

Sygn. akt KIO 1233/22

POSTANOWIENIE
z dnia 12 maja 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2022 roku przez wykonawcę AV Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu

przy udziale wykonawcy TDC polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1233/22 po stronie Odwołującego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę AV Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) 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

Zamawiający Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dostawa ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji.*

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 marca 2022 roku pod numerem 2022/BZP 100148/01.

Zamawiający pismem z **dnia 27 kwietnia 2022 r.** dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i zawiadomił wykonawców, że w *postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym na dostawę ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji jako najkorzystniejszą wybrano ofertę firmy TDC Polska Sp. z o.o., ul. Warszawska 53, 61-028 Poznań.*

W dniu **6 maja 2022 roku (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej)** Odwołujący wniósł odwołanie, odwołanie zostało przesłane przez Poczta Polska, a przesyłka została nadana 2 maja 2022 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

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

Na podstawie art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z informacją zawartą w piśmie z dnia 10 maja 2022 roku od Zamawiającego (w aktach sprawy) zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane wykonawcy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy SmartPZP; zawiadomienie o wyborze zostało przesłane przez Zamawiającego w dniu

27 kwietnia 2022.

Izba stwierdziła, że w treści odwołania Odwołujący podaje jednoznacznie, że *termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 5 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty (27 kwietnia 2022r.)*.

Izba stwierdziła, że złożone odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm. dalej: „ustawa” lub „Pzp”) ponieważ odwołanie zostało wniesione po upływie terminu na jego wniesienie.

Izba stwierdziła, że zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną przez Odwołującego (w treści odwołania), zawiadomienie o wyniku postępowania zostało przesłane w dniu 27 kwietnia 2022 roku. Informacja została przesłana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pomocą platformy SmartPZP.

Tym samym termin na skuteczne wniesienie odwołania, tj. doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej upływał w dniu 2 maja 2022 roku, a odwołanie wniesione w dniu 6 maja 2022 roku (prezentata na piśmie) jest odwołaniem wniesionym po upływie ustawowego terminu na jego skuteczne wniesienie i zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Izba obowiązana jest do odrzucenia odwołania. Nadmienić należy w tym miejscu, że na kopercie widnieje data stempla pocztowego – 2 maja 2022 rok, jednakże to nie data stempla pocztowego decyduje o dochowaniu terminu wniesienia odwołania do Prezesa Izby, a jego doręczenie Prezesowi, z którym zostało utożsamione wniesienie odwołania. Stanowisko to jest jednoznaczne w dotychczasowo wypracowanej doktrynie jak również orzecznictwie Izby i sądów oraz w całości możliwe do stosowania w obecnym stanie prawnym oraz przy rozpoznaniu tej sprawy.

Izba wskazuje, że zgodnie z 514 ust. 1 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, takie też rozwiązanie obowiązywało w ustawie z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, gdzie w art. 180 ust. 4 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w 2020 roku ustawodawca podał, że 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 (tj. przed 2009 rokiem)

obowiązującego art. 184 ust. 2 ustawy, dotyczącego wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, art. 180 ust. 4 ustawy nie przewidywał 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 potwierdzała regulacja w ustawie Prawo zamówień publicznych, która przestała obowiązywać z dniem 31 grudnia 2020 roku (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku) gdzie wprost zapisane było, 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).

Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że w obecnie obowiązującym przepisie art. 580 ust. 2 ustawy utrzymane zostało takie samo rozwiązanie jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. Ustawodawca wskaz bowiem, że skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby lub postanowienia Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z jej wniesieniem.

To pozwala zatem na wykorzystanie wypracowanych stanowisk doktryny i orzecznictwa w wykładni obowiązujących obecnie przepisów prawa. Zasadność stanowiska dotyczącego tego, że odwołanie ma zostać wniesione w określonym ustawą terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzone zostało również przez Sąd Najwyższy, który w dniu 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 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 urządzeń 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).

Mając na uwadze powyższe, Izba zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi obowiązana była do odrzucenia odwołania, które zostało wniesione do Prezesa Izby po upływie terminu na jego skuteczne wniesienie. Stanowisko takie prezentowane jest również w orzecznictwie Izby na podstawie obowiązującej ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, tak np.: postanowienie z dnia 18 listopada 2021 roku sygn. akt KIO 3323/21.

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 529 ust. 1 ustawy.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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: