

Sygn. akt: KIO 631/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp S.A. w Warszawie (02-230), ul. Jutrzenki 116 oraz „Alma” S.A. w Poznaniu (61-680), ul. Hodowlana 5** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wielkopolską Sieć Szerokopasmową S.A. w Wysogotowie (62-081), ul. Wierzbowa 84**

przy udziale wykonawcy: **Dimension Data Polska sp. z o.o. w Warszawie (00-833), ul. Sienna 73** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp S.A. w Warszawie oraz „Alma” S.A. w Poznaniu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp S.A. w Warszawie oraz „Alma” S.A. w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Dostawa urządzeń części aktywnej Wielkopolskiej Sieci Szerokopasmowej wraz z oprogramowaniem oraz z instalacją i serwisem dostarczonych urządzeń” zostało wszczęte przez Wielkopolską Sieć Szerokopasmową S.A. w Wysogotowie, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 31 marca 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 157 - 282542) w dniu 19 sierpnia 2014 r.

W dniu 27 marca 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comp S.A. w Warszawie oraz „Alma” S.A. w Poznaniu (61-680), zwanych dalej łącznie Konsorcjum.

Konsorcjum zarzucało Zamawiającemu naruszenie:

1. „art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Dimension Data Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (...), mimo iż jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
2. art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego [Konsorcjum] z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
3. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również dokonanie wyboru wykonawcy Dimension Data niezgodnie z przepisami Pzp (ze względu na naruszenie ww. przepisów).”

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty Konsorcjum wносиło o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Dimension Data Polska sp. z o.o. w Warszawie,

a także przedstawienia zgodnej z ustawą Pzp „*informacji prawnej i faktycznej o odrzuceniu oferty*” złożonej przez Konsorcjum.

W dniu 2 kwietnia 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: Dimension Data Polska sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej Przystępującym.

Jak ustaliła Izba na podstawie dokumentów zebranych w sprawie – w tym m.in. dokumentów przekazanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczonych za zgodność z oryginałem, uwzględniając przy tym również, jako znane jej z urzędu, orzeczenia wydane przez Izbę we wcześniej toczących się postępowaniach odwoławczych wszczętych w wyniku odwołań wniesionych w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego, tak Konsorcjum, jak i Przystępujący złożyli Zamawiającemu swe oferty.

Zgodnie z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Izbę w orzeczeniu wydanym w sprawie KIO 384/15 KIO 391/15, Zamawiający pismem z dnia 17 lutego 2015 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego - oferta złożona przez Konsorcjum została uznana za najkorzystniejszą, zaś ta, którą złożył Przystępujący, w rankingu ocenianych ofert została sklasyfikowana na miejscu drugim. Z tak dokonanym wyborem nie zgadzał się Przystępujący i wniósł wobec niego odwołanie (sprawa KIO 384/15). Zarzucał on w nim Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp oferty złożonej przez Konsorcjum, z uwagi na fakt, że treść tej oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Konsorcjum w tym postępowaniu odwoławczym, będąc do tego przez Zamawiającego wezwanym (jak ustaliła Izba w powołanej sprawie wezwanie to zostało przekazane w dniu 2 marca 2015 r.), zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i uzyskało status uczestnika powołanego postępowania odwoławczego (KIO 384/15).

Na mocy wyroku Izby z dnia 16 marca 2015 r. wydanego w sprawie KIO 384/15 KIO 391/15, Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez Przystępującego i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum.

Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2015 r. przekazał Konsorcjum informację o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Przystępującego, a także o odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum „*zgodnie z wyrokiem z dnia 16.03.2015 r. Krajowej Izby*

*Odwoławczej sygn. akt: KIO 384/15 i sygn. akt: KIO 391/15, nakazującym odrzucenie oferty ww. wykonawcy z uwagi na niezgodność tejże oferty z SIWZ*".

Wobec powyższego Konsorcjum wniosło rozpoznawane odwołanie.

W ocenie Izby odwołanie to, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 179 ustawy Pzp środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp, w tym odwołanie, przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy, z tym zastrzeżeniem, że wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przysługują one również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd *a contrario* podmioty niezaliczające się do tego grona, uznane muszą zostać za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie musi zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Jak wynika z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, status wykonawcy wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. W rozpoznawanej sprawie Konsorcjum złożyło Zamawiającemu wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie ofertę. Niewątpliwym jest, że status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego Konsorcjum posiadało. Niemniej jednak, w wyniku czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego, Konsorcjum status aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia utraciło.

Tak jak oczywistym jest, że wykonawcy wykluczeni z postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na pierwszym jego etapie, nie mogą być uznawani za wykonawców czynnie uczestniczących w tym postępowaniu na jego kolejnym etapie, tj. składania ofert,

tak też podmiot, którego oferta została przez Zamawiającego odrzucona, a czynności ta nie została zaskarżona w odpowiednim terminie, również nie może za takiego czynnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia (wykonawcę) być uważany. Podmioty te, mimo, że na wcześniejszych etapach były wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu, to w omawianych tu przypadkach, za wykonawców uznane już być nie mogą – utraciły one bowiem ten status na skutek określonych czynności podjętych przez Zamawiającego i niezaskarżenia tych czynności w przepisany prawem terminie. Są one wykonawcami jedynie w ujęciu historycznym, w zamkniętych ramach czasowych, których cezurą końcową jest skuteczne (niezaskarżalne) ich wykluczenie z udziału w postępowaniu lub odrzucenie złożonej przez nich oferty. Tak m.in. Izba w sprawie KIO 2288/13, czy też sprawie KIO 1500/13 gdzie wskazano, że: *„W postanowieniu z 19 marca 2012 r. sygn. akt IX Ga 39/12 (niepubl.) Sąd Okręgowy w L. wskazał, że w pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza winna ocenić, czy odwołanie zostało wniesione przez podmiot do tego uprawniony. Izba zważyła, że odwołujący nie kwestionuje czynności wykluczenia go z postępowania. Czynność wykluczenia wywiera zatem skutki prawne, które - wobec nie wniesienia skargi do Sądu Okręgowego na wyrok Izby z 10 czerwca 2013 r. - mają charakter nieodwracalny. Odwołujący nie jest już uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia, zatem odwołanie, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 P.z.p. Prezentowana wykładnia przywołanego przepisu, mającego zastosowanie nie tylko do złożenia odwołania przez niewłaściwie umocowanego pełnomocnika odwołującego, ale również do okoliczności, w których podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej nie może uczestniczyć w postępowaniu odwoławczym, gdyż sam jest podmiotem do tego nieuprawnionym, została podniesiona w doktrynie (vide: J. Jerzykowski (w:) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV). Pogląd, iż niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, który został skutecznie wykluczony z udziału w postępowaniu, a tym samym utracił status uczestnika tego postępowania, znalazł również potwierdzenie w postanowieniu Sądu Okręgowego W. w W. z dnia 9 października 2008 r. sygn. akt IV Ca 521/08 (niepubl.). W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wniesione przez taki podmiot podlega odrzuceniu, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony. Analogiczny pogląd wywiedziony został także w postanowieniu Izby z dnia 18 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1176/09) oraz z dnia 5 kwietnia 2011 r., (sygn. akt: KIO 842/11, KIO 844/11), w których Izba za nieuprawnioną uznała podmiot, któremu nie służy przymiot wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, na którym zostaje złożony środek ochrony prawnej.”*

Sytuację tę zrównać należy w ocenie Izby z przypadkiem, w którym oferta złożona przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, została przez Zamawiającego odrzucona na skutek wykonania wyroku Izby. Z tym tylko wyjątkiem, że w takim właśnie przypadku nie jest konieczny upływ terminu na wniesienie odwołania. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 6 ustawy Pzp odwołujący oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 1 tegoż artykułu do przystąpienia do postępowania odwoławczego, nie mogą następnie korzystać ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby. Tym samym ustawa Pzp w sposób wyraźny wyłącza możliwość odwoływania się wobec czynności dokonanych przez Zamawiającego w wykonaniu wyroku Izby. Czynność taka nie może zostać podważona na drodze wniesienia do Prezesa Izby kolejnego odwołania wobec tej właśnie czynności. Już z samego faktu jej dokonania w wykonaniu wyroku Izby nakazującego jej podjęcie staje się ona niezaskarżalna. Stąd też z chwilą realizacji przez Zamawiającego takiej czynności (wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia złożonej przez niego oferty), podmiot, do którego czynność ta bezpośrednio się odnosi, traci status aktywnego wykonawcy – przestaje on z tą chwilą czynnie uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Faktem jest, że wyrok Izby, stanowiący podstawę jej dokonania, może zostać zaskarżony przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, w którym był on wydany, jednakże samej czynności Zamawiającego, o której tu mowa, podmioty wezwane do przystąpienia od postępowania odwoławczego kwestionować już nie mogą. Co istotne, przepisy ustawy Pzp nie nakazują Zamawiającemu powstrzymania się z podejmowaniem jakichkolwiek działań do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia skargi przez sąd okręgowy, czy choćby do upływu terminu na wniesienie takiej skargi. Wręcz przeciwnie, możliwym jest nie tylko podjęcie dalszych działań w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale nawet podpisanie umowy wieńczącej to postępowanie (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp). Aby możliwym było podpisanie samej umowy, Zamawiający może być zmuszony do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, a co za tym idzie, wcześniejszego przeprowadzenia badania i oceny ofert złożonych mu w postępowaniu. W takim przypadku jest on zatem zobowiązany również do odrzucenia ofert, które zgodnie z przepisami ustawy Pzp winny zostać odrzucone. Wszystkie te czynności Zamawiający jest władny podejmować niezależnie od toczącego się postępowania skargowego. Tym samym sama tylko możliwość zaskarżenia wyroku Izby, nie może wpływać na ocenę prawidłowości działań podejmowanych w postępowaniu po wydaniu wyroku przez Izbę - postępowanie skargowe nie zawiesza skuteczności czynności podejmowanych przez Zamawiającego, czy to w wykonaniu wyroku Izby, czy to innych, koniecznych do zamknięcia postępowania i ewentualnego podpisania umowy.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że wykonawca, którego oferta została odrzucona w wykonaniu wyroku Izby, nie został wyposażony w uprawnienie do kwestionowania tej czynności na drodze wniesienia nowego odwołania. Został on zatem pozbawiony, z mocy prawa (zgodnie z przepisem art. 185 ust. 6 ustawy Pzp) możliwości odwołania się wobec czynności, której konsekwencją jest pozbawienie go statusu aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia – wykonawcy uczestniczącego w tym postępowaniu. Co szczególnie wymaga podkreślenia, statusu czynnego uczestnika – wykonawcy, podmiot ten jest pozbawiany nie w wyniku zapadłego orzeczenia Izby (które jeszcze może zostać zaskarżone do sądu okręgowego), ale w wyniku późniejszej czynności Zamawiającego stanowiącej wykonanie tegoż wyroku Izby. I to właśnie ta czynność jest taką, wobec której odwołania, zgodnie z art. 185 ust. 6 ustawy Pzp, wnieść już temu podmiotowi nie wolno. Konsekwencją takiego stanu jest to, że począwszy od czynności dokonanej w wykonaniu wyroku Izby został on również pozbawiony uprawnienia do wnoszenia jakichkolwiek innych odwołań w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w których dotychczas uczestniczył, jako wykonawca – nie posiada on już bowiem aktywnego statusu wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego. Stąd też każde wniesione przez niego odwołanie, nie tylko zmierzające do podważenia czynności odrzuconej przez niego oferty dokonanej w wykonaniu wyroku Izby, ale każdej innej podjętej równocześnie z tą czynnością lub już po niej, winno zostać odrzucone, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że Konsorcjum, którego oferta została właśnie w wykonaniu wyroku Izby odrzucona przez Zamawiającego, nie mogło na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia zostać uznane za podmiot uprawniony do wniesienia odwołania. Skoro nie było ono uprawnione do wnoszenia odwołania wobec czynności, której dokonanie wyłączyło je z grona podmiotów czynnie biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie mogło ono tym samym (nie będąc wykonawcą czynnie uczestniczącym w tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia) kwestionować również innych decyzji Zamawiającego podejmowanych po odrzuceniu złożonej przez Konsorcjum oferty.

Zauważyć przy tym należy, że Konsorcjum nie mogło zostać w rozpoznawanej sprawie uznane za „*inny podmiot*”, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem pojęcie to odnosi się, jak to zauważyła Izba w orzeczeniu KIO 529/14, do innych przypadków: „*Takim podmiotem - jak w niniejszej sprawie - będzie przedsiębiorca, który mógłby być potencjalnym uczestnikiem postępowania konkurencyjnego (prowadzonego w jednym z trybów określonych ustawą), ale wobec wszczęcia postępowania, w trybie zamówienia*



*z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy P.z.p., z naruszeniem - zdaniem Odwołującego - tego przepisu, uniemożliwił mu wzięcie udziału w postępowaniu w charakterze wykonawcy. Zdaniem Izby, potencjalnemu podmiotowi, mogącemu wykonać zamówienie i wyrażającemu taką chęć nie można a priori odmówić interesu we wnoszeniu odwołania w koniunkcji z utratą możliwości uzyskania zamówienia (możliwość poniesienia szkody), będącej wynikiem nieprawidłowo zastosowanego trybu udzielenia zamówienia".* Ponadto, w ocenie Izby, niewłaściwym byłoby przyjęcie, że podmiot, który w wyniku czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia i wypływających z tego konsekwencji utracił status wykonawcy, mógł następnie wnosić odwołania jako „*inny podmiot*”, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jeśli bowiem dany podmiot skutecznie do pewnego etapu ubiegał się o udzielenie zamówienia – czynnie uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tak jak w rozpoznawanym przypadku, gdzie Konsorcjum złożyło wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, później zaś ofertę), a następnie został statusu wykonawcy pozbawiony (złożona przez niego oferta została odrzucona przez Zamawiającego w wyniku orzeczenia wydanego przez Izbę), to nie sposób uznać, że Konsorcjum mogłoby zostać uznane w takim przypadku za inny podmiot, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Pojęcie to odnosi się bowiem do podmiotów, które nigdy statusu wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do którego odnosi się wnoszone przez nie odwołanie, nie miały i nie mogły go uzyskać z uwagi na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie, sytuacja taka nie miała miejsca.

Odrębną kwestią (pozostającą *de facto* poza granicami rozpoznania w tej sprawie, a więc wartą dostrzeżenia jedynie na marginesie) jest to, że nawet gdy uznać za dopuszczalne złożenie odwołania (jako niepodlegającego odrzuceniu), to niemożliwym byłoby przyjęcie, że Konsorcjum posiadało interes we wniesieniu tak skonstruowanego odwołania. Będąc pozbawionym z mocy ustawy (art. 185 ust. 6 ustawy Pzp) możliwości wniesienia odwołania wobec odrzucenia złożonej przez nie oferty, nie było już władne uzyskać zamówienia (tego konkretnego – „danego” w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp). Co za tym idzie nie mogło ono ponieść szkody w wyniku ewentualnego dopuszczenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Konsorcjum nie posiadając uprawnień do wnoszenia odwołania wobec czynności odrzucenia złożonej przez nie oferty, nie miało również interesu we wniesieniu odwołania wobec niedostatecznego, jego tylko zdaniem, uzasadnienia tak dokonanej czynności. Brak należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego, mogłoby zostać uznane za godzące w sferę interesów Konsorcjum i grożące szkodą (w postaci pozbawienia go możliwości uzyskania zamówienia), tylko w przypadku, gdy Konsorcjum mogłoby wnieść skuteczne odwołanie wobec samej czynności odrzucenia

złożonej przez nie oferty – a taka możliwość została wyłączona *ex lege*. Dostrzeżenia wymaga również to, że Konsorcjum kwestionowało we wniesionym przez siebie odwołaniu prawidłowość czynności Zamawiającego podjętych wobec oferty złożonej przez Przystępującego, a zatem droższej od tej, którą samo złożyło. Z uwagi na to, że jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej była cena (pkt 17 SIWZ) oraz to, że to Konsorcjum zaoferowało cenę niższą od ceny zaoferowanej przez Przystępującego, nie byłoby właściwym uznanie, że Konsorcjum posiadało legitymację do wnoszenia odwołania opartego na zarzutach odnoszących się do droższej niż jego oferta.

Również w charakterze dygresji, zauważyć można, że nie jest istotne to, czy Izba sporządziła pisemne uzasadnienie przed datą podjęcia przez Zamawiającego czynności mających stanowić wykonanie wyroku Izby. Nie jest istotne również to, czy uzasadnienie takie zostało do tego czasu stronom doręczone. Już bowiem z chwilą ogłoszenia wyroku Zamawiający był zobowiązany rozstrzygnięciem Izby do podjęcia określonych w tym wyroku działań. Również do tego właśnie czasu, był on zobowiązany do powstrzymania się m.in. do zawarcia umowy (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp). Wraz z publicznym ogłoszeniem wyroku zostały podane przez Izbę ustne motywy rozstrzygnięcia (art. 196 ust. 1), stąd też już wówczas Konsorcjum miało możliwość poznania powodów, dla których Izba rozstrzygnęła o konieczności nakazania Zamawiającemu odrzucenia złożonej przez Konsorcjum oferty.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....