

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 30 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska**

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz (Lider konsorcjum); Zakład Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmnie, ul. Przemysłowa 8, 86-200 Chełmno (Członek konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy, ul. Gajdy 13, 87-300 Brodnica (Członek konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Grudziądzu, ul. Czwartaków 3, 86-300 Grudziądz** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R.Z. ROMA z siedzibą w miejscowości Wudzynek, ul. Zakole 3, 86-022 Wudzynek**

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz (Lider konsorcjum); Zakład Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmnie, ul. Przemysłowa 8, 86-200 Chełmno (Członek konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy, ul. Gajdy 13, 87-300 Brodnica (Członek konsorcjum)** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz (Lider konsorcjum); Zakład Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmnie, ul. Przemysłowa 8, 86-200 Chełmno (Członek konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy, ul. Gajdy 13, 87-300 Brodnica (Członek konsorcjum)** 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 4602/24

**Uzasadnienie**

Skarb Państwa – 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Grudziądzu, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Wywóz komunalnych nieczystości stałych i płynnych 2025-2027 – zadanie nr 1 (wywóz komunalnych nieczystości stałych z terenu kompleksów wojskowych)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 września 2024 r. pod numerem OJ 529414-2024.

W dniu 6 grudnia 2024 r. (pismem z dnia 4 grudnia 2024 r.) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (Lider konsorcjum); Zakład Usług Miejskich Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmnie (Członek konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy (Członek konsorcjum)**, zwani dalej „odwołującym”, wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego, tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy **R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R.Z. ROMA z siedzibą w miejscowości Wudzynek, zwanego dalej „wykonawcą ROMA”**, w zakresie zadania nr 1 i nie odrzucenia tej oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 16 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6, art. 226 ust. 1 pkt 2.b, 5 i 8 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 28 listopada 2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty,

- 2) przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu,
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy ROMA,
- 4) nakazanie dokonania przez zamawiającą ponownej oceny ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i spełniającej wymagania Pzp oraz SWZ
- 5) obciążenie zamawiającego kosztami odwołania, oraz kosztami zastępstwa procesowego.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 10 grudnia 2024 r. za pomocą platformy zakupowej prowadzonego postępowania.

W dniu 13 grudnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca R.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R.Z. ROMA z siedzibą w miejscowości Wudzynek, zwany dalej „wykonawcą ROMA”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 27 grudnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R.Z. ROMA z siedzibą w miejscowości Wudzynek, zwanego dalej „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 11 SWZ „Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej”, pkt 1, pkt 1), 5) i 6) podał „Komunikacja pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcami odbywa się poprzez elektroniczną platformę zakupową:

1) Korespondencję, dokumenty elektroniczne, oferty, oświadczenia, elektroniczne kopie dokumentów i oświadczeń, zapytania, wnioski składane są przez Wykonawcę za pośrednictwem platformy zakupowej.

(...)

5) Dopuszcza się w przypadkach wystąpienia awarii systemu np. barku działania platformy zakupowej – kontakt e-mail: Za datę i godzinę wpływu w przypadku poczty elektronicznej przyjmuje się datę wpływu na serwerze pocztowym Zamawiającego.

6) Zamawiający nie przewiduje innej formy komunikacji niż środki komunikacji elektronicznej.”.

W dniu 28 listopada 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R.Z. ROMA z siedzibą w miejscowości Wudzynek w zakresie zadania nr 1 i 2 poprzez platformę zakupową prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/transakcja/972424>.

Odwołujący w dniu 6 grudnia 2024 r. przekazał zamawiającemu kopię odwołania poprzez e-PUAP.

