

Sygn. akt KIO 952/19

POSTANOWIENIE
z dnia 11 czerwca 2019r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2019 r. przez **T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Aurea Porta Konserwacja Zabytków T. K., ul. Browarna 2/7, 80-842 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminy Pasłęk - Urząd Miejski w Pasłęku, Pl. Św. Wojciecha 5, 14-400 Pasłęk,**

przy udziale wykonawców:

- A. **D. M. i M. M., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka Jawna, ul. Podgórk Tynieckie 71, 30-398 Kraków,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i ochrona Dziedzictwa Sp. z o. o., Agis Management Group Sp. z o. o., ul. K. Bohdanowicza 17/37, 02-127 Warszawa,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Aurea Porta Konserwacja Zabytków T. K., ul. Browarna 2/7, 80-842 Gdańsk** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
3. zasądza od **T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Aurea Porta Konserwacja Zabytków T. K., ul. Browarna 2/7, 80-842 Gdańsk** na rzecz **Gminy Pasłęk - Urząd Miejski w Pasłęku, Pl. Św. Wojciecha 5, 14-400 Pasłęk** kwotę **648 zł 53 gr** (słownie: sześćset czterdzieści osiem złotych i pięćdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty dojazdu i koszty przygotowania dokumentacji postępowania wg spisu kosztów.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Pasłęk - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rewitalizację miasta - remont murów obronnych w Pasłęku - część I - roboty budowlane. Ogłoszenie o zamówieniu publicznym zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 19.03.2019r. pod poz. 527149-N-2019.

W dniu 27 maja 2019r. Odwołujący - Aurea Porta Konserwacja Zabytków T. K. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa sp. z o.o. oraz Agis Management Group sp. z o.o. oraz zaniechaniu odrzucenia oferty ww. wykonawcy oraz oferty wykonawcy ARS Longa Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. sp. j.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp przez dokonanie wyboru oferty konsorcjum Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa sp. z o.o. oraz Agis Management Group sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w okolicznościach, które uzasadniałyby odrzucenie tej oferty oraz oferty wykonawcy ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka jawna, z uwagi na fakt, że ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. art. 91 ust. 1 zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa Sp. z o.o. oraz Agis Management Group Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w okolicznościach, które uzasadniały odrzucenie tej oferty oraz oferty wykonawcy ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka jawna, z uwagi na fakt, że ich oferty zawierają rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. art. 24 ust. 1 pkt 20 i 24 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa Sp. z o.o. oraz Agis Management Group Sp. z o.o. oraz wykonawcy ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka jawna, pomimo że należą do tej samej grupy kapitałowej oraz pomimo że łączy ich porozumienie mające na celu zakłócenie

konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru wykonawcy tj. konsorcjum: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa Sp. z o.o. oraz Agis Management Group Sp. z o.o.,
2. odrzucenia oferty konsorcjum: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa Sp. z o.o. oraz Agis Management Group Sp. z o.o.,
3. odrzucenia oferty ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki I Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka jawna ewentualnie: wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum: Renovatorium Konserwacja Obiektów Zabytkowych i Ochrona Dziedzictwa Sp. z o.o. oraz Agis Management Group Sp. z o.o. oraz wykluczenie ARS LONGA Konserwacja Dzieł Sztuki i Obiektów Zabytkowych D. M. i M. M. Spółka jawna,
4. ponowne badanie i ocenę ofert oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o przyznanie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego.

Izba na posiedzeniu z udziałem prawidłowo umocowanych pełnomocników stron i uczestników postępowania, przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy, w oparciu o które ustaliła co następuje:

Zamawiający, na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w piśmie z dnia 27 maja 2019r. wyjaśnił, że szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp i wynosi równowartość 2 874 937,03 euro. Przesłanie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej nastąpiło drogą elektroniczną (e-mail) w dniu 16 maja 2019r. a następnie drogą pocztową.

Odwołujący potwierdził w treści odwołania, że w dniu 16 maja 2019r. Zamawiający przesłał Odwołującemu drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 27 maja 2019r. (dowód: stempel z datą wpływu do KIO), zostało nadane w placówce operatora publicznego dnia 21 maja 2019r. (dowód: koperta z datą nadania).

Zamawiający otrzymał kopię odwołania dnia 21 maja 2019r. , co potwierdził w toku posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp jako wniesione z uchybieniem terminu do jego złożenia.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, 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.

Niespornym między stronami jest, że informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołujący otrzymał drogą elektroniczną dnia 16 maja 2019 r., zatem termin na wniesienie odwołania upływał dnia 21 maja 2019r. Odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej dnia 27 maja 201 r., zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje obowiązkiem jego odrzucenia przez Izbę na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba wyjaśnia, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy - Prawo pocztowe dnia 21 maja 2019r. nie jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Ocenę tę potwierdza stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 7 lutego 2014r. sygn. akt III CZP 90/13, w której SN wskazał m.in., że sformułowanie „wnosi się” do Prezesa Izby, użyte w art. 180 ust. 4 Pzp oznacza „przedstawienie, przedłożenie komuś do rozpatrzenia, załatwienia. Chodzi zatem o dotarcie odwołania do jego adresata”. Sąd Najwyższy wskazał, że „do zachowania - przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp – terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Dochowanie terminu do wniesienia odwołania stanowi przesłankę procesową, w tym znaczeniu, że jego niezachowanie stanowi przeszkodę do merytorycznego rozpoznania odwołania i skutkuje obowiązkiem odrzucenia 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. Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego stanowiące koszty wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2019 poz. 972).

Przewodniczący: