

POSTANOWIENIE

z dnia 25 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Sylwester Kuchnio

Izabela Kuciak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 czerwca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 15 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 16; 02-981 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto i Gmina Szczekociny, ul. Senatorska 2; 42-445 Szczekociny**,

przy udziale wykonawcy **PZOM S. sp. z o.o. s. k., ul. Przemysłowa 7; 42-274 Konopiska**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 16; 02-981 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 16; 02-981 Warszawa, 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 zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto i Gmina Szczekociny, ul. Senatorska 2; 42-445 Szczekociny prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy powstałych na terenie 4 (czterech) Gmin w Województwie Śląskim”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 kwietnia 2015 roku, pod numerem 2015/S 072-127795.

Dnia 15 czerwca 2015 r. wykonawca Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 16; 02-981 Warszawa (zwany dalej „odwołujący”) - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo datowane dnia 12 czerwca 2015 roku).

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 12 czerwca 2010 roku.

Z treści odwołania wynika, iż informację stanowiącą podstawę do jego wniesienia odwołujący powziął w dniu 3 czerwca 2015 roku, tj. w tym dniu zamawiający poinformował odwołującego o wynikach prowadzonego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r. tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Izba z urzędu, na posiedzeniu niejawnym, dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano na kwotę powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest równa lub większa niż tzw. progi unijne wnosi się

w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia faksem lub drogą elektroniczną. Odwołujący przyznał w treści odwołania, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 3 czerwca 2015 roku, za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Wobec powyższego uznać należy, że informację o wyniku postępowania doręczono odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, stąd ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 13 czerwca 2015 roku.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2015 roku, należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Zważyć bowiem należy, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie.

Zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych w trakcie postępowania zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny - o ile przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Kwestię sposobu obliczania terminu należy oceniać przez pryzmat art. 111 k.c., zgodnie z którym termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. W sytuacji, gdy ostatni dzień terminu na wniesienie odwołania wypada na dzień ustawowo wolny, termin ten upływa dnia następnego (art. 115 k.c.).

Dni ustawowo wolne od pracy wymienia ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. nr 4, poz. 28 ze zm.). Takimi dniami są przykładowo 1 stycznia, 1 maja, 15 sierpnia, a także niedziele. Przywołane w poprzednim zdaniu przepisy nie wskazują na to, by dniem ustawowo wolnym od pracy była sobota. W konsekwencji powyższego w sytuacji, gdy ostatni dzień na wniesienie odwołania przypada w sobotę, to dotrzymanie terminu wymaga *de facto* złożenia odwołania w dzień poprzedzający sobotę, ponieważ biuro podawcze Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w soboty nie pracuje, bądź też w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu – w sobotę do końca dnia. Tym samym wniesienie odwołania w poniedziałek, tj. dwa dni po upływie ustawowego terminu, musi skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Stanowisko dotyczące obligatoryjnego wniesienia (doręczenia) odwołania, w terminach przewidzianych przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych, potwierdził Sąd Najwyższy Izba Cywilna w Uchwale z dnia 7 lutego 2014 roku, sygn. akt III CZP 90/13, który stwierdził, że „Do zachowania - przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) - 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 dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.”. Zdaniem Sądu „liczy się dzień faktycznego doręczenia odwołania do KIO, a nie dzień nadania odwołania w placówce pocztowej.”.

Ponadto, skład orzekający Izby wskazuje, iż nie podziela stanowiska Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonego w piśmie z dnia 3 marca 2015 roku, stanowiącego odpowiedź na interpelację poselską z dnia 10 lutego 2015 roku (interpelacja nr 30899).

Izba uznała, że przepisy rozporządzenia Rady nr 1182/71 z 3 czerwca 1971 roku, 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 (Krajowa Izba Odwoławcza), 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 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sędzie 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 ustawy 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 ustawy 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 wpływ terminu na dokonanie określonej czynności - w tym wniesienie do Prezesa KIO odwołania - w sobotę, skutkuje uznaniem, że właśnie w tym dniu termin ten skutecznie upływa, bez możliwości jego wydłużenia na kolejny dzień roboczy (vide: wyrok z dnia 4 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 818/15).

Reasumując, stwierdzić należało, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 15 czerwca 2015 roku, jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Na powyższe ustalenia nie ma wpływu okoliczność, że kopię odwołania przekazano zamawiającemu w dniu 12 czerwca 2015 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy - Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....