

I

Urząd Zamówień Publicznych

Sygn. akt V Ca 349/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Jędrzejewska - Jaroszewicz

Sędziowie: SO Marzanna Góral

SR del. Joanna Staszewska (sprawozdawca)

Protokolant: apl. rade. Stanisława Świst-Zawada

po rozpoznaniu na rozprawie

sprawy ze skargi Biura Informatyczno - Wdrożeniowego Koncept Sp. z o.o. w
Warszawie z udziałem zamawiającego Ministra Obrony Narodowej w imieniu którego
działa Agencja Mienia Wojskowego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2009 roku sygn. akt
KIO/UZP10/09

1. zmienia zaskarżone orzeczenie i oddala odwołanie;

**2. zasądza od Biura Informatyczno - Wdrożeniowego Koncept Sp. z o.o. w
Warszawie na rzecz Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej w
imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, kwotę 1 200 zł.
(jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania
skargowego.**

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność *f*

Kfrab*Mćomska

Sygn. akt V Ca 349/09

UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2008 r. zamawiający Minister Obrony Narodowej w imieniu którego działała Agencja Mienia Wojskowego, dokonał wyboru oferty wykonawcy Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów, macierzy dyskowych, bibliotek taśmowych oraz sprzętu sieciowego aktywnego. W dniu 4 grudnia 2008 r. zamawiający zawiadomił Spółkę Koncept o terminie podpisania umowy, który miał się odbyć w dniu 8 grudnia 2008 r. o godzinie 12.00, wskazując, że niestawienie się w powyższym terminie będzie potraktowane jako odmowa zawarcia umowy. Na wezwanie do zawarcia umowy Spółka Koncept złożyła w dniu 5 grudnia 2008 r. pismo, w którym wskazała, że nie może podpisać umowy we wskazanym terminie, gdyż z mocy art. 146 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych umowa byłaby nieważna, bowiem przyjmując rozumowanie a contrario do art. 4 ust. 4 ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058) do umów zawartych po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej (czyli po 24 października 2008 r.) stosuje się przepisy znowelizowane, a więc z mocy art. 94 ust. 1 ustawy w znowelizowanym brzmieniu, termin zawarcia umowy nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty. Wobec niestawienia wyłonionego wykonawcy na termin podpisania umowy w dniu 8 grudnia 2008 r., zamawiający jeszcze tego samego dnia wystąpił do Inter Risk Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie o zapłatę kwoty wadium, wskazując, że należność jest wymagalna i powstała w okresie ważności gwarancji, a Koncept Sp. z o.o. odmówiła podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Spółka Koncept wiadomość o wezwaniu do zapłaty wadium powzięła od Towarzystwa Ubezpieczeń Inter Risk i w dniu 9 grudnia 2008 r. wniosła protest na czynność wezwania do zapłaty wadium, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 94 ust. 1 ustawy w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z 4 września 2008 r., przez próbę zawarcia umowy przed terminem wskazanym w tym przepisie, która byłaby nieważna z mocy art. 146 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także naruszenia art. 46 ust. 5 pkt 1 w/w przez nieuzasadnione zatrzymanie wadium zrealizowanego przez wezwane skierowane do ubezpieczyciela oraz naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez próbę wymuszenia podpisania umowy w nierealistycznym terminie 4 dni. Protestujący wniosł o unieważnienie czynności

wezwania do zapłaty skierowanego do Towarzystwa Ubezpieczeniowego Inter Risk i zwrot
..t \ kwoty wadium wypłaconej przez Towarzystwo.

W dniu 11 grudnia 2008 r. zamawiający oddalił protest. Rozstrzygnięcie protestu
' zostało doręczone Spółce Koncept w dniu 22 grudnia 2008 r. W dniu 2 stycznia 2009 r.

Koncept Sp. z o.o. wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, podtrzymując zarzuty podniesione w proteście. Odwołująca wniosła o unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu do zawarcia umowy oraz unieważnienie czynności polegającej na zatrzymaniu wadium, zobowiązanie zamawiającego do zwrotu wadium wraz z odsetkami, a także nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Postanowieniem z 20 stycznia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie

i obciążyła odwołującego kosztami postępowania.

Uzasadniając rozstrzygnięcie Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych, do protestów wnoszonych po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg stosuje się przepisy działu VI ustawy w znowelizowanym brzmieniu. W związku z tym do odwołania Spółki Koncept ma zastosowanie art. 184 ust. 2 w brzmieniu po nowelizacji, zgodnie z którym odwołanie wnosi się do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu. W ocenie Izby istota oceny, od kiedy rozpoczął się w omawianej sytuacji bieg terminu do wniesienia odwołania dla Koncept Sp. z o.o., leży w ustaleniu, co należy roznieść przez rozstrzygnięcie protestu. Odpowiedź na to pytanie zawarta jest w art. 184 ust. 2 ustawy, w którym ustawodawca wyraźnie wskazał, że chwilą dokonania rozstrzygnięcia protestu jest moment jego doręczenia wykonawcy. W konsekwencji przyjęcia powyższego poglądu Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie jako spóźnione, uznając, że skoro termin do rozstrzygnięcia protestu upłynął w dniu 19 grudnia 2008 r., a do tego czasu zamawiający nie doręczył Spółce Koncept rozstrzygnięcia protestu, termin do wniesienia odwołania upłynął z dniem 29 grudnia 2008 r.

Do postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszone zostało zdanie odrębne. Autor zdania odrębnego wywołał, powołując się między innymi na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z 6 lipca 2005 r., III CZP 41/05, że termin do wniesienia odwołania wynosi 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy, bez względu na to, czy doręczenie nastąpiło jeszcze w czasie, gdy nie upłynął termin do rozstrzygnięcia protestu, czy też już po upływie tego terminu.

Skargę od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej wniosła Spółka Koncept, VS^{arfcu}ając:

-(naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów art. 61 § 1 k.c., a także art. 7 ust. 1 i 2, art. 46

■ //

"uśj." 1, art. 94 ust. 1 i art. 146 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych,

. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 183 ust. 2 i 3, art. 184 ust. 2 i art. 187 ust. 4 pkt 4

Prawa zamówień publicznych.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu do zawarcia umowy w dniu 8 grudnia 2008 r. i orzeczenie o zwrocie niesłusznie pobranego wadium w kwocie 111.340 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 29 grudnia 2008 r.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

W myśl przepisu interparalnego zawartego w art. 4 ustawy z 4 września 2008 r. nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych, zasadą jest, że do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych - tak jak niniejsze postępowania, przed dniem wejścia w życie nowelizacji stosuje się przepisy dotychczasowe, przy czym od tej zasady przewidziane zostały w powołanym przepisie pewne wyjątki. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z 4 września 2008 r. nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych, do wniesionych w toku postępowania odwołań zastosowanie znajdują przepisy znowelizowane, w tym przepis art. 184 w brzmieniu nadanym powyższą ustawą nowelizującą. Przepis ten w ust. 2 uległ zmianie, polegającej wyłącznie na wydłużeniu terminu do wniesienia odwołania z 5 dni (jak było dotychczas) do 10 dni. W związku z dokonaną nowelizacją przepis ten obecnie brzmi „Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu

lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu”. Pod rządą przepisu art. 184 ust. 2 w brzmieniu sprzed nowelizacji, judykatura zajmowała na ogół ustalone stanowisko, według którego w sytuacji, gdy doręczenie wykonawcy rozstrzygnięcia protestu nastąpiło po upływie terminu przewidzianego do rozstrzygnięcia protestu, termin do wniesienia odwołania rozpoczynał bieg od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Pogląd ten jest aktualny również pod rządą znówelizowanego art. 184 ust. 2 ustawy, i nie ma podstaw do przyjęcia odmiennej od dotychczas przyjętej interpretacji prawa.

W konsekwencji powyższego odrzucenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą < było oczywiście niezasadne. Z tych też względów wniesione przez Koncept Sp. z o.o. ^wotanie podlegać powinno merytorycznemu rozpoznaniu.

»I Odwołanie to jest jednak niezasadne. Od zasady wyrażonej w art. 4 ust. 1 ustawy z 4 -^września 2008 r. ustawodawca nie przewidział wyjątku w odniesieniu do kwestii zawarcia umowy. Oznacza to, że do zawarcia umowy zastosowanie znajduje przepis art. 94 ust. 1 ustawy w dotychczasowym brzmieniu, zgodnie z którym zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż siedem dni o dnia przekazania

zawiadomienia o wyborze oferty.

Przepis art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej, stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepis ten odnosi się jednak do umów, a nie do procedur zawarcie umowy poprzedzających, a więc nie odnosi się on również do kwestii terminu, w jakim umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Konkludując należy stwierdzić, że zamawiający miał prawo ustalić termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na dzień 8 grudnia 2008 r., bowiem był to 10 dzień po dniu zawiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 i art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność/

REFFR EN77szKAZYSTA

KAir/ii, ^a'-lietkowska

-Bet