

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 18 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Ernest Klauziński  
Daniel Konicz  
Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 kwietnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę: Inko Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Dworcowa 18 lok. 6, 43-200 Pszczyna w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa w imieniu którego postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia: Promost Consulting Sp. z o.o. Sp. K., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Jana Niemierskiego 4, 35-307 Rzeszów, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1) odrzuca odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę Inko Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Dworcowa 18 lok. 6, 43-200 Pszczyna i:

- 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2) zasądza od Odwołującego: Inko Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Dworcowa 18 lok. 6, 43-200 Pszczyna na rzecz Zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) 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 Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, prowadzący postępowanie Oddział w Krakowie — prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Zarządzanie Kontraktem i pełnienie nadzoru nad zadaniem Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 Warszawa - Kraków, odcinek granica województwa świętokrzyskiego Kraków odc. realizacyjny węzeł Szczepanowice (z węzłem) - węzeł Widoma (z węzłem), długości ok. 14 km”, nr sprawy: O.KR.D-3.2410.1.2017. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 sierpnia 2017 r. za numerem 2017/S 158-327320. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem były usługi, była wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, zwanej dalej Pzp).

W dniu 9 kwietnia 2018 r. wykonawca Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie (dalej Odwołujący lub Inko Consulting), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności zamawiającego, polegające na:

- 1) dokonaniu czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Promost Consulting Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Rzeszowie, Promost Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej Przystępujący lub konsorcjum Promost),
- 2) odrzuceniu oferty odwołującego.

Zaskarżonym działaniom i zaniechaniom odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 179 ust. 1 Pzp w zw. art. 198a ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 198 f ust. 2 Pzp w zw. z art. 197 ust. 1 Pzp przez podjęcie zaskarżonych czynności w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców, niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości oraz z naruszeniem przepisów ustawy, w sytuacji gdy nie istnieje jakiegokolwiek prawomocne lub wykonalne orzeczenie mogące stanowić podstawę zaskarżonych czynności Zamawiającego; ponadto Zamawiający bezzasadnie nie uwzględnił okoliczności zaistniałych po zapadnięciu wyroku KIO 266/18 z dnia 27 lutego 2018 r., w szczególności faktu, że podmiot, który wniósł odwołanie w sprawie KIO 266/18 tj. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i TPF Getinsa Eurostudios SL z siedzibą w Madrycie (dalej Konsorcjum TPF) nie posiada interesu prawnego w ramach postępowania, które pozostaje w toku wobec zaskarżenia wyroku KIO 266/18; brak interesu prawnego po stronie konsorcjum TPF, wobec braku możliwości uzyskania przez ten podmiot zamówienia, stanowi okoliczność faktyczną i przesłankową, którą Zamawiający winien był uwzględnić;

- 2) art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 197 ust. 1 Pzp w zw. z 185 ust. 7 Pzp w zw. z art. 13 § 2 Kpc w zw. z art. 363 § 1 Kpc w zw. art. 198a ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 198b ust. 2 i 4 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3, 10 i 12 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 65 § 1 Kc w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez podjęcie zaskarżonych czynności w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości jak również z naruszeniem wskazanych przepisów, w sytuacji gdy nie istnieje jakiegokolwiek prawomocne czy wykonalne orzeczenie mogące stanowić podstawę zaskarżonych czynności zamawiającego, a zaskarżone czynności podjęte z własnej inicjatywy przez zamawiającego zostały podjęte w oparciu o dokonaną na własne ryzyko zamawiającego błędną wykładnię postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w szczególności w zakresie Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ), Istotnych dla Stron Postanowień Umowy, oraz treści Formularza Cenowego, bez uwzględnienia obowiązku zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz bez uwzględnienia zasady rozstrzygania wątpliwości co do treści dokumentacji przetargowej na korzyść wykonawcy, co skutkowało błędnym uznaniem, że treść oferty złożonej przez odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ i zachodziły przesłanki jej odrzucenia;

