

Sygn. akt KIO 205/19

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2020 roku przez wykonawcę ECO-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszczu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Powiat Gnieźnieński

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ECO-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszczu i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECO-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszczu tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy ECO-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszczu na rzecz Zamawiającego Powiatu Gnieźnieńskiego kwotę 3 496,47 zł (słownie: trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt sześć złotych i czterdzieści siedem groszy) stanowiące uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Powiat Gnieźnieński – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Likwidacja wyrobów zawierających azbest na terenie powiatu Gnieźnieńskiego*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 listopada 2019 roku pod nr 638490-N-2019.

W postępowaniu tym, Odwołujący wykonawca ECO-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszczu w dniu 3 lutego 2020 roku wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanego w dniu 23 stycznia 2020 roku.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 4 lutego 2020 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samy dniu, poinformował wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 23 stycznia 2020 roku przesyłając zawiadomienie drogą elektroniczną. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 28 stycznia 2020 roku, a Zamawiający w dniu 29 stycznia 2020 roku przekazał kopię odwołania wszystkim wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu przetargowym, również drogą elektroniczną.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019, pozy. 1843 ze zm.).

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy) stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Natomiast na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy 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.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacje stanowiące podstawę do wniesienia odwołania znane były Odwołującemu od dnia 23 stycznia 2020 roku tj. od dnia upublicznienia przez Zamawiającego informacji o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, co wynika z pisma Zamawiającego z dnia 4 lutego 2020 roku, jak również z treści samego odwołania, gdzie Odwołujący wskazał, że wniósł *odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 23/01/2020*.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji od czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Na podstawie art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną przez Odwołującego, zawiadomienie o wyniku postępowania zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – emailem na adres elektronicznej poczty Odwołującego wskazany w ofercie tj. ecopolpruszcz@gmail.com, który to adres został podany przez Odwołującego do korespondencji. Czynności tej dokonał Zamawiający w dniu 23 stycznia 2020 roku (potwierdzenie przesłania emaila na ww. adres we wskazanym dniu w dokumentacji postępowania).

Tym samym termin na skuteczne wniesienie odwołania, tj. doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej upływał w dniu 28 stycznia 2020 roku, tym samym odwołanie wniesione w dniu 3 lutego 2020 roku (prezentata na piśmie) jest odwołaniem wniesionym po upływie ustawowego terminu na jego skuteczne wniesienie i zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Izba obowiązana jest do odrzucenia odwołania.

Nadmienić należy w tym miejscu, że na kopercie widnieje data stempla pocztowego – 28 luty 2020 rok.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zauważyć należy historycznie jedynie, że w stosunku do wcześniej przed 2009 rokiem obowiązującego art. 184 ust. 2 ustawy, dotyczącego wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, aktualnie obowiązujący art. 180 ust. 4 ustawy nie przewiduje, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest

równoznaczne z wniesieniem odwołania. Ustawodawca przesądził w ten sposób o utożsamieniu wniesienia odwołania z jego doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Dokonana przed laty zmiana przepisów stanowiła celowy zabieg ustawodawcy, co potwierdza jednocześnie w ustawie wprost zapisane, że złożenie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z jej wniesieniem (art. 198b ust. 2 zd. 2 ustawy).

Zbieżne stanowisko w zbliżonych stanach faktycznych – odnośnie braku domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – było i jest konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie Izby, w szczególności wskazać tu można na postanowienia wydane: 1 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1279/11), 9 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1382/10), 20 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1424/10), 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1598/10), 17 października 2011 r. (sygn. akt KIO 2201/11), 2 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1588/12), 4 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 667/13), 9 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 731/13), czy 8 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1562/13), 17 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 221/15), jak również w orzecznictwie sądów powszechnych, por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 16 września 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 302/10) oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 16 listopada 2010 r. (sygn. akt X Ga254/10)

Ponadto prawidłowość takiego stanowiska została potwierdzona przez Sąd Najwyższy, który 7 lutego 2014 r. (sygn. akt III CZP 90/13) podjął następującą uchwałę: *Do zachowania przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 p.z.p. terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z 2012 r. Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.* Sąd Najwyższy zwrócił m.in. uwagę, że spośród dyrektyw preferencji metod wykładni pierwszeństwo ma wykładnia językowa, a stosownie do treści art. 180 ust. 4 pzp odwołanie *wnosi się* do Prezesa Izby, co według słownika języka polskiego oznacza *przedstawienie, przedłożenie komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia*, chodzi zatem o dotarcie odwołania do jego adresata. Z tego samego przepisu nie wynika, aby dla zachowania terminu do wniesienia odwołania miało jakiegokolwiek znaczenie oddanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, czy też stosownie do zmiany wprowadzonej do art. 165 § 2 kpc ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2013 r. Nr 880)

w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Ten rezultat wykładni językowej wzmacniają także argumenty właściwe dla wykładni systemowej, celowościowej i historycznej. W najważniejszych ustawach proceduralnych przyjmuje się wprawdzie, jako regułę, że nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do organu, jednak w każdym z tych postępowań domniemanie to wynika wprost z treści przepisów. Tak też w ustawie regulującej zamówienia publiczne i to tylko w odniesieniu do jednego ze środków ochrony prawnej, a mianowicie do skargi na orzeczenie Izby, którą wnosi się do sądu, w art. 198b ust. 2 zdanie drugiej ustawy przewidziano, że wniesienie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Odnosnie zmiany w stosunku do poprzedniego stanu prawnego Sąd Najwyższy wskazał, że metodą regulacji negatywnej ustawodawca wyłączył stosowanie tego domniemania również w drodze analogii (czy to *legis* czy *iuris*) do wniesienia odwołania. Ten zamiar ustawodawcy potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 grudnia 2009 r. (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310). W uzasadnieniu celu tak radykalnej zmiany w systemie środków odwoławczych przewidzianych w ustawie regulującej zamówienia publiczne uwzględniono konsekwencje polegające na wydłużeniu procesu udzielania zamówień publicznych. Celem nowelizacji było zaproponowanie rozwiązań, które ograniczają ten negatywny skutek działania systemu środków ochrony prawnej. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że dokonana 2 grudnia 2009 r. nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych jest wyrazem wdrożenia dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz.UE.L Nr 335 s. 31). W dyrektywie 2007/66/WE uporządkowano przesłanki i terminy wnoszenia środków odwoławczych, podkreślając jednocześnie, że podstawowymi jej założeniami są powszechność, szybkość i skuteczność środków odwoławczych, nakierowanych na wzmocnienie zasad równości, konkurencyjności, przejrzystości oraz efektywności zamówień publicznych. Sąd Najwyższy podniósł również, że *w dobie współczesnych środków komunikacji społecznej, powszechności urzędów do przekazywania informacji, dopuszczenie w art. 180 ust. 4 ustawy wniesienia odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym zdefiniowanym w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 262) niweluje ewentualne niedogodności związane z wniesieniem równoważnego odwołania w formie pisemnej do Prezesa Izby* (tak też postanowienie KIO z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 221/15).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 i § 5 ust. 3 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: