

Sygn. akt: KIO 1486/12

KIO 1489/12

POSTANOWIENIE

z dnia 1 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Ewa Rzońca

Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 31 lipca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych w dniu 13 lipca 2012 r. przez:

- A. Posco Engineering & Construction Co. Ltd, Yeonsu-gu, Incheon, Songdo-dong
36 Posco E&C Tower 1, Korea Południowa (sygn. akt: KIO 1486/12)**

- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm
w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia
Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control
Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Skórzewska 35,
61-311 Wysogotowo (sygn. akt: KIO 1489/12)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie,
ul. Brożka 3, 30-347 Kraków**

przy udziale:

- 1) **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Budimex S.A. (Lider Konsorcjum), Keppel Seghers Belgium N.V. i Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, zgłaszających swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych; KIO 1486/12 i KIO 1489/12 po stronie Zamawiającego,**
- 2) **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Skórzewska 35, 61-311 Wysogotowo, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1486/12 po stronie Odwołującego**
- 3) **wykonawcy Posco Engineering & Construction Co. Ltd, Yeonsu-gu, Incheon, Songdo-dong 36 Posco E&C Tower 1, Korea Południowa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1489/12 po stronie Odwołującego**
- 4) **wykonawcy Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego: KIO 1489/12 po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **odrzuć odwołania w sprawach o sygn. akt: KIO 1486/12 i KIO 1489/2,**
2. **kosztami postępowania obciąża wykonawcę Posco Engineering & Construction Co. Ltd, Yeonsu-gu, Incheon, Songdo-dong 36 Posco E&C Tower 1, Korea Południowa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Skórzewska 35, 61-311 Wysogotowoi:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę Posco Engineering & Construction Co. Ltd, Yeonsu-gu, Incheon, Songdo-dong 36 Posco E&C Tower 1, Korea Południowa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Skórzewska 35, 61-311 Wysogotowo** tytułem należnych wpisów od odwołań

2.2 zasądza po połowie od **wykonawcy Posco Engineering & Construction Co. Ltd, Yeonsu-gu, Incheon, Songdo-dong 36 Posco E&C Tower 1, Korea Południowa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Skórzewska 35, 61-311 Wysogotowo** na rzecz **Krakowskiego Holdingu Komunalnego S.A. w Krakowie, ul. Brożka 3, 30-347 Kraków** kwotę **572 zł 73 gr** (słownie: pięćset siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1486/12

KIO 1489/12

U z a s a d n i e

Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane przez Zamawiającego w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 3 maja 2011 r. pod numerem 2011/S 85-139127.

W postępowaniu tym w dniu 13 lipca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostały złożone dwa odwołania przez: wykonawcę Posco Engineering & Construction Co. Ltd z siedzibą w Yeonsu-gu, Incheon w Korei Południowej (sygn. akt: KIO 1486/12), zwanego dalej: „Posco” oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Wysogotowie (sygn. akt: KIO 1489/12), zwanych dalej: „Konsorcjum PBG”. Odwołania te zostały złożone w związku z czynnością Zamawiającego, o dokonaniu której Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 4 lipca 2012 r. Kopie odwołań zostały przekazane Zamawiającemu w dacie złożenia odwołań do Prezesa Izby.

W dniu 16 lipca 2012 r. na skutek wezwań Zamawiającego skierowanych do wykonawców w dniu 13 lipca 2012 r. do Prezesa Izby wpłynęły następujące zgłoszenia przystąpienia do poszczególnych postępowań odwoławczych:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Budimex S.A. (Lider Konsorcjum), Keppel Seghers Belgium N.V. i Cespa Compania Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie (dalej: „Konsorcjum Budimex”) zgłaszających swoje przystąpienia do obydwu postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: PBG S.A. w upadłości układowej (Lider Konsorcjum), PBG Energia Sp. z

o.o. Constructions Industrielles de la Mediterranee S.A. – CNIM i Control Process S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Wysogotowie (dalej: „Konsorcjum PBG”) – zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1486 po stronie Odwołującego

- 3) wykonawcy Posco Engineering & Construction Co. Ltd z siedzibą w Yeonsu-gu, Incheon w Korei Południowej (dalej: „Posco”) – zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1489/12 po stronie Odwołującego
- 4) wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Mostostal”) – zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO1489/12 po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

KIO 1486/12

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się.

W przedmiotowej sprawie Izba ustaliła, że Odwołujący Posco w treści swojego odwołania podnosił zarzuty polegające na dokonaniu błędnej oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Budimex i w efekcie tego błędu przyznaniu Konsorcjum Budimex zawyżonej ilości punktów, zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez to Konsorcjum i wyborze oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej oraz w konsekwencji na dokonaniu błędnej oceny oferty złożonej przez Posco, przyznaniu Posco zaniżonej ilości punktów i sklasyfikowaniu Posco na pozycji dalszej w stosunku do Konsorcjum Budimex i zaniechaniu wyboru oferty Posco jako oferty najkorzystniejszej.

Osnowę zarzutów odwołania stanowiły okoliczności związane z tym, że oferta Konsorcjum Budimex nie odpowiada istotnym elementom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) i zawiera błędy w obliczeniu ceny. W szczególności Odwołujący Posco wskazał, że Zamawiający wymagał podania przez wykonawców rodzaju i ilości addytywów do stabilizowania oraz do zestalania odpadów natomiast Konsorcjum Budimex jako addytyw do stabilizowania wskazało Cement Portlandzki, który to cement nie stabilizuje odpadów. Powyższe w jego ocenie nie powoduje ustabilizowania popiołów i tym samym nie pozwala na kwalifikowanie tak przekształconych odpadów jako odpady „nie niebezpieczne”.

W konsekwencji Odwołujący Posco także wskazał, że proces usuwania wątpliwości dotyczących treści oferty Konsorcjum Budimex został przez Zamawiającego przeprowadzony z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący zarzucił, że dokonana przez Zamawiającego ocena ofert jest nieprawidłowa. Izba ustaliła, że identyczny zarzut dotyczący niezgodności oferty Konsorcjum Budimex był przez tego samego wykonawcę występującego jako odwołujący się podmiot podnoszone w sprawie odwołania oznaczonego sygnaturą akt: KIO 1059/12, które było przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w tej sprawie. W treści odwołania złożonego do Izby 25 maja 2012 r. powielone są identyczne zarzuty. Wykonawca używa w treści tego odwołania nawet dokładnych jak w niniejszej sprawie sformułowań i określeń. Izba w tej sprawie wydała postanowienie z dnia 11 czerwca 2012 r. (KIO 1059/12 i KO 1067/12), w którym odrzuciła przedmiotowe odwołanie. Odwołanie to zatem podlegało rozstrzygnięciu przez Izbę i choć w sprawie wskazanego odwołania Izba wydała formalne postanowienie (odrzucenie odwołania) stwierdzić należy, że przywołana przesłanka z art. 189 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp ma również odniesienie do takich sytuacji. Norma wyrażona w tym przepisie wskazuje na rozstrzygnięcie Izby wydane w przedmiocie odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się, w tym samym postępowaniu, w powołaniu na te same okoliczności. Wszystkie wskazane przesłanki określone w przywołanym przepisie w przedmiotowej sprawie ziściły się. Niewątpliwie postanowienie Izby z dnia 11 czerwca 2012 r. wydane w łącznej sprawie o sygn. akt: KIO 1059/12 i 1067/12, stanowi rozstrzygnięcie Izby w sprawie złożonego odwołania. Izba bowiem – stosownie do regulacji ustawowych (m.in. art. 188 ust. 1, 189 ust. 1 czy art. 189 ust. 5 ustawy Pzp) rozpoznaje odwołanie, a wynikiem tego rozpoznania jest wydawane przez Izbę rozstrzygnięcia w formie wyroku bądź postanowienia (art. 192 ust. 1 ustawy Pzp).

Nieprawidłowości formalne odwołania nie mogą powodować sytuacji dla wykonawcy, w której może on przywracać sobie niejako termin na ponowne podnoszenie zarzutów dotyczących tych samych okoliczności w sprawie danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 198a ust. 1 ustawy Pzp na każde orzeczenie Izby, a więc także postanowienie, stronom postępowania odwoławczego i jego uczestnikom przysługuje skarga do sądu. Wniesienie skargi do właściwego sądu okręgowego oznacza potencjalną możliwość zmiany orzeczenia Izby, w tym postanowienia o odrzuceniu odwołania. W sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości orzeczenia Izby sąd okręgowy – stosownie do art. 198f ust. 2 ustawy Pzp - zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy. Tym samym w przypadku zwyczajnego toku postępowania z użyciem środków ochrony prawnej odnoszących się do określonych czynności czy zaniechań zamawiającego powinno dojść do rozstrzygnięcia sprawy danych zarzutów podnoszonych w pierwszym, wnoszonym w toku instancji środka ochrony prawnej, tj. w odwołaniu. W przypadku więc ewentualnej zmiany orzeczenia Izby o odrzuceniu

odwołania sąd okręgowy rozstrzygałby o konkretnych zarzutach odwołania. Za nieuprawnioną należy uznać sytuację, w której odwołujący wykonawca podnosiłby takie same zarzuty oparte o takie same okoliczności w toku całej procedury udzielenia zamówienia kilkakrotnie licząc na to, że kolejne wniesione przez niego odwołanie będzie podlegało merytorycznej ocenie Izby. Przed taką sytuacją ma zabezpieczać wskazany przepis art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Podkreślić należy, że wniesienie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wywołuje określone skutki faktyczne i prawne dla tego postępowania, takie jak: zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp), zawieszenie biegu terminu związania ofertą dla wszystkich wykonawców (art. 182 ust. 6 ustawy Pzp), czy też konieczność wezwania przez zamawiającego wszystkich wykonawców do zapieczenia swoich ofert ważnym wadium (wniesienia nowego wadium bądź wydłużenia jego ważności – art. 184 ustawy Pzp), nie mówiąc już o skutkach faktycznych złożenia odwołania, jak przedłużenie procedury udzielenia zamówienia publicznego i niemożność realizacji określonych dostaw, usług czy robót budowlanych, które stanowią przedmiot zamówienia, czy też w efekcie np. utratę określonego dofinansowania zamówienia. Z tych też względów ustawodawca w art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ograniczył możliwość wnoszenia odwołań, które dotyczyłyby takich samych zarzutów i okoliczności, w których dane zarzuty są formułowane przez konkretnego wykonawcę. Powyższe uzasadnione jest także tym, aby w sprawie tych samych zarzutów nie dochodziło do sytuacji naruszenia zasady *non bis in idem*.

Z tych też względów odwołanie należało odrzucić.

KIO 1489/12

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowej sprawie Izba ustaliła, że Odwołujący Konsorcjum PBG zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie nieprawomocnego wyroku KIO z dnia 3 lipca 2012r. (sygn. akt: KIO 1275/12) oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex pomimo, iż

nie odpowiada ona treści SIWZ i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego do uzupełnienia treści oferty Konsorcjum Budimex.

Podstawą wniesionego przez tego wykonawcę odwołania jest informacja Zamawiającego o dokonaniu czynności wykluczenia Odwołującego Konsorcjum PBG z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zawarta w piśmie z dnia 4 lipca 2012 r. i przesłana w tej samej dacie Odwołującemu. Wskazana czynność Zamawiającego została dokonana przez Zamawiającego na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1275/12. Wyrokiem tym Izba uwzględniła odwołanie złożone przez Konsorcjum Budimex i nakazała Zamawiającemu Krakowskiemu Holdingowi Komunalnemu S.A. w Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem okoliczności ogłoszenia w dniu 13 czerwca 2012 r. upadłości PBG S.A. oraz nakazała wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PBG S.A w upadłości układowej, PBG Energia Sp. z o.o., Constructions Industrrelles de la Mediterraness S.A., Control Process S.A. z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe wskazuje, że czynności stanowiące przedmiot zaskarżenia w odwołaniu, które Izba rozpoznaje aktualnie, zostały wykonane przez Zamawiającego zgodnie z przywołanym wyrokiem KIO. W takiej sytuacji – jeśli przywołany wyrok Izby w ocenie Konsorcjum PBG narusza jego interes i został wydany z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa – stronie postępowania odwoławczego lub jego uczestnikowi, a takim niewątpliwie było Konsorcjum PBG, wskazane w wyroku jako przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, przysługuje w oparciu o art. 198a ust. 1 ustawy Pzp skarga na ten wyrok do Sądu Okręgowego w Krakowie (według pouczenia zawartego w wyroku KIO z dnia 3 lipca 2012 r.). Do oceny sądu powszechnego będzie należała w tym zakresie ocena, czy zasadnym było nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum PBG z postępowania wskazanym wyrokiem KIO i tym samym czy zasadne było dokonanie tej czynności przez Zamawiającego. Ocena tej czynności przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym stanowiłaby rozstrzygnięcie tej samej sprawy ponownie przez Izbę, co w świetle regulacji ustawy Pzp, nie jest dopuszczalne.

Ustawodawca w przepisach ustawy Pzp przewidział w ramach korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej możliwość korzystania z nich w trybie instancyjnym. Podstawowym środkiem ochrony prawnej służącym ochronie wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest odwołanie składane do Krajowej Izby Odwoławczej i przez nią rozpoznawane. Dopiero od nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy odwołania przez Izbę przysługuje możliwość wniesienia skargi na orzeczenie Izby do sądu powszechnego. Sąd ten zaś w przypadku stwierdzenia zasadności skargi na

orzeczenie KIO zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy, a więc wypowiada się merytorycznie co do zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 198f ust. 2 ustawy Pzp). Sąd okręgowy zatem w oparciu o skargę Konsorcjum PBG złożoną na wskazany wyrok Izby z dnia 3 lipca 2012 r. może ocenić zasadność nakazania Zamawiającemu wykluczenia wskazanego wykonawcy z postępowania. Sąd ten może więc oceniać merytorycznie zasadność tej czynności, a tym samym pośrednio również zasadność zarzutów podnoszonych przez wskazanego wykonawcę w aktualnie rozpoznawanym przez Izbę odwołaniu, co do wykluczenia go z postępowania. W taki właśnie sposób zostały ukształtowane przepisy ustawy Pzp w zakresie środków ochrony prawnej, które nie przewidują możliwości merytorycznego rozpoznania przez Izbę zarzutów odwołania, odnoszących się do czynności Zamawiającego, które stanowią wykonanie wcześniejszego wyroku Izby (art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp). Powyższe nie stanowi naruszenia przepisów dyrektyw odwoławczych, na co powoływał się w toku posiedzenia pełnomocnik Odwołującego Konsorcjum PBG. Stwierdzić należy, że w polskim systemie odwoławczym ustawodawca przyznał kompetencję do rozstrzygania spraw odwoławczych niezależnemu organowi, którym jest Krajowa Izba Odwoławcza. Rozstrzygnięcia wydawane przez ten organ zapewniają wykonawcom realną możliwość ochrony swoich praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zapewniając im także możliwość uzyskania zamówienia publicznego w wyniku rozpoznania odwołania przez Izbę, niezależnie od możliwości uzyskania przez podmiot w tym zakresie odszkodowania. Powyższe wynika z zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, który został uregulowany w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp. Sądowa kontrola orzeczeń wydawanych przez Izbę dzięki regulacji zawartej w art. 197f ust. 2 ustawy Pzp także zapewnia wykonawcy szanse na merytoryczne rozpoznanie zarzutów podniesionych w odwołaniu i w zależności od etapu postępowania o zamówienie publiczne także możliwość pozyskania danego zamówienia publicznego albo też merytoryczne rozstrzygnięcie sądu, które może stanowić dodatkowo podstawę do uzyskania odszkodowania dochodzonego w odrębnym trybie.

Co do zarzutów podnoszonych w odwołaniu, a odnoszących się do oferty Konsorcjum Budimex Izba zwraca uwagę, że oferta Konsorcjum Budimex została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w wyniku wskazanego wyroku Izby z dnia 3 lipca 2012 r. Powyższe było jedynie konsekwencją nakazania wykluczenia Konsorcjum PBG z postępowania. Warto bowiem podkreślić, że wskazanym wyrokiem Izby nie była objęta czynności merytorycznej oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty Konsorcjum Budimex. Izba w tym przypadku – uznając wyjątkowość sytuacji, w której na etapie oceny ofert w trybie przetargu ograniczonego ocenia się zasadność spełniania przez wykonawcę przesłanek podmiotowych uzyskania zamówienia (wiarygodności publicznoprawnej wykonawcy w oparciu o przesłankę z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) – nie nakazywała

Zamawiającemu badania ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty Konsorcjum Budimex. Izba nakazała Zamawiającemu jedynie na tym etapie postępowania – badanie i ocena ofert – dokonanie czynności wykluczenia Konsorcjum PBG z postępowania. Wybór oferty Konsorcjum Budimex stanowił jedynie konsekwencję wcześniejszej czynności badania i oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Z tych też względów odwołanie należało odrzucić

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 oraz ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za koszty postępowania odwoławczego poniesione w przedmiotowej sprawie należało uznać – stosownie do § 3 pkt 1 wskazanego rozporządzenia - koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w przedmiotowej sprawie oraz – stosownie do § 3 pkt 2 lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty dojazdu na posiedzenie Izby pełnomocników Zamawiającego.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w obydwu sprawach odwoławczych, uznając że przedłożony w tym zakresie rachunek (faktura VAT) nie stanowi o uzasadnionych kosztach strony postępowania odwoławczego. Przedłożony Izbie rachunek został bowiem wystawiony przez Kancelarię Rady Prawnego Marcin Smaga zaś z treści pełnomocnictw przedłożonych przez pełnomocników Zamawiającego nie wynika w żaden sposób powiązanie z wystawcą rachunku. Tym samym należało uznać, że kwoty wskazane w treści rachunku nie stanowią wynagrodzenia ustanowionego w sprawie pełnomocnika Zamawiającego, zatem nie są uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji postanowienia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....