

# ODPIS

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 lutego 2011 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy  
w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Renata Bober**

**Sędziowie: SO Beata Hass - Kloc**

**SR del. Anna Harmata (spr.)**

**Protokolant: sekr. sądowy Joanna Mikulska**

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2011 r. w Rzeszowie

na rozprawie

na skutek skargi zamawiającego: Zespołu Opieki Zdrowotnej w Dębicy  
przy udziale: Mariusza Oparowskiego prowadzącego działalność gospodarczą  
pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa „WOD - KAN” w Dębicy  
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2010 r.,  
sygn. akt KIO/1469/10

postanawia:

I. uchylić wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia  
2 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/1469/10 i umorzyć  
postępowanie,

II. kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą  
obciążyć Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. Krakowska 91, 39 - 200  
Dębica i nakazać:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis  
w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczony przez  
Mariusza Oparowskiego prowadzącego działalność gospodarczą  
pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa „WOD - KAN” Mariusz  
Oparowski, ul. Krakowska 79 A, 39 - 200 Dębica stanowiący  
koszty postępowania odwoławczego,

2. dokonać wpłaty kwoty 10.000 zł przez Zespół Opieki Zdrowotnej  
ul. Krakowska 91, 39 - 200 Dębica na rzecz Mariusza  
Oparowskiego prowadzącego działalność gospodarczą,  
pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa „WOD - KAN” Mariusz  
Oparowski, ul. Krakowska 79A, 39 - 200 Dębica stanowiącej  
uzasadnione poniesione koszty z tytułu wpisu,

III. zasądzić od zamawiającego Zespołu Opieki Zdrowotnej  
w Dębicy na rzecz Mariusza Oparowskiego prowadzącego

działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa „WOD - KAN” w Dębicy kwotę 2.717,00 zł (dwa tysiące siedemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym

**Na oryginale właściwe podpisy  
za zgodność: p 19**

Sygn. akt VI Ga 192/10

### **Uzasadnienie**

postanowienia z dnia 16 lutego 2011 r.

Zamawiający Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy prowadził w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia na: „wykonanie instalacji centralnego ogrzewania wraz z malowaniem pomieszczeń w budynku Przychodni Rejonowego nr 5 przy ul. Szkolnej w Dębicy”. W dniu 9 lipca 2010 r. Mariusz Oparowski otrzymał informację o wynikach postępowania, w tym o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy Pzp. Nie zgadzając się z decyzją zamawiającego wniósł on w dniu 14 lipca 2010 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, zaskarżając czynność zamawiającego polegającą na wykluczeniu odwołującego z postępowania, zarzucając naruszenie art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne wykluczenie odwołującego z postępowania oraz art. 85 ustęp 2 ustawy Pzp poprzez niewystąpienie zamawiającego do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą. W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wystąpienia do wykonawców z formalnym wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą oraz zwrócenie się do wykonawców o wyrażanie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres oraz powtórzenie czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. W uzasadnieniu niniejszego odwołujący wskazał, iż zamawiający pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów do dnia 5 lipca 2010 r. odwołujący w dniu 1 lipca 2010 r. uzupełnił brakujące dokumenty i jego zdaniem wykazał się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu. Wskazał również, iż w wyżej wymienionym piśmie zamawiający nie wystąpił jednak z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą, pomimo, iż termin związania ofertą upływał 1 lipca 2010 r. i w związku z powyższym wykonawca domniemywał, że nie zachodzą żadne inne przesłanki powodujące wykluczenie go z postępowania, w tym brak zgody wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą.

W rozpoznaniu przedmiotowego odwołania Krakowska Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2010 r. uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz nakazała dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, kosztami postępowania obciążając Zespół Opieki Zdrowotnej poprzez nakazanie zaliczenia na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisu w wysokości 10.000 zł uiszczonego przez Mariusza Oparowskiego, stanowiącego koszty postępowania odwoławczego oraz dokonanie wpłaty kwoty 10.000 zł przez Zespół Opieki Zdrowotnej na

rzecz Mariusza Oparowskiego stanowiącej uzasadnione koszty poniesione z tytułu wpisu.

W uzasadnieniu dla powyższego rozstrzygnięcia Izba ustaliła, że ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w biuletynie zamówień publicznych w dniu 18 maja 2010 r., wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ustęp 8 ustawy Pzp i zgodnie z zapisami ogłoszenia o zamówieniu termin związania ofertą wynosił 30 dni od ostatecznego terminu składania ofert. Izba ustaliła, iż w dniu 28 czerwca 2010 r. zamawiający na podstawie przepisu art. 26 ustęp 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wskazując termin dla niniejszego na dzień 5 lipca 2010 r. Termin związania ofertą upływał w dniu 1 lipca 2010 r., mimo to zamawiający nie wezwał wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą. W dniu 1 lipca 2010 r. odwołujący uzupełnił dokumenty, do których przedłożenia został wezwany, a pismem z dnia 9 lipca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą. Zamawiający na odbywającej się rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą oświadczył, iż nie widział konieczności wezwania o przedłużenie tego terminu, ponieważ w świetle dyspozycji art. 85 ustęp 2 ustawy Pzp liczył na fakt, iż wykonawcy sami przedłużą termin związania ofertą.

Na podstawie powyższych ustaleń Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołujący legitymował się interesem w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, ponieważ naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp spowodowało jego wykluczenie z postępowania, uniemożliwiając odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, z racji złożenia przez niego najkorzystniejszej cenowo oferty, przy cenie jako jedynym kryterium oceny ofert przyjętym w SIWZ.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy w związku z art. 85 ustęp 2 Pzp Izba stwierdziła, iż w świetle dyspozycji przepisu art. 85 ustęp 2 tej ustawy brak podstaw dla podzielenia stanowiska zamawiającego że to wyłącznie na wykonawcy spoczywa obowiązek przedłużenia terminu związania ofertą i wykonawca jako profesjonalista ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinien zadbać, aby w odpowiednim do tego terminie dokonać przedłużenia terminu związania ofertą. Wprawdzie, jak wskazała Izba w świetle zapisu art. 85 ustęp 2 ustawy Pzp. wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą jednakże z literalnego brzmienia tego przepisu można wywnioskować, iż wystąpienie do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą jest uprawnieniem zamawiającego, nie zaś obowiązkiem, jednakże zdaniem tej Izby, jeśli upływ terminu związania ofertą nastąpił w toku prowadzonej przez zamawiającego procedury, a postępowanie nie zostało przez zamawiającego w tym terminie rozstrzygnięte, zamawiający ma obowiązek w świetle przepisu art. 85 ustęp 2 ustawy zwrócić się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą. Celem bowiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty i to w interesie zamawiającego winno leżeć wyłonienie wykonawcy oraz udzielenie mu zamówienia publicznego zgodnie z procedurami przewidzianymi w ustawie Pzp. Przyjęcie odmiennej interpretacji mogłoby prowadzić do sytuacji, w której zamawiający w sposób nieuprawniony przerzucałby na wykonawców obowiązki związane z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stąd też w zaistniałym stanie faktycznym, w związku z upływem terminu związania ofertą zaistniały uzasadnione przesłanki do wystąpienia do wykonawców o przedłużenie tego terminu, stąd zamawiający miał obowiązek wystąpienia do wykonawców o przedłużenie tego terminu, a skoro nie wystąpił, to wykonawcy nie mogą

ponosić negatywnych konsekwencji bezczynności zamawiającego w toku prowadzonej przez niego procedury. Jak wskazała Izba katalog przesłanek z art. 24 ustawy Pzp skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest zamknięty, co oznacza, że zamawiający nie może go rozszerzać, ani zawężać, a zgodnie z tym przepisem wykluczenie może nastąpić wyłącznie co do wykonawcy, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z czego wynika, iż wykluczenie takie możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy zamawiający wystąpił do wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą a ten nie udzielił zgody. Odmienna interpretacja, zdaniem Izby, umożliwiałaby omijanie przepisów ustawy i prowadziła do złamania podstawowych zasad zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Stąd też Izba stwierdziła, że naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 85 ustęp 2 ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisu art. 192 ustęp 1, 2 i ustęp 3 pkt 1 ustawy Pzp nakazała unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, nakazując jednocześnie zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz, jak wynikało z uzasadnienia, wezwania odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą a dopiero w przypadku braku jego zgody, do wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ustęp 2 punkt 2 ustawy Pzp.

Od wyżej wymienionego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy wniósł skargę wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez przeciwnika skargi, zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Krajowej Izbie Odwoławczej, przy uwzględnieniu kosztów postępowania.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 179 ustęp 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w chwili składania odwołania oferta złożona przez przeciwnika skargi była po terminie jej związania,
2. naruszenie art. 85 ustęp 1 Pzp poprzez nakazanie uwzględnienia oferty przeciwnika skargi, której termin związania upłynął
3. naruszenie art. 85 ustęp 2 Pzp poprzez błędne przyjęcie, iż na skarżącym istniał obowiązek wystąpienia do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą oraz poprzez nakazanie - w części motywującej wyrok - wystąpienia do przeciwnika skargi z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania oferty w sytuacji, gdy upłynął trzydniowy termin przewidziany w tym przepisie, a oferta powyższa przestała wiązać przeciwnika skargi,
4. naruszenie art. 196 ustęp 4 Pzp poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wraz z przytoczeniem przepisów prawa.

W uzasadnieniu przedmiotowej skargi skarżący zarzucił, iż przedmiotowe orzeczenie jest niewykonalne, zważywszy na wynikający z art. 85 ustęp 2 Pzp trzydniowy termin przed upływem terminu związania ofertą jako termin dla wezwania wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą.

Ponadto skarżący wskazał, iż odwołanie wykonawcy nie spełniało wymogu posiadania interesu prawnego w uzyskaniu danego zamówienia,

skoro nie zostało wniesione w terminie związania ofertą. Odwołujący nie legitymował się istnieniem interesu w uzyskaniu zamówienia, a w konsekwencji nie wykazał zaistnienia przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy, skoro nie

przedłużył samodzielnie terminu związania ofertą, na co pozwalała mu dyspozycja art. 85 ustęp 2 ustawy. Stąd też zdaniem skarżącego odwołanie winno ulec oddaleniu, na podstawie art. 179 ustęp 1 Pzp, bez badania zasadności merytorycznych zarzutów odwołania. Uzasadniając naruszenie art. 85 ustęp 1 Pzp, skarżący wskazał, iż nakazując skarżącemu ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty przeciwnika skargi KIO nakazała wybór przez skarżącego oferty, której termin związania minął, a więc oferty, którą według art. 85 ustęp 1 Pzp przeciwnik skargi nie jest związany, a przyjęta w zaskarżonym wyroku konstrukcja wyboru spośród ofert, którymi wykonawcy nie są związani burzy całą koncepcję zawierania umów o udzielenie zamówień publicznych, w tym powszechnie przyjmowanego poglądu, iż do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi poprzez wybór przez zamawiającego jednej z ofert złożonej przez wykonawcę w terminie jej związania. Odnosząc się do naruszenia art. 85 ustęp 2 Pzp skarżący zarzucił, iż przyjęta przez KIO wykładnia, że zamawiający obowiązany jest zwrócić się o przedłużanie związania ofertą do wykonawców jest sprzeczna z zasadami logiki i nie zasługuje na uwzględnienie, jako sprzeczna z wykładnią językową, a dopiero, gdyby interpretacja w zakresie tejże wykładni znajdowała wątpliwości, dopuszczalne jest sięganie do wykładni celowościowej. Odnosząc się do naruszenia art. 196 ustęp 4 Pzp skarżący zarzucił, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia wymogów stawianych przez art. 196 ustęp 4 Pzp w szczególności w uzasadnieniu wyroku na skarżącego zostały narzucone dodatkowe obowiązki, które nie znajdowały odzwierciedlenia w części orzekającej wyroku w zakresie, w którym nakazano mu ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem

oferty przeciwnika skargi podczas, gdy z uzasadnienia wynikało, iż w KIO nakazuje w pierwszej kolejności wezwanie przeciwnika skargi o przedłużenie terminu związania ofertą i dopiero w przypadku braku zgody wykluczenie go z postępowania. W uzasadnieniu nie wskazano przepisu na podstawie, którego wezwanie przeciwnika skargi o przedłużenie terminu związania ofertą byłoby dopuszczalne, nie wspomniano o statusie oferty przeciwnika skargi, skoro zdaniem skarżącego oferta ta jest ewidentnie po upływie terminu jej związania i z tego względu wygasa, a w takim przypadku nie jest możliwe jej konwalidowanie, a niewykonalnym jest zawarcie umowy o zamówienie publiczne w trybie przewidzianym w ustawie Pzp tj. w drodze wyboru tej oferty, w sytuacji, gdy jej oferent nie jest nią związany.

W pisemnej odpowiedzi na skargę wykonawca wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie. W uzasadnieniu niniejszego wskazał, iż przedmiotem rozpoznania skargi może być jedynie zarzut naruszenia art. 85 ustęp 2 ustawy, zważywszy na zakres rozpoznania skargi zawężony tylko do zarzutów, które były przedmiotem postępowania, stosownie do treści art. 198 f. ust. 4 Pzp. Ponadto wykonawca wskazał na nieaktualność zarzutu naruszenia art. 179 ustęp 1 Pzp, ponieważ pismem z dnia 24 sierpnia 2010 r. zamawiający wezwał wykonawcę o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do 22 września 2010 r., ponadto jako polemikę ze słusznym stanowiskiem Izby określił zarzut naruszenia art. 85 ustęp 2 Pzp., skoro okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują na to, że wykonawca był zainteresowany uzyskaniem zamówienia i jeszcze w dacie związania ofertą uzupełnił żądanie dokumentu. Przeciwnik skargi, wskazał również na podstawowy cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. jak najbardziej efektywne wydatkowanie pieniędzy publicznych z zachowaniem warunków uczciwej konkurencji.

Na rozprawie odbywającej się przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie na skutek wniesionej skargi strony zgodnie podały, iż przedmiot zamówienia został wykonany. Pełnomocnik zamawiającego wniósł jak w złożonej

skardze. Pełnomocnik wykonawcy wniósł jak w pisemnej odpowiedzi na skargę, a także o umorzenie postępowania, zważywszy na fakt, iż przedmiot zamówienia został wykonany. Pełnomocnik zamawiającego nie przychylił się do wniosku o umorzenie postępowania, jak bowiem wskazał, do rozstrzygnięcia pozostawały koszty postępowania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż niespornym pomiędzy stronami był fakt, iż na etapie rozpoznawania przez Sąd Okręgowy skargi od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2010 r. przedmiot zamówienia został w całości wykonany.

Powyższe obligowało Sąd do umorzenia przedmiotowego postępowania. W tym względzie Sąd, stosując je odpowiednio, podziela stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. III CZP 73/05 stosownie do którego treści zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba, że umowa została wykonana (OSNC 2006/7-8/121, Biul. SN 2005/10/7, M. Prawn. 2006/22/1120).

Stosownie do treści art. 198 a ustęp 2 w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. W rozdziale tym nie ma szczególnych unormowań dotyczących umorzenia postępowania, gdyż art. 198 f ustęp 3 Pzp wskazuje jedynie, że jeżeli odwołanie zostało odrzucone, albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, Sąd uchyla

wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Podobnie ogólne sformułowanie znajduje się w art. 386 par. 3 kpc, dotyczącym apelacji. W tej sytuacji należało na podstawie art. 391 par. 1 kpc odnieść się do ogólnej normy art. 355 par. 1 kpc, regulującej umorzenie postępowania. Zgodnie z tym przepisem, Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne, panuje przy tym zgoda, że zbędność lub niedopuszczalność wyroku musi mieć za przyczynę zdarzenie zaszłe w toku postępowania. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje specjalny tryb kontroli prawidłowości postępowania prowadzącego do zawarcia umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego i ustanawia odrębne, specyficzne przesłanki oceny ważności takiej umowy, które mogą być kontrolowane tylko w trybie ustawy Pzp. Trzeba jednak podkreślić, że kontrola taka staje się bezprzedmiotowa w razie, gdy zdarzyło się, że umowa została wykonana. Wówczas postępowanie wszczęte skargą podlega umorzeniu, a uczestnikowi kwestionującemu wynik przetargu pozostaje droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

(tak również uzasadnienie w/w uchwały Sądu Najwyższego)

Dlatego też, zważywszy właśnie na fakt wykonania przedmiotowej umowy, a w konsekwencji uznania zbędności wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie co do skargi wniesionej od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2010 r. w sprawie znalazł zastosowanie art. 198f ust.3 Pzp, w wykonaniu którego Sąd uchylił wyrok i umorzył postępowanie.

Trzeba jednak podkreślić, iż uchylenie wyroku i umorzenie postępowania

w niniejszej sprawie było wyłącznie wynikiem wykonania już przedmiotowej umowy i stąd uznania zbędności wydawania dalszych orzeczeń w sprawie.

Stosownie do treści art. 198 fust. 5 Pzp *strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku; określając wysokość kosztów*

*w treści orzeczenia, Sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.*

W zaskarżonym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie wykonawcy Mariusza Oparowskiego zasądziła na jego rzecz zwrot kosztów wywołanych właśnie tym odwołaniem od zamawiającego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Dębicy.

Od niniejszego wyroku zamawiający złożył skargę do tutejszego Sądu.

Sąd Okręgowy rozstrzygając więc kwestię kosztów postępowania zarówno przed Krajową Izbą Odwoławczą jak i przed tutejszym Sądem obowiązany był stosownie do art. 198 fust. 5 przesądzić wynik postępowania w przedmiocie skargi, aby stosownie właśnie do tego wyniku rozstrzygnąć po czyjej stronie leży obowiązek pokrycia kosztów postępowania.

W wyniku tegoż Sąd Okręgowy kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz Sądem Okręgowym obciążył Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy uznając, iż skarga tegoż podmiotu została wniesiona niezasadnie, a tylko z powodu wykonania przedmiotu zamówienia nastąpiło umorzenie postępowania.

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego legła następująca argumentacja.

Interpretacja norm prawnych zawartych w Prawie zamówień publicznych winna być dokonywana przede wszystkim w świetle celu tego postępowania, to jest, jak zasadnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc wydatkowania pieniędzy publicznych w sposób racjonalny i celowy poprzez uzyskanie za jak najniższą cenę ekwiwalentu w postaci usługi, towaru. To temu celowi służyło wprowadzenie przez ustawodawcę unormowania Prawo zamówień publicznych.

Należy również wskazać, iż to zamawiający odpowiedzialnym jest za właściwe, racjonalne, rzetelne oraz sprawne przeprowadzenie postępowania

w przedmiocie zamówienia publicznego jako gwarancji uzyskania w jego toku jak najlepszego wyniku i ciężaru niniejszego w żaden sposób nie może on przesunąć na oferentów. Niniejsze wynika z treści art. 7 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym to *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*. Konsekwencją niniejszego jest obowiązek zamawiającego wynikający z art. 15 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym *postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający*.

Również w świetle powyższego odnosząc się do poszczególnych zarzutów zawartych w skardze zamawiającego, w pierwszym rzędzie należało stwierdzić, iż Krajowa Izba Odwoławcza w sposób prawidłowy wskazała, iż odwołujący legitymował się interesem w uzyskaniu danego zamówienia, a tym samym przysługiwało mu prawo wniesienia odwołania.

Stosownie do treści art. 179 Pzp *środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego*

zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Skarżący wskazał, iż odwołujący pozbawiony był interesu w uzyskaniu danego zamówienia, ponieważ w dacie złożenia odwołania nie był on związany ofertą a w konsekwencji nie wykazał zaistnienia przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przed wszystkim wskazać należy, iż art. 179 Pzp środek ochrony prawnej w postaci wniesienia odwołania przynajmniej przyznaje zarówno podmiotowi, który ma, ale również, który miał interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia. Stąd też argumentacja skarżącego o braku aktualnego interesu prawnego wykonawcy, w związku z upływem terminu związania ofertą nie jest argumentacją zasadną skoro sam ustawodawca uniezależnia możliwość wniesienia środków ochrony prawnej od *aktualności* interesu prawnego uczestnika konkursu, wykonawcy.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że pomimo upływu terminu związania ofertą, wykonawcy w dalszym ciągu służy środek ochrony prawnej w postaci odwołania, ponieważ w dacie tegoż odwołania w dalszym ciągu posiadał on interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia, w konsekwencji mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W tym zakresie Sąd orzekający podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie wyrażone w wyroku z dnia 6 listopada 2009 r. XII Ga 340/09, iż *dopóki - w wyniku rozpoznania środków ochrony prawnej - nie została rozstrzygnięta ostatecznie kwestia naruszenia prawa przez zamawiającego w zakresie warunku udziału, odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia.*

Stanowisko wyrażone przez skarżącego ZOZ w Dębicy, iż brak aktualnego związania ofertą w momencie wnoszenia skargi uniemożliwia merytoryczne jej rozpoznanie w praktyce prowadziłoby do pozbawienia kontroli czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp w związku z upływem okresu związania ofertą, w każdym bowiem przypadku wykluczenia oferenta na tej podstawie, konsekwentnie przyjmując stanowisko skarżącego - niedopuszczalnym byłaby kontrola niniejszego właśnie na podstawie okoliczności tożsamej jak okoliczność stanowiąca podstawę wykluczenia - brak przedłużenia okresu związania ofertą. W konsekwencji *brak przedłużenia okresu związania ofertą* stanowiłby jednocześnie podstawę wykluczenia z postępowania przetargowego i jednocześnie podstawę niedopuszczalności wniesienia odwołania od czynności wykluczenia z tego powodu. Gdyby ustawodawca chciał pozbawić możliwości wniesienia odwołania właśnie w przypadku wykluczenia na powyższej podstawie, z pewnością niniejsze by wskazał w sposób bezpośredni, jako okoliczność wykluczającą prawo do dalszej obrony. Niniejsze byłoby sprzeczne zresztą z ideą wprowadzenia w ustawie Pzp możliwości odwołania, a w dalszej konsekwencji skargi. Tym samym więc czynność wykluczenia, czy uznania na tej podstawie oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą stanowiłaby czynność ostateczną. Niniejszego stanowiska Sąd Okręgowy nie podziela przyjmując dopuszczalność wniesienia odwołania również w przypadku, kiedy zamawiający uzna za odrzuconą ofertę wykonawcy wykluczonego na podstawie art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp, w tym w związku z upływem okresu związania ofertą.

Przechodząc więc do dalszych zarzutów skargi zamawiającego, w szczególności interpretacji art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp, to Sąd Okręgowy również podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie dokonanej przez nią interpretacji tejże normy prawnej. Stosownie do treści art. 24 ustęp 2 punkt 2 Pzp. *z postępowania o udzielenie*

zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy (...) nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Wykładnia językowa przedmiotowej normy wskazała wprost, iż wykluczenie wykonawcy następuje jedynie w przypadku, kiedy nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą, co oznacza, iż zastosowanie tego przepisu możliwe jest jedynie w sytuacji uprzedniego zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o wyrażenie takiej zgody. W przypadku zaś, kiedy nikt wykonawcy o taką zgodę nie pytał, brak jest podstaw dla stwierdzenia, iż nie wyraził on zgody, nie zgodził się, na przedłużenie okresu związania ofertą. Za powyższym przemawia również dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia systemowa, to jest odczytanie treści art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp w świetle powoływanego zresztą przez skarżącego art. 85 ustęp 2 Pzp. Zgodnie z tą normą wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym, że zamawiający może tylko raz, co najmniej na trzy dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

Norma ta wskazuje więc na dwie możliwości. Pierwsza to kiedy wykonawca samodzielnie przedłuża termin związania ofertą, druga kiedy to zamawiający zwróci się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu. W korelacji właśnie z drugą z tych możliwości, posługując się zresztą dokładnie tym samym określeniem (odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu) pozostaje możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego. Gdyby bowiem ustawodawca chciał, aby podstawa wykluczenia skorelowana była z pełną treścią art. 85 ustęp 2 Pzp, a więc zarówno co do samodzielnego przedłużenia, jak i w odpowiedzi na zwrócenie się o wyrażenie zgody, to wówczas w art. 24 ustęp 2 pkt. 2 nie zastosowałby z pewnością odnośnika do wyrażenia zgody, a to określenia nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą ale określenia typu nie nastąpiło przedłużenie okresu związania ofertą, nie przedłużyli okresu związania ofertą i tym podobne. Ustawodawca natomiast użył wyraźnego określenia „nie zgodzili się” odnosząc się wyłącznie do drugiego fragmentu (drugiej możliwości) przewidzianej treścią art. 85 ustęp 2 Pzp.

Interpretacja ta pozostaje również odzwierciedleniem dokonania analizy niniejszego w świetle wykładni celowościowej. Jak bowiem już wskazano na wstępie, to zamawiający odpowiedzialny jest za profesjonalne i sprawne przeprowadzenie postępowania przetargowego. To on w istocie decyduje o dacie wyboru oferty, stąd posiada możliwość kontroli czy termin wynikający z art. 85 ustęp 1 Pzp upłynie przed czy po terminie wyboru oferty. Ograniczenie, iż zamawiający może zwrócić się tylko raz o przedłużenie terminu związania ofertą ma na celu właśnie mobilizację zamawiającego do sprawnego i racjonalnego prowadzenia postępowania przetargowego i nienarażania wykonawcy na zbyt długi termin związania ofertą. Należy wskazać, iż przedłużenie tego terminu leży w interesie zamawiającego. To on bowiem dzięki temu ma pewność co do stabilności i stałości treści złożonej oferty pomimo upływającego czasu. Czas ten jednak, jeżeli chodzi o inicjatywę zamawiającego jest ograniczony przez ustawodawcę, co zważywszy na zmieniające się warunki rynkowe znajduje swoje praktyczne podstawy. Termin trzydniowy przed upływem terminu związania ofertą jest to termin zastrzeżony przede wszystkim na rzecz wykonawcy, aby miał możliwość podjęcia decyzji w tym przedmiocie nie będąc stawianym w sytuacji konieczności zbyt rychłego podjęcia decyzji. Albo zamawiający z możliwości przewidzianej treścią art. 85 ust.2 skorzysta chcąc zapewnić sobie pewność co do aktualności treści oferty i w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą otworzy sobie możliwość wykluczenia oferenta- na zasadzie art. 24 ustęp pkt 2, albo też zaniedbując upływ przedmiotowego terminu pozbawi się możliwości jego

wykluczenia, a tym samym uznania oferty takiego wykonawcy za odrzuconą.

Art. 24 Pzp stanowi bowiem katalog zamknięty, a ze względu na charakter zawartego w nim uregulowania wykluczonym jest jakakolwiek rozszerzający interpretację.

Stosownie do treści art. 24 ustęp 4 *ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą*

Jak więc wynika z powyższego, jeżeli dana kwestia (w tym przypadku upływ okresu związania ofertą) jest podstawą do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 Pzp, to jedynie w sytuacji ściśle określonej w tym przepisie, z tej przyczyny wykonawcę można wykluczyć, a w konsekwencji jego ofertę uznać za odrzuconą. W korelacji właśnie z niniejszym pozostaje treść art. 89 Pzp przewidujący w ustępie 2 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia*.

