

**POSTANOWENIE**

**z dnia 21 czerwca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 21 czerwca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2023 r. przez Wykonawcę Skanska S. A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Łodzi,

przy udziale Wykonawcy ZAB-BUD sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w całości Odwołującego – Wykonawcę Skanska S. A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego – Wykonawcę Skanska S. A. z siedzibą w Warszawie.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, 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 1711/23**

**Uzasadnienie**

Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Łodzi, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej jako „ustawa PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji inwestycji „Rozbudowa siedziby WFO ŚiGW w Łodzi wraz z zagospodarowaniem terenu”; nr postępowania: OA/RB/TP/054/23.

Szacunkowa wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 kwietnia 2023 r., pod nr 2023/BZP 00173861/01

W dniu 14 czerwca 2023 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Skanska S. A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

tj. zaniechanie odrzucenia oferty ZAB-BUD sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej „wykonawca ZAB-BUD”) i wybór oferty wykonawcy ZAB-BUD jako najkorzystniejszej oferty. W tym zakresie zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, podczas, gdy oferta ta winna być odrzucona

2) Ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie także Art. 112 ust. 1 ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wykonawca spełnia warunki zamówienia, podczas, gdy Wykonawca nie spełnia warunków zamówienia poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku.

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty Wykonawcy ZAB-BUD,
- 3) jako żądanie ewentualne do zarzutu ewentualnego – wezwanie do uzupełnienia w zakresie niespełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert,
- 4) wybór oferty najkorzystniejszej

Izba ustaliła, że rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło w dniu 29 maja 2023 r. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Wykonawcy ZAB-BUD, której Zamawiający przyznał 100 pkt. Tego samego dnia zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało opublikowane na platformie przetargowej Zamawiającego, adres strony: <https://wfosigw-lodz.ezamawiajacy.pi> przekazane wszystkim wykonawcom za pomocą w/w platformy przetargowej.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie zachodzi przeszkoda formalna do rozpoznania odwołania, wobec czego odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy 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. Art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy PZP stanowi natomiast, że odwołanie w przypadkach innych niż określone w art. 515 ust. 1 i 2 ustawy PZP wnosi się w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Biorąc pod uwagę fakt, że informacja o ostatniej czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej została zamieszczona i przekazana wszystkim wykonawcom w dniu 29 maja 2023 r. za pośrednictwem platformy przetargowej Zamawiającego, termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie – przy uwzględnieniu regulacji art. 509 ustawy PZP – upłynął w dniu 5 czerwca 2023 r. Wobec tego odwołanie wykonawcy Skanska S. A. z siedzibą w Warszawie zostało wniesione już po upływie terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie nie było żadnych podstaw do wywodzenia terminu na wniesienie odwołania w oparciu o przepis art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy PZP,

tj. od daty dowiedzenia się przez Odwołującego o jego zdaniem nowych faktach i dowodach, które miałyby wpłynąć na decyzję Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ewentualnie skutkować wykluczeniem konkurenta z postępowania oraz odrzuceniem jego oferty.

Nie budzi większych wątpliwości w literaturze prawa zamówień publicznych, że art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy PZP odnosi się do relatywnie niewielu czynności zamawiającego, np. nieuzasadnionego w ocenie wykonawcy wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny bądź informacji o poprawieniu omyłek (zob. J. Jerzykowski, *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP 2021*, komentarz do art. 515 ustawy PZP, teza 7]. Ewentualne powzięcie przez zainteresowanego wykonawcę wiadomości o nowych okolicznościach

i dowodach już po wyborze oferty najkorzystniejszej, nie może oznaczać, iż zainteresowanemu wykonawcy zaczął ponownie biec termin do wniesienia odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i powiązane z nią ewentualne zaniechania zamawiającego dotyczące wykluczenia innego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy PZP Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Natomiast zgodnie z art. 529 ust. 1 ustawy PZP Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Izba uznała zatem, że – z powodu wniesienia odwołania po ustawowym terminie – na podstawie przywołanych powyżej przepisów odwołanie podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 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).

**Przewodniczący:**.....