

Sygn. akt: KIO 73/15

POSTANOWIENIE
z dnia 21 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 stycznia 2015 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2015 r. przez **Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov (adres do doręczeń: Kancelaria Adwokacka K., S. sp. kom., ul. Pokoju 1, 43-400 Cieszyn**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Zamawiającego – ENEA Operator Sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań**,

postanawia:

- 1. odrzucić odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciążyć **Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov** – i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Dostawa komunalnych liczników energii elektrycznej na rok 2015 (znak sprawy: RPUZ/P/0828/2014/DD/DW)*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 listopada 2014 r, pod nr 2014/S 227-401676.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 30 grudnia 2014 r. Zamawiający przekazał uczestnikom postępowania informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotowa informacja została w tym też dniu, tj. 30 grudnia 2014 r. przekazana Odwołującemu – ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov. Zgodnie z tą informacją Zamawiający poinformował, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do zadania nr 1 i nr 2. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 i 2, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2a Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

W dniu 13 stycznia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov od ww. czynności wykluczenia. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się ze sposobem dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co do uznania za nieważne wyciągów z ewidencji rejestru karnego Arabskiej Republiki Egiptu z dnia 21 sierpnia 2014 r., nie zgadza się z wykluczeniem z postępowania, zaś czynności Zamawiającego podjęte lub zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia traktuje za niezgodne z przepisami Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Pzp, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, jak również art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba ustaliła, że informacja o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania została przekazana Odwołującemu w dniu 30 grudnia 2014 r. Okoliczność tą Izba uznała za bezsporną. Zarówno Odwołujący w treści odwołania wskazywał na fakt otrzymania w dniu 30 grudnia 2014 r. ww. informacji, jak również potwierdził to Zamawiający w piśmie nadesłanym do Izby w dniu 15 stycznia 2015 r.

Jak wynika z dalszych informacji zawartych w piśmie Zamawiającego z dnia 15 stycznia 2015 r., powyższa informacja została przekazana za pomocą poczty elektronicznej na adres e-mail Odwołującego. Zamawiający przedłożył jednocześnie wydruk potwierdzający przesłanie ww. informacji w dniu 30 grudnia 2014 r., na adres Odwołującego.

Zgodnie z treścią Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający dopuścił możliwość składania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji za pomocą faksu lub za pomocą poczty elektronicznej.

W świetle powyższego Izba uznała, że przesłanie Odwołującemu informacji o ocenie wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, nastąpiło skutecznie w dniu 30 grudnia 2014 r., za pomocą dopuszczonego przez Zamawiającego środka komunikacji. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z 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.

W niniejszej sprawie informacja Zamawiającego została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, a więc termin na wniesienie odwołania wynosił 10 dni.

W związku z powyższym, termin na wniesienie odwołania od ww. czynności Zamawiającego z dnia 30 grudnia 2014 r., upływał Odwołującemu w dniu 9 stycznia 2015 r. Odwołanie zostało zaś wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 13 stycznia 2015 r.

O zachowaniu terminu na wniesienie odwołania nie może przesądzać w tym przypadku nadanie na Poczcie Polskiej przesyłki opatrzonej stemplem i datą 08 stycznia 2015 r. W przypadku wnoszenia w formie pisemnej odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o terminie wniesienia odwołania nie decyduje bowiem data złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe, lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Dla zachowania ustawowego terminu odwołanie musi zostać wniesione do Prezesa KIO, tzn. musi dotrzeć do Izby najpóźniej w ostatnim dniu terminu. Powyższe oznacza, że jeżeli odwołanie wnoszone jest w formie pisemnej (tak, jak w sprawie niniejszej) to pismo to najpóźniej w ostatnim dniu terminu musi fizycznie wpłynąć do Izby.

Jak wskazano w postanowieniu KIO z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt KIO 2265/11 *„Skoro ustawodawca zrezygnował z ustanowienia 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 p.z.p. we wcześniejszym brzmieniu (sprzed nowelizacji ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 223, poz. 1778), jego celem musiało być utożsamienie "wniesienia odwołania" z jego doręczeniem - a contrario domniemanie jest przewidziane dla wniesienia skargi na orzeczenie Izby (art. 198b ust. 2 zd. 2 p.z.p.)”*.

Przedmiotowe zagadnienie zostało także w sposób szczegółowy przeanalizowane przez Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. akt III CZP 90/13 wskazał, iż do zachowania terminu do wniesienia 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 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy w sposób szczegółowy przytoczył argumenty przemawiające za przyjętym stanowiskiem, odwołując się m.in. do wcześniejszego orzecnictwa SN, orzecnictwa sądów okręgowych oraz KIO, jak również uzasadnienia nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778), przepisów dyrektywy nr 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywy Rady nr 89/665/EWG i nr 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335, s. 31), jak również analizy piśmiennictwa poświęconego zamówieniom publicznym.

Należy także wskazać, że ustawodawca dopuścił możliwość wniesienia odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 180 ust. 4 Pzp). Możliwość ta niweluje ewentualne niedogodności związane z obowiązkiem wniesienia (dostarczenia) w określonym terminie odwołania do Prezesa KIO, gdy jest ono składane w formie pisemnej. W niniejszej sprawie Odwołujący nie korzystał jednak z tej możliwości. Złożył odwołanie w formie pisemnej, a co za tym idzie, stosownie do ww. zasad, odwołanie to winno wpłynąć do Prezesa KIO najpóźniej w dniu 9 stycznia 2015 r.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W myśl art. 189 ust. 3 Pzp Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 3 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 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.2010.41.238).

Przewodniczący: