

Z"

Sygib akt XIX Ga 40/08

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2008 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący i SO Mana Kozubska-Maciąga (spr-)

Sędziowie: SO Grażyna Jeziorowska

SO Dariusz Chrupoński

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Skrzypek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2008 r. w Katowicach
sprawy z odwołania Konsorcjum:

- REAFLOT Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze*
- TENSIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Brzegu Dolnym
przeciwko Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi Konsorcjum:

- REAFLOT Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze,
- TENSIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Brzegu Dolnym ,
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień
Publicznych w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2007 r. ^sVgⁿ- KIC'WJZ1 1435.07

postanawia :

2 zasądzić odTkar/ącego - Konsorcjum REAFLOT Spółki z ograniczoną

**' odpowiedzialnością w Zabrze, TENSIS Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Brzegu Dolnym na rzecz zamawiającego kwotę
jóOO-zł (trzy tysiące dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów**

zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Sygn. akt XIX Ga 40/08

Uzasadnienie

Krajowa Rada Odwoławcza postanowieniem z dnia 20 grudnia 2007 r. odrzuciła skargi wniesione, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do Prezesa

Urzędu Zamówień Publicznych przez Konsorcjum: feallot Sp. z o.o., Tenet Sp. z o.o. w Zabrzu od rozstrzygnięcia przez zawiadującego — Kompanię Węglową S.A. w

Katowicach protestu.

Na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym w dniu 20 grudnia 2007 r., z udziałem stron postępowania KIO ustaliła, iż odwołujący się przekazał kopię odwołania dla

zamawiającego w dniu 25 listopada 2007 r., o godz. 19.00, nadając ją w placówce pocztowej w Orzeszu, był to ostatni dzień 5-dniowego terminu na wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została doręczona zamawiającemu w dniu 27 listopada 2007 r.

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. KIO wskazała, iż złożenie odwołania za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego zostało zastrzeżone wyłącznie dla wniesienia odwołania do Prezesa UZP. Możliwość Luki nie została wprost przewidziana dla powiadomienia zamawiającego. Odwołujący się może wprawdzie nadać kopię odwołania do zamawiającego w placówce pocztowej, jednakże przesłanka z art. 184 ust. 2 ustawy będzie spełniona tylko wtedy, gdy kopia zostanie doręczona zamawiającemu przed upływem 5-dniowego terminu do wniesienia odwołania do Prezesa UZP. Stanowisko to wynikało z przyjętej linii orzecznictwa sądów i zasady szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, 'tj' ocenie KIO zamawiający w podanym 5-dniowym terminie powinien zostać poinformowany o zakończeniu lub nie zakończeniu postępowania i ewentualnej dopuszczalności zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Skoro w niniejszej sprawie 5-dniowy termin na złożenie odwołania do Prezesa UZP upływał dnia 26 listopada 2007 r., a kopia odwołania została doręczona zamawiającemu dopiero w dniu 27 listopada 2007 r., to odwołaniu nie miało podlegać odrzucenie na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z normą art. 184 ust. 4 pkt 7

PZR

Od powyższego postanowienia odwołujący wywiódł skórkę, wnosząc o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez jego uchylenie, rozpoznanie sprawy co do istoty i uwzględnienie jego odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podniósł, iż zastosowana przez KIO interpretacja przepisu art. 184 ust. 2 PZP jest błędna, a orzecznictwo nie zajęło jednolitego stanowiska w tej kwestii. Art. 14 PZP zawiera wyraźne odwołanie do przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto z mocy art. 184 ust. 6 PZP, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej. Art. 160 kpc mówi zaś o doręczeniu zawiadomienia, nie zaś o jego „przekazaniu”. Zdaniem skarżącego interpretacją było traktowanie terminu przekazania kopii odwołania jak terminu doręczenia. Gdyby ustawodawca miał zamiar usiano więc taki termin doręczenia kopii zamawiającemu, sformułowałby przepis

analogicznie do art. ISO ust. 2 PZP, dotyczącego protestu.

Niezależnie od tego, zdrowy rozsądek wskazuje, iż kopia odwołania powinna dotrzeć do zamawiającego po wniesieniu oryginału do Prezesa UZP. Trudno też zaakceptować wyrażony przez KIO pogląd, jakoby wolą ustawodawcy było zróżnicowanie terminów przekazania tego samego środka prawnego Prezesowi UZP oraz zamawiającemu. Nadając przesyłkę poleconą nadawca ma pewność, że zostanie ona doręczona, a adresat nie będzie mógł uchylać się od skutków jej nieprzyjęcia. Takiej gwarancji nie dając natomiast nadanie kopii z pomocą faksu. Biorąc pod uwagę, iż kopia odwołania została przekazana zamawiającemu 27 listopada 2007 r. o godz. 9.00 (jak pisał pełnomocnik zamawiającego), ewentualna niepewność co do możliwości zawarcia umowy z wykonawcą trwała i godziny - zakładając, że praca u zamawiającego rozpoczyna się o godz. 6.00. Skarżący zauważył też, że KIO na gruncie tego samego przepisu art. 1§4 ust. 2 PZP zastosowała przepis art. 1§5 kc co do obliczania terminu do wniesienia odwołania w przypadku, gdy wypada on na dzień ustawowo wolny od pracy, Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie o sygn. akt VI Ga 2S/07 uznał, że skoro momentem przekazania odwołania Prezesowi UZP jest chwila złożenia pisma w placówce pocztowej, to momentem skutecznego poinformowania zamawiającego będzie nadanie w placówce pocztowej kopii odwołania. Analogiczne stanowisko zajął Prezes IjZP, zaskarżając do Sądu Okręgowego postanowienie Zespołu Arbitrów UZP z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/09/07. W orzeczeniu tym stwierdzono, iż nadanie kopii odwołania w

» placówce pocztowej¹ i steru poleconym nie stanowi skutecznego jej przekazania zamawiającemu.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego na jego rzecz kosztów postępowania. Zarzucił, iż wskazywane przez skarżącego naruszenie art. 1§4 List. 2 PZP nie miało miejsca, a skarga jest es/zasadna. Między stronami bezsporne było, iż rozstrzygnięcie protestu nastąpiło dnia 20 listopada 2007 r. iż zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 27 listopada 2007 r. Ostatni dzień terminu do wniesienia odwołania do Prezesa UZP przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy, w związku z czym upłynął w dniu następnym, to jest 26 listopada 2007 r. KIO prawidłowo stwierdziła, iż na mocy art. 1§4 ust. 2 PZP kopia odwołania musi dotrzeć do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Stanowisku KIO jest zbliżone do ugruntowanym orzecznictwem i poglądami doktryny, Orzeczenie wskazywane przez skarżącego było wyjątkiem i zapadło w odmiennym stanie faktycznym, w związku z czym nie powinno stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Koniecznym było bowiem rozróżnienie pojęcia „wniesienia odwołania”, dla którego przewidziano możliwość nadania przesyłki poleconej w placówce pocztowej, od pojęcia „przekazania” kopii odwołania. Podkreślenia wymagało, że przekazaniu podlegała jedynie kopia odwołania, a nie kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem (stąd możliwe było przesłanie jej za pośrednictwem faksu). Nadto na mocy art. 184 ust. 3 PZP prawidłowe przekazanie kopii odwołań zamawiającemu obliguje go do jednoczesnego przekazania dalszych kopii wszystkim uczestnikom postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, nie później jednak niż w terminie 2 dni od dnia jej otrzymania i wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Stąd zachowanie rygorystycznych zasad postępowania jest konieczne,

Z ostrożności procesowej zamawiający odniósł się również do merytorycznych kwestii związanych z udzieleniem zamówienia i oceną zasadności odwołania. Z uwagi na oddalenie skargi przez Sąd Okręgowy, prowadzenie dalszych rozważań w tym zakresie nie byłoby jednak celowe.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie była zasadna i z tej przyczyny podlegała oddaleniu na podstawie art. 198 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z Art. 1 §4 ust. 2 PZP, Zwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień

Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zawiadamiającemu.

Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu, Brzmienie powyższego przepisu jest jednoznaczne i nie pozostawia miejsca na jego rozszerzającą interpretację, proponowaną przez skarżącego. Do spełnienia zawartego w art. 84 ust. 2 p.z.p. wymogu jednoczesności przekazania kopii odwołania zawiadamiającemu nie wystarcza nadanie go w placówce operatora publicznego w tym samym dniu co odwołanie. Zastrzeżenie, iż, złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem odnosi się jedynie do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W stosunku do Zamawiającego, aby zachowany został termin określany w art. 154 ust. 2. k.p.a. odwołania musi dotrzeć do niego w terminie określonym do wniesienia odwołania, zgodnie z teorią doręczenia wyrażoną w art. 141 k.c., stosowanym na podstawie art. 14 ustawy - Prawo zamówień publicznych, (por. postanowienia Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 13 grudnia 2006 r. UZP/ZO/fk 2964/06 oraz z dnia 31 stycznia 2007 r. UZP/ZO/0-9C/D7),

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż powyższa regulacja ma charakter restrykcyjny i wymaga od uczestników postępowania dużej ostrożności i staranności w działaniu. Wprowadzenie jej do ustawy nie było jednak przypadkowe i miało na celu zapewnienie pewności postępowania. Dla Krajowej Izby Odwoławczej nie ma większego znaczenia, czy odwołanie wpłynie wprost do jej siedziby, czy też zostanie doręczone drogą pocztową kilka dni po nadaniu. Natomiast z punktu widzenia zamawiającego najistotniejsze jest faktyczne powzięcie informacji o wniesieniu odwołania od rozstrzygnięcia protestu. Dla zamawiającego bowiem bezskuteczny upływ terminu do wniesienia odwołania oznacza otwarcie możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Należy zatem przyjąć, iż zróżnicowanie sposobów doręczenia odwołania dwóm w/w podmiotom było zamierzone i celowe.

Wbrew zarzutom skarżącego, kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięć tak Sądów, jak i Zespołów Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych. W ich orzecznictwie rysuje się jednolity i ustabilizowany pogląd, iż zachowanie terminu na przekazanie kopii odwołania zawiadamiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednocześnie; ma miejsce wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (V Ca 117/2007) słusznie podkreślił, że „*śniadający odwołanie może jego kopię widać do zamawiającego pocztą, jednak by uznać za spełniony warunek określony w przepisach, do wiadomości adresata musi ona dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą a.p. dla jego wniesienia, czyli 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub*

terminu do rozstrzygnięcia”. W tym bowiem czasie zamawiający może pozostawać w przekonaniu, że protest został złożony i nie przyszkodzi to jego prawom.

Analogicznie wypowiedział się Zespół Arbitrów przy IZP w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. akt IZP/O-9/07, postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2007 r. sygn. akt IZP/ZO/O-427/07; postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2007 r. sygn. akt: UZP/Z(i.O-j50/07) postanowieniu z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt IZP/ZO/O-28 I/O, jak również w postanowieniu z dnia 18 maja 2007 r., sygn. akt IZP/ZO/O-66B/O. We wszystkich wyżej wymienionych orzeczeniach podkreślono, iż odwołujący obowiązany jest przekazać kopie odwołania zawiadamiającemu w takim terminie, by dotarła ona do wiadomości zamawiającego w czasie przewidzianym ustawą do jego wniesienia, o skuteczność dochowania terminu przez złożenie w placówce operatora publicznego dołączając wyłącznie wniesienia odwołania do Prezesa UZP.

Sąd Okręgowy podzielił powyższe stanowisko i uznał, że odrzucenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą było zasadne. Wobec takiego stwierdzenia koniecznym stało się oddalenie skargi w niniejszej sprawie i zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego kwoty 2.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym (art. 98 o 1 i 2 k.p.c. art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1

pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości ? dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów⁷ pomocy prawnej udzielonej przez, radcę prawnego usiano wionę co z urzędu w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych).

/F • ■* . 1 >

- ⁷ ■■ ■ - Na oryglft

■■" \ ZGODNO

ł.,.

„ I¹

\ ■ 'zF'

■* i • ?.'•'[. ■

■\ 'dV>.

'< ■ ie - >P

!/'

di

UGINAŁEM

citr

8EKKETAR2