- 3) art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez pominięcie faktu, że ewentualne skutki błędów w zakresie obliczenia ceny lub kosztu w ofercie (które w ocenie Odwołującego również w żaden sposób nie występują w treści jego oferty) uregulowane są wyłącznie w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a zarzut naruszenia tegoż przepisu przez Zamawiającego w ogóle nie został podniesiony w odwołaniu, które zainicjowało postępowanie pozostające w toku wobec zaskarżenia wyroku KIO 266/18, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego zostało dokonane w oparciu o błędną podstawę prawną (niezależnie od braku ku temu przesłanej faktycznych);
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przez przystępującego z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców, niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości jak również z naruszeniem przepisów ustawy, w sytuacji gdy najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu była oferta odwołującego i nie podlegała ona odrzuceniu w szczególności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego i odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) uwzględnienie przy czynnościach ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej obowiązku wykonania prawomocnego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego zapadłego po rozpatrzeniu skargi odwołującego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej KIO 266/18 z 27 lutego 2018 r.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Wyrok KIO 266/18 z 27 lutego 2018 r., na którego wykonanie powołał się zamawiający dokonując czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, został przez odwołującego zaskarżony do sądu. Zatem wyrok KIO 266/18 nie jest prawomocny ani wykonalny i nie wywołuje skutków prawnych. Czynności podjęte przez zamawiającego nie mogły więc stanowić jego wykonania.

Zgodnie z art. 198a ust. 1 Pzp „Na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu”, zgodnie natomiast z art 185 ust. 7 Pzp i 198a ust. 2 Pzp do oceny momentu prawomocności orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej należy stosować art. 363 § 1 Kpc, zgodnie z którym orzeczenie staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Powyższe potwierdza treść art. 197 ust. 1 Pzp wskazującego, że orzeczenie Izby po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu, a zatem - a contrario - wcześniej żadnej mocy prawnej nie posiada.

Upływ okresu na wniesienie środka odwoławczego nie stanowi przy tym o skuteczności prawnej wyroku, jest jedynie okolicznością wynikającą z przepisu prawa (art. 183 ust. 1 Pzp). Zatem z faktu zakończenia ww. okresu nie wynika, że nieprawomocny wyrok KIO podlega wykonaniu, ponieważ stałoby to w sprzeczności z art. 197 ust. 1 Pzp. Wykonalność wyroku następuje dopiero po jej stwierdzeniu przez sąd, na podstawie art. 197 ust. 1 Pzp. Zamawiający ponosi więc pełną odpowiedzialność i ryzyko związane z czynnościami podejmowanymi przed prawomocnym zakończeniem procedury odwoławczej. W szczególności powinien uwzględnić ogół okoliczności faktycznych i prawnych na moment dokonania określonej czynności. Wobec treści art. 197 ust. 1 Pzp Zamawiający nie mógł powoływać się na działaniem zgodnie z wyrokiem, bo ten nie posiada żadnej mocy prawnej. Przeciwna interpretacja, w szczególności art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, prowadziłaby do nadawania nieprawomocnym wyrokom KIO waloru swoistej natychmiastowej wykonalności i przydawaniu im mocy prawnej, wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 197 ust. 1 Pzp.

Celem odwołania nie była weryfikacja wyroku KIO 266/18, gdyż z jednej strony jako pozbawiony mocy prawnej, którą to okoliczność wykazano wyżej, jest on bez znaczenia dla przedmiotowego postępowania, a z drugiej żądanie odwołania jasno wskazuje, że nakazanie określonych czynności Zamawiającemu winno nastąpić z uwzględnieniem obowiązku wykonania prawomocnego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, który zapadnie po rozpatrzeniu skargi odwołującego na wyrok KIO 266/18.

W zakresie zarzutu numer 2 odwołujący wskazał dodatkowo:

Zaskarżone czynności zostały podjęte w oparciu o dokonaną przez Zamawiającego błędną wykładnię postanowień SIWZ, w szczególności w zakresie Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ), Istotnych dla Stron Postanowień Umowy, oraz treści Formularza Cenowego bez uwzględnienia obowiązku zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz bez uwzględnienia zasady rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści dokumentacji

przetargowej na korzyść wykonawcy. Powyższe skutkowało błędnym uznaniem, że treść oferty złożonej przez Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ i zachodziły przesłanki jej odrzucenia. To na Zamawiającym ciążył obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w sytuacji powstania wątpliwości do treści dokumentów przetargowych np. w zakresie sposobu obliczenia kosztu, niezbędne było rozstrzygnięcie ich na korzyść wykonawcy.

Sposób obliczenia kosztu w ofercie odwołującego odpowiadał jednej z racjonalnie możliwych interpretacji warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego, a zatem brak było podstaw do odrzucenia oferty. Odwołujący wskazał szereg argumentów, które w jego ocenie potwierdzały, że jego oferta była zgodna z SIWZ, nie zawierała błędów ani odstępstw od wymogów zamawiającego w zakresie sposobu obliczenia ceny.

W zakresie zarzutu numer trzy odwołujący wskazał dodatkowo:

Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp wskazując art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawę prawną czynności odrzucenia oferty odwołującego, mimo, że ewentualne skutki błędów w zakresie obliczenia ceny lub kosztu w ofercie uregulowane są wyłącznie w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Argumentacja Zamawiającego zawarta w uzasadnieniu odrzucenia oferty odnosiła się do sposobu obliczenia kosztów w odniesieniu do poszczególnych pozycji Formularza Cenowego, a zatem do kwestii wyłącznie uregulowanych przez art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Zatem czynność odrzucenia oferty odwołującego była nie tylko niezasadna, ale i oparta na wadliwej podstawie prawnej.

W zakresie zarzutu numer cztery odwołujący wskazał, że ponieważ Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty odwołującego, to dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przez przystępującego naruszył także art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu była oferta odwołującego i nie podlegała ona odrzuceniu. W świetle zasady równego traktowania wykonawców nie było również jakichkolwiek podstaw by korzyści ze środka odwoławczego wniesionego przez Konsorcjum TPF, odniósł przystępujący, który nie korzystał ze środków ochrony prawnej i nie brał udziału w postępowaniu zainicjowanym przez Konsorcjum TPF.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia oraz stanowiska stron i przystępującego złożone w toku posiedzenia niejawnego, Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania.

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu oferty złożyło jedenastu wykonawców. 31 stycznia 2018 r. jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Inko Consulting.

12 lutego 2018 r. konsorcjum TPF wniosło odwołanie od m.in:

- 1) niezgodnej z przepisami Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Inko Consulting, mimo że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Inko Consulting nie złożyło odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 2) niezgodnej z przepisami Pzp oceny wyjaśnień złożonych przez Inko Consulting w trybie art. 90 Pzp;
- 3) zaniechania odrzucenia oferty Inko Consulting, mimo że treść oferty była sprzeczna z treścią SIWZ;

W wyniku wniesionego odwołania 27 lutego 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 266/18. Izba częściowo uwzględniła zarzuty odwołania i nakazała zamawiającemu: „unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie — na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) — oferty wykonawcy Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, z uwagi że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie w jakim wykonawca przerzucił koszty środków transportu dla personelu Konsultanta oraz koszty zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych do Działu II formularza cenowego, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;”.

2 marca 2018 r. zamawiający poinformował biorących udział w postępowaniu wykonawców, że zgodnie z wyrokiem KIO 266/18 unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do powtórnego badania i oceny ofert, uwzględnieniem przedmiotowego orzeczenia KIO. 30 marca 2018 r. zamawiający przekazał uczestniczącym w postępowaniu wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informację o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania oraz których oferty zostały



odrzucone. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta konsorcjum Promost. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Uzasadniając decyzję o odrzuceniu zamawiający podał m. in. „Podsumowując Wykonawca w sposób nieuprawniony przerzucił koszty środków transportu oraz kosztów zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych do Działu 2 formularza cenowego. Tym samym treść oferty Wykonawcy nie odpowiada postanowieniom SIWZ, a niezgodności tej jak wykazano powyżej, nie można usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, dlatego też Zamawiający odrzuca ofertę jak na wstępie. Powyższe działanie jest zgodne z orzeczeniem KIO 266/18 z dnia 27.02.2018 r. zapadłym w przedmiotowej sprawie, gdzie Izba nakazała odrzucenie oferty Inko Consulting Sp. z o.o.”.

W zakresie zarzutu numer 1 i 2 odwołujący stwierdził, że zamawiający nie miał prawa odrzucić jego oferty z postępowania, ponieważ nie istnieje żaden prawomocny wyrok, który skutecznie nakazywałby dokonanie takiej czynności. Jednak argumentacja odwołującego zmierzająca do wykazania, że wyroki Izby nie mają mocy prawnej i nie podlegają wykonaniu jest błędna. Art. 197 ust. 1 Pzp, w oparciu o który odwołujący zbudował swoje stanowisko, wbrew jego twierdzeniom nie odnosi się do wszystkich orzeczeń KIO, ale jedynie do tych, które nadają się do wykonania w drodze egzekucji (art. 197 ust. 3 Pzp). Wyroki Izby dotyczące badania i oceny ofert nie nadają się do egzekucji, a zatem nie jest możliwe nadanie im klauzuli wykonalności. Dowodzi to nietrafności twierdzeń odwołującego jakoby prawomocność i wykonalność wyroków KIO następowała dopiero w wyniku wydanego na podstawie art. 197 ust. 1 Pzp orzeczenia sądu. Z tego względu Izba uznała, że mimo wniesionej skargi do sądu, zamawiający miał prawo dokonać czynności zgodne z wyrokiem KIO 266/18. Żaden przepis prawa nie zabrania zamawiającemu wykonania wyroku Izby, mimo jego zaskarżenia. Potwierdza to uchwała Sądu Najwyższego z 24 listopada 2005 r. (sygn. akt: III CZP 85/05), wskazująca, że jeżeli wyrok Zespołu Arbitrów (obecnie Krajowej Izby Odwoławczej) jest skuteczny i wykonalny, to zamawiający zobowiązany jest go wykonać, a ewentualne wniesienie skargi do sądu okręgowego nie wstrzymuje jego wykonania.

Zarzut nr 3 odwołania skierowany jest przeciwko czynności zamawiającego, której ten wcale nie dokonał. Oferta odwołującego, jako niezgodna z SIWZ, została odrzucona na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z wyrokiem KIO 266/18. Twierdzenie odwołującego, że w przypadku konieczności odrzucenia jego oferty powinno to nastąpić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp jest, biorąc pod uwagę treść ww. wyroku Izby, bezpodstawne.

W zakresie zarzutu nr 4, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przez przystępującego z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców odwołujący nie podniósł żadnych argumentów zmierzających do zakwestionowania dokonania wyboru oferty przystępującego. Uzasadnienie zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, że skoro zamawiający nie miał prawa odrzucić z postępowania oferty odwołującego, to każdy wybór oferty innego wykonawcy dokonany w następstwie odrzucenia był nieprawidłowy. Wobec ustalenia, że zarzut skierowany przeciw wyborowi oferty przystępującego jako najkorzystniejszej jest wyłącznie wynikiem rozpoznanych przez Izbę w postępowaniu KIO 266/18 zarzutów nr 1 do 3, to zarzut nr 4 również nie może być przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu. By Izba mogła ocenić działania zamawiającego związane z ponownym wyborem najkorzystniejszej oferty, odwołujący musiałby wskazać konkretne argumenty wskazujące, że oferta przystępującego nie mogła być uznana za najkorzystniejszą w świetle przepisów Pzp i regulacji SIWZ. Zarzut oparty na samych zasadach udzielania zamówień publicznych nie może skutkować uwzględnieniem odwołania, ponieważ zasady te znajdują odzwierciedlenie w przepisach regulujących sposób dokonywania czynności przez zamawiającego. Dlatego by skutecznie zarzucić zamawiającemu złamanie zasad udzielania zamówień publicznych odwołujący powinien wskazać konkretną czynność, której zaniechanie bądź wykonanie w sposób sprzeczny z Pzp naruszało te zasady. Odwołujący nie powołał się jednak na naruszenie żadnych przepisów, których złamanie dowodziłoby automatycznie, że zamawiający działał w sposób sprzeczny z wskazanymi wyżej zasadami.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też czynność, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO lub sądu okręgowego bądź też – jeśli samodzielnie uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu – którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu, nie może zostać podważona kolejnym odwołaniem.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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 z późn. zm.).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Pzp.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....