Sygn. akt KIO 1065/23

POSTANOWIENIE

z dnia 28 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 28 kwietnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 roku przez wykonawcę: Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy ul. K. Gotowskiego 6, 85-030 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Politechnikę Bydgoską im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich, Al. prof. S. Kaliskiego 7, 85-796 Bydgoszcz

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi - ul. 3- go Maja 64/66N, 93- 408 Łódź oraz MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialności z siedzibą w Kruszowie, ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1065/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Agencję Ochrony Osób i Mienia JAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późń. 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 1065/23

Uzasadnienie

Zamawiający - Politechnika Bydgoska im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich w Bydgoszczy, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług ochrony fizycznej obiektów, terenów i mienia Politechniki Bydgoskiej" (numer referencyjny: RZP.243.4.2023), zwane dalej „Postępowaniem". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 lutego 2023 r. Nr 2023/BZP 00085298/01.

W dniu 17 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zwanego dalej „Odwołującym" zarzucając Zamawiającemu podjęcie czynności niezgodnych z przepisami Pzp a także zaniechanie czynności, polegających na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu przyjęcia przez Zamawiającego, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a Odwołujący wezwany do wyjaśnień ceny nie wykazał, że cena oferty nie jest rażąco niska;

2) zaniechaniu kontynuowania procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty w przypadku, gdyby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w tym zakresie wraz z dowodami faktycznie budziły wątpliwości Zamawiającego, względnie wymagały uszczegółowienia lub doprecyzowania;

3) zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie zdeklarowanego czasu dojazdu grupy interwencyjnej, m. in. poprzez złożenie wykazu Podwykonawców, którzy będą wykonywać wskazaną część zamówienia oraz do złożenie stosownych oświadczeń podwykonawcy stanowiących gwarancję dotarcia do miejsca interwencji w czasie 5 (pięciu) minut w sytuacji kiedy Wykonawca nie posiada własnych grup interwencyjnych na terenie województwa.;

4) zaniechanie przez Zamawiającego zbadania ceny oferty Wykonawcy Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o., pod względem prawidłowości i rzetelności przyjętych wyliczeń, a w konsekwencji tego poprzez wybór tejże oferty;

5) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o. o.;

6) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W nawiązaniu do powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art 226 ust 1 pkt 8 Pzp w zw.zart.224 ust. 6 Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z dowodami stanowią potwierdzenie realności i rzetelności wyceny ofertowej, ponadto Odwołujący aktualnie realizuje umowę na obiektach Zamawiającego zatem jego wyliczenia są rzeczywiste i zostały sporządzone z uwzględnieniem posiadanych zasobów ludzkich, posiadanego umundurowania, wyposażenia oraz otrzymywanego dofinansowanie z PFRON;

2) naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust, 6 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że jego oferta nie jest rażąco niska co Odwołujący wykazał, przedstawiając Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące ceny i dowody na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach okoliczności;

3) art. 16 pkt 1 oraz 3 ustawy Pzp w zw. żart. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do doprecyzowania, ewentualnie złożenia dodatkowych wyjaśnień w odniesieniu do złożonych w postępowaniu wyjaśnień i kontynuowania procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty;

4) art. 128 ust. 4 w zw. z art. 223 ust 1 w zw. z art. 16 i 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechania przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie zdeklarowanego czasu dojazdu grupy interwencyjnej;

5) art. 239 ust 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zbadania oferty Wykonawcy Konsorcjum pod względem spełnienia sformułowanych kryteriów oceny oferty, a w konsekwencji tego poprzez wybór tejże oferty;

6) art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, gdyż w nieuzasadniony sposób została odrzucona oferta Odwołującego;

8) art. 204 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MAXUS Sp. z o. o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o. o. pomimo iż oferta złożona przez Odwołującego w przypadku prawidłowego dokonania czynności oceny ofert winna być oceniona jako najkorzystniejsza w Postępowaniu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum MAXUS Sp. z o. o. i MM SERVICE MONITORING Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

3. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

4. nakazanie Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zgodnie z warunkami SWZ w Postępowaniu,

5. ewentualnie, nakazanie Zamawiającemu kontynuowania wobec Odwołującego procedury wyjaśnień w zakresie ceny,

6. zasądzenie kosztów Postępowania, w tym kosztów zastępstwa zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

W dniu 13 kwietnia 2023 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MAXUS Spółka z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których ustaliła następujący stan faktyczny.

Czynnością Zamawiającego stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania, był wybór oferty najkorzystniejszej, o którym Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 6 kwietnia 2023 roku za pośrednictwem platformy elektronicznej, na której prowadzone było postępowanie. Postępowanie prowadzone było w trybie podstawowym, poniżej progów unijnych.

Odwołujący w dniu 11 kwietnia 2023 roku nadał odwołanie w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa pocztowego, przekazując jego treść Zamawiającemu za pośrednictwem platformy elektronicznej, na której było prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Podczas posiedzenia Odwołujący potwierdził, że nie wniósł odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ani w formie elektronicznej ani w postaci elektronicznej, a jedynie w formie pisemnej, za pośrednictwem operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa pocztowego.

Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 roku.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późn. zm.) z uwagi na jego wniesienie z uchybieniem ustawowego terminu na wniesienie odwołania.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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.

Przepis art. 528 ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu. Zgodnie z pkt 3 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wobec powyższego, Izba wskazuje w związku z art. 8 ustawy Pzp, że ostatnim dniem, w którym można było wnieść odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 6 kwietnia 2013 roku był 11 kwietnia 2023 roku. Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania od czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ma znaczenia dzień nadania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu Prawa pocztowego lub placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W przepisach ustawy Pzp w Rozdziale 2 Postępowanie odwoławcze nie ma bowiem odpowiednika przepisu art. 580 ust. 2 zdanie drugie z Rozdziału III Postępowanie skargowe ustawy Pzp: Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe albo wysłanie na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa wustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Wobec powyższego, istotna jest data otrzymania odwołania przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, tj. data faktycznego wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba wskazuje, że terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 r. wobec czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 6 kwietnia 2023 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poniżej progów unijnych jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania, zgodnie z przepisem art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec stwierdzenia zaistnienia podstawy odrzucenia odwołania określonej w art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba nie była uprawniona do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 oraz § 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. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: ……..……