Sygn. akt: KIO 3181/21

POSTANOWIENIE
z dnia 9 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego 9 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2021 roku przez odwołującego C. spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu

prowadzonym przez Gminę Miasto Ustka,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego C. spółkę z ograniczoną

   odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów

   postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 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 3181/21

Gmina Miasto Ustka (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), (dalej: ustawa Pzp), w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa boiska treningowego o wymiarach 115,00 x 69,00 m z trawy naturalnej z rolki wraz z infrastrukturą towarzyszącą na terenie nieruchomości przy ul. Grunwaldzkiej 35 w Ustce, nr ZP.271.21.2021.KL.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu 1 października 2021 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00199880/01.

26 października 2021 r. wykonawca C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności polegających na przygotowaniu postępowania i narzędzi komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia w sposób uniemożliwiający, a co najmniej w sposób znacznie utrudniający złożenie przez Odwołującego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 PZP, art. 61 ust. 1 i 2 PZP, art. 64 PZP, art. 67 PZP oraz art. 68 PZP polegające na przeprowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, tj. poprzez zamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu danych uniemożliwiających złożenie przez Odwołującego oferty.

2) art. 255 pkt 6 PZP poprzez zaniechanie przez Zamawiającego unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania,

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:

- składania ofert,

- badania i oceny ofert,

- wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jak wynika z akt postępowania informacja o wniesieniu odwołania została przekazana wykonawcom 27 października 2021 r. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Jak wynika z akt postępowania termin składania i otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia upływał 19 października 2021 r. Taką też informację podał sam Odwołujący w treści odwołania.

Odwołujący wniósł odwołanie za pośrednictwem platformy ePUAP 26 października 2021 r., co wynika z Urzędowego Poświadczenia Przedłożenia (dalej: UPP), gdzie: „data doręczenia: 2021-10-26T00:05:45.779”.

Wobec ustalenia na podstawie akt sprawy powyższych okoliczności, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Przepis art. 528 nowej ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu, gdyż z jednej strony art. 529 ust. 1 nowej ustawy Pzp pozwala Izbie na odrzucenie odwołania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, z drugiej strony według art. 530 nowej ustawy Pzp w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba kieruje sprawę na rozprawę.

Jedną z podstaw odrzucenia odwołania wynikającą z art. 528 pkt 3 nowej ustawy Pzp jest okoliczność zgodnie z którą odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie natomiast z treścią art. 515 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z kolei z treści art. 515 ust. 3 pkt 2) ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 5 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 mniejsza niż progi unijne.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy odwoławczej wskazać należy, że skoro informację o czynności będącej podstawą wniesienia odwołania Odwołujący powziął 19 października 2021 r., to 5-dniowy termin na wniesienie odwołania upłynął 25 października 2021 r. (ponieważ piąty dzień terminu to 24 października 2021 r., niedziela, tj. dzień wolny od pracy, zatem termin upływał dnia następnego, tj. w poniedziałek). Nie ma wątpliwości, że odwołanie zostało złożone za pośrednictwem platformy ePUAP 26 października 2021 r. o godz. 00:05, zatem z naruszeniem powyższego terminu na jego wniesienie.

Izba wskazuje w tym miejscu, że „w orzecznictwie Izby wydanym na gruncie art. 180 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) jednolicie wskazywano, iż dopiero doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oznacza jego wniesienie. Powyższa zasada nie zmieniła się na gruncie aktualnie obowiązującego art. 514 ust. 1 PrZamPubl" (vide: postanowienie z dnia 19.02.2021 r., sygn. akt KIO 309/21). Zatem dla wykazania, że termin na wniesienie odwołania został zachowany rozstrzygające znaczenie ma data wpływu do Prezesa Izby. Dodatkowo skład orzekający w tej sprawie podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 29 listopada 2018 r., sygn. KIO 2415/18, zgodnie z którym „Wykonawca jako profesjonalista, ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, przy korzystaniu ze środków ochrony prawnej, ma obowiązek podejmowania działań w odpowiednim czasie, umożliwiających zachowanie ustawowych terminów na ich wnoszenie. W związku z tym złożenie odwołania powinno nastąpić z takim wyprzedzeniem, aby zostało ono doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przed upływem ustawowego terminu".

Reasumując stwierdzić należy, że wobec okoliczności, iż w tym postępowaniu odwoławczym zaistniała przesłanka odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 3) ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 nowej ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 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) - obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu od odwołania.