

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2010 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy

w składzie :

Przewodniczący SSO Krystyna Szereda (ref.)

Sędzia SO Krystyna Lutrzykowska
Sędzia SR /del./ Jarosław Pawlak

Protokolant: st. sekr. sąd. Bożena Lerka

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 20120 r. w Łodzi

na rozprawie sprawy

ze skargi wykonawcy Tomasza Tomaszewskiego prowadzącego firmę pod nazwą TOM - POL Usługi Budowlane w Borkach

z udziałem przeciwnika skargi zamawiającego - Gminy Mycielin z siedzibą w Słuszkowie

wniesionej od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 1 lipca 2010 r. , sygn. akt KIO 1279/10
oddala skargę.

Sygn. akt X Ga 311/10

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 1 lipca 2010 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1279/10, Krajowa Izba Odwoławcza, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Gminę Mycielin z siedzibą w Słuszkowie, odrzuciła odwołanie Tomasza Tomaszewskiego oraz obciążyła go kosztami postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie KIO oparła na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne. Skarżący o

wynikach postępowania, w tym o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, dowiedział się 17 czerwca 2010 roku, natomiast odwołanie oddał w pocztowej placówce operatora publicznego 22 czerwca 2010 roku, a wpłynęło ono do Prezesa KIO 24 czerwca 2010 roku.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny KIO zważyła, że odwołanie zostało wniesione po terminie. W sprawie zastosowanie znajdowały przepisy PZP w brzmieniu redakcyjnym i numeracji nadanych ustawą z 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778). Skoro aktualnie brak jest przepisu stanowiącego, że nadanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Izby, przez wniesienie odwołania - zgodnie z teorią doręczenia (por. art. 61 § 1 zd. I KC) - należy rozumieć jego doręczenie. W sprawie nastąpiło to 24 czerwca 2010 roku, a więc już po upływie pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania.

Skargę na powyższe postanowienie KIO wniósł Tomasz Tomaszewski, zaskarżając to orzeczenie w zakresie odrzucenia odwołania i obciążenia kosztami postępowania oraz żądając zmiany zaskarżonego postanowienia i rozstrzygnięcia co do istoty sprawy zgodnie z uprzednim odwołaniem oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu postanowieniu skarżący zarzucił naruszenie: art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i tym samym bezzasadne przyjęcie, że odwołanie zostało wniesione po terminie; art. 182 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i tym samym przyjęcie, że dla skuteczności wniesienia odwołania wymagany jest wpływ takowego do Prezesa KIO w ustawowym terminie, przy jednoczesnym przyjęciu, iż taki skutek nie następuje przy nadaniu odwołania w ustawowym terminie w placówce pocztowej operatora publicznego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje

Skarga, jako bezzasadna, podlega oddaleniu w całości.

Skarżący nie podniósł żadnego zarzutu w zakresie ustalonego przez KIO stanu faktycznego. Skoro zaś takich naruszeń, oczywiście podlegających uwzględnieniu z urzędu (por. art. 378 § 1 KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP) przez Sąd Okręgowy, działający w niniejszej sprawie jako sąd drugiej instancji (por. art. 198a ust. 2 PZP), nie dostrzeżono, należało podzielić ustalenia KIO i przyjąć je za własne.

Jedynie zarzuty, jakie ponosi skarżący pod adresem zaskarżonego postanowienia KIO, sprowadzają się do kwestionowania założenia tego orzeczenia, zgodnie z którym nadanie odwołania do Prezesa KIO w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego nie jest równoznaczne z wniesieniem tego pisma. Rozpoznanie takiego zarzutu będzie więc należytych odniesieniem się do skargi na orzeczenie KIO.

W niniejszej sprawie sporna jest w istocie treść normy wywiedzionej z przepisu art. 180 ust. 4 *in principio* PZP (nawet mimo że skarżący nie podnosi naruszenia tego przepisu przez KIO w zakażonym orzeczeniu). Zgodnie z przywołanym przepisem odwołanie wnosi się do Prezesa Izby. Także art. 182 ust. 1 pkt 2 PZP mówi o wniesieniu skargi. Należy więc zważyć, jakie zachowanie podmiotu składającego odwołanie spełnia ten wymóg.

W tym zakresie zwrócić należy uwagę, na metaregulę wykładni, zgodnie z którą pierwszeństwo należy przyznać regułom językowym interpretacji tekstu prawnego. Bowiem w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego (vide: uzasadnienie wyroku TK z 28 czerwca 2000 roku wydanego w sprawie o sygn. akt K 25/99, opubl. w: OTK 2000, z. 5, poz. 141; uzasadnienie uchwały SN z 18 września 1998 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CZP 32/98, opubl. w: OSNC 1999, z. 1, poz. 2). Skoro znaczenia takich pojęć jak „odwołanie” czy „Prezes Izby” są oczywiste, uwagę należy skupić na pojęciu „wnieść”.

Celowe jest odwołanie się do zdrowego rozsądku słowników, które wskazują, że „wnieść” oznacza „przedstawić, przedłożyć komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia” (por. znaczenie 2 wyrazu „wnieść” [w:] *Komputerowy Słownik Języka Polskiego. Edycja 1998*, PWN). Za takowe może być uznane jedynie fizyczne złożenie odwołania w biurze podawczym Prezesa Izby (KIO). Żadna racja językowa nie pozwala na potraktowanie jako „wniesienia” czynności polegającej na złożeniu pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego - nie jest to bowiem przedstawienie odwołania Prezesowi KIO. Zasadnie więc KIO uznała, że powyższy wymóg spełnia jedynie wpływ pisma do Prezesa Izby.

Jednocześnie nie jest więc tak, jak zarzuca to skarżący, że przepisy ustawy milczą na temat konieczności wpływu odwołania do Prezesa Izby przed upływem ustawowego terminu. Przepisy te wprost wskazują na konieczność faktycznego wpływu odwołania do Prezesa w ustawowym terminie. Stanowisko to jest aktualnie konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie (vide przykładowo teza z postanowienia KIO z 26 kwietnia 2010 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/529/10, publ. w: *Legalis* wersja 560).

Co prawda w tym zakresie błędne jest - co słusznie zauważa skarżący - sięganie przez KIO do dyspozycji art. 61 § 1 zd. I KC, bowiem zaznaczyć należy, że o ile ten przepis jest przepisem prawa materialnego, to przywołany art. 180 ust. 4 PZP i odpowiednie przepisy art. 182 PZP, jako regulujące procedurę wnoszenia odwołania, muszą być uznane za przepis procedury. Natomiast nie ma przepisu pozwalającego na stosowanie do odwołania przywołanego przepisu prawa materialnego. Brak jest zaś podstaw do stosowania, bez wyraźnego odesłania, do czynności procesowych przepisów o czynnościach prawnych (vide teza z uzasadnienia postanowienia SN z 21 listopada 2006 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CZ 78/06, opubl. w: OSNC 2007, z. 5, poz. 78). Nadto wniesienie odwołania nie jest oświadczeniem woli, a jedynie do takich odnosi się art. 61 § 1 zd. I KC. Ta wadliwość uzasadnienia rozstrzygnięcia nie ma jednak w sprawie znaczenia, skoro Sąd Okręgowy podziela podstawowe racje, jakie kierowały KIO przy wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Oczywiście Sąd Okręgowy dostrzega, płynącą z powyższego wniosku, niespójność systemu prawa (na co wskazuje choćby dyspozycja art. 198b ust. 2 zd. II PZP). W takiej sytuacji, zgodnie z regułą potwierdzenia, konieczne jest sięgnięcie do pozostałych rodzajów wykładni, jak choćby: systemowej, historycznej, celowościowej czy funkcjonalnej. Tylko to pozwoli na uniknięcie merytorycznie błędnych wniosków (por. teza z uzasadnienia uchwały SN z 27 marca 1996 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CZP 24/96, przywołane [w:] L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, str. 97).

Powyższy wniosek petryfikuje również wynik wykładni systemowej. Zwróć bowiem należy uwagę, że we wszystkich trzech najważniejszych ustawach proceduralnych ustawodawca za konieczne uznał zawarcie przepisu, zgodnie z którym oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego ma skutki równe wniesieniu go do odpowiedniego organu, ew. równoważnego (por. art. 165 § 2 KPC, 124 KPK i 57 § 5 pkt 2 KPA). W konsekwencji mimo że regułą jest, iż nadanie pisma do organu wymiaru

sprawiedliwości, ew. organy władzy publicznej, w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest zrównane z wniesieniem go do tego organu, to jednakże ustawodawca za konieczne uważa wskazanie *expresis verbis* takiej możliwości w przepisach prawa. Wniosek ten potwierdzają także regulacje Prawa zamówień publicznych, gdzie przykładowo w art. 198b ust. 2 zd. II PZP wskazano, że złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Rozumując *a contrario* wszędzie tam, gdzie takiego zapisu brak (a brak go w art.: 180 i 182 PZP), za niewystarczające dla spełnienia wymogów wniesienia pisma, jest jego nadanie w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego - nie stanowi to jeszcze wniesienia pisma.

W ramach wykładni systemowej dodatkowo należy wskazać, że również art. 185 ust. 7 PZP w zw. z art. 13 § 2 KPC nie pozwala, aby do wniesienia odwołania stosować art. 165 § 2 KPC. Art. 185 ust. 5 PZP znajduje się mniej więcej po środku rozdziału o odwołaniu, już po przepisach dotyczących wniesienia odwołania, a przed przepisami normującymi dalsze postępowanie odwoławcze. Skoro zaś przepisy prawne należy interpretować biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce aktu normatywnego (*argumentum a rubrica*), przepis ten znajduje zastosowanie do czynności określonych w art. 186 i n. PZP (nie zaś do czynności z art. 180 ust. 4 PZP). Bowiem inne przepisy Prawa zamówień publicznych wskazują, iż zasadą było posługiwanie się przez ustawodawcę techniką, w myśl której odesłanie było umieszczane przed przepisami, których dotyczyło (por. art.: 14, 139 ust. 1 i 198a ust. 2 PZP). Gdyby zamiarem ustawodawcy było odesłanie do przepisów KPC w zakresie całego postępowania odwoławczego, przepis ten umieszczony byłby na początku rozdziału (jak art. 198a ust. 1 PZP); umieszczenie go po środku musiało być podyktowane koniecznością umieszczenia w tekście cezury: do czynności wymienionych do tej pory nie należy stosować przepisów KPC, ale do czynności wymienionych od tego miejsca należy stosować przepisy KPC.

Nie można zaś podzielić argumentacji skarżącego, zgodnie z którą skoro w Prawie zamówień publicznych brak regulacji wskazującej, że odwołanie uważa się za skutecznie wniesione tylko wówczas, jeśli w terminie wpłynie do Prezesa Izby, to rozumowanie KIO zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia jest wadliwe i to z dwóch powodów. Po pierwsze taką regulacją jest przywołany art. 180 § 4 PZP. Po drugie jeśli podzielić założenie skarżącego, że nawet przy braku regulacji analogicznej do art. 198b ust. 2 zd. II PZP, pismo nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego uważa się za wniesione, to czyniłoby to zbędną ostatnio przywołaną regulację, ale i m.in. art. 165 § 2 KPC. Taka wykładnia, jako sprzeczna z regułą *per non est*, jest niedopuszczalna (uzasadnienie uchwały SN {7} z 16 marca 2000 roku wydanej w sprawie o sygn. akt I KZP 53/99, opubl. w: OSNKW 2000, z 3-4, poz. 21).

Również wykładnia historyczna nie podważa wniosku, że nadanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego nie spełniało wymogu wniesienia pisma do Prezesa Izby. Zwrócić bowiem należy uwagę, że art. 184 ust. 2 zd. II PZP w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do 28 stycznia 2010 roku przewidywał, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Zmianą dokonaną mocą art. 1 pkt 40 ustawy z 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778) wyłączono taką możliwość w zakresie wniesienia odwołania. Oznacza to, że w tym zakresie ustawodawca zdecydował się na metodę regulacji negatywnej - nie zawierając w przepisach prawa takiej możliwości, wyłączył stosowanie tej regulacji również w drodze analogi (czy to *legis* czy *iuris*) do wniesienia odwołania.

Przywołany przepis noweli do PZP wprowadził art. 198b ust. 2 zd. II, zgodnie z którym złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Nie można więc twierdzić, że w noweli

ustawodawca zapomniał o takiej możliwości wniesienia pisma. Również z tego względu pominięcie takiej możliwości w zakresie odwołania musi być uznane za wynik wspomnianej regulacji negatywnej. Nie jest więc zasadne twierdzenie skarżącego o zaniedbaniu ustawodawcy.

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, celem szeregu regulacji Prawa zamówień publicznych, które weszły w życie 29 stycznia 2010 roku, było przyspieszenie i usprawnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. druk nr 2310 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI Kadencji). Z tej samej perspektywy należy odczytać wymóg, aby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby najpóźniej w ustawowym terminie do jego wniesienia. Przyczyni się to bowiem do skrócenia czasu trwania postępowania z odwołania, a więc i postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Również więc wykładnia celowościowa nie podważa wykładni przywołanych przepisów, dokonanej przez KIO.

Oczywiście potencjalnie można podjąć rozważania, czy dla osiągnięcia pożądanego celu, jakim jest przyspieszenie postępowania, ustawodawca posłużył się adekwatnym środkiem. Kwestia ta jednak powinna podlegać ocenie z punktu widzenia stosownych wzorców kontroli konstytucyjnej, do czego nie jest jednak powołany Sąd Okręgowy rozpoznający odwołanie od orzeczenia KIO (vide przykładowo: uzasadnienie postanowienia SN z 18 września 2002 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CKN 326/01, publ. w: *Lex* nr 56898; uzasadnienie wyroku SN z 24 czerwca 2004 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CK 536/02, publ. w: *Lex* nr 172784; uzasadnienie wyroku SN z 16 kwietnia 2004 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I CK 291/03, opubl. w: OSNC 2005, nr 4, poz. 71). Zaś w niniejszej sprawie sąd nie dostrzegł podstaw do wyrażenia wątpliwości co do konstytucyjności stosownych regulacji Prawa zamówień publicznych.

Wreszcie argumenty podnoszone przez skarżącego w zakresie wykładni funkcjonalnej nie podważają powyższych wyników interpretacji przepisów prawa. Potencjalne problemy z możliwym funkcjonowaniem w obrocie przepisów art. 182 PZP i niebezpieczeństwo z tym związane dla ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie mają znaczenia w sprawie, bowiem akurat skarżącemu termin do wniesienia odwołania upływał 22 czerwca 2010 roku, a więc we wtorek, kiedy to miał pełną możliwość wniesienia pisma do biura podawczego KIO. To uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien tak zorganizować pracę swojego przedsiębiorstwa, aby w terminie wnieść odwołanie. Przeciwnie zachowanie, jako rażąco niedbałe, nie zasługuje na ochronę (zgodnie z łacińską perenią *culpa lata dolo aequiparatur*).

W konsekwencji zasadnie KIO przyjęła, iż dla dochowania terminów z art. 182 PZP konieczne jest, aby odwołanie w tym terminie wpłynęło do Prezesa Izby; w tym zakresie nie jest wystarczające samo oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego.

Tym samym zarzut skarżącego naruszenia przez KIO dyspozycji art. 182 ust. 1 pkt 2 PZP, nie był trafny.

Więcej zarzutów skarżący nie podnosi. Pozostałe zaś rozważania prawne KIO podziela Sąd Okręgowy.

Przy czym, z uwagi na brak podstaw do duplikowania prawidłowo dokonanych rozważań prawnych, nie jest ani celowym, ani nie jest obowiązkiem Sądu Okręgowego, działającego jako sąd drugiej instancji (por. art. 198a ust. 2 PZP), powtarzanie ustaleń i oceny prawnej dokonanych przez KIO, o ile

bowiem je podziela, wystarczy dać temu w uzasadnieniu wyraz (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 16 lutego 2005 roku wydanego w sprawie o sygn. akt IV CK 526/04, publ. w: *Lex* nr 177281).

W konsekwencji zasadnie KIO ustaliła, że skarżący odwołanie wniósł po terminie. Skoro zaś - zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 4 PZP - izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, nie nastąpiło naruszenie tegoż przepisu poprzez odrzucenie odwołania skarżącego.

Skarżący zakresem zaskarżenia objął również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed KIO. Nie podniósł jednak w tym zakresie żadnego samoistnego zarzutu.

Pamiętając, że powyższe rozstrzygnięcie jest akcesoryjne formalnie do rozstrzygnięcia głównego, bezzasadność skargi w zakresie zaskarżenia odrzucenia odwołania, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nie dostrzegł w tym zakresie uchybień mogących być wziętymi pod rozwagę z urzędu, winna skutkować oddaleniem skargi w całości.

Mając na uwadze powyższe - na podstawie art. 198 f § 2 PZP oraz przywołanych przepisów - należało orzec jak w sentencji wyroku i skargę oddalić.

W niniejszej sprawie, mimo dyspozycji art. 108 § 1 zd. I KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP, brak było podstaw faktycznych do zamieszczenia w sentencji wyroku orzeczenia o kosztach.

Po pierwsze bowiem mimo że skarżący przegrał w postępowaniu z niniejszej skargi (a więc winien ponieść wszelkie jego koszty zgodnie z art. 98 § 1 KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP), jego przeciwniczka nie poniosła w postępowaniu przed Sądem Okręgowym żadnych kosztów - nie wniosła

odpowiedzi na skargę ani nie stawiała się na posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę apelacyjną (k. 57). Brak było więc podstaw do zasądzenia na jej rzecz od skarżącego zwrotu kosztów postępowania ze skargi.

Po drugie mimo że w sprawie pozostała nieuiszczona część opłaty od skargi w wysokości 40.000 zł (różnica należnej opłaty od skargi w wysokości

50.000 zł {por. art. 34 UKSC i k. 13} i uiszczonej kwoty 10.000 zł {k. 53} przez skarżącego, zwolnionego mocą postanowienia sądu od części kosztów sądowych {k. 51}), brak było podstaw do ściągnięcia tej kwoty od którejkolwiek ze stron. Przede wszystkim brak było podstaw do obciążenia tym kosztem sądowym przeciwniczki skarżącego jako przeciwnika strony, która była zwolniona od obowiązku uiszczenia tego kosztu, albowiem sprzeciwiały się temu zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu (art. 98 § 1 KPC) - wygrała ona sprawę ze skargi w całości, brak więc było podstaw do obciążenia jej kosztami procesu (por. art. 113 ust. 1 UKSC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP). Również kosztem tym, jako nieobciążającym przeciwnika strony, która była zwolniona od obowiązku uiszczenia tego kosztu, nie można było obciążyć skarżącego jako strony, która spowodowała powstanie kosztu (poprzez wniesienie skargi), albowiem nie zasądzone na jego rzecz żadnego roszczenia, nie będzie więc możliwe ściągnięcie tego kosztu z takiego zasądanego

roszczenia (por. art. 113 ust. 2 UKSC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP).

Jednocześnie, mając na uwadze powyższe, mimo niewyrażenia tego w sentencji wyroku, sąd postanowił nie obciążać żadnej ze stron nieuiszczoną częścią opłaty od skargi na orzeczenia KIO.

I