

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 maja 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawcę G.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.G. z siedzibą w Kacprówku w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Łaskarzew uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca B.T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BKW B.T. z siedzibą w Nasutowie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

### postanawia:

1. Odrzucić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciążyć Odwołującego – wykonawcę G.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.G.

z siedzibą w Kacprówku i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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 1571/24

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Łaskarzew [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *modernizację infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej w mieście Łaskarzew* (znak postępowania: ZP.271.4.2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00268022.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawca G.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K.G. z siedzibą w Kacprówku [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust 6 ustawy Pzp zw. z art 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BKW B.T., pomimo sprzecznego zapisem pkt III pkt 8 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) złożenia ofert częściowych poprzez rozdzielenie w formularzu ofertowym BKW B.T. kosztorysów dla poszczególnych zadań składających się na przedmiot zamówienia, co stanowi o złożeniu oferty częściowej oraz tego że w kosztorysie dotyczącym dostarczenia urządzeń brak jest wyjaśnienia czy kwota w „kosztorys urządzenia” stanowi kwotę brutto czy netto. tymczasem w pkt XIX pkt 1 SWZ wskazano, że kryterium „cena” będzie rozpatrywana na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia;

2. art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferta BKW B.T., pomimo iż zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest oparta na połączeniu kilku kosztorysów, przy tym w kosztorysie dotyczącym dostarczenia urządzeń brak jest wyjaśnienia czy kwota w „kosztorys urządzenia” stanowi kwotę brutto czy netto, i brak wywnioskowania, że z tego powodu treść oferty BKW jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji również zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę;

3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty BKW B.T. pomimo iż oferta ta podlega odrzuceniu oraz art. 16 ustawy PZP poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

4. art. 239 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 pkt -3 Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty BKW B.T. jako oferty najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta nie była najkorzystniejsza, gdyż to prawidłowo zbadana i oceniona oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą, w szczególności bowiem prawidłowe badanie i ocena oferty Odwołującego winny prowadzić do przyznania jego ofercie kryterium „Cena” większej liczby punktów.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania oraz unieważnienia czynności wyboru oferty BKW B.T.;
2. unieważnienie czynności w postaci braku wyboru oferty odwołującego;
3. ponowienia czynności badania i oceny ofert;

4. odrzucenia oferty BKW B.T. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
5. ewentualnie wobec wniosku w punkcie 3 wezwania BKW B.T. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz treści oferty poprzez jej rozdzielenie na oferty częściowe;
6. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że wykonawca B.T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BKW B.T. z siedzibą w Nasutowie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, 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 ustawy Pzp, który to przepis ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie, 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.

Odwołujący otrzymał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 24 kwietnia 2024 r., wobec czego pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 29 kwietnia 2024 r. Tymczasem odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 6 maja 2024 r. Izba wskazuje, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Dla zachowania terminu na wniesienie odwołania nie ma znaczenia data stempla pocztowego (data nadania). Podkreślić należy, iż w ustawie Pzp nie zawarto przepisów, które wskazywałyby, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe jest równoznaczne z jego wniesieniem, taką regulację przewidziano wyłącznie w odniesieniu do skargi na orzeczenie Izby (por. art. 580 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp). W orzecznictwie Izby jednolicie wskazuje się, iż dopiero doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oznacza jego wniesienie (por. m.in. postanowienie z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 86/22, postanowienie z dnia 7 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3779/21, postanowienie z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 287/21). Termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity i nie podlega przywróceniu.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż odwołanie wniesione zostało z uchybieniem ustawowemu terminowi określonemu w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. W związku z powyższym Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp. Zgodnie z art. 529

ust. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....