

Sygn. akt KIO 136/14

POSTANOWIENIE
z dnia 31 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2014 r. przez wykonawcę Limba spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: „Wycinka drzew w ramach „Budowy drogi ekspresowej S-7 Elbląg (S-22) – Olsztynek (S-51), Miłomłyn (S-7) – Olsztynek (S-S1), z podziałem na 3 zadania”, prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie

postanawia:

1. odrzucić odwołanie,
2. kosztami postępowania obciążyć Odwołującego - Limba spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr [słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Odwołującego - Limba spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2013 r. poz. 907], na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „*Wycinka drzew w ramach „Budowy drogi ekspresowej S-7 Elbląg (S-22) – Olsztynek (S-51), Miłomłyn (S-7) – Olsztynek (S-S1), z podziałem na 3 zadania*”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2013 r. poz. 907]. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 263357 w dniu 5 grudnia 2013 r.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych [ogłoszenie o zamówieniu, pismo Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2014 r.].

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W dniu 17 stycznia 2014 r. o godz. 16.10 Odwołujący otrzymał pocztą elektroniczną informację o odrzuceniu jego oferty i rozstrzygnięciu postępowania [odwołanie – str. 2; pismo Odwołującego z 29 stycznia 2014 r., złożony przez Odwołującego wydruk z poczty elektronicznej, pismo Zamawiającego z 29 stycznia 2014 r.].

W dniu 27 stycznia 2014 r. [data uwidoczniła na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na odwołaniu], do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej odwołanie wykonawcy Limba spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie.

Odwołanie zostało nadane przesyłką poleconą w dniu 22 stycznia 2014 r. [prezentata pocztowa na kopercie]. W tej samej dacie Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu a także uiścił wpis w wysokości 10 000 zł na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy, tj. faksem lub drogą elektroniczną.

Dopuszczonymi w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych formami komunikacji zamawiającego z wykonawcami są faks oraz droga elektroniczna. Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 17 stycznia 2014 r., co Odwołujący potwierdził.

Pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dacie 22 stycznia 2014 r., natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 27 stycznia 2014 r.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego ani z nadaniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu.

Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu [sprzed nowelizacji] wyraźnie stanowiły iż „*złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu*” [art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji]. Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „*wniesienia odwołania*” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do Sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane [art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji]. Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Prezentowane stanowisko spotkało się także z aprobatą sądów okręgowych, co znalazło odzwierciedlenie w następujących wyrokach: wyrok z dnia 16 września 2010 r. Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt XIX Ga 302/10, wyrok z dnia 21 września 2011 r. Sądu Okręgowego

w Gorzowie Wlkp., sygn. akt V Ca 226/10, wyrok z dnia 26 listopada 2011 r. Sądu Okręgowego w Łodzi, sygn. akt X Ga 311/10.

W tym miejscu celowe wydaje się odwołać się do treści uzasadnienia wyroku wspomnianego Sądu Okręgowego w Łodzi, który przedstawił wyczerpujące rozważania dotyczące analizowanych kwestii, które w całej rozciągłości Izba podziela. *„W niniejszej sprawie sporna jest w istocie treść normy wywiedzionej z przepisu art. 180 ust. 4 in principio PZP (...). Zgodnie z przywołanym przepisem odwołanie wnosi się do Prezesa Izby. Także art. 182 ust. 1 pkt 2 PZP mówi o wniesieniu skargi. Należy więc zważyć, jakie zachowanie podmiotu składającego odwołanie spełnia ten wymóg.*

W tym zakresie zwrócić należy uwagę, na metaregulę wykładni, zgodnie z którą pierwszeństwo należy przyznać regułom językowym interpretacji tekstu prawnego. Bowiem w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego (vide: uzasadnienie wyroku TK z 28 czerwca 2000 roku wydanego w sprawie o sygn. akt K 25/99, opubl. w: OTK 2000, z. 5, poz. 141; uzasadnienie uchwały SN z 18 września 1998 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CZP 32/98, opubl. w: OSNC 1999, z. 1, poz. 2). Skoro znaczenia takich pojęć jak „odwołanie” czy „Prezes Izby” są oczywiste, uwagę należy skupić na pojęciu „wnieść”.

Celowe jest odwołać się do zdrowego rozsądku i słowników, które wskazują, że „wnieść” oznacza „przedstawić, przedłożyć komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia” (por. znaczenie 2 wyrazu „wnieść” [w:] Komputerowy Słownik Języka Polskiego. Edycja 1998, PWN). Za takowe może być uznane jedynie fizyczne złożenie odwołania w biurze podawczym Prezesa Izby (KIO). Żadna racja językowa nie pozwala na potraktowanie jako „wniesienia” czynności polegającej na złożeniu pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego – nie jest to bowiem przedstawienie odwołania Prezesowi KIO. Zasadnie więc KIO uznała, że powyższy wymóg spełnia jedynie wpływ pisma do Prezesa Izby.

Jednocześnie nie jest więc tak (...), że przepisy ustawy milczą na temat konieczności wpływu odwołania do Prezesa Izby przed upływem ustawowego terminu. Przepisy wprost wskazują na konieczność faktycznego wpływu odwołania do Prezesa w ustawowym terminie. Stanowisko to jest aktualnie konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie (vide: przykładowo teza postanowienia KIO z 26 kwietnia 2010 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/529/10, publ. w: Legalis wersja 560).(...)

Oczywiście Sąd Okręgowy dostrzega, płynącą z powyższego wniosku, niespójność systemu prawa (na co wskazuje choćby dyspozycja art. 198b ust. 2 zd. II PZP). W takiej sytuacji, zgodnie z regułą potwierdzenia, konieczne jest sięgnięcie do pozostałych rodzajów wykładni, jak choćby: systemowej, historycznej, celowościowej czy funkcjonalnej. Tylko to pozwoli na uniknięcie merytorycznie błędnych wniosków (por. teza z uzasadnienia uchwały

SN z 27 marca 1996 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CZP 24/96, przywołane [w:] L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów, Toruń 2002, str. 97).

Powyższy wniosek petryfikuje również wynik wykładni systemowej. Zwrócić bowiem należy uwagę, że we wszystkich trzech najważniejszych ustawach proceduralnych ustawodawca za konieczne uznał zawarcie przepisu, zgodnie z którym oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego ma skutki równe wniesieniu go do odpowiedniego organu, ew. równoważnego (por. art. 165 § 2 KPC, 124 KPK i 57 § 5 pkt 2 KPA). W konsekwencji mimo że regułą jest, iż nadanie pisma do organu wymiaru sprawiedliwości, ew. organu władzy publicznej, w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest zrównane z wniesieniem go do organu, to jednakże ustawodawca za konieczne uważa wskazanie *expressis verbis* takiej możliwości w przepisach prawa. Wniosek ten potwierdzają także regulacje Prawa zamówień publicznych, gdzie przykładowo w art. 198b ust. 2 zd. II PZP wskazano, że złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Rozumując *a contrario* wszędzie tam, gdzie takiego zapisu brak (a brak go w art.: 180 i 182 PZP), za niewystarczające dla spełnienia wymogów wniesienia pisma, jest jego nadanie w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego – nie stanowi to jeszcze wniesienia pisma.

W ramach wykładni systemowej dodatkowo należy wskazać, że również art. 185 ust. 7 PZP w zw. z art. 13 § 2 KPC nie pozwala, aby do wniesienia odwołania stosować art. 165 § 2 KPC. Art. 185 ust. 5 PZP znajduje się mniej więcej po środku rozdziału o odwołaniu, już po przepisach dotyczących wniesienia odwołania, a przed przepisami normującymi dalsze postępowanie odwoławcze. Skoro zaś przepisy prawne należy interpretować biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce aktu normatywnego (*argumentum a rubrica*), przepis ten znajduje zastosowanie do czynności określonych w art. 186 i n. PZP (nie zaś do czynności z art. 180 ust. 4 PZP). Bowiem inne przepisy Prawa zamówień publicznych wskazują, iż zasadą było posługiwanie się przez ustawodawcę techniką, w myśl której odesłanie było umieszczane przed przepisami, których dotyczyło (por. art.: 14, 139 ust. 1 i 198a ust. 2 PZP). Gdyby zamiarem ustawodawcy było odesłanie do przepisów KPC w zakresie całego postępowania odwoławczego, przepis ten umieszczony byłby na początku rozdziału (jak art. 198a ust. 1 PZP); umieszczenie go po środku musiało być podyktowane koniecznością umieszczenia w tekście cezury: do czynności wymienionych do tej pory nie należy stosować przepisów KPC, ale do czynności wymienionych od tego miejsca należy stosować przepisy KPC (...).

Jeśli podzielić założenie (...), że nawet przy braku regulacji analogicznej do art. 198b ust. 2 zd. II PZP, pismo nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego uważa się za wniesione, to czyniłoby to zbędną ostatecznie przywołaną regulację, ale i m.in. art. 165 § 2 KPC. Taka wykładnia, jako sprzeczna z regułą *per non est*, jest niedopuszczalna

(uzasadnienie uchwały SN z 16 marca 2000 roku wydanej w sprawie o sygn. akt I KZP 53/99, opubl. w: OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 21).

Również wykładania historyczna nie podważa wniosku, że nadanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego nie spełniało wymogu wniesienia pisma do Prezesa Izby. Zwrócić bowiem należy uwagę, że art. 184 ust. 2 zd. II PZP w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do 28 stycznia 2010 roku przewidywał, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Zmianą dokonaną mocą art. 1 pkt 40 ustawy z 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) wyłączono taką możliwość w zakresie wniesienia odwołania. Oznacza to, że w tym zakresie ustawodawca zdecydował się na metodę regulacji negatywnej – nie zawierając w przepisach prawa takiej możliwości, wyłączył stosowanie tej regulacji również w drodze analogii (czy to legis czy iuris) do wniesienia odwołania.

Przewołany przepis noweli do PZP wprowadził art. 198b ust. 2 zd. II, zgodnie z którym złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Nie można więc twierdzić, że w noweli ustawodawca zapomniał o takiej możliwości wniesienia pisma. Również z tego względu pominięcie takiej możliwości w zakresie odwołania musi być uznane za wynik wspomnianej regulacji negatywnej (...).

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, celem szeregu regulacji Prawa zamówień publicznych, które weszły w życie 29 stycznia 2010 roku, było przyspieszenie i usprawnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. druk nr 2310 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI Kadencji). Z tej samej perspektywy należy odczytać wymóg, aby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby najpóźniej w ustawowym terminie jego wniesienia. Przyczyni się to bowiem do skrócenia czasu trwania postępowania z odwołania, a więc i postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Również więc wykładnia celowościowa nie podważa wykładni przywołanych przepisów (...).

Wreszcie argumenty podnoszone (...) w zakresie wykładni funkcjonalnej nie podważają powyższych wyników interpretacji przepisów prawa. Potencjalne problemy z możliwym funkcjonowaniem w obrocie przepisów art. 182 PZP i niebezpieczeństwo z tym związane dla ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie mają znaczenia (...). To uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien tak zorganizować pracę swojego przedsiębiorstwa, aby w terminie wnieść odwołanie. Przeciwnie zachowanie, jako rażąco niedbałe, nie zasługuje na ochronę (zgodnie z łacińską paremią culpa lata dolo aequiparatur).”

Tak więc, za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 27 stycznia 2014 r. – tj. datę wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej, a nie dzień nadania przesyłki w urzędzie pocztowym.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 27 stycznia 2014 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

Nie dopuszczono do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego – Acer spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Międzyrzeczu: wykonawca stwierdzając w sposób ogólny, że *„przystępujemy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Olsztynie przy Al. Warszawskiej 89, w celu uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego”* nie wykazał interesu w przystąpieniu do Zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania [Dz.U. Nr 41 poz. 238].

Przewodniczący: