

Trybunał Konstytucyjny Tarnów, dnia:.....2013-08-27.....

Rzeczpospolitej Polskiej

Al. Szucha 12a

00-918 Warszawa

Skarżący:

Z S.A.

Ul. ,

Osoby upoważnione do reprezentacji:

K J , G W , W A

reprezentowana przez

radcę prawnego Grzegorza Jurczaka

Kancelaria Radcy Prawnego

Ul. Narutowicza 22, 33-100 Tarnów

Nr wpisu Rz-k-247

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Niniejszym działając w imieniu skarżącego, którego pełnomocnictwo przedstawiam w załączeniu, na podstawie art. 79 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz . 483 z późn. zm.) oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.):

I. Składam skargę na:

1. art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej: „u.p.z.p.”).
2. art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p.
3. art. 185 ust. 7 u.p.z.p. w zw. z art. w. zw. z art. 13 § 2 w zw. z art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm., dalej: k.p.c.).
4. art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. Nr 223, poz. 1778, dalej: „ustawa zmieniająca”) w zw. art. 182 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 184 u.p.z.p.

II. Zaskarżonym przepisom **zarzucam niezgodność** z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP

III. Wskazuje, iż **naruszenie praw Skarżącego nastąpiło w związku z** postanowieniem KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt w pkt 1 odrzucającym odwołanie Skarżącego od czynność zamawiającego J z dnia stycznia 2013 r., numer postępowania r. unieważniającą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na

(informacja przesłana Wykonawcy w dniu .01.2013 r.); w pkt 2 kosztami postępowania obciążające Z S.A. ul. , T zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę zł (słownie:) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania. Na podstawie ww. postanowienia Sąd orzekł ostatecznie o prawach i wolnościach skarżącego. Skarga na ww. postanowienie wyrokiem Sądu Okręgowego w W Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia maja 2013 r. sygn. akt została oddalona. Oświadczam, iż o ww. wyroku dowiedziałem się w dniu 27 maja 2013 r.

IV. Ww. orzeczenie **doprowadziło do naruszenia praw i wolności wskazanych w Konstytucji RP**, a to: zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2) prawa stron do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78) w

konsekwencji naruszone zostały również zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1), zasady zakazu dyskryminacji jednostki (art. 32 ust. 2) oraz zasada demokratycznego państwa prawa i zasada sprawiedliwości społecznej i wynikające z niej zasada przyzwoitej legislacji zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikająca (art. 2).

V. W związku z powyższym **wnoszę** o:

1. wydanie postanowienia tymczasowego o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt ;
2. orzeczenie, że zaskarżony przepis:
 - a. art. 182 ust. 1 pkt 1, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP, w zakresie w jakim do obliczania 10-cio dniowego terminu do wniesienia odwołania stosuje wprost przepis art. 111 § 1 oraz art. 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej: „k.c.”) przy jednoczesnej faktycznej niemożliwości wniesienia odwołania w sobotę, w dni robocze w godzinach między 17.00 a 7.30 dnia następnego oraz w inne dni trudne do przewidzenia niebędące dniami ustawowo wolnymi od pracy,
 - b. art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. jest niezgodny art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP w zakresie w jakim przewiduje, że Izba odrzuca odwołanie wniesione w następnym dniu roboczym przypadającym po sobocie jako ostatnim dniu terminu,
 - c. art. 182 ust. 1 pkt 1 w zw. z 185 ust. 7 jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP w zakresie w jakim uniemożliwia on stosowanie przepisów art. 165 § 2 k.p.c. w zw. art. 13 § 2 do postępowania odwoławczego uregulowanego w Dziale VI Rozdziale 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
 - d. art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej w zw. art. 182 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 184 u.p.z.p. w zakresie w jakim zmienia art. 184 ust. 2 zd. 2 u.p.z.p. sprzed nowelizacji, poprzez jego usunięcie i pominięcie w art. 182 u.p.z.p. analogicznej treści jest

niezgodny z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1), art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

3. w przypadku gdyby Trybunał określiłby inny termin utraty mocy obowiązującej zaskarżonego aktu normatywnego, o wyraźne potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Trybunału przysługiwania skarżącemu uprawnień określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji.
4. o zasądzenie od organu, który wydał akt normatywny będący przedmiotem skargi konstytucyjnej na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania przed TK, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny.

Skarżący, jako wykonawca, wziął udział w ogłoszonym przez J
, ul. , W , jako zamawiającego, zamówieniu publicznym prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2012 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej: p.z.p.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz.U. S), w dniu /09/2012 r., pod numerem

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu.

Informacją o wynikach postępowania J , z dnia listopada 2012 r., numer postępowania , na podstawie art. 93 ust. 3 p.z.p., J zawiadomiła, że w postępowaniu na unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 p.z.p. Ponadto J poinformowała o odrzuceniu oferty skarżącego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w. zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p.

Wyrokiem z dnia grudnia 2012 r. sygn. akt Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych uwzględniła odwołanie skarżącego i nakazała J m.in unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty skarżącego i nakazała dokonanie powtórnie czynności badania i oceny oferty złożonej przez skarżącego jak również nakazała dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyniku nakazanej powyżej czynności.

Dowód: wyrok KIO z dnia .12.2012 r. sygn. akt

Pismem z dnia grudnia 2012 r., znak: , J poinformowała o unieważnieniu i powtórzeniu czynności. Jednocześnie poinformowała o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert, w wyniku czego za najkorzystniejszą ofertę wybrano ofertę skarżącego.

Dowód: pismo J z dnia grudnia 2012 r. „Informacja o unieważnieniu i powtórzeniu czynności”

Tym samym J dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty, którą była oferta skarżącego. J zatem powinna zawrzeć z skarżącym umowę.

Pismem z dnia grudnia 2012 r., znak: , J zaprosiła skarżącego w dniu grudnia 2012 r. o godz. 12 do swojej siedziby w celu podpisania umowy. Pomimo stawienia się umocowanych przedstawicieli skarżącego Pana T K oraz Pana M R w siedzibie J , do zawarcia umowy nie doszło wskutek bezprawnych działań J . J przedstawiła do podpisu wersję umowy wraz z aneksem określając termin realizacji przedmiotu umowy na dzień **grudnia 2012 r. J dokonała zatem nowego określenia terminu realizacji umowy na 12 dni roboczych. Ostatecznie ze strony skarżącego, wobec całkowicie nierealnego terminu realizacji, podjęto decyzję o podpisaniu umowy w pierwotnej treści odpowiadającej SIWZ z terminem realizacji do dnia listopada 2012 r.** Pomimo gotowości podpisania umowy przez skarżącego J uciekła się do fortelu wykorzystując brak wpłaty

zabezpieczenia umowy. Zabezpieczenie umowy zostało natychmiast dokonane i zaksięgowane na koncie J Pomimo spełnienia wszystkich warunków umowy w tym również dokonania wpłaty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% wartości brutto umowy, umowa ostatecznie nie została podpisana. J

odmówiła podpisania umowy, bez podania przyczyny.

Dowód: pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r. znak: , pismo J z dnia grudnia 2012 r., znak: , notatka z dnia grudnia 2012 r. Pana T K i Pana M R ,

W przedstawionej umowie podpisanej już przez J usunięto § 3 ust. 11 pkt 3) umowy, który brzmiał „Zamawiającemu w terminie do 7 dni od daty przyjęcia przedmiotu umowy i otrzymania dokumentów, o których mowa w ust. 10, oryginał dokumentu finansowego OT sporządzonego przez właściwą komórkę Odbiorcy (dotyczy Wykonawców spoza RP)”, ponadto zmieniono również §11 ust. 4 umowy.

Ppłk D N stwierdził, iż umowa nie zostanie podpisana w dniu grudnia 2012 r. i opuścił spotkanie. Przedstawiciele skarżącego zostali ostatecznie niegrzecznie usunięci z siedziby J w godzinach jej pracy.

Dowód: notatka z dnia grudnia 2012 r. Pana T K i Pana M R , faktura zakupu oraz potwierdzenie dokonania przelewu z dnia grudnia 2012 r. na okoliczność przebiegu spotkania, faktu nie podpisania umowy, obecności przedstawicieli Z S.A. w siedzibie J w dniu .12.2012 r.

Pismem z dnia grudnia 2012 r., znak: J poinformowała skarżącego, iż jej zdaniem „do zawarcia przedmiotowej umowy nie doszło w wyznaczonym terminie z uwagi na fakt, iż nie dopełnili Państwo formalności wpłaty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie z rozdziałem XV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zabezpieczenie powinno zostać wniesione przed podpisaniem umowy (...) Zaistniałą sytuację Zamawiający uznał za odmowę zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie”. Oczywiście zabezpieczenie umowy zostało natychmiast dokonane i zaksięgowane na koncie J za pośrednictwem systemu SORBNET.

Dowód: pismo J z dnia grudnia 2012 r., znak:

Wskutek reakcji skarżącego wyrażonej w piśmie z dnia grudnia 2012 r. „Przedsądowe wezwanie do zawarcia umowy” J pismem z dnia grudnia 2012 r. znak: przesłała skarżącemu podpisane egzemplarze umowy z żądaniem ich zwrotu do dnia grudnia 2012 r. do godz. 10.00 wraz z podpisami drugiej strony. Jednocześnie J ponownie w ww. piśmie stwierdziła, że: „Brak zwrotu podpisanych dokumentów w oznaczonym terminie, będzie potraktowany przez zamawiającego jako uchylene się Wykonawcy od zawarcia umowy w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Niniejsze będzie oznaczało, że Wykonawca ponownie odmówił podpisania umowy”.

Przedstawiony przez J projekt umowy przewidywał termin realizacji umowy na dzień grudnia 2012 r. Tym samym pierwotny termin realizacji umowy przewidziany w SIWZ został ponownie jednostronnie skrócony przez J i wynosił 4 dni robocze (7 dni kalendarzowych okres od do grudnia 2012 r.).

Dowód: projekt umowy J , pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r., pismo J z dnia grudnia 2012 r., znak: ,

W odpowiedzi na powyższe stanowisko J , skarżący niezwłocznie pismem z dnia grudnia 2012 r. znak: przedstawił swoje stanowisko informując, iż będzie on obecny w dniu grudnia 2012 r. o godz. 10.00 w siedzibę J celem podpisania umowy odpowiadającej SIWZ, przesyłając stosowny aneks do umowy, zgodny z jej pierwotnym brzmieniem i SIWZ przewidujący 35-cio dniowy termin realizacji umowy (wynikający z porównania pierwotnej daty ogłoszenia wyniku przetargu z pierwotną datą realizacji umowy tj. listopada 2012 r.).

Dowód: pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r.

W dniu grudnia 2012 r. odbyło się ponowne spotkanie w siedzibie J w W . W siedzibie J ponownie stawili się ze strony skarżącego Pan T K i Pan M R

Skarżący przedstawił J gotową, podpisaną przez skarżącego umowę w pierwotnej treści zgodną z SIWZ, oczekując jedynie złożenia podpisów przez J

Pomimo gotowości skarżącego do podpisania umowy ostatecznie do jej podpisania nie doszło, wskutek bezprawnych działań J . W czasie spotkania J

odmówiła podpisania przekazanej przez skarżącego umowy dostawy, zgodnej z SIWZ wraz z aneksem, tłumacząc się tym, że nie mogą przenieść środków budżetowych na przyszły rok a wcześniejsze zafakturowanie wraz z gwarancją wykonania i dostarczenie przedmiotu zamówienia w terminie według przekazanego aneksu też nie wchodzi w grę. Następnie J

przedstawiła skarżącemu projekt jednostronnie sporządzonej notatki służbowej. Notatka nie została podpisana przez skarżącego.

Dowód: notatka z dnia grudnia 2012 r. Pana T K i Pana M R , projekt jednostronnej notatki J z dnia .12.2012 r., na okoliczność przebiegu spotkania, faktu nie podpisania przedstawionej umowy, obecności przedstawicieli Z S.A. w siedzibie J w dniu .12.2012 r.

Pismem z dnia stycznia 2013 r. znak: J poinformowała skarżącego, o unieważnieniu postępowania na na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 u.p.z.p. rzekomo w związku z odmową podpisania umowy przez skarżącego. J w lakonicznym uzasadnieniu wskazała jedynie, że nie ma możliwości dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert złożonych w postępowaniu.

Dowód: pismo J z dnia stycznia 2012 r., znak:

Początkowo zatem spór dotyczył terminu realizacji umowy a J w rzeczywistości dążyła do nieuzasadnionego skrócenia terminu realizacji umowy z 35 dni (wynika to z porównania pierwotnej daty ogłoszenia wyniku przetargu z pierwotną datą realizacji umowy tj. listopada 2012 r.) wpierv do 12 dni roboczych (tj. od grudnia 2012 r. – daty podpisania do dnia grudnia 2012 r. – przewidziany wówczas termin realizacji) a następnie do 4 dni (tj. od grudnia 2012 r. – daty podpisania do dnia grudnia 2012 r. – przewidziany wówczas termin realizacji).

Odmowa podpisania przez skarżącego aneksu ze zmienionymi przez J terminami realizacji była konieczna w świetle obowiązujących przepisów p.z.p. a przede wszystkim nie jest uchylaniem się skarżącego od zawarcia umowy. Jak wskazano wyżej skarżący był gotów ostatecznie zawrzeć z J umowę w pierwotnej niezmienionej wersji. Pomimo stanowiska skarżącego J uparcie dążyła do niepodpisania przedmiotowej umowy tłumacząc się coraz to innymi okolicznościami.

Na marginesie wypada wskazać, że oczywistym faktem jest że taka zmiana terminu w jakim dostawa ma zostać wykonana ma wpływ przede wszystkim na oferowaną cenę. Działania J zmierzające do zmniejszenia terminu realizacji miały na celu ewidentne pokrzywdzenie skarżącego i a w rzeczywistości do niedopuszczalnej względem treści SIWZ zmiany wysokości ceny.

Skoro zatem J przewidziała w treści SIWZ możliwość zmiany terminu realizacji umowy to powinien to zrobić w sposób zapewniający brak konieczności zmiany treści oferty oraz z poszanowaniem praw wykonawców. Jediną możliwością zmiany zapewniającą poszanowanie interesów skarżącego i J była proponowana wielokrotnie przez skarżącego zmiana terminu realizacji umowy, która odpowiadała by wymiarem pierwotnemu terminowi.

Dodatkowo J podniosła, że środki przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia zostały zaplanowane w jego budżecie obejmującym rok 2012 i musiały zostać wydane do końca roku 2012. W tym miejscu należy wskazać, że w oparciu o wzór umowy, stanowiący załącznik do SIWZ, biorąc pod uwagę pierwotny termin realizacji zamówienia przypadający na listopada 2012 r. oraz termin zapłaty uregulowany w § 5 ust. 1 wzoru umowy tj. 30 dni od dnia otrzymania dokumentacji wykonanego przedmiotu umowy, wątpliwa wydaje się konieczność zapłaty jeszcze w 2012 r. Natomiast pewne jest, że przy terminie realizacji wskazanym w zmienionej wersji umowy przekazanej w dniu grudnia 2012 r. tj. grudzień 2012 r. płatność nastąpiłaby w 2013 r. Zatem podniesiona kwestia przez zamawiającego stanowi jedynie potwierdzenie braku chęci zawarcia umowy z Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (por. wyrok KIO z dnia 04 lutego 2008r., Sygn. akt: KIO/UZP 25/08).

Powyżej przedstawiony stan faktyczny potwierdza fakt, że pomimo wybrania oferty skarżącego jako oferty najkorzystniejszej i obowiązku zawarcia umowy, J bezwzględnie dążyła do jej niepodpisania.

Dowód: pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r. znak: przedsądowe wezwanie do zawarcia umowy.

Rozstrzygnięcie J o unieważnieniu postępowania z dnia stycznia 2013 r. zostało przez skarżącego zaskarżone do KIO. W dniu lutego 2013 r. (piątek)

Odwołujący dokonał wpłaty kwoty zł tytułem wpisu i tego samego dnia nadał w urzędzie pocztowym odwołanie, które wpłynęło do KIO w dniu lutego 2013 r. Tym samym odwołanie zostało wniesione w dniu lutego 2013 r. (w poniedziałek).

Postanowieniem z dnia lutego 2013 r., sygn. akt Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1 odrzuciła odwołanie; w pkt 2 kosztami postępowania obciążyła Z S.A. ul. , T i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę zł (słownie:) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Dowód: postanowienie KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt

Postanowienie KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt zapadło w oparciu o treść art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., art. 115 k.c. art. 182 u.p.z.p. art. 184 ust. 2 zd. 2 u.p.z.p. według stanu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz w oparciu o art. 165 § 2 k.p.c.

W ww. postanowieniu z dnia lutego 2013 r. KIO wskazało, że zgodnie z założeniami ustawodawcy bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczynał się stycznia 2013 r. i wynosił 10 dni. W konsekwencji ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał lutego 2013 r. lutego 2013 r. przypadał w sobotę, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, nie ma więc zastosowania przepis art. 115 kodeksu cywilnego. Tym samym odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby lutego 2013 r., należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu. Jak dalej wskazuje KIO na gruncie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – po wejściu w życie nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej) w ustawowym terminie określonym w art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wynika to z braku w obecnie istniejących przepisach domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby, które znajdowało się w art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych we wcześniejszym brzmieniu (sprzed wskazanej nowelizacji). Jak wskazuje KIO skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiał być powrót do ogólnej zasady doręczenia poprzez utożsamianie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Dla porównania należy wskazać, że inne

unormowanie jest przewidziane dla wniesienia skargi na orzeczenie Izby (art. 198b ust. 2 zd. 2 u.p.z.p.) czy w art. 165 § 2 k.p.c. Dalej KIO wskazuje, że zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, jeżeli zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji w skarżonym postanowieniu KIO, mając w względzie ww. pogląd, stwierdziło, że ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał lutego 2013 r. (sobota), która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy nie ma więc zastosowania art. 115 k.c.

Tym samym Izba uznała że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu lutego 2013 r. (poniedziałek) za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Na ww. postanowienie skarżący wniósł skargę do Sądu Okręgowego w W . Wyrokiem z dnia maja 2013 r. sygn. akt Sąd Okręgowy w W Wydział Cywilny Odwoławczy oddalił skargę.

Dowód: odpis wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia maja 2013 r. sygn. akt

Na marginesie wskazać należy, że w postępowaniu odwoławczym przed KIO nie ma instytucji przywrócenia terminu do złożenia odwołania.

2. Ostateczność orzeczenia, wyczerpanie środków odwoławczych.

Wobec postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt skarżący wyczerpał przysługujące mu środki prawne składając skargę do Sądu Okręgowego w W , który wyrokiem z dnia maja 2013 r. sygn. akt oddalił skargę.

Ponadto zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 198g ust. 1 u.p.z.p. od ww. wyroku Sądu Okręgowego w W , jako kończącego postępowanie w sprawie nie przysługuje skarżącemu skarga kasacyjna.

3. Postanowienie KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt narusza prawa i wolności skarżącego określone w art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Wymienione wolności i prawa zostały naruszone w ten sposób, że w wyniku postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r. skarżący został pozbawiony możliwości wniesienia odwołania od niezgodnej z prawem czynności zamawiającego J z dnia stycznia 2013 r., numer postępowania r. unieważniająca postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, tym samym został pozbawiony prawa dostępu do sądu (prawa do uruchomienia procedury kontrolnej) a także prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia w sprawie. Ponadto w zw. z ww. postanowieniem poprzez zastosowanie skarżonych przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, zamknięto skarżącemu drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw. W myśl art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W wyniku postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r. pozbawiono skarżącego prawa do zaskarżenia niezgodnej z prawem czynności zamawiającego J z dnia stycznia 2013 r., numer postępowania r. unieważniająca postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, gwarantowanego przepisem art. 78 Konstytucji RP.

Ponadto w wyniku naruszenia ww. wolności i praw skarżącego w związku z postanowieniem KIO z dnia lutego 2013 r. doszło również do naruszenia wynikających z art. 32 ust. 1 i 2 zasad równości wobec prawa i wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP zasady przyzwoitej legislacji i zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

4. Treść i moc obowiązująca zaskarżonego przepisu.

Przedmiotem skargi jest art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., art. 185 ust. 7 w zw. z art. w. zw. z art. 13 § 2 w zw. z art. 165 § 2 k.p.c., art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. oraz art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej w zw. art. 182 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 184 u.p.z.p.

Ww. przepisy pozostają w obrębie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy

posiadają moc obowiązującą.

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. stanowi, iż odwołanie 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 u.p.z.p., albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p.

Przepis art. 185 ust. 7 u.p.z.p. stanowi, iż do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Przepis art. 13 § 2 k.p.c. stanowi, iż przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

Przepis art. 165 § 2 k.p.c. w aktualnym brzmieniu stanowi, iż oddanie pisma procesowego 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 jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Natomiast jego treść na dzień składania odwołania o czynności Zamawiającego miał następujące brzmienie tj. oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Zmiana przepisu miała charakter formalny i nie zmieniła jego merytorycznej treści w odniesieniu to treści art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. stanowi, iż izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Natomiast art. art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej wprowadza nową treść Działu VI Środki ochrony prawnej ustawy prawo zamówień publicznych. Przepis art. 184 u.p.z.p. w aktualnym brzmieniu stanowi, iż zamawiający, nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium, wzywa wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy. Jeżeli odwołanie wniesiono po wyborze oferty najkorzystniejszej, wezwanie kieruje się jedynie do wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą. Przedmiotem skargi konstytucyjnej jest ta część przepisu art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej w zakresie w jakim ustawa ta dokonuje zmiany treści dawnego art. 184 u.p.z.p. przenosząc jego treść do aktualnie obowiązującego art. 182 wyznaczającego terminy na wniesienie odwołania od czynności

zamawiającego z pominięciem art. 182 ust. 2 zd. 2 u.p.z.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Nowelizacja wykreśliła bowiem zapis, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

5. Zagadnienie konstytucyjne. Uzasadnienie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej

5.1. Niezgodność art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej: „u.p.z.p.”).

5.1.1. Treść przepisu art. 182 ust. 1 pkt. 1 u.p.z.p.

Zdaniem skarżącego przepis art. 182 ust. 1 pkt 1, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP, w zakresie w jakim do obliczania 10-cio dniowego terminu do wniesienia odwołania stosuje wprost przepis art. 111 § 1 oraz art. 115 k.c. przy jednoczesnej faktycznej niemożliwości wniesienia odwołania w sobotę.

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 p.z.p. stanowi, iż odwołanie 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, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p.

Przy czym przepisy nie precyzują co należy rozumieć pod pojęciem „dni”. W tym przypadku wprost należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 111 § 1 k.c. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Przy czym na tle komentowanego przepisu **dzień** rozumiany jest jako **doba. Liczy się go od północy do północy (computatio civilis) i obejmuje on 24 godziny** (Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art.111 Kodeksu cywilnego*. LEX, 2012 t. 1., por. też Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz. Komentarz do art.111 Kodeksu cywilnego*, LEX, 2009, t. 1, por. też Piasecki K. *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz do art.111 Kodeksu cywilnego* Zakamycze, 2003 LEX, 2003, t. 1). Przy czym w doktrynie przyjęty jest również pogląd, że termin może być oznaczony nie tylko w dniach, ale także w

godzinach, np. zastrzeżenie zgłoszenia oferty do dnia 17 maja br. godz. 16. Wówczas termin upływa w dniu 17 maja o godz. 16 (por. Piasecki K. *Kodeks (...)* t. 2).

Z informacji umieszczonych na stornie internetowej www.uzp.gov.pl wynika niezbicie, że: „Dokumenty wnoszone na piśmie należy składać w Kancelarii Urzędu oraz Krajowej Izby Odwoławczej znajdującej się na 4 piętrze - pokój nr 504 od poniedziałku do piątku w godz. 7:30-17:00.”

Dowód: PrntScr strony internetowej <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;901> na okoliczność godzin urzędowania Urzędu Zamówień Publicznych oraz okresu w jakim można wnieść odwołanie.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że do art. 182 u.p.z.p. w kontekście użytego w nim pojęcia „dni” stosuje się wprost art. 111 § 1 k.c. (tak m.in. Pieróg Jerzy, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2012*. Wydanie 11, str. 525 i nast., Paweł Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2012*. Wydanie 3., str. 724 i nast.).

Tym samym skoro przepisy k.c. mówią, że „dzień” liczy się od północy do północy, to temu pojęciu nie odpowiada termin „dnia” z art. 182 u.p.z.p.

Termin „dzień” określony przepisami prawa zamówień publicznych, w kontekście adresata odwołania oraz organizacji jego pracy, oznacza dzień liczony od poniedziałku do piątku w godzinach 7.30 – 17.00.

W ten sposób przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. powoduje w rzeczywistości fikcję prawną w zakresie 10-cio dniowego terminu do wniesienia pisemnego odwołania.

W rzeczywistości bowiem termin ten nie wynosi 10 dni odpowiednio 8 lub czasami nawet 6 w zależności od tego czy w jego trakcie przypadłby jeden weekend czy dwa. Nie do pogodzenia z zasadą racjonalnego ustawodawcy jest przyjęcie, że zwodzi on niejako adresatów normy prawnej wskazując termin 10 dniowy, który w rzeczywistości nie wynosi dni dziesięć a mniej oraz nie obejmuje czasu 24 godzin a jedynie 9,5 godziny. Taka treść przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. jest jaskrawo sprzeczna z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał, że "zasada ta opiera się na pewności prawa rozumianej jako zespół cech systemowych tego prawa, zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne. Tak rozumiana pewność prawa daje zarazem jego przewidywalność, a tym samym pozwala obywatelom decydować o swoim postępowaniu w oparciu o znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, które ich działania mogą pociągnąć za sobą" (wyrok

Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2004 r. sygn. akt P 14/03, OTK ZU-A nr 7, poz. 62; por. też. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r. sygn. akt P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 kwietnia 2001 r. sygn. akt K 13/01, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 81.)

Przepis art. 182 u.p.z.p. jest również jednolicie stosowany w orzecznictwie KIO. KIO w szeregu sprawach dotyczących pojęcia „wniesienie”, potwierdza iż pojęcie to oznacza rzeczywiste dostarczenie do KIO pisma, a to może mieć miejsce jedynie od poniedziałku do piątku w godzinach 7.30-17.00. Niemożliwe jest bowiem pisemne **wniesienie** odwołania od poniedziałku do piątku w godzinach po 17.00 do 7.30, a także w soboty, w niedzielę oraz w dni ustawowo wolne od pracy.

Ponadto trudno również przewidzieć w jakie inne dni nie można będzie wnieść odwołania w związku ze skróceniem czasu pracy przez KIO w niektóre dni (choćby w dzień 24 grudnia 2012 r. w którym kancelaria była do godz. 14.30 dowód: PrntScr strony: www KIO, adres www: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1015>).

Treść przepisu art. 182 u.p.z.p. uniemożliwia wniesienie odwołania w sobotę, w dni robocze w godzinach między 17.00 a 7.30 dnia następnego oraz w inne dni trudne do przewidzenia, niebędące dniami ustawowo wolnymi od pracy.

Zgodnie również z przyjętym przez doktrynę i orzecznictwo KIO stanowiskiem do postępowania przed KIO odwoławczą stosuje się również art. 115 k.c., zgodnie z którym jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni.

Jak wskazuje KIO w swym postanowieniu z dnia lutego 2013 r. ustawowy termin na wniesienie odwołania dla Skarżącego od czynności zamawiającego upływał lutego 2013 r. czyli w sobotę. lutego 2013 r. przypadał w sobotę, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, nie można więc zastosować przepisu art. 115 kodeksu cywilnego. Tym samym odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby lutego 2013 r., tj. w poniedziałek należy, w myśl przepisu art. 182 ust. 1 u.p.z.p. uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

5.1.2. Sobota ostatnim dniem terminu na wniesienie odwołania.

Zdaniem skarżącego art. 182 ust. 1 pkt 1, jest niezgodny z Konstytucją RP z uwagi na niemożliwość wniesienia odwołania w sobotę.

Należy wskazać na rozbieżności występujące w orzecznictwie w zakresie traktowania soboty jako dnia, w którym można zachować termin do wniesienia odwołania.

W orzecznictwie sądów administracyjnych, na gruncie art. 57 § 4 k.p.a. prezentowany jest pogląd, wyrażony w uchwale z dnia 25 czerwca 2001 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Warszawie w składzie 7 sędziów NSA (sygn. akt FPS 7/00, Lex nr 47699), w myśl którego jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy (art. 129 § 1 i art. 129⁷ kodeksu pracy w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy - Dz. U. Nr 28, poz. 301) **przypada w sobotę** (nieobjętą ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy - Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.), **to dzień ten należy uznać za równorzędny z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. w związku z art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym** (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm. Powyższy pogląd został potwierdzony również w najnowszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie wyrażonego w Uchwale 7-miu sędziów NSA W-wa z dnia 15 czerwca 2011 r. (sygn. akt I OPS 1/11, Lex nr 818666), gdzie stwierdzono, że **sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.**

Zgodnie z treścią art. 57 § 4 k.p.a., jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni. Gramatyczne brzmienie tego przepisu nie pozostawia więc wątpliwości, że art. 57 § 4 k.p.a. znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy. Dni ustawowo wolne od pracy zaś zostały wymienione w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. Nr 4, poz. 28 ze zm.) i nie ma wśród tych dni soboty. Według J. Kremisa (glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 lutego 2000 r. sygn. akt III RN 195/99, OSP 2001, nr 12, poz. 171): "Skoro więc bezwzględnie obowiązujący przepis przesądza, że przedłużenie terminu do dokonania czynności procesowej następuje ex lege tylko w wypadku, gdy ostatni dzień terminu do dokonania czynności procesowej przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, a przy tym ustawodawca formułuje numerus clausus takich dni, to nie ma jakichkolwiek podstaw, by jednoznacznie zdefiniowane pojęcie dnia wolnego ustawowo od pracy rozciągać na inne dni, w tym również takie, w których korzystanie z usług pocztowych jest nieraz znacznie utrudnione".

Pomimo na pozór wyraźnej regulacji zawartej w art. 57 § 4 k.p.a. - jak już wskazano powyżej - w orzecznictwie sądowym wciąż pojawiają się wątpliwości związane ze stosowaniem tego przepisu. W powołanym już wyroku z 22 grudnia 2009 r. (sygn. akt I FSK 1034/08) NSA zwrócił uwagę, że orzecznictwo sądowe, zrównujące wolne soboty z dniami ustawowo wolnymi od pracy, jeśli koniec terminu przypada w sobotę, wyszło naprzeciw potrzebom społecznym, aby

w takich przypadkach strony nie były pozbawione możliwości działania w ostatnim dniu upływającego terminu.

Powyższy kierunek interpretacyjny dostrzega także, iż właśnie z uwagi na to, że w sobotę w ograniczonym zakresie bądź w ogóle nie działają placówki pocztowe, urzędy i sądy, w innych ustawach sobota została zrównana z dniem ustawowo wolnym od pracy. Tak więc w myśl art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej, jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy. Natomiast w świetle art. 83 § 2 p.p.s.a., jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Z dniem 1 maja 2001 r., na podstawie art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy (Dz.U. Nr 28, poz. 301), nadano nowe brzmienie art. 129 k.p. W myśl jego § 1 "Czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym (...)". W ten sposób został wprowadzony pięciodniowy tydzień pracy w Polsce.

Od wielu więc lat sobota przestała w praktyce być "dniem powszednim", a stała się dla większości pracowników dniem wolnym od pracy, przy czym dniem, w którym nie działają zarówno sądy i urzędy organów administracji publicznej, jak i przeważająca większość urzędów pocztowych. Dochowanie więc terminu kończącego się w sobotę przez złożenie pisma przed upływem terminu w urzędach organów administracji publicznej, urzędach pocztowych i polskich urzędach konsularnych może w praktyce nastąpić w dniu powszednim poprzedzającym sobotę - najczęściej w piątek (chyba że jest on dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r.).

Pogląd, że sobotę należy traktować na równi z dniami ustawowo wolnymi od pracy, zasadzał się przede wszystkim na trudnościach związanych z dochowaniem terminu upływającego w sobotę, a także na tym, że w niektórych ustawach - art. 83 § 2 p.p.s.a. czy też art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej, prawodawca zrównał soboty z dniami ustawowo wolnymi od pracy. W wyroku NSA z 20 czerwca 2008 r. sygn. akt II OSK 682/07, LEX nr 485007, stwierdzono, że w większości zakładów pracy sobota jest dodatkowym dniem wolnym od pracy, na skutek czego wszystkie urzędy administracji publicznej, sądy i przytłaczająca większość urzędów pocztowych w sobotę jest nieczynna. Dlatego orzecznictwo sądowe zrównujące wolne soboty z dniami ustawowo wolnymi od pracy, jeżeli koniec terminu przypadnie na sobotę, wyszło naprzeciw potrzebom społecznym, aby w takich przypadkach uczestnicy postępowania nie byli

pozbawieni jednego dnia z przysługującego im terminu. Z tych względów Sąd posłużył się wykładnią celowościową i uznał sobotę za dzień zrównany z dniami wolnymi od pracy.

Ostatecznie jednak w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto, że jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy przypada w sobotę to dzień ten należy uznać za równorzędny z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.

W orzecznictwie sądów powszechnych prezentowany jest pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego składu siedmiu sędziów mającej moc zasady prawnej z dnia 25 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1), w myśl której sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 K.c. w związku z art. 165 § 1 K.p.c.

Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 września 1985 r. (sygn. akt IV CZ 159/85, OSNCP 1986, nr 7-8, poz. 124), a zwłaszcza w uchwale z 17 grudnia 1987 r. (sygn. akt III CZP 81/87, OSNC 1989, nr 5, poz. 73), Sąd Najwyższy przyjął, że "Dodatkowe dni wolne od pracy, wprowadzone na zasadach i w trybie przewidzianym w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 150 k.p., nie są w rozumieniu art. 165 § 1 k.p. w związku z art. 115 k.c. ustawowo uznanymi za wolne od pracy". Sąd Najwyższy uznał, że dodatkowe dni wolne od pracy nie są przyjęte jednolicie i powszechnie w całym państwie, tak jak dni wymienione w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. Powołał się także na okoliczność, że w owe dodatkowe dni wolne funkcjonują wszystkie sądy, a także, że ograniczenie "czynności poczty sprowadza się tylko do tego, że w miejscowościach, w których ma siedzibę większa liczba placówek pocztowych, niektóre - ale nieliczne - urzędy pocztowe nie funkcjonują w dniach dodatkowo wolnych od pracy". Przyjęcie tezy przeciwnej oznaczałoby, że względu na fakt, że dodatkowe dni wolne obowiązują w społecznościach zakładach pracy, "naruszenie zasady równości stron, bowiem w procesie między pracownikiem takiego zakładu a rzemieślnikiem termin zaskarżenia doręczonego w tym samym dniu orzeczenia upływałby dla rzemieślnika w sobotę, a dla jego przeciwnika procesowego w najbliższym dniu powszednim". Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy także w późniejszych orzeczeniach wydanych na tle art. 115 k.c. - por. np. postanowienie z 24 maja 2007 r. sygn. akt V CZ 43/07, LEX nr 611447; postanowienie z 25 września 2003 r. sygn. akt III RN 208/01, LEX nr 590834)

Na marginesie niejako należy wskazać, że w wyroku z 15 grudnia 2008 r. sygn. akt P 57/07 (OTK ZU-A 2008 nr 10, poz. 178) Trybunał Konstytucyjny uznał, że: "niejednolita linia orzecznictwa sądowego nie pozwala jednostkom przewidywać skutków podejmowanych przez

nie działań, nie służy budowaniu zaufania do państwa i stanowiącego przez nie prawa, a przez to wzmacnianiu realizacji zasady państwa prawnego. Jednym z rudymentów zasady zaufania obywateli do państwa i stanowiącego przez nie prawa jest to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone w orzecznictwie przez sądy".

Także w literaturze przedmiotu na gruncie art. 57 k.p.a. analizowana kwestia nadal wywołuje kontrowersje. Część piśmiennictwa bowiem przyjmuje, że dni ustawowo wolne od pracy określa ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, a więc soboty nie są dniami wolnymi od pracy (np. B. Adamiak /w:/ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 267-268; A. Matan /w:/ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, t. I, Kraków 2005, s. 568-570). Inni autorzy wyrażają pogląd, że w zakresie art. 57 § 4 k.p.a. soboty powinny być traktowane identycznie jak dni ustawowo wolne od pracy z uwagi na trudności, jakie sprawić może próba dochowania terminu podjęta w trybie art. 57 § 5 k.p.a. (np. L. Żukowski /w:/ L. Żukowski, R. Sawuła: Postępowanie administracyjne i postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, Warszawa 2002, s. 84; J. Drachal /w:/ J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski: Prawo administracyjne. Część procesowa, Warszawa 2002, s. 63; W. Chróścielewski, J. P. Tarno: Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 106).

Nie opowiadając się ani za stanowiskiem prezentowanym przez Naczelny Sąd Administracyjny ani za stanowiskiem prezentowanym przez Sąd Najwyższy należy zwrócić uwagę na szalenie istotną kwestię poruszoną przez oba sądy!

NSA w cyt. Uchwale z dnia 15 czerwca 2011 r. wskazuje, że należy mieć na uwadze, że nie można wbrew oczywistym faktom (nieczynne w soboty zarówno urzędy organów administracji publicznej, jak i przeważająca większość urzędów pocztowych) utrzymywać, iż **istnieje prawnie skuteczna możliwość** dla wszystkich uczestników postępowania administracyjnego dochowania terminu kończącego się właśnie w tym dniu. Zauważyć należy, że art. 32 ust. 1 Konstytucji RP statuuje **zasadę równości wobec prawa**, a "wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne". Zgodnie z ust. 2 tego samego artykułu "Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny". **Przyjmowanie, że sobota ma być traktowana jako dzień powszedni, a w**

konsekwencji, że nie ma do niej zastosowania art. 57 § 4 K.p.a., jaskrawo godziłoby w tę konstytucyjną zasadę. Jest bowiem faktem notoryjnym, że w dużych aglomeracjach miejskich funkcjonują w sobotę wybrane urzędy pocztowe (polskie placówki pocztowe operatora publicznego w rozumieniu art. 57 § 5 pkt 2 K.p.a.), nawet całodobowo lub w skróconym czasie (zazwyczaj do godz. 12 lub 14), lub agencje pocztowe. W innych miejscowościach działają one w ramach pięciodniowego tygodnia pracy - od poniedziałku do piątku. W konsekwencji miejsce zamieszkania uczestnika postępowania administracyjnego decydowałoby w praktyce o zakresie jego uprawnień w kwestii obliczania terminów w postępowaniu administracyjnym. Dla mieszkańców miejscowości, w których nie funkcjonuje w soboty urząd pocztowy, termin dokonania czynności procesowej albo uległby skróceniu - upływałby realnie w piątek, albo jego dochowanie wiązałoby się z koniecznością dojazdu do miasta, w którym funkcjonuje czynny w soboty urząd pocztowy. W tym ostatnim przypadku mielibyśmy do czynienia z faktyczną dyskryminacją osób niezamożnych, dla których taka podróż do innej miejscowości, w której jest czynny w sobotę urząd pocztowy, ze względów finansowych może stanowić barierę niemożliwą bądź bardzo trudną do pokonania. Należy przy tym pamiętać, że zasadą jest, iż urzędy organów administracji publicznej w soboty są nieczynne.

W zarysowanej wyżej sytuacji uznawanie, że w świetle art. 57 § 4 K.p.a. sobota powinna być traktowana jak dzień powszedni, byłoby jaskrawo sprzeczne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP **zasadą zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa**. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał, że "zasada ta opiera się na **pewności prawa** rozumianej jako zespół cech systemowych tego prawa, zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne. Tak rozumiana pewność prawa daje zarazem jego **przewidywalność**, a tym samym pozwala obywatelom decydować o swoim postępowaniu w oparciu o znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, które ich działania mogą pociągnąć za sobą" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2004 r. sygn. akt P 14/03, OTK ZU-A nr 7, poz. 62; por. też. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r. sygn. akt P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 kwietnia 2001 r. sygn. akt K 13/01, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 81). Jak się wydaje, trudno byłoby w takiej sytuacji przekonać obywatela, że w ramach tej samej gałęzi prawa - prawa administracyjnego - różne skutki prawne przypisuje się konsekwencjom prawnym identycznych zdarzeń - przypadania końcowego dnia terminu dokonania czynności procesowej na sobotę, w zależności od tego, jakie przepisy procesowe będą mieć w sprawie zastosowanie. Tak więc traktowanie sobót w świetle art. 57 § 4 K.p.a. jako dni powszednich godziłoby w zasadę zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa.

Przepis art. 57 § 5 K.p.a. stwarza stronie jedynie dodatkowe możliwości zachowania terminu, jeżeli złoży pismo w sposób określony w tym przepisie, co oznacza, że traktowanie soboty jako dnia, który nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, w sytuacji gdy dla urzędów organów administracji publicznej jest to dzień wolny od pracy (urzędy są nieczynne), prowadziłyby do pozbawienia strony w postępowaniu administracyjnym prawa do złożenia w terminie pisma w urzędzie organu administracji publicznej.

SN natomiast w cytowanej uchwale z dnia z dnia 25 kwietnia 2003 r. dokonując wykładni systemowej przepisu art. 115 k.c. stwierdza, iż przepisy postępowania sądowego należy tak interpretować, aby spełniały wymagania sprawiedliwości, a ponadto, aby rozpoznawanie spraw odbywało się w sposób zapewniający uczestnikom postępowania możliwość realnego wzięcia w nim udziału. Wykładnia prowadząca do wniosku, że soboty nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy tylko wtedy może więc być uznana za niesprzeczną z zasadą sprawiedliwej procedury, gdy umożliwia realny udział strony w postępowaniu! Gdyby się okazało, że wykładnia taka uniemożliwia stronom dokonywanie czynności procesowych lub szczególnie je utrudnia, to nie byłoby możliwe jej przyjęcie jako naruszającej prawo do sądu! Jak dalej stwierdza Sąd Najwyższy w konsekwencji należy stwierdzić, że wykładnia systemowa prowadzi do warunkowego wniosku, iż wykładnia językowa (sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy) nie jest możliwa do przyjęcia, gdyby strona w sobotę nie mogła dokonać czynności procesowej lub byłoby to nadmiernie utrudnione.

Podjmując próbę reasumpcji stanowisk Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego odnoszących się do soboty jako dnia ustawowo wolnego od pracy to nie sposób nie zauważyć, że obie linie orzecznicze uznają, że w sytuacji gdy niemożliwe jest dokonanie czynności procesowej w sobotę, a nawet w sytuacji gdy jest to szczególnie utrudnione, to jeśli na sobotę przypada ostatni dzień terminu do dokonania tej czynności, to termin ten upływa następnego dnia powszedniego!

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. w zakresie w jakim uznaje sobotę za dzień terminu do wniesienia odwołania jest jaskrawo sprzeczny z zasadą równości wobec prawa i zakazem dyskryminacji wyrażonym odpowiednio w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa. a przede wszystkim z zasadą sprawiedliwej procedury wywodzoną z zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2) oraz prawa stron do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78). Takie prawo nie jest w ogóle

przewidywalne a możliwość wyeliminowania przez Urząd Zamówień Publicznych innych dni z ustalonych do wniesienia odwołania (choćby Wigilia Bożego Narodzenia) jeszcze ten brak przewidywalności pogłębia!

Mając na uwadze powyższe rozbieżności abstrahując od systemowego umiejscowienia obu przepisów tj. art. 57 § 4 k.p.a. i art. 115 k.c. należy zwrócić uwagę na ich identyczność.

Zgodnie z treścią art. 57 § 4 K.p.a., jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni.

Zgodnie z treścią art. 115 k.c., jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Należy zadać pytanie czy różne traktowanie adresatów ww. przepisów z uwagi na ich umiejscowienie w innych dziedzinach prawa jest uzasadnione? Abstrahując od kwestii do jakiej dziedziny prawa należy zaliczyć postępowanie odwoławcze prowadzone przed KIO, odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się być przecząca.

Jak przyjmuje się w orzecnictwie brak jest podstaw do różnicowania rozumienia pojęcia "dzień ustawowo wolny od pracy" w postępowaniach cywilnym i administracyjnym wobec jednakowej w istocie treści art. 57 § 4 k.p.a. i art. 115 k.c. (wyrok NSA z 4 czerwca 1993 r. sygn. akt SA/Wr 429/93, ONSA 1993, nr 4, poz. 114; wyrok NSA z 27 października 1995 r. sygn. akt SA/Gd 1759/94, LEX nr 27022; wyrok NSA z 7 kwietnia 1998 r. sygn. akt II SA/Gd 858/97, LEX nr 44212).

Podobnie w wyroku NSA z 19 lutego 2010 r. sygn. akt I OSK 1367/09, LEX nr 595100, stwierdzono, że "zróżnicowanie uprawnień strony w tym zakresie w zależności od tego, czy dana ustawa odwołuje się do przepisów k.p.a., czy przepisów Ordynacji podatkowej, jest nie do przyjęcia w świetle art. 32 Konstytucji RP i zasady równości wobec prawa". Podobnie przyjęto w wyroku NSA z 22 grudnia 2009 r. sygn. akt I FSK 1034/08, LEX nr 582414 oraz w wyroku NSA z 25 kwietnia 2007 r. sygn. akt II OSK 671/06, LEX nr 320345.

Przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. w zakresie w jakim traktuje uczestników postępowania inaczej niż są traktowani w analogicznej sytuacji uczestnicy postępowania administracyjnego lub cywilnego jest sprzeczny z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa oraz zasadą zakazu dyskryminacji jednostki, wyrażoną w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Nawet bowiem przy przyjęciu, że postępowanie nota bene prowadzone przed organem administracji publicznej tj. Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, ma charakter postępowania cywilnego to i tak nie ma podstaw do różnego traktowania podmiotów prawa w identycznej sytuacji

prawnej i faktycznej o jakich mowa w art. 57 § 4 k.p.a i art. 115 k.c.

Tym bardziej zatem nie ma absolutnie, żadnych podstaw do innego traktowania podmiotów prawa cywilnego ze względu na to czy biorą oni udział w zwykłym postępowaniu cywilnym czy w postępowaniu odwoławczym przed KIO.

W konsekwencji ten sam obywatel przy dokonywaniu tej samej czynności tj. w rzeczywistości zachowania terminu do dokonania czynności prawnej jest różnie traktowany w zależności czy dokonuje jej w prawie cywilnym czy w prawie administracyjnym.

Kryterium dokonanego zróżnicowania bowiem stanowiłoby rodzaj procedury, według której załatwiana jest sprawa, a nie fakt rzeczywistej możliwości dochowania terminu procesowego w sytuacji, gdy jego koniec przypada w sobotę. Przyjęte kryterium zróżnicowania zatem miałoby w istocie charakter dowolny.

5.2. Niezgodność art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p.

Mając na uwadze wskazania zawarte w ppkt 5.1 niniejszej skargi stwierdzić należy, że art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. jest niezgodny art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP w zakresie w jakim przewiduje, że Izba odrzuca odwołanie wniesione w następnym dniu roboczym przypadającym po sobocie jako ostatnim dniu terminu.

Nie do pogodzenia przede wszystkim z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której podmiot chcąc złożyć osobiście odwołanie w sobotę z takiej możliwości skorzystać nie może.

Powyższego faktu w żaden sposób nie zmienia dopuszczalność złożenia odwołania w formie dokumentu elektronicznego. Innymi słowy do przyjęcia, że złożenie odwołania w formie dokumentu elektronicznego zapewnia stronie ochronę jej praw, konieczny byłby zapis zawierający treść, iż odwołania w sobotę mogą być składane tylko i wyłącznie w formie dokumentu elektronicznego. Strona odwołująca miałaby wówczas tego świadomość.

Nie jest możliwe osobiste (fizyczne) złożenie odwołania w sobotę.

Dlatego jeśli niemożliwe jest złożenie odwołania w sobotę to niemożliwe jest również jego odrzucenie z tego powodu. Sobota nie może być wliczana do ustawowego terminu po upływie, którego KIO odrzuca odwołanie.

Nie można wymagać od strony postępowania aby ta wniosła pismo wcześniej aniżeli w ostatnim ustawowym dniu terminu.

5.3. Niezgodność art. 185 ust. 7 w zw. z art. w. zw. z art. 13 § 2 w zw. z art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm., dalej: k.p.c.).

Zgodnie z art. 185 ust. 7 u.p.z.p. do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Obecnie obowiązująca ustawa prawo zamówień publicznych nie mówi nic o tym jak należy liczyć terminy do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego. Zgodnie zatem z art. 185 ust. 7 u.p.z.p. należy stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym. Zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w Kodeksie także w postępowaniu przed sądem polubownym.

Przepis art. 187 ust. 7 u.p.z.p. w obecnym brzmieniu w świetle utrwalonego orzecznictwa KIO uniemożliwia stosowanie odpowiednio przepisu art. 13 § 2 k.p.c. i art. 165 § 2 k.p.c. (por. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11 kwietnia 2011 r., KIO 724/11, *LEX nr 795757*; z dnia 11 sierpnia 2010 r., KIO 1598/10 www.uzp.gov.pl; z dnia 9 kwietnia 2010 r., KIO/UZP 454/10 www.uzp.gov.pl; z dnia 31 stycznia 2011 r., KIO 147/11 www.uzp.gov.pl).

Nie przeszkadza to jednak aby na gruncie innych przepisów Prawa zamówień publicznych inne przepisy k.p.c. odpowiednio jedna stosować. Powyższe potwierdza wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn. akt V Ca 1412/07, *LEX nr 402345*), w myśl którego postępowanie przed Zespołem Arbitrów, a zatem i przed KIO nie jest postępowaniem sądowym, ale w myśl art. 184 ust. 6 u.p.z.p. stosuje się do niego odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o zapisie na sąd polubowny, o ile ustawa nie stanowi inaczej. W myśl art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań uregulowanych w tym Kodeksie, a więc także do postępowania przed sądem polubownym. Zdaniem Sądu umożliwia to ocenę pełnomocnictw do działania przed Zespołem Arbitrów w kontekście art. 89 § 1 k.p.c., czyli dopuszczenie odpisów pełnomocnictw poświadczonych przez pełnomocników za zgodność z oryginałem.

Nie do pogodzenia z wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa jest traktowanie tych samych podmiotów w tej samej sytuacji prawnej w sposób odmienny.

5.4. Niezgodność art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. Nr 223, poz. 1778, dalej: „ustawa zmieniająca”) w zw. art. 182 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 184 u.p.z.p.

Należy wskazać, że art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej w zw. art. 182 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 184 u.p.z.p. w zakresie w jakim zmienia art. 184 ust. 2 zd. 2 u.p.z.p. przed nowelizacją, poprzez jego usunięcie i pominięcie w art. 182 u.p.z.p. analogicznej treści jest niezgodny z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1) art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 Konstytucji w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak wskazano w postanowieniu KIO z dnia z dnia lutego 2013 r., sygn. akt na gruncie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – po wejściu w życie ustawy zmieniającej dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej) w ustawowym terminie określonym w art. 182 u.p.z.p. Wynika to z braku w obecnie istniejących przepisach domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby, które znajdowało się w art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych we wcześniejszym brzmieniu (sprzed wskazanej nowelizacji). Przepis art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej z treści art. 184 ust. 2 u.p.z.p. (sprzed nowelizacji) zawierał zdanie drugie o treści: *„Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu”*.

Treść przepisu art. 184 u.p.z.p. (sprzed nowelizacji) została przeniesiona do aktualnie obowiązującego przepisu art. 182 u.p.z.p. **Jednak ustawodawca pominął zapis, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.**

W ten sposób wobec niemożliwości wniesienia (osobiście) odwołania w sobotę oraz wobec braku ustawowego zapisu, iż nadanie jest równoznaczne z wniesieniem, pozostaje pominięta sytuacja, w której ostatni dzień terminu przypada na sobotę. Norma art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej jest w tym kontekście normą niepełną i wymaga uzupełnienia.

Oczywistym jest, że jeśli termin do złożenia odwołania upływa w niedzielę to, jako że jest to ustawowy dzień wolny od pracy, to odwołanie można wnieść następnego dnia roboczego. W ustawowo wolnym dniu od pracy podmiot bowiem nie może skorzystać z przysługującego mu

prawa i wnieść odwołania. Oczywistym jest również sytuacja, że jeśli termin na złożenie odwołania upływa w dniu niebędącym ustawowo wolnym od pracy to podmiot powinien złożyć odwołanie właśnie w tym dniu a możliwość taka musi być ustawowo zapewniona i to w każdej formie przez prawo przewidzianej.

Niedopuszczalne jest uniemożliwienie stronie złożenia odwołania w ostatnim dniu terminu.

Takie uregulowanie traktuje ewidentnie niekorzystniej podmioty, którym ustawy termin upływa w sobotę, podmioty takie zostały zupełnie pominięte treścią ustawy nowelizującej.

6. Dopuszczalność rozpoznania skargi.

Konieczność merytorycznego rozpatrzenia niniejszej sprawy uzasadnia oczywisty związek między zakwestionowaną regulacją i ochroną konstytucyjnych wolności i praw skarżącego. Trybunał Konstytucyjny miał już okazje wyjaśnić, że związek taki zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki: po pierwsze – przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery chronionych konstytucyjnie wolności i praw; po drugie – nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie zanim zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą; po trzecie – pozbawienie danego przepisu mocy obowiązującej stanowić będzie skuteczny środek dla przywrócenia ochrony praw naruszonych zastosowaniem kwestionowanej regulacji prawnej (wyrok z 21 maja 2001 r., SK 15/00, OTK ZU Nr 4/2001, poz. 85, wyrok TK z 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257; wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04).

Nie ulega wątpliwości że będące postawą postanowieniem KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt , przepisy art. 182 ust. 1 pkt 1, u.p.z.p.; art. 185 ust. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 13 § 2 i art. 165 § 2 k.p.c.; art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p.; art. 1 pkt 40 ustawy zmieniającej zawierają treści normatywne odnoszące się do sfery chronionych konstytucyjnie praw tj. art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 i w zw. z zasadą przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z przepisem art. 198g ust. 1 u.p.z.p. od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie nie przysługuje skarga kasacyjna. Przepisu nie stosuje się do Prezesa Urzędu. Skoro więc orzeczenie Sądu Okręgowego w W , który

wyrokiem z dnia maja 2013 r. sygn. akt jest prawomocne, a skarga kasacyjna nie przysługuje skarga konstytucyjna w przedmiotowej sprawie jest dopuszczalna.

Po trzecie wreszcie pozbawienie zaskarżonych przepisów mocy obowiązującej umożliwi stronie skarżącej na uruchomienie jednej z procedur wymienionych w art. 190 ust. 4 Konstytucji.

7. Uzasadnienie wniosku o wstrzymanie zaskarżonego orzeczenia.

Należy wskazać, że wraz z wydaniem postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt odrzucającego odwołanie Skarżącego od czynność zamawiającego J z dnia stycznia 2013 r., numer postępowania r. unieważniającą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na

(informacja przesłana Wykonawcy w dniu .01.2013 r.) mogą powstać nieodwracalne skutki dla Skarżącego wiążące się z dużym uszczerbkiem dla Skarżącego. Ponadto za wstrzymaniem wykonania postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r. przemawia ważny interes Skarżącego.

W wyniku postanowienia KIO z dnia lutego 2013 r. ostatecznie zakończyło się postępowanie w sprawie przetargu nieograniczonego na

Wskutek niezgodnych z prawem czynności zamawiającego Skarżący poniósł straty w postaci zł przewidywanych zysków. Naraża to Skarżącego na utratę płynności finansowej, a w konsekwencji grozi niewypłacalnością.

W związku z powyższym wniosek o wstrzymanie wykonania przedmiotowego postanowienia jest zasadny.

W tym miejscu odpowiadając na ewentualne pytanie Trybunału Konstytucyjnego, w jaki sposób Skarżący wyobraża sobie kształt ustawowej regulacji w wypadku orzeczenia niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny, wskazuje, że możliwe są dwa rozwiązania. Pierwsze i najprostsze to rozwiązanie standardowe znane już z poprzedniej wersji ustawy Prawo zamówień publicznych a mianowicie poprzez dodanie do obowiązującej treści art. 182 u.p.z.p. zapisu sprzed ustawy nowelizującej tj: Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Drugie rozwiązanie

nowatorskie przewidujące możliwość złożenia odwołania w terminie 10 dni roboczych tj. od poniedziałku do piątku.

Wprowadzenie takich uregulowań zapewni gwarancje realizacji przewidzianych w Konstytucji RP praw i wolności.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak w petitum.

RADCA PRAWNY

Grzegorz Jurczak

NR LEG. R-4-247

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
2. 4 odpisy skargi wraz z załącznikami.
3. Postanowienie KIO z dnia lutego 2013 r., sygn. akt
4. Wyrok Sądu Okręgowego w W Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia maja 2013 r. sygn. akt (odpis otrzymany w dniu sierpnia 2013 r.).
5. Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego wraz pełnomocnictwem potwierdzające umocowanie do reprezentowania odwołującego.
6. Ogłoszenie o zamówieniu wraz z SIWZ i załącznikiem nr 5 do SIWZ.
7. Wyrok KIO z dnia .12.2012 r. sygn. akt
8. Pismo J z dnia grudnia 2012 r. „Informacja o unieważnieniu i powtórzeniu czynności”
9. Pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r. znak:
10. Pismo J z dnia grudnia 2012 r., znak:
11. Notatka z dnia grudnia 2012 r. Pana T K i Pana M R
12. Faktura zakupu z dnia grudnia 2012 r.
13. Potwierdzenie dokonania przelewu z dnia grudnia 2012 r.
14. Pismo J z dnia grudnia 2012 r., znak:
15. Pismo J nr z dnia grudnia 2012 r., znak:
16. Projekt umowy Zamawiającego.
17. Notatka z dnia grudnia 2012 r. Pana T K i Pana M R
18. Projekt jednostronnej notatki Zamawiającego z dnia .12.2012 r.
19. Pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r.
20. Pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r.
21. Pismo Zamawiającego z dnia stycznia 2012 r., znak:
22. Pismo Z S.A. z dnia grudnia 2012 r. znak: przedśądowe wezwanie do zawarcia umowy.
23. Wydruk PrntScr strony internetowej <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;901>.

Otrzymują:

1. Adresat+załączniki.
2. A/a