

KIO 3441/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, 7.10.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego 7.10.2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20.09.2024 r. przez wykonawcę Energo-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Będzieszynie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Łława

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „MEL-KAN” sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Energo-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Będzieszynie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł

(dziesięć tysięcy złotych), uiszczoną przez wykonawcę Energo-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Będzieszynie oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 2.2. zasądza od wykonawcy Energo-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Będzieszynie na rzecz zamawiającego: Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych - Nadleśnictwa Łława kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

KIO 3441/24

UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Łława, zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Budowa przyłącza wodociągowego dla osady Ostrów”, numer referencyjny: ZG.270.2.3.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 23.07.2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00426051/01. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca Energo-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Będzieszynie, zwany dalej: „odwołującym” w dniu 20.09.2024 roku wniósł odwołanie od:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej w postępowaniu

przez zamawiającego, polegającej na zawiadomieniu z dnia 13.09.2024 r. o powtórny wybór oferty najkorzystniejszej, w którym nie dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty odwołującego, która bezpodstawnie została odrzucona;

- 2) zaniechania przez zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp w postaci poprawienia oferty odwołującego wraz z ewentualnym uprzednim wezwaniem odwołującego do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty

odwołującego, w sytuacji gdy w świetle zmian warunków zamówienia dokonanych przez zamawiającego dotyczących materiałów mających być użytych do wykonania zamówienia (rury osłonowej), w złożonej przez odwołującego ofercie doszło do omyłek pisarskich względnie do innych omyłek polegających na niezgodności z dokumentami zamówienia, niepowodującymi istotnych zmian w treści oferty, które powinny być poprawione samodzielnie przez zamawiającego, względnie po złożeniu stosownych wyjaśnień przez odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do tego że najkorzystniejsza oferta została odrzucona, pomimo tego, że powinna zostać wybrana; ewentualnie

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie odrzucenia oferty odwołującego, w sytuacji gdy złożona przez niego oferta zgodna jest z warunkami zamówienia (SWZ), gdyż w treści SWZ w pkt 4 lit. d wskazano, że wykonawca jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą

kosztorysu ofertowego sporządzonego wyłącznie na szablonie kosztorysu ofertowego zamawiającego, co też nie uprawniało odwołującego do poprawy takiego kosztorysu w zakresie treści nazw materiałów w zestawieniu materiałów, gdyż wówczas nie byłby to kosztorys ofertowy sporządzony na szablonie zamawiającego, co mogłoby skutkować odrzuceniem oferty, co w konsekwencji doprowadziło do tego że najkorzystniejsza oferta została odrzucona, pomimo tego, że powinna zostać wybrana.

W oparciu o powyższe odwołujący wnoszą o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zawiadomienia z dnia 13 września 2024 r. o powtórny wybór oferty najkorzystniejszej wskutek której doszło do odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „MEL-KAN” sp. z o.o.;
- 2) nakazanie zamawiającemu wykonania czynności przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty odwołującego lub powtórzenia czynności w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) stwierdzenie naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia obejmuje budowę przyłącza wodociągowego do osady Nowy Ostrów położonej w Nadleśnictwie Iława na terenie Nadleśnictwa Ostrów.

13.09.2024r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o powtórny wybór oferty najkorzystniejszej, która to czynność stanowiła podstawę wniesienia odwołania. Informacja ta została przesłana wykonawcom za pośrednictwem platformy zakupowej, będącej stroną internetową prowadzonego postępowania.

Powyższą czynność zaskarżył odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 20.09.2024 r. (data wpływu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, co potwierdza pieczęć Krajowej Izby Odwoławczej z oznaczeniem daty wpływu). Odwołanie to zostało nadane listem w polskiej placówce pocztowej (w placówce Poczty Polskiej) w dniu 18.09.2024 r.

24.09.2024r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania.

27.09.2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „MEL-KAN” sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

2.10.2024 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej, a 3.10.2024 r. w formie pisemnej, zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, zaistniała przesłanka odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 3 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 2 lit. a) 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.

Zgodnie z art. 514 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby.

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne. Zatem termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę

jego wniesienia. Zamawiający -przy użyciu środków komunikacji elektronicznej - przekazał informację o powtórny wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 13.09.2024 r., czyli od tej daty należało liczyć termin na wniesienie odwołania. Termin ten upływał w dniu 18.09.2024 r. Odwołanie zaś zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej w dniu 20.09.2024 r., tj. dwa dni

po upływie terminu na jego wniesienie.

7.10.2024 r. – w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego – odwołujący wyjaśniał, że termin na wniesienie odwołania został zachowany, gdyż w dniu 18.09.2024 r. odwołanie zostało przesłane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej listem nadanym w placówce Poczty Polskiej.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego.

Dla zachowania terminu na wniesienie odwołania, konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Takie stanowisko jest prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym przykładowo w wyroku z dnia 8.03.2021 r., KIO 606/21, w którym wskazano, że:

„wskazane wyżej przepisy regulujące terminy do wniesienia odwołania nie stanowią o tym, iż równoznaczne z wniesieniem odwołania jest jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Tym samym, dla zachowania terminu wniesienia odwołania, konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Stanowisko takie potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014 roku, sygn. akt II CZP 90/13, wydanej co prawda na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, lecz zachowującej swoją aktualność również w stanie prawnym regulowanym przez PrZamPubl. Wobec tego odwołanie złożone w przedmiotowym postępowaniu winno zostać doręczone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej najpóźniej w dniu 24 lutego 2021 roku. Odwołanie zostało zaś doręczone w dniu 26 lutego 2021 roku, czyli z uchybieniem terminu”.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 5-dniowego terminu, który upływał w dniu 18.09.2024 r., a tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: