

POSTANOWIENIE
z dnia 28 maja 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika postępowania w dniu 28 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej w dniu 07.05.2018 r. przez wykonawcę Airbus Helicopters societe par actions simplifiee Aeroport International Marseille-Provence, 13725 Marignane Cedex,

Francja w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Komendę Główną Policji ul. Puławska 148/150 02-642 Warszawa w trybie zamówienia z wolnej ręki pn.: „dostawa 2 szt. śmigłowców transportowych dla Policji (numer 78/Cut/18/MP).

przy udziale wykonawcy Polskie Zakłady Lotnicze Spółka z o.o., ul. Wojska Polskiego 3, 39-300 Mielec zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Airbus Helicopters societe par actions simplifiee Aeroport International Marseille-Provence, 13725 Marignane Cedex, Francja i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania

3. Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zmianami) na niniejsze postanowienie -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 905/18

Uzasadnienie

Zamawiający - Komenda Główna Policji, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa, prowadzi w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29

stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - zwanej dalej "ustawą Pzp" - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa 2 sztuk śmigłowców transportowych dla Policji” (numer postępowania 78/Cut/18/MP)

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W toku posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania wskazując w pierwszej kolejności na nieprawidłową reprezentację i tym samym podpisanie odwołania przez osobę niewłaściwie umocowaną. Zamawiający wskazywał na wadliwość pełnomocnictwa dołączonego do odwołania, gdyż nie jest ono pełnomocnictwem rodzajowym lub szczególnym. Powołał się w tym zakresie na orzecznictwo wskazując, że czynność wniesienia odwołania jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Swoją wniosek w sposób szczegółowy uмотywował w piśmie procesowym z dnia 28.05.2018 r. (wniosek o odrzucenie odwołania - pismo nr 1). Dodatkowo Zamawiający wskazał na brak wykazania jaki jest sposób reprezentacji Odwołującego.

Dodatkowo Zamawiający na etapie posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania wskazał na drugą podstawę odrzucenia odwołania, szczegółowo uargumentowaną w piśmie procesowym z dnia 28.05.2018 r. (wniosek o odrzucenie odwołania - pismo nr 2). W tym zakresie wskazał, że w orzecznictwie Izby wypracowano zasady związane z momentem rozpoczęcia biegu terminu na wniesienie odwołania, w kontekście art. 182 ust. 3 ustawy Pzp. W tym zakresie Zamawiający potwierdził, iż dotychczas nie zamieścił żadnego ogłoszenia związanego z toczącym się postępowaniem, w tym wskazał, że nie doszło jeszcze do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający podniósł, że interpretacja przepisów ustawy Pzp powinna być dokonywana w świetle zasad naczelných, w szczególności zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazał w tym zakresie, że rozpoznanie przedwczesnego odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą zamknie drogę do korzystania ze środków ochrony prawnej wszystkim innym wykonawcom działającym w branży lotniczej. Zamawiający podniósł dodatkowo, że uznanie, iż jeden wykonawca zapoznał się z informacją prasową i jest to wystarczające do prawidłowego wniesienia odwołania oznacza, iż każdy wykonawca w branży, przy zachowaniu należytej staranności, mógł się z nimi zapoznać i wnieść odwołanie. Zamawiający odniósł się również do art. 66 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie określone zostały obligatoryjne elementy takiego ogłoszenia. W podsumowaniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał ponadto z ostrożności, że artykuły prasowe o podobnej szczegółowości, co wskazany w treści odwołania, ukazywały się już wcześniej. W tym kontekście Izba uznała za konieczne przywołanie powyższych okoliczności w kontekście przesłanki wskazanej w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. przesłanki odrzucenia odwołania wniesionego z uchybieniem ustawowego terminu.

W dniu 18.05.2018 r. Zamawiający wniósł, działając na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W uzasadnieniu swojego wniosku Zamawiający wskazał, co następuje.

Działając na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 7, późn. zm.) Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o wartość zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp na dostawę» 2 szt. śmigłowców transportowych dla Policji (numer postępowania 78/Cut/18/MP)

W dniu 7 maja 2018 r. Wykonawca Airbus Helicopters société par actions simplifiée wniósł odwołanie na podstawie informacji prasowych niestanowiących czynności Zamawiającego. Odwołujący, jako podstawę wniesienia odwołania wskazał zamieszczenie w dniu 27.04.2018 r. artykułów na portalach InfoSecurity24 oraz Rzeczpospolita. Nie stanowi czynności Zamawiającego zamieszczanie na portalach internetowych (innych niż strona internetowa Zamawiającego) artykułów prasowych. Ponadto, artykuły prasowe o podobnej szczegółowości ukazywały się już wcześniej na portalach internetowych (w załączeniu) m.in.: 12.04.2018 r, Gazeta Prawna, „Polscy antyterroryści wsiadą do blackhawków”;

11.04.2018 r. Money.pl, „Nowe śmigłowce dla policji, Polska chce kupić dwa Black Hawki”
12.04.2018 r. Newsweek, „Polska policja kupuje w tajemnicy amerykańskie śmigłowce”

A zatem, jak wskazał Zamawiający w powyższym wniosku, Odwołujący przedmiotowe informacje, stanowiące podstawę odwołania, posiadał już wcześniej. Sam Odwołujący załączył do odwołania pismo do MSWiA z dnia 12 kwietnia 2018 r. oraz pismo do Zamawiającego 7. dnia 20 kwietnia 2018 r. w przedmiocie zakupu przez polską Policję śmigłowców dwusilnikowych. Tym samym, wniesione odwołanie służy jedynie zablokowaniu prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Zgodnie z oświadczeniem zawartym w treści odwołania w dniu 27.04.2018 r. jak wskazał Odwołujący powziął On informację o prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w trybie z wolnej ręki na dostawę śmigłowców transportowych. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07.05.2018 r. W jego uzasadnieniu w pkt IV zatytułowanym „termin” w ppkt 15 odwołania zostało wskazane, że: Termin na złożenie niniejszego odwołania został ustalony na podstawie art. 182 ust. 3 pkt 1 PZP. Datą, od której obliczono 10-dniowy termin na złożenie odwołania, jest dzień opublikowania w mediach informacji na temat toczącego się Postępowania (27 kwietnia 2018 r.). Przed tą datą Airbus nie miał wiedzy na temat tego, że takie postępowanie w trybie z wolnej ręki już się toczy. W związku z tym, termin na wniesienie odwołania został zachowany.

Zamawiający na posiedzeniu oświadczył, że przekazał kopię wniesionego odwołania wykonawcy, z którym prowadzone są negocjacje w trybie z wolnej ręki, tj. Polskie Zakłady Lotnicze Spółka z o.o. z siedzibą w Mielcu.

Jak ustalono na podstawie akt sprawy, postępowanie dotyczy zamówienia publicznego na dostawę, a wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyło czynności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, zaś w przypadku uznania, że wymagania techniczne powodują, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę Odwołujący sformułował również zarzuty wobec opisu przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, zważyła, co następuje.

Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W pierwszej kolejności Izba za konieczne uznała odniesienie się, w ramach rozpoznanego wniosku o odrzucenie odwołania, do ogólnych kwestii związanych z terminami na wniesienie odwołania oraz regulacji dotyczących zakresu zaskarżenia w drodze środków ochrony prawnej.

Izba w niniejszym składzie wskazuje, że w ramach przesłanki ujętej w treści art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp mieści się nie tylko zbyt późne wniesienie odwołania ale również przedwczesne jego wniesienie w specyficznych okolicznościach, które zostały ustalone w ramach czynności sprawdzających. Izba ustaliła, w oparciu o dokumentację postępowania,

że Zamawiający nie zamieścił żadnej przewidzianej prawem informacji o prowadzonym postępowaniu, w tym nie zamieścił ogłoszenia związanego z prowadzonym postępowaniem. Oznacza to, że w przewidzianym przepisami miejscu, formie oraz treści nie doszło do uzewnętrznienia woli Zamawiającego o prowadzonym postępowaniu. Odwołujący zaś, w treści wniesionego odwołania wskazał, jako podstawę prawną dla ustalenia jego terminowości, art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Poddając analizie przepisy związane z terminami na wnoszenie środków ochrony prawnej Izba w niniejszym składzie dostrzega pewną prawidłowość tych regulacji. Otóż terminy, o których stanowi art. 182 ust. 1 ustawy Pzp odnoszą się do czynności objętych obowiązkiem informacyjnym ujętym w treści art. 92 ust. 1 pkt 1 - 7 ustawy Pzp. Regulacje art. 182 ust. 2 ustawy Pzp odnoszą się do postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 182 ust. 3 ustawy Pzp odnosi się do innych czynności, nie uregulowanych w treści art. 182 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, co do których brak jest obowiązku informacyjnego i nie zostały one jednocześnie ujęte w treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ta ostatnia przesłanka związana ze sposobem liczenia terminu na wniesienie odwołania jest bardzo pojemna, jednakże o jej zastosowaniu możemy mówić jedynie wówczas, gdy ustawa w zakresie sposobu liczenia terminu na wniesienie odwołania nie zawiera regulacji szczególnych. W odniesieniu do ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy przepisem regulującym termin na wniesienie odwołania jest wskazany wyżej art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. W przypadku nie zamieszczenia tego ogłoszenia przepisem regulującym, nie tylko termin na wniesienie odwołania, ale również regulującym przedmiot zaskarżenia, jest art. 182 ust. 4 pkt 1 - 3 ustawy Pzp. W tym wypadku ustawodawca uregulował wszystkie przypadki związane z konwencjonalnymi czynnościami podmiotu zamawiającego jakie mają miejsce w przypadku wszczęcia, prowadzenia i zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie z wolnej ręki. Otóż stanowczo należy wskazać, że ustawa Pzp w tym zakresie, nie posiada luk prawnych i jej regulacja jest kompleksowa oraz jednoznaczna.

Nie ulega wątpliwości, iż czynność wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki stanowi klasyczne oświadczenie woli w rozumieniu przepisów ustawy Kodeks cywilny. Mamy bowiem w tym wypadku z czynnością prawną mieszczącą się w katalogu oświadczeń woli związanych z działaniami podmiotu zamawiającego, który jest zobligowany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Specyfiką czynności wszczęcia postępowania z wolnej ręki jest skierowanie zaproszenia do negocjacji tylko i wyłącznie do jednego wykonawcy (vide art. 66 ust. 1 ustawy Pzp). Przekazanie tej informacji przez Zamawiającego do pozostałych (potencjalnych) wykonawców może zatem nastąpić przy wykorzystaniu stosownego ogłoszenia (ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy). W tym wypadku mamy do czynienia z konwencjonalną czynnością podmiotu zamawiającego, tj. ze złożeniem oświadczenia woli o wszczęciu postępowania w trybie niekonkurencyjnym przez uprawniony do tego podmiot. Ogłoszenie takie pozwala bowiem na identyfikację, nie tylko składającego takie oświadczenie, ale co najistotniejsze, pozwala na odczytanie treści tego oświadczenia i jednoznaczne zidentyfikowanie daty jego złożenia. Posiada ono również przewidzianą przepisami prawa formę oraz, uzależnione od wartości zamówienia, miejsce publikacji (Biuletyn Zamówień Publicznych lub Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej). Wszystkie te dane umożliwiają w sposób jednoznaczny ocenę środka ochrony prawnej w postaci odwołania pod względem spełnienia warunków formalnych (w szczególności identyfikacji przedmiotu zaskarżenia, czasu jego wniesienia oraz nazwy podmiotu

zamawiającego, nazwy prowadzonego postępowania, jego zakresu, podstawy wszczęcia, a w przypadku trybu niekonkurencyjnego obligatoryjnego uzasadnienia przesłanek tej ostatniej czynności). Taka czynność została uregulowana w treści art. 182 ust. 2 ustawy Pzp (odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu). W tym wypadku należy odnieść się również do definicji ujętej w treści art. 2 pkt 7a ustawy Pzp. Jest tam bowiem mowa o dwóch przypadkach, które mogą mieć zastosowanie do zamówienia prowadzonego w trybie z wolnej ręki, tj. wszczęcie postępowania w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu, którym w przypadku tego trybu jest ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy oraz wprost w odniesieniu do trybu zamówienia z wolnej ręki wynegocjowanie warunków takiej umowy.

W przypadku zakończenia postępowania prowadzonego w trybie z wolnej ręki powinno dojść do zawarcia umowy z zaproszonym do negocjacji wykonawcą, gdyż celem prowadzonego postępowania jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego (vide art. 2 pkt 13 ustawy Pzp). Obowiązkiem podmiotu zamawiającego w przypadku zawarcia umowy jest zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Może również dojść do sytuacji, że podmiot zamawiający nie zamieści takiego ogłoszenia w stosownym miejscu, czasie, w określonej przepisami formie i treści. Jednakże w obu tych przypadkach przedmiot zaskarżenia oraz stosowny termin na wniesienie odwołania został uregulowany w treści art. 182 ust. 4 pkt 1 - 3 ustawy Pzp. Jak wyżej wskazano regulacji ustawy Pzp we wszystkich możliwych do wystąpienia przypadkach zostały ujęte w przepisach o charakterze szczególnych, stąd brak jest podstaw do stosowania w niniejszym stanie faktycznym ogólnej normy ujętej w treści art. 182 ust. 3 ustawy Pzp. Jej wskazanie przez Odwołującego w treści odwołania wiąże się w tym przypadku z ryzykiem, które zostanie wskazane w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Przechodząc na kanwę sporu odnoszącego się do kwestii formalnych Izba w zakresie pierwszego wniosku związanego z wadliwością umocowania do wniesienia odwołania wskazuje, że po pierwsze dołączone do odwołania umocowanie w postaci upoważnienia (dosł. delegacji uprawnień) w sposób maksymalnie uniwersalny określa zakres umocowania, tj. odnosi się zarówno do organów sądowych (wszelkich sądów pierwszej i drugiej instancji), administracyjnych i arbitrażowych z jednoczesnym delegowaniem szerokiego zakresu czynności, w tym inicjowaniem wszelkiego rodzaju postępowań (wnoszenia powództw) przez składanie wniosków, zażaleń itp. Tym samym zakres przedmiotowy tego oświadczenia powinien podlegać stosownej wykładni. Jej dokonanie przez Izbę pozwoliło na objęcie tym umocowaniem również prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Aby zaś mogło dojść do uznania, że sposób działania zarządu spółki kapitałowej - jaką jest spółka akcyjna, niezależnie od odmienności prawnych występujących w prawodawstwie Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Francuskiej, jest nieprawidłowy musi to wynikać wprost z dokumentów rejestrowych. W tym miejscu Izba za w pełni uprawnione uznała odniesienie do konstrukcji Krajowego Rejestru Sądowego, gdzie wadliwość obsadzenia organu przez jego niewystarczającą liczebność daje się, co do zasady, każdorazowo ustalić w oparciu o treść samego rejestru. Takich wniosków nie sposób wywieść z dołączonych do odwołania dokumentów - a zatem należy przyjąć, że jednoosobowy zarząd tej spółki jest uprawniony do jej reprezentowania w pełnym zakresie, gdyż przeciwnie założenie nie da się wywieść zarówno z dołączonych do odwołania dokumentów, jak również nie zostało wykazane stosownymi dowodami przez Zamawiającego i Przystępującego. Dodatkowo należy wskazać, iż nawet ewentualne uznanie, że dokumenty te nie wskazują na umocowanie do wniesienia środka ochrony prawnej, pozwoliłoby na zastosowanie wezwania do uzupełnienia braków formalnych odwołania. W tym zakresie Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że uzupełnieniu mogą podlegać jedynie „fizyczne” braki odwołania. Taka interpretacja instytucji uzupełnienia braków formalnych odwołania nie mieści się w funkcjonalnej wykładni

przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp.

2. Odnoszą się do kwestii związanej z przedmiotem zaskarżenia oraz terminem wniesienia odwołania Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego, poparty również przez Przystępującego, o przedwczesności wniesionego odwołania utożsamianego z wymogiem formalnym odnoszącym się do konieczności dochowania terminu na jego wniesienie (art.

189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że Odwołujący nie ma pełnej i nieograniczonej

swobody w wyborze czynności stanowiącej podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej, gdyż tą ostatnią determinują zazwyczaj niezależne od niego okoliczności faktyczne i prawne. W niniejszym wypadku, uznając stosownie do argumentacji zawartej w treści odwołania i pisma procesowego z dnia 25.05.2018 r., że rozpoczęcie terminu na wniesienie środka ochrony prawnej ma miejsce przy uwzględnieniu pojawienia się w domenie publicznej artykułów prasowych naraża Odwołującego na odrzucenie odwołania jako spóźnionego. Nie można bowiem, mając na uwadze zasady racjonalnego i jednolitego identyfikowania zaskarżonych czynności, umożliwiać wykonawcom subiektywne podejście do kwestii rozpoczęcia terminu na wniesienie odwołania.

Jednakże o uwzględnieniu wniosku Zamawiającego zdecydowały względy odnoszące się do zasad systemu zamówień publicznych, w tym ujętych w Dyrektywie 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, w ramach której przez minimalny poziom standardów, wskazujący na konieczność podporządkowania rozwiązań legislacyjnych państw członkowskich, należy uznać zasadę efektywności, tj. skuteczności postępowania. W taki też sposób powinny być odczytywane regulacje prawodawstwa Państw Członkowskich w tej materii, w tym wypadku regulacje art. 180 ust. 2 i ust. 4 pkt 1 - 3 ustawy Pzp, tj. odnoszące się do specyficznych publikacji związanych z wszczęciem postępowania w trybie z wolnej ręki.

Narzędzia pozwalające na weryfikację przez wykonawców czynności podmiotów zamawiających muszą być bowiem efektywne, skuteczne i równe dla wszystkich wykonawców. W ocenie Izby w całej rozciągłości, przy uwzględnieniu zasad równego traktowania wykonawców, zasady kumulacji materiału procesowego, kumulacji rozstrzygnięcia krajowego organu rozpoznającego środki ochrony prawnej i samej ekonomiki procesowej, należy podzielić argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego. Zamawiający w dotychczasowej korespondencji, jak również w toku posiedzenia z udziałem Stron, wykazał, że grono wykonawców mogących wyrazić zainteresowanie przedmiotowym postępowaniem jest szersze niż 2 uczestników przedmiotowego postępowania. Okoliczność tą Izba uznała za udowodnioną stosownymi dowodami, w tym odniesieniem do postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2008 r. Tym samym, aby zagwarantować wszystkim potencjalnym wykonawcom dostęp do drogi odwoławczej, rozpoczęcie terminu na wniesienie odwołania w niniejszych okolicznościach należy powiązać z trzema zdarzeniami, tj. zamieszczeniem ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, zamieszczeniem ogłoszenia o zawarciu umowy lub w ostateczności samego faktu zawarcia umowy. Tylko wówczas wydane przez Izbę orzeczenie zostanie poprzedzone możliwą do jednoznacznej identyfikacji czynnością, która otwierając drogę do skorzystania ze środków ochrony prawnej, doprowadzi do wydania orzeczenia obejmującego swym zakresem całą reprezentatywną część rynku tego typu maszyn (śmigłowców transportowych). Odwrotne przyjęcie, tj. dopuszczenie do rozpoznania odwołania wniesionego przez 1 wykonawcę od czynności, która nie stanowi żadnej standardowej (konwencjonalnej) czynności przedsięwziętej w toku postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, doprowadzi do zamknięcia innym wykonawcom możliwości skorzystania z drogi odwoławczej przez stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*).

Powyższe będzie skutkowało koniecznością odrzucenia każdego odwołania wniesionego wobec czynności o charakterze konwencjonalnym (tj. przewidzianym wprost przepisami ustawy Pzp), co nie pozwoli na realizację zasad ujętych w przywołanej wyżej dyrektywie. Gdyby bowiem uznać, że za początek biegu terminu przyjąć można ukazanie się

w dowolnym portalu internetowym lub innym publikatorze jakiegokolwiek nieoficjalnej informacji

na temat zamiaru wszczęcia lub wszczęcia postępowania to termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynąłby nie tylko dla pozostałych wykonawców, lecz również dla samego Odwołującego. Ponadto rozpoznanie przez Izbę wniesionego przez Odwołującego odwołania uniemożliwiłoby rozpoznanie jakiegokolwiek innego środka ochrony prawnej, nawet gdyby został on wniesiony wobec ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (*vide* art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 oraz art. 185 ust. 6 ustawy Pzp).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 4 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp - czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

Członkowie: