

Sygn. akt: KIO 2670/15

POSTANOWIENIE
z dnia 14 grudnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, w Warszawie, w dniu 14 grudnia 2015 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2015 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. A. oraz B. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Z. B. a wspólnie działający jako spółka cywilna pod nazwą Grupa Olsztyńska Szkoła Biznesu s.c.

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Agencję Rynku Rolnego w Warszawie

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. A. oraz B. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Z. B. a wspólnie działający jako spółka cywilna i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. A. oraz B. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Z. B. a wspólnie działający jako spółka cywilna 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiającego Agencja Rynku Rolnego w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej „ustawa”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zaplanowanie organizacja i przeprowadzenie 5 seminariów”*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 13 listopada 2015 roku pod numerem 306916. Szacunkowa wartość zamówienia, zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego za pismem z 11 grudnia 2015 roku wynosiła 320 000,00 zł netto, w związku ze zmianą (zmniejszeniem) zakresu zamówienia kwota została zmieniona na 270 000,00 zł netto.

8 grudnia 2015 roku wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby odwołanie złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z. A. oraz B. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Z. B. a wspólnie działający jako spółka cywilna.

Odwołujący działając na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy oraz art. 91 ust 1 ustawy i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Izba ustaliła, że zawiadomienie o wyniku postępowania zostało wysłane do wykonawców, opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego oraz zamieszczone na tablicy informacyjnej w dniu 2 grudnia 2015 roku, co wynika z pisma z dnia 11 grudnia 2015 roku przesłanego przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacje stanowiące podstawę do wniesienia odwołania znane były Odwołującemu od dnia 2 grudnia 2015 roku tj. od dnia upublicznienia przez Zamawiającego informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, co wynika z pisma Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2015 roku, jak również z treści samego odwołania, gdzie Odwołujący wskazał, że *Odwołujący informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania powziął w dniu 02 grudnia 2015 roku, w tym bowiem dniu informacja o wyborze oferty została przesłana do Odwołującego w sposób określony w art. 27 ust.2 Pzp.*

Zgodnie z 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. 27 ust. 2 ustawy. Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną w treści odwołania przez Odwołującego, zawiadomienie o wyniku postępowania w dniu 2 grudnia 2015 roku zostało przesłane wykonawcom zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy tj. drogą elektroniczną. Uwzględniając, że Odwołujący (co również sam oświadczył) powziął wiadomość o czynności Zamawiającego w dniu 2 grudnia 2015 roku to termin na skuteczne wniesienie odwołania, tj. doręczenie odwołania Prezesowi KIO upływał w dniu 7 grudnia 2015 roku, tym samym odwołanie wniesione w dniu 8 grudnia 2015 roku (prezentata na piśmie oraz na liście przewozowym) 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.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy obowiązującym od 29 stycznia 2009 roku, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zauważyć należy, że w stosunku do poprzednio 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. Musiała być to świadoma i celowa decyzja ustawodawcy, skoro jednocześnie

w ustawie wprost zapisano, że złożenie skargi 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 Izby – 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 (por. poza art. 165 § 2 kpc, art. 124 kpc,

art. 57 § 5 pkt 2 kpa) 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 drugie 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 urzędzeń 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 (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. nr 41, poz. 238).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....