Sygn. akt KIO 4013/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 6 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2024 r. przez wykonawcę Chronospace sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Olsztyn

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy TRIAS AVI sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 4013/24

postanawia:

1.odrzuca odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Chronospace sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Chronospace sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie 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.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 4013/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Olsztyn wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja Olsztyńskiego Planetarium wraz z utworzeniem Habitatu księżycowego w Olsztynie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 lipca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U. S 133/2024 4124492024.

W dniu 18 października 2024 r. Zamawiający wysłał wykonawcom drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący: Chronospace sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie w dniu 29 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez wybór dnia 18 października 202 4.r oferty, która w świetle postawionych kryteriów oceny ofert nie jest najkorzystniejsza, a która powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 7) ustawy Pzp, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który to czyn polega na skorzystaniu przez Trias AVI sp. z o.o. z gotowych modeli 3D- na licencji nie pozwalającej na użycie w ramach tego zamówienia i przekazanie praw autorskich zamawiającemu. Celem uzyskania maksymalnych oszczędności przy przygotowaniu tej próbki i zaoferowaniu jak najniższej ceny za wykonanie przedmiotowego zamówienia, co pozbawia taką animacje waloru innowacyjności i jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, gdyż Odwołujący jako autor próbki animacji od podstaw (w 100 % będącej jego aktorstwem i własnością, spełniającą wymaganie innowacyjności) niekorzystający z gotowych rozwiązań ogólnie dostępnych w Internecie nie może konkurować na równi z Trias AVI sp. z o.o. z zachowanie zasad równego taktowania i uczciwej konkurencji, z uwagi na koszty związane z zastosowaniem innowacyjnego rozwiązania autorstwa Odwołującego;

- a nadto – dokonanie przez Trias AVI zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa newralgicznych części oferty w zakresie: 1) próbki animacji – składanej w siedzibie Olsztyńskiego Planetarium i Obserwatorium Astronomicznego, 2) Wizualizacji zewnętrznej obudowy symulatora zgodnej z OPZ; 3) Wizualizacji wnętrzasymulatora zgodna z OPZ, 4) Schematu symulatora- wyłącznie w celu uniemożliwienia konkurencyjnym podmiotom zweryfikowania ww. części oferty,

a w szczególności zbadania atrakcyjności wizualnej, innowacyjności oraz realizmu załączonej do oferty próbki animacji;

- co jest działaniem zagrażającym interesowi Odwołującego jak i Zamawiającego, który nie otrzyma jak oczekiwał w SWZ (pkt 20SWZ)innowacyjnego rozwiązania, a rozważanie składające się z gotowych elementów powszechnie dostępnych w Internecie;

2.art. 226 ust 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Trias AVI sp. z o.o. która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji- w zakresie czynu opisanego w pkt 1 powyżej oraz w Uzasadnieniu Odwołania;

3.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z kryteriami ustalonymi w SWZ tj. błędna zawyżona punktacja oferty Trias AVI Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie – oferent ten powinien otrzymać „0" punktów w zakresie kryterium „próbka animacji" pod kryterium a) Atrakcyjność wizualna, gdyż próbka animacji nie spełnia wymagania innowacyjności bo wykonana została z gotowych, ogólnie dostępnych rozwiązań w Internecie (alternatywnie w stosunku do zarzutu z pkt 2 powyżej);

4.art. 18 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia części oferty Trias AVI Sp. z o. o. w zakresie: próbka animacji oraz wizualizacja i schemat symulatora, w sytuacji, gdy ww. informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a ich utajnienie ma na celu uniemożliwienie Odwołującemu weryfikacji punktacji przyznanej ww. oferentowi;

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 18 października 2024 r. - wyboru najkorzystniejszej oferty;

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz:

- odrzucenie oferty Trias AVI sp. z o.o. jako oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

- odtajnienie próbki animacji oraz wizualizacji i schematu symulatora z oferty Trias AVI Sp. z o. o.

alternatywnie- gdyby nie uznano, że wobec oferty Trias AVI sp. z o.o. zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 7) Pzp, wówczas wnosimy o:

- ponowną ocenę oferty Trias AVI sp. z o.o. i oparcie tej oceny i obliczeń dotyczących kryterium oceny ofert w zakresie próbki animacji zgodnie z zapisami pkt 20 SWZ i przyznanie temu oferentowi„0" punktów w zakresie kryterium „próbka animacji" pod kryterium a) Atrakcyjność wizualna, gdyż próbka animacji Trias AVI sp. z o.o. nie spełnia wymagania innowacyjności, bo wykonana została z gotowych, ogólnie dostępnych rozwiązań w Internecie;

3. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jednocześnie stosownie do przepisu art. 515 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Według ustaleń Izby Odwołujący w dniu 18 października 2024 r. dowiedział się o treści kwestionowanych powyższych czynnościach Zamawiającego.

Bieg dziesięciodniowego terminu do wniesienia odwołania zatem rozpoczął się w dniu następującym po powyższej dacie i zakończył się w dniu 28 października 2024 r., podczas gdy prezentata wpływowa do Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza datę wpłynięcia odwołania w dniu 29 października 2024 r.

Powyższe okoliczności przyznał sam Odwołujący we wniosku o zwrot wpisu stwierdzając, że „W związku z upłynięciem terminu na odwołanie w dniu 28.10.2024 r. oraz niezłożeniem wniosku Chronospace wnosi o zwrot wniesionej opłaty.", co w ocenie Izby stanowi przyznanie okoliczności uchybienia powyższemu terminowi przewidzianemu w ustawie do wniesienia odwołania.

Podobne przyznanie znajduje się w treści samego odwołania, gdzie Odwołujący oświadczył, że „W dniu 18 października 2024 r. Zamawiający wysłał drogą elektroniczną Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. W związku z tym, termin na wniesienie odwołania (z uwzględnieniem przepisu art. 509 Pzp) upływał 28 października 2024 r. i został zachowany, podczas gdy odwołanie faktycznie zostało wniesione w dniu 29 października 2024 r.

Wobec powyższego Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na zasadzie art.528 pkt.3 ustawy Pzp z powodu jego wniesienia po upływie terminu określonego w ustawie.

Na marginesie należy zauważyć, że przepisy ustawy Pzp nie znają instytucji przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, a termin wniesienia odwołania określony w ustawie ma charakter prekluzyjny.

Cyt. wyżej ustawa nie przewiduje również zwrotu wpisu w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.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 .

Przewodniczący:……