

Sygn. akt: KIO 1019/18

POSTANOWIENIE

z dnia 7 czerwca 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Odrzywolska**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2018 r. przez **CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o. o. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Xentivo Sp. z o. o. w Warszawie, Damovo Polska Sp. z o. o. w Warszawie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1. Odrzuca odwołanie,**
- Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego – CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o. o. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o. o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto stołeczne Warszawa – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie i rozwój systemu Miejskie Centrum Kontaktów Warszawa 19115 – znak sprawy ZP/LK/271/III-111/17 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 21 maja 2018 roku wykonawca CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: „odwołujący”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, podjętych w postępowaniu polegających na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i spełnia wszystkie wymogi wskazane w SIWZ;
2. unieważnieniu Postępowania, mimo że nie zaistniały przesłanki unieważnienia wskazane w treści zawiadomienia z dnia 11 maja 2018 roku oraz z racji na okoliczność, że unieważnienie nie zawiera uzasadnienia powodów istnienia błędów w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ, w szczególności obejmuje wszystkie elementy wskazane w SIWZ, a ponadto treść SIWZ nie wskazywała na konieczność załączenia do oferty szczegółowego kosztorysu potwierdzającego wycenę poszczególnych elementów oferowanego rozwiązania ani udowodnienia istnienia poszczególnych elementów oferowanego rozwiązania;
2. art. 93 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania, z powodu braku istnienia oferty niepodlegającej odrzuceniu, pomimo że oferta Odwołującego jest ofertą zasługującą na uwzględnienie;
3. art. 93 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania, które nie jest obarczone wadą niemożliwą do usunięcia oraz nie wskazanie w treści zawiadomienia jaki jest rzekomy błąd postępowania i na jakiej podstawie zamawiający doszedł do wniosku że błąd ten nie jest możliwy do usunięcia.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem tylko oferty odwołującego;
4. nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego.

Informację o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający przekazał odwołującemu za pomocą poczty elektronicznej w dniu 11 maja 2018 roku. W dalszej części wskazywał, że zamawiający, w następstwie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 696/18, ponownie przeprowadził badanie oraz ocenę ofert. Jako podstawę odrzucenia oferty wykonawcy zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp podnosząc, że rzekomo oferta odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, co zamawiający wyinterpretował z treści oświadczeń składanych przez odwołującego podczas rozprawy i chociażby tylko z powyższego względu odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Jego zdaniem zamawiający nie może powołać się na okoliczności i oświadczenia składane podczas rozprawy a w przedmiotowej czynności zamawiającego, będącej przedmiotem niniejszego odwołania powoływać się tylko na cytaty z uzasadnienia wyroku i przyjmować ich za podstawę swoich czynności, gdyż sam zobowiązany jest do przeprowadzenia odpowiedniej weryfikacji oferty. Zamawiający, który zarzuca odwołującemu brak wykazania powołania się na licencję oznaczoną symbolem DMV-CHF-Y-ININ nie prowadził w tym zakresie żadnych ustaleń z odwołującym, a co za tym idzie nie może przyjąć za podstawę odrzucenia oferty, że nie doszło do wykazania czegokolwiek po stronie odwołującego, gdyż nie dysponuje żadnymi dowodami na potwierdzenie prowadzenia czynności w celu wykazania tychże okoliczności. Tym samym są to ustalenia podmiotu trzeciego, które nie są nawet elementem dokumentacji postępowania i nie mogą zastępować czynności podejmowanych przez zamawiającego. Co więcej, zamawiający jak wskazuje w zawiadomieniu z dnia 11 maja 2018 roku, jako podstawę do oceny oferty przyjął ofertę, z pominięciem wyjaśnień wykonawcy z dnia 1 marca 2018 roku. Zatem dokonał czynności innej niż poprzednio, gdzie wprost powoływał się na takowe. Ponadto zamawiający zarzuca odwołującemu brak udowodnienia istnienia produktu o oznaczeniu DMV-CHF-Y-ININ autorstwa Genesis/ININ. Tymczasem z żadnego punktu SIWZ nie wynikała konieczność udowodnienia przez wykonawcę istnienia jakiegokolwiek produktu - elementu składowego Systemu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Xentivo Sp. z o.o. w Warszawie, Damovo Polska Sp. z o.o. w Warszawie (dalej „przystępujący”). Izba, wobec spełnienia przez przystępującego przesłanek z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła o dopuszczeniu go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie zamawiającego. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2

pkt 4) i pkt 5) ustawy Pzp. Swoje stanowisko argumentował wskazując, że odwołujący 12 kwietnia 2018 r. wniósł już odwołanie na tą samą czynność tj. polegającą na odrzuceniu jego oferty. W wyniku jego rozpoznania Izba, w wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO 696/18) wskazała, iż w zakresie dotyczącym odrzucenia oferty odwołującego jego odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu. Obecnie odwołujący wniósł odwołanie ponownie, powołując się na te same okoliczności, jakie miały miejsce we wcześniejszym odwołaniu. Wcześniejsze odwołanie ma zatem charakter powagi rzeczy osądzonej, w związku z czym sprawa nie może zostać ponownie rozpoznana w tej samej instancji. Ponadto zauważył, że zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) i pkt 7) ustawy Pzp, co stanowi wyłącznie konsekwencję faktu odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu oraz wskazania przez Izbę w wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 r. na wadliwość sporządzenia SIWZ, uniemożliwiającą uzyskanie porównywalnych ofert.

Zamawiający, w dniu 6 czerwca 2018 r. wniósł, do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie w której wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4) i pkt 5) ustawy Pzp a w razie stwierdzenia, że odwołanie nie podlega odrzuceniu o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego. W uzasadnieniu podnosił, że czynności których dokonał zamawiający nastąpiły w konsekwencji wykonania wyroku Izby z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO 696/18). Zamawiający, w przesłanej odwołującemu informacji o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania, powoływał się w tym zakresie na treść uzasadnienia sporządzonego przez Izbę. Tym samym rozpoznanie odwołania, które jest tożsame z treścią zarzutów z odwołaniem tego samego wykonawcy z dnia 12 kwietnia 2018 r. stanowiłoby w istocie weryfikację orzeczenia Izby przez organ tej samej instancji, co jest niedopuszczalne w świetle zasady dwuinstancyjności obowiązującej w polskim systemie sądowym.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 25 kwietnia 2018 roku Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 696/18, z odwołania wniesionego w dniu 12 kwietnia 2018 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. w Warszawie, w którym zarzucono zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. W ocenie odwołującego, zamawiający, poprzez uwzględnienie w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego

innych kryteriów i wymogów niż wskazane w SIWZ, wyraźnie promuje ofertę Damovo i Xentivo, bez jakichkolwiek podstaw przyjmując że tylko oferta Damovo i Xentivo spełnia wymogi SIWZ, mimo że faktycznie zamawiający powołuje się na kryteria niewskazane w treści SIWZ i jest to samoistna podstawa do uznania, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo zamawiający odmawia dostępu do treści licencji na element CiC Analizer autorstwa Damovo Polska Sp. z o.o., mimo że powołuje się na jej istnienie w uzasadnieniu odrzucenia oferty i poprzez okoliczność, że dostęp do warunków tej licencji ma tylko Damovo Polska Sp. z o.o. zamawiający pozwala jedynie Konsorcjum Damovo/Xentivo na ocenę skutków oraz możliwości objęcia usługą maintenance elementu CiC Analizer;

- 2) art. 24. ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Damovo Polska Sp. z o.o. i Xentivo Sp. z o.o. jako wykonawcy, który przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu a to poprzez złożenie oferty przez tego wykonawcę, która w swojej treści zawierała oświadczenie o objęciu usługą maintenance 1 szt. licencji oznaczonej jako DMV-CHFV-ININ, pod nazwą „CiC Analizer”, która miała być autorstwa Genesis/ININ, a faktycznie jest autorstwa Damovo Polska Sp. z o.o., o czym ten wykonawca od początku wiedział. Drugi wykonawca od początku zdawał sobie sprawę, że oferuje objęcie wsparciem licencji autorstwa Damovo Polska a nie Genesis/ININ i uwzględnił w swojej ofercie wycenę zakupu odpowiedniej licencji od Damovo Polska, a mimo to oświadczył w swojej ofercie, że oferuje wsparciem licencję autorstwa Genesis/ININ. W efekcie własnych oświadczeń tego wykonawcy, potwierdził on, że oferował inny zakres usług niż wynikający z treści SIWZ, a mimo to utrzymywał zamawiającego w przekonaniu, że wykona także maintenance dla licencji na CiC Analizer autorstwa Genesis/ININ;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum Xentivo Sp. z o.o. oraz Damovo Polska Sp. z o.o., mimo że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymogów SIWZ i od początku uwzględniała świadczenie innych usług niż wskazane w treści SIWZ, co ten wykonawca potwierdził swoimi oświadczeniami z dnia 16 lutego 2018 r. oraz 23 lutego 2018 r.;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ, w szczególności obejmuje wszystkie elementy wskazane w SIWZ w odróżnieniu od oferty drugiego wykonawcy;
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum Xentivo Sp. z o.o. i Damovo Polska Sp. z o.o., mimo że to oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i spełnia wszystkie wymogi wskazane w SIWZ, a w szczególności

oferta drugiego wykonawcy nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż opiewa na inne świadczenie niż wynika to z SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Xentivo Sp. z o.o. oraz Damovo Polska sp. z o.o. jako oferty niespełniającej wymogów SIWZ;
- 3) nakazanie zamawiającemu udostępnienia odwołującemu licencji na element „CIC Analizer” autorstwa Damovo Polska Sp. z o.o. oznaczony symbolem „DMV-CHFY-ININ”;
- 4) nakazanie zamawiającemu wykluczenia oferty Konsorcjum Xentivo Sp. z o.o. oraz Damovo Polska sp. z o.o. jako oferty wykonawcy, który przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz kosztami zastępstwa według przedstawionego zestawienia kosztów.

W wyniku rozpoznania powyższych zarzutów odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza wydała w dniu 25 kwietnia 2018 r. wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 696/18, w którego sentencji wskazała:

„1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24. ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Damovo Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Xentivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 tejże ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Damovo Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Xentivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i nakazuje zamawiającemu – Miastu Stołecznemu Warszawa w Warszawie – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenie z postępowania i odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Damovo Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Xentivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie; 2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala”.

Zamawiający, wykonując przedmiotowy wyrok, poinformował wykonawców w dniu 11 maja 2018 r., że dokonał ponownej oceny ofert w niniejszym postępowaniu, zawiadamiając o odrzuceniu oferty odwołującego i wykluczeniu przystępującego z postępowania. Ponadto, w rezultacie wykonania przedmiotowych czynności, unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia w oparciu o przesłankę art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp z uwagi na fakt, że w postępowaniu nie została złożona żadna oferta nie podlegająca odrzuceniu oraz w oparciu o przesłankę art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Drugą z wymienionych przesłanek zamawiający wskazał gdyż, jego zdaniem, wynika to z cytowanego wyroku w którym Izba stwierdza, że dokumentacja postępowania sporządzona została w sposób wadliwy. Zamawiający w niniejszym piśmie wskazał, że wykonanie ww. czynności nastąpiło w wyniku uwzględnienia treści orzeczenia KIO z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt 696/18).

W tak ustalonych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) i pkt 5) ustawy Pzp.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie w przypadku, gdy w sprawie zajdą przesłanki opisane w niniejszym przepisie.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp przewiduje odrzucenie odwołania wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Rozstrzygając o legitymacji (uprawnieniu) odwołującego do wniesienia odwołania należy sięgnąć do przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej przysługują między innymi wykonawcy. Pojęcie wykonawcy ustawodawca zdefiniował natomiast w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp i jest nim osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby odwołujący w niniejszym postępowaniu nie posiada statusu wykonawcy ubiegającego się o udzielenie niniejszego zamówienia. Sam fakt, iż odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu nie gwarantuje mu zachowanie statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę. Status ten można bowiem utracić, jak to miało miejsce w omawianym przypadku. Należy zauważyć, że na mocy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO 696/18) oferta odwołującego została skutecznie odrzucona i stało się tak na skutek braku zaskarżenia przez niego odwołania w zakresie, w jakim Izba oddaliła zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego. W konsekwencji udział odwołującego w tym postępowaniu również zakończył się z upływem terminu na zaskarżenie niniejszego orzeczenia.

Późniejsza czynność zamawiającego, dokonana w dniu 11 maja 2018 r., w drodze informacji o powtórzeniu czynności oceny ofert, w której odrzucił on ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, jak też wykonał czynności nakazane przez Izbę w zakresie w jakim ta orzekła o wykluczeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Damovo Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Xentivo Sp. z o.o. w Warszawie w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a w rezultacie odrzucenie jego oferty, stanowiła jedynie czynność dokonaną zgodnie z sentencją zapadłego w sprawie orzeczenia. Trudno jest zgodzić się z argumentacją odwołującego, że zamawiający nie był zobligowany do wykonania tej czynności ponownie, albowiem Izba nie nakazała w wyroku ponownego odrzucenia oferty odwołującego. W zakresie podnoszonym przez odwołującego należy stwierdzić, iż zgodnie z sentencją zapadłego wyroku zamawiający zobligowany został do powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Czynność ta bezspornie związana jest z koniecznością poinformowania o tym, którzy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone (w tym przypadku ponownie o odrzuceniu oferty odwołującego). Nadmienić należy, iż zamawiający w uzasadnieniu podkreślał, iż dokonywana przez niego czynność jest konsekwencją zapadłego orzeczenia. Tym samym czynność odrzucenia oferty odwołującego nie może zostać uznana za czynność nową w tym postępowaniu ale czynność będącą konsekwencją powtórnej oceny ofert.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że z uwagi na fakt, że odwołujący zrezygnował z podjęcia jakiegokolwiek obrony swoich praw, poprzez zaskarżenie wyroku Izby w zakresie w jakim oddalała ona odwołanie - czynność odrzucenia oferty odwołującego stała się względem niego ostateczna i wiążąca. W konsekwencji, jako wykonawca, którego oferta została skutecznie odrzucona, odwołujący nie jest, w ocenie Izby, na obecnym etapie postępowania podmiotem uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Należy zauważyć, że pogląd, iż niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta została skutecznie odrzucona z postępowania, a tym samym utracił status uczestnika tego postępowania, znalazł również potwierdzenie w postanowieniu Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 9 października 2008 r. sygn. akt IV Ca 521/08. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wniesione przez taki podmiot podlega odrzuceniu, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony. Analogicznie wywodzi Izba w postanowieniach z dnia 5 kwietnia 2011 r., (sygn. akt KIO 842/11, KIO 844/11), z dnia 4 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1500/13), z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 341/15).

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie jeśli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Przytoczony przepis odzwierciedla zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, gdyż zgodnie z nim po wydaniu orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołujący, jak też inni wykonawcy, którzy mieli możliwość przyłączenia się do postępowania toczącego się przed Izbą, stają się związani ostatecznym rozstrzygnięciem. Konsekwencją tego jest obowiązek odrzucenia odwołania, które dotyczy czynności zamawiającego, dokonanej zgodnie z treścią wyroku Izby. W przedmiotowej sprawie zarzut odwołującego, podnoszony w odwołaniu, a dotyczący odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podnoszony był również w odwołaniu z dnia 12 kwietnia 2018 r. Izba uznała za zgodną z przepisami ustawy Pzp czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego, a w konsekwencji oddaliła odwołanie w tym zakresie. W uzasadnieniu wskazywała między innymi, że odwołujący nie wykazał, iż zaoferował usługę dla licencji o oznaczeniu producenta DMV-CHFY-ININ mimo, że takie oznaczenie zostało wskazane w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca, powołując się zatem na obecnym etapie na okoliczności, które były wcześniej przedmiotem analizy przez inny skład orzekający Izby, zmierza do ponownej weryfikacji treści złożonej przez niego w tym postępowaniu oferty. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że raz wydane orzeczenie, które zostało oparte na rozpoznaniu stanu faktycznego dotyczącego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia wiąże odwołującego, a w konsekwencji nie może zostać wydane odmienne orzeczenie. Ocena prawna zaistniałych okoliczności w danym postępowaniu nie może bowiem już ulec zmianie. Orzeczenie wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą jest wiążące i może zostać wzruszone jedynie w drodze skargi do sądu okręgowego, albowiem w obrocie prawnym nie mogą istnieć dwa odrębne orzeczenia dotyczące tego samego stanu faktycznego o odmiennej treści.

Izba stwierdziła, że wniesione odwołanie dotyczy czynności odrzucenia oferty odwołującego, zrealizowanej po dokonaniu ponownej oceny ofert. Ocena ta jednak stanowi jedynie realizację nakazu sformułowanego przez Izbę w sentencji orzeczenia. W takiej sytuacji, jeśli zarzuty zawarte w nowym odwołaniu, nawet sformułowane inaczej niż poprzednio, ale oparte są na tych samych okolicznościach, muszą zostać uznane jedynie za polemikę z już wydanym uprzednio orzeczeniem.

Wobec stwierdzenia zajścia przesłanek odrzucenia odwołania, Izba nie mogła merytorycznie rozpoznać odwołania, które podlega obowiązkowemu odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2) i pkt 5) ustawy Pzp. Z tego względu, Izba – działając

na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie 2 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp – odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem postanowień 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: