

sygn. akt KIO 3323/21

## POSTANOWIENIE

z dnia 18 listopada 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowlaczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 18 listopada 2021 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2021 roku przez wykonawcę **Spółdzielnia Produkcji Spożywczej „TOSTA” z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Areszt Śledczy w Bydgoszczy**

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Spółdzielnię Produkcji Spożywczej „TOSTA” z siedzibą w Bydgoszczy** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Spółdzielnię Produkcji Spożywczej „TOSTA” z siedzibą w Bydgoszczy** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji, na dostawę pieczywa dla Aresztu Śledczego w Bydgoszczy, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00229781 w dniu 12 października 2021 r. Postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień Publicznych (dalej ustawa Pzp). Zamawiający w dniu 3 listopada 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 8 listopada 2021 r. wykonawca Spółdzielnia Produkcji Spożywczej „TOSTA” z siedzibą w Bydgoszczy nadał odwołanie w formie pisemnej za pośrednictwem operatora pocztowego Poczta Polska SA. Odwołanie to wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2021 r. Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego działającego na podstawie pełnomocnictwa z dn. 9 czerwca 2016 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z KRS. Dowód uiszczenia wpisu w prawidłowej wysokości został dołączony do odwołania.

W dniu 9 listopada 2021 r. zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wniesieniu odwołania, za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz skrzynki epuap.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż zamawiający przekazał kopię odwołania innym wykonawcom w dniu 9 listopada 2021 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 3 listopada 2021 r. przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz za pośrednictwem skrzynki epuap.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia na dostawy o wartości szacunkowej nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, odwołanie wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a jak wynika z ustaleń Izby zamawiający przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 3 listopada 2021 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz za pośrednictwem skrzynki epuap, a czynność ta stanowiła podstawę wniesienia odwołania. Powyższe przyznał odwołujący w odwołaniu na str. 3, stwierdzając, iż powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w dniu 3 listopada 2021 r. na podstawie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W związku z tym, że zamawiający poinformował odwołującego o czynności stanowiącej podstawę odwołania drogą elektroniczną, odwołanie powinno zostać wniesione w terminie 5 dni od daty przesłania informacji, a zatem w dniu 8 listopada 2021 roku. Przepis art. 508 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że pisma w formie elektronicznej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2021 r. – Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca. Natomiast przepis art. 509 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. W tym przypadku koniec terminu upływał w poniedziałek 8 listopada 2021 r., który to dzień nie był dniem ustawowo wolnym od pracy. Podkreślenia wymaga, iż wskazane wyżej przepisy regulujące terminy do wniesienia odwołania nie stanowią o tym, iż równoznaczne z wniesieniem odwołania jest jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Tym samym, dla zachowania terminu wniesienia odwołania, konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. Stanowisko takie potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014 roku sygn. akt II CZP 90/13, wydanej co prawda na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, lecz zachowującej swoją aktualność również w stanie prawnym regulowanym przez ustawę Pzp. Izba dostrzegła, że przepis art. 508 ust. 2 ustawy Pzp nie ustanawia domniemania prawnego jak w art. 165 § 2 kpc, zgodnie z którym oddanie pisma

procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Wobec tego odwołanie złożone w przedmiotowym postępowaniu winno zostać doręczone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej najpóźniej w dniu 8 listopada 2021 roku. Odwołanie zostało zaś doręczone w dniu 12 listopada 2021 roku, czyli z uchybieniem terminu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

**Przewodniczący:** .....