

POSTANOWIENIE
z dnia 5 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 listopada 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 29 października 2020 r. przez wykonawcę **K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. ROTERM K. R. z siedzibą w Zielonce**

w postępowaniu prowadzonym przez **43. Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Świętoszowie**

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. ROTERM K. R. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. ROTERM K. R. tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – 43. Wojskowy Oddział Gospodarczy prowadzi postępowanie na „dostawę piecyków grzewczych na paliwo płynne dla 43 Wojskowego Oddziału Gospodarczego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 9 października 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 595501. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Autoryzowany Serwis KL-15 M. G., mimo iż treść przedmiotowej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż w odniesieniu do urządzeń oferowanych przez wykonawcę nie została wydana opinia Instytutu/podmiotu z listy Polskiego Centrum Akredytacji o bezpieczeństwie użytkowania urządzenia do ogrzewania pomieszczeń (namiotów, kontenerów mieszkalnych) przeznaczonych na pobyt stały ludzi, a zatem wykonawca nie wykazał, że ofertowane przez niego urządzenia zapewniają wymagany przez Zamawiającego poziom bezpieczeństwa,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Autoryzowany Serwis KL-15 M. G., mimo iż treść przedmiotowej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż wbrew specyfikacji istotnych warunków zamówienia z treści złożonej oferty ani załączonego certyfikatu nie wynika w sposób wyraźny nazwa ani model oferowanego produktu, co uniemożliwia jednoznaczną identyfikację produktu,
- 3) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wybranie oferty Autoryzowany Serwis KL-15 M. G. jako oferty najkorzystniejszej,
- 4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, przejawiające się w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Jak wskazał Odwołujący w odwołaniu oraz Zamawiający w informacji przesłanej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 3 listopada 2020 r., informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana Odwołującemu 23 października 2020 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz poczty. Tym samym o czynnościach stanowiących podstawę odwołania Odwołujący dowiedział się 23 października 2020 r.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 października 2020 r., co potwierdza Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia – identyfikator poświadczenia ePUAP-UPP50385483, wskazujący na „datę doręczenia: 2020-10-29T00:02:33.333”.

Zgodnie z dyspozycją art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy;
- 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;
- 4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się;
- 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu;
- 6) w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2;
- 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Terminy na wniesienie odwołania zostały określone w art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych. Spośród wskazanych tam terminów, w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 182 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym 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 Prawo zamówień publicznych.

Art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Przesłanie w sposób określony w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, do którego odnosi się art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest to więc przesłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Wartość niniejszego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych

Informacja o odrzuceniu oferty została przekazana Odwołującemu za pomocą środków komunikacji elektronicznej, tj. pocztą elektroniczną, zatem w sposób, z którym art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wiąże 5-dniowy termin na wniesienie odwołania. Z treści odwołania wynika, że również Odwołujący był świadomy, że termin ten wynosi 5 dni i tym samym kończy się 28 października 2020 r.

Odwołujący przesłał odwołanie za pośrednictwem systemu ePUAP Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie dotarło do systemu 29 października 2020 r., co potwierdza Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia – identyfikator poświadczenia ePUAP-UPP50385483, wskazujący na „datę doręczenia: 2020-10-29T00:02:33.333” – i jest to ustawowa data wpływu rzonego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, zgodna z zasadą doręczenia wyrażoną w art. 61 Kodeksu cywilnego. Przepisy procedury odwoławczej zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz przepisach wykonawczych do niej nie przewidują bowiem żadnych wyjątków co do doręczenia w stosunku do art. 61 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. § 2 tego przepisu wskazuje, że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Tym samym termin na wniesienie odwołania upłynął 28 października 2020 r., a odwołanie zostało wniesione 29 października 2020 r.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i orzekła jak w sentencji odrzucając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), uwzględniając wpis w wysokości 7.500 złotych.

Przewodniczący: