

Sygn. akt: KIO 1017/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 czerwca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Andrzej Niwicki**  
**Katarzyna Odrzywolska**  
**Marzena Ordysińska**

**Protokolant:** **Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2019 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M.J. ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Gminy Igołomia-Wawrzeńczyce, ul. Wawrzeńczyce 57, 32-125 Wawrzeńczyce**

przy udziale wykonawcy **Ekom M. Sp. J., ul. Zakładowa 29, 26-052 Nowiny** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1017/19 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M.J., ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MIKI M.J., ul. Nad Drwiną 33, 30-841 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Gmina Igołomia-Wawrzeńczyce prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Igołomia-Wawrzeńczyce”. Ogłoszenie zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 kwietnia 2019 r nr 53S013-N-2019.

Wartość zamówienia nie przekracza w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp. Znak: GK.271.4.2019

Odwołujący: M.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MIKI” M.J., ul. Nad Drwiną 33,30-841 Kraków, wniósł dnia 3 czerwca 2019 r. odwołanie od działań i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- 1) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy EKOM M. sp. j. z siedzibą w Nowinach (dalej też jako EKOM lub „Wykonawca”),
- 2) dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez EKOM jako najkorzystniejszej,
- 3) w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty EKOM.

Wskazując na naruszenia, wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i badania ofert oraz czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy EKOM jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz dokonanie ponownej czynności oceny i badania ofert, a w związku z czym wykluczenia EKOM z Postępowania (w konsekwencji odrzucenia jego oferty).

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu Odwołania, gdyż w wyniku nieprawidłowych działań Zamawiającego doznał uszczerbku związanego z niemożliwością realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wybrał ofertę EKOM, mimo tego, iż wykonawca powinien zostać wykluczony z udziału, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Krajowa Izba Odwoławcza po dokonaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika czynności formalnoprawnych i sprawdzających, stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo

w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Przywołany przepis ma w rozpatrywanej sprawie zastosowanie z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia, która, jak wynika z informacji z dnia 5 czerwca 2019 r. przekazanej przez zamawiającego wynosi 842.592,59 zł, co stanowi równowartość 195.420,04 euro, a zatem jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Jak wynika z informacji zamawiającego, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przekazane wykonawcom, w tym odwołującemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej dnia 24 maja 2019 r. Zamawiający wskazał nadto, że dnia 27 maja 2019 r. dokonał sprostowania ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej, z uwagi na odwrotne przyporządkowanie punktacji ofertom, które w rankingu znalazły się na drugim i trzecim miejscu, co nie wpływało na wybór oferty najkorzystniejszej, o czym poinformował wszystkich wykonawców przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz pisemnie – pocztą.

W treści odwołania odwołujący stwierdził, że zamawiający błędnie poinformował odwołującego o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 24 maja 2019 r., gdy to przesłał mu mailowo pismo z tej samej daty. Z uwagi jednak na fakt, iż ogłoszenie to zawierało błędnie ustalone wyniki postępowania, oferta Odwołującego została oceniona na ostatniej pozycji, Odwołujący zwrócił się z wnioskiem o ponowne przeliczenie punktów złożonych ofert. Następnie w piśmie z dnia 27 maja 2019 roku Zamawiający przekazał sprostowanie ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty, w którym to Odwołujący został poinformowany, że jego oferta została oceniona na drugim miejscu. Tym samym, jak stwierdził odwołujący, tego dnia uzyskał on informację o czynnościach, jak i fakcie wystąpienia zaniechań po stronie Zamawiającego, które stanowią podstawę do wniesienia odwołania, a także uzyskał interes prawny. Mając na uwadze treść art. 182 ust. 1 pkt 2 PZP Odwołujący stwierdził, iż wnosi odwołanie w ciągu 5 dni z uwzględnieniem dni wolnych, tj. do dnia 3 czerwca 2019 r.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca EKOM M. Spółka Jawna z siedzibą w Nowinach, w treści przystąpienia zawarł wniosek wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp jako wniesionego po terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Wniosek przystępującego został poparty przez zamawiającego w trakcie posiedzenia Izby.

Odwołujący odnosząc się do wniosków o odrzucenie odwołania stwierdził, że brak jest podstaw do uwzględnienia tych wniosków. Zauważył, że interes we wniesieniu przez niego odwołania pojawił się w wyniku dokonania przez Zamawiającego sprostowania informacji o wyniku postępowania. Pierwotnie Zamawiający pomylił punktację i ustalenie kolejności ofert. Po sprostowaniu oferta Odwołującego została umieszczona na 2 miejscu. O wynikach postępowania stanowił drugi dokument nazwany „sprostowaniem”, natomiast pierwsza informacja zawierała istotne pomyłki.

Krajowa Izba Odwoławcza uzasadniając wydane rozstrzygnięcie stwierdza, że odwołujący, wniesionym dnia 3 czerwca 2019 r, odwołaniem, skarży czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o treść art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy pzp. Czynność została dokonana w dniu 24 maja 2019 r., a o czynności tej wykonawcy, w tym odwołujący, zostali poinformowani tego samego dnia.

Wobec tego, z uwagi na treść art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy pzp, pięciodniowy termin na złożenie odwołania na czynność wyboru oferty i zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który tę ofertę złożył, w sprawie niniejszej upłynął w dniu 29 maja 2019 r. Zatem odwołanie wniesiono z uchybieniem terminu. Czynność sprostowania wyników w zakresie punktacji przyznanej ofertom sklasyfikowanym na drugiej i trzeciej pozycji nie miała wpływu na interes odwołującego albowiem także będąc uplasowanym na ostatniej pozycji odwołujący miał interes we wniesieniu odwołania i nie został tym samym pozbawiony możliwości obrony swoich praw. W przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z tzw. procedurą odwróconą przewidzianą w art. 24aa ustawy pzp. Zamawiający najpierw dokonuje oceny ofert, a następnie bada, czy podmiot, którego oferta wstępnie została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższego, także wykonawcy, którzy zostali uplasowani na dalszych pozycjach, mają możliwość skutecznego wnoszenia środków odwoławczych od takiej czynności.

Prawo do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej jest zatem gwarantowane każdemu wykonawcy i każdy ma potencjalnie możliwość uzyskania zamówienia, jeżeli jego oferta będzie ważna i sam nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania.

Zauważyć można, że dokonana czynność sprostowania wyników z dnia 27 maja 2019 r. nie jest nową czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, od której przysługuje odwołanie. Odmienne stanowisko prowadziłoby do wniosku, że odwołującemu przysługuje dłuższy termin na złożenie środków ochrony prawnej, niż wynika to z treści art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

W tej sytuacji uznać należy, że odwołujący w dniu 24 maja 2019 r. dysponował wiedzą o zaistniałych przesłankach do wniesienia odwołania dotyczącego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zaś sam termin na złożenie odwołania upłynął w dniu 29 maja 2019 r.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że rozpatrywane odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 3 czerwca 2019 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, czego skutkiem jest postanowienie o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....