

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Justyna Tomkowska
Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego **w dniu 14 lipca 2016 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **w dniu 4 lipca 2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Firm: 1) Impel Catering "Company" sp. z o. o. sp. k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (Lider konsorcjum); 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: KB Serwis K. B., ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz (Członek konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. L. Błażka, ul. Poznańska 97; 88-100 Inowrocław**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering Sp. z o.o., ul. Sarmacka 14, 61-616 Poznań (Lider konsorcjum); 2) M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Export - Import „Martina” W. M., ul. Mickiewicza 37, 88-400 Żnin ; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Sarmacka 14, 61-616 Poznań** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Konsorcjum Firm: 1) Impel Catering “Company” sp. z o. o. sp. k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (Lider konsorcjum); 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: KB Serwis K. B., ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz (Członek konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Konsorcjum Firm: 1) Impel Catering “Company” sp. z o. o. sp. k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (Lider konsorcjum); 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: KB Serwis K. B., ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz (Członek konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław** 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 22 grudnia 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługa w zakresie produkcji posiłków wraz z oddaniem w dzierżawę pomieszczeń kuchni Szpitala Wielospecjalistycznego im dra L. Błażka w Inowrocławiu”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 082-146016 z 27.04.2016 r., przez Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. L. Błażka, ul. Poznańska 97; 88-100 Inowrocław zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 22.06.2016 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - Konsorcjum Firm: 1) Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering Sp. z o.o., ul. Sarmacka 14, 61-616 Poznań (Lider konsorcjum); 2) M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Export - Import „Martina” W. M., ul. Mickiewicza 37, 88-400 Żnin ; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Sarmacka 14, 61-616 Poznań zwanego dalej: „Konsorcjum Martina” albo „Przystępującym”.

W dniu 04.07.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Firm: 1) Impel Catering “Company” sp. z o. o. sp. k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (Lider konsorcjum); 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: KB Serwis K. B., ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz (Członek konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław zwany dalej: „Konsorcjum Impel Catering” albo „Odwołującym” wniosło odwołanie na m.in. w/w czynność z 22.06.2016 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 01.07.2016 r. (faxem). Należy dodać, że tożsame odwołanie wniesiono w dniu 01.07.2016 r. – faxem, zaś 02.07.2016 r. jeszcze raz - e-mailem – na adres: odwolanie@uzp.gov.pl, a ostatecznie 04.07.2016 r. Wraz z pierwszym odwołaniem wpłynęło pismo – z 01.07.2016 r. zawierające wyjaśnienie, że odwołanie w tym dniu jest przesłane faxem, gdyż od godz. 15.00 aż do 22:20 nie udało się przesłać odwołania z powodów błędów po stronie serwera platformy ePUAP. Załączono także zrzuty ekranu z błędami z kilku komputerów w różnych firmach, z których – jak oświadczył - próbował dokonać wysyłki odwołania. Stwierdził dalej: „Niestety efekt był za każdym razem ten sam: brak możliwości przejścia do ekranu podpisu elektronicznego (zawieszający się ekran i nie zmieniająca się klepsydra), a także widoczny wyłącznie w przeglądarce Firefox błąd serwera przetwarzającego skrypty. Próby realizowaliśmy z wielu komputerów z różnymi

wersjami oprogramowania, z różnych miejsc za każdym razem efekt był ten sam. Fakt naszego logowania się do platformy ePUAPod godz. 15.00 z nieudaną próbą załączenia odwołania można zapewne zauważyć w logach serwerów ePUAP.”. Wraz

z drugim odwołaniem wpłynęły - pismo z 02.07.2016 r. – gdzie Odwołujący stwierdził: „W związku z awarią systemu ePuap i bezskutecznymi próbami wysłania odwołania poprzez platformę, zwracam się z prośbą w drodze wyjątku o uznanie odwołania wniesionego w sposób mailowy. Pragnę jednocześnie nadmienić, iż w dniu 01.07.2016 r. skutecznie zostało doręczone za pomocą portalu - pełnomocnictwo do innego postępowania odwoławczego, niestety wprowadzone odwołanie zaraz po wysłaniu pełnomocnictwa nie mogło być już dostarczone na Państwa skrzynkę podawczą ze względu na awarię. Wszystkie próby wysłania odwołania w dniu 01.07.2016 r. wraz z godzinami, zapisanymi danymi są do wglądu na moim koncie na ePuap, firma, która zarządza tym portalem może bez problemu sprawdzić ile razy podejmowaliśmy próbę wysłania odwołania, jak również to iż treść i załączniki były gotowe w dniu 01.07.2016 r.”. Do

