

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 22 czerwca 2023 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 22 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2023 r. przez wykonawcę H.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „Rekto H.D.”, Złotniki 175J, 28-366 Małogoszcz w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Białystok

przy udziale wykonawcy Tarcopol sp. z o.o. z siedzibą w Starachowicach zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1651/23 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę H.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „Rekto H.D.”, Złotniki 175J, 28-366 Małogoszcz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę H.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „Rekto H.D.”, Złotniki 175J, 28-366 Małogoszcz tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

**Sygn. akt KIO 1651/23**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Białystok wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości proprogowej na Roboty budowlane — Remont dylatacji na wiaduktach w Białymstoku Część I — wiadukt w ciągu ul. H.D. Część II — wiadukty w ciągu ul. G.S..

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP0015057.

W dniu 24 maja 2023 r., najpóźniej w dniu 25 maja 2023 r. Odwołujący: H.D. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Rekto H.D.”, Złotniki 175J, 28-366 Małogoszcz powzięła wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Tarcopol sp. z o.o. z siedzibą w Starachowicach ( informacja o tej pierwszej dacie powiadomienia o czynności wynikała z treści samego odwołania, zaś z informacji Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie wynikało, że był to dzień 25 maja 2023 r.).

Nie zgadzając się powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 9 czerwca 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania Zamawiającego, które nastąpiło niezgodnie z przepisami ustawy to jest braku wezwania wykonawcy Tarcopol sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie lub jej istotnych części składowych.

Zaskarżonemu zaniechaniu Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak obligatoryjnego wezwania wykonawcy Tarcopol Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie lub jej istotnych części składowych, pomimo, że cena ofertowa zawarta w ofercie złożonej przez tego wykonawcę

a) w zakresie I części zamówienia — niższa o 40,42% od kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zatem niższa o więcej niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, a jednocześnie niższa o blisko 54,94% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (443.943,90 złotych),

b)w zakresie II części zamówienia - niższa o 31,35% od kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zatem niższa o więcej niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT,

— w wyniku którego to zaniechania nastąpił wybór oferty mogącej podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W związku z przedstawionym zarzutem Odwołujący wnosil o:

1) zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia dokumentu stwierdzającego ustalenie wartości przedmiotu zamówienia j.w., a następnie o przeprowadzenie z niego dowodu — na okoliczność wykazania, że cena ofertowa zawarta w ofercie złożonej przez wykonawcę Tarcopol Sp. z o.o. jest — w zakresie I i II części zamówienia - niższa o więcej niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT,

2)przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania — na okoliczności przedstawione w uzasadnieniu,

3)nakazanie zamawiającemu — na podstawie art. 554 ust. 3 pkt I lit. a) Prawa zamówień publicznych — dokonanie czynności w postaci wezwania wykonawcy Tarcopol sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zawartej w ofercie lub jej istotnych części składowych obejmujących okoliczności wymienione w art. 224 ust. 3 Prawa zamówień publicznych,

4)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania wywołanego wniesionym odwołaniem, w tym kosztów wpisu.

W przedmiotowej sprawie dokonał zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Tarcopol sp. z o.o. z siedzibą w Starachowicach.

Pismem z dnia 20 czerwca 2023 r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie Zamawiający wnioskował między innymi o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na to, że odwołanie zostało wniesione po terminie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jednocześnie stosownie do przepisu art. 515 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp odwołanie wnosil 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.

Według ustaleń Izby Odwołujący dowiedział się o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania (informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty) najpóźniej w dniu 25 maja 2023 r.

Biorąc pod uwagę, że bieg terminu do wniesienia odwołania w tej sprawie rozpoczął się w dniu następującym po powyższej dacie, Izba stwierdziła, że jego upływ nastąpił w dniu 30 maja 2023 r., podczas gdy odwołanie zostało wniesione dopiero w dniu 9 czerwca 2023 r.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.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 .

**Przewodniczący:.....**