

UCHWAŁA

Dnia 7 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Myszka

SSN Marta Romańska

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie ze skargi wykonawców K. G. i L. Ś. wspólników spółki cywilnej Usługowy Zakład Ogólnobudowlany w G.

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w W. z dnia 8 lipca 2013 r.,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

wszczętym przez zamawiającego Szpital Wojewódzki

w K.

przy uczestnictwie wykonawcy J. G. prowadzącego Przedsiębiorstwo Budowlane

"J. " w P.

po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym

w dniu 7 lutego 2014 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w K.

postanowieniem z dnia 14 października 2013 r.,

"Czy pięciodniowy termin z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego zostaje przerwany w dniu złożenia przesyłki z odwołaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, czy w dniu dostarczenia tej przesyłki do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie?"

podjął uchwałę:

Do zachowania - przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) - terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Uzasadnienie

Szpital Wojewódzki w K., zamawiający w procedurze przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termo-modernizacja budynków szpitala”, przesłał faxem dnia 18 marca 2013 r. K. G. i L. Ś., wykonawcom ubiegającym się o zamówienie, informację o wykluczeniu ich z przetargu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 dalej jako u.p.z.p) oraz o wyborze innej oferty.

Dnia 24 czerwca 2013 r. wymienieni wykonawcy nadali w urzędzie pocztowym list polecony adresowany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w W., zawierający odwołanie od rozstrzygnięcia przetargu. List ten dotarł do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2013 r.

Postanowieniem z dnia 8 lipca 2013 r. Krajowa Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. Krajowa Izba odwołując się do treści art. 180 ust 4 u.p.z.p., podniosła, że obecnie żaden przepis nie przewiduje, aby złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego było równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

K. G. i L. Ś. wnieśli skargę do Sądu Okręgowego w K. na w/w orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, któremu zarzucili sprzeczność stanowiska Izby z szeregiem przepisów prawa krajowego oraz kilkoma dyrektywami Wspólnot Europejskich.

Przy rozpoznawaniu powyższej skargi powstało zdaniem Sądu Okręgowego w K. zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, a mianowicie, czy pięciodniowy termin z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. dalej jako u.p.z.p.) do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego zostaje przerwany w dniu złożenia przesyłki z odwołaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, czy w dniu dostarczenia tej przesyłki do Krajowej Izby Odwoławczej w W. Sąd Okręgowy wskazał, że przy nowelizacji przepisów ustawy prawo zamówień publicznych nie zostało zachowane dotychczasowe postanowienie zawarte w przepisie regulującym złożenie odwołania, uznające złożenie tego odwołania w placówce operatora publicznego za równoznaczne z

jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Tak radykalna zmiana jest wyrazem podkreślanej w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej potrzeby szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednak preferowanie szybkości postępowania może w ocenie Sądu Okręgowego znacznie ograniczyć sądową drogę dochodzenia praw (art. 77 ust. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do rozważań zmierzających do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego powstałego przy rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej trzeba zwrócić uwagę na zaistniałą rozbieżność pomiędzy treścią przedstawionego zagadnienia a uzasadnieniem postanowienia o jego przedstawieniu, którą jednak można na tym etapie postępowania usunąć ze względu na zrozumiałość i dającą się odtworzyć intencję Sądu Okręgowego. W treści przedstawionego zagadnienia Sąd ten odwołał się do instytucji przerwania biegu terminu, która ma zastosowanie do biegu terminu przedawnienia roszczeń majątkowych i została uregulowana w art. 123 k.c. Tymczasem z okoliczności sprawy wynika jednoznacznie, że wątpliwości Sądu sprowadzają się do zachowania ustawowego terminu do wniesienia odwołania od decyzji zamawiającego w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, a w szczególności, czy pięciodniowy termin przewidziany w art. 182 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego zostaje zachowany, jeśli w ostatnim dniu tego terminu odwołanie zostanie złożone w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 u.p.z.p. odwołanie, które rozpoznaje Krajowa Izba Odwoławcza wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Spośród dyrektyw preferencji metod wykładni pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Stosownie zatem do treści art. 180 ust. 4 u.p.z.p. trzeba zważyć,

że odwołanie „wnosi się” do Prezesa Izby, co według słownika języka polskiego oznacza „przedstawienie, przedłożenie komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia”. Chodzi zatem o dotarcie odwołania do jego adresata. Z tego samego przepisu nie wynika, aby dla zachowania terminu do wniesienia odwołania miało jakiegokolwiek znaczenie oddanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, czy też - stosownie do zmiany wprowadzonej do art. 165 § 2 k.p.c. ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2013 r., Nr 880) - w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Ten rezultat wykładni językowej wzmacniają także argumenty właściwe dla wykładni systemowej, celowościowej i historycznej

W najważniejszych ustawach proceduralnych (por. poza art. 165 § 2 k.p.c., art. 124 k.p.k., art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a.) przyjmuje się wprawdzie jako regułę, że nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do organu, jednak w każdym z tych postępowań domniemanie to wynika wprost z treści przepisów. Tak też w ustawie regulującej zamówienia publiczne i to tylko w odniesieniu do jednego ze środków ochrony prawnej, a mianowicie do skargi na orzeczenie Izby, którą wnosi się do sądu, w art. 198b ust. 2 zdanie drugie u.p.z.p. przewidziano, że wniesienie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem. Brak tego zapisu, ze względu na ograniczony w art. 198a ust. 2 u.p.z.p. zakres stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego jedynie do postępowania toczącego się na skutek już wniesionej skargi, nakazywałby uznać za niewystarczające do spełnienia wymagania wniesienia skargi do sądu, jego oddanie w placówce pocztowej. Dlatego konsekwentnie, brak podobnego zapisu w odniesieniu do innego środka ochrony prawnej uregulowanego w tej samej ustawie, a mianowicie do odwołania od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, które wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie pozwala na przyjęcie domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

Nie ma również uzasadnionych podstaw do odpowiedniego stosowania art.165 § 2 k.p.c. do postępowania odwoławczego uregulowanego w Rozdziale 2 Działu VI Środki ochrony prawnej u.p.z.p. ze względu na odesłanie zawarte w art. 187 ust. 7 u.p.z.p. Zgodnie z jego treścią, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym). Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego obejmuje jedynie przepisy dotyczące postępowania przed sądem polubownym, a wśród nich nie ma normy odsyłającej do postępowania przed sądem powszechnym. Odesłanie tej treści zawarte jest w art. 1207 § 2 k.p.c. ale na tej podstawie odpowiednie stosowanie przepisów księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego odnosi się jedynie do postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, a zatem do dalszego etapu postępowania, jaki może nastąpić już po wydaniu wyroku przez sąd polubowny. Trzeba też zważyć, że w art. 184 ust. 2 u.p.z.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 stycznia 2010 r. przed nowelizacją do ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778) przewidziano fikcję wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego. W ust. 6 tego artykułu, podobnie jak obecnie w art. 185 ust. 7 u.p.z.p., przewidziane było odpowiednie stosowanie do postępowania odwoławczego przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) o sądzie polubownym (arbitrażowym) jeśli ustawa nie stanowi inaczej. Wobec tego jeśli na gruncie odesłania zawartego w art. 184 ust. 6 u.p.z.p. przed nowelizacją, przez odpowiednie zastosowanie art. 1207 k.p.c., możliwe byłoby dalsze odesłanie do art. 165 § 2 k.p.c., to wówczas powtórzenie jego treści w art. 184 ust. 2 u.p.z.p. przed nowelizacją byłoby zbędne.

Jak już wskazano, artykuł 184 ust. 2 zdanie drugie u.p.z.p. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do dnia 28 stycznia 2009 r. przewidywał, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Zmianą dokonaną na podstawie art. 1 pkt 40 wymienionej ustawy nowelizującej wyłączono w art. 180

ust. 4 u.p.z.p. taką możliwość w zakresie odwołania. W ten sposób metodą regulacji negatywnej ustawodawca wyłączył stosowanie tego domniemania również w drodze analogii (czy to *legis* czy *iuris*) do wniesienia odwołania. Ten zamiar ustawodawcy potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 grudnia 2009 r. (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310). W uzasadnieniu celu tak radykalnej zmiany w systemie środków odwoławczych przewidzianych w ustawie regulującej zamówienia publiczne uwzględniono konsekwencje polegające na wydłużeniu procesu udzielania zamówień publicznych. Celem nowelizacji było zaproponowanie rozwiązań, które ograniczają ten negatywny skutek działania systemu środków ochrony prawnej.

Negatywne konsekwencje dopuszczenia wydłużania terminu do wniesienia odwołania, na czas potrzebny na doręczenie przez pocztę, odnosiły się przede wszystkim do przewidzianych w art. 94 i 183 u.p.z.p. ograniczeń dotyczących możliwości zawarcia przez zamawiającego umowy związanych z wniesieniem odwołania (por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r. III CZP 3/03, OSNC 2004/2/18 w przedmiocie zachowania terminu przewidzianego w art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664, ze zm.).

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu „nadmierne wydłużenie okresu prowadzenia postępowania na skutek korzystania ze środków ochrony prawnej zniechęca zamawiających do ich stosowania, co stanowi istotne zagrożenie dla prawidłowości stosowania procedur. Stąd też proponuje się m.in. (...) zniesienie regulacji, w której odwołanie złożone w placówce operatora publicznego uznawane jest za wniesione w terminie”.

Wymaga także uwzględnienia, iż dokonana w dniu 2 grudnia 2009 r. nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych jest wyrazem wdrożenia dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335 s. 31). W dyrektywie 2007/66/WE uporządkowano przesłanki i terminy wnoszenia środków odwoławczych,

podkreślając jednocześnie, że podstawowymi jej założeniami są powszechność, szybkość i skuteczność środków odwoławczych, nakierowanych na wzmocnienie zasad równości, konkurencyjności, przejrzystości oraz efektywności zamówień publicznych.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (por. m. in. postanowienia KIO z dnia 9 kwietnia 2013 r., KIO 731/13; z dnia 4 kwietnia 2013 r., KIO 667/13, niepubl; z dnia 21 marca 2013 r.) jak i Sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Okręgowy w Katowicach z dnia 16 września 2010 r., XIX Ga 302/10, niepubl. oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2010 r., X Ga254/10, niepubl.) jednolicie przyjmuje się, brak jest domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Do podobnego wniosku prowadzi analiza piśmiennictwa poświęconego zamówieniom publicznym, przy czym w niektórych tylko wypowiedziach przyjęte rozwiązanie jest poddawane krytyce, jako stanowiące nadmierne ograniczenie prawa wykonawców, zwłaszcza tych, którzy mają siedzibę poza W.

W związku trzeba podnieść, iż w dobie współczesnych środków komunikacji społecznej, powszechności urzędzeń do przekazywania informacji, dopuszczenie w art. 180 ust. 4 u.p.z.p. wniesienia odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym zdefiniowanym w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 poz. 262) niweluje ewentualne niedogodności związane z wniesieniem równoważnego odwołania w formie pisemnej do Prezesa Izby.

Przytoczone argumenty uzasadniają podjęcie z mocy art. 390 § 2 k.p.c. uchwały jak na wstępie.