

"W Ł.-<@>- js

fi v

Uitząt Zamówień Publicznych

2 5. 07. 2008

WYROK

a205 śtf) W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

WPLYNEŁO

Dnia 14 kwietnia 2008 r

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:

Sędziowie:

Protokolant :

SSO Marzanna Góral

SO Zbigniew Podedwomy, SR(del) Adrianna Szewczyk-Kubat
apl. sąd. Paweł Walentynowicz

sprawy ze skargi JAZA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

przeciwko zamawiającemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2008r.,
sygn. akt. KIO/UZP69/08

oddala skargę.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

REFERENCJA

Sygn. akt. V Ca 636/08

UZASADNIENIE

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup kasat z tonerem do laserowych drukarek komputerowych Lexmark Optra E 310, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, w dniu 13 grudnia 2007r. został wniesiony protest przez Adama Papierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULICOM Komputerowe Materiały Eksploatacyjne w Bydgoszczy.

Wniesienie protestu było następstwem powiadomienia pismem z dnia 6 grudnia 2007r. o wyborze oferty JAZA Spółki z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust.2 pkt 2, art.26 ust.3 i 4 oraz art.89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania i dokonania wyboru oferty podlegającej odrzuceniu. W proteście podniesiono, że wybrana spółka nie złożyła deklaracji zgodności, wystawionej przez producenta oferowanych kasat z tonerem oraz karty charakterystyki preparatu niebezpiecznego na oferowany przedmiot zamówienia.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 grudnia 2007r., pismem z dnia 17 grudnia 2007r., z kopią (przekazaną w dniu 18 grudnia 2007r.) przesyłką poleconą doręczoną w dniu 20 grudnia 2007r. wnoszącemu protest, do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przystąpiła JAZA Sp. z o.o., wywodząc, że zarzuty przeciwko jej ofercie są bezzasadne.

Pismem z dnia 24 grudnia 2007r. Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że unieważnił czynność wyboru oferty JAZA Spółki z o.o., stwierdzając, że wykonawca ten kwalifikuje się do wykluczenia oraz postanowił dokonać ponownej oceny i wyboru ofert. Uznał przy tym, że zasadny jest zarzut odnoszący się do dokumentu karty charakterystyki preparatu niebezpiecznego na oferowany przedmiot zamówienia, w pozostałym zakresie zarzuty protestu zostały oddalone. Zamawiający oświadczył, że rozstrzygnięcie protestu przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu faksem oraz listami poleconymi.

Rozstrzygnięcie protestu drogą pocztową dotarło do wybranego pierwotnie wykonawcy w dniu 15 stycznia 2008r., jego transmisja za pomocą faksu w dniu 24 grudnia 2007r., pomiędzy godziną 12/00, a 13/30, pod numer wskazany w ofercie spółki JAZA, okazała się nieskuteczna wobec braku potwierdzenia odbioru. O częściowy uwzględnieniu protestu w/w spółka uzyskała w dniu 10 stycznia 2008r., z pisma Zamawiającego z tej daty, unieważniającego wybór oferty, wykluczającego JAZA Sp. z o.o. z postępowania oraz odrzucającego jej ofertę.

W dniu 15 stycznia 2008r. zostało wniesione odwołanie przez JAZA Sp. z o.o., którego kopia w tym samym dniu przesyłką pocztową została nadana na adres Zamawiającego, a następnie doręczona w dniu 21 stycznia 2008r. Odwołujący przesyłał kopię odwołania do Zamawiającego również faksem w dniu 18 stycznia 2008r., jednakże przesłał wówczas tylko 4 strony podczas gdy odwołanie obejmowało 8 stron, a ponadto załączniki. W odwołaniu zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 183 ust.1 i 4 Pzp przez

nieterminowe rozstrzygnięcie protestu oraz brak pouczenia o środkach odwoławczych, art.89 ust.pkt 5 w zw. z art. 24 ust.2 pkt2 Pzp przez ich nieuprawnione zastosowanie do oferty Odwołującego, która w jego ocenie nie podlegała odrzuceniu oraz art.26 ust. 3i4 Pzp przez zaniechanie zastosowania, skoro Zamawiający uznał, że dokumentacja oferty posiada braki. Powołując powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, dokonania ponownej oceny ofert i wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej, ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła powyższe odwołanie na podstawie art.191 ust. 1 ustawy Pzp, z powołaniem się na regulację zawartą w art. 187 ust.4 pkt.7 Pzp, w wyniku ustalenia, że odwołujący nie zachował 5-dniowego terminu wskazanego w art. 184 ust.2 Pzp do przekazania kopii Zamawiającemu oraz z odwołaniem do regulacji zawartej w art. 181 ust. 5 Pzp z uwagi na brak jednoczesnego przekazania kopii przystąpienia do postępowania wywołanego wniesieniem protestu składającemu protest.

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, że samo przesłanie kopii odwołania Zamawiającemu za Pośrednictwem Poczty Polskiej w dniu 15 stycznia 2008r. (kończącym termin do wniesienia odwołania nawet w przypadku jego liczenia od daty 10 stycznia, tj. od daty uzyskania informacji o odrzuceniu oferty, jako terminu powzięcia wiadomości o rozstrzygnięciu protestu) nie może być uznane za dochowanie terminu do wykonania tej czynności wobec zamawiającego. Ponadto odwołując się do poglądów doktryny uznała, że w'obec tego, że Odwołujący nie dotrzymał również warunku jednoczesnego przekazania kopii przystąpienia do postępowania wywołanego wniesieniem protestu składającemu protest do czego obliuguje

■/ J .yrt. 181 ust.5 Pzp, jego przystąpienie do protestu nie było skuteczne i nie dawało możliwości samodzielnego yi: Wyniesienia odwołania.

i —c I

/ Skargę na to postanowienie wniósł wykonawca JAZA Sp. z o.o. zarzucając naruszenie przepisów "o /postępowania:

V 1. art.192 ust.2 ustawy Pzp poprzez brak w uzasadnieniu rozstrzygnięcia KIO wskazania podstawy prawnej,

2. art. 184 ust.2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Skarżący uchybił terminowi do wniesienia odwołania,
3. art. 187 ust.4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust.2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie odwołania i przyjęcie, t e skarżący nie przekazał skutecznie kopii odwołania przeciwnikowi skargi w ustawowym terminie,
4. art. 181 ust.5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie odwołania z uwagi na brak jednoczesnego przekazania kopii przystąpienia do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przeciwnikowi skargi.

Wskazując na powyższe Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie od przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zamawiający nie zajął stanowiska odnośnie przedmiotowej skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje*.

Skarga wniesiona przez Wykonawcę JAZA Sp. z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego w motywach objętego skargą postanowienia wskazano podstawy prawne rozstrzygnięcia. Wprawdzie w podsumowaniu tych motywów Krajowa Izba Odwoławcza powołała jedynie ogólną regulację (art. 191 Pzp) dotyczącą rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu wywołanym wniesieniem odwołania, jednakże w swych wcześniejszych rozważaniach wystarczająco jasno wskazała, że podstawę rozstrzygnięcia o odrzuceniu odwołania, stwierdzając, że „odwołanie bez względu na sposób liczenia terminu początkowego i tak podlega odrzuceniu stosownie do art. 187 ust.4 pkt. 7 Pzp”.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że pogląd o bezskuteczności wniesienia odwołania z uwagi na brak

uprzedniego spełnienia warunku jednoczesnego przekazania kopii przestąpienia do postępowania wywołanego wniesieniem protestu - zgodnie z dyspozycją art. 181 ust.5 Pzp., został sformułowany niejako na marginesie, bez wyraźnego stwierdzenia, że stanowi to przesłankę odrzucenia odwołania. Z tego też względu nie można też uznać słuszności zarzutu naruszenia w/w regulacji, w sposób wskazany w skardze. Wypada jednak zgodzić się ze skarżącym, że stwierdzenie naruszenia obowiązku wynikającego z art. 181 ust.5 Pzp. wobec braku odpowiedniego przepisu w tej materii nie może przesądzać o bezskuteczności przystąpienia do protestu, a w konsekwencji odwołania wniesionego przez przystępującego.

Jako chybione należy również ocenić zarzuty dotyczące naruszenia art. 184 ust.2 Pzp i art. 187 pkt4 ust.7 Pzp. Wykładania przepisu art. 184 ust. 2 Pzp, która przy odniesieniu do okoliczności faktycznych sprawy legła u podstaw decyzji Krajowej Izby Odwoławczej odrzuceniu odwołania skarżącego jest w pełni prawidłowa i pozostaje w zgodności z dotychczasową linią orzecznictwa Sądu Okręgowego w Warszawie tutejszego tym przedmiocie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że o zachowaniu terminu przekazania kopii Zamawiającemu i wywiązaniu się z obowiązku jednoczesności takiego przekazania -przewidzianego w art. 184 ust.2 in fine Pzp, można mówić jedynie wówczas, gdy taka kopia dotrze do zamawiającego w terminie. Ustawa przewiduje skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jedynie dla wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Wynika to jednoznacznie z treści omawianego przepisu, która pozostała niezmienną w tym zakresie pomimo nowelizacji regulacji zawartej w art. 184 Pzp. Ustawodawca nie przewidział takiego rozwiązania w stosunku do Zamawiającego, co jest w pełni zrozumiałe zważywszy na dalsze obowiązki Zamawiającego wynikające z art. 184 ust.3 Pzp w zakresie przekazania kopii odwołania wszystkim uczestnikom postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, które ma im umożliwić odpowiednie przygotowanie się do ewentualnego przystąpienia do odwołania zachowaniem terminu przewidzianego w art. 184 ust.4 Pzp. Z tego też względu, składający odwołanie powinien - wykorzystując w tym celu wszelkie dostępne środki komunikacji (również przesyłkę pocztową)- zapewnić dostarczenie kopii odwołania Zamawiającemu, w taki sposób aby dotarła ona do adresata przed upływem pięciu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do jego rozstrzygnięcia. W niniejszej na skutek opóźnień w działaniu poczty powstała wprawdzie nietypowa sytuacja wcześniejszego uzyskania informacji o sposobie rozstrzygnięcia protestu(10.01.2008r.) niż samego doręczenia rozstrzygnięcia (15.01.2008r.) jednakże nie zmienia to faktu, że przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu, które nastąpiło dopiero w dniu 21 stycznia 2008r. zostało dokonane po upływie terminu przewidzianego w art. 184 ust.2 Pzp, który zważywszy na datę doręczenia rozstrzygnięcia protestu upływał najpóźniej 20 stycznia 2008r.

i w \< \ Należy przy tym stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego przyjęta przez tutejszy Sąd Okręgowy

j wykładni omawianego przepisu nie jest równoznaczna ze skróceniem czasu, którym dysponuje

skarżący do wniesienia odwołania, skoro w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego co do zasady / 'o / formy wzajemnych kontaktów i sposobów przekazywania informacji pomiędzy Zamawiającym i —*/ poszczególnymi uczestnikami postępowania co do zasady są znacznie mniej sformalizowane niż w odniesieniu od organu jakim jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Należy też zwrócić uwagę na to, że celem takiego unormowania jest zapewnienie sprawności przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również jego jasności i pewności dla wszystkich uczestników, co wiąże się też z umożliwieniem Zamawiającemu powzięcia wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania protestacyjnego w takim czasie, aby możliwym było zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Po upływie terminu przewidzianego w art.184 Pzp, w braku wiedzy o wniesionym odwołaniu, zamawiający może pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że postępowanie wywołane protestem zostało zakończone i nie istnieją przeszkody do zawarcia umowy.

Jak słusznie wskazywano we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Okręgowego w Warszawie

- dotyczących analogicznych kwestii, zawarcie takiej umowy w sytuacji gdy jednak postępowanie

odwoławcze nadal trwa, komplikuje sytuację prawną nie tylko stron umowy, ale i odwołującego się wykonawcy, którego zarzuty, wobec przebiegu postępowania o udzielenie publicznego mogą być przecież zasadne, ale ochrona, której mógłby domagać się w trybie środków przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych ulega ograniczeniu, bo i tak traci on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wypada przy tym podkreślić że spektrum środków za pomocą których można spowodować skuteczne dostarczenie zamawiającemu kopii odwołania jest obecnie tak szerokie, że nie można zasadnie podnosić, iż wykonanie obowiązku przekazania kopii odwołania Zamawiającemu w terminie przeznaczonym do wniesienia odwołania jest niewykonalne, czy powoduje faktyczne skrócenie terminu do

wystąpienia z tym środkiem ochrony prawnej.

Wobec braku wątpliwości co do właściwego sposobu interpretacji dyspozycji przepisów art. 184 ust.2 i art. 187 ust.4 pkt.2 Pzp zdaniem Sądu Okręgowego nie zachodziła konieczność przedstawiania sądowi Najwyższemu wskazywanych w skardze zagadnień prawnych w trybie art.390 k.p.c. w zw. z art. 194 ust.2 ustawy Pzp.

W konsekwencji takiej oceny również postępowanie skargowe nie musiało już być poświęcone rozpoznaniu zarzutów dotyczących decyzji zamawiającego odnośnie odrzucenia oferty skarżącego i pominięcia tej oferty przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Stąd też jedynie na marginesie i w ramach sygnalizacji, gdyż nie jest to zasadnicza przesłanka rozstrzygnięcia w omawianej sprawie, Sąd Okręgowy wskazuje, że stanowisko Zamawiającego i jego argumentację w powyższej kwestii uważa za słuszne i godne akceptacji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 1 Pzp orzekł jak w sentencji wyroku.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

V refer^n/stażysta

KamnalBetkowska