

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2024 r. przez wykonawcę Huta Stalowa Wola Spółka Akcyjna Oddział Autosan w Sanoku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 2 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Odrzucić odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciążyć odwołującego – wykonawcę Huta Stalowa Wola Spółka Akcyjna Oddział Autosan w Sanoku i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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 439/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa – 2 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę samochodów ogólnego przeznaczenia – autobusów w latach 2024-2025”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 2023 r., pod numerem 2023/S 233-733821.

W dniu 9 lutego 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Huta Stalowa Wola Spółka Akcyjna Oddział Autosan w Sanoku zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie Zamówienia polegających na bezzasadnym odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP pomimo tego, iż oferta zawierała inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, a tym samym zaistniała omyłka nie miała wpływu na istotną zmianę w treści oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego pomimo tego, iż jej treść była zgodna z SWZ,
- 2) podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP, oraz
- 3) innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia jego odwołania.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie

Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego się jako ważnej, niepodlegającej odrzuceniu,
- 3) wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako ważnej, niepodlegającej odrzuceniu.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Do odwołania został załączony Dokument elektroniczny – pismo ogólne do podmiotu publicznego z dnia 9 lutego 2024 r. zatytułowane „Odwołanie”, z którego treści wynika, że zostały załączone do niego 3 pliki: odwołanie, wydruk odpisu pełnego z KRS Odwołującego i potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania. Dokument ten został wniesiony do2 Regionalnej Bazy Logistycznej z siedzibą w Warszawie poprzez Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej (tzw. ePUAP). Ponadto Odwołujący załączył do odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Urzędowe Poświadczenie Odbioru z dnia 9 lutego 2024 r. wygenerowane poprzez ePUAP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdziałem III ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa samochodów ogólnego przeznaczenia – autobusów w latach 2024-2025 w ilościach:

- 55 sztuk samochodów ogólnego przeznaczenia – autobusów, z czego 22 sztuki w ramach zamówienia podstawowego i 33 sztuki w ramach zamówienia opcjonalnego,
- 60 sztuk samochodów ciężarowo-osobowych typu pick-up, z czego 24 sztuki w ramach zamówienia podstawowego i 36 sztuk w ramach zamówienia opcjonalnego.

Wymogi oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został wyszczególniony w Załączniku nr 1 do SWZ.

W części nr 8 Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający podał, że jego punktem kontaktowym jest Sekcja Zamówień Publicznych. Adres strony internetowej prowadzonego postępowania to <https://portal.smartpzp.pl/2rblog>, natomiast adres e-mail Zamawiającego to 2.. Dane te Zamawiający potwierdził w rozdziale I SWZ.

Jednocześnie w rozdziale IX SWZ Zamawiający zamieścił informację o sposobie porozumiewania się z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów. Komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu platformy zakupowej <https://portal.smartpzp.pl/2rblog> (ust. 1), natomiast osobą uprawnioną do porozumiewania się z wykonawcami jest sekretarz komisji przetargowej – Pani K.M. (ust. 2). W sytuacjach awaryjnych, np. w przypadku braku działania platformy zakupowej Zamawiający może również komunikować się z wykonawcami za pomocą poczty elektronicznej (ust. 3). Dokumenty elektroniczne, oświadczenia lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w SWZ, składane są przez wykonawcę wyłącznie za pośrednictwem platformy zakupowej (ust. 4).

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 15 stycznia 2024 r. zwrócił się do Zamawiającego o wskazanie:

- 1) czy wartość zamówienia jest równa albo przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych,
- 2) terminu przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania (wraz z dokumentem potwierdzającym ten termin),
- 3) sposobu w jaki informacja o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania została przesłana,
- 4) terminu i sposobu przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopii odwołania.

Prezes Izby podał, że informacje te są wymagane do sprawdzenia wymogów formalnych odwołania oraz dokonania niezbędnych czynności wstępnych, przygotowawczych i sprawdzających.

Tego samego dnia Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej e-mailowo, że: „*W dniu dzisiejszym wpłynęło do nas pismo UZP/BO/MH/3741/5652/24 odnośnie złożonego odwołania przez Wykonawcę HUTA STALOWA WOLA S.A. Oddział Autosan w Sanoku. Informuję, że Wykonawca zgodnie z art. 514 nie złożył kopii odwołania celem zapoznania się przez Zamawiającego w terminie, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu*”.

Następnie w piśmie z dnia 16 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o tym, że szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP i że została ustalona na kwotę 172 719 535 zł 00 gr. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że nie otrzymał od Odwołującego – Huty Stalowa Wola Spółka Akcyjna Oddział w Sanoku odwołania, które według treści pisma Prezesa Izby z dnia 15 lutego 2024 r. zostało wniesione w dniu 9 lutego 2024 r. Z uwagi na to Zamawiający nie jest w stanie przekazać informacji wskazanych w pkt 2, 3 i 4 pisma Prezesa Izby z dnia 15 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 528 pkt 6 ustawy PZP Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP do odwołania dołącza się dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu. Według art. 514 ust. 2 ustawy PZP Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Natomiast art. 514 ust. 3 ustawy PZP stwarza domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Art. 67 ustawy PZP przewiduje, że Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP SWZ zawiera co najmniej informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23 ustawy PZP przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast w myśl art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

W niniejszej sprawie Odwołujący, jako potwierdzenie spełnienia wymogu formalnego odwołania z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, załączył do wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania potwierdzenie wysłania do Zamawiającego poprzez platformę ePUAP pisma ogólnego z załącznikami oraz wygenerowanego przez system ePUAP Urzędowego Poświadczenia Odbioru. Z kolei z treści pisma przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Zamawiającego w dniu 16 lutego 2024 r. wynika, że wspomniana korespondencja Odwołującego do Zamawiającego w ogóle nie dotarła i że w związku z tym Zamawiający nie jest w stanie uczynić zadość żądaniu Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie udzielenia informacji dotyczących prowadzonego postępowania, w tym w odniesieniu do czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, oraz terminu i sposobu przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopii odwołania. W ocenie Izby oczywistym jest, że skoro Zamawiający nie otrzymał odwołania lub jego kopii, to Zamawiający nie wie, które konkretnie jego czynności lub zaniechania zostały zaskarżone przez wykonawcę odwołaniem, a tym samym nie mógł także wypełnić swojego obowiązku przekazania kopii odwołania pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

Izba stwierdza, że niewątpliwie platformę ePUAP można zaliczyć do kategorii rozwiązań technicznych

uznawanych za środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Niemniej dokonując oceny, czy wykonawca składający odwołanie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 514 ust. 2 ustawy PZP, a jego środek ochrony prawnej spełnia wymóg formalny określony w art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, nie można abstrahować od treści dokumentacji postępowania i przewidzianych w niej form komunikacji Zamawiającego z wykonawcami.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający określił wyraźnie w dokumentacji postępowania, że komunikacja pomiędzy nim a wykonawcami będzie odbywać się przy użyciu platformy zakupowej <https://portal.smartpzp.pl/2rblog> (rozdział IX ust. 1 SWZ), natomiast jedynie w sytuacjach awaryjnych dozwoloną formą komunikowania się z nim jest poczta elektroniczna (rozdział IX ust. 3 SWZ) – adres: 2.. Nie ma zatem podstaw do uznania, że Odwołujący spełnił swoją powinność przekazania odwołania lub jego kopii Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albowiem posłużenie się tą kategorią pojęciową przez ustawodawcę nie oznacza, że Odwołujący jest uprawniony do przekazania odwołania lub jego kopii Zamawiającemu dowolnymi środkami komunikacji elektronicznej – także tymi niewskazanymi wyraźnie przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Należy zauważyć, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą są postępowaniami o wysokim stopniu sformalizowania oraz cechującymi się dużą dynamiką. Ustawa PZP i rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą przewidują bardzo krótkie terminy na podejmowanie czynności w postępowaniu odwoławczym, np. zgodnie z art. 524 ustawy PZP Zamawiający maksymalnie w terminie 2 dni od dnia otrzymania odwołania przekazuje jego kopię innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego, natomiast według art. 525 ust. 1 ustawy PZP wykonawca maksymalnie w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskazując przy tym stronę, do której przystępuje, oraz interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Samo odwołanie w myśl art. 544 ust. 1 ustawy PZP powinno być rozpoznane w terminie 15 dni. W tej sytuacji przyjęcie przeciwnego zapatrywania, tj. że wykonawca może przekazać Zamawiającemu odwołanie lub jego kopię jakimikolwiek środkami komunikacji elektronicznej prowadziłoby – zwłaszcza przy instytucjach zamawiających o złożonej i wielokomórkowej strukturze organizacyjnej – do konieczności poszukiwania kopii wniesionego odwołania w różnych miejscach, a tym samym do dezorganizacji postępowań o udzielenie zamówienia, oraz stwarzałoby realne zagrożenie dla podejmowania czynności w trakcie postępowania odwoławczego w terminach wynikających z przepisów prawa. Do tego dochodzi kwestia ustalenia, czy zainteresowanym wykonawcom upłynęły już terminy do wniesienia środków ochrony prawnej i czy Zamawiający może już zawrzeć z wybranym wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zatem spełnienie przez Odwołującego obowiązku z art. 514 ust. 2 ustawy PZP polegającego na przekazaniu Zamawiającemu odwołania wniesionego w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia dla zachowania sprawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i postępowania odwoławczego wymaga wyłącznie użycia środków komunikacji elektronicznej wskazanych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ – jako dedykowanych do komunikacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami w postępowaniu.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść korespondencji Zamawiającego kierowanej do Prezesa Izby w dniach 15 i 16 lutego 2024 r., jak również załączone do odwołania dokumenty, Zamawiający wykazał, że nie mógł zapoznać się z treścią złożonego odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia mimo, że zostało ono przekazane przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu platformy ePUAP. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający w dokumentacji postępowania w sposób precyzyjny określił zarówno komórkę organizacyjną odpowiedzialną za przeprowadzenie postępowania, osobę do kontaktu, jak również sposoby komunikacji z wykonawcami przez Internet – Zamawiający podał stronę internetową prowadzonego postępowania, jak również adres poczty elektronicznej do kontaktu w wypadkach awaryjnych. W tych okolicznościach kierowanie pism dotyczących prowadzonego postępowania przy użyciu innych niż wskazane w dokumentach zamówienia środków komunikacji elektronicznej nie może zostać uznane za spełnienie wymogu przekazania Zamawiającemu odwołania lub jego kopii przed terminem do jego wniesienia.

Dlatego wobec ustalenia, że w niniejszej sprawie Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu odwołania lub jego kopii zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy PZP, tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonych w dokumentacji postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzi wynikająca z art. 528 pkt 6 ustawy PZP przesłanka formalna uniemożliwiająca merytoryczne rozpoznanie odwołania. Zgodnie z art. 529 ust. 1 ustawy PZP Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie regulacji art. 574-576

ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....