

Sygn. akt KIO/UZP 1287/09

WYROK
z dnia 14 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Emil Kuriata
Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIGNAL IDUNA Polska Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Jasna 14/16A, 00-041 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **ENERGA-OPERATOR S.A., ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk** protestu z dnia 10 sierpnia 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie Odwołującego się,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża SIGNAL IDUNA Polska Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Jasna 14/16A, 00-041 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SIGNAL IDUNA Polska Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Jasna 14/16A, 00-041 Warszawa,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SIGNAL IDUNA Polska Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Jasna 14/16A, 00-041 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla pracowników Energa-Operator S.A.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 kwietnia 2009 r., w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2009/S 75-108975.

W dniu 10 sierpnia 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec: zaniechania dokonania otwarcia oferty Odwołującego się i dokonania otwarcia ofert z pominięciem złożonej w terminie oferty Odwołującego się oraz uznania, że oferta Odwołującego się została złożona po terminie i dokonania zwrotu Odwołującemu się oferty bez jej otwierania, tj. z naruszeniem przepisów: art. 7 ust. 1, 84 ust. 2 oraz 86 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Wobec powyższego Odwołujący się wniósł o unieważnienie postępowania, na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu Odwołujący się wyjaśnia, że pismem z dnia 4 sierpnia 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego się, że jego oferta została złożona po upływie terminu składania ofert, tj. po godz. 10.00 dnia 31 lipca 2009 r. Zamawiający twierdzi, że oferta została doręczona dopiero o godz. 11.10 dnia 31 lipca 2009 r.

Odwołujący się podnosi, iż zgodnie z pkt XII ppkt 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), Zamawiający przyjął na siebie obowiązek pisemnego potwierdzenia odbioru przesyłki zawierającej ofertę, w przypadku, gdy zostanie ona doręczona kurierem. Zapewnienie zasad uczciwej konkurencji określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga aby oświadczenie tego rodzaju zostało złożone przez Zamawiającego w chwili doręczenia przesyłki zawierającej ofertę w obecności doręczyciela, z którego usług korzysta Wykonawca.

Wykonawca nadał przesyłkę w firmie kurierskiej DPD Polska Sp. z o.o., w dniu 30 lipca 2009 r., z gwarancją jej dostarczenia dnia następnego do godz. 9.00, zaznaczając przy

tym, że godzina doręczenia jest dla niego "bardzo ważna". Firma kurierska zapewniła dostarczenie oferty we wskazanym terminie i z jej twierdzeń wynika wykonanie zobowiązania. Tymczasem Zamawiający, zdaniem Odwołującego się, w żaden sposób nie potwierdził odbioru przesyłki o godz. 11.10 dnia 31 lipca 2009 r. W szczególności za takie potwierdzenie nie można uznać, zapisku na kopercie (z lewej strony koperty) "godz. 11.10". Przedmiotowemu zapiskowi nie można przypisać jakiegokolwiek znaczenia prawnego, a w szczególności potwierdzenia odbioru oferty w tej godzinie na piśmie. Nie wiadomo przede wszystkim, kto ten zapisek uczynił, w jakim miejscu, w jakim celu i kiedy. Brak jest obok niego jakichkolwiek danych identyfikujących autora (a to w istocie wyklucza formę pisemną oświadczenia), a także danych, do jakiego faktu ta informacja się odnosi. Nie wiadomo więc, czy została uczyniona w chwili faktycznego doręczenia przesyłki, czy też w jakimś czasie po doręczeniu. Nie wiadomo też, czy potwierdza samo doręczenie, czy też jakikolwiek inny fakt, który miał miejsce o godz. 11.10. Potwierdzenie odbioru przesyłki, jak każde oświadczenie woli powinno być wyrażone w sposób dostatecznie ujawniający wolę osoby składającej takie oświadczenie (art. 60 k.c.). Odwołujący się podnosi, że w tym przypadku nie można ustalić nawet osoby składającej to oświadczenie, nie mówiąc już o jego znaczeniu. Nie jest to zatem oświadczenie woli, stanowiące wykonanie obowiązku Zamawiającego.

Odwołujący się zwraca uwagę, że ta sama koperta zawiera prezentatę Zamawiającego z datą i podpisem osoby odbierającej (prawy górny róg). Znaczenie prezentaty odnosi się powszechnie właśnie do chwili odbioru przesyłki. Skoro zatem w chwili odbioru przesyłki nie została umieszczona godzina jej odbioru należy domniemywać, że umieszczenie w innym miejscu, przez inną, niezidentyfikowaną osobę zapisku "godz. 11.10" zostało złożone później. Odwołujący się podnosi więc, że wobec niedopełnienia przez Zamawiającego obowiązku potwierdzenia odbioru przesyłki, nadania przesyłki z zastrzeżeniem (gwarancją) jej doręczenia na określoną godzinę przed terminem na składanie ofert oraz oświadczeń firmy kurierskiej o doręczeniu, oferta została złożona w terminie.

Naprawienie wady - niewłaściwego otwarcia złożonych ofert nie jest możliwe, ponieważ otwarcie (a także zaniechanie otwarcia w oznaczonym terminie) jest czynnością, której z samej natury powtórzyć nie można. Stąd, na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, postępowanie powinno ulec unieważnieniu (tak wyrok ZA z 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-691/05, tak też wyrok ZA z dnia 18 kwietnia 2007, sygn. akt UZP/ZO/0-411/07, tak też Paweł Granecki, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2009 s. 273).

W dniu 17 sierpnia 2009 r. Odwołujący się zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, żądając uwzględnienia protestu.

W dniu 18 sierpnia 2009 r. Zamawiający protest oddalił. Zamawiający ponosi, iż w zaproszeniu do składania ofert (pismo z dnia 16 lipca 2009 r.) oraz w piśmie z dnia 23 lipca 2009 r. poinformował o terminach złożenia ofert, jak i ich otwarcia: „Ofertę należy złożyć (...) do dnia 31 lipca 2009 r. do godz.10:00. Oferty zostaną otwarte (...) w dniu 31 lipca 2009 r., o godz. 11:00”. Jednocześnie Zamawiający w SIWZ, w pkt XII ppkt 4 zawarł sposób potwierdzania odbioru przesyłki: "W przypadku przesyłki pocztą lub za pośrednictwem kuriera za termin złożenia oferty uznaje się datę i godzinę potwierdzenia odbioru przesyłki przez zamawiającego."

Otwarcie ofert nastąpiło zgodnie z procedurą, dnia 31 lipca 2009r. o godzinie 11:00 i było jawne. Oferta Odwołującego się została złożona przez przedstawiciela firmy kurierskiej DPD Polska Sp. z o.o. w kancelarii Zamawiającego, w dniu 31 lipca 2009 r. o godz. 11:10. Powyższe znajduje potwierdzenie w liście przewozowym, którego egzemplarzem (kopia) dysponuje Zamawiający. Dodatkowo, tę samą datę i godzinę wpływu oferty odnotowano na kopercie zawierającej ofertę.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2009 r. Odwołujący się dokonał uzupełnienia protestu o potwierdzenie odbioru spornej przesyłki wraz z odpowiedzią na reklamację, otrzymane od firmy DPD Polska Sp. z o.o. W ocenie Zamawiającego, załączona kserokopia potwierdzenia odbioru przesyłki, o której mowa wyżej, nie może stanowić wiarygodnego dowodu potwierdzającego fakt wpłynięcia oferty w wymaganym terminie, gdyż dokumentem potwierdzającym fakt odbioru przesyłki jest list przewozowy, zawierający jednoznaczne potwierdzenie odbioru. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, iż otrzymana od DPD Polska Sp. z o.o. kserokopia odbioru przesyłki budzi wątpliwości co do jej zgodności z pierwotnym brzmieniem dokumentu (zawiera skreślenia i dopiski, których autorem nie była osoba odbierająca przesyłkę u Zamawiającego).

W dniu 28 sierpnia 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty (dodatkowo podniósł zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 ustawy Pzp) i żądania zgłoszone w proteście.

Potwierdzenie odbioru przesyłki w powszechnym znaczeniu, jest oświadczeniem odbiorcy skierowanym do nadawcy, złożonym w obecności doręczyciela, iż przesyłkę rejestrowaną odebrał w podanym miejscu i dacie. Takie rozumienie "potwierdzenia odbioru" znajdujemy w definicji podanej na stronie internetowej Poczty Polskiej S.A.: Potwierdzenie odbioru to usługa komplementarna polegająca na doręczeniu nadawcy formularza z pokwitowaniem adresata odbioru przesyłki rejestrowanej.

Zapewnienie zasad uczciwej konkurencji oraz obiektywności postępowania określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga aby oświadczenie tego rodzaju zostało złożone przez Zamawiającego w chwili doręczenia przesyłki zawierającej ofertę w obecności

doręczyciela, z którego usług korzysta Odwołujący się i było skierowane do nadawcy. Jedynie takiemu oświadczeniu, zdaniem Odwołującego się, można przypisać walor dowodu miejsca i daty doręczenia przesyłki. Jakikolwiek stempel, daty i podpisy pozostające u adresata nie spełniają waloru "pisemnego potwierdzenia odbioru".

Dodatkowo Odwołujący się podnosi, że na kopii listu przewozowego postawiono prezentatę Energa Operator SA wraz z godz. 11.10. Należy jednakże zwrócić uwagę, iż kopia listu przewozowego pozostaje wyłącznie u odbiorcy (czynność przyjęcia listu przewozowego zgodnie z prawem przewozowym). Wszelkie zatem adnotacje odbiorcy umieszczone na tej kopii nie są oświadczeniem kierowanym do nadawcy, nie są zatem "pisemnym potwierdzeniem odbioru przesyłki". Kopia ta, nie może zostać więc uznana za dowód odbioru przesyłki przez Zamawiającego o g. 11.10 dnia 31 lipca 2009 r. Zamawiający oddalając protest myli zatem funkcje listu przewozowego z potwierdzeniem odbioru przesyłki na piśmie, do którego się zobowiązał w SIWZ.

Odwołujący się podnosi, iż zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (Dz. U. z 2000 r., Nr 50, poz. 601 ze zm.), list przewozowy jest dokumentem wystawionym przez nadawcę i kierowanym do przewoźnika. W szczególności zwraca uwagę na przepisy art. 38 ust. 1, art. 41 ust. 3, art. 53 ustawy Prawo przewozowe. Niemal identyczne zasady dotyczące listu przewozowego wynikają z przepisów ogólnych (art. 780, 785, 786 k.c.). Przyjmuje się więc, że list przewozowy spełnia następujące funkcje: dowodową - dowód zawarcia umowy przewozu, legitymacyjną - kreuje odpowiednie prawa po stronie posiadacza listu przewozowego, informacyjną - zawierającą podstawowe warunki umowy przewozu, instrukcyjną - określa sposób działania przewoźnika. Żadna z tych funkcji nie obejmuje funkcji dowodu odebrania przesyłki (por. funkcje listu przewozowego H. Ciepła i inni Kodeks cywilny t. II Komentarz, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich Warszawa 2005, s. 514).

Odwołujący się podkreśla, że dołożył należytej staranności w doręczeniu oferty na czas. Odwołujący się nadał przesyłkę w firmie kurierskiej DPD Polska Sp. z o.o., w dniu 30 lipca 2009 r., z gwarancją jej dostarczenia dnia następnego do godz. 9.00, zaznaczając przy tym, że godzina doręczenia jest dla niego "bardzo ważna." Firma kurierska zapewniła dostarczenie oferty we wskazanym terminie. Wobec zawiadomienia o zwrocie oferty, Odwołujący zwrócił, się do firmy kurierskiej z reklamacją oraz wnioskiem doręczenie dowodu odbioru przesyłki. Firma kurierska DPD Polska Sp. z o.o. oddaliła reklamację twierdząc, że doręczenie przesyłki nastąpiło terminowo o godz. 9.30 dnia 31 sierpnia 2009 r. i na dowód tego przesłała dowód doręczenia przesyłki. Dowód przesłany przez firmę kurierską jest jedynym w tej sprawie pisemnym dowodem doręczenia oferty. W szczególności zawiera następujące cechy: został niewątpliwie sporządzony w obecności kuriera, bowiem zawiera dane kuriera (Marcin Dampc); znajdował się w posiadaniu kuriera (został doręczony

nadawcy przez kuriera przy odpowiedzi na reklamację); zawiera wyraźne oświadczenie osoby czynnej w lokalu Zamawiającego „Potwierdzam odbiór przesyłki”, zawiera zatem pokwitowanie odbioru; oświadczenie o odbiorze przesyłki zostało złożone pod wydrukowaną automatycznie datą doręczenia i godziną odbioru, dodatkowo godzina odbioru została wpisana odręcznie - jest to godzina 9.30; oświadczenie zostało wydane kurierowi, a zatem było kierowane na zewnątrz i można mu w związku z tym przypisać cechy oświadczenia woli oraz wiedzy; potwierdzenie odbioru dotyczy niewątpliwie przesyłki zawierającej ofertę, bowiem numer pod kodem kreskowym umieszczony na kopercie zgadza się z numerem kreskowym pod kodem kreskowym umieszczonym na potwierdzeniu odbioru przesyłki. Ponadto, co niezwykle ważne, oświadczenie nie zawiera jakichkolwiek uwag odbiorcy co do niezgodności godziny doręczenia, a przede wszystkim nie zawiera także wskazania godz. 11.10 (o której mówi Zamawiający) jako godziny doręczenia przesyłki.

Nie mają żadnego znaczenia, twierdzenia Zamawiającego, iż potwierdzenie odbioru zawiera skreślenia i dopiski (choć tych Odwołujący się nie zauważa), co budzi wątpliwości Zamawiającego co do zgodności dokumentu z jego "pierwotnym" brzmieniem. Trzeba bowiem stwierdzić, iż pisemne potwierdzenie odbioru było zgodnie z SIWZ wyłącznym obowiązkiem Zamawiającego. Tylko Zamawiający miał wpływ na brzmienie tego potwierdzenia, a zwłaszcza na oznaczenie daty i godziny przyjęcia przesyłki lub wpisanie jakichkolwiek adnotacji, iż przedstawiony mu do podpisania formularz budzi wątpliwości. Skoro tego nie uczynił, a zwłaszcza nie wpisał godziny 11.10 jako godziny odbioru nie ma żadnych podstaw, aby twierdzić godzina odbioru była inna niż 9.30.

Odwołujący w tym zakresie nie miał żadnych możliwości działania. Dochował wszelkich aktów staranności w doręczeniu oferty na czas i dysponuje dowodem pochodzącym bezpośrednio od Zamawiającego, że doręczył ofertę w terminie. Jakiegokolwiek zatem "wątpliwości" dotyczące potwierdzenia odbioru powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść Odwołującego się.

W dniu 16 września 2009 r. Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie wnoszącego odwołanie.

Na podstawie dokumentacji postępowania Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Pierwotnie termin składania ofert Zamawiający wyznaczył na dzień 30 lipca 2009 r. o godz. 10:00. Informacja powyższa została zawarta zarówno w zaproszeniu do składania ofert (pismo z dnia 16 lipca 2009 r.), jak i w pkt XII ppkt 1 SIWZ. Pismem z dnia 23 lipca 2009 r. Zamawiający poinformował o zmianie przedmiotowego terminu, wskazując na dzień 31 lipca godz. 10:00. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, iż wobec dokonanych zmian modyfikuje w tym zakresie zarówno treść zaproszenia do składania ofert, jak i SIWZ.

Ponadto, w SIWZ Zamawiający zawarł postanowienie, iż ofertę złożoną po terminie zwróci bez otwierania, po upływie terminu do wniesienia protestu (pkt XII ppkt 3). Zaś, w przypadku doręczanej pocztą lub za pośrednictwem kuriera za termin złożenia oferty uznaje się datę i godzinę potwierdzenia odbioru przesyłki przez Zamawiającego (dział XII pkt 4 SIWZ).

Odwołujący się nadał przesyłkę zawierającą ofertę za pośrednictwem kuriera w dniu 30 lipca 2009 r., czyniąc zastrzeżenie, iż przedmiotową przesyłkę należy doręczyć do dnia 31 lipca 2009 r. do godz. 9:00. Jednakże z dokumentów, na których potwierdzono odbiór spornej przesyłki, wynikają różne godziny jej doręczenia. Na liście przewozowym wskazano godz. 11:10, taką adnotację uczyniono również na kopercie zawierającej ofertę. Zaś, z dokumentu znajdującego się w posiadaniu kuriera wynika godz. 9:30.

W tej sytuacji Zamawiający poinformował, iż po upływie terminu przewidzianego na wniesienie protestu zwróci ofertę Odwołującego się bez otwierania, gdyż wpłynęła do Zamawiającego w dniu 31 lipca 2009 r. o godz. 11:10, a zatem po upływie wyznaczonego terminu. Zgodnie zaś z przepisem art. 84 ust. 2 ustawy Pzp oferta taka podlega zwrotowi.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W opinii Izby stanowisko Odwołującego się nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem nie znajduje oparcia w stanie faktycznym sprawy. Zgodnie z pkt XII ppkt 4 SIWZ Zamawiający postanowił, iż za termin złożenia oferty, doręczanej pocztą lub za pośrednictwem kuriera, uznaje się datę i godzinę potwierdzenia odbioru przesyłki przez Zamawiającego. Przedmiotowe postanowienie ma jedynie takie znaczenie, że terminem złożenia oferty nie jest termin nadania, ale jej odbioru przez Zamawiającego. Zamawiający w niniejszym postępowaniu temu wymogowi nie uchybił. Zamawiający potwierdził termin odbioru przesyłki i ten właśnie termin uznał za wiążący w zakresie terminu złożenia oferty. Zamawiający nie ma obowiązku, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, dokonywać zastrzeżeń co do terminowości wykonywania usługi przewozu. Zamawiający nie jest stroną umowy przewozu i jego rolą nie jest ocena należytego wykonania umowy. Ponadto, Zamawiający nie musi mieć nawet wiedzy w przedmiocie warunków umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do twierdzenia, iż oferta została złożona o godz. 9:30. Należy bowiem zauważyć, że godzinę odbioru przesyłki Zamawiający umieścił nie tylko na kopercie zawierającej ofertę, ale również na liście przewozowym. Jakkolwiek można się zgodzić z Odwołującym się, iż adnotacja uczyniona na kopercie nie pozwala na rozstrzygnięcie, kto był jej autorem i jakich okoliczności dotyczy, to żadnych wątpliwości w tym względzie nie budzi treść listu przewozowego, z którego jednoznacznie

wynika, że odbioru przesyłki dokonał Zamawiający o godz. 11:10. Powyższe potwierdza również oświadczenie osoby dokonującej odbioru spornej przesyłki, p. Mirosławy T.

Stanowisko Odwołującego się w tej sprawie budzi wątpliwości również z tego powodu, iż w proteście Odwołujący się całkowicie pomija fakt istnienia listu przewozowego, a dopiero kiedy Zamawiający ujawnia, że jest w posiadaniu jego kopii, formułuje argumentację przemawiającą, zdaniem Odwołującego się, za nieuwzględnieniem treści listu przewozowego. Odwołujący się dąży do przyjęcia, iż list przewozowy nie jest dowodem w niniejszej sprawie, co z oczywistych względów nie jest uzasadnione. Odwołujący się wskazuje, iż kopia listu przewozowego pozostaje wyłącznie u odbiorcy, zatem wszelkie adnotacje na niej uczynione nie są oświadczeniem kierowanym do nadawcy, nie są też pisemnym potwierdzeniem odbioru przesyłki. Prawdą jest, iż jeden egzemplarz listu przewozowego, zawierający adnotację w zakresie odbioru przesyłki, znajduje się w posiadaniu odbiorcy przesyłki, jednakże drugi znajduje się w posiadaniu przewoźnika. Odwołujący się nie skonfrontował egzemplarza listu znajdującego się u przewoźnika z tym, którym dysponuje Zamawiający. Tylko bowiem w ten sposób mógłby wykazać, że nie złożono pisemnego potwierdzenia odbioru przesyłki oraz, że adnotacji nie uczyniono w chwili doręczenia przesyłki w obecności kuriera. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, oświadczenie w przedmiocie odbioru przesyłki nie jest kierowane do nadawcy, ale do przewoźnika. Odbiorca składa bowiem oświadczenie woli o skorzystaniu z prawa do odbioru przesyłki. Fakt skorzystania z tego prawa potwierdza w sposób wymagany u danego przewoźnika. Nie ma przeszkód, żeby był to list przewozowy. Odwołujący się nie przedstawił dowodu, iż Zamawiający dokonał adnotacji w przedmiocie odbioru przesyłki jedynie na własny użytek. Odwołujący się nie przedłożył bowiem listu przewozowego znajdującego się w dyspozycji przewoźnika, na którym ewentualnie brak adnotacji Zamawiającego. Ponadto, jeżeli sam Odwołujący się twierdzi, że Zamawiający dysponuje jedynie kopią listu przewozowego, to nie ulega wątpliwości, że przewoźnik posiadając oryginał listu przewozowego, posiada identyczną z Zamawiającym treść dokumentu., a więc na którym widnieje godzina 11.10. List przewozowy powinien zawierać określone dane, co wynika z art. 38 ust. 2 ustawy Prawo przewozowe, ale nie ma przeszkód, żeby zawierał również inne informacje. Zgodnie z powołanym przepisem nadawca zobowiązany jest do zamieszczenia okoliczności tam wskazanych, zaś przepisy kodeksu cywilnego (art. 780 § 1) dają możliwość ujęcia w liście przewozowym również innych istotnych postanowień umowy. Do takich postanowień można zaliczyć również sposób potwierdzania odbioru przesyłki przez nadawcę. Stąd, też uznać należy, że oprócz funkcji listu przewozowego, na które wskazuje Odwołujący się może spełniać też inne, jeżeli strony tak postanowią.

Odwołujący się czyni rozróżnienie między listem przewozowym a potwierdzeniem odbioru przesyłki na piśmie. Tymczasem należy zauważyć, iż Odwołujący się nie wskazuje, z

jakich ewentualnie przepisów prawa wynika obowiązek pisemnego potwierdzania odbioru przesyłki. Sam Odwołujący się w treści odwołania wskazuje, że jest to usługa komplementarna. Zdaniem Izby, odbiorca nie ma obowiązku pisemnego potwierdzania odbioru przesyłki, chyba że nadawca uzależnił przekazanie przesyłki odbiorcy od spełnienia tego wymogu. W niniejszej sprawie z sytuacją taką nie mamy do czynienia. Nadawca nie zażądał bowiem formularza z potwierdzeniem odbioru przesyłki od adresata. Potwierdzenia odbioru przesyłki przez Zamawiającego żądał przewoźnik, dla którego stanowiło to potwierdzenie faktu wykonania umowy przewozu i było jednocześnie podstawą do oceny prawidłowości wykonania umowy przewozu. Jak przyznał sam Odwołujący się potwierdzeniem odbioru przesyłki nie dysponował. Datę odbioru przesyłki ustalił zaś na podstawie informacji i dokumentu uzyskanego od przewoźnika. W żadnym razie nie można uznać, iż dokument przesłany przez firmę kurierską w odpowiedzi na reklamację Odwołującego się, jest jedynym pisemnym dowodem doręczenia oferty. Po pierwsze, Odwołujący się nie wykazał, iż zgodnie z postanowieniami umowy przewozu, jedynym dokumentem potwierdzającym fakt doręczenia przesyłki jest przedmiotowy dokument. Po drugie, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, brak podstaw do twierdzenia, że został sporządzony w obecności kuriera. Nie świadczą z pewnością o tym okoliczności, iż dokument ten zawiera dane kuriera i znajdował się w posiadaniu kuriera. Przyjmując argumentację Odwołującego się, skoro dokument znajdował się jedynie w posiadaniu kuriera nie jest to oświadczenie kierowane do nadawcy, a z powodu braku posiadania tej cechy Odwołujący się kwestionował oświadczenie złożone na liście przewozowym. Po trzecie, nie tylko przedmiotowy dokument zawiera potwierdzenie odbioru przesyłki, zawiera je również list przewozowy. Po czwarte, nie ulega wątpliwości, że powoływany dokument, jak i list przewozowy dotyczą przesyłki zawierającej ofertę. Kod kreskowy umieszczony na tych dokumentach odpowiada temu, który znajduje się na kopercie.

W ocenie Izby, oba dokumenty mogą stanowić dowód doręczenia przesyłki. Jednakże to list przewozowy jest dokumentem powszechnie stosowanym w obrocie, a jego egzemplarze znajdują się w posiadaniu zarówno nadawcy, odbiorcy, jak przewoźnika. Zaś, dokument, na który wskazuje Odwołujący się stanowi jedynie dokumentację kuriera i znajduje się wyłącznie w jego posiadaniu. To uzasadnia stanowisko, iż służy rozliczeniu osoby faktycznie wykonującej usługę z przewoźnikiem. Dokument ten nie zawiera skreśleń, ale zamazanie pewnej treści, stąd też jego wiarygodność jest ograniczona. Brak podstaw do stwierdzenia, iż godzina umieszczona na tym dokumencie stanowi potwierdzenie odbioru przesyłki. Nie ma bowiem pewności, iż wpisała ją p. Mirosława T., a ponadto przeczą temu zarówno oświadczenie p. Mirosławy T., jak i treść listu przewozowego. W opinii Izby, wskazanie godziny 9:30 stanowi określenie rodzaju usługi, zgodnie z listem przewozowym.

Ponadto, należy zauważyć, iż argumentacja Odwołującego się w niniejszej sprawie jest wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony Odwołujący się twierdzi, że przesyłka została doręczona o godzinie 9:30, z drugiej zaś wskazuje, że Zamawiający uniemożliwił mu doręczenie przesyłki przed godziną 11:00, bo jak wynika z pisma z dnia 26 sierpnia 2009 r., sporządzonego przez p. Marcina D., kancelaria do tej godziny była nieczynna. Jeśliby nawet tak było, to przewoźnik, na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy Prawo przewozowe, miał obowiązek zawiadomić odbiorcę o jej nadejściu (awizacja). Niezależnie od powyższego stanowisko Odwołującego się nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym, biorąc pod uwagę, iż w niniejszym postępowaniu w dniu, w którym upływał termin składania ofert zostały złożone również inne oferty i to przed godziną 11:00. Również wewnętrzna korespondencja e-mailowa pomiędzy p. Mirosławą T. a p. Jolantą S. przeczy tej okoliczności. Powyższe wskazuje, iż Odwołujący się buduje swoją argumentację w sposób niespójny i nie znajdujący oparcia w stanie faktycznym, a jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Twierdzeniom Zamawiającego zaprzecza, nie wskazując żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie swojego stanowiska.

W tych okolicznościach, brak podstaw do uznania, iż oferta została złożona w terminie oznaczonym przez Zamawiającego. Fakt, iż Odwołujący się dochował należytej staranności przy nadawaniu przesyłki nie ma wpływu na ocenę niniejszej sprawy. Złożenie oferty następuje bowiem z chwilą jej doręczenia Zamawiającemu, a nie jej nadania. Brak należytej staranności w wykonaniu umowy przewozu nie obciąża Zamawiającego. Dobrem chronionym w ramach umowy przewozu jest z pewnością terminowość, zatem Odwołującemu się pozostaje jedynie możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przeciw przewoźnikowi.

W związku z powyższym, zarzut naruszenia przepisów: art. 7 ust. 1, art. 84 ust. 2 oraz art. 86 ust. 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony. Zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 ustawy Pzp nie był przez Izbę rozpatrywany, bowiem zgodnie z przepisem art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....