

Sygn. akt II Ca 13 1/10

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Unia 29 kwietnia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy TI Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Maria Ileszczyńska
Sędzia SO Irena Dębosiewicz

Sędzia SO Wojciech Borodziuk

Protokolant sekr. sądowy Danuta Lorenc

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2010 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

skarżący /odwołujący/ **EC-M Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie**

zamawiający/ **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział
w Bydgoszczy**

przy udziale **Konsorcjum firm: EGIS Pol and Sp. z o.o. w Warszawie,**

EGIS Route - Scetauroute Oddział w Polsce z/s w Warszawie

o zamówienia publiczne

na skutek skargi wniesionej przez ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 11 lutego 2010r. sygn. akt. KTO/UZP 1959/09

1. oddała skargę;

2* zasądza od skarżącego ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

II Ca 131/10

flrt oryginale- właściwe podpisy)

Uzasadnienie;

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 11 lutego 2010 roku po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez ECM Group Polska Sp. z o.o. z siedzibą, w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Generalną

Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Bydgoszczy, ul. Fordońska 11, 55-005 Bydgoszcz protestu z dnia 11 grudnia 2009 r. przy udziale Konsorcjum firm: EGIS 1. nland Sp. z o.o. 2 siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 132, 02-670 Warszawa (pełnomocnik konsorcjum); EGIS Route-Scetauroute S.A, Oddział w Polsce, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego

! .oddaliła odwołanie;

2.koszta postępowania obciążyła ECM Group Polska Sp. z G.o, z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa i nakazała:

1) zaliczyć 111, tecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł z kwoty wpisu uiszczonego przez ECM Group Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa,

2) dokonać zwrotu kwoty 10555 zł z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ECWI Group Polska Sp. z o.o, z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 44,00-024 Warszawa.

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Bydgoszczy, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.; Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwaną dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zarządzanie budową Autostrady A-1 Toruń-Stryków na odcinku od Człuchowa do Kowalewa od km 15+900 do km 251+850 w tym wykonanie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z, dnia 3 września 2009r., 2009/S 169-244312.

W dniu 3 grudnia 2009 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę ECM Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a tym samym o odrzuceniu jego oferty. Uzasadniając wykluczenie Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia i kwalifikacji kandydata na stanowisko Inspektora nadzoru Robót Drogowych oraz kandydatów na stanowisko Inspektora nadzoru. Nadto dodał, iż Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 17 listopada 2009 r., do godziny 12:00., żądane dokumenty przesłał faksem. Dokumenty te w wymaganej formie (oryginału lub kopii poświadczonych ich zgodność z oryginałem) wpłynęły do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2009 r., tj. po terminie wyznaczonym w wezwaniu. Formę wymaganą dla dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określa § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form,

w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr poz. 605), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”.

Pismem z dnia 11 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynność wykluczenia go z postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 26 ust. 3 w zw. z art. 27 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i wnosząc o: unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania.. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W

uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż żądane przez Zamawiającego dokumenty zostały złożone przez Odwołującego faksem i w terminie żądanym przez Zamawiającego, tj. w dniu 17 listopada 2009 r. Forma taksowa została przez Zamawiającego dopuszczona w punkcie 17.1 SIWZ jako forma równorzędna formie pisemnej. Skoro Zamawiający dopuścił formę Etosową po rozstrzygnięciu, to dotyczy co również oświadczeń i dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,

Pismem z dnia 11 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (północny) i Litwin Roule-SecLaurrute SA Oddział w Polsce, zwany dalej „konsorcjum EGIS” otrzymało w tej samej dacie).

W dniu 14 grudnia 2009 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum EGIS przystąpiło do protestu przekazując jednocześnie kopię pisma Odwołującemu.

Pismem z dnia 23 grudnia 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc m.in., iż w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r., zwanym Odwołującym do złożenia dokumentów⁷ wskazał wymaganą formę uzupełnianych dokumentów, którego to obowiązku Odwołujący nie dopełnił.

Pismem z dnia 29 grudnia 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 30 grudnia 2009 r.) wpływ do Zamawiającego w dniu 29 grudnia 2009 r.; data nadania do JZP w Poczcie operatora publicznego w dniu 29 grudnia 2009 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście.

W dniu 11 lutego 2010 r. (pismem z dnia 10 lutego 2010 r.) konsorcjum EGIS przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 7 „Dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków” pkt. 7.6 zamieścił postanowienie, iż „dokumenty⁷ i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełniania przez wykonawców

warunków winny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (...).” Natomiast w rozdziale 17 „Opis sposobu porozumienia się oraz udzielania wyjaśnień treści SIWZ”¹ pkt 17.1 wskazał, iż „wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający oraz Wykonawcy będą

przekazywać pisemnie i faksem. Zamawiający wymaga niezwłocznego potwierdzenia przez Wykonawcę pisemnie lub faksem, zgodnie z wyborem Zamawiającego, faktu utrzymania każdej informacji przekazanej w innej formie niż pisemna (—)”.^{*}

Nadto Zamawiający w piśmie (znak: CRD-»KIA<”j, 'BY-E.-2, "2.S4, '9S, "i3 .1/2009) z dnia 10

listopada 2009 r., stanowiącym wezwanie do uzupełnienia dokumentów podał, iż „wskazane powyżej dokumenty, w formie oryginału lub kopii poświadczonych przez Wykonawcę (osobę siałęsyc umocowaną) za zgodność z oryginałem, natęży złożyć Zamawiającemu na adres: (...) w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 listopada 2009 r., dc gpdz. 12:00, a także przesłać faksem na itr (...).”

Odwolujący W dniu 17 lisfopadń 2009 r. (pismem z tej samej daty) przekazał wymagane dokumenty drogą faksową. Dokumenty te w formie pisemnej dotarty do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2009 r.

Mając na uwadze powyższe Izba, zważyła w pierwszej kolejności, 2e podstawą wykluczenia z art 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest m.iil niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ? treści którego jednoznacznie wynika, iż to Zamawiający wyznacza termin ut złożenie uzupełnianych dokumentów. Tym samym oznacza to, że uzupełnienie żądanych dokumentów musi nastąpić w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Złożenie uzupełnianych dokumentów' po terminie jest więc nieskuteczne. Zamawiający W treści wezwania do uzupełnienia dokumentów jednoznacznie wskazał lonnę oraz termin na złożenie uzupełnianych dekumentów, podkreślając, iż na Lo być forma pisemna (dokument miał być złożony w' formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem), „a także przesłany faksem”. Z powyższego nie można więc wywieść, i?. Zamawiający dopuścił formę faksową jako formę równorzędną dla dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w rozdziale 37, pkt 17,1 SIWZ Zamawiający podał jedynie sposób porozumiewania się oraz udzielania wyjaśnień treści SIWZ, wskazując także na możliwość przekazania informacji w formie faksowej, a nie - jak to sugeruje Odwołujący - iż forma faksowa została dopuszczona jako równorzędna formie pisemnej. Natomiast dokumenty składane w formie faksowej, na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, miały zostać złożone niemal równolegle z dokumentami w formie pisemnej. Samo zdanie „...a także przesłać faksem”¹ oznacza „po? a tym”, czyli pozi uzupełnieniem dokumentów w oryginale, lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem Jednakże decydującym, jak wynika z przedmiotowego wezwania, było dla Zamawiającego jednoczesne dochowanie terminu, jak i pisemnej formy uzupełnianych dokumentów'. Niewątpliwym jest, iż tych wymogów Odwołujący nie dochował. Bezpornym jest, iż uztępłniony pracz Odwołującego dokument, zgodnie z treścią wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 10 listopada 2009 r. - powinien dotrzeć do Zamawiającego przed upływem wskazanego w nim terminu, tj. do dnia 17 listopada 2009 r. do godziny 12:00. Bezpornym jest także, że uzupełniony dokument w formie pisemnej dotarł dc Zamawiającego w dniu 18 listopada 2009 r. (a więc po upływie terminu wskazanego w wezwaniu na jego uzupełnieniu, Tym samym, przy tak czytelnych aronrtułowuiiach wezwana dn uzupełnienia dokumentów, nie można za dochowanie formy pisemnej i terminu ich uzupełnienia, uznać wniesienia dokumentu w innej forruilE niż w oryginale i kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem (foksem), jak i w innym, niż wskazany prze?. Zamawiającego, terminie. Wykładnię cclDwościową można zastosować dopiero wówczas, gdy mimo zasLosowania wykładni językowej, a następnie systemowej

niemożliwym jest interpretacja czy to okredlonego przepisu, czy też ókreślpiych treści., a intencja ustawodawcy nie powinna determinować ;ziałafi Zamawiającego.

Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów., w wykonaniu delegacji zawartej w ait. 25 ust. 2 ustawy Pzp, określa rodzaje dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokunsclnów wszystkie dokumenty w nim wymienione, a więc składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca zobowiązany jest złożyć w iorm.ie orygiitehi lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem prze/, wykonawcę. Wymóg taki, w stosunku do dokumentów składanych na polwtwterdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zawarł w rozdziale 7. pk(7.6 SfWZ, tym samym przypisując tego rodzaju dokumentom szczególne znaczenie. Zastrzeżenie lórmny pisemnej - jak oświadczył Zamawiający na rozprawie - miało na celu wypełnić dyspozycję rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, gdyż uzupełniane dokumenty miały potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dlatego też Zamawiający zażądał, aby w określonej

dacie wykonawcy złożyli oryginalne i podpisane dokumenty. Forma, pisemni jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia (art. 78 § 1 k.o.), przy czym nie jest istotne, czy dokument ten sporządzi składający oświadczenie woli, czy też inna osoba, oraz czy będzie to pismo własnoręczne, czy sporządzone mechanicznie. Jedyne podpis „musi być oryginalny”¹, a więc złożony osobiście. Natomiast formy pisemnej nie stanowi przesłanie oświadczenia fakssem. Zamawiającemu miały być ułożone oryginały dokumentów lub kupić poświadczony za zgodność z oryginałem.

Odnosząc się do treści art. 27 ustawy § 7, p. konsekwentnie powoływanego przez Odwołującego stwierdzić należy, iż niewątpliwym jest, iż Zamawiający ma prawo ustalić sposób porozumiewania się z wykonawcami. W niniejszym postępowaniu Zamawiający niewątpliwie to uczynił, zmierzając stosownie postanowienia w rozdziale 1 SIWZ, określające nie tylko sposób porozumiewania się z wykonawcami, ale także sposób wyjaśniania SIWZ. Niemniej jednak zarówno z treści SIWZ, a tym bardziej z wezwania do uzupełnienia dokumentów nie wynika, iż forma pisemna – wbrew twierdzeniom Odwołującego – jest równoważna formie faksowej.

Tym samym stwierdzić należy, iż Odwołujący nie dochował terminu i formy uzupełnienia dokumentów, w konsekwencji czego został prawidłowo wykluczony z niniejszego postępowania.

W związku z powyższym Krajowa Izba odwoławcza oddalić odwołanie, gdyż uwzględnić przedstawił powyżej argumentację faktyczną i prawną. Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwołanego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 51, poz. 8666 z późn. zm.) do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego go zaliczyć, się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a pełnomocnik Zamawiającego takowego rachunku nie przedłożył.

Powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżyła skargą ECM Group Polska spółka z o.o., w Warszawie w całości zarzucając:

1, naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o Prawo zamówień publicznych; poprzez niezasadne uznanie, że skarżący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względu na niezłożenie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w formie pisemnej, podczas gdy skarżący przedłożył wymagane oświadczenia i dokumenty w właściwej formie;

2, naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj. naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 3 ustawy o Prawo zamówień publicznych, poprzez niezasadne uznanie, że skarżący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względu na niezłożenie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w terminie przewidzianym przez zamawiającego na uzupełnienie ich w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, podczas gdy skarżący przedłożył wymagane oświadczenia i dokumenty w wymaganym terminie;

3. naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj. naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 7 i art. 27 ust. 1 i 3 ustawy o Prawo zamówień publicznych, polegające na przyjęciu, że przewidziany w pkt 17,1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób przekazywania oświadczeń,

wniosków, zawiadomień i innych informacji faksem, a nie w formie pisemnej nie dotyczy oświadczeń i dokumentów. U potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, składanych w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, podczas gdy sposób porozumiewania się dotyczy również uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

4. naruszenie przepisów postępowania przez ich niewłaściwe zastosowanie tj. naruszenie art. 188 ust. 7 ustawy Pzp polegające na błędnym ustaleniu, iż wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów z dnia 10 listopada 2009 r. jednoznacznie wskazywało na obowiązek złożenia uzupełnionych dokumentów w wyznaczonym terminie w formie pisemnej, podczas gdy w wezwaniu przewidziano również formę faksową jako równorzędną dla dochowania terminu złożenia uzupełnienia;

Z powołaniem na powyższe zarzuty skarżący wnosił o:

1. uwzględnienie skargi oraz zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej poprzez uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego;
- 3) dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,

[], zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów procesu wg notm prawem przepisanych, w tym kosztów postępowania i kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w odpowiedzi na skargę wnosił o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Konsorcjum firm: Ejj.1 Poland spółka z d.d. w Warszawie oraz Egis R-Oute - Soetauronte S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie przystąpiły do postępowania i również wniosły o oddalenie skargi, jako niezasadnej.

Sąd Okręgowy / w 4 ½ y L, co n wstępuje!

Skarga nie jest zasadna. Ma wstępnie stwierdzić należy, że wszystkie okoliczności faktyczne, będące podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonym wyrokiem były pomiędzy stronami bezsporne i nie były przedmiotem zarzutów, dlatego Sąd Okręgowy powyższe ustalenia podziela i przyjmuje za własne.

Za istotne uznać należy, że Zamawiający w piśmie (znak: CYDDKiA-O/DY-R-2'2&4/98713.1/2009) z dnia 10 listopada 2009 r., stanowiącym wezwanie do uzupełnienia dokumentów podał, iż „wskazane powyżej dokumenty, w formie oryginału lub kopii poświadczonych przez Wykonawcę (osobę należycie umocowaną) za zgodność z oryginałem, należy złożyć Zamawiającemu na adres: (...) w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 listopada 2009 r., do godz. 12:00, a także przesłać faksem na nr

Odwołujący w dniu 17 listopada 2009 r. (pismem z tej samej daty) przekazał wymagane dokumenty drogą faksową. Dokumenty te w formie pisemnej dotarły do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2009 r.

Bezspornym jest, iż uzupełniony przez Odwołującego dokument, zgodnie z treścią wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 10 listopada 2009 r. - powinien dotrzeć do Zamawiającego przed upływem wskazanego w nim terminu, tj. do dnia 17 listopada 2009 r. do godziny 12:00. Bezspornym jest także, że uzupełniony dokument w formie pisemnej dotarł do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2009 r. (a więc po upływie terminu wskazanego w wezwaniu na jego uzupełnienie).

Przechodząc od oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego na wstępie należy zważyć, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia ZOTW roku / tj. Dz. U, z 2007 roku, nr 223. pcw. 1655 ze zm., zwanej dalej Pzp skoro przyjęte w SIWZ warunki były jednakowe dla wszystkich uczestników postępowania i przewidziany tryb postępowania /upewniał zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców również w zakresie przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a także trybu wezwania do uzupełnienia braków zgodnie z art. 26 i ust. 3 Pzp.

Podstawą wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest m.in. niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z treści którego jednoznacznie wynika, iż (o) Zamawiający wyznacza termin na złożenie uzupełnianych dokumentów. Tym samym oznacza to, że uzupełnienie żądanych dokumentów musi nastąpić w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Złożenie uzupełnianych dokumentów po terminie jest nieskuteczne.

Istota sporu sprowadza się natomiast do rozumienia treści art. 27 ust. 1 i 3 Pzp w związku z treścią pkt 17.1 SIWZ, w którym określono sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień i innych informacji. Z treści wskazanego pkt 17.1 wynika, że wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz inne informacje Zamawiający oraz Wykonawcy będą przekazywać pisemnie i faksem i podano numer /. W zdaniu drugim dodano, że Zamawiający wymaga niezwłocznego potwierdzenia przez Wykonawcę pisemnie lub faksem, zgodnie z wyborem Zamawiającego, faktu otrzymania każdej informacji przekazanej w innej formie niż pisemna, a na żądanie Wykonawcy potwierdzi fakt otrzymania od niego informacji. Jednocześnie Zamawiający nie dopuszcza porozumiewania się w formie elektronicznej.

Zamawiający w rozdziale 7 „Dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełnienia przez wykonawców warunków” pkt 7.6 zamieścił postanowienie, iż „dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełnienia przez wykonawców warunków winny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczającej /i/ godność z oryginałem przez wykonawcę (...)”.

Z porównania zapisów pkt 7.6 oraz pkt 17.1 SIWZ wynika konieczność rozróżniania w pierwszej kolejności, usytuowania jakiego braku dotyczyło Wezwanie. Skoro bezsporne jest, że wezwanie ze strony Zamawiającego z dnia 10 listopada 2009 roku dotyczyło nadesłania dokumentów, z jednoczesnym wskazaniem formy uzupełnianych dokumentów, tym samym, nie może być uznane za wykonanie tego obowiązku przesłanie w określonym terminie, czyli do dnia 17 listopada 2009 roku, godzina 12.00 samego faksu, który nie jest dokumentem. Przesłanie dokumentu w formie pisemnej nastąpiło natomiast w dniu następnym, czyli po określonym w wezwaniu terminie.

Za utrwalony w orzecznictwie sądowym należy pogląd, że dla zachowania formy dokumentu prywatnego niezbędne jest złożenie na nim podpisu, gdyż brak takiego podpisu ma ten skutek, że dokument taki nie istnieje. / wyrok S.N. z dnia 02.04.2008 roku, 1H CSK 299/07, Lei nr 393875; wyrok S.N. z dnia 08.05.1997 roku, H CKN 153/97, Lcxnr 55393 / Nin jest również dokumentem cdeposwiadczone kserokopia. / wyrok S.N. z dnia 14.02.2007 roku, U CSK. 401 /Ob, f.jex nr 453 727 /

Uwzględniając powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowego ustalenia, że wnosząca skargę ECM Group Polska spółka z o.o. w Warszawie, nie przedłożyła w wyznaczonym w wezwaniu terminie dokumentu w oryginale lub w odpisie. Zwrócić należy także w tym miejscu uwagę, że zgodnie z pkt 17.1 SIWZ Wykonawca powinien jednocześnie z przesłaniem faksu w wyznaczonym terminie przedłożyć Zamawiającemu dokument w formie pisemnej, skoro wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz inne informacje Zamawiający oraz Wykonawcy mieli przekazywać pisemnie i faksem / podano numer /. Powyższe zastrzeżenie poczynione w SIWZ na potrzeby postępowania o zamówienie publiczne, pozostaje w zgodności z treścią art. 27 ust. 1 i 3 Pzp, gdzie ustawodawca przewidział, że oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz inne informacje Zamawiający oraz Wykonawcy przekazują zgodnie z

wybozem Zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną, przy czym wybrany sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz innych informacji nie może ograniczać konkurencji, a zawrze dopuszczalna jest forma pisemna, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. W konsekwencji, skoro w pkt 17. i SIWZ Zamawiający przewidział wzmóg jednoczesnego zachowania formy pisemnej oraz faksu, te dwie formy przekazania treści dokumentu były niezbędne, dla zachowania terminu do złożenia dokumentu. Odrębną natomiast kwestią było jedynie potwierdzenie otrzymania takiego dokumentu, o czym jest mowa w pkt 17,1 zdanie drugie SIWZ,

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 188 ust. 7 ustawy Pzp polegający na błędnym ustaleniu, iż wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów z dnia 10 listopada 2009 roku jednoznacznie wskazywało na obowiązek złożenia dokumentów w wyznaczonym terminie w formie pisemnej. Zamawiający w piśmie (znak: GDDKiA-O/0Y-R/27284/98/13.1/2009} z dnia 10 listopada 2009 r., stanowiącym wezwanie do uzupełnienia dokumentów podał, iż „wskazane powyżej dokumenty, w formie oryginału lub kopii poświadczonych przez Wykonawcę (osobę należycie umocowaną) za zgodność z oryginałem, należy złożyć Zamawiającemu na adres; (...) w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 listopada 2009 r., do godz. 12:00, a także przesłać faksem na nr (...)”^{1f}. Treść powyższego wezwania jest precyzyjna i jasna, że chodzi o jednoczesne przedłożenie dokumentu lub jego odpisu, a także przesłanie faksem na podany numer, przy czym dla obu form określono termin 17 listopada 2009 roku godzina 12.00. Przy tak jednoznacznym zapisie nie można podzielić poglądu wnoszącej skargę, że przesłanie treści dokumentu faksem stanowiło wykonanie obowiązku uzupełnienia braku dokumentu, jak słusznie oceniła Krajowa Izba Odwoławcza. W zaskarżonym wyroku, skoro sam dokument został dostarczony Zamawiającemu w dniu następnym.

W związku z tym zarzutem zważyć dodatkowo należy, że dotyczy on w istocie nie

błędnego ustalenia treści wezwania z dnia 10 listopada 2009 roku, a sposobu jego rozumienia, gdyż, sam tekst wezwania był bezsporny,

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy oddalił skargę, jako niezasadnie / art. 198f ust. 2 ustawy Pzp- /

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. w zw, z art. 95 k.p.c., skoro wnosząca skargę przegrała sprawę w całości, Sąd Okręgowy zasądził od niej na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania w wysokości 50% stawki minimalnej radcy prawnego zastępującego go w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 3600 zł § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 oraz < 5 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat i czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu¹ Uz. L, z 2002 roku, nr 16/3, poz. 1349 ze zm. ■

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem