

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 18 listopada 2016 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 18 listopada 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2016 roku przez wykonawcę Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Mostostal Kielce z siedzibą w Kielcach zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą 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 2010 r. 113, poz. 759 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 Rzeszowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiającego Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest *Wykonanie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” dokumentacji projektowej z uzyskaniem decyzji środowiskowej i decyzji ZRID z rygiem natychmiastowej wykonalności oraz robót budowlanych w ramach zadania pn.: "Budowa obwodnicy m. Strzyżów w ciągu drogi wojewódzkiej nr 988"*.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 20 kwietnia 2016 r. w Dz. Urz. UE nr 2016/S 077-135659.

7 listopada 2016 roku wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby odwołanie złożone przez wykonawcę Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówieniu Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Mostostal Kielce z siedzibą w Kielcach, którzy zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 10 listopada 2016 roku.

### Izba ustaliła:

Wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1777/16 z dnia 5 października 2016 roku:

- 1) *uwzględnić odwołanie i nakazuje Podkarpackiemu Zarządowi Dróg Wojewódzkich: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie badania oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY-ŁÓDŹ S.A. oraz odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY-ŁÓDŹ S.A.,*

Izba ustaliła, że pierwotny wybór oferty nastąpił w dniu 14 września 2016 roku, i od tej czynności Zamawiającego wniesione zostało odwołanie w sprawie o sygnaturze akt KIO 1777/16, w której wyrok został wydany 5 października 2016 roku.

**Uwzględniając dokumentację jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na posiedzeniu Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.**

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (DZ.U. z 2015 pozy. 2164 ze zmianami) Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacje stanowiące podstawę do wniesienia odwołania znane były Odwołującemu od dnia 14 września 2016 roku tj. od dnia upublicznienia przez Zamawiającego informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zasada koncentracji środków ochrony prawnej przewidziana przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych nakłada na każdego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obowiązek aktywnego uczestnictwa w procedurach zgłaszania środków ochrony prawnej - stawiania zarzutów Zamawiającemu. Koncentracja ma ułatwić i przyspieszyć racjonalne wydawanie środków publicznych, w oparciu o umowy zawarte z wykonawcami, których oferty uznane zostały za najkorzystniejsze, tym samym odpowiada podstawowemu postulatowi prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Realizując postulat szybkości postępowania i spójności jego wyniku, ustawodawca nakazał, aby wszystkie czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie, wykonywać jednocześnie, dotyczy to zwłaszcza zgłaszania zarzutów wobec podejmowanych czynności i zaniechań Zamawiającego. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca w kolejnym odwołaniu przywołuje okoliczności, które mógł ujawnić po pierwszym badaniu i ocenie ofert. Nie do pogodzenia z zasadą koncentracji i szybkości rozpatrywania środków ochrony prawnej jest, aby wykonawca niezadowolony z wyniku postępowania - po nakazanej z innych względów ponownej ocenie ofert - wynajdował coraz to nowe przyczyny służące jako podstawa do wnoszenia kolejnych odwołań (porównaj przykładowo: postanowienie

z 18 lutego 2013 roku sygn. akt 246/13; postanowienie z dnia 18 września 2014 roku sygn. akt KIO 1798/14; postanowienie z dnia 11 grudnia 2014 roku sygn. akt KIO 2523/14). Wykonawca jest związany ustawowym terminem wniesienia odwołania, który ma charakter zawity (art. 182 ustawy), a jego upływ powoduje utratę możliwości skorzystania z tego środka ochrony prawnej.

W ocenie Izby, Odwołujący, po dokonaniu oceny ofert i przekazaniu jej wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w dniu 14 września 2016 roku mógł się domagać odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Mostostal Kielce z siedzibą w Kielcach, którą Zamawiający uznał za prawidłową.

Zamawiający wykonując orzeczenie z 5 października 2016 roku nie dokonał w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Mostostal Kielce z siedzibą w Kielcach nowych czynności, które stanowiłyby nowe okoliczności stanowiące podstawę do kwestionowania wyboru tego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający wykonał czynności zgodnie z orzeczeniem Izby, odrzucił z postępowania ofertę wykonawcy *Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY-ŁÓDŹ S.A* a następnie dokonał wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz Mostostal Kielce z siedzibą w Kielcach. Wskazać należy, że argumentacja Odwołującego oparta jest na informacjach zawartych w ofercie, dostępnych dla Odwołującego od dnia otwarcia ofert ale możliwych skutecznie do kwestionowania - w kontekście możliwości wniesienia odwołania a nie zasadności zarzutów, które nie podlegają w tym miejscu ocenie - od dnia 14 września 2016 roku. Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron nie potrafił wskazać jaka to czynność została dokonana przez Zamawiającego, która to stanowiłaby podstawę wniesienia odwołania, a która została dokonana po pierwotnej ocenie ofert.

Izba podziela stanowisko wyrażone orzeczeniu z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt KIO 336/11, że: *ponowne dokonanie przez zamawiającego określonych czynności w postępowaniu nie otwiera automatycznie możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej podlegających rozpoznaniu, co do istoty. Również w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2009 r. sygn. akt KIO 490/09 stwierdzono: Fakt powtarzania pewnych czynności przez zamawiającego jest bez znaczenia – okoliczności stanowiące o podstawach ewentualnego odrzucenia w niniejszym postępowaniu pozostają niezmienione, a informację o ich wystąpieniu można było uzyskać po dniu pierwszego wyboru oferty. Na poparcie powyższego wskazać należy wyrok Sądu Okręgowego*

*w Warszawie z dnia 24.04.2006 r., V Ca 56/06, w którym Sąd wyłożył zasadę koncentracji środków odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz jej konsekwencje”*

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....