Sygn. akt II Ca 220/11

ODPIS

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2011 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim II Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Grzegorz Ślęzak
Sędziowie: SSO Jarosław Gołębiowski (spr.)

SSR del. Paweł Lasoń
Protokolant: Justyna Dolata

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2011 roku w Piotrkowie Trybunalskim
na rozprawie sprawy ze skargi Z.E. Energetycznego "Elektromech" Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością w Piotrkowie Trybunalskim

z udziałem Zamawiającego Miasta Piotrków Trybunalski oraz Odwołującego
PKP Energetyka Spółka Akcyjna w Warszawie
od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 27 stycznia 2011 roku, sygn. akt KIO 62/11
postanawia:

odrzucić skargę i nie obciążać skarżącego obowiązkiem zwrotu kosztów
postępowania skargowego na rzecz zamawiającego i odwołującego.

Na oryginale właściwe p<-

Za zgoóność/świapA
Beata

Sygn. akt II Ca 220/11

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez PKP Energetykę Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie i nakazała unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Zakładu Energetycznego „Elektromech" Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, kosztami postępowania obciążyła Miasto Piotrków Trybunalski - Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Piotrkowie Trybunalskim, ul. Belzacka 176 i nakazała: zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 złotych, uiszczoną przez PKP Energetykę Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Hoża 64/67 tytułem wpisu odwołania, dokonać wpłaty kwoty 15.000 złotych przez Miasto Piotrków Trybunalski - Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Piotrkowie Trybunalskim, ul. Belzacka 176 na rzecz PKP Energetykę Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Hoża 63/67 stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.

Podstawę powyższego orzeczenia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i rozważania Krajowej Izby Odwoławczej.

Cena ofertowa powinna być podana następująco zgodnie ze złożonym kosztorysem oferty i obejmować również stawkę i kwotę podatku od towarów i usług (VAT), a do porównania ofert miała być brana cena całkowita brutto (z VAT).

Obliczając stawkę VAT należy uwzględnić stawkę podatku, która będzie obowiązywała od 1 stycznia 2011 roku (rozdz. XVI pkt 6 SIWZ).

W dniu 17 listopada 2010 roku zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że w miejsce postanowienia „Obliczając stawkę VAT należy uwzględnić stawkę podatku, która będzie obowiązywała od 1 stycznia 2011 roku" wprowadził postanowienie „Cenę oferty (wartość brutto ofert) należy wyliczyć zgodnie z obowiązującą ustawą o podatku od towarów i usług".

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wystąpienia do wykonawcy wybranego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości, czy cena zaoferowana przez wykonawcę wybranego nie jest rażąco niską. Izba uważa, że nie ziściła się zatem przesłanka do zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy i zamawiający nie był zobligowany do wystąpienia z żądaniem wyjaśnień, a skoro tak nie dopuścił się w tym zakresie zaniechania i nie naruszył art. 90 ust. 1 ustawy.

Skargę od powyższego wyroku wniósł Z. E. „Elektromech" Spółka z o.o. w Piotrkowie Tryb.

Autor skargi zrzucił:

1. obrazę art. 185 pkt. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych, polegające na niedopuszczeniu skarżącego Z.E. Elektromech Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim do postępowania odwoławczego, mimo zachowania warunków formalnych przystąpienia do postępowania odwoławczego, przewidzianych przez art. 185 pkt. 2 pzp, przez doręczenie Prezesowi Izby Odwoławczej w formie pisemnej za pośrednictwem listu poleconego w trzydniowym terminie od dnia otrzymania kopii wyroku,

2. bezpodstawne przyjęcie, że błąd w obliczeniu ceny przy zastosowaniu stawki podatku VAT, która nie obowiązywała w dacie składania ofert, jest powodem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 pkt. 2 i 6 pzp, choć błąd we wskazaniu wysokości podatku VAT został przez oferenta skorygowany, a nadto błąd ten nie ma żadnego znaczenia dla treści zamówienia, bowiem nie zwiększałby on wysokości zobowiązań wynajmującego, a jedynie ewentualnie oferenta, zwłaszcza w sytuacji, kiedy zamawiający jest jednostką budżetową, która jest zwolniona z obowiązku płacenia podatku od towarów i usług.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę orzeczenia w całości i w miejsce pkt 1 wyroku z dnia 27 stycznia 2011 roku - Prawo zamówień publicznych orzeczenie o oddaleniu odwołania złożonego przez PKP Energetyka S.A. w Warszawie oraz zasądzenie na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania za wszystkie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona skarga jako niedopuszczalna podlega odrzuceniu.

Zawarty w niej zarzut obrazy prawa - tj. art. 185 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku jest całkowicie chybiony i nie może odnieść zamierzonego skutku.

Wskazana norma prawna określa termin, w którym wykonawca obowiązany jest zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w terminie 3 dni od otrzymania odwołania w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem

elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Pogląd skarżącego, iż wskazany termin jest zachowany jeżeli wykonawca złoży pismo zawierające przystąpienie do postępowania odwoławczego w placówce operatora publicznego jest błędny i nie znajduje akceptacji. Zapatrywanie to nie znajduje oparcia zarówno w powołanym wyżej przepisie jak również w całym unormowaniu przewidzianym w ustawie - Prawo zamówień publicznych.

Postępowanie wywołane wniesieniem odwołania toczy się na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych. Mają do niego zastosowanie także odpowiednio przepisy kpc, ale jedynie normujące tryb postępowania przed sądem polubownym (por. art. 185 ust. 7 ustawy). Na mocy tego odesłania znajduje zastosowanie przepis art. 1160 § 1 kpc, który przewiduje, iż doręczenie pisma procesowego uważa się za doręczone, gdy zostało wręczone osobiście adresatowi albo doręczono je do jego siedziby albo miejsca jego zwykłego pobytu lub na wskazany przez niego adres pocztowy.

Przepisy prawa zamówień publicznych w stosunku do przewidzianych w nich pism procesowych i środków ochrony prawnej przewidują różny sposób doręczeń. Dla przykładu należy wskazać, iż ustawa w dotychczasowym brzemieniu tj. do nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku przewidywała możliwość złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego co było równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu (art. 184 ust. 2 ustawy). Po nowelizacji ustawodawca z tej formy doręczeń zrezygnował. Z kolei dotrzymanie terminu do wniesienia skargi od orzeczenia KIO w placówce operatora publicznego zostało w ustawie zachowane.

Zestawienie przepisu art. 185 ust. 2 i art. 198 b ust. 2 ustawy musi prowadzić do wniosku, że ustawodawca w przypadku przystąpienia wykonawcy do postępowania odwoławczego świadomie zrezygnował z możliwości doręczenia za pośrednictwem organu pocztowego.

Należało zatem uznać, iż termin w tym ostatnim przypadku jest jedynie wówczas zachowany, gdy pismo przesłane wykonawcy dotrze do odbiorcy w ustawowym terminie 3 dni. Pogląd ten znalazł powszechną aprobatę zarówno w praktyce orzeczniczej KIO jak też sądów powszechnych (por. np wyrok SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2007 roku V Ca 117/07, opubl. w Lex Nr 319889, Postanowienie KIO z 3 stycznia 2011 roku KIO/UZP2720/20 opubl w Lex 697530, Postanowienie KIO z 12 sierpnia 2010 roku KIO/UZP 1635/10 opubl. w Lex Nr 621710, Postanowienie KIO z 9 czerwca 2009 roku KIO/UZP 680/09, Lex Nr 508612).

Przedstawione okoliczności prowadzą zatem do wniosku, iż decyzja KIO o odmowie dopuszczenia skarżącego do udziału w postępowaniu odwoławczym była trafna.

W zaistniałej sytuacji autor skargi nie mógł uzyskać statusu strony w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania.

Jego przystąpienie bowiem, co jest niekwestyjne, nastąpiło z przekroczeniem ustawowego terminu.

W konsekwencji należy uznać, iż wniesiona skarga pochodzi od podmiotu, który nie był uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Powyższe rodzi skutek w postaci jej odrzucenia, o czym orzeczono na podstawie art. 198 e cyt. ustawy, rozstrzygając o kosztach postępowania skargowego stpsownie do jego

wyniku (art. 198 f ust. 5 ustawy).
J.G./J.D.

Na