odwołania przesłanego 04.07.2016 r. dołączył pismo stwierdzające co następuje: „Uprzejmie informujemy, iż w związku z problemami technicznymi po stronie operatora platformy ePUAP, które sygnalizowaliśmy w odrębnym piśmie z dnia 1.07.2016 r., wniesienie odwołania drogą elektroniczną, tj. przez dedykowaną i certyfikowaną platformę ePUAP nie było możliwe. Dlatego dodatkowo przekazujemy w formie pisemnej tożsamy dokument odwołania wraz z załącznikami. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została nam przekazana drogą mailową 22 czerwca 2016 r. 10-cio dniowy termin na wniesienie odwołania upływał więc w dniu 2.07.2016 r., tj. w sobotę. Odwołujący, z ostrożności procesowej, podjął szereg prób wniesienia odwołania drogą elektroniczną w dniach 1.07.2016 oraz 02.07.2016, a kopia odwołania została przesłana zamawiającemu 01.07.2016 drogą e-mailową. Niezależnie od powyższego, Odwołujący stoi na stanowisku, iż 10-cio dniowy termin wypadający w sobotę 02.07.2016 r. uległ przedłużeniu do dnia dzisiejszego, tj. 04.07.2016. Do obliczania terminów określonych w unijnych aktach prawnych, a więc także do terminów wnoszenia odwołań określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych (stanowiących implementację ww. dyrektyw odwoławczych), ma zastosowanie rozporządzenie Rady (EWG, EURATOM) nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. Przepis art. 3 ust. 4 ww. rozporządzenia wyraźnie stanowi, że "jeżeli ostatni dzień okresu wyrażonego inaczej niż w godzinach jest dniem ustawowo wolnym od pracy, niedzielą lub sobotą, okres wygasa wraz z upływem ostatniej godziny następnego dnia roboczego". Powyższe potwierdza stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, jak i mający wejść w życie znowelizowany art. 14 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym "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".”.

Zamawiający w dniu 04.07.2016 r. (na stronie internetowej oraz przesłana w inny sposób do Konsorcjum Martina, jak oświadczył ten Wykonawca) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.07.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Martina zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Izba podnosi, że zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp to przekazanie informacji faksem lub drogą elektroniczną.

Z treści odwołania wynika, że czynność od której wniesiono odwołanie miała miejsce w dniu 22.06.2016 r., zaś informacja w tym zakresie została przesłana drogą elektroniczną. W konsekwencji termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 02.07.2016 r.

W rezultacie powyższe odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO - w dniu 04.07.2016 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że dla skutecznego wniesienia odwołania i dochowania terminów na jego wniesienie, o których mowa w art. 182 Pzp, ma znaczenia fizyczne złożenie odwołania do Prezesa Izby, stosownie do regulacji przywołanego art. 180 ust. 4 Pzp – w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Dla skuteczności złożenia odwołania w ustawowym terminie nie mogą mieć

znaczenia problemy techniczne w działaniu elektronicznej platformy, przy użyciu której Odwołujący składa odwołanie do Prezesa Izby (e-PUAP). Należy bowiem zauważyć, że według informacji uzyskanych z 04.07.2016 r. – tj. raportu dostępności i czasu odpowiedzi (w aktach postępowania) – usługa ePUAP była niedostępna przez kilka minut w dniu 01.07.2016 r. Zgodnie z tą informacją, pisma za pośrednictwem ePUAP wpływały (wydruk pliku przechwytywanie przekazany w tym dniu) w tym dniu 01.07.2016 r. Na skutek dodatkowej weryfikacji – Izba uzyskała 13.07.2016 r. dodatkowe informacje, zgodnie z którymi w dniu 01.07.2016 r. o godz. 15:46, czyli w okresie, gdy zgodnie z oświadczeniem Odwołujący – bezskutecznie próbował przekazać odwołanie – wpłynęło inne odwołanie innego Wykonawcy za pomocą platformy e-PUAP – zarejestrowane pod numerem kancelaryjnym 9562/16 (jest ono uwidocznione na wydruku pliku przechwytywanie przekazany w tym dniu – w aktach postępowania). Nadto, z niniejszego wydruku wynika, że wpływały inne pisma w tym dniu, w tym także o 14:20 pismo Odwołującego, ale w innej sprawie, a ostatnie pismo przekazano za pomocą platformy e-PUAP o godz. 23:30.

Izba także podnosi, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że próbował przekazać odwołanie w dniu 02.07.2016 r., jak twierdzi w swoim piśmie z 04.07.2016 r. Uzyskany plik przechwytywania – nie uwidacznia w dniu 02.07.2016 r. jakiegokolwiek dokumentacji przekazywanej za pomocą platformy e-PUAP, dopiero w dniu 04.07.2016 r. Jest to o tyle istotne, ponieważ to dzień 02.07.2016 r. był ostatnim dniem, w którym można było skutecznie złożyć odwołanie. Tymczasem Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, iż próby przekazania odwołania za pomocą platformy ponowił w dniu 02.07.2016 r. Dostrzeżenia wymaga, iż przy ocenie działań Odwołującego uwzględnić również należy zawodowy charakter działalności wykonawcy i zwiększone w związku z tym oczekiwania, co do jego profesjonalizmu, obejmującego znajomość przepisów prawa i warunków prowadzenia działalności, w tym realiów danego segmentu rynku.

Dokonane ustalenia potwierdzają, że nie można mówić o awarii systemu, lecz co najwyżej przejściowych problemach, które jednakże nie uniemożliwiały przekazywania korespondencji za pomocą platformy ePUAP. Nadto, należy podkreślić, że Odwołujący mógł przekazać odwołanie za pomocą platformy ePUAP jeszcze w dniu 02.07.2016 r. Brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego, że także w tym dniu bezskutecznie próbował to uczynić.

W ocenie Izby wskazane powyżej okoliczności nie usprawiedliwiają niedochowania przez Odwołującego terminu na złożenie odwołania do Prezesa Izby. Podkreślić bowiem należy, że terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej zostały przez Ustawodawcę określone w sposób sztywny. W przypadku wnoszenia odwołania Ustawodawca w ustawie Pzp oraz aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie nie przewidział instytucji

przywrócenia terminu, na jaką choćby wskazuje art. 168 Kpc. Podobnie w postanowieniu KIO z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1045/12, czy też postanowieniu KIO z 14.01.2014 r., sygn. akt: KIO 3039/13, gdzie wskazuje się, że: *„Okoliczności przywoływane przez Odwołującego stanowią mogą w istocie przesłanki do przywrócenia terminu. Ustawodawca nie przewidział jednak w ustawie Pzp jakiegokolwiek możliwości przywrócenia terminu na wniesienie odwołania, niezależnie od przyczyn, które spowodowały uchybienie temu terminowi. Brak jest też podstaw do zastosowania posiłkowo przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W myśl bowiem art. 185 ust. 7 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa Pzp nie stanowi inaczej. Ustawodawca ograniczył zatem zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego do części o sądzie polubownym (art. 1154 – 1217 kpc), wśród których nie mieszczą się ogólne instytucje regulowane tą ustawą, w tym przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej (art. 168 kpc) (por. postanowienie z dnia 7 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1145/11).”*

Izba podkreśla, że brak jest przepisu Pzp, któryby przewidywał wprost możliwość przywracania terminu, w sytuacji gdy system platformy ePUAP przez jakiś czas nie działa.

Z tych też względów Odwołujący, będąc profesjonalistą, w szczególności jeśli informacje o zdarzających się przejściowych problemach technicznych w działaniu platformy e-PUAP są wiadome użytkownikom platformy, mógł przedsięwziąć określone działania i środki dla zabezpieczenia poprawności formalnoprawnej złożonego odwołania, w tym dotrzymania terminu na jego złożenie. Ustawodawca bowiem – obok formy elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym, elektronicznym podpisem, przewidział również możliwość wnoszenia odwołania bezpośrednio do Prezesa Izby w formie pisemnej. Niedopełnienie wskazanych wymogów obciąża Odwołującego się wykonawcę, który w tym zakresie nie dochował należytej staranności i złożył odwołania po upływie ustawowego terminu na jego złożenie.

Należy również zauważyć, że przerwy serwisowe w świadczeniu usług w ramach ePUAP przewidziane są rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej, tj. ePUAP (§ 6 ust. 2, gdzie wskazano, iż Minister informuje na ePUAP o przerwach serwisowych w świadczeniu usług wynikających ze zmian i ulepszeń a w przypadku braku takiej możliwości – przez zamieszczenie informacji o takich przerwach w biuletynie Informacji Publicznej). Tym samym brak jest gwarancji nieograniczonej czasowo dostępności platformy ePUAP.

W zakresie objętym podobnym stanem faktycznym stanowisko zajęła KIO w postanowieniu z 23.01.2012 r. sygn. akt KIO 94/12, postanowieniu z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1045/12, postanowieniu z dnia 02.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2788/12 tudzież w postanowieniu KIO z 14.01.2014 r., sygn. akt: KIO 3039/13.

Odwołanie zostało wniesione skutecznie dopiero w dniu 04.07.2016 r., tj. w chwili kiedy upłynął już termin na jego wniesienie.

W zakresie kwestii soboty, która przypadała w dniu 02.07.2016 r., a w związku z powyższym, w świetle rozporządzenia Rady nr 1182/71 z 3 czerwca 1971 r., zgodnie z art. 3 ust. 4 tego rozporządzenia, a także w świetle stanowiska wiceprezesa UZP zamieszczonego na stronie internetowej UZP, sobota jest uznawana jako dzień ustawowo wolny od pracy, a termin na wniesienie odwołania upływał formalnie w niniejszej sprawie dopiero w dniu 04.07.2016 r., tj. w poniedziałek, Izba nie podzieliła tego poglądu i uznała, że termin na wniesienie odwołania w świetle regulacji obowiązujących Pzp (na datę wszczęcia postępowania przetargowego) oraz obowiązujących przepisów Kodeksu Cywilnego upływał w sobotę, gdyż na gruncie tych aktów prawnych sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Izba uznała także, że przepisy przywołanego rozporządzenia Rady mają zastosowanie do aktów wydawanych przez Radę i Komisję i w tym zakresie nie mają bezpośredniej mocy obowiązującej w polskim porządku prawnym. Art. 3 ust. 4 wskazanego rozporządzenia Rady faktycznie nakazuje uznanie, iż jeżeli ostatni dzień konkretnego okresu (terminu) wyrażonego inaczej niż w godzinach, jest dniem ustawowo wolnym od pracy, niedzielą lub sobotą, okres ten (termin) wygasa z upływem ostatniej godziny następnego dnia roboczego. Pokreślenia wymaga jednak, że wskazane rozporządzenie Rady - w ocenie Izby - nie ma mocy bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) w polskim porządku prawnym, z racji tego, że adresatem tego rozporządzenia nie są bezpośrednio organy i obywatele państw członkowskich UE, a organy Unii Europejskiej uprawnione do stanowienia prawa (aktualnie: Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej, Komisja Europejska). Tym samym także - zdaniem Izby - wskazane rozporządzenie nie jest skierowane do polskich organów orzekających w sprawach zamówień publicznych, czy też uczestników polskiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Zamawiający i Wykonawcy).

Izba, mając świadomość funkcjonowania takiej zasady bezpośredniego skutku prawa europejskiego jako fundamentu prawa wspólnotowego w odniesieniu do rozporządzeń wydawanych przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej oraz samą Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską zgodnie z artykułem 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, co do rozporządzenia Rady (EWG, EURATOM) nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. stwierdza jednak, że rozporządzenie to wyraźnie skierowane jest

do organów unijnych tworzących prawo i w odniesieniu do tych podmiotów ma bezpośredni skutek obowiązywania. Na powyższe wskazuje preambuła tego rozporządzenia, gdzie podaje się m.in., iż: „liczne akty wydane przez Radę i Komisję ustalają okresy, daty lub terminy i posługują się pojęciami „dni roboczych” i „dni ustawowo wolnych od pracy”; w tym zakresie należy wprowadzić ogólne jednolite zasady; w wyjątkowych przypadkach może okazać się konieczne, by niektóre akty Rady lub Komisji odbiegały od tych ogólnych zasad”. Także art. 1 tego rozporządzenia wyraźnie wskazuje, że: „niniejsze rozporządzenie stosuje się do aktów Rady lub Komisji, które są lub będą wydane na podstawie Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą lub Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej”. W ocenie Izby powyższe wyraźnie wskazuje, że adresatem rozporządzenia są organy unijne tworzące prawo unijne w tym celu, aby to prawo opierało się o jednolite zasady dotyczące obliczania terminów.

Wyrazem powyższego jest także to, że dyrektywy zamówieniowe Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. (dyrektywa klasyczna nr 2004/18/WE i dyrektywa sektorowa nr 2004/17/WE) w treści swoich preambuł zawierają także odesłanie do wskazanego rozporządzenia Rady z 1971 r. (motyw 50 dyrektywy nr 2004/18/WE i motyw 57 dyrektywy 2004/17/WE). Skoro ustawodawca europejski, tworząc określony akt prawny – dyrektywę - kierowany do państwa członkowskiego celem jego transpozycji do porządku krajowego odsyła do przepisów rozporządzenia, oznacza to, że stosując wytyczne wynikające z tego rozporządzenia nakazuje państwu członkowskiemu określenie zasad obliczania terminów według określonych w tym rozporządzeniu zasad. W innym przypadku (przy bezpośredniej mocy obowiązującej w odniesieniu do państw członkowskich wskazanego rozporządzenia) takie odesłanie byłoby zbędne.

Podkreślenia jednak wymaga, że takiego odesłania ustawodawca europejski nie zastosował w odniesieniu do procedur odwoławczych. W dyrektywie odwoławczej bowiem (dyrektywa nr 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych) nie wskazuje się w żadnej mierze na odesłanie do przepisów wskazanego rozporządzenia z 1971 r. Ustawodawca europejski zatem w tym względzie pozostawił swobodzie państwa członkowskiego ustalenie zasad obliczania terminów na wnoszenie środków odwoławczych, mając na względzie specyfikę każdego z państw i określone w tym względzie potrzeby i rozwiązania w zakresie przyjętego dla konkretnych, różnych systemów odwoławczych.

Tym samym zatem – zdaniem Izby – w przypadku polskiego systemu środków ochrony prawnej, zgodnie z zapatrywaniem ustawodawcy europejskiego, pozostawiono regulacjom wewnętrznym kwestie związane z obliczaniem terminów. W postępowaniu

odwoławczym zaś do obliczania terminów zastosowanie mają przepisy Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z art. 185 ust. 7 Pzp do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym. W tych przepisach zaś - stosownie do art. 1184 § 2 KPC - sąd polubowny może ustalić sobie sposób postępowania jaki uznana za właściwy, jednakże z zastrzeżeniem przepisów ustawy, tj. ustawy Kodeks postępowania cywilnego (oczywiście w sytuacjach nieuregulowanych w ustawie Pzp, zgodnie z art. 185 ust. 7 Pzp). Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w art. 165 § 1 KPC zastrzegają, iż terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego, a więc zgodnie z Kodeksem Cywilnym. Wprost odesłanie do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego natomiast znajduje się w art. 14 Pzp, wskazując na charakter sprawy cywilnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie zaś z art. 115 KC, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin ten upływa dnia następnego. W polskim porządku prawnym dni ustawowo wolne od pracy wylicza enumeratywnie ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4 poz. 28). Wśród katalogu dni ustawowo wolnych od pracy ustawodawca określił niedziele i inne, konkretne święta państwowe. Za dzień ustawowo wolny od pracy ustawodawca nie uznał natomiast soboty. Z tych też względów upływ terminu na dokonanie określonej czynności - w tym wniesienie odwołania do Prezesa KIO, skutkuje uznaniem, że właśnie w tym dniu termin ten skutecznie upływa, bez możliwości jego wydłużenia na kolejny dzień roboczy. Podobnie choć w zakresie zgłaszanego przystąpienia, co jednakże nie zmienia istoty, za wyrokiem KIO z 04.05.2015 r., sygn. akt: KIO 818/15, tudzież wyrokiem KIO z 03.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2563/15.

Dodatkowo Izba zauważa, że za zasadnością przyjętego stanowiska przemawia okoliczność, że Ustawodawca uznał potrzebę dokonania w tym zakresie zmian w przepisach Pzp – druk Sejmowy Nr 366 - w art. 185 dodaje się ust. 8 w brzmieniu: „*8. Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy.*” Nowelizacja Pzp – ustawa z dnia 22.06.2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych – oraz niektórych innych ustaw – została podpisana przez prezydenta RP dnia 11.07.2016 r.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 04.07.2016 r., a nie 01, czy też 02.07.2016 r., jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 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).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....