Sygn. akt KIO 1454/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 lipca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 roku przez wykonawcę R. P. prowadzącego działalność

gospodarczą pod nazwą R. P. - Megamaszyny z siedzibą w siedzibą w Spóroku

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R. P. - Megamaszyny z siedzibą w siedzibą w Spóroku kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Sygn. akt: KIO 1454/20

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pod nazwą Dostawa wyposażenia do Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach wraz z jego przyłączeniem do instalacji, uruchomieniem oraz szkoleniem - część II Dział Pojazdów i Technik Samochodowych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2020 roku pod numerem 2020/S 074-175912.

W dniu 29 czerwca 2020 roku działając na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp” lub

„ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, a polegających na unieważnieniu postępowania o udzielnie zamówienia publicznego oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PH Kogex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 2 lipca 2020 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, poinformował, że przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 30 czerwca 2020 roku.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2020 roku wpłynęło przez ePUAP zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy PH Kogex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, po stronie Zamawiającego. Na podstawie art. 185 ust. 3 ustawy Izba stwierdziła, że zgłoszenie

przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło z uchybieniem 3 - dniowego terminu na skuteczne wniesienie odwołania, który to upływał w dniu 3 lipca 2020 roku. W tym stanie rzeczy Izba nie mogła stwierdzić skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 3 lipca 2020 roku wykonawca PH Kogex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu przesłał na adres email odwołania@ uzp.gov.pl emaila (godzina 16:56) do którego załączono pismo z dnia 3 lipca 2020 roku zatytułowane „Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego”, dokument został podpisany podpisem elektronicznym. Do emaila załączono również inne załączniki, w tym zrzuty ekranu z ePUAP. W treści emaila wykonawca wskazał, że „z uwagi na problemy techniczne na portalu ePUAP i niemożność podpisania dokumentów przystąpienia podpisem

kwalifikowanym w ramach tego portalu (w załączeniu zrzuty ekranu jesteśmy zmuszeni do przesłania dokumentów na niniejszy adres mailowy. Taką awaryjną możliwość dopuściła KIO np. w wyroku o sygn.. KIO 583/19. W ocenie Przystępującego taka sytuacja nastąpiła w dniu dzisiejszym, szczególnie zważywszy , że przystąpienie nie jest wysyłane w ostatniej chwili - rozpoczęliśmy bowiem próby wysłania od godziny 13:00.”

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego doręcza się Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Na podstawie § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U z 2018 r. pozy. 1092 ze zmianami) odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wnoszone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby. Na stronie internetowej Krajowej Izby Odwoławczej podane zostało również w zakładce: Postępowanie odwoławcze, podstawowe informacje w punkcie: Przystąpienie do postępowania odwoławczego. Wykonawca zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wnoszone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawcza Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby. Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Natomiast w zakładce EPUAP wskazane jest narzędzie ePUAP - przystąpienie do postępowanie.

Na stronie internetowej Izby podany w zakładce Kontakt został również adres poczty email: z jednoczesnym podaniem informacji, że: UWAGA! Informujemy,

że powyżej wskazany e-mail nie służy do przesyłania odwołań oraz przystąpień do postępowania odwoławczego. Odwołania oraz przystąpienia wnoszone w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu należy przekazywać wyłącznie za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych ., jak i bezpośrednio ze strony

internetowej epuap.gov.pl.

Przesłanie korespondencji na adres poczty email, nawet ten podany na stronie internetowej Izby nie stanowi wniesienia zgłoszenia przystąpienia za pomocą określonych w przepisach kanałów komunikacji. Obowiązkiem wykonawców jest przesyłanie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej.

Wykonawca przekazał w załączeniu do wiadomości email z dnia 3 lipca 2020 roku zrzuty z ekranów próby przesłania zgłoszenia przystąpienia z godzin 16:49, 16:37, 16:41, 16:38, 16:37, 16:26, 16:06, 15:40, 14:02, 15:26, 15:19, 14:22, 14:24, 15:03, które jak podał wykonawca „wskazują na pojawiające się błędy na różnych przeglądarkach w momencie próby przejścia do sekcji „podpisz certyfikatem kwalifikowanym". Z powyższego wynika, że wykonawca pomiędzy 14:02 a 16:49 podejmował czynności zmierzające do przesłania zgłoszenia przystąpienia jednakże bezskutecznie. Izba dostrzegła w ww. zrzutach z ekranu, że administrator systemu podał informację, że „w piątek 3 lipca w godzinach 19:30 - 22:30 serwis oraz część e-usług mogą być niedostępne. Planowa przerwa wynika z koniecznych prac serwisowych. Przepraszamy za utrudnienia. Zespół Centralnego Ośrodka Informatyki." Z komunikatu tego jednoznacznie wynika, że ewentualna przerwa w działaniu e-usług i serwisu, która wynika z konieczności przeprowadzenia prac serwisowych została zaplanowana na inne godziny niż te, w których działania podejmował wykonawca. Izba ustaliła również w ramach czynności podejmowanych na posiedzeniu, że w dniu 3 lipca 2020 roku na elektroniczną skrzynkę podawczą Izby wpływała korespondencja, w tym wpływała korespondencja na elektroniczną skrzynkę podawczą w godzinach jakie zakreślił wykonawca, jak również wpływały zgłoszenia przystąpień do postępowań odwoławczych toczących się w Izbie. Izba ustaliła, że w godzinie 16:26, którą wskazał również w zrzutach z ekranu wykonawca, za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej do Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia w innej sprawie. Potwierdza to funkcjonowanie serwisu i to, że możliwe było w tym dniu złożenie pisma za jego pośrednictwem. W ocenie Izby powołany przez wykonawcę w emailu z dnia 3 lipca 2020 roku wyrok Krajowej Izby Odwoławczej odnosi się do innych okoliczności, tzn. braku funkcjonowania ePUAP tj. przerw w jego działaniu oraz poziomu czasu odpowiedzi systemu średnio poniżej 50%. Na stronie internetowej epuap.gov.pl w zakładce: Regulamin znajduje się informacja: Podmioty, które wysyłają określone dokumenty za pośrednictwem ePUAP, powinny dochować należytej staranności związanej z terminowym wysłaniem dokumentów. Niedostępność systemu ePUAP nie może stanowić uzasadnienia roszczeń względem Ministra Cyfryzacji lub Centralnego Ośrodka Informatyki w związku z niewypełnieniem ustawowych bądź konkursowych wymogów.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie może uznać za skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, które zostało wniesione w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami, bowiem z ustaleń wynika, że serwis ePUAP działał w dniu 3 lipca 2020 roku czego potwierdzeniem są wnoszone za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej do Izby pisma. Wykonawca poprzestał na kilku próbach, przy czym z ustaleń Izby wynika, że po godzinie 17:00 w dniu 3 lipca 2020 roku nadal były przesyłane dokumentu za pomocą Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej, a ostatnie ze zgłoszonych przystąpień wpłynęło o godzinie 22.29. Brak przesłania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego za pomocą Elektronicznej Skrzynki Podawczej Krajowej Izby Odwoławczej powoduje nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia i nie może być przez Izbę konwalidowane przez przyjęcie informacji przesłanej pocztą email. Bez znaczenia w obliczu ustaleń Izby pozostaje również fakt podpisania pisma przesłanego emailem kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W dniu 28 lipca 2020 roku (e-mail), a następnie w dniu 29 lipca 2020 roku (pisemnie) wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo Zamawiającego z dnia 28 lipca 2020 roku zawierające oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości (uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu).

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art.

186 ust. 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych oraz

w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 lit a 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 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....