

Sygn. akt II Ca 108/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2011 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy II Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SSO Piotr Starosta
Sędziowie SSO Wojciech Borodziuk (spr.)

SSO Irena Dobosiewicz
Protokolant Danuta Iwanusek

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2011 r. w Bydgoszczy
na rozprawie
sprawy z odwołania Marka Zielińskiego
z udziałem zamawiającego Skarbu Państwa - Nadleśnictwa Dąbrowa w Jeżewie
o zamówienie publiczne
na skutek skargi Marka Zielińskiego
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 19 stycznia 2011 r. sygn. akt. KIO/66/11
oddala skargę.

(na oryginale właściwe podpisy)

II Ca 108/11

Uzasadnienie:

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 19 stycznia 2011 roku po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 stycznia 2011 r. przez Marka Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy, 86-131 Jeżewo, ul. Dębowa 7/2 od czynności zamawiającego, którym jest Skarb Państwa Lasy Państwowe Nadleśnictwo Dąbrowa, 86-131 Jeżewo, ul. Leśna 25,

1 .odrzucała odwołanie;

2.obciążała kosztami postępowania Marka Zielińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy, 86-131 Jeżewo, ul. Dębowa 7/2 i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł stanowiące kwotę uiszczoną z tytułu wpisu od odwołania.

Zamawiający - Skarb Państwa Lasy Państwowe Nadleśnictwo Dąbrowa, 86-131 Jeżewo, ul. Leśna 25 prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Dąbrowa w latach 2011-2012”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 220-337394.

Dnia 13 stycznia 2011 r. wykonawca Marek Zieliński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy, 86-131 Jeżewo, ul. Dębowa 7/2 (zwany dalej Odwołującym) - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 5 stycznia 2011 r. nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 5 stycznia 2011 r.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu listem poleconym, nadanym w dniu 5 stycznia 2011 roku.

Z akt sprawy wynika, iż informację stanowiącą podstawę do jego wniesienia Odwołujący powziął w dniu 28 grudnia 2010 roku, tj. w tym dniu Odwołujący odebrał przesyłkę listową przesłaną przez Zamawiającego dnia 23 grudnia 2010 roku, zawierającą informację o wynikach prowadzonego postępowania.

W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie powyższej okoliczności - potwierdzenie wysłania przez Zamawiającego Odwołującemu listu poleconego za zwrotnym potwierdzeniem odbioru z datą nadania (wysyłki) 23 grudnia 2010 roku i odbioru przez Odwołującego - 28 grudnia 2010 roku.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r. tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Izba z urzędu, na posiedzeniu niejawnym, dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano na kwotę powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest równa lub większa niż tzw. progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 (faksem lub drogą elektroniczną), albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób (listem, listem poleconym).

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania drogą inną niż określoną przepisem art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, to termin na wniesienie odwołania upływał 15 dnia od dnia przesłania powyższej informacji.

Zamawiający, informację o wynikach postępowania przesłał Odwołującemu dnia 23 grudnia 2010 roku, tym samym termin na wniesienie odwołania upływał dnia 7 stycznia 2011 roku.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2011 roku, czym uchybił ustawowemu terminowi na wniesienie odwołania.

Zważyć należy, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie.

W przepisach ustawy Pzp, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest

równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

W konsekwencji Izba uznała, że odwołanie, które wpłynęło (zostało doręczone) w dniu 13 stycznia 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz.U. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy - Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Wykonawca - Zakład Usługowy Marek Zieliński wniósł skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając :

- naruszenie art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych poprzez błędną jego interpretację w ten sposób, że organ *meriti* uznał, iż *in concreto* 15-dniowy termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w komentowanym przepisie oznacza, iż odwołujący ma obowiązek dostarczenia właściwemu podmiotowi PKIO odwołania w terminie 15 dni, podczas, gdy tenże przepis w ogóle o tym nie stanowi, a nadto jego brzmienie nie pozwala na taką interpretację, albowiem ustawodawca wyraźnie zaznaczył, iż „odwołanie wnosi się w terminie” oraz „odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu” / art. 180 ust. 4 powołanej ustawy /

Z powołaniem na powyższe Wykonawca wnosił o :

- uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości;
- zabezpieczenie postępowania poprzez wydanie zakazu zawarcia i wykonania umowy przez zamawiającego / przeciwnika skargi / do czasu rozstrzygnięcia skargi.

Zamawiający wnosił o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga Wykonawcy nie jest zasadna. Krajowa Izba Odwoławcza poczyniła prawidłowe ustalenia faktyczne z rozważeniem całokształtu materiału dowodowego bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, o jakiej mowa w art. 233 § 1 k.p.c., które to ustalenia Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne, przy czym ustalenia te nie były przez Wykonawcę kwestionowane.

Istota sporu sprowadza się do kwestii prawnej wynikającej z faktu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r. tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), wskutek czego do rozpoznawania sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp

w brzmieniu po wejściu w życie wskazanych przepisów.

W tym zakresie wnoszący skargę Wykonawca podnosi, że art. 180 ust. 4 powołanej ustawy w obecnym brzmieniu dotyczący wniesienia odwołania oraz art. 182 ust. 1 określający termin do jego wniesienia, nie daje podstaw do przyjęcia za prawidłową takiej wykładni, że jedynie faktyczne doręczenie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej jest obecnym ustawowym wymogiem złożenia odwołania w terminie, gdyż zdaniem Wykonawcy wniesienie odwołania nie jest tożsame z doręczeniem do rąk adresata, dlatego złożenie pisma u publicznego operatora pocztowego w terminie wskazanym w art. 182 ust. 1 powołanej ustawy, spełnia wymóg ustawowy wniesienia odwołania w terminie.

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko wnoszącego skargę nie zasługuje na aprobatę, gdyż co innego wynika z literalnego brzmienia obecnie obowiązujących przepisów powołanej ustawy o zamówieniach publicznych po nowelizacji obowiązującej od dnia 29 stycznia 2010 roku / Dz. U. z 2009 roku, nr 223, poz. 1778 /

W tym miejscu zauważyć należy, że poprzednio obowiązujący przepis art. 184 ust. 2 zdanie drugie stanowił, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu”, a zatem z powyższego literalnego zapisu wynikało, że ustawodawca zrównywał „złożenie” odwołania w placówce pocztowej z jego „wniesieniem” do Prezesa Urzędu. Powyższe czyni bezzasadnym zarzuty skarżącego, co do wykładni słowa „wniesienie”, skoro w poprzednim brzmieniu ustawy „wniesienie” było traktowane na równi z faktycznym doręczeniem odwołania do Prezesa Urzędu, w zakresie zachowania terminu do wniesienia odwołania.

Ponadto na tle rozpoznawanego zarzutu wskazać należy, że ogólną regułą w systemie prawa cywilnego jest koncepcja doręczenia, czyli dojścia oświadczenia woli do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią, / art. 61 § 1 k.c./, co odnosi się także do wprowadzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej do środka komunikacji elektronicznej /art. 61 § 2 k.c. /

Zważyć należy, że w zakresie procedury sądowej i administracyjnej wprowadzono do ustaw regulujących kwestie zachowania terminu przepisy szczególne polegające na zrównaniu „wniesienia” pisma do sądu, czy organu z jego oddaniem w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego, czy też złożeniem przez żołnierza pisma w dowództwie jednostki wojskowej albo przez osobę pozbawioną wolności w administracji zakładu karnego oraz przez członka załogi polskiego statku morskiego u kapitana statku. / art. 165 k.p.c., art. 124 k.p.k., art. 57 § 5 k.p.a. / Powyższa regulacja jest szczególna i wynika wprost z zapisów ustaw regulujących tryb określonych postępowań, a nie jest wynikiem wykładni w zakresie prawidłowego rozumienia słów „wniesienie”, czy „doręczenie”.

Taka szczególna regulacja jest z korzyścią dla strony, która ma dokonać czynność w określonym terminie, gdyż zwalnia stronę do obowiązku „wniesienia pisma faktycznie” do organu, przed którym toczy się postępowanie.

Na tle powyższych regulacji nie może budzić wątpliwości, że skoro Ustawodawca dokonując nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych obowiązującej od dnia 29 stycznia 2010 roku /Dz. U. z 2009 roku, nr 223, poz. 1778 / zrezygnował z zapisu poprzedniego art. 184 ust. 2 zdanie drugie o zrównaniu wniesienia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu, pozostawiając jedynie sposób wnoszenia odwołania / art. 180 ust. 4 ustawy / oraz jego termin / art. 182 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy /, tym samym przyjąć należy, że dla zachowania terminu do wniesienia odwołania niezbędne jest, aby faktycznie odwołanie znalazło się w biurze Prezesa Izby w terminie wskazanym w art. 182 ust. 1 powołanej ustawy.

Z powyższego wynika, że konstruowanie w drodze wykładni celowościowej odmiennej treści przepisów ustawy o zamówieniach publicznych obowiązującej od dnia 29 stycznia 2010 roku /Dz. U. z 2009 roku, nr 223, poz. 1778 /, byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem ustawy.

Z drugiej strony zważyć należy, że nowelizacje ustawy o zamówieniach publicznych miały na celu skrócenie całego postępowania i zapobieganie jego przewlekłości, w tym sensie rezygnacja z regulacji poprzednio obowiązującej prowadzi do skrócenia postępowania, gdyż nie wymaga

dłuższego czasu na oczekiwanie na nadejście przesyłki przez pocztę, co może wykraczać poza termin jego faktycznego złożenia w urzędzie.

Nie bez znaczenia jest i to, że jednocześnie Ustawodawca w art. 198b ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, w którym jest mowa o sposobie wniesienia skargi do Sądu, przewidział w dalszym ciągu sytuację, że złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Uwzględniając powyższe skoro bezsporne było, że Wykonawca wnosząc odwołanie do Prezesa Urzędu nie zachował terminu do jej wniesienia w rozumieniu faktycznego wpływu pisma do Urzędu / art. 182 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o zamówieniach publicznych /, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy odwołanie podlegało odrzuceniu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy skargę jako niezasadną oddalił. / art. 198f ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych /

właściwą ppdpisy)