

Sygn. akt: KIO 464/20

POSTANOWIENIE

z dnia 12 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2020 r. przez wykonawcę **CELMAR Sp. z o.o., ul. Św. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wrocław - Zarząd Zieleni Miejskiej, ul. Trzebnicka 33, 50-231 Wrocław**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **CELMAR Sp. z o.o., ul. Św. Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Gmina Wrocław - Zarząd Zieleni Miejskiej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Utrzymanie w stałej sprawności eksploatacyjnej toalet samoobsługowych na terenie Parku Wschodniego, Polany Karłowickiej, Parku Klecińskiego oraz Górki Skarbowców”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 stycznia 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 507197-N-2020.

W dniu 3 marca 2020 r. wykonawca CELMAR Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim w zakresie zadania 1, 2 i 3.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w zakresie zadania 1, 2 i 3,

2. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera błędy w sposobie obliczania ceny w zakresie zadania 1, 2 i 3,

3. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego dla zadania 1, 2 i 3,

z ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż podejmując czynności naruszył dodatkowo:

4. art. 90 ust. 1 i/lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. do wyjaśnienia w zakresie doprecyzowania zamierzonego sposobu realizacji zamówienia w zakresie ilości osób skierowanych do realizacji każdej z części zamówienia oraz uwzględnienia ww. kosztów w oferowanych cenach każdej z części zamówienia,

5. art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia treści oferty wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. .

Odwołujący wniosk o:

1. Uwzględnienie odwołania,
2. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 1, 2 i 3,
3. Dokonanie ponownej czynności badania i oceny oferty,
4. Odrzucenia oferty wykonawcy ECOGIGANT Ł. T.,
5. Dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

z ostrożności procesowej Odwołujący wniosk o:

1. Wezwanie wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. do wyjaśnień w zakresie ilości osób skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz sposobu uwzględnienia tych kosztów w cenie ofertowej dla zadania 1, 2 i 3.

W dniu 10 marca 2020 r. (prezentata na piśmie) wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia wykonawcy ECOGIGANT Ł. T., które zostało nadane drogą pocztową (koperta w aktach sprawy).

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. do postępowania odwoławczego jest nieskuteczne, bowiem zostało wniesione po terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Stosownie do przywoływanego przepisu wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Szczególną formę wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przewiduje również rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.). W §7 ww. rozporządzenia zastrzeżono, że korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę.

Jak wynika z dokumentacji postępowania przesłanej przez Zamawiającego, Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu „za

pomocą e-maila i poczty polskiej” w dniu 4 marca 2020 r. (pismo Zamawiającego z dnia 4 marca 2020 r.). Okoliczność tę przyznał wykonawca ECOGIGANT Ł. T. w piśmie z dnia 6 marca 2020 r. Tym samym, z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 9 marca 2020 r. Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i §7 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (patrz: postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt XIX Ga 169/11, wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 23 maja 2011 r., sygn. akt II Ca 220/11, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1162/16, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2019 r., sygn. akt KIO 2150/19).

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy ECOGIGANT Ł. T. dotarło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 10 marca 2020 r. (prezentata Krajowej Izby Odwoławczej na zgłoszeniu przystąpienia z adnotacją o wpływie pisma). Wprawdzie pismo ze zgłoszeniem przystąpienia zostało nadane drogą pocztową w dniu 6 marca 2020 r. (stempel na kopercie), jednakże ustawa Pzp jednoznacznie nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej, inaczej niż w przypadku innych pism (por. przykładowo przepis art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w placówce pocztowej operatora wyznaczonego łączy skutki wniesienia skargi do sądu). Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawdliwość tego stanowiska, na tle analogicznych przepisów ustawy Pzp dotyczących wniesienia odwołania, potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13, w której stwierdził, że nie ma znaczenia dla zachowania terminu do wniesienia odwołania okoliczność, kiedy pismo z odwołaniem zostanie złożone w placówce operatora wyznaczonego.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę ECOGIGANT Ł. T. zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 3 - dniowego terminu do jego złożenia, co skutkuje niedopuszczeniem do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie. Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a jego niedochowanie powoduje utratę prawa do udziału w postępowaniu odwoławczym i uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2013 r.,

sygn. akt KIO 1764/13, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 79/14).

W dniu 11 marca 2020 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

W świetle oświadczenia Zamawiającego, wobec braku skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący :