

Sygn. akt KIO 2665/19

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawcę Elektro-Spark Sp. z o.o. w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów w Rzeszowie

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Elektro-Spark Sp. z o.o. w Lublinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Elektro-Spark Sp. z o.o. w Lublinie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów w Rzeszowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę opraw oświetlenia drogowego dla potrzeb PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 września 2019 r. pod numerem 439461-2019.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego informacji o wyniku postępowania wykonawca Elektro-Spark Sp. z o.o. w Lublinie wniósł odwołanie 13 stycznia 2019 r. Wskazał, że odwołanie jest wnoszone wobec:

- zaproszenia do aukcji wykonawcy LEDOLUX Poland sp. z o.o. w Rogoźnicy, dalej jako „LEDOLUX”, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Lider Konsorcjum: Linter Energia sp. z o.o. w Rzeszowie, Eektromontaż Rzeszów S.A. w Rzeszowie, dalej jako „Konsorcjum Linter”, w sytuacji, gdy oferty tych wykonawców podlegają odrzuceniu, a do aukcji zapraszani są jedynie wykonawcy, których oferta nie podlega odrzuceniu;

- zaniechania odrzucenia oferty LEDOLUX i Linter, co skutkowało przeprowadzeniem aukcji elektronicznej w 18 grudnia 2019 r. z udziałem ofert, które powinny podlegać odrzuceniu.

Odwołujący wyjaśnił, że wnosi odwołanie wobec czynności i zaniechania zamawiającego z 18 i 20 grudnia 2019 r., a tym samym zadośćuczynił wymogom formalnym, co do zachowania 10- dniowego terminu na wniesienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Zgodnie z pkt 21.1. SIWZ zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli złożono co najmniej dwie oferty nie podlegające odrzuceniu.

W postępowaniu złożono 7 ofert, jedną z nich zamawiający odrzucił. Zamawiający zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej przesłał 12 grudnia 2019 r. Zaproszenie do udziału w aukcji otrzymało 6 wykonawców. Aukcja odbyła się 18 grudnia 2019 r. Aukcję elektroniczną wygrał LEDOLUX, ofertę ocenioną jako druga w kolejności złożył odwołujący, na trzecim miejscu został sklasyfikowana oferta.

Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty odwołujący otrzymał po przeprowadzeniu aukcji 20 grudnia 2019 r.

Odwołanie w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 grudnia 2019 r.

Przedstawione ustalenia zostały dokonane na podstawie dokumentacji przesłanej przez zamawiającego w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną - o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

Izba zważyła, że chociaż odwołujący twierdzi, że wnosi odwołanie wobec czynności zaproszenia konkurujących wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, jednak czyni to w terminie przewidzianym ustawą na wybór najkorzystniejszej oferty, odwołanie jest zatem spóźnione.

Do udziału w aukcji elektronicznej zamawiający bowiem zaprasza jedynie tych wykonawców, którzy złożyli oferty nie podlegające odrzuceniu. Zamawiający zbadał wszystkie złożone oferty i uznał, że zarówno oferta LEDOLUX, jak i oferta Linter, nie podlegają odrzuceniu. Zamawiający odrzucił natomiast ofertę wykonawcy T. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Techniczno-Handlowe Elektrolight T. M. w Częstochowie, o czym stosownie do wymogów art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poinformował wykonawców pismem z 10 grudnia 2019 r. Gdyby zatem zamawiający uznał, że oferty LEDOLUX i Linter podlegają odrzuceniu, dokonałby tej czynności i poinformował o niej zgodnie z wymaganiami prawa. Skoro jednak informacja taka nie została przesłana odwołującemu, natomiast otrzymał on zaproszenie do udziału w aukcji, to tego dnia uzyskał on pewną wiedzę, że zamawiający nie odrzucił ofert LEDOLUX i Linter. Uszczerbek w interesie odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody, w związku z zarzucaną niezgodnością ofert z SIWZ, nie zaistniały zatem dopiero skutkiem wyboru oferty LEDOLUX jako najkorzystniejszej, ani też z powodu wzięcia udziału w aukcji elektronicznej LEDOLUX i Linter, lecz wcześniej - w związku z zaproszeniem tych wykonawców do udziału w aukcji. Wykonawcy, którzy złożyli oferty podlegające odrzuceniu, nie mogą bowiem brać udziału w aukcji.

Potwierdzeniem spóźnionego podniesienia zarzutów wobec ofert LEDOLUX i Linter jest znajdujące się w aktach sprawy pismo odwołującego z 21 listopada 2019 r., w którym odwołujący – po zapoznaniu się z treścią złożonych ofert - zwraca uwagę zamawiający na stwierdzone przez siebie niezgodności ich treści z treścią SIWZ. Oznacza to, że odwołujący wiedzę stanowiącą podstawę faktyczną zarzutów badanego odwołania pozyskał lub powinien był pozyskać przed datą skierowania przez zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

Skoro niespornie zaproszenie do udziału w aukcji odwołujący otrzymał 12 grudnia 2019 r., termin na wniesienie odwołania kończył swój bieg 22 grudnia 2019 r. Tymczasem odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej 30 grudnia 2019 r., zatem zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje obowiązkiem jego odrzucenia przez Izbę na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Termin na wniesienie odwołania ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu w żadnym przypadku. Uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia odwołania.

Wobec powyższego Izba na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp odrzuciła odwołanie, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zdanie drugie Pzp. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp.

Przewodniczący: