sygn. akt: KIO 2386/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 24 lipca 2024 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę Multicontrol sp. z o.o., ul. Poleczki 32 02-822 Warszawa,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Izba Administracji Skarbowej w Gdańsku, ul. Długa 75/76; 80-831 Gdańsk,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: Cenzin sp. z o.o., ul. Czerniakowska 81/83, 00-957 Warszawa, NUCTECH WARSAW COMPANY LIMITED sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53; 00-113 Warszawa,

postanawia:

1. odrzucić odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Multicontrol sp. z o.o., ul. Poleczki 32 02-822 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Multicontrol
sp. z o.o., ul. Poleczki 32 02-822 Warszawa, 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 2386/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Izba Administracji Skarbowej w Gdańsku, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Doposażenie Oddziału Celnego TERMINAL KONTENEROWY w Gdańsku w stacjonarne urządzenie rentgenowskie do prześwietlania kontenerów wraz z montażem instalacją oraz budową infrastruktury towarzyszącej - w systemie zaprojektuj i wybuduj*”.

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia o wartości szacunkowej niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp (tzw. „poniżej progów unijnych”).

Zamawiający 28 czerwca 2024 roku, poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

8 lipca 2024 roku, odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 266 Pzp - poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień do treści oferty i przedmiotowego środka dowodowego, tj. załącznika nr 1a do SWZ, stanowiącego specyfikację i szczegóły dostawy urządzenia RTG przeznaczonego do prześwietlania kontenerów i naczep, podczas gdy jego treść wskazuje na istotną niezgodność oferty z warunkami zamówienia, ponieważ zawiera oświadczenie
   o niespełnieniu przez konsorcjum minimalnych wymagań zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa oferowanego urządzenia RTG,
2. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp - poprzez zaniechanie przez zamawiającego żądania od konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie, podczas gdy cena ta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy jej treść jest istotnie niezgodna z warunkami zamówienia,

4.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy zawiera rażąco niską cenę
w stosunku do przedmiotu zamówienia,

5.art. 226 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy jej przyjęcie narusza bezpieczeństwo publiczne oraz istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa i interesu nie można zagwarantować w inny sposób.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; odrzucenia oferty konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; dokonania ponownego badania i oceny ofert,

ewentualnie,

2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; wezwania konsorcjum: Cenzin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień do treści pkt 6 w załączniku nr 1a do SWZ, stanowiącego specyfikację i szczegóły dostawy urządzenia RTG przeznaczonego do prześwietlania kontenerów i naczep oraz wyjaśnienia i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie; dokonania ponownego badania i oceny ofert,

3)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Ponadto, odwołujący wniósł o:

1)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania przetargowego, w tym SWZ wraz z załącznikami - na wykazanie zasadności zarzutów odwołania,

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oferty podwykonawcy M.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Dynamik M.P. - na wykazanie realnych kosztów robót budowlanych jako istotnej części składowej ceny realizacji przedmiotu zamówienia postępowania przetargowego oraz rażącego zaniżenia ceny oferowanej przez konsorcjum.

Zamawiający wspólnie z przystępującym zgodnie wnosili o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Termin przekazania przez zamawiającego informacji o wyniku prowadzonego postępowania – 28 czerwca 2024 roku.

Termin na wniesienie odwołania upływał – 3 lipca 2024 roku.

Odwołanie zostało wniesione – 8 lipca 2024 roku.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp: 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.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zachodzi przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie wniesione zostało po upływie terminu określonego w ustawie.

W sprawie okoliczności stanowiące podstawę zarzutów dotyczą czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym zaniechania odrzucenia tej oferty oraz zaniechania do wezwania wykonawcy. O czynności tej zamawiający poinformował wykonawców w dniu 28 czerwca 2024 r., co nie jest okolicznością sporną. Odwołujący jako czynność, która miałaby wyznaczać początek biegu terminu na wniesienie odwołania wskazał na moment, w którym udostępniona została oferta tego wykonawcy wraz z pozostałymi dokumentami postępowania, co miało miejsce w dniu 4 lipca 2024 r.

Ponieważ odwołanie wniesione zostało na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej
i zaniechanie odrzucenia oferty wybranej, termin, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp rozpoczął bieg od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia (28 czerwca 2024 roku).

Termin na wniesienie odwołania nie mógł zatem rozpocząć biegu z dniem udostępnienia oferty wybranej (4 lipca 2024 roku), co nie stanowi czynności objętej zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Podstawą zarzutów jest wyłącznie czynność badania i wyboru oferty najkorzystniejszej. Brak możliwości zapoznania się w terminie wcześniejszym z dokumentacją postępowania (wg. oświadczenia odwołującego
z treścią oferty zapoznał się w terminie wcześniejszym – po zakończeniu czynności otwarcia ofert) w trakcie procedury przetargowej nie stanowi okoliczności objętej zarzutami, a tym samym Izba nie była uprawniona do oceny czy czynność udostępnienia treści oferty wybranej
w terminie wskazanym w odwołaniu była wynikiem opieszałości zamawiającego lub wykonawcy. Jak wynika z ustaleń Izby, wniosek o przekazanie dokumentacji z postępowania (protokołu
z załącznikami) odwołujący wystosował do zamawiającego dopiero w dniu 3 lipca 2024 roku, czyli w terminie, w którym upływał termin na wniesienie odwołania. Tym samym dla ustalenia czy odwołanie wniesione zostało w terminie, w okolicznościach niniejszej sprawy znaczenie ma wyłącznie zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, które zostało przekazane wykonawcom w dniu 28 czerwca 2024 r., co potwierdza sam odwołujący.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny sprawy, zdaniem Izby, w niniejszej sprawie ziściła się przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, gdyż odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu (prekluzyjnego) na jego wniesienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołujący uchybił terminowi na skuteczne wniesienie odwołania, albowiem termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Nie podlega także modyfikacji, a w szczególności nie może być przedłużony.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika,
że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodniczący: ……