

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Członkowie: Dagmara Gałczewska- Romek
Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lipca 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę **WIKING Helikopter Service GmbH z siedzibą w D-26452 Sande**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Lotos Petrobaltic S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Stary Dwór 9, 80-758 Gdańsk**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **General Aviation Services sp. z o.o. z siedzibą w Góraszce, Heli Holland Air Service B.V. z siedzibą w Den Helder**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. odrzucić odwołanie

2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Odwołującego WIKING Helikopter Service GmbH z siedzibą w D-26452 Sande i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Lotos Petrobaltic S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Stary Dwór 9, 80-758 Gdańsk prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług transportu lotniczego dla Lotos Petrobaltic S.A. (numer referencyjny: NH/ZP-12/2016).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 stycznia 2017 r., pod nr 2017/S 012-019014.

Przedmiotowe odwołanie jest trzecim odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a drugim tego samego wykonawcy WIKING Helikopter Service GmbH z siedzibą w D-26452 Sande.

W postępowaniu zostało złożonych cztery oferty przy czym oferta Konsorcjum firm: General Aviation Services Sp. z o.o, oraz Heli Holland Air Services B.V., została zaoferowana za cenę 24 778 892,19 zł brutto. Drugą ofertę, najkorzystniejszą pod względem cenowym, złożył WIKING Helikopter Service GmbH na kwotę 29 718 295,76 zł brutto. W dniu 11 kwietnia 2017r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania oraz o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 21 kwietnia 2017r. odwołujący General Aviation Services (GAS)wniósł odwołanie, gdzie zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, a w konsekwencji, unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy.

W dniu 4 maja 2017r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości, oświadczając, że unieważnia czynność unieważnienia postępowania i przystępuje do ponownego badania i oceny ofert.

W dniu 30 maja 2017 r. wykonawca WIKING Helikopter Service GmbH powziął wiadomość o poprawieniu omyłek w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – General Aviation Services sp. z o.o, Heli Holland Air Services B.V. (dalej „Konsorcjum GAS”), w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Od tej czynności Zamawiającego wykonawca WIKING Helikopter Service GmbH.

W dniu 9 czerwca 2017 r. wykonawca ten wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (KIO 1181/17) w którym zarzucił Zamawiającemu odrzucenie jego oferty, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także naruszenie przepisów art. 87 ust.1 i art. 87 ust.2 pkt 3 przez poprawienie treści oferty Konsorcjum GAS w sposób powodujący jej istotną zmianę.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum GAS wnosząc m.in. o odrzucenie odwołania WIKING Helikopter Service GmbH, gdyż należało je uznać za spóźnione. Mając na uwadze całokształt okoliczności rozpoznawanej sprawy skład orzekający doszedł do przekonania, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 i 5 Pzp,. Izba stwierdziła, że status wykonawcy można nieodwracalnie utracić, przykładowo – jak to miało miejsce w rozpoznawanym przypadku – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez Odwołującego decyzji o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W konsekwencji skład orzekający doszedł do przekonania, że udział Odwołującego w Postępowaniu zakończył się z upływem terminu na podważenie ww. czynności, o której Odwołujący został poinformowany pismem z 11 kwietnia 2017 r. Odwołujący w żaden sposób nie przeciwdziałał wyeliminowaniu jego oferty z Postępowania.

W dniu 04.07.2017 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu informując o tym fakcie wszystkich wykonawców którzy złożyli ofertę. Od tej czynności Zamawiającego wykonawca WIKING Helikopter Service GmbH ponownie złożył odwołanie do Prezesa KIO, nie zważając uwagi na fakt iż Izba w orzeczeniu z dnia 26 czerwca 2017 r sygn. KIO 1181/17 odrzuciła jego odwołanie stwierdzając, że wobec niezaskarżenia czynności Zamawiającego z dnia 11 kwietnia 2017 roku dotyczącej odrzucenia jego oferty, podmiot ten stracił przymiot wykonawcy i tym samym legitymację do wnoszenia środków ochrony prawnej w tym postępowaniu.

Izba w tej sprawie uznaje stanowisko KIO powzięte w sprawie KIO 1181/17 za adekwatne do sytuacji z tego odwołania i postanowiła odrzucić przedmiotowe odwołanie.

Izba wskazuje, że oferta wykonawcy, która została odrzuconą przez Zamawiającego może zostać przywrócona do postępowania tylko poprzez korzystne dla odwołującego orzeczenie KIO, bądź poprzez uchylenie/zmianę czynności odrzucenia oferty przez samego zamawiającego. Niewątpliwym jest, że w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta odwołującego WIKING Helikopter została odrzucona czynnością Zamawiającego z dnia 11 kwietnia 2017 roku. Od tej czynności odwołujący nie wniósł odwołania. Także zamawiający nie podjął czynności o unieważnieniu czynności odrzucenia wobec wszystkich złożonych ofert, a tylko wobec oferty odwołującego – konsorcjum GAS. Tym samym Zamawiający w wyniku unieważnienia czynności odrzucenia oferty GAS Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania, ale niewątpliwym jest, że w postępowaniu pozostała tylko oferta wykonawcy GAS, natomiast odrzucenie oferty WIKING Helikopter stało się prawomocne. Powyższe skutkowało utratą przez Odwołującego statusu wykonawcy w tym postępowaniu, co skutkowało odrzuceniem przedmiotowego odwołania na podstawie art. 189 ust. pkt 5 Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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.2010.231.238 ze zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....