

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 25 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2024 r. przez wykonawcę K&M M.G. w Raduniu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Barlinek przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, KABUD Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe M.K. i M-BUD M.Ż.

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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.

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 3736/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Barlinek prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych g. Barlinku”. Nr sprawy: RID.III.271.3.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 lipca 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00405461. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 10 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K&M M.G. w Raduniu od czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, KABUD Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe M.K. i M-BUD M.Ż. (dalej jako: „Konsorcjum”) oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 118 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) poprzez błędne zastosowanie przy ocenie podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia wykonawcy, tj. wykazu robót oraz referencji dla podmiotu wchodzącego w zasób Odwołującego, co skutkowało przyjęciem, że Odwołujący powołuje się na zasób podmiotu trzeciego, podczas gdy z treści oferty oraz przedłożonych dokumentów wynika, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu w oparciu o własne zasoby;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędne zastosowanie w wyniku nieprawidłowej oceny oświadczeń, dokumentów i podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu, w tym warunek dotyczący doświadczenia wykonawcy, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;
- 3) art. 239 ust. 1 oraz 2 PZP poprzez wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej, podczas gdy w świetle kryteriów oceny ofert najkorzystniejszą ofertę niepodlegającą odrzuceniu złożył Odwołujący.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) właściwej kwalifikacji podmiotowej Odwołującego w zakresie doświadczenia, z uwzględnieniem treści złożonego

przez Odwołującego wykazu robót oraz referencji wystawionych na rzecz T.R.,

4) ponownego badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przepisanych.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Odwołujący w swojej ofercie oświadczył, że zamówienie zamierza wykonać siłami własnymi i nie przewiduje udziału podwykonawców, ponadto w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie będzie polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów. Przedłożył wykaz robót budowlanych i usług ze wskazaniem zaprojektowanego zagospodarowania, które zrealizował projektant T. Romankiewicz, wskazany w wykazie osób (załącznik nr 6 do SWZ), z załączeniem referencji wystawionych na biuro projektowe wymienionego projektanta. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego podniósł, że z T. Romankiewiczem łączy go umowa na świadczenie usług projektowych. Zdaniem Odwołującego, w tej sytuacji nie może być mowy o zastosowaniu art. 118 PZP, gdyż nie występują żadne zasoby podmiotów trzecich, gdyż T. Romankiewicz jest nieprzerwanie zatrudniony przez Odwołującego, więc dysponuje bezpośrednio tą osobą. Będzie zatem realizował zamówienie z udziałem zasobów własnych.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, KABUD Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe M.K. i M-BUD M.Ż. – po stronie Zamawiającego, którzy wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Pismem z dnia 3 października 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, KABUD Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe M.K. i M-BUD M.Ż. oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Zawiadomienie zostało przesłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej (Platforma zakupowa) na adres mailowy, m.in. Odwołującego oraz opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP, odwołanie w tym przypadku wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Termin na wniesienie odwołania upływał zatem dnia 8 października 2024 r.

Od ww. czynności Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe – czyli w sposób przewidziany w art. 508 ust. 2 PZP. W piśmie wskazał, że odwołanie wnoszone jest w dniu 7 października 2024 r., zaś termin na jego wniesienie upływa w dniu 8 października 2024 r. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2024 r., czyli po upływie terminu na jego wniesienie.

W ww. okolicznościach sprawy, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 PZP, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Dostrzeżenia wymaga, że przepisy PZP regulujące postępowanie odwoławcze (Dział IX, Rozdział 2 PZP) nie zawierają regulacji, która zrównywałaby w skutkach oddanie odwołania lub pisma procesowego w polskiej placówce operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Tym samym, w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, pisma, w tym odwołanie uznaje się za wniesione w terminie, w którym faktycznie wpłyną. Skoro odwołanie zostało wniesione w dniu 7 października, lecz wpłynęło (zostało doręczone) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 10 października 2024 r. – oznacza to, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 553 w zw. z art. 528 pkt 3 PZP oraz art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP, orzeczono jak w sentencji. Wobec stwierdzenia zaistnienia podstawy do odrzucenia odwołania, Izba nie była uprawniona do merytorycznego rozpoznania odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: