

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 12 i 14 czerwca 2013 r. przez wykonawcę

J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Komunalnych „JANPOL” J..... J..... ul. Jankowska 13, 80-180 Gdańsk-Jankowo

w postępowaniu prowadzonym przez

Gminę Kolbudy ul. Staromłyńska 1, 83-050 Kolbudy

przy udziale wykonawcy **Veolia Usługi dla Środowiska S.A. ul. Zagnańska 232A, 25-563 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Komunalnych „JANPOL” J..... J..... ul. Jankowska 13, 80-180 Gdańsk-Jankowo i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Komunalnych „JANPOL” J..... J..... ul. Jankowska 13, 80-180 Gdańsk-Jankowo 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kolbudy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Kolbudy” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 kwietnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 075-125751.

Odwołujący wniósł odwołanie 10 czerwca 2013 r. za pomocą faksu, następnie w formie pisemnej 12 czerwca 2013 r. (pismo zostało nadane listem poleconym) i 14 czerwca 2013 r. Treść odwołań z 12 i 14 czerwca 2013 r. nie jest identyczna, zostały podpisane przez inne osoby, jednak zawierają one analogiczne zarzuty, a odwołujący potwierdził, iż jest to jedno odwołanie. W związku z powyższym tak zostało potraktowane przez Prezesa Izby, a następnie skład orzekający Izby. Wykonawca również wniósł jeden wpis.

W przedstawionym stanowisku odwołujący stwierdził, iż nie otrzymał od zamawiającego informacji o wyniku postępowania z 29 maja 2013 r., a informację o tej czynności zamawiającego uzyskał dopiero 3 czerwca 2013 r. od innego z wykonawców, którzy brali udział w postępowaniu.

Z kolei zamawiający oświadczył, iż 29 maja 2013 r. przesłał wszystkim wykonawcom zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty za pomocą faksu. Na dowód przedstawił raport transmisji faksu, w tym na numer odwołującego. Wskazał też, iż w związku z powyższym termin na wniesienie odwołania upłynął 8 czerwca 2013 r.

Kopię odwołania – w pierwszej wersji zamawiający otrzymał 10 czerwca 2013 r., a w drugiej wersji 11 czerwca 2013 r.

7 czerwca 2013 r. odwołujący dokonał wpłaty kwoty 15.000 złotych tytułem wpisu od odwołania. 8 czerwca 2013 r. odwołujący nadał w urzędzie pocztowym odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej 12 czerwca 2013 r., co potwierdza prezentata Izby. Tym samym odwołanie zostało wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej 12 czerwca 2013 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu, którego wartość jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli została ona przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych albo w terminie 15 dni, jeżeli została przesłana w inny sposób. Art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji faksem lub drogą elektroniczną. Informację o wyniku postępowania przekazano odwołującemu 29 maja 2013 r. faksem, co jest podstawą do przyjęcia, iż informację tę przekazano odwołującemu w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zatem, zgodnie z założeniami ustawodawcy, bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczynał się 29 maja 2013 r. i wynosił 10 dni. W konsekwencji ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał 8 czerwca 2013 r.

8 czerwca 2013 r. przypadał w sobotę, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, nie ma więc zastosowania przepis art. 115 kodeksu cywilnego. Tym samym odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 12 czerwca 2013 r., należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – po wejściu w życie nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej) w ustawowym terminie określonym w art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wynika to z braku w obecnie istniejących przepisach domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby, które znajdowało się w art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych we wcześniejszym brzmieniu (sprzed wskazanej nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiał być powrót do ogólnej zasady doręczenia poprzez utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Dla porównania należy wskazać, że inne unormowanie jest przewidziane dla wniesienia skargi na orzeczenie Izby (art. 198b ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) czy w art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Jednocześnie, jak wynika z § 2 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), wpis uznaje się uiszczony, jeżeli nastąpi wpłata lub zostanie obciążony rachunek

bankowy odwołującego na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych. Tym samym wpis wpłacony 7 czerwca 2013 r. został uiszczony w terminie i, zgodnie z art. 187 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlega rozpoznaniu (a więc w tym wypadku odrzuceniu), a nie zwrotowi.

Z kolei, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, jeżeli zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Izba nie uznała za udowodnione twierdzenia odwołującego, iż nie otrzymał on informacji o wyniku postępowania z 29 maja 2013 r. Zamawiający przedstawił w tym zakresie potwierdzenie nadania faksu (raport transmisji faksu), natomiast odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego, co jest jego obowiązkiem, skoro z tego faktu wywodzi okoliczności prawne.

Izba nie uznała również za stosowne odroczenia posiedzenia, aby odwołujący mógł przedstawić raport faksu dotyczący faksów odebranych 29 maja 2013 r. Jak wynika ze stanowisk stron, chociaż zamawiający nie przesał odwołującemu odpowiedzi na odwołanie, podczas bezpośredniego spotkania, które odbyło się 10 czerwca 2013 r. w Kolbudach, przedstawił odwołującemu swoje stanowisko w zakresie niezachowania terminu wniesienia odwołania. Tym samym – wiedząc, iż zamawiający zgłosi wniosek o odrzucenie odwołania oraz, iż w związku z datą rozstrzygnięcia postępowania 29 maja może zostać wskazany termin na wniesienie odwołania 8 czerwca – odwołujący tym bardziej powinien był zadbać, aby na posiedzeniu posiadać już odpowiedni dowód na poparcie swojego stanowiska, już choćby „z daleko idącej ostrożności jako profesjonalisty”. I w ogóle powinien to stanowisko zweryfikować, gdyż z jego postawy podczas posiedzenia wynikało, iż nie jest pewny, czy faks zamawiającego jednak do niego nie przyszedł.

To, iż odwołujący nie potwierdził faktu otrzymania faksu, nie oznacza jeszcze, iż takiego faksu nie dostał – takie zaniechania wykonawców są częste, zdarzają się też w stosunku do zawiadomień przesyłanych przez Izbę (zresztą potwierdzenie mogłoby być jedynie dowodem na okoliczność przeciwną, czyli otrzymania faksu).

Zdaniem Izby wielce prawdopodobne jest wskazane przez zamawiającego wyjaśnienie próby przesłania kopii odwołania 8 czerwca, w sobotę, o godzinie 23.45 jako potwierdzenia świadomości odwołującego, iż termin na wniesienie odwołania upływa właśnie 8 czerwca 2013 r., natomiast nadanie samego odwołania skierowanego do Izby na pocztę oznacza nieświadomość różnicy pomiędzy procedurą sądową a ustaloną w ustawie Prawo zamówień publicznych w stosunku do odwołań.

Izba uznała także, iż ziściła się druga z przesłanek odrzucenia odwołania, wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wykonawca nie przesał

zamawiającemu kopii odwołania w terminie na wniesienie odwołania. Kopię odwołania zamawiający otrzymał 10 i 11 czerwca 2013 r. Argument, iż było to niemożliwe ze względu na wyłączony faks zamawiającego byłby usprawiedliwieniem, gdyby nie było innych możliwości przesłania tej kopii, czyli za pomocą poczty elektronicznej.

Izba nie stwierdziła natomiast przesłanki odrzucenia wymienionej w art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Pomijając już nawet kwestię podpisu na drugim z odwołań (gdyż zarzut dotyczył tylko odwołania, które wpłynęło 12 czerwca), Izba uznała pełnomocnictwo osoby podpisanej za prawidłowe – wystarczające do dokonania tej czynności.

W związku z powyższym orzeczono jako w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 i § 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: