

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 13 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 października 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 8 października 2020 r. przez wykonawcę **M. L. – S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H. „Margo” M. L. – S. z siedzibą w Toruniu**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie**

**orzeka:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **M. L. – S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H. „Margo” M. L. – S.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **M. L. – S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H. „Margo” M. L. – S.** 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 2019 r., poz. 1843 z późn. 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**

Zamawiający – Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółka akcyjna prowadzi postępowanie na „dostawę odzieży ochronnej dla pracowników PGNiG w latach 2021-2022” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 12 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 113-275162. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 października 2020 r., co potwierdza prezentata.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie rzekomej okoliczności niezgodności złożonej oferty z opisem przedmiotu zamówienia.

Jak wskazał Odwołujący w odwołaniu, Zamawiający opublikował informację o odrzuceniu ofert 25 września 2020 r.

W piśmie przekazanym do Izby 13 października 2020 r. Zamawiający również wskazał, że informacja o odrzuceniu ofert w zakresie części I oraz II zamówienia została przesłana do wykonawców, w tym do Odwołującego, 25 września 2020 r., w formie elektronicznej za pośrednictwem Modułu Elektronicznej Komunikacji z Dostawcami PGNiG S.A. Zamawiający zauważył, że w związku z tym termin na wniesienie odwołania upłynął 5 października 2020 r. Zamawiający poinformował także, że o wniesieniu odwołania dowiedział się w wyniku otrzymania pisma z Krajowej Izby Odwoławczej 9 października 2020 r.

12 października 2020 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania na adres e-mail wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednocześnie informując Zamawiającego, że przekazał kopię odwołania 5 października 2020 r. na adres, który nie jest używany przez Departament Zakupów PGNiG i który nie widnieje na żadnej stronie internetowej Zamawiającego. Osoby odpowiedzialne za prowadzenie postępowań nie mają dostępu do powyższej skrzynki pocztowej. W ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał dwa adresy e-mailowe, na które należy kierować korespondencję. W związku z powyższym Odwołujący przesłał kopię

odwołania

w sposób właściwy 12 października 2020 r., czyli po terminie na wniesienie odwołania.

Zgodnie z dyspozycją art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy;
- 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;
- 4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się;
- 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu;
- 6) w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2;
- 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 pkt 3 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie oraz Odwołujący nie przesłał Zamawiającemu kopii odwołania w sposób zgodny z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Terminy na wniesienie odwołania zostały określone w art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych. Spośród wskazanych tam terminów, w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 182 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym 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. 180 ust. 5 zdanie drugie 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 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego

wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Informacja o odrzuceniu oferty została przekazana Odwołującemu za pomocą środków komunikacji elektronicznej, zatem w sposób, z którym art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wiąże 10-dniowy termin na wniesienie odwołania. Z treści odwołania wynika, że również Odwołujący był świadomy, że termin ten wynosi 10 dni i tym samym kończy się 5 października 2020 r.

5 października 2020 r. Odwołujący nadał odwołanie za pośrednictwem Poczty Polskiej. Odwołanie dotarło do Izby 8 października 2020 r. – i jest to ustawowa data wpływu rzeczoności odwołania, zgodna z zasadą doręczenia wyrażoną w art. 61 Kodeksu cywilnego. Przepisy procedury odwoławczej zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz przepisach wykonawczych do niej nie przewidują bowiem żadnych wyjątków co do doręczenia w stosunku do art. 61 Kodeksu cywilnego, w tym w szczególności z nadaniem korespondencji w placówce pocztowej.

Zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. § 2 tego przepisu wskazuje, że 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. Odwołujący przesłał odwołanie w postaci papierowej, za pośrednictwem Poczty Polskiej, zastosowanie ma więc § 1 art. 61 Kodeksu cywilnego.

Tym samym termin na wniesienie odwołania upłynął 5 października 2020 r., a odwołanie zostało wniesione 8 października 2020 r.

Termin na wniesienie odwołania jest powiązany także z obowiązkiem przekazania kopii odwołania zamawiającemu, które to przekazanie musi nastąpić przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Jak wynika bowiem z art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołujący ma przesłać kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Tym samym kopia odwołania powinna zostać przekazana Zamawiającemu do 5 października 2020 r., ale też w taki sposób, by do niego dotarła i mógł się z nią zapoznać.

Jak oświadczył Zamawiający, nie był on w stanie zapoznać się z treścią odwołania przesłanego 5 października 2020 r., gdyż odwołanie to zostało przekazane na adres poczty elektronicznej niezgodny ze wskazanymi w postępowaniu przetargowym i dla niego

niedostępny. W związku z tym termin, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie został dochowany.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania oświadczenia Zamawiającego, że nie otrzymał kopii odwołania przed 12 października 2020 r., a tym samym – że nie był w stanie zapoznać się z treścią odwołania w terminie wskazanym w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. upływem terminu do wniesienia odwołania, czyli do 5 października 2020 r. włącznie.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i orzekła jak w sentencji odrzucając odwołanie.

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, § 3 i § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), uwzględniając wpis w wysokości 15.000 złotych.

**Przewodniczący:** .....