

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Maja Smoderek

Sędziowie: SO Oskar Rudziński

SR (del.) Agnieszka Wiśniewska

Protokolant: sekr. sądowy Anna Misiejuk

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Comarch S.A. w Krakowie

z udziałem zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz wykonawców Konsorcjum Sygnity S.A. w Warszawie, Ericpol Sp. z o.o. w Łodzi, Indra Sistemas S.A. w Hiszpanii; Infovide - Matrix S.A. w Warszawie, Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o. w Warszawie i Konsorcjum AMG.net S.A. w Łodzi, Buli SAS z siedzibą we Francji, Betacom S.A. w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 27 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1936/13, KIO 1943/13, KIO 1954/13

1. oddala skargę;
2. zasądza od Comarch S.A. w Krakowie na rzecz zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 1.200 (tysiąc dwieście) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność - ^etarz sądowy

Anna A4

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2013 roku Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie od czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu spółki z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2

pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych oraz zaniechania zakwalifikowania odwołującego się od dalszego udziału w postępowaniu - art. 54 ust 1 pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Rozbudowę i wdrożenie nowych funkcjonalności oraz utrzymanie i rozwój systemu Elektronicznej Platformy Wymiany Danych (EPWD) oraz budowę Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ)” (znak postępowania TZ/370/76/12). Ogłoszenie o przedmiotowym postępowaniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej TED z dnia 31 stycznia 2013 r. pod nr 022-034108. Spółka akcyjna Comarch złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W dniu 30 lipca 2013 r. została poinformowana faksem przez Zamawiającego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (pismo nr 993200/370/IN-604/13). to jest, iż spełnienie warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane wyłącznie przez czterech wykonawców z ogólnej liczby siedmiu. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że Skarżący został wykluczony z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy - prawo zamówień publicznych, ponieważ Zamawiający uznał, w wyznaczonym przez niego terminie Skarżący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający podniósł, iż wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. Skarżący uzupełnił wniosek o wymagane dokumenty, ale zdaniem Zamawiającego, dokonał tego po terminie i tym samym Zamawiający uznał, iż Skarżący nie przedstawił wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia postawionych warunków, co wypełnia przesłankę do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy PZP. Pomimo tego, że Zamawiający uznał uzupełnienie za dokonane po terminie, to ponadto w piśmie informującym o wykluczeniu poinformował, iż zbadał treść przedstawionych przez Skarżącego dokumentów i podniósł w stosunku do ich treści zarzuty merytoryczne. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła też, że Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia złożonych dokumentów i wyznaczył dzień 9 maja 2013 roku jako termin uzupełnienia dokumentów. Izba ustaliła, że w treści wezwania zamawiający dopuścił możliwość uzupełniania dokumentów drogą elektroniczną lub faksem w podanym terminie, o ile tożsame dokumenty w formie pisemnej zostaną doręczone w ciągu kolejnych 7 dni. Wskazany sposób komunikowania się był przy tym podany w treści ogłoszenia o zamówieniu. Niesporne było, że we wskazanym godziną i datą terminie wykonawca nie złożył dokumentów lecz rozpoczął przysyłanie dokumentów po godzinie jedenastej w dniu wyznaczonym.

Uzasadniając swe stanowisko Izba oceniła, że termin wyznaczony na uzupełnienie dokumentów nie był różny i zależny od formy uzupełnianych dokumentów. Izba stwierdziła zatem, że nie można podzielić argumentacji Skarżącego wskazującej na konieczność uznania jako złożonych w terminie uzupełnień przekazanych drogą elektroniczną z przekroczeniem terminu, tylko dlatego, że wpłynęły one w terminie zakreślonym dla ich potwierdzenia w formie pisemnej. Przyjęcie takiej argumentacji oznaczałoby zdaniem Izby, że w rzeczywistości termin 9 maja nie został wyznaczony i nie ma w postępowaniu żadnego znaczenia. Takie twierdzenie byłoby oczywiście sprzeczne z jednoznacznym określeniem terminu. Izba nie znalazła przy tym uzasadnienia dla tezy, że niewielkie (minutowe ewentualnie półtoragodzinne) przekroczenie terminu należało usprawiedliwić określonymi trudnościami technicznymi. Aprobata takiego poglądu z pewnością naruszyłaby utrwaloną i zasadną praktykę bezwzględnego przestrzegania terminów na dokonywanie czynności w postępowaniu, w tym terminu na złożenie wniosku, oferty, uzupełnień lub wyjaśnień. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej należało podzielić stanowisko, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek takiego przygotowania dokumentów, by mógł je przekazać w wybranej formie w wiążącym terminie z uwzględnieniem ryzyka ewentualnych trudności technicznych w przekazaniu dokumentów w formie elektronicznej lub faksem przy ich znacznej objętości. Skład orzekający uznał w konsekwencji, że wykonawca nie wykazał dysponowania udostępnionym potencjałem podmiotu trzeciego w dacie składania wniosków o dopuszczenie, bezprzedmiotowe było wzywianie wykonawcy do uzupełnienia zobowiązania do udostępnienia osób wskazanych do pełnienia wymienionych funkcji wobec nieprzedłożenia w terminie wykazu osób, co niosło za sobą konieczność wykluczenia odwołującego z postępowania. Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, by zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania naruszył przepisy ustawy wskazane w odwołaniu.

Skargę od tego orzeczenia wywiodła Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie.

Wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej Skarżący zarzucił naruszenie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności to, że:

1. naruszono przepis art. 185 ust. 7 Ustawy PZP poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym (arbitrażowym), w tym naruszenie art. 1194 § 1 i naruszenie art. 1197 § 2,
 2. naruszono przepis art. 191 ust. 1 Ustawy PZP poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego,
 3. naruszono przepis art. 190 ust. 7 Ustawy PZP poprzez ocenę przez Krajową Izbę Odwoławczą wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału;
 4. naruszono przepis art. 192 ust. 2 Ustawy PZP, poprzez stwierdzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia;
 5. naruszono przepis art. 7 ust. 1 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
 6. naruszono przepis art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia:
 7. naruszono przepis art. 51 ust. 1 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący nie powinien zostać zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu (liczby wykonawców zapraszanych do złożenia oferty na podstawie art. 51 ust. 1 Ustawy PZP);
 8. naruszono przepis art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący nie dochował terminu na złożenie uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- Z ostrożności - z uwagi na to, iż w uzasadnieniu Wyroku Krajowa Izba Odwoławcza nie odniosła się do części zarzutów odwołania Skarżącego dotyczących pisma Zamawiającego o wykluczeniu Skarżącego z postępowania (tj. odnośnie zarzutów Zamawiającego względem treści uzupełnień wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu)- Skarżący podniósł również, iż Krajowa Izba Odwoławcza wydała Wyrok z naruszeniem następujących obowiązujących przepisów prawa:
9. naruszono przepis art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż złożone przez Skarżącego na wezwanie Zamawiającego dokumenty i oświadczenia nie potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia jak i brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia;
 10. naruszono przepis art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż brak jest podstaw do wezwania Skarżącego do uzupełnienia wniosku w zakresie zobowiązania do udostępnienia osób;
 11. naruszono przepis art. 26 ust. 4 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż brak jest podstaw do wezwania Skarżącego do wyjaśnienia treści wykazu osób.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Skarżąca spółka wniosła na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy PZP o uznanie skargi za zasadną i uwzględnienie skargi oraz zmianę zaskarżonego Wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego przez Comarch S.A. tj. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wykluczenia Skarżącego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy PZP; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożonego przez Skarżącego i uwzględnienia w tej ocenie treści uzupełnień wniosku złożonych przez Skarżącego oraz nakazanie Zamawiającemu zakwalifikowania Skarżącego do dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (liczby wykonawców zapraszanych do złożenia oferty na podstawie art. 51 ust. 1 Ustawy PZP). Z ostrożności skarżący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Skarżącego do uzupełnienia wniosku w zakresie zobowiązania do udostępnienia osób oraz nakazanie Zamawiającemu wezwania Skarżącego do wyjaśnienia treści wykazu osób. Ponadto złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i Sądem Okręgowym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących szeroko rozumianej wadliwości postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą tj. zarzutów odnoszących się do treści art. 185 ust. 7 pzp w związku z art. 1194 par. 1 kpc i art. 1197 par. 2 kpc, a także art. 190 ust. 7 pzp i art. 191 pzp, to stwierdzić należy z całą mocą że do zarzucanych naruszeń nie doszło. Przepis art. 185 ust. 7 nakazuje do postępowania odwoławczego stosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), w zakresie, w jakim ustawa nie stanowi inaczej. Zakres zastosowania kodeksu postępowania cywilnego do postępowania odwoławczego jest jednak dość ograniczony przede wszystkim z uwagi na fakt, iż samo prawo zamówień publicznych drobiazgowo normuje postępowanie odwoławcze. Zgodnie z treścią art. 1194. § 1 pzp, na który powołuje się Skarżący, sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły - według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Analizowany przepis stanowi zasadę stosowania przez sąd polubowny prawa materialnego właściwego dla rozstrzyganego stosunku. W niniejszej sprawie właściwym prawem materialnym jest oczywiście ustawa prawo zamówień publicznych. Jak wskazują komentatorzy zasadność zastosowania prawa materialnego przez sąd polubowny - w tej sprawie Krajową Izbę Odwoławczą - podlega kontroli sądu powszechnego rozpoznającego skargę o tyle tylko, o ile wymaga tego zastosowanie uwzględnianej z urzędu klauzuli porządku publicznego. Mając na uwadze powyższe oraz przede wszystkim to, że przepis ten należy stosować odpowiednio, a Izba może stosować jedynie prawo zamówień publicznych, nie żadne inne, stwierdzić należy, że zarzut naruszenia przez KIO prawa materialnego właściwego dla rozstrzyganego stosunku - którego przestrzeganie, co do zasady, nakazuje art. 1194 § 1 k.p.c. - mógłby uzasadniony być jedynie wtedy, gdy łączyłby się z pogwałceniem podstawowych zasad porządku prawnego (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.). Tego przecież skarżący nawet nie podnosi, a skarga dotyczy w istocie błędnego zastosowania nie danego, konkretnego prawa materialnego, a prawidłowości jego wykorzystania w kontekście ustalonego stanu faktycznego sprawy. Mając na uwadze powyższe stwierdzić trzeba, że zarzut jest całkowicie pozbawiony podstaw. Z kolei przepis art. 1197 par. 2 kpc, którego naruszenie wskazuje Skarżący stanowi, że „wyrok sądu polubownego powinien zawierać motywy rozstrzygnięcia”. Wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2013 roku zawiera motywy rozstrzygnięcia. Co więcej są one obszernie i jasno wynika z nich jaki stan faktyczny Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła oraz jakie stanowisko prawne przyjęła. Nie ma zatem żadnych podstaw do uwzględnienia tego zarzutu. Również zarzut naruszenia art. 191. 1 pzp, który stanowi, że przewodniczący składu orzekającego zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, a także jeżeli Izba uzna, że sprawa została dostatecznie wyjaśniona jest całkowicie chybiony. Sprawa została dostatecznie wyjaśniona. Skarżący nie wskazuje w skardze jakie to jeszcze czynności winny być przeprowadzone przez KIO dla dostatecznego wyjaśnienia sprawy. To natomiast, że w wyroku przyjęto inne rozumowanie niż prezentowane przez skarżącego nie jest absolutnie równoznaczne z niedostatecznym wyjaśnieniem sprawy. Jest to po prostu zajęcie innego stanowiska, któremu KIO dało wyraz w zaskarżonym wyroku. Odnosząc się do zarzutu naruszenia rt. 190 ust. 7 pzp, wedle którego izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, stwierdzić przede wszystkim trzeba, że w istocie jest on odpowiednikiem art. 233 par. 1 kpc, którego brzmienie jest identyczne i przedstawia się następująco: „Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”. Zatem za aktualne i odpowiednie należy uznać posłużenie się przy wykładni art. 190 ust. 7 pzp utrwaloną już i potwierdzoną niezwykle obszernym orzecnictwem Sądu Najwyższego wykładnią odnoszącą się do art. 233 par. 1 kpc. Ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważyć trzeba materiał dowodowy jako całość, dokonać wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnieść je do całokształtu stanu faktycznego sprawy. Swobodna ocena dowodów funkcjonuje w postępowaniu cywilnym przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu. W sytuacji, gdy z określonego materiału dowodowego wyprowadzono wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków

przyczynowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona. Zarzut obrazu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej oceny materiału dowodowego - skarżący może wykazywać jedynie to, że sąd naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a do tego w zasadzie ogranicza się w swej skardze skarżąca spółka. Krajowa Izba Odwoławcza wszechstronnie rozważyła zebrany materiał dowodowy oraz uwzględniła wszystkie okoliczności towarzyszące ocenie dowodów. Wyrok nie jest nacechowany dowolnością ocen, przestrzegano przy jego wydaniu zasady logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków. Reasumując zważyć trzeba, że Sąd Okręgowy w całości podziela ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i ustalenia faktyczne poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą przyjmuje je za własne. Prawdłowo ustalona została podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, a następnie właściwie zastosowano prawo materialne i słusznie oddalono odwołanie.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 pzp poprzez stwierdzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Omawiany przepis stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. O obrazie art. 192 ust. 2 pzp może być mowa wtedy, gdyby Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne, ale go nie uwzględniła. KIO nie narusza natomiast art. 192 ust. 2 pzp jeżeli oddali odwołanie na podstawie oceny, że jest ono bezzasadne, niezależnie od twierdzenia strony, iż było zasadne. Z tego względu zarzut ten jest całkowicie chybiony.

Odnosnie zarzutów błędów merytorycznych, których dopuściła się w ocenie Skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza tj. art. 7 ust. 1 pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, art. 51 ust. 1 pzp oraz art. 26 ust. 3 pzp z całą mocą stwierdzić trzeba, że nie żaden z nich nie znalazł aprobaty Sądu Okręgowego.

Analizę powyższych zarzutów zacząć należy od zarzutu naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący nie dochował terminu na złożenie uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W istocie bowiem wszystkie wymienione wyżej zarzuty koncentrują się w wokół jednego faktu, właśnie ustalenia i oceny czy został dochowany przez Skarżącą spółkę terminu na uzupełnienie wniosku. Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne poczynione w tym zakresie ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej. Przepis art. 26 ust. 3 pzp stanowi, że Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. W pierwszej kolejności zważyć trzeba, że istnieje co do zasady możliwość określenia terminu poprzez określenie go jako dzień i godzinę. Dzień nie stanowi najmniejszej jednostki czasu, według której możliwe jest oznaczenie terminu. Strony mogą zastrzec w treści czynności prawnej termin liczony w mniejszych jednostkach, np. w godzinach a nawet minutach. Określenie "termin" jest używane na gruncie prawa cywilnego w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, jako konkretny punkt czasowy, po drugie jako okres (odcinek czasu). W analizowanej sprawie mamy do czynienia z pierwszym znaczeniem. W stosunkach prawnych niezwykle doniosłe znaczenie ma właściwe określenie (wskazanie, ustalenie) terminów i prawidłowe ich obliczenie. Skarżący twierdzi z jednej strony, że terminu w ogóle nie przekroczył skoro rozpoczął wysyłanie dokumentów faksem przed jego upływem, a następnie na piśmie dostarczyła dokumenty do dnia 16 maja 2013 roku, z drugiej zaś, że w przepisie art. 26 ust. 3 nie chodzi też o taki formalizm, aby przekroczenie terminu o kilkadziesiąt minut dyskwalifikowało uzupełnienie. Skarżący podnosi też, iż złożone przez niego uzupełnienia powinny być uznane za skutecznie złożone w terminie i powinny być uwzględnione przy ocenie jego wniosku, w tym w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Wnikliwa analiza zapisu znajdującego się w ostatnim akapicie pisma Zamawiającego z dnia 30 kwietnia 2013 roku określającego termin na uzupełnienie wniosku nie może prowadzić do konkluzji innych niż te, do których doszła Krajowa Izba Odwoławcza.

Pierwsze zdanie brzmi: „Powyższe dokumenty należy dostarczyć do dnia 9 maja 2013 roku do godziny 11.00.”. Zarówno wykładnia gramatyczna jak i funkcjonalna tego zapisu prowadzi do jednoznacznego ustalenia końcowego momentu upływu terminu na godzinę 11.00 w dniu 9 maja 2013 roku. Koncepcja jakoby dalsza część zapisu omawianego akapitu pisma stanowiła zmianę tego terminu na dzień 16 maja 2013 roku jest zupełnie nieuprawniona. Przeczy zarówno jego literalnemu brzmieniu jak i zasadom prawidłowego wnioskowania. Zamawiający wyraźnie stwierdził, że termin wyznaczony na dzień 9 maja 2013 na godzinę 11.00 roku będzie również zachowany jeśli dokumenty zostaną przesłane faksem lub mailem, żeby jednak tak się stało trzeba je dodatkowo złożyć w formie pisemnej w terminie późniejszym, który został wyznaczony na 16 maja 2013 roku. Jedynie taka w wykładni spornego zapisu jest językowo i prawnie uzasadniona.

Z tych wszystkich względów nie są zasadne zarzuty naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący podlega wykluczeniu z postępowania

o udzielenie zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz naruszenia przepisu art. 51 ust. 1 Ustawy PZP, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Skarżący nie powinien zostać zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu. Sformułowanie i postawienie wszystkich tych trzech zarzutów stanowi konsekwencję przyjęcia tezy, że Skarżący nie chybił terminowi określonego na uzupełnienie wniosku. Skoro jednak Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie ustalenie i rozważania poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą to i zarzuty te okazały się chybione. Nieuzupełnienie dokumentów w terminie jest równoznaczne z ich brakiem, a więc musiało doprowadzić do wykluczenia Skarżącego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na koniec odnieść się trzeba do stanowiska zawartego w zarzutach podniesionych przez Skarżącego z ostrożności, a więc tych odnoszących się do okoliczności związanych z treścią uzupełnień wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że skoro przesądzono wyżej o tym, iż Skarżący nie dochował terminu na ich złożenie, analiza treści dokumentów jest bezprzedmiotowa. Wskazać trzeba jednak także, że skoro okoliczności te nie były przedmiotem analizy i oceny Krajowej Izby Odwoławczej to nie mogą być poddane kontroli Sądu Okręgowego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 października 2008 roku (I CZ 72/08) Sąd Okręgowy w postępowaniu, które toczy się przed nim na skutek wniesienia skargi na orzeczenie zespołu arbitrów (analogicznie na orzeczenie KIO), w konsekwencji odpowiedniego stosowania do niego przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 194 ust. 1 Prawo zamówień publicznych), pełni funkcję Sądu drugiej instancji. Zatem zapewne Sąd Okręgowy stanowi drugą instancję merytoryczną, w której następuje ponowne badanie spraw¹⁾, którą rozpoznawał zespół arbitrów (obecnie Krajowa Izba Odwoławcza) i w konsekwencji wydanie orzeczenia merytorycznego uwzględniającego lub oddalającego odwołanie. Jednocześnie Sąd rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie ma uprawnienia o charakterze kasatoryjnym, które przysługuje sądowi drugiej instancji w postępowaniu cywilnym, czyli uprawnienia do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Krajowej Izbie Odwoławczej do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu wyłączenia stosowania w postępowaniu skargowym art. 386 § 4 k.p.c. przez art. 198 f ust 2 pzp. Nawet zatem w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd nie może uchylić zaskarżonego wyroku, znieść postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazać sprawę składowi orzekającemu izby do ponownego rozpoznania. Dotyczy to również nierozpoznania przez skład orzekający istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia

postępowania dowodowego w całości. Taka konstrukcja prawna w ocenie składu rozpoznającego niniejszą sprawę prowadzi do sytuacji, w której w razie nierozpoznania przez KIO wszystkich podnoszonych w odwołaniu zarzutów pozostają one bez rozpoznania. Skoro racjonalny ustawodawca do kompetencji Sądu Okręgowego, Sądu II Instancji orzekającemu w oparciu o przepisy o apelacji skierował skargi na orzeczenia wydane przez KIO, a jednocześnie odebrał temu Sądowi możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania to zapewne zakładał, że odwołanie w części nie rozpoznanej przez KIO pozostanie bez rozpoznania. Nie można przecież zakładać, że w takim wypadku ustawodawca przewidział, że Sąd Okręgowy- Sąd II Instancji będzie działał jako Sąd I Instancji, tym bardziej, że nie wynika to z żadnego przepisu prawa.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił skargę na podstawie 198 a ust. 2

pzp w związku z art. 198 f ust. 2 pzp, rozstrzygnięcia o kosztach postępowania opierając na zasadzie art. 198 f ust. 4 pzp w związku z par. 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Za zgodność sekretar^zsadowy

Anna

,k