

Sygn. akt: KIO 3665/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 października 2024 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 roku przez wykonawcę **Wojtyła Development spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Bielsku-Białej

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Zabrze**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Wojtyła Development spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

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:

Sygn. akt: KIO 3665/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – *Miasto Zabrze* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą: *pn. Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. „Rewitalizacja obszaru miejskiego w obrębie budynku Admiral Palast w Zabrzu” – zaprojektuj i wybuduj*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W dniu 7 października 2024 roku Odwołujący, działając na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320; dalej „ustawa”, „Pzp”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ww. ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ww. ustawy, tj.:

1. dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy STARAK sp. z o.o.,
2. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy STARAK sp. z o.o., mimo że Wykonawca ten wezwany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wbrew treści art. 224 ust. 5 PZP nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia (bez załączenia żadnych dowodów) nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 PZP, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. zaniechanie odrzucenia Wykonawcy STARAK sp. z o.o., mimo że Wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej, określonego w rozdziale XXI pkt A SWZ), dotyczącego Inspektora Nadzoru w branży telekomunikacyjnej (instalacje słaboprądowe) (str. 20 SWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 5 i 6 PZP i art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP – przez ich niezastosowanie, mimo że Wykonawca STARAK sp. z o.o. wezwany w trybie art. 224 PZP, wbrew treści art. 224 ust. 5 PZP, nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 PZP, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STARAK sp. z o.o., który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XXI SWZ, litera A), dotyczące Inspektora Nadzoru w branży telekomunikacyjnej (instalacje słaboprądowe), wobec czego nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

- w konsekwencji art. 239 PZP w związku z art. 16 pkt 1 PZP i art. 17 ust. 2 PZP – poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy STARAK sp. z o.o., mimo że oferta Wykonawcy nie może być uznana za najkorzystniejszą, ponieważ nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej, ponadto Wykonawca ten nie został prawidłowo zweryfikowany podmiotowo - co do warunku udziału w postępowaniu - co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- odrzucenie oferty Wykonawcy STARAK Sp. z o.o.,
- ponowne badanie i ocenę ofert niepodlegających odrzuceniu,
- wybór oferty najkorzystniejszej,
- zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg przedstawionych rachunków.

Izba ustaliła:

Pismem z dnia 23 października 2024 roku Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.

W treści pisma wskazano Zamawiającego i Odwołującego oraz zgłaszającego przystąpienie, nazwę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokument ten podpisał Sekretarz Miasta dr inż. arch. Łukasz Urbańczyk działający z up. Prezydenta Miasta.

Pismem przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2024 roku (pismo z dnia 8 października 2024 roku) zgłaszający przystąpienie do postępowania złożył następujące oświadczenie: *Informuję, że nie będę się odwoływał od decyzji Zamawiającego uwzględniającej odwołanie Wojdyła Development sp. z o.o.*

W treści pisma wskazano zamawiającego i odwołującego. Dokument ten podpisał Pan J.S. – Prezes Zarządu.

W zakresie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego

Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy „STARAK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pilchowicach.

Izba ustaliła, że w dniu 8 października 2024 roku zamawiający przekazał wykonawca informację o wniesieniu odwołania – na podstawie pisma zamawiającego z dnia 10 października 2024 roku w aktach sprawy.

W dniu 8 października 2024 roku wykonawca „STARAK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pilchowicach przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jako załącznik do emaila, „pismo o przystąpieniu do postępowania odwoławczego”. Wiadomość została wysłana na adres mailowy „odwołania”.

W dniu 9 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął kolejny email z załącznikami od wykonawcy „STARAK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pilchowicach z adnotacją, że przesłane zostało ponownie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ponieważ niewłaściwie była zatytułowana poprzednia wiadomość.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy – (1) Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. (2) Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby,

a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zgodnie z art. 508 ust. 1 ustawy Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie

i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Natomiast zgodnie z ust. 2 ww. przepisu pisma

w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. -

Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca,

a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w ustawie z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2024 r.).

Na podstawie powyższego jednoznacznie wynika, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego można dokonać w trzech formach tj. formie pisemnej, elektronicznej oraz w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym.

Poza powyższym przepisem, w przypadku gdy wniesienie przystąpienia wykonawca realizuje elektronicznie, kluczowe znaczenia ma również regulacja § 4 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą zgodnie z którym: Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z ustawą, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, **przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.** Zgodnie z punktem 2 § 4 ww. rozporządzenia Prezes Izby,

w celu obsługi korespondencji Izby, udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik

do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu oraz wskazuje adres poczty elektronicznej. Tym samym każdy zainteresowany podmiot ma możliwość łatwego i szybkiego zweryfikowania możliwości zgłoszenia przystąpienia za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej (tak też Izba w wyroku z dnia 24 października 2024 roku sygn. akt KIO 3634/24).

Na podstawie powyższego jednoznacznie należy stwierdzić, że dla skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego niezbędne jest wniesienie zgłoszenia przystąpienia w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, w zasadzie albo

za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej albo pisemnie. Nie jest możliwe skuteczne wniesienie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego za pomocą wiadomości email.

Izba stwierdza nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy „STARAK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Pilchowicach, bowiem w dniu 8 i 9 października 2024 roku, w terminie na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy „STARAK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pilchowicach bez zachowania określonej w przepisach, art. 508 ust. 2 ustawy w zw. z § 4 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, formie wniesienia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia zostało przesłane na adres email „odwołania”, a nie za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej Urzędu.

Izba stwierdziła, że wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku skutecznego zgłoszenia przystąpienia

do postępowania odwoławczego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz wydania postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy. Zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 ustawy Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania

na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022, poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodnicząca: