

Sygn. akt: KIO 3121/22

POSTANOWIENIE
z dnia 8 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 8 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2022 r. przez **wykonawcę Górnictwo Biuro Projektów "PANGAZ" sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZSYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy ANTEA POLSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Górnictwo Biuro Projektów "PANGAZ" sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Górnictwo Biuro Projektów "PANGAZ" sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZSYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Opracowanie dokumentacji projektowej dla „Gazociągu DN1000 MOP 8,4 MPa relacji Wronów – Rozwadów – Strachocina” (zamówienie podzielone na 2 części), numer postępowania: ZP/2022/03/0036/TAR, Część nr 1: Opracowanie dokumentacji projektowej dla gazociągu DN1000 MOP 8,4 relacji Wronów – Rozwadów oraz Część nr 2: Opracowanie dokumentacji projektowej dla gazociągu DN1000 MOP 8,4 relacji Rozwadów-Strachocina”, nr postępowania: ZP.26. 1.1.2021.TP.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 marca 2022 r., za numerem 2022/S 055-145007.

W dniu 24 listopada 2022 r. odwołanie w części 2 postępowania wniósł wykonawca Górnicze Biuro Projektów "PANGAZ" sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec dokonania wyboru oferty złożonej przez ANTEA Polska S.A. z siedzibą w Katowicach – dalej „Antea” lub Przystępujący, jako najkorzystniejszej w części 2 postępowania oraz zaniechania odrzucenia oferty Antea, względnie – zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c) ustawy pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez zaniechanie zastosowania i nieodrzućenie oferty Antea, pomimo że:

- została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu bowiem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć (i miało) istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu oraz zataił informacje mające wpływ na takie decyzje;

- została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale X pkt 3b) oraz pkt 4c) SWZ;

- została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu zamówień wykonanych w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, spełniających warunek określony w Rozdziale X ust. 3 pkt b)

SWZ oraz wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, zgodnie z warunkiem opisanym w Rozdziale X ust. 4 pkt c) SWZ;

z ostrożności;

2. art. 128 ust. 1 ustawy pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i brak wezwania Antea do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu zamówień wykonanych w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, spełniających warunek określony w Rozdziale X ust. 3 pkt b) SWZ oraz wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, zgodnie z warunkiem opisanym w Rozdziale X ust. 4 pkt c) SWZ;

3. art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ze względu na zaniechanie odrzucenia oferty Antea.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Antea jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a w jej wyniku odrzucenie oferty Antea, względnie wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych o których mowa w pkt 2 powyżej.

W dniu 2 grudnia 2022 r. Przystępujący Antea złożył pismo procesowe, w którym wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp, tj. jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Przystępujący uzasadniając wniosek wskazał, że Odwołujący w swoim odwołaniu pominął fakt, że dotyczy ono ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Przystępujący podkreślił, że jeszcze przed dokonaniem pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej (co nastąpiło dnia 14 października 2022 r.) Zamawiający dysponował kompletem podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XII ust. 2 SWZ, złożonych przez Przystępującego oraz dodatkowo wyjaśnieniami Przystępującego co do złożonych podmiotowych środków dowodowych. Zaznaczył, że po dokonaniu pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający nie wezwał już Przystępującego ani do wyjaśnień, ani do uzupełnienia jakichkolwiek dokumentów. Wskazał, że już w dacie pierwszego (pierwotnego) wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący miał

dostęp do wszystkich podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego oraz do wyjaśnień Przystępującego z 10 października 2022 r., na które Odwołujący powołał się w swoim odwołaniu. Obecnie podnoszone zarzuty dotyczą tylko i wyłącznie podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień Przystępującego dostępnych Odwołującemu od momentu pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej. Czynności i zaniechania wskazywane przez Odwołującego mogły być zatem z całą pewnością podnoszone w dacie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający, dokonując 14 listopada 2022 r. wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, utrzymał w mocy swoją wcześniejszą decyzję z dnia 14 października 2022 r., zgodnie z którą Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołanie nie dotyczy zatem nowych czynności i zaniechań Zamawiającego. Podniósł, że Odwołujący już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej mógł nie tylko przystąpić do odwołania wniesionego przez Przystępującego w sprawie KIO 2798/22, ale także wnieść własne odwołanie dotyczące Przystępującego i jego oferty. Konkludując wskazał, że wszystkie zarzuty formułowane obecnie przez Odwołującego wobec Przystępującego zostały wniesione po upływie terminu określonego w ustawie pzp, gdyż Odwołujący mógł je postawić po pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty dokonany w dniu 14 października 2022 r.

W dniu 7 grudnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy pzp, względnie o jego oddalenie. Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania Zamawiający podniósł, że przeprowadził weryfikację podmiotową wykonawców poprzez skierowanie na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy pzp wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy pzp. W celu przyspieszenia postępowania wezwania zostały wysłane do wykonawców, którzy zajęli 3 najwyższe miejsca w rankingu ofert (MGGP, ACE, ANTEA), w tym do Przystępującego. Podniósł, że Przystępujący odpowiedział na powyższe wezwanie, jak również na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy pzp. Na podstawie złożonych ofert oraz przeprowadzonej weryfikacji podmiotowej wykonawców, Zamawiający przekazał 14 października 2022 r. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty (wówczas oferty spółki ACE Sp. z o.o.), przedstawiając równocześnie punktację przyznaną ofertom niepodlegającym odrzuceniu. Wśród tych ofert znalazła się również oferta Przystępującego (ANTEA Polska S.A.). Zamawiający wskazał, że oznaczało to, że złożone przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe, w szczególności Załącznik nr 5 (Doświadczenie zawodowe) oraz Załącznik nr 6 (Potencjał kadrowy), zostały pozytywnie ocenione przez Zamawiającego jeszcze przed pierwszym wyborem najkorzystniejszej oferty,

co przełożyło się na brak decyzji o odrzuceniu oferty Przystępującego. Zaznaczył, że skoro Odwołujący dostrzegł naruszenie przez Zamawiającego przepisów dotyczących weryfikacji podmiotowej wykonawców, w szczególności nieodrzućenie oferty Przystępującego, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa miał rzekomo wprowadzić Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (w szczególności poprzez wypełnienie Załącznika nr 5 i 6 do SWZ oraz wyjaśnienia z dnia 10 października 2022 r.), to powinien on zaskarżyć tą czynność już po pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty, a tym samym termin na wniesienie odwołania upłynął 24 października 2022 r. Już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 14 października 2022 r. Odwołujący posiadał zatem wiedzę, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez Antea Polska S.A. (Przystępującego) zostały ocenione pozytywnie przez Zamawiającego. Podkreślił, iż podmiotowe środki dowodowe Przystępującego zostały udostępnione Odwołującemu w dniu 18 października 2022 r. już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej w odpowiedzi na wniosek Przystępującego z 17 października 2022 r. Złożone przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe, w szczególności Załącznik nr 5 do SWZ (Doświadczenie zawodowe) oraz Załącznik nr 6 do SWZ (Potencjał kadrowy) nie uległy zmianom ani uzupełnieniom na dalszych etapach postępowania. Podniósł, że Odwołujący, składając 24 listopada 2022 r. odwołanie, zarzuca więc Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, czyli czynności, która powinna zostać dokonana najpóźniej 24 października 2022 r., czyli w terminie 10 dni od pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca ANTEA POLSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, dokumentacji postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2798/22, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz pismo procesowe Przystępującego.

Na podstawie tych dokumentów, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 16 września 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 126 ust. 2 ustawy pzp do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XII ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, tj. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Przystępujący odpowiedział na ww. wezwanie.

Następnie pismem z dnia 3 października 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy pzp do wyjaśnienia i/lub uzupełnienia dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

Przystępujący odpowiedział na ww. wezwanie.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 3 października 2022 r. Zamawiający wezwał także Odwołującego w trybie art. 126 ust. 2 ustawy pzp do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XII ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, tj. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

W dniu 14 października 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty. W części 2 oferta najkorzystniejsza wykonawcy ACE sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, na drugim miejscu w rankingu ofert oferta Przystępującego, na trzecim Odwołującego. Zamawiający poinformował również o wkluczeniach i odrzuceniach w postępowaniu. Oferta Przystępującego nie została odrzucona.

Izba ustaliła, że w dniu 24 października 2022 r. Przystępujący złożył odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ACE sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu. Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania w sprawie KIO 2798/22 Odwołujący ANTEA oświadczył, że podtrzymuje zarzut 1 i 2 w zakresie pani J. K. i J. K. . Wycofuje zarzut 3 i 4 oraz podtrzymuje zarzuty 5 i 6 wyłącznie w zakresie ww. osób. Ponadto, Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w części niewycofanej przez Odwołującego. Przystępujący ACE nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w części niewycofanej. W konsekwencji w dniu 8 listopada 2022 r. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy pzp.

W dniu 14 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, o której poinformował pismem z dnia 14 października 2022 r. Zamawiający jednocześnie poinformował, że utrzymuje w mocy decyzję z dnia 14 października 2022 r. o: wykluczeniu i odrzuceniu oferty Wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, odrzuceniu oferty Wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując, *„iż na podstawie kryterium oceny ofert określonym w Rozdziale XVIII. Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), wybrano w zakresie obu Części postępowania jako najkorzystniejszą, ofertę złożoną przez Wykonawcę, tj. ANTEA Polska S.A., ul. DULĘBY 5, 40-833, miasto KATOWICE.”* Zamawiający poinformował również o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Wykonawcy ACE sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, zgodnie z oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutów złożonym na posiedzeniu w sprawie KIO 2798/22.

Mając na względzie powyższe ustalenia Izba uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy pzp.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że zgodnie z art. 513 ustawy pzp odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym na projektowane postanowienie umowy bądź zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Ponadto art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy pzp stanowi, że odwołanie wnosi się: *„1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie: a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”*

Dalej podnieść należy, że zasada koncentracji środków ochrony prawnej występuje w orzecznictwie Izby jako przejaw realizacji zasady szybkości i sprawności postępowania. Wniesienie środka ochrony prawnej ma na celu ochronę interesów wykonawcy poprzez dokonanie weryfikacji ofert konkurentów i wskazanie nieprawidłowości w czynnościach Zamawiającego, niemniej jednak nie powinno być wykorzystywane dla przewlekłości procedury udzielenia zamówienia. Wykonawca w związku z danym zachowaniem zamawiającego (czynnością bądź zaniechaniem) jest zobowiązany podnieść wszystkie zarzuty, wobec których może powziąć na danym etapie informacje. Powiadomieni równocześnie wykonawcy mają dostępny ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, na jego zakwestionowanie przewidzianymi ustawą środkami ochrony prawnej. Nie do zaakceptowania jest pogląd, że wykonawca jest uprawniony wnosić kolejne odwołania powołując się na okoliczności, które były mu wiadome już przy np. poprzednim wyborze oferty najkorzystniejszej, doprowadzając do kolejnych unieważnień wyborów oferty najkorzystniejszej. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej wymaga każdorazowo analizy danego stanu faktycznego. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem tej zasady, co skutkuje uznaniem odwołania za wniesionego z uchybieniem terminu, z przyczyn wskazanych poniżej.

Zauważyć należy, że odwołanie zostało wniesione wobec ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, a właściwie wobec zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Istotnym dla ustalenia, czy odwołanie zostało wniesione w terminie jest zatem określenie kiedy Zamawiający dokonał badania podmiotowego Przystępującego i kiedy powiadomił Wykonawców, że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, w tym że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu. Jak wynika z dokumentacji postępowania, weryfikacja podmiotowa Przystępującego, jak również Odwołującego miała miejsce jeszcze przed czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14 października 2022 r. Jak Izba ustaliła, Odwołujący także został wezwany w trybie art. 126 ust. 2 ustawy pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a więc powinien mieć świadomość, że Zamawiający dokonuje pełnej weryfikacji podmiotowej Wykonawców (jak wskazał Zamawiający 3 pierwszych ofert z rankingu według kryterium oceny ofert), a nie wyłącznie wykonawcy najwyżej ocenionego, a przynajmniej takie informacje Odwołujący mógł uzyskać (i jak wskazał Zamawiający uzyskał) po wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14 października 2022 r., celem złożenia środka ochrony prawnej. Niewątpliwie, Zamawiający dokonał pełnego badania i oceny oferty Przystępującego, a Wykonawcy zostali w tym samym czasie powiadomieni o wyniku tego badania i oceny. Nie ulega zatem wątpliwości, że Odwołujący od dnia powiadomienia o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14 października 2022 r. równoznacznej z informacją o zakończeniu badania

i oceny ofert, mógł powziąć wszystkie niezbędne informacje celem kwestionowania zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Jak Izba ustaliła, Odwołujący nie złożył własnego odwołania, ani nie przystąpił do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2798/22.

Zaznaczenia dalej wymaga, że Zamawiający unieważniając wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 14 października 2022 r. nie dokonał żadnych nowych czynności względem oferty Przystępującego, w tym nie dokonał ponownego badania oferty Przystępującego. Unieważnienie pierwotnego wyboru było wyłącznie konsekwencją wniesionego przez Przystępującego odwołania, a Zamawiający wyraźnie wskazał, że podtrzymuje wcześniejsze decyzje co do wykluczenia i odrzucenia, co oznacza że podtrzymał także decyzję co do nie odrzucenia oferty Przystępującego. Izba podziela argumentację przedstawioną w postanowieniu KIO z dnia 7 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2812/22, w tym że: *„Zamawiający dokonując pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej kończy badanie i ocenę merytoryczną wszystkich złożonych ofert. Podważanie tej oceny może odbyć się wyłącznie na etapie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, chyba że kolejna czynność Zamawiającego odnosić się będzie do nowych, merytorycznych czynności oceny ofert.”* W niniejszym postępowaniu Zamawiający po unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty nie dokonał żadnych nowych merytorycznych czynności w zakresie badania podmiotowego Przystępującego.

W świetle powyższego, w ocenie Izby, odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego należało uznać za wniesione po upływie terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Odwołujący powinien był zakwestionować pierwotny wybór najkorzystniejszej oferty, w tym zaniechanie odrzucenia ofert znajdujących się przed nim w rankingu ofert. Odwołanie wobec pierwotnego wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego powinno zostać złożone do dnia 24 października 2022 r., a zatem odwołanie wniesione w dniu 24 listopada 2022 r. należało uznać za wniesione z uchybieniem terminu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 1 zdanie pierwsze 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: