

POSTANOWENIE
z dnia 1 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 1 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. Grupa Projektowo - Inwestycyjna BASS Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, 2.D'Appolonia S.p.A, Via San Nazaro 19, Genova, Włochy**, w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni**,

przy udziale wykonawcy **CEL-NET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Projektowo - Inwestycyjna BASS Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, 2.D'Appolonia S.p.A., Via San Nazaro 19, Genova, Włochy i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Projektowo - Inwestycyjna BASS Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, 2.D'Appolonia S.p.A., Via San Nazaro 19, Genova, Włochy, tytułem wpisu od odwołania,

-
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Projektowo - Inwestycyjna BASS Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, 2.D'Appolonia S.p.A., Via San Nazaro 19, Genova, Włochy na rzecz Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni kwotę **4 145 zł 50 gr** (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia i noclegu pełnomocnika oraz koszty opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Projektowo-Inwestycyjna BASS Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, 2. D'Appolonia S.p.A., Genova, (Włochy), zwani w dalszej części „odwołującym”, wnieśli odwołanie w postępowaniu prowadzonym przez Dyrektora Urzędu Morskiego z siedzibą w Gdyni, w trybie przetargu nieograniczonego, na usługi „Pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na Projekcie „Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), Etap I”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 21 maja 2011 r. nr 2011/S 98-160667.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności i zaniechania zamawiającego, o których poinformowano odwołującego pismem z dnia 10 listopada 2011 r. (wybór oferty wykonawcy CEL-NET Sp. z o. o. w Warszawie, zwanej w skrócie: „CEL-NET” lub „wykonawca CEL-NET”, jako najkorzystniejszej.

Zarzuty odwołania dotyczą:

1) czynności zamawiającego w postaci uznania (oceny), że wykonawca CEL-NET stosując się do wezwania, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 14 września 2011 r. (sygn. akt KIO/UZP 1882/11, 1895/11), złożył wyjaśnienia dotyczące oferty w piśmie z dnia 4 października 2011 r. podpisanym przez pełnomocnika Wojciecha G., pomimo, że pełnomocnictwo ograniczone było terminem 30 września 2011 r. i po upływie tego terminu wygasło. Odwołujący podniósł, że pełnomocnik składając pisemne wyjaśnienia, nie złożył nowego pełnomocnictwa, jak również nie powołał się na jakiegokolwiek inne umocowanie. Zatem, zamawiający winien był uznać, że CEL-NET pomimo wezwania nie złożył wyjaśnień dotyczących oferty;

2) czynności zamawiającego w postaci uznania (oceny), że CEL-NET spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj.

a) że posiada wiedzę i doświadczenie, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp i w pkt 9.1.1.a SIWZ, pomimo tego, że referencje udzielone mu przez Harris Stratex Networks Polska Sp. z o. o., załączone do oferty, jak i referencje Aviat Networks Polska Sp. z o. o., załączone do wyjaśnień z dnia 4 października 2011 r., nie mogą być uznane za pochodzące od tych firm, gdyż oświadczenia w nich zawarte nie zostały złożone przez osoby uprawnione

do ich reprezentowania,

b) że dysponuje stosownym potencjałem kadrowym, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp i w pkt 9.1.2.e SIWZ, gdyż zgodnie z wymaganiami zamawiającego, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie ci wykonawcy, którzy dysponują przynajmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej 2 (dwu) letnie doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych. Wykonawca CEL-NET ani w ofercie, ani w wyjaśnieniu z dnia 4 października 2011 r., tego nie wykazał;

c) że sytuacja finansowa i ekonomiczna, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp i w pkt 9.1.3 SIWZ, pozwala wykonawcy CEL-NET na udział w postępowaniu, pomimo tego, że od 2007 r. nie składa on sprawozdań finansowych do sądu rejestrowego (co uniemożliwia dokonanie przedmiotowej oceny), jak również, że przedłożył zamawiającemu niezgodną z SIWZ, bo ograniczoną wyłącznie do przyszłego przedmiotu zamówienia (a nie prowadzonej działalności - jako takiej), jak i limitami po 500.000 PLN w zakresie klauzul 5, 7 i 13, polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności gospodarczej, o wartości rocznej składki ubezpieczeniowej wynoszącej 3.836 PLN, w sytuacji, gdy zamawiający w stosunku do innego wykonawcy, wykluczonego m.in. z tego powodu P.U.I. Eko-Invest S.A., uznał polisę ze składką opiewającą na kwotę 2.000 PLN) za „kompletnie nierealną”;

3) zaniechania czynności zamawiającego, tj. brak wykluczenia CEL-NET z postępowania z uwagi na treść przedmiotu zaskarżenia, o którym mowa pkt 1 i 2 lit. a) - c) i w konsekwencji - zaniechanie czynności w postaci odrzucenia oferty tego wykonawcy,

4) czynności zamawiającego z dnia 10 listopada 2011 r. w postaci wyboru oferty CEL-NET jako najkorzystniejszej, a więc wyboru wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia, pomimo że wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania, a jego oferta – odrzuceniu;

5) zaniechania czynności zamawiającego wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 105 i art. 104 k.c. w zw. z art. 14 i w zw. z art. 9 Pzp przez przyjęcie wyjaśnień wykonawcy pomimo tego, że pełnomocnictwo udzielone Wojciechowi G. wygasło i uznanie, że nie był on zobowiązany do przedłożenia nowego pisemnego pełnomocnictwa;

2) naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień (pkt 1);

3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez brak odrzucenia oferty, której treść nie odpowiadała SIWZ (pkt 1);

4) naruszenie art. 205 § 1 i 201 § 1 w zw. z art. 2 k.s.h. i w zw. z art. 14 Pzp przez uznanie,

że referencje, które przedstawił wykonawca mogły stanowić przedmiot oceny i pochodziły od

ich wystawców (pkt 2 lit. a);

5) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu (pkt 2 lit. a);

6) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 i w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu (pkt 2 lit. b);

7) naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia bez zachowania równego traktowania wykonawców, zwłaszcza w zakresie przedkładanych przez nich polis ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (pkt 2 lit. c);

8) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 i w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu (pkt 2 lit. c);

9) naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp przez wybór oferty wykonawcy, który podlegał wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu, a więc wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie unieważnienia czynności z dnia 10 listopada 2011 r. w postaci wyboru oferty CEL- NET jako najkorzystniejszej,

2) nakazanie wykluczenia CEL-NET z udziału w postępowaniu i w konsekwencji - odrzucenia oferty wykonawcy,

3) nakazanie ponownej oceny ofert i dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści uzasadnienia, na wskazane okoliczności,

5) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów wpisu od odwołania i kosztów udzielenia pełnomocnictwa oraz pozostałych kosztów, w tym zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę, wykazanych w toku rozprawy.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu, że o wyborze najkorzystniejszej oferty został zawiadomiony pismem z dnia 10 listopada 2011 r. Wybór został dokonany w wyniku powtórzenia czynności wynikających z wyroków KIO z dnia 14 września 2011 r. sygn. KIO 1882/11 i 1895/11 i z dnia 28 października 2011 r. sygn. KIO 2237/11, spośród dwóch ważnych ofert niepodlegających odrzuceniu, tj. oferty odwołującego i wykonawcy CEL-NET.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca CEL-NET podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu, gdyż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 - 4 Pzp: posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 9 SIWZ), dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Odwołujący uzasadnił interes we wniesieniu odwołania tym, że wykluczenie z postępowania wykonawcy CEL-NET i odrzucenie jego oferty spowoduje wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Szczegółowe uzasadnienie zarzutów odwołujący przedstawił następująco.

I.

Pismem z dnia 28 września 2011 r. zamawiający wezwał wykonawcę CEL-NET do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów załączonych do oferty, przesyłając wezwanie pełnomocnikowi Wojciechowi G., którego umocowanie upoważniało wyłącznie do „składania ofert i prowadzenia negocjacji” w ramach postępowania przetargowego Nr OP3-JG-3800-38/11: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w Projekcie „Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), Etap I”. W ocenie odwołującego, pełnomocnictwo nie upoważniało do składania wyjaśnień oraz było ograniczone w czasie do dnia 30 września 2011 r. Stąd, zdaniem odwołującego, wyjaśnienia złożone pismem z dnia 4 października 2011 r. nie mogły zostać uznane jako wyjaśnienia spółki, co powinno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy.

Odwołujący podniósł, że przepisy Pzp stanowią lex specialis w stosunku do Kodeksu cywilnego (art. 14 Pzp). Stwierdził na podstawie przepisów art. 104 i 105 k.c., że czynność prawna jest nieważna, gdyż zamawiający był w posiadaniu pełnomocnictwa i wiedział, że wygasa ono z końcem września 2011 r., względnie z łatwością mógł o tym dowiedzieć się zapoznając się z treścią dokumentu.

Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 298/09, w którym Izba wypowiedziała się co do pisemnego umocowania pełnomocnika.

II.

W pkt 9.1.1.a SIWZ zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenia, tj. wykonali w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie 2 (dwie) usługi, których przedmiotem był nadzór nad realizacją projektu lub zarządzanie projektem, w tym jednej usługi, której przedmiotem był nadzór lub zarządzanie realizacją projektu informatycznego lub teleinformatycznego obejmującego wielosensorowy system nadzoru i monitoringu ruchu o wartości projektu nie mniejszej niż 10.000.000 PLN brutto.

Odwołujący uznał, że z oferty wykonawcy CEL-NET i jej uzupełnienia pismem z dnia 4 października 2011 r. nie wynika potwierdzenie wykonywania nadzoru lub zarządzania realizacją projektu informatycznego lub teleinformatycznego obejmującego wielosensorowy system nadzoru i monitoringu ruchu. Wskazane prace na rzecz Harris Startex Networks Sp. z o. o. (obecnie: Aviat Networks Polska Sp. z o. o.), dotyczyły projektów telekomunikacyjnych, realizowanych dla operatorów telefonii - Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp.

z o. o. i Netia S.A.

Referencja Harris Startex Networks Sp. z o. o. z dnia 26 lutego 2010 r. została uzupełniona referencją Aviat Networks Polska Sp. z o. o. z dnia 30 września 2011 r., złożoną wraz z wyjaśnieniami z dnia 4 października 2011 r.

W ocenie odwołującego, referencje te są bezprzedmiotowe, gdyż nie pochodzą od wskazanych spółek, zostały bowiem podpisane jednoosobowo przez: Svena Zagala i Martynę Manuszewską, w sytuacji gdy w obu spółkach obowiązywała reprezentacja dwuosobowa. Odwołujący załączył jako dowód odpis pełny KRS nr 0000143824. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 120/07, Lex nr 621200).

III

W pkt 9.1.2.a.e SIWZ zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tylko ci wykonawcy, którzy dysponują odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej 2 (dwu) letnie doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych. Wykonawca nie wykazał dysponowania taką osobą.

W ofercie i jej uzupełnieniu wskazano jedynie rozliczanie projektów, ale nie podano, że są to projekty unijne. W wykazie osób została wskazana Barbara Teysler-Męczykowska i rozliczenie czterech projektów:

- 1) budowa obwodnicy Pruszcza Gdańskiego,
- 2) przebudowa ulic Podwałe Grodzkie- Wały Jagiellońskie w Gdańsku- odcinek Wały Piastowskie- Hucisko (SPOT),
- 3) przebudowa szczególnie niebezpiecznych skrzyżowań na sieci dróg krajowych- Gdynia ul. Morska,
- 4) przebudowa drogi krajowej nr 6 na odcinku Kołbaskowo- Szczecin- Łęgowo, odcinek Gościcino- Wejherowo; Charwatynia- Kochanowo; Reda- Wejherowo - wszystkie realizowane według warunków FIDIC.

Odwołujący podał, że z zestawienia projektów nie wynika, aby którykolwiek z nich był finansowany ze środków któregośkolwiek z funduszy Unii Europejskiej.

IV.

Zamawiający błędnie również ocenił, że wykonawca CEL-NET wykazał posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na wartość nie mniejszą niż 1.000.000 PLN, tj. iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Podał, że polisa ubezpieczeniowa PZU S.A. z dnia 5 lipca 2007 r. dotyczy zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością lub posiadaniem mieniem w zakresie: „Podstawowym, Projekt Management - Zarządzenie - Project Management na zlecenie w obszarze dostaw i uruchomienie sprzętu informatycznego, telekomunikacyjnego i

radiowonawigacyjnego. Tworzenie oprogramowania. Sprawowanie funkcji Inwestora Zastępczego-Inżyniera Kontraktu/Projektu infrastruktury radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej, i informatycznej. Budowa infrastruktury telekomunikacyjnej

radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej, telekomunikacyjnej i informatycznej wraz z dostawą i uruchomieniem urządzeń”.

Na zasadzie porównania zakresu działalności ujawnionej w KRS, uznał, że ubezpieczenie nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie dotyczy całej działalności gospodarczej, a jedynie jej wycinka w postaci tożsamej z przedmiotem zamówienia, co nie potwierdza wykazaniem się pewnym statusem ekonomiczno-finansowym wykonawcy.

Powołał się na orzecznictwo KIO - wyroki z dnia 12 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 560/09 i z dnia 30 listopada 2010 r. sygn. akt KIO 2512/10.

Odwolujący podniósł, że niezależnie od powyższego, polisa nie spełnia wymogu wysokości sumy ubezpieczenia nie mniejszej niż 1.000.000 PLN. W treści polisy zostały zawarte postanowienia (Klauzule 5, 7, 13) stanowiące, że z tytułu niektórych, opisanych w nich zdarzeń, limit odpowiedzialności ubezpieczyciela (suma gwarancyjna) nie może być większy niż 500.000 PLN. Zatem, zakres ubezpieczenia należało uznać za niewystarczający w świetle sformułowanego wymogu udziału w postępowaniu, co również winno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania i odrzuceniem jego oferty.

Ponadto odwołujący wskazał, że zamawiający dokonując oceny przedłożonych przez wykonawców polis naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, przez przeprowadzenie postępowania bez zachowania zasady równego traktowania wykonawców. Podając przyczyny odrzucenia oferty P.U.I. Eko-Inwest S.A., zamawiający uznał za nierealne koszty polisy ubezpieczeniowej na poziomie 2.000 PLN, natomiast uznał polisę Cel-Net z kosztami 3.836 PLN.

Załączył przykładową umowę ubezpieczenia (polisa PZU S.A. seria TPP nr 12188256), z której wynika, że przy sumie gwarancyjnej 500.000 PLN składka ubezpieczeniowa wynosi 2.000 PLN. Proporcjonalnie przy ubezpieczeniu na kwotę 2.000.000 PLN (jak w przypadku CEL-NET), składka powinna wynieść co najmniej 8.000 PLN.

Odwolujący stwierdził, że przedłożona przez CEL-NET polisa nie stanowi potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, okoliczność ta winna skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania oraz odrzuceniem jego oferty.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca **CEL-NET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego oraz podniósł, że zarzuty odwołania są

merytorycznie niezasadne. Wskazał, że czynność wyboru jego oferty została dokonana prawidłowo, zgodnie z przepisami ustawy, z zachowaniem postanowień SIWZ, a przede wszystkim zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11. Ponadto uczestnik postępowania odwoławczego wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy i/lub art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, alternatywnie o oddalenie odwołania w całości.

W dodatkowo wniesionym w dniu 28 listopada 2011 r. piśmie procesowym, uczestnik postępowania odwoławczego podniósł, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W uzasadnieniu podał, że zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty w tym postępowaniu, uznając za najkorzystniejszą ofertę uczestnika postępowania CEL-NET Sp. z o.o. (pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r.). Odwołujący nie wniósł wówczas odwołania na czynność zamawiającego. Odwołania wnieśli wykonawcy: 1. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Eko-Inwest” Spółka Akcyjna z siedzibą w Szczecinie, 2. Grontmij Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Odwołania zostały uwzględnione przez Izbę wyrokiem z dnia 14 września 2011 r. sygn. akt KIO 1882/11, 1895/11. W sentencji wyroku Izba nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem procedury określonej w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 7 października 2011 r. o wyborze oferty wykonawcy Grontmij Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Oferta uczestnika postępowania odwoławczego została sklasyfikowana na drugim miejscu, zaś odwołującego na trzecim. Na czynność wyboru oferty wykonawcy Grontmij Sp. z o.o. uczestnik postępowania odwoławczego wniósł w dniu 17 października 2011 r. odwołanie, podnosząc, że wybrany wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwolujący też wniósł w dniu 17 października 2011 r. odwołanie przedstawiając zarzuty wyłącznie wobec wykonawcy Grontmij Sp. z o.o. Zgłosił również przystąpienie do

postępowania po stronie obecnego uczestnika postępowania odwoławczego (ówczesnego odwołującego), jednakże nie uczestniczył w posiedzeniu i rozprawie przed Izłą. Pismem z dnia 18 października 2011 r. odwołujący cofnął swoje odwołanie z dnia 17 października 2011 r.

W wyroku z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11 Izba nakazała zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie wykonawcy Grontmij Sp. z o.o.

Po kolejnej czynności badania i oceny ofert, zamawiający wybrał spośród dwóch ważnych ofert, ofertę uczestnika postępowania odwoławczego (CEL-NET Sp. z o.o.), natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji (pismo dnia 10 listopada 2011 r.). Na tę czynność odwołujący wniósł rozpoznawane obecnie odwołanie.

Wskazując na wniesienie odwołania po upływie terminu określonego w ustawie, uczestnik postępowania odwoławczego podał, że okoliczności stanowiące podstawę zarzutów aktualnego odwołania były znane odwołującemu w wyniku pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej (pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r. – wybór oferty wykonawcy CEL-NET), jak również w wyniku drugiego wyboru oferty (wykonawcy Grontmij Sp. z o.o.), gdzie oferta wykonawcy CEL-NET podlegała badaniu i ocenie i została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Ponadto podniósł, że w postępowaniu odwoławczym zakończonym wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11 nie podniesiono żadnych zarzutów dotyczących tego wykonawcy. W toku powtórzenia czynności badania i oceny ofert (7 października 2011 r.) nie miało miejsca żadne uzupełnianie, czy wyjaśnianie oferty uczestnika postępowania odwoławczego. Przywołując liczne orzecznictwo KIO, uczestnik postępowania odwoławczego wniósł o odrzucenie odwołania z przyczyn formalnych.

Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. w odpowiedzi na odwołanie, zamawiający wniósł na podstawie art. 186 ust. 1 Pzp, o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przewidzianych, względnie według spisu przedłożonego przed zamknięciem rozprawy.

W uzasadnieniu podał, że do upływu terminu składania ofert ustalonego na dzień 15 lipca 2011 r., po uprzednim jego przedłużeniu, 6. Wykonawców złożyło oferty. Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o. W wyniku postępowań odwoławczych przed Krajową Izłą Odwoławczą (wyrok z dnia 14 września 2011 r. sygn. akt KIO 1882/11, 1895/11), czynność wyboru oferty została unieważniona. Zamawiający został zobowiązany do powtórzenia czynności badania i oceny ofert - CEL-NET Sp. z o.o. oraz Grontmij Polska Sp. z o.o. Pismem z dnia 28 września 2011 r. zamawiający wezwał CEL-NET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu wykonanych usług, to jest wskazania między jakimi podmiotami zostały zawarte umowy podane w wykazie, jakie były wartości tych umów oraz czasookresy ich wykonywania. Ponadto, wezwał CEL-NET Sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących doświadczenia Jacka P. przez wskazanie okresów realizacji poszczególnych projektów wyspecyfikowanych w kolumnie doświadczenia. Również wykonawca Grontmij Polska Sp. z o.o. został wezwany do złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (zgodnie z orzeczeniem Izby).

Obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia i po ich ocenie, zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Grontmij Polska Sp. z o.o. Pismem z dnia 7 października 2011 r. zawiadomił wykonawców o tej czynności,

Wykonawca CEL-NET Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11 nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Zamawiający, po ponownym przeprowadzeniu czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczył Grontmij Polska Sp. z o.o. i dokonał wyboru oferty spośród dwóch ofert, które w toku dotychczasowego postępowania nie podlegały odrzuceniu tj. CEL-NET Sp. z o.o. oraz odwołującego. W wyniku tej oceny zamawiający zawiadomił wykonawców pismem z dnia 10 listopada 2011 r. o wyborze oferty CEL-NET Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej.

Na wskazane czynności odwołanie wniósł odwołujący.

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania, następująco.

I. Zarzut braku umocowania Wojciecha G. do złożenia wyjaśnień z dnia 4 października 2011 r. Zamawiający potwierdził, że do oferty wykonawcy CEL-NET zostało załączone pełnomocnictwo datowane na dzień 6 lipca 2011 r. ograniczone w zakresie swej ważności datą 30 września 2011 r. Pełnomocnictwo to nie było jedynym, które Wojciech G. złożył w postępowaniu. W postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą z odwołań wykonawcy Eko-Invest oraz Grontmij (sygn. akt KIO 1882/11,1895/11) Wojciech G. zgłosił pismem z dnia 5 września 2011 r. przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego. Do pisma załączył pełnomocnictwo do reprezentowania wykonawcy CEL-NET datowane na dzień 2 września 2011 r., ograniczone w zakresie swej ważności datą 31 grudnia 2011 r. Pełnomocnictwo upoważnia Wojciecha G. do reprezentowania CEL-NET nie tylko w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, ale również do „reprezentowania Mocodawcy i działania w jego imieniu przed Zamawiającym (...)”.

II. Zarzut niepodpisania referencji załączonych przez CEL-NET przez ich wystawcę, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS.

W ocenie zamawiającego żaden przepis Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, nie wymaga wystawienia referencji w sposób sformalizowany do tego stopnia, by podpisywały je osoby uprawnione w świetle stosownych rejestrów, do reprezentacji podmiotu wystawiającego.

Podniósł, że istotą referencji, jak również każdego innego dokumentu, z którego ma wynikać fakt należytego wykonania zamówienia, jest stwierdzenie, że roboty, których wielkość i zakres wynika z oświadczenia wykonawcy (wykazu), zostały wykonane w sposób należyty. Podał,

że referencja nie jest nigdzie regulowana, co do formy ani jej wymogów, jak również osób ją wystawiających. Uzasadnił, że referencja uznawana jest jako oświadczenie wiedzy, a nie oświadczenie woli, a zatem brak jest wymogu aby taki dokument został podpisany przez osobę formalnie uprawnioną do reprezentacji podmiotu, w imieniu którego został wystawiony. Wskazał, że dla oceny wiarygodności takiego dokumentu wystarczy posiadanie przez zamawiającego określonego doświadczenia życiowego, pozwalającego stwierdzić czy osoba pełniąca określoną funkcję w danym podmiocie gospodarczym miała w dniu wystawienia referencji wystarczającą wiedzę do jej wystawienia. Podniósł, że tak wystawiona referencja korzysta z domniemania prawdziwości i dopóki treść jej nie zostanie zanegowana przez odwołującego na podstawie stosownych dowodów lub zamawiającego przez powzięcie wiadomości o faktach przemawiających za ich zanegowaniem, brak jest podstaw do kwestionowania referencji.

Zamawiający zwrócił uwagę, że również odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności, które miałyby merytorycznie kwestionować referencje przedstawione przez wykonawcę CEL-NET, a tym samym należało uznać, iż nie kwestionuje ich co do prawdziwości.

Wskazał również, że obowiązujące przepisy prawa nie zawierają żadnych unormowań dotyczących obowiązku czy prawa zamawiającego do weryfikowania prawnego umocowania osób podpisujących referencje. Zamawiający wskazał, że oceniając treść referencji pochodzących od Harris Startex Networks Sp. z o.o. oraz Aviat Networks Polska Sp. z o.o., nie miał żadnych podstaw do uznania ich za niewiarygodne, skoro obie referencje zostały podpisane przez osoby wchodzące w skład zarządów spółek, a zatem przez osoby, które z całą pewnością miały wiedzę umożliwiającą wystawienie referencji o wskazanej treści. Powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – wyroki: z dnia 24 listopada 2009 r. sygn. akt KIO 1444/09, z dnia 27 maja 2011 r. sygn. akt KIO 1013/11, z dnia 13 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1127/11).

III. Zarzut niewykazania przez CEL-NET dysponowania osobą posiadającą wymagane przez SIWZ doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych.

Zamawiający podał, że w treści SIWZ wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponował „1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej 2 (dwu) letnie doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych”. W załączniku nr 5 IDW określił wzór wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Nie wymagał natomiast szczegółowego opisu zaangażowania środków unijnych w rozliczanej usłudze, przez której wykonanie Barbara Teysler-Męczykowska nabyła niezbędne doświadczenie do realizacji zamówienia. W pozycji 6 wykazu osób wykonawca CEL-NET wskazał konkretnie rozliczane

kontrakty, ich wartość oraz okresy rozliczeń. Zamawiający uznał, że oświadczenie wykonawcy,

o którym mowa wyżej wypełnia dyspozycję załącznika nr 5 IDW. W pozostałym zakresie, w szczególności w zakresie stwierdzenia, czy wskazane kontrakty były finansowane z udziałem środków unijnych, zamawiający opierał się na domniemaniu prawdziwości oświadczenia wykonawcy, przy jednoczesnym poleganiu na doświadczeniu własnym.

Zamawiający wskazał, że wiedza, o tym, że wskazane w wykazie 4 projekty były realizowane w udziałem środków unijnych, jest wiedzą notoryjną dostępną dla każdego za pośrednictwem Internetu. Pełnomocnik zobowiązał się do złożenia stosownych informacji na rozprawie.

IV. Zarzut przedstawienia przez CEL-NET polisy OC niezgodnej z SIWZ

Zamawiający podał, że mając na względzie okoliczność, że polisa jest przeznaczona wyłącznie dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie precyzował szczególnych wymagań. W tym zakresie podniósł, że limity zawarte w polisie dotyczą rozszerzonego, a nie podstawowego jej zakresu i wprowadzanie limitów na rozszerzone pokrycie z polisy jest powszechną i oczywistą praktyką ubezpieczycieli, co nie oznacza, że wobec pokrycia zakresu podstawowego OC w wymaganej wysokości, polisa nie spełnia warunków określonych w SIWZ. Ponadto, dokonując oceny polisy zamawiający miał na względzie funkcję, jaką polisa pełni. Stwierdził, że gdyby przyjąć za zasadną argumentację odwołującego odnoszącą się do zakresu polisy, to również należałoby uznać, że nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu polisy odwołującego zamieszczone na str. 142-144 oferty (porównanie treści KRS członka konsorcjum BASS - str. 77, jak i D'appolonia - str.92). Podkreślił, że kwestia treści polisy i jej funkcji została wyczerpująco przedstawiona w orzecznictwie Izby. Wskazał wyrok sygn. akt KIO/UZP 1875/10 z dnia 16 września 2010 r., w którym uznano, że wystarczające jest zamieszczenie w polisie choćby części działalności objętej przedmiotem zamówienia.

Stwierdził, że wobec zastosowania w treści § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, określenia „związanej z przedmiotem zamówienia”, a nie „związanej z przedmiotem działalności wykonawcy”, prezentowana wykładania - byłaby wykładnią *contra legem*.

Uznał za zasadny wniosek o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania.

Na podstawie akt sprawy, przedstawionego stanu faktycznego oraz wyjaśnień złożonych na posiedzeniu przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę CEL-NET Sp.

z o.o. Zamawiający uznał, że wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Oferta tego wykonawcy była ofertą z najniższą ceną spośród ofert podlegających punktacji i uzyskała 100 pkt w kryterium cena. Oferta odwołującego była drugą ofertą w kolejności. Dwaj wykonawcy, którzy zaoferowali niższe ceny od cen wskazanych wykonawców, zostali wykluczeni z postępowania.

Od czynności zamawiającego wnieśli odwołania dwaj wykluczeni wykonawcy P.U.I. Eko-Inwest S.A. i Grontmij Polska Sp. z o.o. Wykonawca CEL-NET Sp. z o.o. był uczestnikiem postępowania odwoławczego w rozpoznawanych łącznie obu sprawach, po stronie zamawiającego. Odwołujący z drugą pozycją w rankingu ofert, nie uczestniczył w postępowaniu odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 14 września 2011 r. sygn. akt KIO 1882/11 i 1895/11 Izba uwzględniła odwołania i nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz:

1) powtórzenie czynności badania i oceny oferty CEL-NET Sp. z o.o. z dokonaniem czynności wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 4 ustawy w odniesieniu do wykazu wykonanych usług – załącznika nr 4 do IDW w celu usunięcia wątpliwości dotyczących przedmiotu projektów wskazanych w poz. 1 i 2 wykazu tj. tego w ramach umów pomiędzy, jakimi podmiotami wykazywane jest doświadczenie oraz jakie wartości osiągnęły poszczególne realizowane zadania, a także wyjaśnienia w odniesieniu do wykazu osób – załącznika nr 5 do IDW w odniesieniu do osoby Jacka P. w jakich okresach czasu realizowane były poszczególne inwestycje w ramach budowy stacji bazowych telefonii

komórkowej ok. 50 inwestycji i budownictwo wielorodzinne mieszkaniowe jedno lub wielorodzinne 7 inwestycji;
oraz 2) unieważnienie czynności wykluczenia Grontmij Polska Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, odrzucenia jego oferty i powtórzenie czynności badania i oceny oferty z dokonaniem czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w stosunku do wykonawcy.

Zamawiający dokonał wskazanych czynności wzywając wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o. pismem z dnia 28 września 2011 r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Po ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w wyjaśnianym zakresie i dokonaniu stosownych czynności, zawiadomił wykonawców pismem dnia 7 października 2011 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty (najtańszej) wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o., uprzednio wykluczonego z postępowania. Oferta CEL-NET Sp. z o.o. została sklasyfikowana na drugiej pozycji, natomiast odwołującego na trzeciej.

Na czynność wyboru oferty Grontmij Polska Sp. z o.o. wykonawca CEL-NET Sp. z o.o. wniósł w dniu 17 października 2011 r. odwołanie. Odwołujący przystąpił do tego postępowania po stronie wykonawcy wnoszącego odwołanie. Wniósł również samodzielnie odwołanie dnia 17 października 2011 r. w wyłączenie przeciwko wyborowi oferty Grontmij Polska Sp. z o.o., które następnie cofnął w dniu 18 października 2011 r.

Wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11 Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Zamawiający dokonał czynności nakazanej wyrokiem. Po wykluczeniu wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. i odrzuceniu jego oferty, wybrał spośród dwóch pozostałych ofert, ofertę tańszą, złożoną przez CEL-NET Sp. z o.o., zawiadamiając o tym wykonawców pismem z dnia 10 listopada 2011 r.

Odwołujący wniósł w dniu 18 listopada 2011 r. odwołanie, zakwestionował w nim czynności zamawiającego dotyczące oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o., które zostały ocenione w toku pierwszej oceny ofert (pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r.) i nie zostały podważone na żadnym późniejszym etapie postępowania (zarzuty sformułowane w pkt 2 lit. a, b, c odwołania). Zarzut z pkt 1 odwołania - pełnomocnictwo Wojciecha G. - dotyczy czynności zamawiającego dokonanej w dniu 7 października 2011 r., tj. oceny wyjaśnień złożonych przez Wojciecha G. w imieniu wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o. w dniu 4 października 2011 r. (nakazanych wyrokiem Izby z dnia 14 września 2011 r.).

Termin na zaskarżenie tej czynności upłynął wykonawcom w dniu 17 października 2011 r.

Odwołujący nie zakwestionował czynności zamawiającego wobec wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o. w związku ze złożonymi wyjaśnieniami w dniu 4 października 2011 r. i przyznaniem tej ofercie drugiego miejsca w punktacji ofert. Zgłosił natomiast przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o. i uzyskał status uczestnika tego postępowania, wyrażając tym wolę rozstrzygnięcia odwołania na korzyść odwołującego.

Postępowanie odwoławcze zostało zakończone wyrokiem Izby z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt KIO 2237/11. Z treści odwołania, sentencji i uzasadnienia wyroku jednoznacznie wynika, że nakazanie powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia z postępowania dotyczyło wyłącznie wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o.

W zakresie pozostałych ofert zamawiający został zobowiązany do wyboru oferty najkorzystniejszej przez przyznanie pozostałym ofertom (wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o. i odwołującego) stosownej punktacji, co do której odwołujący nie wniósł żadnych zastrzeżeń, jako że jego oferta jest ofertą droższą od oferty CEL-NET Sp. z o.o. o 338 742 zł.

Na posiedzeniu Izby odwołujący jednoznacznie potwierdził, że zarzut dotyczący pełnomocnictwa Wojciecha G. oraz dalsze zarzuty podane w odwołaniu, popierane w

przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego pełnomocnictwa, wynika z czynności złożenia wyjaśnień przez pełnomocnika w dniu 4 października 2011 r., w sytuacji gdy wyjaśnienia były przedmiotem oceny zamawiającego w dniu 7 października 2011 r.

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, znajdujący zastosowanie w postępowaniu ze względu na wartość zamówienia i sposób porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami, stanowi, że odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania wykonawcy informacji o czynności zamawiającego.

Ustalenie daty przekazania informacji dotyczącej ostatecznej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o. w zakresie złożonych wyjaśnień w dniu 4 października 2011 r., jest jednoznaczne. Fakt ten miał miejsce w dniu 7 października 2011 r. przez przekazanie odwołującemu informacji o wyborze oferty Grontmij Polska Sp. z o.o. i przyznaniu ofercie CEL-NET Sp. z o.o. drugiego miejsca w punktacji ofert, a trzeciego miejsca ofercie odwołującego. Ta data ma istotne i wyłączone znaczenie w ocenie terminu na wniesienie odwołania w zakresie wymagań podmiotowych wobec wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o.

Odwołanie wniesione w dniu 18 listopada 2011 r. i przedstawienie w nim zarzutów dotyczących czynności zamawiającego dokonanych w toku poprzedniego badania i oceny oferty wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o. (7 października 2011 r.), które nie zostały zakwestionowane przez odwołującego w stosownym terminie zgodnym z przepisami Pzp, jest odwołaniem wniesionym po upływie terminu określonego w ustawie i podlega odrzuceniu na posiedzeniu Izby, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Nie zasługuje na uwagę stanowisko odwołującego, że powziął wiadomość o istnieniu innego pełnomocnictwa udzielonego Wojciechowi G. dopiero w wyniku przekazania mu kopii odwołania w dniu 18 października 2011 r., wniesionego w dniu 17 października 2011 r. przez wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o.

Przepis art. 182 ust. 3 Pzp stanowi o terminie wniesienia odwołania wobec czynności innych

niż wymienione w ust. 1 i 2 tego artykułu (tj. przesłanie informacji o czynności zamawiającego, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia), którego bieg rozpoczyna się od dnia powzięcia lub przy zachowaniu należytej staranności możliwości podjęcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania.

Przepis ten nie ma zastosowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, gdyż termin na wniesienie odwołania od czynności oceny spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu przez wykonawcę CEL-NET Sp. z o.o. rozpoczął bieg od dnia przekazania odwołującemu informacji w tym zakresie, co wykazano już wyżej.

Jak podniósł przystępujący na posiedzeniu, odwołujący nie wykazał w toku postępowania należytej dbałości o uzyskanie korzystnej lokaty swojej oferty. Nie wniósł odwołania od czynności wyboru oferty CEL-NET Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mając drugą lokatę w rankingu ofert (22 sierpnia 2011 r.). Nie wniósł również odwołania od czynności uznania przez zamawiającego, że wykonawca CEL-NET Sp. z o.o. potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu (informacja z dnia 7 października 2011 r.).

Postępowanie o udzielenie zamówienia oraz postępowanie odwoławcze, prowadzone jest według sformalizowanych procedur, stąd wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni wykazać w toku postępowania wymaganą staranność.

Izba podziela ugruntowane w orzecznictwie arbitrażowym i sądowym stanowisko (m.in. postanowienia Izby: z dnia 2 marca 2011 r. sygn. akt KIO 336/11, z dnia 7 marca 2011 r. sygn. akt KIO 342/11, z dnia 24 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1726/11 i wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2007 r. sygn. akt V Ca 2056/07 - niepubl.), co do zasady koncentracji środków ochrony prawnej, polegającej m.in. na konieczności zgłaszania przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, zarzutów dotyczących czynności i zaniechania zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy, w ściśle określonych terminach, pod rygorem utraty prawa do ich podnoszenia na dalszym etapie

postępowania (ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (...) - Dz. U. Nr 79, poz. 551).

Zatem, Izba uznała, że ponowne dokonanie przez zamawiającego określonych czynności w postępowaniu nie otwiera automatycznie możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej, podlegających rozpoznaniu co do istoty sprawy. Kwestionowanie ponownie dokonanych czynności przez zamawiającego jest dopuszczalne, ale jedynie w sytuacji, gdy

podstawę zarzutów stanowią okoliczności, które zaistniały w związku z powtarzaniem czynności w postępowaniu. Istotnym jest, że tylko w takim przypadku spełniona zostaje norma w zakresie rozpoczęcia biegu terminu na wniesienie odwołania zawarta w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp (sygn. akt KIO 336/11).

W przedmiotowym postępowaniu (wybór oferty w dniu 10 listopada 2011 r.) nie zaistniały żadne nowe okoliczności dotyczące oferty wykonawcy CEL-NET Sp. z o.o., które mogłyby stanowić podstawę do sformułowania zarzutów przedstawionych w odwołaniu (pełnomocnictwo Wojciecha G. i zarzuty podmiotowe wobec wykonawcy stanowiące, w ocenie odwołującego, skutek braku właściwego pełnomocnictwa).

Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp należy liczyć od dnia przesłania informacji tj. od dnia 7 października 2011 r. Termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 17 października 2011 r. Odwołanie wniesione w dniu 18 listopada 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając uzasadnione koszty zamawiającego poniesione z tytułu: wynagrodzenia (3 600 zł) i noclegu pełnomocnika (511,50 zł) oraz opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw (34 zł), na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....