

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o. z siedzibą w Słudwi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Gryfice

postanawia:

1. odrzuca wniesione odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o. z siedzibą w Słudwi zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o. z siedzibą w Słudwi 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 2602/24

Uzasadnienie

Gmina Gryfice (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Organizacja dowozu uczniów do szkół dla których organem prowadzącym jest Gmina Gryfice na podstawie szkolnych biletów miesięcznych” (znak postępowania: WPG.271.08.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00390760.

W dniu 23 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o. z siedzibą w Słudwi (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności zaniechania wezwania do wyjaśnień wykonawcy L.K. i następczego wyboru oferty L.K. (dalej: „Lider”) jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie żądania od Lider wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, pomimo tego, że cena zaproponowana przez Lider jest znacząco niższą od ceny Odwołującego pomimo tego, że Lider w większości dysponuje pojazdami na podstawie umów dzierżawy i z tego tytułu powinien uiszczać należny czynsz, który zgodnie z ustaleniami rynkowymi może wynosić miesięcznie nawet 20.000,00 zł netto, tym samym przy takim sporządzeniu oferty Lider wykonał by przedmiot zamówienia poniżej kosztów, gdyż nie sposób przyjąć, że czynsz dzierżawy wskazanych przez niego autokarów którymi dysponuje na podstawie umów dzierżawy, wnosiliby za każdy z nich nie więcej jak 5.400,00 zł miesięcznie, co wprost wynika z załączonej do odwołania rekalkulacji oferty Lider,

2. art. 16 pkt 1) w zw. art. 224 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lider pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę, gdyż nie można zgodnie ze złożoną ofertą wykonać zamówienia publicznego, gdyż koszty które musiałby ponieść Lider w celu realizacji zamówienia są wyższe niż cena jaka zaoferował w treści złożonej oferty, a także poprzez zaniechanie żądania przez Zamawiającego do Lider wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,

3. art. 16 pkt 1 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, gdyż złożona przez Lider stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, z uwagi na fakt zaniżenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiot zamówienia publicznego poniżej wartości faktycznie poniesionych kosztów, a tym samym utrudnia uzyskanie zamówienia innym wykonawcom, którzy złożyli oferty zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o

1. unieważnienie podjętej przez Zamawiającego czynności polegającej na wyborze oferty Lider, w następstwie zaniechania przez Zamawiającego przeprowadzenia czynności mających na celu wyjaśnienie czy wybrana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechania przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty Lider jako zawierającej rażąco niską cenę za którą zgodnie z oferta Lider nie można wykonać całości zamówienia, a ponadto złożoną z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji

2. nakazanie Zamawiającemu wykonanie zaniechanej czynności o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w stosunku

do oferty Lider oraz powtórzenie czynności związanych z oceną ofert i wyborem oferty najkorzystniejszej,

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Izłą według norm przepisanych,

4. przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę, która uwzględniając kryteria oceny ofert jest ofertą sklasyfikowaną na drugim miejscu, i gdyby nie naruszenie przez Zamawiającego przywołanych przepisów oraz zaniechanie czynności to jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza i zawarłby umowę z Zamawiającym.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Lider. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, 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. Natomiast zgodnie z art. 525 ust. 2 ustawy Pzp, 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. Przy czym dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia nie wystarczy złożenie na pocztę pisma procesowego w terminie, a doręczenie do Izby przystąpienia w terminie 3 dni od daty powiadomienia o wniesieniu odwołania. Jak ustaliła Izba, kopię odwołania Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 24 lipca 2024 r., stąd też, z uwagi, iż koniec terminu przypadał na sobotę, termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 29 lipca 2024 r. Izba ustaliła też, że doręczenie zgłoszenia Prezesowi Izby nastąpiło w dniu 1 sierpnia 2024 r. (data wpływu przesyłki pocztowej nadanej przez wykonawcę w dniu 26 lipca 2024 r.). W przedmiotowej sprawie doręczenie do Izby pisma o przystąpieniu nastąpiło więc z uchybieniem ustawowego terminu 3-dniowego. Stąd też Izba stwierdziła, że Lider nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp.

Art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp stanowi, że 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.

Izba ustaliła, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a jego wartość nie przekracza progów unijnych, stąd też termin na wniesienie odwołania wobec wyboru oferty najkorzystniejszej wynosił w tym przypadku 5 dni.

Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 16 lipca 2024 r. (przekazanie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty). Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał Odwołującemu w dacie 22 lipca 2024 r. (poniedziałek), uwzględniając również regulację wynikającą z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Izby w dniu 23 lipca 2024 r.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż przekazane wykonawcom przez Zamawiającego w dniu 18 lipca 2024 r. sprostowanie powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej nie mogło w tym przypadku przywrócić terminu na wniesienie odwołania. Jak bowiem wynika ze stanu faktycznego, sprostowanie wyniku dotyczyło wyłącznie korekty podstawy prawnej odrzucenia oferty trzeciego z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu (wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „Sokołów” w Sokołowie Podlaskim SA), ergo - sprostowanie nie tyczyło się ani wykonawcy Lider ani też Odwołującego. Należy więc wywieść, iż Odwołujący powziął wiadomość o wyborze oferty Lider jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, wobec której to czynności Odwołujący wniósł swoje odwołanie, w dniu 16 lipca 2024 r. Natomiast dokonana w dniu 18 lipca 2024 r. przez Zamawiającego czynność sprostowania powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, z punktu widzenia terminu na wniesienie odwołania wobec wyboru oferty Lider była nieistotna, gdyż dotyczyła jedynie korekty podstawy prawnej innej, odrzuconej w postępowaniu oferty, która to nie była w ogóle przedmiotem odwołania, natomiast sam wybór oferty Lider jako oferty najkorzystniejszej nie uległ żadnym zmianom. Dlatego też, zdaniem Izby, termin na wniesienie odwołania wobec wyboru oferty Lider upływał w dniu 22 lipca 2024 r., a Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 23 lipca 2024 r., a więc po upływie ustawowego terminu.

Mając powyższe ustalenia na względzie, należy wskazać, że zgodnie z art. 528 pkt 3) ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp, art. 528 pkt 3) ustawy Pzp oraz art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 529 ust. 1 ustawy Pzp, Izba postanowiła odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: