

## POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego **17 lipca 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **4 lipca 2024 r.**

przez wykonawcę: **Zielony Prąd sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinku** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zaprojektowanie i wykonanie instalacji fotowoltaicznych na obiektach użyteczności publicznej Gminy Skwierzyna w ramach inwestycji o nazwie „Budowa instalacji fotowoltaicznych wykorzystywanych w obiektach użyteczności publicznej w Gminie Skwierzyna”* (ZP.271.7.2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Skwierzyna** [„Zamawiający”]

przy udziale uczestników:

**APolska Ekologia Przetargi sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu** – po stronie Odwołującego

**B.FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach** – po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1.Odrzuca odwołanie.**

**2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:**

- 1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) **uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego,**
- 2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

## Uzasadnienie

Gmina Skwierzyna {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Zaprojektowanie i wykonanie instalacji fotowoltaicznych na obiektach użyteczności publicznej Gminy Skwierzyna w ramach inwestycji o nazwie „Budowa instalacji fotowoltaicznych wykorzystywanych w obiektach użyteczności publicznej w Gminie Skwierzyna”* (ZP.271.7.2024). Ogłoszenie o tym zamówieniu 22 maja 2024 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00334426. Wartość tego zamówienia jest niższa niż progi unijne.

4 lipca 2024 r. Zielony Prąd sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinku {dalej również: „Zielony Prąd” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego, co spowodowało wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez FlexiPower Group sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1.Art. 226 ust. 1 pkt 8 – przez uznanie, że nie zostały złożone wyjaśnienia i dowody w wymaganym zakresie, w tym co do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, z którymi związane jest realizowane zamówienie, oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, a ponadto, że wbrew spoczywającemu ciężarowi dowodu nie zostało wykazane, że cena oferty nie jest rażąco niska, w szczególności zawiera wszystkie części składowe ceny, podczas gdy złożone wyjaśnienia rozwiały wszelkie wątpliwości co do prawidłowości ceny oferty, w tym pozwoliły na ocenę, czy jej kalkulacja została przeprowadzona w oparciu o okoliczności wymienione w art. 224 ust. 4 ustawy pzp. Natomiast bardzo ogólny charakter zadanych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień pytań, które nie konkretyzowały, co do których elementów ceny są wątpliwości, spowodował, że udzielona odpowiedź została poczytana za niezawierającą informacji odnośnie kalkulacji ceny.
- 2.Art. 224 ust. 1 – przez niesprecyzowanie w wezwaniu, których elementów ceny lub kosztu wyjaśnienia te mają dotyczyć, a jednocześnie zadaniu pytań na tyle ogólnych, że odpowiedzi na nie spowodowały odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Ponownego badania i oceny ofert.
3. Wyboru oferty Zielonego Prądu.

Odwołujący z jednej strony podał, że otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty 24 czerwca 2024 r., a informację o wyborze najkorzystniejszej oferty 2 lipca 2024 r. Jednocześnie stwierdził, że termin na złożenie odwołania stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy pzp upływał 4 lipca 2024 r.

W ramach odpowiedzi na odwołanie z 10 lipca 2024 r. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 uzp, jako wniesionego odwołanie po upływie 5-dniowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy pzp.

Zamawiający zwrócił uwagę, że wartość tego zamówienia został przez niego oszacowana na 1.626.016,26 zł i jest poniżej progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podst. art. 3 ust. 3 ustawy pzp, tj. niższa niż równowartość kwoty 5.538.000,00 euro określonej w Obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2023 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M.P. poz. 1344), która wynosi 25.680.260, 00 zł dla robót budowlanych udzielanych przez zamawiających publicznych

Zamawiający potwierdził, że 24 czerwca 2024 r. zawiadomił Zielony Prąd o odrzuceniu jego oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w sposób określony w SWZ, tj. na adres poczty elektronicznej wskazany w tej ofercie.

Zamawiający zauważył, że Odwołujący błędnie wskazuje na 4 lipca 2024 r. w kontekście upływu terminu na wniesienie odwołania od tej czynności, gdyż w rzeczywistości nastąpiło to 29 czerwca 2024 r.

#### **Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:**

Wartość tego zamówienia jest poniżej progów unijnych, a Zielony Prąd został zawiadomiony drogą elektroniczną o odrzuceniu jego oferty 24 czerwca 2024 r., co oznacza, że 5-dniowy termin, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy pzp, biorąc dodatkowo pod uwagę przepis art. 509 ust. 2 ustawy pzp (z którego w szczególności wynika, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy), upłynął 1 lipca 2024 r., gdyż 29 czerwca 2024 r. była sobota.

Innymi słowy, z wyjątkiem nieuwzględnienia tego ostatniego przepisu przy wskazywaniu, kiedy upłynął termin na wniesienie odwołania, w pełni potwierdziły się okoliczności faktyczne i prawne, które zostały podniesione w odpowiedzi na odwołanie.

#### **W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Przy czym zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp 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 ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba stwierdziła zatem, że rozpoznawane odwołanie zostało wniesione po upływie terminu wynikającego z powyżej przywołanego przepisu, co obligowało Izbę do zastosowania dyspozycji normy nakazującej w takim przypadku odrzucenie odwołania.

Przy czym skoro według art. 530 ustawy pzp w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba kieruje sprawę na rozprawę, a *contrario*, jeżeli zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, co do zasady sprawa powinna zostać zakończona bez jej przeprowadzania.

Z uwagi na powyższe Izba orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, który sporządził odpowiedź na odwołanie, potwierdzone załączoną do odpowiedzi na odwołanie fakturą VAT, orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 1 i § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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. poz. 2437) – obciążając nimi Odwołującego. Przy czym zaznaczyć należy, że jako wpis została zaliczona kwota w wysokości, o której mowa w § 2 ust. 2 pkt 1 tego rozporządzenia.