Sygn. akt: KIO 3838/24 Warszawa, 30 października 2024 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 17 października 2024 r. przez Odwołującego Wnortex sp. z o.o. (ul. Michała Kajki 10-12, 10-547 Olsztyn) wpostępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Osiek (ul. Kwiatowa 30, 83-221 Osiek)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: J.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Coloseo J.K. (Al. Jana Pawła II 35, 83-200 Stargard Szczeciński)

orzeka:

1.odrzuca odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego Wnortex sp. z o.o. (ul. Michała Kajki 10-12, 10-547 Olsztyn) izalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 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 3838/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Osiekprowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Budowa boisk sportowych i rozbudowa hali sportowej o siłownię w Osieku."

Wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, postępowanie prowadzone jest w oparciu o art. 275 pkt 1 w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

17 października 2024 roku Wykonawca Wnortex sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2. lit. a) i b) i c) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na okoliczność, że Wykonawca J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Coloseo J.K. na dzień 25.07.2024 r. nie spełniała wymogu wynikającego z SWZ, dotyczącego zdolności Technicznej lub zawodowej. Na dzień 25.07.2024 r. nie przedłożył stosownych referencji, dopiero późniejsze dokumenty wskazują na próbę potwierdzenia przez oferenta doświadczenia wymaganego w/w zapisami SWZ, a co za tym idzie oferta powyższa powinna zostać odrzucona,
- naruszeniu art 226 ust 1 pkt 2. lit a) i b) i c) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ Wykonawca J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Coloseo J.K. nie powołała się na zasoby podmiotów trzecich zgodnie z SWZ rozdział X, wraz z ofertą nie złożyła zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia,
- naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) b) c) ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ zgodnie z SWZ i jego postanowieniami zawartymi w rozdziale X pkt 7 nie można po upływie terminu składania ofert, który upłynął w dniu 25.07.2024 r. powoływać się na zdolności podmiotów trzecich w danym zakresie, podczas gdy Wykonawca J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Coloseo J.K. do dnia 25.07.2024 r. nie złożyła dowodu na fakt posiadania zdolności w zakresie budów o podobnym charakterze, złożyła je dopiero w dniu 22.08.2024 r. dodając do załącznika numer 1 w punkcie 2 podmioty z zasobów których w toku realizacji zamówienia planowała współpracować oraz oświadczenia w/w podmiotów o nie podleganiu wykluczeniu z przetargu oraz zobowiązanie w/w dwóch podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia a co za tym idzie w/w. oferta podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta Wykonawcy J.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Coloseo J.K. podlegała odrzuceniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej 09 października 2024 r. Zamawiający wyjaśnił, że informacja o wyborze oferty została opublikowana na stronie prowadzącego postępowanie z

dnia 09 października 2024 roku i załączył wygenerowany z platformy zakupowej Raport komunikatu publicznego potwierdzający termin publikacji informacji oraz zawierający listę poinformowanych wykonawców. Taką samą datę powzięcia przez Odwołującego informacji o powyższej czynności wskazano w treści odwołania: „Termin na wniesienie odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 5 dni od dnia wyboru najkorzystniejszej oferty co miało miejsce w dniu 09.10.2024 r."

14 października 2024 roku odwołanie zostało nadane przez Odwołującego w placówce pocztowej listem poleconym, natomiast 17 października 2024 roku zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, 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.

Odwołujący otrzymał informację o czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w dniu 09 października 2024 roku. Termin na wniesienie odwołania zgodnie z powyższą regulacją upływał 14 października 2024 roku. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 października 2024 roku, a zatem po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba zobowiązała Odwołującego do przedstawienia dowodu, że Odwołujący doręczył (np. w formie elektronicznej) odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej najpóźniej 14 października 2024 r., tj. w dniu w którym upływał termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie. Odwołujący nie złożył takiego dowodu.

Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W ustawie Prawo zamówień publicznych nie zawarto przepisów, które wskazywałyby, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe jest równoznaczne z jego wniesieniem (w przeciwieństwie do regulacji w innych ustawach). Dla zachowania terminu na wniesienie odwołania nie ma zatem znaczenia data stempla pocztowego (data nadania).

W konsekwencji należało stwierdzić, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zgodnie z § 8 ust. 1 zdanie pierwsze ww. rozporządzenia w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..……