

Sygn. akt: KIO 1891/18

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 września 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 25 września 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2018 r. przez **wykonawcę „COLOR GRAF” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Schuberta 1A/1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie – Marszałek Województwa Mazowieckiego Urząd Województwa Mazowieckiego w Warszawie, ul. Jagiellońska 26**

**postanawia:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „COLOR GRAF” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Schuberta 1A/1 i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „COLOR GRAF” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Schuberta 1A/1 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 2017 poz. 1579 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**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługę drukowania, pakowania, adresowania oraz dostawy ulotek informacyjnych zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 września 2018r. za numerem 613140-N-2018.

Zamawiający w dniu 4 września 2018 r. złożył w ramach procedury wewnętrznej wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, z którego wynika, że w dniu 27 lipca 2018r. dokonał ustalenia wartości szacunkowej zamówienia na podstawie rynkowych wynagrodzeń za usługi zamawianego typu oraz wartość prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem. Zamawiający ustalił, że jest to kwota 126 016,26zł. netto, co przy uwzględnieniu kursu euro wynikającego z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych DZ. U. poz. 2477 tj. 4,3117 stanowi równowartość 29226,58 euro.

W dniu 14 września 2018r. zamawiający poinformował wykonawców drogą elektroniczną o wyniku postępowania oraz zamieścił informację o wyniku postępowania na stronie internetowej zamawiającego zamówienia.mazovia.pl.

W dniu 21 września 2018r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy „COLOR GRAF” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Schuberta 1A/1. Odwołanie zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 18 września 2018r. jak wynika ze stempla na kopercie, w której złożono odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopię odwołania przekazano zamawiającemu w dniu 18 września 2018r. drogą elektroniczną. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 7 500zł.

W dniu 24 września 2018 r. zamawiający złożył pismo, w którym wskazał, że przedmiotowe zamówienie nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy i wynosi 126 016,26 zł. Zamawiający w tym piśmie podał także, że informacja o wynikach postępowania została wszystkim wykonawcom przekazana drogą elektroniczną, na dowód czego załączył wydruk poczty elektronicznej z dnia 14 września 2018 r. skierowaną do sześciu podmiotów, co odpowiada liczbie wykonawców biorących udział w postępowaniu – zbiorcze zestawienie ofert z informacji o wyniku postępowania.

Zamawiający poinformował także, iż o wniesionym odwołaniu powiadomił pozostałych wykonawców w dniu 19 września 2018 r.

W dniu 24 września 2018 r. zamawiający złożył także odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 1 oraz art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi

na to, że w postępowaniu nie mają zastosowania przepisy ustawy oraz z powodu wniesienia odwołania po upływie terminu określonego w ustawie. Wniosków kosztowych nie zgłaszał.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym 3 dniowym terminie z art. 185 ust. 2 ustawy, to jest do dnia 24 września 2018 r. nikt nie przystąpił.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje :**

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania zasługuje na uwzględnienie i doszła do przekonania, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 1 i art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę mniejszą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, jednocześnie jest to wartość wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Zgodnie z art. 4 ust. 8 ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Zgodnie zaś z art. 189 ust. 2 pkt. 1 ustawy Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Biorąc pod uwagę, że wyszacowana przez zamawiającego wartość zamówienia nie przekracza kwoty stanowiącej równowartość 30 000 euro, gdyż wynosi 29 226,58 euro, należało ustalić, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy, co musiało skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 1 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją 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 lub w terminie 10 dni – jeżeli zostały przekazane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Przepis art. 180 ust. 5 zdaniem 2 ustawy stanowi, że domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Tym samym, aby zastosować normę art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy i termin 5 dni na wniesienie odwołania informacja o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania

musi być przekazana przez zamawiającego za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Przy zastosowaniu innego sposobu przesłania informacji o czynności będącej podstawą wniesienia odwołania, odwołujący będzie uprawniony do skorzystania z dłuższego 10-dniowego terminu na wniesienie odwołania.

Jak wynika z ustaleń Izby w niniejszej sprawie czynności stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania była informacja o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakładu Poligraficznego Techgraf P. T. z siedzibą w Łańcucie, ul. Przemysłowa 7. Informacja ta została przesłana wykonawcom w dniu 14 września 2018 r. środkami komunikacji elektronicznej to jest za pomocą skrzynki poczty elektronicznej zamawiającego na adresy mailowe wykonawców.

Tak ustalony stan faktyczny powodował, że w niniejszej sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 19 września 2018 r.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej opatrzone własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Żaden z przepisów ustawy nie wprowadza domniemania wpływu odwołania w dacie złożenia do w placówce operatora pocztowego. Odwołanie w formie pisemnej w postaci papierowej z własnoręcznym podpisem, aby mogło podlegać rozpoznaniu, musiało zatem zostać wniesione bezpośrednio do Prezesa Izby przed upływem 19 września 2018 r. Jednakże faktycznie wpływ takiego odwołania nastąpił dopiero w dniu 21 września 2018 r., a odwołujący z postaci elektronicznej nie korzystał.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 21 września 2018 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji Pzp dokonanej 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 koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Izby w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy po nowelizacji ustawy brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że: *„złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu”* (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy – przepis wykreślony). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie *„wniesienia odwołania”* z jego doręceniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy), co prowadzi do

wniosku, że ustawodawca celowo odrębnie uregulował obie instytucje, co do sposobu dochowywania terminów ustawowych.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 21 września 2018 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy. Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Stwierdzając powyższe Izba w całości podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014 r. sygn. akt III CZP 90/13, zgodnie z którym dla zachowania terminu na wniesienie 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 dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego usługi pocztowe powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

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 i § 5 ust. 4 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 ze zm. z 2017r. poz. 47).

**Przewodniczący**

.....