

POSTANOWIENIE

Dnia 16 września 2009 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu Wydział III Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Ewa Adamczyk (sprawozdawca)

Sędzia SO Urszula Kapustka
Sędzia SO Katarzyna Kwilosz-Babiś

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2009 r.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi Konsorcjum Wykonawców: Krzysztof Polakiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CARBON” Skład Materiałów Budowlanych i Opału K. Polakiewicz (Lider Konsorcjum) oraz Zakład Remontowo-Budowlany i Malarsko-Tapicerski s.c. Lesław Szymański, Ryszard Szymański i Wiesław Mąka z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Krakowska, 33 - 350 Piwniczna-Zdrój
• przy uczestnictwie Zamawiającego Województwa Małopolskiego - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie Rejon Dróg Wojewódzkich w Nowym Sączu od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 964/09

postanawia:

Na oryginale właściwe poapisy
oddalić skargę - za zgodność: Li

Urszula Laburdi

starszy sekretarz sądu

Sygni. akt III Ca 472/09

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 5.08.2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie wniesione przez Konsorcjum Wykonawców: Krzysztof Polakiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CARBON” Skład Materiałów Budowlanych i Opału K. Polakiewicz (Lider Konsorcjum) oraz Zakład Remontowo-Budowlany i Malarsko-Tapicerski s.c. Lesław Szymański, Ryszard Szymański i Wiesław Mąka z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Krakowska, 33 - 350 Piwniczna-Zdrój od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Zarządu Dróg

Wojewódzkich w Krakowie Rejonu Dróg Wojewódzkich w Nowym Sączu protestu z dnia 19.06.2009 r.

W uzasadnieniu postanowienia Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że rozstrzygnięcie protestu zawarte w piśmie z 25.06.2009 r. zostało doręczone Odwołującemu w dniu 26.06.2009 r. drogą faksową. Termin 10-dniowy na złożenie odwołania upływał 6.07.2009 r. W tej dacie odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego. Kopia odwołania wysłana również przesyłką pocztową w dniu 6.07.2009 r., dotarła do Zamawiającego dopiero w dniu 8.07.2009 r.

Z uwagi na powyższe stwierdzono, że kopia odwołania została przekazana przez Odwołującego w sposób sprzeczny z art. 184 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień — publicznych. Przepis ten wskazuje na konieczność jednoczesnego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, co jest równoznaczne z tym, że kopia odwołania fizycznie powinna znaleźć się u Zamawiającego najpóźniej w terminie na złożenie odwołania. Nadanie kopii odwołania w placówce pocztowej w terminie do złożenia odwołania w sytuacji, gdy faktyczne doręczenie tej korespondencji nie nastąpiło w terminie na złożenie odwołania, uznano za sprzeczne z wymogiem określonym

w art. 184 ust. 2 w/w ustawy.

Powyższe postanowienie zaskarżył skargą Wykonawca: Krzysztof Polakiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CARBON” Skład Materiałów Budowlanych i Opału K. Polakiewicz (Lider Konsorcjum) oraz Zakład Remontowo-Budowlany i Malarsko-Tapicerski s.c. Lesław Szymański, Ryszard Szymański i Wiesław Mąka z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Krakowska, 33 - 350 Piwniczna-Zdrój, wnosząc o jego uchylenie, merytoryczne rozpoznanie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności oddalenia protestu i nakazanie unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne, względnie nakazanie unieważnienia wyboru oferty FHU „Transrol” Antoni Romańczyk i nakazanie odrzucenia tej oferty oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, przez błędną interpretację przepisu art. 184 ust. 2 i w konsekwencji przy zastosowaniu przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp, bezprawne odrzucenie odwołania. W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł, iż nietrafne jest stanowisko KIO wyrażone w końcowej części uzasadnienia, jakoby ustaliła się jednolita linia orzecnicza. Orzecznictwo KIO stojące na stanowisku, że faktyczne przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu nastąpić musi w nieprzekraczalnym terminie do złożenia odwołania pojawiło się dopiero w drugiej połowie 2007 r., bowiem wcześniej poszczególne zespoły arbitrów wydawały w takich sprawach orzeczenia diametralnie różne. Ze stanowiska doktryny wynika, iż nasuwa wątpliwości interpretacyjne nierozstrzygnięta

dotychczas jednoznacznie w drodze wykładni Sądu Najwyższego kwestia spełnienia przesłanki, w sytuacji, gdy list polecony nadany „jednocześnie” w przepisanej ustawą terminie z nadaniem odwołania do Prezesa UZP, dociera do Zamawiającego po upływie terminu do złożenia odwołania. Za tezę popierającą aktualne stanowisko KIO opowiadają się autorzy Komentarza do ustawy - P. Granecki i J. Pieróg, lecz wyraźnie zaznaczają, że istnieją inne stanowiska doktryny, a rzecz nasuwa wątpliwości interpretacyjne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest niezasadna.

Z uwagi na rozpoznanie odwołania przez KIO postanowieniem, którym odrzucono odwołanie, Sąd Okręgowy rozpoznał złożoną skargę na posiedzeniu niejawnym, wydając w tym przedmiocie postanowienie - art. 198 Pzp w zw. z art.

316, 354 i 397 § 1 kpc, Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, pod red. T. Czajkowskiego, str. 427.

Sąd Okręgowy rozpoznając skargę Wykonawcy uznał, iż brak jest podstaw do uchylecia zaskarżonego postanowienia i rozpoznania sprawy merytorycznie, jak wnosił to skarżący w złożonej skardze.

W ocenie Sądu Okręgowego zachodziła podstawa do odrzucenia odwołania z przyczyn wskazanych w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.08.2009 r.

Jest bezspornym, że termin 10-dniowy do złożenia odwołania upływał w dniu 6.07.2009 r. W tej dacie odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego. Kopia odwołania przesłana została również przesyłką pocztową w dniu 6.07.2009 r., ale dotarła do Zamawiającego dopiero w dniu 8.07.2009 r. Taki sposób przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu narusza przepis art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Zachodziła w tej sytuacji podstawa do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podniesione w skardze zarzuty zmierzające do wykazania, że nadanie kopii odwołania pod adresem Zamawiającego w placówce pocztowej operatora publicznego w terminie na złożenie odwołania, spełnia wymogi powołanego art. 184 ust. 2 Pzp, są nieskuteczne.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko zawarte w zaskarżonym postanowieniu, które znajduje także uzasadnienie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, rozpatrujących skargi na orzeczenia Izby. Skarżący przyznał, że ta jednolita linia orzecznicza ustaliła się od drugiej połowy 2007 r. W poprzednim okresie czasu również prezentowane było takie stanowisko, że faktyczne przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu, musi nastąpić w nieprzekraczalnym terminie do złożenia odwołania, przy czym były również stanowiska odmienne, a mianowicie, że nadanie kopii odwołania u publicznego operatora pocztowego w terminie do złożenia odwołania, spełnia przesłankę konieczną do prawidłowego złożenia odwołania niezależnie od tego, kiedy dokument ten dotrze faktycznie do Zamawiającego. Wynika z powyższego, że o ile poprzednio były różne stanowiska, to obecnie od ponad, jak przyznaje to skarżący, dwóch lat, orzecznictwo przyjmuje jednolitą interpretację spełnienia warunku określonego w art. 184 ust. 2, odnośnie terminu przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

Sąd Okręgowy w obecnym składzie podziela to ostatnie jednolite stanowisko orzecznictwa, które znajduje potwierdzenie przy zastosowaniu gramatycznej

wykładni przepisu art. 184 ust. 2 Pzp. Przepis ten bowiem stanowi, że kopia odwołania winna być jednocześnie przekazana Zamawiającemu, przy czym w ostatnim zdaniu tego przepisu jedynie dla oceny zachowania terminu do wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu, wystarczające jest wykazanie się potwierdzeniem złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego. O ile zatem skarżący wskazywał w złożonej skardze na możliwość stosowania odpowiedniego przepisów kpc, w tym art. 165 § 2 kpc, który stanowi, że o dochowaniu terminu na wniesienie odwołania decyduje data stempla pocztowego, to możliwość ta odnosi się tylko do odwołania wnoszonego do Prezesa UZP i nie dotyczy przekazywania kopii odwołania Zamawiającemu (por. Komentarze Becka, Jerzy Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych, Warszawa 2009 r., str. 519 i 520). Takie też stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w publikowanym wyroku z dnia 30.01.2007 r., VCa 117/07, LEX nr 319889).

Przy prezentowaniu powyższego stanowiska słusznie, w ocenie Sądu Okręgowego, wskazywano nie tylko na brzmienie przepisu art. 184 ust. 2 Pzp, ale także na względy celowościowe, tj. konieczność uzyskania przez Zamawiającego faktycznej informacji o złożonym do Prezesa UZP odwołaniu w celu pewnego

ustalenia terminu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, bowiem po upływie terminu do złożenia odwołania Zamawiający może pozostawać w przekonaniu, że postępowanie wywołane protestem zostało zakończone i nie ma przeszkód do zawarcia umowy z wykonawcą oferty najkorzystniejszej.

Mając te wszystkie względy na uwadze Sąd Okręgowy oddalił skargę, co orzeczono jak w sentencji postanowienia na zasadzie art. 198 ust. 2 Pzp?

Urszula Laburda]
starszy sekretarz sądowy

Wyk.U.L.