

Sygn. akt II Ca 353/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 września 2010 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Piotr Starosta
Sędzia SO Maria Leszczyńska

Sędzia SR del. Agnieszka Marszałek

Protokolant Sekr. Sąd. Urszula Wiśniak

po rozpoznaniu w dniu 08 września 2010 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z odwołania

AB Kujawy Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Inowrocławiu

z udziałem

Komendy Państwowej Straży Pożarnej w Inowrocławiu

o zamówienie publiczne

na skutek skargi AB Kujawy Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Inowrocławiu

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 14 czerwca 2010 r. sygn. akt. KIO/1025/10

I zmienia zaskarżone postanowienie: w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że stwierdza, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia

II Ca 353/10

UZASADNIENIE

Zamawiający - Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej w Inowrocławiu prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem były roboty budowlane - 6 etap budowy strażnicy KP

PSP i JRG nr 1 w Inowrocławiu przy ul. Poznańskiej 133.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 kwietnia 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 113756-2010.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, co wynika z protokołu postępowania w aktach sprawy i pisma zamawiającego znajdującego w aktach sprawy.

Odwolujący - AB Kujawy Sp. z o.o. wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2010 r. Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 24 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 14 czerwca 2010 r. odrzuciła odwołanie i kosztami postępowania obciążyła AB Kujawy Sp. z o.o., ul. Laubitz 18, 88-100 Inowrocław i nakazała zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10.000 zł uiszczony przez AB Kujawy Sp. z o.o., ul. Laubitz 18, 88-100 Inowrocław, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Z motywów rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej wynikało, co następuje:

Z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 21 kwietnia 2010 r., to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 206, poz. 1591) - tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778) - tzw. „dużej nowelizacji”, zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego były roboty budowlane, których szacunkowa wartość jest mniejsza niż równowartość kwoty 4.845.000 euro, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (tj. poniżej tzw. progów unijnych).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji - w formie faxu lub drogą elektroniczną - o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący przyznał w treści odwołania, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 20 maja 2010 r., a z dokumentacji postępowania wynika, że informacja ta została przekazana drogą faksową - to znaczy w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego ustawowy termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 25 maja 2010 r.

W konsekwencji odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2010 r. należało uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazała, że po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania niezbędnym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w przewidzianym w ustawie terminie do jego wniesienia. W przepisach Prawa zamówień publicznych, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji)

wyrażnie stanowiły, iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji).

Skoro ustawodawca, zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem jest utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Reasumując, należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2010 r. w związku z informacją zamawiającego przesłaną dnia 20 maja 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Od powyższego orzeczenia skargę wniosła Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „AB Kujawy” w Inowrocławiu. Zarzucała naruszenie przepisu art. 180 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez błędną jego interpretację. Zdaniem skarżącego nie można podzielać poglądu wyrażonego w postanowieniu, że po nowelizacji brak jest domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Wskazywał, że zachował termin do wniesienia odwołania, a zatem brak było podstaw do jego odrzucenia. Z treści skargi wywieść należało, że skarżący domagał się merytorycznego rozpoznania odwołania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „AB Kujawy” w Inowrocławiu zasługiwała na uwzględnienie. Brak było podstaw do odrzucenia odwołania.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Kujawskiej Izby Odwoławczej, że po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu do wniesienia odwołania niezbędne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w przewidzianym w ustawie terminie do jego wniesienia.

Okoliczność, że ustawodawca zrezygnował z dotychczasowego brzmienia przepisów dotyczących powyższej kwestii w brzmieniu „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa

Urzędu”, nie przesądza jeszcze tego, że wolą ustawodawcy było, by środek odwoławczy w terminie ustawowym faktycznie został doręczony Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie bowiem z treścią art. 180 pkt 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (zwanej dalej ustawą) odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W omówionym artykule, podobnie jak w treści przepisu art. 182 ustawy ustawodawca nie posługuje się pojęciem „doręcza się”, lecz „wnosi się”, (również w formie pisemnej), co w ocenie Sądu Okręgowego pozwala na przyjęcie, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem, a zatem przyjąć należało, że odwołanie skarżącego złożone w placówce pocztowej w dniu 24 maja 2010 r. zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy kierując się treścią art. 198f pkt 2 i 4 ustawy przystąpił do merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Odwołanie to w zasadniczej części zasługiwało na uwzględnienie. Przede

wszystkim zauważyć należy, że w specyfikacji indywidualnych warunków zamówienia w pkt 5 ppkt 2c wskazano, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany został do udowodnienia zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów za okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. W wykazie oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykazania braku podstaw do wykluczenia w pkt. 5 ppkt. 3i wskazano informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy do wartości co najmniej 4.000.000 zł, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Brak natomiast było w treści SIWZ zapisu, z którego wynikałoby, że obowiązkiem wykonawcy było przedłożenie takiego samego zaświadczenia banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej o kondycji finansowej osoby trzeciej, z potencjału której wykonawca zamierza skorzystać przy wykonywaniu zamówienia.

Przy takiej redakcji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonawca nie miał podstaw ku temu, by wzywać skarżącego do przedłożenia tych dokumentów, których niedostarczenie stało się przyczyną wykluczenia skarżącego z przedmiotowego postępowania o zamówienia publiczne.

Wykluczając skarżącego z postępowania o zamówienie publiczne zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 24 pkt 2 ppkt 4 i 29 pkt 1 ustawy.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f pkt 2 w zw. z art. 192 pkt 3 ppkt 3 ustawy orzekł jak w punkcie 1 wyroku oraz na podstawie art. 46 ust. 1 nakazał zamawiającemu zwrócić na rzecz skarżącego wadium w kwocie 70.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2010 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198a ustawy w zw. z art. 98 k.p.c. i 198f pkt 5 zasądzając od zamawiającego na rzecz skarżącego 13.000 zł, na którą to kwotę składają się koszty poniesione przez skarżącego w postępowaniu odwoławczym (10.000 zł) i skargowym (3.000 zł).

1JW