Sygn. akt: KIO 2128/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26 czerwca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 czerwca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2024 roku przez wykonawcę: **Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Centrum Projektów Europejskich** w Warszawie
przy udziale wykonawcy: **T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2128/24
po stronie Zamawiającego

postanawia

1.odrzuca odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę 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 2128/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Projektów Europejskich w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „*Świadczenie na rzecz komórek organizacyjnych Centrum Projektów Europejskich usług telefonii komórkowej wraz z dostawą telefonów komórkowych”*, oznaczenie sprawy nr WA.263.7.2024.BS (dalej: „Postępowanie”). Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy
z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605
z późn. zm.) dalej: „Ustawa” lub „Pzp”. Ogłoszenie o wszczęciu Postępowania zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00338690/01.

W dniu 18 czerwca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1. art. 255 pkt 6) Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz art. 16 Pzp, ewentualnie art. 255 pkt 6) Pzp w związku z art. 457 ust. 5 Pzp i art. 58 kodeksu cywilnego lub w związku
   z art. 705 kodeksu cywilnego oraz w związku z art. 16 Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania pomimo, że jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada:
   (1)polega na rozbieżności - w zakresie kryteriów oceny ofert przyjętych w Postępowaniu – pomiędzy treścią formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ („Formularz”) a pozostałą treścią SWZ oraz treścią ogłoszenia o zamówieniu;
   (2)prowadzi do braku możliwości ustalenia zakresu świadczenia, do którego zobowiązał się wykonawca, który nie dookreślił (na skutek samodzielnej modyfikacji Formularza) wolumenu transmisji danych na terenie kraju w ramach jednego numeru telefonu (jednej karty SIM) w planie abonamentowym B;
   (3)co do zasady, prowadzi do niezgodności treści ofert z warunkami zamówienia;
   (4)przesądza o nieporównywalności ofert złożonych w Postępowaniu,
   (5)w konsekwencji powyższego, prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości Postępowania.
2. Jednocześnie, z ostrożności proceduralnej - jako zarzut ewentualny - na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 powyżej, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 Pzp, a w

konsekwencji art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie („T-M") złożonej w Postępowaniu, jako oferty nieobejmującej oświadczenia woli T-M, odnoszącego się do istotnego komponentu zamówienia, stanowiącego jednocześnie pozacenowe kryterium oceny ofert przyjęte przez Zamawiającego w Postępowaniu, w konsekwencji czego treść oferty T-M nie pozwala na ustalenie zakresu zaoferowanej usługi telekomunikacyjnej przez tegoż Wykonawcę w zakresie odnoszącym się do pakietowej transmisji danych w kraju.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zobowiązanie Zamawiającego do:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz unieważnienia Postępowania - w przypadku uznania przez Izbę zarzutu z pkt 1 powyżej;

(2)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz odrzucenia oferty złożonej przez T-M - w przypadku uznania przez Izbę zarzutu z pkt 2 powyżej.

Do postępowania odwoławczego w dniu 20 czerwca 2024 roku zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca T-Mobile S.A. z siedzibą w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których ustaliła następujący stan faktyczny.

Czynnością Zamawiającego stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania, był wybór oferty najkorzystniejszej, o którym Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 12 czerwca 2024 r. za pośrednictwem platformy elektronicznej Marketplanet, oraz poprzez zamieszczenie informacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Postępowanie prowadzone było w trybie podstawowym, poniżej progów unijnych.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2024 roku o godzinie 00:09:33 (co wynika z daty poświadczenia doręczenia wygenerowanej przez platformę ePUAP.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, z uwagi na jego wniesienie z uchybieniem ustawowego terminu na wniesienie odwołania.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

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

Przepis art. 528 ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu. Zgodnie z pkt 3 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wobec powyższego, Izba wskazuje w związku z art. 8 ustawy Pzp, że ostatnim dniem, w którym można było wnieść odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 12 czerwca 2024 roku był dzień 17 czerwca 2024 roku.

Izba wskazuje, że terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2024 r. wobec informacji z dnia 12 czerwca 2024 roku o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę odwołania i przekazanej wykonawcom przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 12 czerwca 2024 roku, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poniżej progów unijnych, jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania, zgodnie z przepisem art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec stwierdzenia zaistnienia podstawy odrzucenia odwołania określonej w art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba nie była uprawniona do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 oraz § 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący:……