Reasumując, tylko więc, jeżeli chodzi o przyczyny, których dotyczy art. 24 Pzp, to tylko w przypadku spełnienia przesłanek przewidzianych właśnie w art. 24 Pzp możliwym jest odrzucenie oferty. Konkretnie rzecz biorąc, w przypadku upływu okresu związania ofertą możliwe jest odrzucenie tej oferty tylko w przypadku, kiedy spełnione zostaną przesłanki z art. 24 ustęp 2 punkt 2, a więc w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, a więc - jak wskazano powyżej w wywodzie prawnym - po uprzednim wezwaniu. W braku wezwania, pomimo upływie tego terminu, brak jest podstaw dla odrzucenia oferty. Gdyby w sprawie miał znaleźć zastosowanie któryś z pozostałych punktów art. 89 ustęp 1 - poza punktem 5 - niecelowym byłoby jego wyodrębnianie.

Odnosząc się do dalszych zarzutów, a więc wskazania przez skarżącego na niemożliwość wykonania orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, to zważywszy na uchylenie tegoż orzeczenia, zbędnym stało się odniesienie do kwestii praktycznych jego wykonania, jednak na marginesie Sąd wskazuje, iż celem orzeczenia odwoławczego, w przypadku uwzględnienia odwołania, jest cofnięcie postępowania przetargowego do etapu, czynności stanowiącej przedmiot zaskarżenia.

Odnosząc się do zarzutu skargi w zakresie naruszenia art. 196 ustęp 4 Pzp, to zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zawierało wystarczające wskazanie podstaw faktycznych i prawnych rozstrzygnięcia, w tym wyraźne wskazanie czynności jakie ma podjąć zamawiający, a tym samym również konsekwencje niniejszych czynności, przesądzając status oferty przeciwnika skargi.

Podsumowując jednak stanowisko, Sądu Okręgowego, to brak podstaw uznania oferty za odrzuconą w przypadku upływu okresu związania ofertą, w przypadku niewyczerpania przez zamawiającego wymagalnego przez wykonawcę trybu przewidzianego treścią art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp, a więc uprzedniego zwrócenia się o wyrażenie zgody w nawiązaniu do treści art. 85 ustęp 2 Pzp, skoro katalog przewidzianej treścią art. 24 Pzp jest katalogiem zamkniętym, a jedynie spełnienie przesłanek z art. 24 ustęp 1 i 2 Pzp powoduje możliwość zastosowania art. 24 ustęp 4 Pzp, a w konsekwencji spełnienie przesłanek z art. 89 ustęp 1 pkt 5 Pzp. Regulacja prawa zamówień publicznych jest regulacją ścisłą, wykluczającą jakiegokolwiek rozszerzające interpretacje, zwłaszcza zmierzające do ograniczenia celu wprowadzenia niniejszej ustawy, a to jak najefektywniejszego wykorzystania środków publicznych poprzez stworzenie możliwości szerokiego wyboru ofert celem wybrania najtańszej i najkorzystniejszej.

Dlatego też, zważywszy na wynik procesu orzeczono o kosztach postępowania w punkcie II i III na zasadzie art. 198 f ustęp 5 Pzp, w pkt II

orzeczenia podtrzymując orzeczenie co do kosztów wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą tj. obciążając uiszczonym przez Mariusza Oparowskiego wpisem od odwołania - Zespół Opieki Zdrowotnej w Dębicy, zaś w pkt III zasądzać od skarżącego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Dębicy na rzecz Mariusza Oparowskiego koszty postępowania przed Sądem Okręgowym w postaci kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i zastępstwa radcy prawnego w wysokości wynikającej z par. 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz.U. z dnia 17 marca 2010r.) i par. 12 ust. 1.pkt 1 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez SP kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, znajdujących zastosowanie na zasadzie par. 5 niniejszego rozporządzenia.

**Na oryginale własne podpisy**  
**za zgodność:    | j**