sygn. akt KIO 1038/22

POSTANOWIENIE
z dnia 4 maja 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 4 maja 2022 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2022 roku, przez wykonawcę TECHMADEX S.A., ul. Migdałowa 91; 02-796 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 1 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Ciasna 1; 78-600 Wałcz,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę TECHMADEX S.A., ul. Migdałowa 91; 02-796 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TECHMADEX S.A., ul. Migdałowa 91; 02-796 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

3. Zasądza od wykonawcy TECHMADEX S.A., ul. Migdałowa 91; 02-796 Warszawa na rzecz zamawiającego 1 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Ciasna 1; 78-600 Wałcz, kwotę 5 540 zł 44 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset czterdzieści złotych i czterdzieści cztery grosze) tytułem kosztów postępowania związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz noclegu pełnomocników.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. 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 1038/22

Uzasadnienie

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp (tzw. „progi unijne").

W dniu 10 marca 2022 roku, zamawiający poinformował odwołującego o wynikach prowadzonego postępowania.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 15 kwietnia 2022 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz w zw. art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, odwołanie wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Jednocześnie, zgodnie z przepisem art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, 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.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, stwierdzić należało, co następuje.
Zamawiający, informację o wyborze oferty odwołującego przekazał za pismem z dnia 10 marca 2022 roku.

Pismem z dnia 22 marca 2022 roku, czyli po terminie na wniesienie odwołania, od wyżej wskazanej czynności, zamawiający wezwał odwołującego do podpisania umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Odwołujący do wskazanej daty odwołania nie wniósł.

Odwołujący pismem z dnia 28 marca 2022 roku, skierował pismo do zamawiającego, w którym poinformował, że został wprowadzony w błąd (przez producenta oferowanych podnośników) w zakresie oceny zgodności oferowanego wyrobu z wymaganiami

dyrektywnymi tzw. „Nowego Podejścia” Unii Europejskiej. W wyniku przeprowadzonej przez odwołującego, dodatkowej i szczegółowej ocenie, doszedł on do przekonania, że sprzęt przedstawiony w ofercie nie spełnia wymagań zamawiającego, w związku z czym, w ocenie odwołującego, jego oferta podlega odrzuceniu.

Wskazać jednak należy, iż odwołujący o okolicznościach mogących stanowić podstawę do takiego twierdzenia powziął już w dacie przekazywania zamawiającemu wyjaśnień z dnia 21 lutego 2022 roku (dowód: pismo odwołującego z dnia 28 marca 2022 roku).

Izba wskazuje również, iż odwołujący swoje wątpliwości względem przedmiotu oferty przedstawiał zamawiającemu pismem z dnia 31 marca 2022 roku, co oznacza, że powziął, a przy dołożeniu należytej staranności mógł powziąć wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania już w tej dacie (dowód: pismo odwołującego z dnia 31 marca 2022 roku).

Ponadto odwołujący w swojej argumentacji powoływał się na pismo producenta sprzętu z dnia 15 marca 2022 roku, które w jego ocenie zawierało informację o możliwej niezgodności treści oferty odwołującego z wymaganiami zamawiającego (dowód: pismo producenta sprzętu z dnia 15 marca 2022 r.).

W ocenie Izby, wszystkie wyżej wskazywane okoliczności sprawy, w sposób bezpośredni potwierdzają, że odwołanie wniesione w dniu 15 kwietnia 2022 roku, jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem terminu określonego w ustawie (art. 528 pkt 3 ustawy Pzp).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, odwołujący przy pierwszej czynności, z której wynikała okoliczność stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania, powinien ustalić jaki jest jej zakres i jakie może nieść konsekwencje. Uchybienia po stronie odwołującego, nie mogą następnie stanowić podstawy do wzruszania zawitego terminu na wniesienie odwołania.

Na uwagę zasługuje również kwestia żądań, jakie odwołujący postawił w swoim odwołaniu. Co do zasady, literalnie zamawiający nie jest związany treścią żądania, jednakże jego ocena może prowadzić do prawidłowego ustalenia ostatecznego efektu składanego odwołania. Skoro zatem odwołujący żądał „nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności polegającej na ponownej ocenie ofert i jej odrzucenie oraz unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej" to stwierdzić należało, że efektem końcowym powinno być przywrócenie postępowania do momentu badania i oceny ofert, który to proces zakończył się 10 marca 2022 roku, co z kolei oznacza, że odwołanie należało uznać za spóźnione.

Dla oceny okoliczności przedmiotowej sprawy bez znaczenia jest argumentacja odwołującego, iż odwołanie dotyczy czynności zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2022 roku, gdyż w ocenie Izby, zamawiający pismem z tej daty powielił jedynie treść wezwania z dnia 22 marca 2022 roku. Pisma tego nie sposób traktować, jako podstawy do przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, gdyż wszystkie ww. wcześniejsze okoliczności w sprawie mogły dawać podstawę do wniesienia odwołania - w odpowiednim do tego terminie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 557 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodniczący: .....