Zamawiający powziął wiadomość o wniesionym odwołaniu w dniu 10 grudnia 2024 r.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 528 pkt 6 ustawy Pzp stanowi, że „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2.”. Oznacza to, że odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp. Odwołujący – zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp – zobowiązany jest do przekazania zamawiającemu odwołania wniesionego w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej, albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej. Warunkiem skutecznego wniesienia odwołania jest przekazanie odwołania lub jego kopii zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Brak dochowania przez odwołującego obowiązku przekazania zamawiającemu odwołania lub jego kopii skutkuje odrzuceniem odwołania.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, co następuje:

Niewątpliwym jest, że zamawiający jednoznacznie wskazał w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz w treści SWZ (Rozdział 11) sposób komunikowania się pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, podając adres strony prowadzonego postępowania i adres poczty elektronicznej (1.), który mógł być zastosowany wyłącznie w przypadku wystąpienia określonych zdarzeń, tj. awarii i zakłóceń w działaniu platformy zakupowej zamawiającego.

Zamawiający nie dopuszczał więc innej możliwości, sposobu i miejsca składania elektronicznych dokumentów, wniosków, jak również środków ochrony prawnej. Co istotne nigdzie nie wskazał możliwości składania dokumentów poprzez e-PUAP.

Tymczasem odwołujący przekazał zamawiającemu kopię odwołania poprzez e-PUAP a więc na adres doręczeń, który nie był przewidziany do kierowania korespondencji w sprawie zamówień publicznych. „Skrzynka doręczeń” e-PUAP

/13WOG-Grudziadz/SkrytkaESP – jak wskazał zamawiający – nie jest wykorzystywana w żadnej mierze do komunikacji elektronicznej w obszarze zamówień publicznych a stanowi „skrzynkę” do komunikacji urzędowej.

Dlatego też zamawiający nie mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, mimo że – jak podnosił odwołujący - przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia. Jak bowiem wykazał zamawiający „Skrzynka doręczeń” e-PUAP” /13WOG-Grudziadz/SkrytkaESP - przy wyszukiwaniu dokumentów archiwizacyjnych przez pracownika 13. WOG (posiadającego dostęp do systemu, w tym odległego w swych kompetencjach od obszaru zamówień publicznych), w dniu 10 grudnia 2024 r. wskazywała przy przeglądzie dokumentów „wchodzących”, iż przy Nadawcy: Przedsiębiorstwu Usług Miejskich PUM Sp. z o.o. figurują dwie wiadomości o tytule (temat): pierwsza wiadomość: „UPP.xml” oraz druga wiadomość: „Pismo ogólne do podmiotu publicznego - stary wzór - Pismo ogólne do podmiotu publicznego.xml”. Tak więc żaden ze wskazanych tematów wiadomości nie identyfikował ani też nie wskazywał, iż wiadomość ta w istocie stanowi przekazanie treści odwołania.

Oznacza to, że odwołujący nie dołożył należytej staranności w zakresie skutecznego poinformowania zamawiającego o wniesieniu odwołania w myśl art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, dokonując przekazania odwołania. Nie dostosował się bowiem do określonego, wymaganego i jednoznacznie wskazanego przez zamawiającego sposobu komunikacji, przekazując odwołanie w sposób, który nie był dopuszczony przez zamawiającego. Taki sposób działania – jak słusznie wskazali zamawiający i przystępujący - nie może być akceptowany, gdyż prowadziłoby to do obowiązku poszukiwania korespondencji elektronicznej we wszystkich możliwych zasobach i kierowania jej do osób nieuprawnionych i nierealizujących zadań z zakresu zamówień publicznych.

Przekazanie odwołania zamawiającemu jest czynnością faktyczną, techniczną, konieczną do dopełnienia formalnej skuteczności jego wniesienia do Prezesa Izby, która nie została dokonana w przypadku niniejszego odwołania. (tak np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 października 2021 r., sygn. akt KIO 2863/21)

Dlatego też Izba, wobec ustalenia przekazanie przez odwołującego kopii odwołania poprzez inny adres, niż wskazany i wymagany przez zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ, w konsekwencji czego zamawiający mógł się z nim zapoznać dopiero po upływie terminu na wniesienie odwołania, uznała iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 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 pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodnicząca:** .....