

Sygn. akt: KIO 1718/16

POSTANOWIENIE
z dnia 19 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2016 r. przez wykonawcę: **M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” w Tychach (43-100), ul. Piwna 32** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Śląskie, ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Piomar” sp. z o.o. w Michałowicach, Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” w Tychach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” w Tychach** 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 2015 r. poz. 2164 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania*” zostało wszczęte przez Województwo Śląskie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 16 września 2016 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2016/S 077-136356) w dniu 20 kwietnia 2016 r.

W dniu 9 września 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia odwołania zawartym w piśmie z dnia 7 września 2016 r., wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” w Tychach, zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 5 września 2016 r. wykonawca: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Piomar” sp. z o.o. w Michałowicach doręczył Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W ocenie Izby rozpoznawane odwołanie, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp, podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

W świetle obowiązujących przepisów, to wartość zamówienia, ustalona przez Zamawiającego i upubliczniona w protokole postępowania o udzielenie zamówienia, jest, tak dla Zamawiającego, jak i dla Wykonawców, podstawą dla ustalenia zakresu prawa do wnoszenia odwołań od czynności Zamawiającego. Wartość ta warunkuje terminy, w jakich odwołanie to można wnieść. Tak art. 180 ust. 2 i 5, jak i art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, wskazują na wartość zamówienia, jako na rozstrzygającą o zakresie prawa do wniesienia odwołania od poszczególnych czynności Zamawiającego, a także o terminach na wniesienie takiego odwołania.

Zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie Zamawiającego z dnia 16 września 2016 r. wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Tym samym, zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, w takim przypadku, gdy informacja o czynności zamawiającego stanowiąca podstawę jego wniesienia została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, tj. faksem lub drogą elektroniczną, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 10 dni od dnia przesłania powołanej informacji stanowiącej podstawę jego wniesienia. W przypadku zaś, gdy informacja taka została przesłana w inny sposób odwołanie wnosi się w terminie 15 dni od dnia jej przesłania.

Tak Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu (str. 3, informacja o otrzymaniu pisma faksem), jak i Zamawiający w powołanym piśmie z dnia 16 września 2016 r. (pkt 2 i 3, informacja o przesłaniu pisma pocztą elektroniczną), zgodnie twierdzili, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części II i III zamówienia, do których to czynności odnosiło się rozpoznawane przez Izbę odwołanie, została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 23 sierpnia 2016 r. Tak Odwołujący, jak i Zamawiający powoływali się na fakt doręczenia rzeczonyj informacji w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, tj. faksem lub drogą elektroniczną. Tym samym, zgodnie z powołanym przepisem art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania wynosił 10 dni. Z uwagi na fakt, iż ustawa Pzp nie zawiera regulacji odnoszącej się do sposobu ustalania terminów, koniecznym jest odwołanie się do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.), zwanego dalej kc, tj. art. 110 i n. Zgodnie z art. 111 kc termin oznaczony w dniach kończy się upływem ostatniego dnia, przy tym jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Kierując się przywołanymi przepisami oraz uwzględniając fakt, iż informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana Odwołującemu w dniu 23 sierpnia 2016 r. uznać należało, że określony art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp termin 10 dni wyznaczony na doręczenie Prezesowi Izby odwołania upłynął z dniem 2 września 2016 r.

Wraz z rozpoznawanym odwołaniem złożony został dowód uiszczenia wpisu od odwołania w dniu 1 września 2016 r. w wysokości 15 000 zł oraz dowód doręczenia w dniu 1 września 2016 r. Zamawiającemu z pośrednictwem poczty elektronicznej kopii odwołania. Jednakże samo odwołanie, w przewidzianej ustawą Pzp formie (art. 180 ust. 4 ustawy Pzp), tj. w formie pisemnej, wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 9 września 2016 r. Stanowiło ono załącznik do pisma z dnia 7 września 2016 r., w którym Odwołujący sformułował wniosek o przywrócenie terminu do złożenia odwołania. W piśmie tym wnosił on również

o rozpoznanie odwołania, które miało zostać przez niego wniesione w dniu 1 września 2016 r. przez elektroniczną platformę usług administracji publicznej.

Jak wynika z korespondencji prowadzonej przez Prezesa Izby z Odwołującym, Odwołujący został pouczone przez Prezesa Izby o tym, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu, a „w okresie od dnia 1 sierpnia 2016 r. do dnia 9 września 2016 r. do Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło odwołanie firmy Centrum Komputerowe Planeta M. D. wniesione przez E-PUAP” (pismo z dnia 14 września 2016 r.), a także o tym, że odwołanie, przesłane przez Odwołującego wraz z wnioskiem z dnia 7 września 2016 r., który wpłynął do Izby w dniu 9 września 2016 r., zostało wpisane do komputerowej bazy danych i zarejestrowane pod sygnaturą akt KIO 1718/16.

Wobec powyższego, w oparciu o pismo Prezesa Izby z dnia 14 września 2016 r., Izba ustaliła, że do dnia 9 września 2016 r. nie wpłynęło do Prezesa Izby odwołanie wniesione w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołanie sporządzone w formie pisemnej wpłynęło zaś do Prezesa Izby w dniu 9 września 2016 r., a tym samym po upływie terminu na wniesienie odwołania, który, jak to ustalono, upłynął z dniem 2 września 2016 r.

W odniesieniu do zawartego w piśmie z dnia 7 września 2016 r. wniosku o przywrócenie terminu na wniesienie odwołania Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Prezesa Izby zaprezentowane w skierowanym do Odwołującego piśmie z dnia 14 września 2016 r. W ocenie Izby terminy na wniesienie odwołania są terminami zawitymi i nie podlegają przywróceniu, a uchybienie temu właśnie terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Tak Izba np. w sprawach KIO 35/16, KIO 80/15, KIO 91/15, KIO 108/15, KIO 188/15, KIO 193/15, KIO 237/15, KIO 341/15, czy KIO 376/15.

W ustawie Pzp brak regulacji analogicznych do tych, które zostały ukształtowane na gruncie procedury cywilnej w kodeksie postępowania cywilnego, a ten z kolei w tym zakresie nie znajduje zastosowania wobec postępowania odwoławczego toczącego się przed Izbą. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 7 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Tym samym przepisy kpc znajdują zastosowanie w postępowaniu odwoławczym jedynie we wskazanym tam wąskim zakresie i to z zastrzeżeniem, że przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Brak zatem podstaw, do ewentualnego, bezpośredniego powoływania się na zawartą w kpc regulację odnoszącą się do możliwości przywrócenie terminu na dokonanie czynności

procesowej i określonych tam reguł postępowania w przypadku złożenia odpowiedniego wniosku. Podobnie Izba w sprawach KIO 1045/12, KIO 692/12, czy też w połączonych sprawach KIO 1126/11; KIO 1154/11; KIO 1158/11.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie, jako złożone po upływie terminu określonego w ustawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: