Sygn. akt: KIO 2596/21

POSTANOWIENIE

z dnia 24 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2021 r. przez wykonawcę: Solartime Sp. z o.o., ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Potok Wielki, Potok Wielki 106, 23-313 Potok Wielki,

przy udziale wykonawcy: Skorut Systemy Solarne Sp. z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Solartime Sp. z o.o., ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów, i:

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

Solartime Sp. z o.o., ul. Załęska 106 B, 35-322 Rzeszów tytułem wpisu od

odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w

terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2596/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Gmina Potok Wielki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych oraz kotłów na biomasę na terenie Gminy Potok Wielki". Zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na dwie części. Wartość zamówienia jest wyższa niż tzw. progi unijne i wynosi 1 732 287,60 zł. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 057-143367 w dniu 23 marca 2021 r.

W dniu 1 września 2021 r. wykonawca, „Solartime" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, wskazując, że działa na podstawie art. 505 ust, 1 w zw. z art. 513, art. 514 ust. 1 i 2 oraz art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp", wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na złożeniu w dniu 21.07.2021 r. wobec Gwaranta — InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie żądania zapłaty wadium w wysokości sumy gwarancyjnej w kwocie 30.000 zł, ustanowionego przez Odwołującego w formie gwarancji ubezpieczeniowej w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że o powyższej czynności dowiedział się z pisma Gwaranta z dnia 26 lipca 2021 r., które otrzymał w dniu 17 sierpnia 2021 r., wskazując na potwierdzenie z trackingu przesyłek Poczty Polskiej. Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że w dniu 6 lipca 2021 r. złożona przez niego oferta w części 1 przedmiotowego zamówienia została odrzucona przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 107 ust. 2, art. 128 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez wystąpienie do Gwaranta z żądaniem zapłaty wadium pomimo braku podstaw takiego żądania, z uwagi na fakt, iż Odwołujący został pozbawiony możliwości przedłożenia tłumaczenia jednego z dokumentów dołączonych do oferty z przyczyn obiektywnie niezależnych od Odwołującego, za które Odwołujący nie ponosi odpowiedzialności, pozostających poza jego kontrolą, a którym Odwołujący pomimo zachowania należytej staranności nie był w stanie przeciwdziałać.

Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na bezpodstawnym wystąpieniu przez Zamawiającego w dniu 21.07.2021 r. z żądaniem wypłaty wadium w wysokości sumy gwarancyjnej 30.000 zł, ustanowionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej 02GG29/0074/21/0012 z dnia 22.04.2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych oraz kotłów na biomasę na terenie Gminy Potok Wielki", które to żądanie zostało złożone wobec Gwaranta — spółki InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący podał w uzasadnieniu odwołania m.in., że informację o zaskarżanej czynności Zamawiającego uzyskał z pisma Gwaranta z dnia 26 lipca 2021 r., które zostało doręczone Odwołującemu w dniu 17 sierpnia 2021 r., zgodnie z danymi z trackingu przesyłek Poczty Polskiej. Odwołujący wyjaśnił, że kwota 30.000 zł tytułem udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej wadium w postępowaniu została wypłacona przez Gwaranta na rzecz Zamawiającego, czego dowodem jest wezwanie do zapłaty z dnia 25 sierpnia 2021 r., jakie Odwołujący otrzymał od Gwaranta.

Odwołujący załączył do odwołania w szczególności:

- Pismo Gwaranta z dnia 26.07.2021 r. wraz z kopią pisma Zamawiającego z dnia 21.07.2021 r, z żądaniem zapłaty wadium,

- Zdjęcie koperty przesyłki z pismem Gwaranta z dnia 26.07.2021 r. oraz tracking

Poczty

Polskiej dla tej przesyłki,

- Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium z dnia 22.04.2021 r.,

- Wezwanie do zapłaty z dnia 25.08.2021 r.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp w związku z art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 Pzp, odwołanie wnosi się:

1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie:

a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

b) 15 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w lit. a.

Przepis powyższy ma zastosowanie do czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o których zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawcę lub poinformował wykonawcę, a długość terminu (10 lub 15 dni) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, uzależniona jest od sposobu, w jakim informacja o danej czynności zamawiającego została przekazana wykonawcy. Termin 10-dniowy dotyczy drogi elektronicznej, natomiast termin 15-dniowy dotyczy innego sposobu przekazania przez zamawiającego informacji niż za pomocą środków komunikacji elektronicznej tj. np. drogi pocztowej.

Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie:

1) 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Przepis powyższy ma zastosowanie do sytuacji, gdy wykonawca o zaskarżonej czynności zamawiającego dowiedział się z innych okoliczności, tj. nie z informacji przekazanej przez zamawiającego. Termin ten nie jest uzależniony od sposobu, w jakim informacja dotarła do wykonawcy, lecz musi być liczony od momentu powzięcia informacji przez wykonawcę lub też od momentu, gdy wykonawca przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania.

W niniejszej sprawie Odwołujący, powołując się na art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp, wniósł odwołanie w piętnastym dniu terminu określonego w tym przepisie, licząc od dnia 17 sierpnia 2021 r., tj. od dnia, w którym Odwołujący otrzymał od Gwaranta pismo (zawiadomienie) z dnia 26 lipca 2021 r. Powyższe zawiadomienie nie zostało przekazane Odwołującemu przez Zamawiającego, w trybie przepisów ustawy Pzp. Odwołujący w dniu 17 sierpnia 2021 r. dowiedział się bowiem od Gwaranta o okoliczności, że Zamawiający w dniu 21 lipca 2021 r. zwrócił się do Gwaranta z żądaniem zapłaty wadium. Odwołujący potwierdził w treści odwołania, że nie otrzymał od Zamawiającego informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia niniejszego odwołania, lecz od podmiotu trzeciego. Przepis art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp nie może mieć zatem zastosowania w tym przypadku.

Izba wskazuje, że w niniejszym stanie faktycznym do określenia ustawowego terminu na wniesienie odwołania od skarżonej czynności Zamawiającego należy odwołać się do przepisu art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym, odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że ustawowy termin 10-dniowy na wniesienie odwołania, powinien być liczony od dnia 17 sierpnia 2021 r., w którym Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania. Termin ten upłynął w dniu 27 sierpnia 2021 r., tymczasem odwołanie zostało wniesione w dniu 1 września 2021 r., tj. w piątym dniu po upływie ustawowego terminu.

Z tego też względu Izba orzekła o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, w tym przypadku - określonego w art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 zdanie drugie Pzp oraz na podstawie art. 529 ust. 1 Pzp

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....