

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2010 r.

Sąd Ok Tęgo wy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki (apr.)

Sędziowie: SO Beata Hass-Kloc

SR dek Anna Narmala

Pr otok ci ant: sok te uirz sądowy: Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2010 r. w Rzeszowie
na rozprawie

sprawy zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej
w Kolbuszowej

z udziałem wykonawcy Marii Strzeleckiej

na skutek skargi wykonawcy Marii Strzeleckiej od postanowienia Krajowej T./by
Odwolawczej w Warszawie z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt KIO/LZP 23/10

I. zmienia zaskarżone postanów i cti i u w punkcie 1 i 2 w len sposób,
że;

1. **nakazuje** zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi
Opieki Zdrowotnej w Kolbuszowej wykonanie czynności polegającej na
dokonaniu wyboru oferty naj korzystniejszej na podstawie kryteriów

jako pakiet numer 29,

2. **nakazuje** zamawiającemu wykonanie czynności polegającej na
niezwłocznym - po wyborze najkorzystniejszej oferty- - zawiadomienie
wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty
w zakresie wyróżnionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia
jako pakiet numer 29₁

. osądza od z aniawiająccgp Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki
Zdrowotnej w Kolbuszowej na rzecz wykonawcy Marii Strzeleckiej
kwotę 5-644 zł (pięć tysięcy sześćset czterdzieści cztery złote) tytułem
kosztów postępowania,

UL zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy kwotę 4.200 zł
(cztery tysiące dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania
skargowego.

Uzasadnienie

wyroku z dnia 29 kwietnia 2010r.

Postanowieniem z dnia 2 marca 2010r., Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez wykonawcę Marię Strzelecką, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa MEDYK Hurtownia Farmaceutyczna w Tychach, od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kolbuszowej protestu z dnia 14.12.2009r., oraz obciążyła ją kosztami postępowania. Nadto nakazała zaliczyć na rzecz Li rządu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4,444,00 zł z kwoty wpisu uiszczonego przez Marię Strzelecką oraz dokonać zwrotu kwoty 10. od 6,00 zł z rachunku dochodów- własny eh Urzędu Zamówień Publicznych na jej rzecz. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia KIO podała, iż zgodnie z art. 117 ust. 4 pkt. 7 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007, nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” odwołanie podlega odrzuceniu z uwagi na nieprzekazanie przez odwołującego kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do jego złożenia, KIO ustaliła, iż wniesiony protest dotyczy zaniechania przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i został on wniesiony w dniu 14.12.2009r. pismem z dnia 7.12.2009r. Zamawiający nie odpowiedział na protest, zaś termin jego rozstrzygnięcia upłynął w dniu 24.12.2009r. Odwołanie zostało wniesione w dniu 4.01.2010r. pismem z dnia 2.01.2010r.

Izba wskazała, iż art. 117 ust. 2 Pzp wymaga przekazania kopii odwołania jednocześnie z jego wniesieniem do Prezesa UZP. Zdaniem Izby do przekazywania kopii odwołania zastosowanie ma teoria doręczenia, według której oświadczenie uważa się za złożone w momencie, w którym jego treść dotarła do adresata w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Oznacza to, że kopia odwołania musi zostać doręczona Zamawiającemu najpóźniej w ostatnim dniu terminu na

złożenie odwołania. Izba powołała się m.in. na orzeczenie SO w Warszawie z dnia 30.01.2007r., Sygn. akt V Ca (17/07. Termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 4.01.2010r. Odwołujący nadał zaś kopię odwołania do Zamawiającego w dniu 4.01.2010r. listem poleconym. Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, iż kopia odwołania została mu doręczona w dniu 7.01.2010r., Należy zauważyć, iż Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, iż w dniu 4.01.2010r. nie otrzymał faksem kopii odwołania, zaś odwołujący - pomimo oświadczenia - że przekazał w Lej dacie kopie odwołania faksem nie wykazał tej okoliczności.

Od powyższego postanowienia Maria Strzelecka wniosła skargę, która zaskarżyła przedmiotowe oświadczenie w całości. Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia w szczególności art. 117 ust. 4 pkt. 7, w z w. art. 184 ust. 2 Pzp w brzmieniu obowiązującym przed 28 stycznia 2010r.,) poprzez odrzucenie odwołania z tego powodu, że odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 117 ust. 2 Pzp. Wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i nakazanie Zamawiającemu - dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wyróżnionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako pakiet nr 29, nakazanie Zamawiającemu wykonanie czynności niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty - zawiadomienie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie wyróżnionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako

pakiet nr 29 ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Ponadto, na podstawie art. 390§ 1 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp wniosła o przedstawienie Sądowi Sądowi wyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości: czy na podstawie art. 184 ust. 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed 2E.01.2010r. dla zachowania obowiązku jednoczesnego przekazania kopii odwołania do Zamawiającego konieczne jest, by kopia odwołania dotarła do Zamawiającego w taki sposób, żeby

tl

Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia?

W uzasadnieniu skarżąca podniosła, iż zachodzą rozbieżności w orzecznictwie sądów w zakresie interpretacji art. 184 ust. 2. Zdaniem skarżącej nadanie w placówce pocztowej odwołania do Prezesa UZP oraz równocześnie do Zamawiającego w ostatnim dniu terminu na wyczerpuje przesłanki w/w przepisu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W ocenie Sądu Okręgowego skarga jest w pełni zasadna.

Zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 24.10.2004r. do dnia 29.01.2010r. (t.j. Dz. U. 2008, Nr 171, poz. 1055) odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa (Jrędu. Wniesienie odwołania jest czynnością procesową, wszczynającą postępowanie odwoławcze przed Zespołem Arbitrów. Z tego względu nie stosuje się przy jego interpretacji przepisów materialnego prawa cywilnego. Dlatego też złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa UZP. Liczy się data stempla pocztowego (komentarz do art. 184 Pzp pod red. P. Graneckiego, Warszawa 2007, str. 417). Wykrywca jednocześnie ze złożeniem odwołania przekazuje jego kopię Zamawiającemu. To na Zamawiającym ciąży obowiązek przekazania kopii odwołania wszystkim uczestnikom postępowania tak aby mogli podjąć decyzję o ewentualnym przystąpieniu do odwołania.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy podzielić ustalenia faktyczne poczynione przez Zespół Arbitrów, iż odwołanie zostało wniesione w ostatnim dniu terminu do jego wniesienia tj. 4.01.2010r. W tym także dniu odwołujący nadał kopię odwołania do Zamawiającego listem poleconym, którą Zamawiający otrzymał w dniu 7.01.2010r. Mając na uwadze wykładnię językową art. 184 ust. 2 Pzp nie ma wątpliwości, że odwołanie zostało wniesione prawidłowo. Kwestią sporną stało się natomiast zagadnienie czy nadanie w placówce pocztowej - w terminie - kopii odwołania do Zamawiającego, a otrzymanie przez niego tej kopii po terminie jest skuteczne. Sąd podziela stanowisko skarżącej, iż są w tym zakresie rozbieżności zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych jak i administracyjnych. Mając jednak na uwadze wykładnię literalną i systemową w/w przepisu, Sąd w niniejszym

składzie podziela stanowisko tut. Sądu wyrażone już wcześniej! w wyroku z dnia 1 z .04.2007r. sygn. VI C in 24/117, odnośnie tego iż skoro momentem przekazania prezesowi ŁZP jest ułożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, to tym samym momentem dla skutecznego poinformowania Zamawiającego będzie złożenie przedmiotowego pisma w takiej placówce. Podkreślenia wymaga nadto zwrot użyty przez ustawodawcę ■ - „przekazanie kopii zamawiającemu”, a nie „wniesienie”. O ile drugi zwrot należy utożsamiać z doręczeniem, co zresztą zostało potwierdzone w orzecznictwie 1 doktrynie, o tyle określenie „przekazanie” oznaczać będzie tyle co „poinformowanie”¹; Byłoby zatem zbyt daleko idącym utożsamianiem zwrotu „przekazanie” z zwrotem „wniesienie czy doręczenie”. Gdyby intencją ustawodawcy było uregulowanie tej kwestii w sposób jaki chce zamawiający, to w art. 184 ust. 2 Pzp użyto by zwrotu „przekazanie kopii dla zamawiającego”. Użycie zwrotu w którym stwierdza się, że kopia odwołania ma być przekazana zamawiającemu, pozwala przyjąć, że sposób jaki przyjął wykonawca jest skuteczny.

Powyższe argumenty znajdują także potwierdzenie w regulacji ustawowej protestu. Stosownie bowiem do treści art. 180 ust. 2 Pzp. w brzmieniu przed

dniem 29.01.201 On protest wniesiony jest z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Przepis ten jest wyjątkiem od siły suwającej w postępowaniach praktyki doręczeń i został on w sposób wyraźny przez ustawodawcę sformułowany. Nie ma zatem przesłanek do rozszerzenia stosowania tego wyjątku. W innych sytuacjach doręczenia środków ochrony prawnej. W razie wątpliwości interpretacyjnych zastosowanie może mieć wyłącznie zasada generalna² iż do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kpc - np. art. 165§2 kpc (por. wyrok KtO z dnia 24.11.2009r., KtOTOP 1425/09; KtO/TZP 1426/09, L-ex nr 533226).

Reasumując. Sąd Okręgowy uznał, iż nadanie w placówce pocztowej. w ostatnim dniu terminu do wniesienia odwołania, [ego kopii dla zamawiającego jest skuteczne.

Dlatego też Sąd na podstawie art. 38⁵ kpc. zmienił zaskarżone postanowienie w pkt. 1 i 2 w ten sposób, że nakazał zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Kolbuszowej wykonanie czynności polegającej na dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wyróżnionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako pakiet numer 29, oraz nakazał zamawiającemu wykonanie czynności polegającej na niezwłocznym -- po wyborze najkorzystniejszej oferty - zawiadomienie wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie wyróżnionym w specyfikacji istotnych warunków -- zamówienia jako pakiet numer 29.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Okręgowy nie nakazuje zamawiającemu zawarcia umowy z wykonawcą lecz - nie podzielając poglądu o możliwości odrzucenia odwołania - nakazuje jedynie zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej.

Wybór taki może nastąpić jedynie po zbadaniu spełnienia przez wykonawcę warunków przetargu - w tym zwłaszcza pod kątem przydatności i bezpieczeństwa przedmiotu zamówienia dla pacjentów³. Dopiero gdy okaże się, że warunki te zostały całkowicie spełnione możliwe będzie zawarcie umowy,

b*

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art 108 § 1 kpc,

