

Sygn. akt: KIO 3512/22

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie**

przy udziale wykonawcy **Zakład Usług Pogrzebowych „LILIA” E. K. & M. K. sp. j. w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Krakowie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Krakowie** kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącej zwrot nadpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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:

Uzasadnienie

Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie usług sprawienia pogrzebów osób zmarłych na terenie Gminy Miejskiej Kraków”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 listopada 2022 r., nr 2022/BZP 00447139/01.

Przedmiotem zamówienia są usługi. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 952.614 zł netto, co stanowi równowartość 213.897,52 euro, a więc nie przekracza progów unijnych (por. pkt 3 protokołu postępowania). Jak wynika bowiem ze znajdującego zastosowanie w sprawie pkt I.3 załącznika do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. *w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów* (Mon. Pol z dnia 15 grudnia 2021 r., poz. 1177), w tego rodzaju zamówieniach próg unijny wynosi 215.000 euro, co stanowi równowartość w złotych kwoty 957.524 zł.

W dniu 22 grudnia 2022 r. zamawiający przesłał odwołującemu zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Zakład Usług Pogrzebowych „LILIA” E. K. & M. K. sp. j. w Krakowie. Zawiadomienie to zamawiający przesłał odwołującemu 22 grudnia 2022 r. o g. 15.20 za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres puk@puk.krakow.pl podany w ofercie odwołującego (por. potwierdzenie wysłania maila i potwierdzenie dostarczenia maila na skrzynkę mailową odwołującego w aktach sprawy, w dokumentacji przesłanej przez zamawiającego, s. 60 i 61). Zawiadomienie to zamawiający przesłał odwołującemu także elektronicznie w dniu 22 grudnia 2022 r. o g. 15.26 na skrzynkę ePUAP na adres /JanuszPUK1972/domyslna, to jest adres skrzynki, z której przesyłana była oferta odwołującego (potwierdzenie wysłania wiadomości wraz z potwierdzeniem dostarczenia na skrzynkę w dokumentacji przesłanej przez zamawiającego, s. 70-72).

W dniu 28 grudnia 2020 r., odwołujący wniósł odwołanie w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (prezentata Izby uwidoczniona na odwołaniu, w aktach sprawy).

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

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

Art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp stanowi, że *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.*

Przedmiotem zamówienia są usługi. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 952.614 zł netto, co stanowi równowartość 213.897,52 euro, a więc nie przekracza progów unijnych. Jak wynika bowiem ze znajdującego zastosowanie w sprawie pkt I.3 załącznika do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w *sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów* (Mon. Pol z dnia 15 grudnia 2021 r., poz. 1177), w tego rodzaju zamówieniach próg unijny wynosi 215.000 euro, co stanowi równowartość w złotych kwoty 957.524 zł.

Zatem, w myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wniesienie odwołania w niniejszym przypadku art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Nie ulegało również wątpliwości, że informacja o zaskarżonej czynności zamawiającego została odwołującemu przesłana za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (poczta elektroniczna, skrzynka ePUAP) w dniu 22 grudnia 2022 r. o g. 15.20 i g. 15.26. Przesłanie to nastąpiło w taki sposób, że odwołujący mógł zapoznać się z treścią zawiadomienia zamawiającego (art. 61 § 2 KC zw. z art. 8 ust. 1 Pzp). Jak wynika z przepisu art. 61 § 2 KC, *oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.* W świetle ww. przepisu nie jest istotne kiedy dana osoba faktycznie zapoznała się z treścią oświadczenia, ale kiedy istniała potencjalna możliwość odczytania tej wiadomości. *W post. SN z 10.12.2003 r. (V CZ 127/03, OSNC 2005, Nr 1, poz. 12) wskazano, że oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane online zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez adresata, tj. w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer adresata i zarejestrowania na nim odpowiednich danych.* (por. Kodeks Cywilny. Komentarz Prof. dr Hab. Mariusz Załucki, wyd. 3, wydawnictwo C.H.Beck Warszawa, za pośrednictwem Legalis). Dostrzeżenia wymaga, że odwołujący jest profesjonalistą, spółką prawa handlowego, który w ofercie udostępnił zamawiającemu kanały komunikacji elektronicznej, z których zamawiający skorzystał. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, od

przedsiębiorcy, który udostępnił kanał komunikacji elektronicznej, można oczekiwać gotowości do odbierania komunikatów przesyłanych tą drogą przez cały czas funkcjonowania jego przedsiębiorstwa. (por. Kodeks Cywilny. Komentarz Prof. dr Hab. Edward Gniewek, Prof. dr Hab. Piotr Machnikowski, wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2021, wyd. 10, za pośrednictwem Legalis).

Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał odwołującemu w dacie 27 grudnia 2022 r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Izby dopiero w dniu 28 grudnia 2022 r.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 28 grudnia 2022 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Z powyższego przepisu wynika zakaz wydawania orzeczeń o charakterze merytorycznym, do jakich zalicza się oddalenie czy uwzględnienia odwołania, w innej formie aniżeli wyrok. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnej części nie miało jednak charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym, na podstawie art. 553 zd, 2 Pzp, art. 528 pkt 3 Pzp oraz art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 529 ust. 1 ustawy Pzp, *Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Stosownie do przepisu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.*

Izba stwierdziła, że wobec odrzucenia odwołania w całości, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba postanowiła także o zwrocie odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł, stanowiącej nadpłacony wpis odwołania.

Przewodniczący: