

WYROK

Warszawa, 7 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 stycznia 2025 r. przez odwołującego: T.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wielobranżowy DrewTom T.K., Ponik, ul. Dębowa 17, 42-253 Janów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Katowice z siedzibą w Katowicach

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Katowice z siedzibą w Katowicach (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie:

- przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) i
- umowy ramowej numer 2710/017/2024 z 30.12.2024 r., zawartej w konsekwencji przeprowadzenia postępowania pn. „usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Katowice” znak sprawy: Z.270.5.2024 ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 06.11.2024 r. pod numerem 675628-2024

postępowanie pn.: „Wykonanie usługi z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Katowice. Umowa realizacyjna — Pakiet III — Leśnictwa: Panewnik, Zadole, Śmiłowice, Makoszowy”, znak sprawy Z.270.10.2024zwane dalej postępowaniem.

Zaproszenie do złożenia ofert zostało wysłane do wykonawców 31 grudnia 2024 r.

10 stycznia 2025 r. T.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wielobranżowy DrewTom T.K., Ponik, ul. Dębowa 17, 42-253 Janów (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców;
2. art. 16 ust. 3 Pzp przez brak zastosowania zasady proporcjonalności;
3. art. 8 ust 4 Pzp przez wskazanie terminu składania ofert poniżej dwóch dni roboczych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, ponieważ Zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem ustawy.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał:

Odwołujący 31 grudnia 2024 r. otrzymał od Zamawiającego zaproszenie do złożenia oferty wraz z dokumentacją

postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy wykonawczej. Wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 443 000 euro.

W postępowaniu wykonawczym złożone zostały dwie oferty:

- Konsorcjum Usług Leśnych Panewnik, cena 2 167 532,95 zł,
- Odwołujący, cena 2 173 139,19 zł.

Zamawiający w zaproszeniu do składania ofert wyznaczył termin do składania ofert na dzień 3 stycznia 2025 r, uchybiając tym samym dyspozycji art. 8 ust 4 Pzp.

Powyższy błąd stanowi przesłankę unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 Pzp, zgodnie z którym, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 457 ust 1 Pzp., umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Ustawa Pzp wprowadza zasadę wynikającą z rozporządzenia rady wspólnot europejskich nr II 82/71 dotyczącą oznaczania terminów, ważną również z uwagi na zasadę zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców. W przypadku, gdy wyznaczony termin obejmuje dwa lub więcej dni, wówczas termin ten powinien uwzględniać przynajmniej dwa dni robocze.

Wszelkie czynności podejmowane przez zamawiającego przed podpisaniem umowy są czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym znajdują do nich zastosowanie przepisy odnoszące się do sposobu liczenia terminów. Zamawiający zatem zobowiązany jest honorować reguły określone przez przepisy odnoszące się do wyznaczania odpowiednio terminów i ich czasu.

Ugruntowana linia orzecznicza KIO obliuguje Zamawiającego aby przy wyznaczaniu terminu składania ofert uwzględniać złożoność zamówienia, czas potrzebny na sporządzenie ofert, jak też szczególne przypadki, kiedy do złożenia oferty konieczne jest odbycie wizji lokalnej lub sprawdzenie przez wykonawców dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający mają zatem obowiązek uwzględnienia przy określaniu terminów składania ofert złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na ich sporządzenie. Samo dokonanie wizji lokalnej drzew znajdujących się na

bardzo rozległym terenie czterech leśnictw, konieczne do prawidłowej kalkulacji, nie jest możliwe w terminie jednego dnia. A ponadto w tym samym czasie wykonawca musi również dokonać analizy obszernej dokumentacji, zapoznać się ze wzorem umowy, z należytą starannością wypełnić dokumenty oraz przesłać je na platformę Zamawiającego.

Stosowanie umów ramowych, nie może prowadzić do ograniczenia konkurencyjności. Zasada ta wynika z fundamentalnych reguł przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Ramowe porozumienia powinny być konstruowane w sposób, który umożliwia udział

w postępowaniach jak najszerszemu gronu potencjalnych oferentów, a nie ogranicza dostępu do zamówienia jedynie do wąskiej grupy podmiotów. W przeciwnym razie może dojść

do sytuacji, w której stosowanie umów ramowych będzie służyć bardziej eliminacji konkurencji niż osiągnięciu korzyści w postaci efektywnego zarządzania zamówieniami publicznymi.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający przewidział możliwość zawarcia umów ramowych z aż 10 podmiotami, co miało na celu zapewnienie szerokiej konkurencyjności

i elastyczności przy realizacji zamówienia. Jednakże w praktyce sens takiego rozwiązania został podważony przez decyzję Zamawiającego o wyznaczeniu zaledwie jednego dnia roboczego na złożenie ofert w ramach zamówienia wykonawczego. Tak krótki termin skutecznie ograniczył możliwość realnego uczestnictwa większej liczby wykonawców, co stoi w sprzeczności z pierwotnym założeniem umów ramowych, które powinny promować równy dostęp do zamówienia i zapewniać uczciwą konkurencję pomiędzy wszystkimi wybranymi podmiotami.

Z wiedzy Odwołującego wynika, że ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu złożył wykonawca, obecnie realizujący usługę obejmującą pakiet III. Dzięki wcześniejszemu doświadczeniu w realizacji przedmiotowego zamówienia posiada on wiedzę oraz zasoby, które umożliwiły mu szybkie przygotowanie oferty w tak krótkim czasie. Tymczasem inni wykonawcy, nieposiadający takiego doświadczenia, zostali de facto pozbawieni realnej szansy

na przygotowanie konkurencyjnej oferty.

Zamawiający we wzorze umowy dla wykonania przedmiotowej usługi wskazał bardzo długi termin realizacji „nie później niż do dnia 16 stycznia 2026 r.”. Nie ma żadnych obiektywnych przyczyn uzasadniających tak pilną potrzebę udzielenia przedmiotowego zamówienia, które dawały by Zamawiającemu podstawy do zastosowania jednodniowego terminu na złożenie oferty. Skrócenie terminu składania ofert do zaledwie jednego dnia roboczego wydaje się nieproporcjonalne i nieuzasadnione w stosunku do przedmiotu usługi oraz długiego okresu przewidzianego na realizację przedmiotu zamówienia.

31 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł

o jego odrzucenie, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku przez Izbę, o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

Zgodnie z art. 508 ust. 1 Pzp pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie

i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Przepis ten daje zatem wykonawcy wnoszącemu odwołanie alternatywny wybór odnośnie tego, czy wniesie odwołanie w formie pisemnej (wówczas podlega ono doręczeniu za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, bądź za pośrednictwem pośtańca), czy też uczyni to elektronicznie, przy czym w takiej sytuacji minimalnym wymogiem jest opatrzenie pisma (odwołania) podpisem zaufanym.

Z powyższą regulacją skorelowany jest obowiązek spoczywający na każdym wykonawcy wnoszącym odwołanie opisany w art. 514 ust. 2 Pzp. Wymaga on, aby odwołujący przekazał 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.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu skan odwołania sporządzonego w formie pisemnej (opatrzonego odręcznym podpisem pełnomocnika Odwołującego), przy czym skan ten nie został opatrzony żadnym dodatkowym podpisem elektronicznym. Jest to zatem nic innego jak kopia odwołania w rozumieniu art. 514 ust. 2 Pzp. Oznaczałoby to zatem, że skoro Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania sporządzonego w formie pisemnej, to w takiej

też formie (pisemnej) wniósł on odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Tymczasem z przekazanych przez Odwołującego wraz z kopią odwołania załączników zdaje się wynikać, że odwołanie zostało wniesione za pośrednictwem skrzynki ePUAP. Świadczą o tym przesłane przez Odwołującego pliki pn. „odwołanie wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej” oraz „MARIKA (...) UPP”. W takiej sytuacji Odwołujący winien był przekazać Zamawiającemu odwołanie (które w myśl art. 508 ust. 1 winno być opatrzone co najmniej podpisem zaufanym). Nie był jednocześnie uprawniony, aby spełnić spoczywający na nim obowiązek przez przekazanie Zamawiającemu wyłącznie kopii odwołania, gdyż taka możliwość zastrzeżona jest wyłącznie na wypadek wnoszenia odwołania w formie pisemnej – co jak należy założyć

w nie miało miejsca postępowaniu.

W świetle zarysowanych okoliczności powstaje również uzasadniona wątpliwość

czy odwołanie przesłane za pośrednictwem skrzynki ePUAP zostało w ogóle opatrzone podpisem zaufanym lub kwalifikowanym. Ewentualne złożenie podpisu przez pełnomocnika Odwołującego niejako wewnątrz formularza Krajowej Izby Odwoławczej na ePUAP należałoby uznać za niewystarczające, zważywszy na literalny wymóg art. 508 ust. 2 PZP, zgodnie

z którym to odwołanie ma być opatrzone podpisem zaufanym (co najmniej).

W ocenie Zamawiającego opisane powyżej okoliczności, o ile znajdują potwierdzenie

w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, winny skutkować odrzuceniem odwołania

na podstawie art. 528 pkt 6 Pzp, wobec nie przekazania Zamawiającemu odwołania albo jego kopii w sposób zgodny z art. 514 ust. 2 Pzp. Względnie, wobec ustalenia, że odwołanie nie zostało opatrzone podpisem zaufanym (lub kwalifikowanym) winno to skutkować uznaniem, że odwołanie nie zostało w ogóle wniesione w terminie.

W przedmiotowym przypadku Zamawiający, działając na podstawie zawartej umowy ramowej, prowadzi procedurę w celu wyboru wykonawcy zamówienia realizacyjnego. Postępowanie

to, choć oparte na umowie ramowej, nie jest tożsame z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu Pzp. Wątpliwość regulacji normatywnej w odniesieniu

do umowy ramowej, a także samo brzmienie art. 513 pkt 1 Pzp rodzi uzasadnione wątpliwości co do zakresu zastosowania odwołania w odniesieniu do instytucji umowy ramowej oraz udzielanych na jej podstawie zamówień.

Zgodnie z jego treścią odwołanie do Krajowej

Izby Odwoławczej przysługuje co do zasady na czynności zamawiającego podjęte

w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast postępowania wykonawcze prowadzone w ramach zawartej wcześniej umowy ramowej nie stanowią odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia sensu stricto, lecz są jedynie realizacją wcześniej określonych zasad współpracy między zamawiającym a wykonawcami.

W konsekwencji, skoro zamówienie wykonawcze nie jest nowym postępowaniem o udzielenie zamówienia, to możliwe jest przyjęcie, że nie podlega ono reżimowi środków ochrony prawnej przewidzianych w dziale IX PZP, obejmującym m.in. możliwość wniesienia odwołania

do Krajowej Izby Odwoławczej.

Z tych względów, w ocenie Zamawiającego, odwołanie powinno zostać odrzucone przez Krajową Izbę Odwoławczą, a to na podstawie art. 528 Pzp.

W zakresie merytorycznym Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, a ponadto wskazał, że w jego ocenie termin do składania ofert w postępowaniu był prawidłowy,

tj. zawierał dwa dni robocze.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp. Tym samym Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania uznając go za niezasadny.

Zamawiający błędnie zinterpretował art. 514 ust. 2 Pzp zakładając, że sposób przekazania

mu odwołania bądź jego kopii uzależniony jest od sposobu, w jaki odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Izba wskazuje, że sensem przywołanego przepisu jest przede wszystkim obowiązek przekazania przez wykonawcę kopii odwołania zamawiającemu w terminie do wniesienia odwołania do Prezesa KIO i w sposób umożliwiający zapoznanie się przez zamawiającego z treścią odwołania. Chodzi tu więc o przekazanie kopii odwołania tak, by Zamawiający w ustawowym terminie wiedział o jego wniesieniu oraz poznał zarzuty i stanowisko Odwołującego.

Izba zweryfikowała również aspekt formalny wniesienia przedmiotowego odwołania i ustaliła, że zostało ono prawidłowo podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego.

W zakresie twierdzeń Zamawiającego o konieczności odrzucenia odwołania ze względu

na sam charakter postępowania i jego specyfikę, Izba wskazuje, że w postępowaniu niewątpliwie mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp, stąd brak jest przesłanek do odrzucenia odwołania z tej przyczyny.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje one na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Stan faktyczny w zakresie chronologii czynności dokonywanych przez Zamawiającego

w postępowaniu jest niesporny między stronami. Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania Izba stwierdziła, że stan faktyczny sprawy dotyczący czynności Zamawiającego, opisany w uzasadnieniu odwołania odpowiada prawdzie.

Tym samym potwierdziło się będące podstawą odwołania twierdzeniu Odwołującego,

że Zamawiający 31 grudnia 2024 r. wysłał do trzech wykonawców, którzy zawarli umowę ramową, zaproszenia do składania ofert na zawarcie umowy wykonawczej.

Zgodnie z Informacją Niezbędną Dla Przeprowadzenia Postępowania (INDPP):

„14.1. Ofertę należy złożyć za pośrednictwem Platformy do dnia 3.01.2025, godz. 11:00.

14.2. Otwarcie ofert nastąpi dnia 3.01.2025 o godz. 11:30”.

Potwierdziło się więc twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wyznaczył termin, który nie obejmował dwóch, pełnych dni roboczych.

Zgodnie z art. 8 ust. 4 Pzp termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze. Do interpretacji tego przepisu zastosowanie ma art. 111 § 1 Kc - termin oznaczony

w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Stąd wniosek, że „dzień” w rozumieniu

art. 8 ust. 4 Pzp należy rozumieć jako pełny dzień, do jego upływu, a nie do jego określonej godziny. Dlatego, w ocenie

Izby Zamawiający faktycznie naruszył art. 8 ust. 4 Pzp. Przepis

ten nie zawiera sankcji, zatem samo jego naruszenie nie wywołuje żadnych skutków, chyba, że przez niedotrzymanie obowiązku zapewnienia minimum dwóch dni roboczych, dojdzie do naruszenia innych przepisów Pzp. Odwołujący twierdził, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 4 Pzp doszło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 3 Pzp, przede wszystkim przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Tego twierdzenia Odwołujący w żaden sposób jednak nie wykazał.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty, przy czym różnica w ich cenach była minimalna – oferta Odwołującego była o kilka tysięcy złotych droższa niż oferta korzystniejsza. Trudno zatem przyjąć, że Odwołujący miał gorsze warunki do złożenia oferty niż konkurent. Odwołujący wywodził swoje stanowisko z twierdzenia, że konkurencyjny wykonawca realizuje obecnie zadanie na rzecz Zamawiającego, ale w żaden sposób tego faktu nie wykazał. Z całą pewnością nie realizuje on zamówienia na podstawie obecnej umowy ramowej, bo ta została zawarta 31 grudnia 2024 r.

Odwołujący nie przedstawił również porównania jak wyglądałaby jego oferta, gdyby miał dłuższy czas na jej złożenia, stąd stanowisko Odwołującego zostało uznane za gołosłowne – Odwołujący nie wykazał, by naruszenie przez Zamawiającego art. 8 ust. 4 Pzp miało jakikolwiek wpływ na przebieg i wynik postępowania.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ

na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Dlatego, mimo naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 4 Pzp Izba oddaliła odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący