Sygn. akt: KIO 782/19

POSTANOWIENIE
z dnia 15 maja 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Monika Kawa-Ogorzałek
Przewodniczący Ernest Klauziński
Daniel Konicz
Członkowie:
Protokolant:

Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 maja 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2019 roku przez wykonawcę SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach, w postępowaniu prowadzonym przez

zamawiającego - Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie,
przy udziale wykonawcy ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Zabrzu,
zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę SINMED Sp. z o.o. z siedzibą

   w Przyszowicach i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SINMED

   Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od Odwołującego SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach na rzecz Zamawiającego Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie kwotę 4.723,94 gr (słownie: cztery tysiące siedemset dwadzieścia trzy

   złote dziewięćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

   poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów podróży.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.z2018, poz. 1986zezm.)na niniejsze postanowienie, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:.....

Członkowie: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa sprzętu jednorazowego użytku oraz wielorazowego użytku dla SPWSZ w Szczecinie".

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca SINMED sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach (dalej: „Odwołujący") w dniu 29 kwietnia 2019 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność Zamawiającego polegającą na uznaniu, że nie złożył skutecznie oferty w postępowaniu, oraz - w konsekwencji - na dokonaniu wyboru oferty dla części określonych numerami: 4,16, 48, 63, czym Zamawiający naruszył:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, tzn. zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości,

2. art. 10b Pzp, zobowiązujący Zamawiającego do zapewnienia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania,

3. art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, tzn. obowiązek unieważnienia postępowania, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W oparciu o powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania dla części określonych numerami: 4,16, 48, 63.

W dniu 6 maja 2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca ZARYS International Group sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrzu, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba, wobec spełnienia przez ww. wykonawcę przesłanek określonych przepisem art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła dopuścić wykonawcę ZARYS International Group sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrzu do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 maja 2019r. Zamawiający wniósł o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp wskazując, iż datą od której należy liczyć termin na wniesienie odwołania jest dzień 25 lutego 2019r.

Na podstawie dokumentacji postępowania skład orzekający Izby dodatkowo ustalił, co następuje.

Zamawiający w dniu 21 lutego 2019 r. dokonał otwarcia ofert złożonych w postępowaniu.

W dniu 25 lutego 2019 r., w informacji z otwarcia ofert zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego, Zamawiający poinformował o braku możliwości otwarcia oferty Odwołującego. Wskazał, że przy próbie pobrania oferty wykonawcy SINMED sp. z o.o. (złożonej za pośrednictwem skrzynki ePUAP w dniu 20.02.2019 r. o godzinie 15:16 i zarejestrowanej na miniPortalu o godzinie 13:35) wyświetlał się komunikat o treści: „Błąd pobierania pliku z repozytorium. Plik (...) został uszkodzony lub usunięty.”.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 maja 2019 r. potwierdził, że w dniu 25 lutego 2019 r. uzyskał wiedzę o braku możliwości otwarcia jego oferty.

Izba zważyła.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zamawiający w dniu 25 lutego 2019 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informację z otwarcia ofert, w której wskazał m.in. na brak możliwości otwarcia oferty Odwołującego. W tym samym dniu Odwołujący - jak wynika z odwołania oraz wyjaśnień złożonych na posiedzeniu - powziął wiadomość w tym zakresie.

W związku z powyższym dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania upłynął 7 marca 2019 r. Tymczasem odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po tym terminie, tj. 29 kwietnia 2019 r., a zatem zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje obowiązkiem jego odrzucenia przez skład orzekający Izby na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Podkreślić należy, że termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity i nie podlega przywróceniu. W konsekwencji uchybienie terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia odwołania.

W odwołaniu w uzasadnieniu zachowania terminu do wniesienia odwołania Odwołujący wskazał:

„Termin wniesienia odwołania został zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1) PZP zachowany, ponieważ odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia otrzymania informacji o uznaniu przez Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył skutecznie oferty w Postępowaniu. Informację tę Odwołujący otrzymał drogą elektroniczną w dniu 18 kwietnia 2019 r., natomiast zawiadomienie o wyborze oferty dla Części określonych numerami: 4, 16, 48, 63 Zamawiający opublikował na stronie internetowej w dniu 26 kwietnia 2019 r.

Odwołujący informuje, iż wprawdzie wiedzę o braku możliwości otwarcia jego oferty uzyskał już w dniu 25 lutego 2019 r., na podstawie pisma „Informacja z otwarcia ofert" zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, jednak w następstwie tego Zamawiający prowadził procedurę wyjaśniającą, m.in. poprzez zgłoszenie sprawy jako incydentu do Service Desk ePUAP. Dopiero zatem po pierwsze informacja o uznaniu przez Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył skutecznie oferty w Postępowaniu, a po drugie informacja o wyborze oferty dla Części objętych ofertą Odwołującego, stanowią podstawę do wniesienia środka odwoławczego odnoszącego się do żądania unieważnienia Postępowania, przy czym z ostrożności Odwołujący wnosi odwołanie w terminie liczonym od zawiadomienia o uznaniu przez Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył skutecznie oferty w Postępowaniu, czyli od dnia 18 kwietnia 2019 r.”.

Podkreślenia w związku z powyższym wymaga, że Odwołujący błędnie przyjął jako podstawę do obliczenia terminu do wniesienia odwołania przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, zamiast art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp. Termin ten bowiem należało liczyć od dnia, w którym Odwołujący dowiedział się o braku możliwości otwarcia złożonej przez niego oferty, tj. od dnia 25 lutego 2019 r. Izba w składzie orzekającym popiera pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 14 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2671/18, iż termin do wniesienia odwołania rozpoczyna swój bieg w dniu, w którym Odwołujący dowiedział się wadliwym działaniu narzędzia informatycznego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także w oparciu o § 3 pkt 1) lit. a) oraz § 5 ust. 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. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....