sygn. akt: **KIO 2458/23**

POSTANOWIENIE

z dnia 1 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Członkowie: Piotr Kozłowski

Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 1 września 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2023 r. przez **Voith Hydro GmbH & Co KG, Linzer Strasse 55; A-3100 St. Pölten,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PGE Energia Odnawialna S.A., ul. Ogrodowa 59a; 00-876 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Remak-Energomontaż S.A., ul. Chłodna 51; 00-867 Warszawą** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie**.
2. Kosztami postępowania obciąża **Voith Hydro GmbH & Co KG, Linzer Strasse 55; A-3100 St. Pölten** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Voith Hydro GmbH & Co KG, Linzer Strasse 55; A-3100 St. Pölten** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Voith Hydro GmbH & Co KG, Linzer Strasse 55; A-3100 St. Pölten** na rzecz **PGE Energia Odnawialna S.A., ul. Ogrodowa 59a; 00-876 Warszawa,** kwotę 3 923 zł 90 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia trzy złote, dziewięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu: noclegu, parkingu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie**.**

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

…….

sygn. akt: **KIO 2458/23**

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Energia Odnawialna S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„EW-Solina - Remont cykliczny Hz-3 i Hz-4 - część mechaniczna wraz z wymianą zasuw awaryjnych, podestów oraz drabinek zejściowych szybów zasuw Hz-3 i Hz-4”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w D.U.U.E. z dnia 24 lutego 2023 r., pod nr 2023/S 040-117056.

Dnia 11 sierpnia 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o zaproszeniu do aukcji elektronicznej.

Dnia 21 sierpnia 2023 roku, wykonawca Voith Hydro GmbH & Co KG (dalej *„Odwołujący”*) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego polegającej na zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Remak-Energomontaż S.A. („Remak”) pomimo, iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu w oparciu o treść przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, w zw. z art. 227 ust. 1 i art. 232 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 253 ust. 1 Pzp, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Remak, którego oferta podlega odrzuceniu
z postępowania ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 11 sierpnia 2023 roku - zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej Remak;

2)nakazanie zamawiającemu dokonania badania i oceny oferty Remak i odrzucenie oferty Remak w oparciu o treść przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp;

3)zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że spełnia przesłanki umożliwiające wniesienie odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1

p.z.p., tj. posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta jest drugą najlepszą ofertą w kolejności i związku z tym może ponieść szkodę na skutek dokonania rzez zamawiającego zaskarżonych czynności z naruszeniem przepisów Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, która nie podlega odrzuceniu, w związku z czym
w jego interesie jest podejmowanie działań mających na celu wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Obecnie, oferta odwołującego się jest druga w kolejności. Wskazać należy, że w sytuacji, gdy po zakończeniu aukcji elektronicznej wybrana zostałaby oferta Remak - wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, może to doprowadzić do sytuacji, w której odwołujący poniesie szkodę w postaci nieudzielania mu zamówienia. W związku z tym, odwołujący ma interes prawny, aby wykonawca nie został zaproszony do udziału w aukcji, a co za tym idzie ma legitymację czynną do złożenia odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający, w zakresie wniosku o odrzucenie odwołania wskazał, co następuje.

W świetle regulacji normatywnej art. 528 pkt 5 PZP KIO odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO. Dokładnie taka zaś sytuacja zachodzi w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Przywołany przepis koresponduje z art. 527 PZP, zgodnie z którym na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym
w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 PZP nie przysługują środki ochrony prawnej (por. „Prawo zamówień publicznych. Komentarz" pod red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023 Wydanie II, komentarz do art. 528 PZP). Przepisy te mają na celu stworzenie przeszkody procesowej dla przypadków, które w związku z wcześniejszym orzeczeniem i wykonaniem tego orzeczenia przez zamawiającego z pewnością skończyłyby się oddaleniem odwołania. Ustawodawca uznaje takie sprawy za niedopuszczalne. Czynność wykonana zgodnie z wyrokiem KIO lub sądu skargowego nie może być już przedmiotem odwołania (J. Jerzykowski, Odwołanie i skarga
w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz. WKP 2021, komentarz do art. 528 PZP).

Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie KIO *„Przepis art. 527 PZP przewiduje wprost wyłączenie możliwości wniesienia środków ochrony prawnej. Z jego treści wynika, że ani odwołujący, ani wykonawca wezwany do przystąpienia do postępowania odwoławczego*
w trybie art. 524 PZP nie mogą wnieść odwołania ani skargi:

1)na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu;

2)na czynność, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem odwołania, w związku

z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

W sytuacji wniesienia odwołania w wymienionych wyżej przypadkach zastosowanie ma art. 528 pkt 5 PZP, zgodnie z którym KIO odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO lub sądu lub -
w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu - którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. (…). Zgodnie z sentencją wyroku KIO z dnia 20 marca 2023 r. sygn. akt KIO 640/23, Izba orzekła m.in.: "Uwzględnia zarzut odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego". W toku postępowania odwoławczego w sprawie KIO 640/23 (...) Izba nie pozostawiła wątpliwości, że "W ocenie Izby Odwołujący sprostał ustawowemu wymaganiu i wykazał niezgodność z przepisami czynności Zamawiającego także w kontekście oceny mocy przerobowych instalacji w Gryficach. Jednocześnie brak było dowodów skutecznie podważających jego oświadczenia i twierdzenia znajdujące dodatkowo oparcie
w dokumentacji postępowania oraz przedłożonych przez Odwołującego dowodach." oraz "Zasygnalizowane przez Zamawiającego i uczestnika wątpliwości w ocenie Izby nie są wystarczające dla odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o normę art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy, a nadto zostały przez Odwołującego dostatecznie wyjaśnione." Z powyższego wynika, że w postępowaniu o sygn. akt KIO 640/23 Izba nie ograniczyła się tylko do orzeczenia o braku podstawy do żądania przez Zamawiającego od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków odnoszących się do "zasady bliskości", ale także orzekła co do spełnienia przez Konsorcjum Remondis ustawowych wymagań w tym zakresie. Izba stwierdziła bowiem, że wszelkie wątpliwości Zamawiającego i Przystępującego zostały dostatecznie wyjaśnione przez Konsorcjum Remondis, a zatem nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia tej oferty. Izba stwierdziła wprost, że "instalacja Odwołującego jest najbliżej położoną instalacją, o której mowa w art. 20 ust. 6 w zw. z ust. 5 ustawy o odpadach, co pozwala na unieszkodliwianie odpadów z jej wykorzystaniem."; "Treść oferty wskazuje zaś na deklarację, co do sposobu realizacji usługi, zgodną z ustawą o odpadach. Przystępujący nie wykazał tutaj by było

inaczej."

Wobec powyższego, zgodnie z art. 527 Pzp, zarzut przedstawiony w przedmiotowym odwołaniu, dotyczący niespełnienia wymagań wynikających z "zasady bliskości" przez Konsorcjum Remondis nie może być ponownie rozpoznawany przez Izbę w postępowaniu odwoławczym zainicjowanym obecnie przez wykonawcę, który był uczestnikiem postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zakończonego ww. wyrokiem KIO 640/23. Zamawiający w dniu 3 kwietnia 2023 r. zgodnie z ww. wyrokiem, unieważnił czynność odrzucenia oferty Konsorcjum Remondis, przywracając tę ofertę do postępowania oraz następnie dokonał powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w wyniku której, w konsekwencji, ww. oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu (decyzja Zamawiającego z dnia 18 kwietnia 2023 r.). Czynności te zostały wykonane przez Zamawiającego zgodnie z wyrokiem Izby o sygn. akt KIO 640/23, wobec czego w zakresie, którego dotyczy prawomocny ww. wyrok kolejne odwołanie nie przysługuje m.in. wykonawcy, który brał udział w tym postępowaniu w charakterze uczestnika. Podkreślić należy, że stronom i Przystępującemu w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 640/23 przysługiwała skarga do sądu na wyrok KIO, w której możliwe było konsekwentne kwestionowanie spełnienia "zasady bliskości" w ofercie Konsorcjum Remondis, jednak ani strony, ani Przystępujący nie skorzystał z tego środka ochrony prawnej, wobec czego ponowne podnoszenie zarzutów w powyższym zakresie przez Przystępującego w sprawie o sygn. akt KIO 640/23 (obecnie Odwołującego), tj. wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Remondis, jako niezgodnej z SWZ z powodu niespełnienia "zasady bliskości", w kolejnym odwołaniu jest niedopuszczalne" (postanowienie KIO z dnia 9 maja 2023 r., KIO 1129/23, LEX nr 3584992).

Czynność zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w tym przystępującego stanowiła realizację nakazu wynikającego z wyroku KIO 2058/23, w którego uzasadnieniu na stronie 19 jasno wskazano, że zamawiający winien zaprosić do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, w tym przystępującego. Sama zaś ocena podmiotowych środków dowodowych winna nastąpić – jak wskazano w tirecie drugie wyroku KIO – po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i to w stosunku wyłącznie do tego wykonawcy, którego oferta uzyska najwyższą ocenę punktową w ramach przyjętego kryterium oceny ofert. Ocena podmiotowa wykonawcy, który złożył ofertę najwyżej ocenioną i ewentualne jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP nastąpi zatem dopiero po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, nie zaś przed jak żąda tego (notabene ponownie odwołujący).

Żądania odwołania są analogiczne do sformułowanych przez odwołującego we wcześniejszym w odwołaniu z dnia 17 lipca 2023 r., rozstrzygniętym wyrokiem KIO 2058/23. Nie sposób zatem oprzeć się wrażeniu, że odwołujący nieusatysfakcjonowany poprzednim rozstrzygnięciem celowo i rozmyślnie pomija ścieżkę postępowania skargowego, licząc na uzyskanie nowego rozstrzygnięcia innego składu orzekającego KIO, w pełni korespondującego z jego oczekiwaniami, w szczególności w zakresie nakazania odrzucenia oferty przystępującego, co nie powinno zyskać przychylności składu orzekającego w niniejszej sprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. W zakresie wskazanej przesłanki, skutkującej odrzuceniem odwołania, Izba w całości podziela stanowisko zamawiającego, uznając je za własne, a ponadto Izba wskazuje, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należało, iż odwołujący w przedmiotowym odwołaniu powołuje się na okoliczności, które były już przedmiotem rozpoznania przez Izbę w sprawie o sygn. akt KIO 2058/23, gdzie został wydany wyrok w dniu 1 sierpnia 2023 roku.

W powyższej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż:

„1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – PGE Energia Odnawialna Spółka akcyjna w Warszawie:

– unieważnienie czynności unieważnienia:

(1) wezwania wykonawców do złożenia dokumentu w trybie art. 126 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.; dalej: ustawa P.z.p.),

(2) wezwania wykonawcy Remak-Energomontaż Spółka akcyjna w Warszawie do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy P.z.p.;

- *dokonanie oceny przedłożonych podmiotowych środków dowodowych po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej,*

zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p.".

Uzasadniając wskazane rozstrzygnięcie, Izba wskazała, iż „*Pomimo uwzględnienia zarzutów odwołania, Izba uznała, że żądanie odwołującego nakazania zamawiającemu dokonania oceny przedłożonych przez przystępującego Remak dokumentów przed dokonaniem oceny ofert, odrzucenie jego oferty oraz niezaproszenie tegoż wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej należy uznać za przedwczesne. Zamawiający, który co prawda jest w posiadaniu podmiotowych środków dowodowych wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, będzie uprawniony i obowiązany do dokonania ich oceny po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. wyłącznie wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Podkreślenia także wymaga, że odwołujący nie zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 266 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jak również nie przedstawił faktycznego uzasadnienia żądania odrzucenia oferty przystępującego Remak. Odwołujący podniósł jedynie, że dokumenty złożone na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia podmiotu, na którego zasoby powołał się przystępujący Remak, zawierają wady, uzasadniające wykluczenie Remak z postępowania i odrzucenie jego oferty. Odwołujący nie przywołał żadnej szczegółowej argumentacji na poparcie powyższego. Ocena zasadności żądania odrzucenia oferty przystępującego Remak będzie możliwa dopiero po dokonaniu przez zamawiającego oceny złożonych przez tegoż wykonawcę podmiotowych środków dowodowych*".

W wyniku przedmiotowego orzeczenia, zamawiający pismem z 11 sierpnia 2023 roku, wykonując nakaz Izby, dokonał czynności zgodnie z sentencją orzeczenia w sprawie KIO 2058/23 oraz zaprosił wszystkich wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej.

Z czynnością zamawiającego nie zgodził się odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie podlegało odrzuceniu, albowiem zamawiający wykonał czynności zgodnie z treścią wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2058/23. Jak wskazuje się w doktrynie, w przypadku, gdy „*Odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu – przedmiotowa negatywna przesłanka procesowa wiąże się z zasadą koncentracji postępowania odwoławczego i oznacza, że dana czynność zamawiającego nie może być dwukrotnie zaskarżana przez wykonawcę. Artykuł 528 pkt 5 PrZamPubl reguluje instytucję związania ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania wszystkich wykonawców, którzy mają możliwość przyłączenia się do odwołania. Konsekwencją powyższego unormowania jest obowiązek odrzucenia na posiedzeniu niejawnym odwołania, które dotyczy czynności zamawiającego, dokonanej zgodnie z treścią wyroku KIO lub sądu lub w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (por. uzasadnienie post. KIO z: 14.02.2012 r., KIO 258/12, https://orzeczenia.uzp.gov.pl i 17.01.2012 r., KIO 75/12, Legalis). Jeżeli zamawiający działa wbrew takiemu rozstrzygnięciu, omawiana przesłanka nie znajduje zastosowania. Omawiana przesłanka odrzucenia odwołania oznacza bowiem, że dana czynność zamawiającego nie może być dwukrotnie zaskarżana przez wykonawcę. Czynność wykonana zgodnie z wyrokiem KIO lub Sądu zamówień publicznych rozpoznającego skargę nie może być już przedmiotem odwołania. Wyłącznie w przypadku, gdy dana czynność została dokonana odmienne (tj. niezgodnie z wyrokiem KIO), to podlega ona zaskarżeniu odwołaniem bez żadnych ograniczeń (por. post. z 4.02.2011 r., KIO 160/11, Legalis; por. także post. KIO z 9.02.2011 r., KIO 157/11, Legalis); zgodnie z wyr. KIO z 12.06.2013 r., KIO 1293/13, Legalis: "W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż czynności wykonywane przez zamawiających po uwzględnieniu odwołania w sposób niezgodny z żądaniami zawartymi w uwzględnionym odwołaniu, będą podlegały ponownej kontroli wykonawców w ramach środków ochrony prawnej, a tym samym ocenie Izby względem ich zgodności z materialnoprawnymi normami zawartymi w ustawie. Jedynie czynności wykonane zgodnie z żądaniami zawartymi w uwzględnionym odwołaniu, takiej kontroli podlegać nie będą – odwołanie będzie odrzucone na podstawie art. 528 pkt 5 PrZamPubl. Samo wskazanie w przepisie art. 522 ust. 2 PrZamPubl, iż zamawiający po uwzględnieniu odwołania i umorzeniu postępowania przez Izbę wykonuje czynności zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania, wywiera jedynie skutek w sferze środków ochrony prawnej. Przepis ten nie stanowi samodzielnej normy materialnoprawnej, której naruszenie stanowić mogłoby podstawę do nakazania zamawiającemu dokonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Czynności wykonane przez zamawiającego w sposób inny niż żądano w uwzględnionym odwołaniu, stanowią po prostu czynności inne i odrębne, od tych, których uwzględnione odwołanie dotyczyło, i jako takich norma art. 522 ust. 2 PrZamPubl nie będzie dotyczyć. Jakkolwiek adresatem przepisu jest zamawiający, to jednak dokonywana przez niego czynność uwzględnienia w całości zarzutów jest elementem postępowania odwoławczego prowadzonego przed Izbą (i w jego sferze wywołuje skutki prawne), nie zaś elementem postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający, który postanowił uznać w całości zarzuty, powinien zgodnie z art. 522 ust. 2 PrZamPubl uczynić zadość wszystkim żądaniom odwołującego, jednakże powtarzając swoje czynności musi mieć przede wszystkim na uwadze cel postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zawarcie ważnej umowy w sprawie*

zamówienia publicznego, która nie będzie obarczona żadną wadą. (...) Reasumując stwierdzić należy, iż uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, wobec braku sprzeciwu, kreuje obowiązek umorzenia postępowania przez Izbę. Jakkolwiek zaś uwzględnienie zarzutów obliguje zamawiającego do podjęcia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, to jednakże ocena Izby nie może być dokonywana przez pryzmat żądań sformułowanych w poprzednim odwołaniu, bowiem oznaczałoby to, iż Izba podejmuje rozstrzygnięcie względem zarzutów uprzednio podniesionych w odwołaniu, co jest niedopuszczalne biorąc pod uwagę fakt, że umorzenie postępowania znosi skutki prawne, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania. Skoro Izba nie podejmuje rozstrzygnięcia (merytorycznego) w tamtym postępowaniu odwoławczym, a czynności zamawiającego związane z umorzeniem postępowania pozostają poza postępowaniem odwoławczym, to nie można wiązać ich rozpatrywania na gruncie niniejszego postępowania z poprzedzającym postępowaniem odwoławczym. Należy je zaś traktować jako nowe czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które podlegają ocenie w świetle obowiązujących przepisów prawa. Z tych przyczyn zarzut naruszenia przepisu art. 186 ust. 3 uw. aut. – obecnie art. 522 ust. 2] PrZamPubl2004 należy uznać za chybiony" (Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Paweł Granecki, Iga Granecka, 2021).

Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 527 ustawy Pzp, na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Skoro zatem przedmiotem rozstrzygnięcia odwołania w sprawie KIO 2058/23 była okoliczność dotycząca możliwości badania dokumentów podmiotowych składanych w ramach uzupełnienia przez wykonawców (w tym przystępującego) i jednoznaczne stwierdzenie przez Izbę, że oceny tych dokumentów zamawiający będzie mógł dokonać dopiero po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i tylko w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą to niezasadne i bezprzedmiotowe są twierdzenia odwołującego wywodzone przedmiotowym odwołaniem o konieczności oceny tych dokumentów na obecnym etapie postępowania, co ponadto niezgodne byłoby z wyrokiem Izby we wskazanej wyżej sprawie (2058/23).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

…….