

Sygn. akt: KIO 2/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa dnia 16 stycznia 2023 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:      Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawcę **Brenntag Polska Sp. z o.o., ul. Józefa Bema 21, 47-224 Kędzierzyn-Koźle** w postępowaniu prowadzonym przez **Enea Elektrownia Połaniec S.A., Zawada 26, 28-230 Połaniec**

### postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Brenntag Polska Sp. z o.o., ul. Józefa Bema 21, 47-224 Kędzierzyn-Koźle** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Enea Elektrownia Połaniec S.A. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa kaolinitu dla potrzeb Enea Elektrownia Połaniec S.A. w okresie 12 miesięcy”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 października 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2023/S 194-606235.

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawca Brenntag Polska Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec decyzji Zamawiającego o wznowieniu aukcji elektronicznej oraz w konsekwencji zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej według stanu postąpień złożonych w toku aukcji elektronicznej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 236 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wznowienie aukcji elektronicznej na wniosek Oferenta Elpologistyka Sp. z o.o. (dalej: „ELPOLOGISTYKA”), i tym samym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż w trakcie trwania aukcji nie doszło do żadnej awarii systemu teleinformatycznego ani do przerwania aukcji, a jedynie mogły mieć miejsce krótkie przerwy w dostępie do sieci Internet po stronie ELPO LOGISTYKI,

która to okoliczność, jako obciążająca ELPOLOGISTYKĘ - który na mocy postanowień SWZ i wymagań określonych w zaproszeniu do udziału w aukcji, był zobligowany do zapewnienia sobie stałego łącza internetowego o określonej przepustowości - nie świadczy o żadnych nieprawidłowościach w przebiegu aukcji, a tym samym nie może stanowić podstawy do wznowienia aukcji,

przy czym okoliczność, iż do przerwy w zasilaniu i w konsekwencji w dostępie ELPOLOGISTYKI do sieci Internet doszło wskutek prac konserwacyjnych realizowanych przez służby Zamawiającego na własnej infrastrukturze (który jak wynika z informacji udostępnionych Odwołującemu odpłatnie zapewnia ELPOLOGISTYCE dostęp do energii elektrycznej i usług sieciowych na podstawie zupełnie odrębnego stosunku prawnego), nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla podjęcia decyzji o wznowieniu aukcji ani dla

zwolnienia ELPOLOGISTYKI z wynikających z dokumentów zamówienia obowiązków zapewnienia stałego łącza internetowego o określonej przepustowości,

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 238 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 237 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że aukcja nie została skutecznie zamknięta, a w konsekwencji zaniechania dokonania oceny ofert z uwzględnieniem wyniku aukcji oraz wyboru na tej podstawie oferty Odwołującego,

pomimo że zaistniały podstawy do zamknięcia aukcji, gdyż w ustalonym w zaproszeniu do aukcji terminie nie zostały skutecznie zgłoszone nowe postąpienia.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wznowieniu aukcji elektronicznej,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
4. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 9 stycznia 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca ELPOLOGISTYKA.

W dniu 12 stycznia 2023 r. Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnienia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Izba stwierdziła, że przystąpienie ELPOLOGISTYKA do postępowania odwoławczego jest nieskuteczne, bowiem zostało zgłoszone po upływie terminu określonego w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 2 stycznia 2024 r. (okoliczność wynikająca z pisma Zamawiającego do Prezesa KIO z dnia 12 stycznia 2024 r. i potwierdzona przez ELPOLOGISTYKA w treści zgłoszenia przystąpienia), a zatem trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął 5 stycznia 2024 r. i najpóźniej w tej dacie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego winno zostać doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Tymczasem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało doręczone Prezesowi KIO w dniu 9 stycznia 2024 r., tj. z uchybieniem ustawowego terminu. Wykonawca ELPOLOGISTYKA w dniu 4 stycznia 2024 r. nadał zgłoszenie przystąpienia w urzędzie pocztowym, jednakże zostało ono doręczone Prezesowi KIO po upływie trzydniowego,

ustawowego terminu. Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter zawity i nie podlega przywróceniu, analogicznie jak termin na wniesienie odwołania. Izba podkreśla, że data nadania przesyłki w urzędzie pocztowym nie jest równoznaczna z jej doręczeniem w tym terminie (podobnie KIO 903/21). Ustawa Pzp nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej, inaczej niż w przypadku innych pism (por. przykładowo przepis art. 580 ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w takiej placówce łączy skutki wniesienia skargi do sądu).

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący : .....