

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Salamaj (spr.)

Sędziowie: SO Tomasz Żelazowski

SO Krzysztof Górski

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Witkowska
po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2009 r. w Szczecinie
na rozprawie

sprawy ze skargi Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej w Bolechowie - Osiedle
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1245/09

przy udziale zamawiającego Tramwaje Szczecińskie spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Szczecinie oraz interwenienta ubocznego po stronie
zamawiającego Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz spółki akcyjnej Holding w
Bydgoszczy

I. oddala skargę,

II. zasądza od skarżącego Solaris Bus & Coach spółki akcyjnej w Bolechowie —
Osiedle na rzecz zamawiającego Tramwaje Szczecińskie spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Szczecinie kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów
procesu w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi;

III. oddala wniosek interwenienta ubocznego Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz
spółki akcyjnej Holding w Bydgoszczy o zasądzenie kosztów procesu w

____.postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi.

SSO Piotr Salamaj ^{A'Q Krzysztof Górski}
^{ciwc podpisy J}

Na oryginalnym ^{pość}
kretarz

Sadowy

Sygn. akt VIII Ga 244/09

UZASADNIENIE

Zamawiający Tramwaje Szczecińskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie na podstawie ogłoszenia zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.05.2009 r. pod nr 2009/S 91-131457, wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę 6 sztuk fabrycznie nowych, jednakowych, wielocłonowych, przegubowych, całkowicie niskopodłogowych tramwajów, zestawu specjalistycznego wyposażenia do obsługi tramwajów, zestawu specjalistycznego wyposażenia do obsługi tramwajów wraz z dostawą specjalistycznego dźwigu oraz zestawu pakietu naprawczego oraz przeprowadzenie szkoleń pracowników zamawiającego.

Pismem z dnia 30.07.2009 r. Solaris Bus & Coach Spółka Akcyjna w Bolechowie-Osiedle wniósł protest wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding w Bydgoszczy.

W dniu 10.08.2009 r. zamawiający oddalił protest w całości wskazując, że dokonał odrzucenia oferty protestującego z uwagi na sprzeczność treści jego oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem nie spełniała wymogu pochylni o maksymalnym nachyleniu 15%, który to wymóg został sformułowany w Rozdziale XV pkt 4.8.1. SIWZ. Ponadto zamawiający wskazał, że utajnienie części oferty PESA Bydgoszcz S.A. dokonane zostało przez tegoż wykonawcę, a następnie na skutek wystąpienia zamawiającego nastąpiło odtajnienie m.in. załącznika nr 2/5. Zamawiający nie znalazł także uzasadnienia dla zarzutu nieprawidłowej oceny oferty PESA Bydgoszcz S.A., albowiem wysokości pokazane w załączniku nr 2/5 uznał za w pełni zgodne z wymaganiami wynikającymi z Rozdziału XV pkt 4.8.1. SIWZ.

Od powyższego rozstrzygnięcia pismem z dnia 20 sierpnia 2009 r., przesłanym faksem w dniu 21.08.2009 r., a nadto doręczonym jako przesyłka kurierska w dniu 24.08.2009 r., składający protest Solaris Bus & Coach S.A. wniósł za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie odwołującego zarówno rozstrzygnięcie postępowania, jak i rozstrzygnięcie protestu dokonane zostały z naruszeniem przepisów, w tym art. 7, art. 8 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego, nie dokonał odtajnienia części oferty wykonawcy PESA Bydgoszcz S.A., pomimo, że nie zachodziły przesłanki uznania utajnionych danych za tajemnicę przedsiębiorstwa, a nadto nie dokonał prawidłowego badania oferty wykonawcy, choć była ona niezgodna z SIWZ w sposób uzasadniający odrzucenie oferty.

Postanowieniem z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1245/09) .

Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie i kosztami postępowania obciążyła odwołującego Solaris Bus & Coach S.A. w Bolechowie — Osiedle.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w uzasadnieniu swego stanowiska, że zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 PZP Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu (art. 184 ust. 2 ustawy). W przedmiotowej sprawie odwołanie wpłynęło do Prezesa UZP w dwunastym dniu od rozstrzygnięcia protestu (tj. 24.08.2009 r.). Izba zbadała i wzięła pod uwagę okoliczność, że odwołanie zostało nadane przez odwołującego w dniu 21.08.2009 r., czyli w dziewiątym dniu od rozstrzygnięcia protestu, jednakże uczyniono powyższe za pośrednictwem świadczącej usługi kurierskie firmy TNT, nie złożono natomiast odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, co zgodnie z art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy byłoby równoznaczne z wniesieniem odwołania do Prezesa UZP. Zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska” oraz art. 46 ust. 2 ustawy

Prawo pocztowe operatorem publicznym w Rzeczypospolitej Polskiej jest Poczta Polska.

Izba zważyła również podnoszoną przez odwołującego okoliczność, że w dniu 21.08.2009 r. przekazał do UZP faksem czytelną treść odwołania oraz stwierdziła, że nie ma ona żadnego znaczenia w sprawie. Forma faksowa wnoszenia odwołania jako pisma procesowego wywołującego przewidziane we właściwej procedurze ustawowej określone skutki prawne nie może zostać uznana za dopuszczalną. To pismo z odwołaniem, a nie faks czy jego inna ideografia, powinno w wymaganym terminie wpłynąć do właściwego organu. Prezes UZP ma fizycznie otrzymać pismo zawierające odwołanie, a nie mieć tylko możliwość zapoznania się z jego treścią. O powyższym przesądza procesowy charakter wnoszenia i rozpatrywania odwołań ściśle regulowany w adekwatnych przepisach ustawy i przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie - przepis § 1 ust. 1 pkt 10 Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 2 października 2007 r. wyraźnie wymaga, aby odwołanie zawierało podpis wykonawcy, co jednoznacznie przesądza o jego pisemnej formie, której wymogów faks nie spełnia (tak powoływana przez odwołującego uchwała SN z dn. 2.10.2002 r., III PZP 17/02 in fine). W związku z powyższym należało w ocenie KIO przyjąć, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa UZP w dniu 24.08.2009 r. (data wpływu na prezentację pisma z odwołaniem), a więc z uchybieniem dziesięciodniowego terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe w oparciu o przepisy art. 191 ust. 1 i art. 187 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 184 ust. 2 ustawy⁷, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w pkt. 1 sentencji, a o kosztach postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 PZP stosownie do wyniku sprawy⁷.

Na powyższe postanowienie odwołujący Solaris Bus & Coach S.A. wniósł w dniu 27.10.2009 r. skargę, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 184 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 60 i 61 k.c.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o:

1. uwzględnienie skargi, a w konsekwencji zmianę zaskarżonego postanowienia, a w konsekwencji uwzględnienie odwołania wniesionego przez Solaris Bus & Coach S.A.,
2. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym wg norm prawem przepisanych.

Za niesporne w sprawie skarżący uznał, że protest został rozstrzygnięty przez zamawiającego w dniu 12.08.2009 r., a w dniu 21.08.2009 r. protestujący przesłał odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu do Prezesa UZP faksem oraz w tym samym dniu nadał odwołanie za pośrednictwem firmy kurierskiej TNT Poland, które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 24.08.2009 r. Skarżący wskazał, że postępowanie odwoławcze jest regulowane trzema grupami przepisów: rozdział 3 działu VI Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP), rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań oraz w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym, a w zakresie nieuregulowanym w prawie zamówień publicznych do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym. W analizowanej sprawie dla ustalenia terminu wniesienia odwołania zastosowanie znajduje przepis art. 184 ust. 3 PZP stanowiący, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu. Przepisy ustawowe, poza określeniem adresata odwołania, nie określają jego wymogów formalnych. Wedle § 1 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa RM, odwołanie powinno zawierać m.in. podpis odwołującego się lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika. Ponadto zgodnie z art. 184 ust. 2 złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. W przekonaniu skarżącego z powyższych regulacji nie wynikają w żadnym razie ograniczenia, co do formy w jakiej odwołanie winno być sporządzone ani sposobu jego wniesienia. Odwołanie uznaje się za skutecznie wniesione między innymi poprzez samo jego złożenie (nadanie) w terminie

ustawowym w placówce pocztowej operatora, choćby nawet zostało dopiero po tym terminie doręczone. Jest to tzw. fikcja dochowania terminu ustawowego. W ocenie skarżącego ta regulacja szczególna nie wyklucza innych skutecznych sposobów terminowego doręczania środka odwoławczego, w szczególności możliwości dojścia odwołania do adresata za pomocą faksu. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa UZP faksem oraz nadane za pośrednictwem firmy kurierskiej w dziewiątym dniu od rozstrzygnięcia protestu. Nadanie faksem odwołania potwierdza raport z transmisji faksu. W dniu nadania faksem odwołujący uzyskał telefoniczne potwierdzenie dotarcia do adresata czytelnej, niezniekształconej i podpisanej treści odwołania, co potwierdza notatka

służbowa. W tym samym dniu skarżący nadał odwołanie za pośrednictwem firmy kurierskiej TNT Poland, które wpłynęło do Urzędu w dniu 24.08.2009 r. Zdaniem skarżącego literalna, ale także celowościowa wykładnia przepisów PZP pozwalają stwierdzić skuteczność wniesienia odwołania w wyżej opisany sposób.

Za wymagające rozstrzygnięcia uznał skarżący ustalenie, kiedy dochodzi do wniesienia odwołania do KIO. W braku regulacji szczególnej zastosowanie znajdą przepisy k.c. i według skarżącego termin wniesienia odwołania winien być ustalany z uwzględnieniem art. 60 k.c. i art. 61 k.c. Przepis art. 60 k.c. nie stawia żadnych wymagań co do formy oświadczenia woli, a z art. 61 k.c. wynika, że oświadczenie woli skierowane do drugiej osoby uważa się za złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podpierając swoją argumentację przykładami orzeczeń Sądu Najwyższego i Krajowej Izby Odwoławczej skarżący podniósł, że wykładnia przepisów poparta tymże orzecnictwem pozwala stwierdzić, że nie ma przeszkód w przepisach PZP oraz k.p.c., aby uznać nadane faksem pismo stanowiące środek odwoławczy za skutecznie wniesione. W rozważanym stanie faktycznym terminowy wpływ czytelnego odwołania faksem potwierdza raport z transmisji faksu oraz dodatkowo ustne potwierdzenie jego odbioru przez upoważnionego pracownika UZP w rozmowie telefonicznej, co znalazło także wyraz w stosownej notatce służbowej sporządzonej przez pracownika skarżącego. Brak wystawienia prezentaty, czyli wydania pisemnego potwierdzenia o wpływie faksu przez pracownika KIO nie może obciążać wnoszącego odwołanie, jako leżące poza sferą jego wpływu. Skarżący wskazał nadto, że z punktu widzenia art. 61 k.c. jest istotne, czy adresat zapoznał lub mógł się zapoznać z jego treścią. Doręczenie KIO oświadczenia woli za pomocą faksu jest prawnie skuteczne i wywołuje taki skutek, jaki ustawa wiąże z formą pisemną dla celów dowodowych. Tym samym termin do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia protestu przewidziany w art. 184 ust. 2 PZP należy uznać za dochowany w przypadku odbioru w tym terminie przez adresata odwołania nadanego faksem.

W przekonaniu skarżącego zapatrywanie KIO, jakoby procesowy charakter odwołania przesądzał o konieczności przekazania dokumentu z oryginalnym podpisem nie zasługuje na uwzględnienie. Faks jest rodzajem transmisji elektronicznej oryginału dokumentu, a jego efektem doręczenie adresatowi kopii odzwierciedlającej treść oświadczenia uwidocznionego w oryginale, jak również podpisu osoby składającej oświadczenie. Nie ma żadnego powodu, aby złożonego na faksie podpisu nie można uznać za własnoręczny. Został on bowiem własnoręcznie złożony przez podpisującego na oryginale dokumentu przesłanego faksem. W omawianej sprawie nie bez znaczenia w przekonaniu skarżącego jest fakt, że oryginał dokumentu został przesłany pocztą kurierską tego samego dnia i dotarł do adresata kolejnego dnia roboczego pozwalając na usunięcie rzekomych wątpliwości. Na gruncie poczynionych ustaleń faktycznych nie sposób, zdaniem skarżącego uznać, że odwołanie zostało wniesione po terminie oraz że w konsekwencji powinno podlegać odrzuceniu.

Nie można się zgodzić z oceną, że wniesienie czytelnej treści podpisanego przez osobę uprawnioną odwołania „nie ma żadnego znaczenia w sprawie”. Przepisy PZP nie określają sposobu sporządzenia pisma procesowego, a gdyby uznać, że faks nie spełnia wymogu własnoręczności podpisu, to w takiej sytuacji należałoby dopuścić uzupełnienie wymogu formalnego poprzez złożenie na faksie własnoręcznego podpisu lub przesłanie pisma o tożsamej treści z oryginalnym podpisem. W sprawie będącej przedmiotem postępowania takie właśnie uzupełnienie nastąpiło, bowiem odwołanie z oryginalnym podpisem zostało przesłane pocztą kurierską jeszcze w dniu nadania faksu.

W przekonaniu skarżącego wobec braku ścisłych przepisów określających formę wniesienia odwołania do Prezesa UZP oraz w sytuacji zachowania należytej staranności w terminowym wniesieniu odwołania jego odrzucenie oraz co za tym idzie niedopuszczenie do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, stanowiłoby naruszenie prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Odwołujący dokładając starań, w terminie dostarczył do Prezesa UZP faksem podpisane przez uprawnioną osobę odwołanie, jednocześnie wysyłając je kurierem, aby zagwarantować szybkie i pewne doręczenie. Odrzucenie wniesionego w ten sposób odwołania oznaczałoby bezzasadne odebranie przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o:

1. odrzucenie skargi na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 i art. 195 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 133 § 3 k.p.c.;

a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie skargi:

2. oddalenie skargi na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 1 PZP z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu skargi;

3. o oddalenie wniosku skarżącego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków wskazanych w skardze na okoliczność wpływu faxem do Prezesa UZP czytelnego odwołania;

4. zaś w każdym przypadku zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że stosownie do art. 195 ust. 2 PZP warunkiem skutecznego pod względem formalnym wniesienia skargi jest jednocześnie przesłanie odpisu skargi przeciwnikowi skargi. Niedołączenie do skargi dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym na podstawie art. 195 ust. 2 w związku z art. 197 ust. 1 PZP. Biorąc pod uwagę powyższe brak jest podstaw do uznania, że możliwe jest skuteczne wniesienie skargi bez przekazania jej odpisu przeciwnikowi skargi. Do skargi skarżący załączył dowód przekazania faxem odpisu pisma zamawiającemu w dniu 27.10.2009 r. Jednakże w postępowaniu odwoławczym zamawiający reprezentowany był przez zawodowego pełnomocnika (r.pr. Jarosława Jerzykowskiego). Stosowne pełnomocnictwo zostało złożone w dniu 14.10.2009 r. podczas posiedzenia KIO, co oznacza, że już w dniu posiedzenia skarżący miał wiedzę o

tym, iż zamawiający nie jest reprezentowany przez organ, lecz przez pełnomocnika procesowego. W tej sytuacji doręczenie skargi bezpośrednio zamawiającemu i jednocześnie niedokonanie doręczenia pełnomocnikowi przeciwnika skargi, stanowi o odrzuceniu skargi. Stosownie do brzmienia art. 194 ust. 2 PZP w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosować należy odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. W konsekwencji w oparciu o treść art. 391 § 1 k.p.c., będzie miał zastosowanie również art. 133 § 3 k.p.c. Tym samym, w związku z ustanowieniem przez zamawiającego pełnomocnika procesowego, skarżący obowiązany był dokonać doręczenia odpisu skargi pełnomocnikowi przeciwnika skargi, a nie bezpośrednio przeciwnikowi skargi (zamawiającemu). Pełnomocnictwo do reprezentacji w przed KIO upoważniało także pełnomocnika do odbioru skargi na orzeczenie. Biorąc pod uwagę powyższe, przeciwnik skargi wniósł o jej odrzucenie.

Niezależnie od tego przeciwnik skargi wskazał z ostrożności procesowej okoliczności skutkujące jej oddaleniem. Przede wszystkim za zupełnie chybione uznał argumenty skarżącego, że przepisy regulujące wnoszenie odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie narzucają wymogu zachowania formy pisemnej, jako jedynej dopuszczalnej dla tej czynności. Wydane na podstawie art. 193a pkt 1) rozporządzenie z dnia 2.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, w § 1 ust. 1 pkt 10), wyraźnie stanowi, iż odwołanie zawiera podpis odwołującego się lub

jego przedstawiciela albo pełnomocnika. Wobec wyraźnego wymogu złożenia podpisu na odwołaniu składanym do Prezesa UZP, oznaczającego właśnie zastrzeżenie formy pisemnej dla wnoszenia tego środka ochrony prawnej, uznać należy w przekonaniu zamawiającego, że jego wniesienie drogą faxową przed upływem terminu do wniesienia odwołania, skutkuje niemożnością uznania takiego pisma za prawidłowo wniesione odwołanie. Wymogi dochowania formy pisemnej czynności prawnej, regulują przepisy Kodeksu cywilnego, które mocą art. 14 PZP, mają zastosowanie do czynności. Zgodnie z art. 78 k.c. do zachowania formy pisemnej niezbędny jest własnoręczny podpis osoby uprawnionej do składania oświadczeń woli w imieniu podmiotu go składającego, a podpis ten musi się znaleźć na dokumencie obejmującym treść tego oświadczenia. Własnoręczny podpis to napisany (lub uwierzytelniony) ręczny znak graficzny, a zatem nie ma wątpliwości, że pismo przesłane faksem, na którym widnieje kopia własnoręcznego podpisu nie może być uznane za wniesione z zachowaniem formy pisemnej.

Zamawiający wskazał jednocześnie, że ani przepisy PZP, ani przepisy rozporządzenia w sprawie regulaminu dot. rozpatrywania odwołań nie przewidują instytucji wezwania do uzupełnienia braków formalnych odwołania. Skarżący w tym samym dniu, w którym przesłał faksem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych treść odwołania, a więc na dzień przed upływem terminu na wniesienie odwołania, nadał je także przesyłką kurierską. Odwołanie w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa UZP dwa dni po upływie terminu. Art. 184 ust. 2 zd. 2 PZP wiąże tym samym skutek wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu wyłącznie ze złożeniem odwołania w placówce operatora

publicznego, a więc w obecnym stanie prawnym wyłącznie w placówce Poczty Polskiej. Skorzystanie w tym celu z usług jakiegokolwiek innego podmiotu świadczącego usługi pocztowe czy kurierskie ma ten skutek, iż w terminie na wniesienie odwołania powinno ono zostać doręczone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Mając powyższe na uwadze zamawiający uznał, że Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo przyjęła, że odwołanie, które zostało doręczone Prezesowi UZP przez kuriera firmy TNT w dniu 24.08.2009 r. zostało wniesione z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 184 ust. 2 zd. 1 PZP, a w związku z tym podlegało odrzuceniu na podstawie art. 187 ust 4 pkt 4) PZP.

Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding w Bydgoszczy, jako interwenient uboczny po stronie zamawiającego, wniósł o:

- 1) odrzucenie skargi na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 i art. 195 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 133 § 3 k.p.c., ewentualnie o:
- 2) oddalenie skargi jako bezzasadnej;
- 3) oddalenie wniosku skarżącego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania sądowego;
- 4) zasądzenie od skarżącego kosztów niniejszego postępowania wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy podziela i akceptuje ustalenia faktyczne Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące sposobu i terminu wniesienia odwołania przez wykonawcę Solaris Bus & Coach S.A. i ich konsekwencje prawne, które spowodowały odrzucenie tegoż odwołania.

Na wstępie należy zauważyć, że nie była sporna okoliczność przesłania faksem w dniu 21 sierpnia 2009 r. treści odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz nadania w tym samym dniu przez skarżącego pisemnego odwołania za pośrednictwem

firmy kurierskiej TNT Poland, które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 24 sierpnia 2009 r. Z tych względów Sąd Okręgowy pominął na rozprawie wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność daty wpływu czytelnego odwołania faksem do Prezesa UZP (art. 217 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

W tych niespornych okolicznościach faktycznych Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw prawnych do uwzględnienia skargi, której istota sprowadzała się do uznania za skuteczne, czyli w terminie, wniesienia odwołania faksem. Skarżący nie kwestionował bowiem, że odwołanie nadane przy pomocy firmy kurierskiej wpłynęło do Prezesa UZP dopiero w dniu 24 sierpnia 2009 r., a więc dwa dni po terminie, ani tego, że firma kurierska, którą się posłużył, nie jest operatorem publicznym w rozumieniu art. 184 ust. 2 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych [PZP] i przepisów ustawy z dnia 12.06.2003 r. Prawo pocztowe.

Przechodząc zatem do analizy zarzutów zawartych w skardze podnieść trzeba, że - wbrew twierdzeniom skarżącego - wymogi formalne odwołania określone zostały w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.), wydanego na podstawie art. 193a pkt 1 PZP. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10) przywołanego rozporządzenia odwołanie powinno zawierać podpis odwołującego się lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika. W ocenie Sądu Okręgowego wymóg ten, a także możliwość złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego (art. 184 ust. 2 PZP) oraz ogólna zasada pisemności postępowania o udzielenie zamówienia (art. 9 ust. 1 PZP), przekonują o pisemnej formie odwołania, której faks, jako niezawierający podpisu, nie spełnia. Za ugruntowany bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych należy traktować pogląd, że podpisem jest wyłącznie znak napisany. Zatem nie spełnia warunku podpisu własnoręcznego w rozumieniu art. 78 k.c. przesłanie faksem dokumentu zawierającego oświadczenie woli, na którym był złożony własnoręczny podpis (patrz uzasadnienie uchwały SN z 2.10.2002 r., III PZP 17/02, LEX nr 55428).

W konsekwencji wniesienie odwołania do Prezesa UZP następuje w chwili fizycznego wpływu w terminie 10 dni (5 dni) do Urzędu pisma odwołującego się zawierającego jego własnoręczny podpis lub jego przedstawiciela lub pełnomocnika, bądź z chwilą złożenia podpisanego odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, którym obecnie jest tylko „Poczta Polska”. W tym zakresie nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego o oświadczeniach woli - art. 60 i art. 61 — przywołane w skardze. Niewystarczająca jest sama możliwość zapoznania się przez adresata, czyli Prezesa UZP, z treścią nadanego faksem odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia protestu. Wniesienie odwołania jest czynnością procesową, wszczynającą postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą i z tego właśnie względu nie stosuje się przy jego interpretacji przepisów materialnych prawa cywilnego, m.in. dotyczących oświadczeń woli (por. Paweł Granecki - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2. wydanie, C.H. Beck Warszawa 2009, str. 460). Trafnie wskazała Izba, że przekazywanie przez równoprawne podmioty stosunków cywilnoprawnych — zamawiającego i wykonawcę - protestów i ich rozstrzygnięć, nie może zostać odniesione do wnoszenia pisma procesowego uruchamiającego procedurę odwoławczą przed powołanymi do tego organami publicznymi. Przepisy dotyczące składania oświadczeń woli mają zastosowanie pomiędzy podmiotami stosunków cywilnoprawnych, które zakładają równość podmiotów. Natomiast odwołanie, wnoszone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przenosi postępowanie o udzielenie zamówienia z płaszczyzny cywilnoprawnej - między zamawiającym a wykonawcami, na płaszczyznę publicznoprawną - między odwołującym się a organem państwowym (administracją rządową), w której nie występują relacje równości, a postępowanie jest sformalizowane i ściśle uregulowane stosownymi przepisami.

porozumiewania się między zamawiającym (zgodnie z jego wyborem) a wykonawcami przewiduje faks. I takich właśnie sytuacji (do etapu protestu i jego rozstrzygnięcia) dotyczą orzeczenia KIO i wcześniej Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, powołane w skardze dla uzasadnienia skuteczności wniesienia odwołania przez wykonawcę od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego. O ile bowiem można uznać, że formy porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami, o których mowa w art. 27 ust. 1 PZP, odnoszą się również do doręczenia rozstrzygnięcia protestu w rozumieniu art. 184 ust. 2 PZP (postanowienie KIO z 25.04.2008 r., KIO/UZP 340/08, LEX nr 409715), o tyle brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że w analogiczny sposób wykonawca może wnosić odwołanie do Prezesa UZP, a więc do podmiotu nie będącego uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się z kolei do akcentowanego w skardze poglądu, że „wykładnia przepisów poparta orzecnictwem pozw-ala stwierdzić, że nie ma przeszkód w przepisach PZP oraz kodeksu postępowania cywilnego, aby uznać nadane faksem pismo stanowiące środek odwoławczy za skutecznie wniesione”, Sąd Okręgowy stwierdza, że skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Najwyższy w powołanych w skardze orzeczeniach, uznając możliwość wniesienia środka odwoławczego za pomocą faksu, jednocześnie podkreśla, iż pismo takie nie zawiera oryginalnego podpisu autora, co może być usunięte w trybie przewidzianym w art. 130 k.p.c. (patrz postanowienia z 29.01.2003 r., I CZ 192/02, LEX nr 79111 i I CZ 142/02, LEX nr 80102). Jednakże w ocenie Sądu odwoławczego ani przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani przepisy rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań nie przewidują instytucji wezwania do uzupełnienia braków formalnych odwołania.

W świetle § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia jedynie w przypadku niedołączenia do odwołania dowodu uiszczenia wpisu od odwołania Prezes UZP wzywa odwołującego się do złożenia tego dowodu w terminie 3 dni, a brak tego dowodu skutkuje zwrotem odwołania (ust. 3). Innych kompetencji dla Prezesa Urzędu do badania wymogów formalnych odwołania przepisy nie przewidują, zaś Izba na posiedzeniu dokonuje niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w szczególności bada wniesione odwołanie (§ 15) i po zamknięciu posiedzenia Izba w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych odrzuca odwołanie, umarza postępowanie albo rozpoznaje odwołanie na rozprawie (§ 17 ust. 1). Jak z tego wynika przepisy postępowania o udzielenie zamówienia nie przewidują instytucji usunięcia braków formalnych odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia protestu, a takim brakiem formalnym jest niewątpliwie brak własnoręcznego podpisu odwołującego się na piśmie przesłanym faksem.

Nie znajdując zatem podstaw prawnych do wezwania odwołującego się do uzupełnienia braków formalnych odwołania poprzez jego własnoręczne podpisanie, uznać należy natomiast za dopuszczalne samodzielne usunięcie takiego braku formalnego przez podmiot wnoszący odwołanie, pod warunkiem, że usunięcie wady pisma nastąpiło w terminie do złożenia odwołania. Jednakże w realiach rozpatrywanej sprawy - w ocenie Sądu - nie można przyjąć, że „niezwłoczne usunięcie tego braku przez skarżącego jest niepodważalne”. Otóż dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania przez wykonawcę Solaris Bus & Coach S.A. upływał w dniu 22 sierpnia 2009 r. (art. 184 ust. 2 PZP). Dzień wcześniej protestujący wykonawca przesłał faksem treść odwołania do Prezesa UZP oraz w tym samym dniu nadał pisemne odwołanie za pośrednictwem firmy kurierskiej TNT Poland. Skoro faks obarczony był brakiem formalnym, to jego uzupełnienie powinno nastąpić przez wnoszącego odwołanie do dnia 22 sierpnia 2009 r., jednak termin ten nie został dochowany, gdyż odwołanie nadane za pośrednictwem firmy kurierskiej dotarło do Prezesa UZP dopiero w dniu 24 sierpnia 2009 r. (okoliczność niesporna), zaś przepis art. 184 ust. 2 zd. drugie PZP nie miał w tej sytuacji zastosowania.

Ta ostatnia okoliczność, tj. nadanie pisma procesowego inicjującego postępowanie odwoławcze w firmie nie mającej statusu operatora publicznego, przekonuje jednocześnie o tym, że wbrew stanowisku skarżącego, nie zachował on należytej, a tym bardziej najwyższej staranności, w terminowym wniesieniu odwołania. W konsekwencji niezasadny jest zarzut naruszenia prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art.

6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w wyniku odrzucenia odwołania, które zdaniem skarżącego zostało terminowo wniesione.

Jak zostało to już wykazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i przepisów wykonawczych nie pozostawiają wątpliwości, że odwołanie od rozstrzygnięcia protestu powinno odpowiadać formie pisemnej, a więc posiadać własnoręczny podpis odwołującego się. Ugruntowane orzecznictwo sądowe wyjaśnia jednocześnie, że przez podpis należy rozumieć znak własnoręcznie podpisany, a takim nie jest odwzorowanie podpisu na dokumencie przesłanym faksem. Wreszcie podkreślić należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem wysoce sformalizowanym, którego uczestnikami są profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego, od których wymagać należy podwyższonej staranności. Jednocześnie jest to postępowanie cechujące się szybkością na etapie rozpatrywania środków ochrony prawnej, czemu mają właśnie służyć ściśle określone wymogi wnoszenia środków odwoławczych, ich doręczania i rozpatrywania. Z tych względów profesjonalny wykonawca, który decyduje się na wniesienie odwołania przy pomocy faksu, a więc środka przewidzianego w ustawie do porozumiewania się co najwyżej pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, a jednocześnie nadaje odwołanie, pomimo wyraźnego brzmienia art. 184 ust. 2 zd. drugie, przy pomocy firmy kurierskiej nie będącej operatorem publicznym, co w efekcie prowadzi do wniesienia odwołania po terminie i jego odrzucenia, nie może skutecznie podnosić, że został pozbawiony prawa do sądu w rozumieniu przywołanych wyżej przepisów.

Mając na uwadze całokształt poczynionych rozważań Sąd Okręgowy uznał, że Krajowa Izba Odwoławcza odrzucając odwołanie wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A. jako wniesione po terminie (art. 187 ust. 4 pkt 4 PZP) nie naruszyła przepisów wymienionych w petitum skargi, co skutkowało oddaleniem - na podstawie przepisu art. 198 ust. 2 PZP — skargi jako bezzasadnej.

O kosztach postępowania sądowego (pkt II. sentencji) Sąd orzekł stosując normę art. 108 w zw. z art. 98 k.p.c. oraz art. 194 ust. 2 PZP, a na zasądzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego zamawiającego, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 4) w zw. z § 2 ust. 1 i § 12 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002, Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

W myśl normy art. 107 zd. trzecie k.p.c. sąd może przyznać interwenientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązane do zwrotu kosztów. Zatem jest to decyzja fakultatywna, zależna od uznania sądu. W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do obciążenia skarżącego kosztami procesu także na rzecz interwenienta ubocznego po stronie zamawiającego, którego czynności sprowadziły się do poparcia stanowiska strony, do której przystąpił, nie przyczyniając się w istotny sposób do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy. Z tych przyczyn orzeczono jak w punkcie III. sentencji wyroku.

Oddalając skargę z przyczyn merytorycznych Sąd Okręgowy jednocześnie nie dopatrzył się podstaw do uwzględnienia wniosku zamawiającego i interwenienta ubocznego o odrzucenie skargi z uwagi na doręczenie skargi bezpośrednio zamawiającemu i jednocześnie niedokonanie doręczenia pełnomocnikowi przeciwnika skargi.

Sąd aprobuje pogląd, że niedołączenie do skargi dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym (uchwała SN z 8.12.2005 r., III CZP 109/05, LEX nr 164170), lecz w realiach niniejszej sprawy ten brak nie wystąpił. Otóż na posiedzeniu w dniu 14 października 2009 r. przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający — przeciwnik skargi reprezentowany był m.in. przez pełnomocnika r.pr. Jarosława Jerzykowskiego, który złożył w tym dniu pełnomocnictwo do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu przed KIO w sprawach odwołań wniesionych przez dwóch wykonawców (*vide* karta 87 akt KIO/UZP 1245/09). W treści pełnomocnictwa nie został wskazany adres kancelarii prawnej pełnomocnika, a wyłącznie adres zamawiającego,

zatem ewentualne doręczenia dla r.pr. J. Jerzykowskiego powinny następować pod adresem zastępowanej strony. I właśnie na adres zamawiającego skarżący doręczył odpis skargi z dnia 27.10.2009 r. i choć nastąpiło to bez podania imienia i nazwiska pełnomocnika, to w ocenie Sądu było to wystarczające do spełnienia wymogu z art. 195 ust. 2 PZP.

Poza tym zgodnie z art. 197 ust. 1 PZP sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Jeżeliby zatem nawet uznać, że niepodanie w dowodzie doręczenia odpisu skargi dla zamawiającego danych personalnych pełnomocnika procesowego stanowiło brak formalny skargi, to jej odrzucenie z tych przyczyn byłoby możliwe dopiero po wezwaniu przez Sąd Okręgowy' do uzupełnienia

tego braku, zgodnie z przywołanym wyżej przepisem. Ponieważ takie wezwanie nie zostało do skarżącego wystosowane, to postulat zamawiającego i interwenienta o odrzucenie skargi nie mógł być uwzględniony.

SSO Tomasz Że/a^owski

SSO Piotr Salamaj

SSO Krzysztof Górski

Na

/''b K R

-i

■:.* -I 7

■v G, - ■ •' -•

orygSnąfõ wU

zJzg<
Sekr etai

Jocau fïu n

ość

ądowy

,v/ rr

sy

