

WYROK

w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Dnia 23 lipca 2010 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Iwona Godlewska

Sędziowie: S.O. Krystyna Szereda (spraw.)

S.R. (deleg.) Dorota Sulńska-Kowska

Protokolant: st. sek. sąd. Beata Kołaczyńska

po rozpoznaniu 9 lipca 2010 roku w Łodzi na rozprawie sprawy

ze skargi Gminy Miejskiej Łódź

przeciwko:

- 1) Stanisławowi Jędrzejczakowi i
- 2) Construcciones Nepama SL z siedzibą w Castellar del Valles, Królestwo Hiszpanii

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 marca 2010 roku wydany w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1913/09

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie skarżącej
Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego spółki akcyjnej z siedzibą w Łodzi

- 1) oddała skargę;
- 2) zasądza od Gminy Miejskiej Łódź na rzecz Stanisława Jędrzejczaka kwotę 1.217 (jeden tysiąc, dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt X Ga 163/10

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 1 marca 2010 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1913/09 przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego spółki akcyjnej z siedzibą w Łodzi zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Krajowa Izba

Odwolawcza uwzględniła odwołanie konsorcjum Stanisława Jędrzejczaka i Construcciones Nepama SL z siedzibą w Castellar del Valles, Królestwo Hiszpanii i nakazała Gminie Łódź jako zamawiającemu ponowne dokonanie oceny ofert (ust. 1 sentencji wyroku) oraz kosztami postępowania obciążyła Gminę Łódź (ust. 2 sentencji wyroku), zaliczając na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.444 zł z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum (pkt. 1), dokonując wypłaty kwoty 8.044 zł przez Gminę Łódź na rzecz konsorcjum stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika (pkt 2) i dokonując zwrotu kwoty 5.556 zł z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz konsorcjum.

Powyższe rozstrzygnięcie KIO oparła na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przez Gminę Łódź, zamawiająca wybrała, jako najkorzystniejszą, ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego spółki akcyjnej z siedzibą w Łodzi oraz wykluczyła z postępowania wykonawców - konsorcjum Stanisława Jędrzejczaka i Construcciones Nepama SL z siedzibą w Castellar del Valles, Królestwo Hiszpanii na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 PZP (bowiem konsorcjum nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia), uznając, że złożone dokumenty nie podlegały uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 PZP (nie zawierały błędów, a były nieprawdziwe; nadto wezwanie konsorcjum, wobec faktu, że pozostali wykonawcy złożyli właściwe dokumenty, stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 PZP). Protest tego konsorcjum zamawiająca oddaliła w całości, od którego to rozstrzygnięcia odwołanie wniosło konsorcjum.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania KIO wskazała, że jest ono zasadne w świetle art. 191 ust. 1, 1a, i 2 pkt 1 i 2 PZP (w sprawie zastosowanie miały przepisy PZP w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących przed 29 stycznia 2010 roku - z uwagi na wszczęcie postępowania przed tą datą). Zaś konsorcjum miało interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP, albowiem zaoferowało najniższą cenę za realizację przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności KIO podniosła, że nie uwzględniła wniosku zamawiającej i przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 PZP. Skoro w art. 92 PZP rozróżniono czynność zawiadomienia wykonawców o wynikach oceny ofert (ust. 1) od zamieszczenia tych informacji na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym, to termin do wniesienia protestu winien być liczony dla każdego z wykonawców od doręczenia im zawiadomienia o wyniku postępowania (nie zaś od zamieszczenia zawiadomienia na stronie internetowej). Nadto wywieszenie informacji na stronie internetowej nie mieści się w żadnej z form przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji w postępowaniu, o których mowa w art. 27 ust. 1 PZP.

Spór opierał się w sprawie na pkt. 3.3a SIWZ, w którym zamawiająca wymagała, aby wykonawcy wykazali się zrealizowaniem budynków mieszkalnych wielorodzinnych zawierających co najmniej 200 lokali mieszkalnych, których łączna powierzchnia użytkowa jest nie mniejsza niż 15.000 m²; na potwierdzenie wykonawcy powinni złożyć wykaz wykonanych należycie budynków z podaniem podmiotu, na rzecz którego realizowane były roboty, miejsca realizacji, zakresu i wartości robót, daty rozpoczęcia i zakończenia (wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ) oraz dokumenty wystawione przez podmioty, na rzecz których prace były realizowane potwierdzające, że roboty zostały wykonane należycie. We wzorze wykazu zamawiająca dodatkowo wymagała, aby dokumenty potwierdzające należyte wykonanie robót potwierdzały wszystkie dane zamieszczone w wykazie.

W zakresie referencji KIO wskazała, że nieuprawnione było żądanie przez zamawiającą, aby z treści dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wynikały wszystkie informacje zawarte w wykazie zrealizowanych robót. Bowiem - zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006 Nr 87, poz. 605 ze zm.) [dalej rRDF] - wykonawcy zobowiązani byli złożyć, oprócz szczegółowego wykazu wykonanych robót budowlanych, dokumenty potwierdzające, że roboty wskazane w wykazie zostały wykonane należycie. Oznacza to, że wymogi dotyczące treści dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania robót, mogą się ograniczać jedynie do zidentyfikowania konkretnego zamówienia oraz stwierdzenia prawidłowego jego wykonania (co jest uzasadnione choćby tym, że wykonawca nie ma wpływu na ich treść). KIO nie wzięła pod uwagę złożonych przez konsorcjum na rozprawie referencji, albowiem uzupełnianie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu może zostać dokonane w toku ponownej oceny ofert, nie w ramach postępowania odwoławczego.

KIO nie podzieliła zastrzeżeń zamawiającej w zakresie referencji wystawionych przez Amics & Estel Tot Promocio S.L. Treść tłumaczenia wyraźnie wskazuje na wykonanie od podstaw budynku wielorodzinnego. Robót polegających na wyburzeniu wcześniejszych budynków i wybudowaniu nowego budynku wielorodzinnego nie można zakwalifikować do remontu, bowiem wybudowanie na miejscu zburzonego budynku nowego budynku bez wątpienia stanowi budowę.

Natomiast w zakresie referencji wystawionej przez Celobert SCCL, dostrzegając, że tłumaczenie złożone przez konsorcjum zawierało błędy, KIO stwierdziła, że złożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia - potwierdzają wykonanie 209 lokali mieszkalnych o łącznej powierzchni użytkowej wynoszącej 13.149,22 m. Brak taki stanowi podstawę do wezwania wykonawcy - na podstawie art. 26 ust. 3 PZP - do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie. Bowiem brak dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku odnosić należy również do sytuacji, w której dokument został przez wykonawcę złożony, ale nie potwierdza on spełniania warunku udziału w postępowaniu. Interpretacja, zgodnie z którą art. 26 ust. 3 PZP pozwalałby na wezwanie do uzupełnienia jedynie wykonawcy, który fizycznie nie złożył dokumentu, prowadziłaby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, gdyż preferowałaby tych wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli określonego dokumentu, kosztem tych, którzy złożyli dokument jedynie częściowo. Za uzupełnienie dokumentów nie może zostać uznane przekazanie przez konsorcjum 28 października 2009 roku zmodyfikowanego wykazu, albowiem było skutkiem wezwania do udzielenia wyjaśnień, nie zaś do uzupełnienia dokumentu (a są to różne czynności), a treść wezwania do udzielenia wyjaśnień nie wskazywała na negatywną ocenę złożonych przez wykonawcę dokumentów, nie wskazywała też konkretnych uchybień w przedłożonych dokumentach. Natomiast dokonane w wyniku wezwania uzupełnienia przez wskazanie np. nowych robót nie należy rozumieć jako zmiany treści oferty, albowiem dokumenty te nie stanowią treści oferty.

Na koniec KIO wskazała, że o kosztach orzeczono - na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 PZP - stosownie do wyniku sprawy.

Na powyższy wyrok, zaskarżając go w całości, skargę wniosła zamawiająca, żądając jego zmiany w całości poprzez oddalenie odwołania i zasądzenia od strony przeciwnej na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zamawiająca zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła w pierwszej kolejności

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 26 ust. 3 PZP w brzmieniu obowiązującym do 29 stycznia 2010 roku poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że nieprawdziwa informacja złożona przez wykonawcę jest usuwalna w trybie wezwania do uzupełnienia złożenia dokumentów (ust. 1 lit. a zarzutów); § 1 ust. 2 pkt 1 rRDF w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 6 PZP poprzez uznanie, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie robót, opisane w SIWZ i nie oprotestowane, nie muszą zawierać wszystkich danych o rodzaju robót, powierzchni, ilość mieszkań wybudowanych w budynkach wielorodzinnych w określonym terminie wskazanym w SIWZ (ust. 1 lit. b zarzutów).

W drugiej kolejności zamawiająca podniosła zarzut naruszenia przez KIO przepisów postępowania, a mianowicie: art. 187 ust. 4 pkt. 4 w zw z art. 180 ust. 2 i art. 92 ust. 2 PZP w brzmieniu przed 29 stycznia 2010 roku poprzez uznanie, że protest odwołującego został złożony w terminie, gdy tymczasem powinien być odrzucony przez zamawiającego (ust. 2 zarzutów); pominięcie niektórych dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, złożonych w ofercie na kartach 68-69, a także tłumaczenia sporządzonego na zlecenie zamawiającego przez tłumacza przysięgłego, mimo przyznania tego faktu przez wykonawcę (odwołującego) w proteście z 2 grudnia 2009 roku na str. 2 (ust. 3 zarzutów); sprzeczność ustaleń KIO z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że referencje złożone na kartach oferty 74-75 potwierdzają, że wykonawca wybudował nowy budynek wielorodzinny, gdy tymczasem z dokumentów tych wynika, że nie były w ogóle wykonywane roboty konstrukcyjne, lecz wyłącznie pokrycie dachowe oraz roboty wykończeniowe (ust. 4 zarzutów).

W uzasadnieniu pisma skarżąca podniosła, że w SIWZ określiła szczegółowo, jakie wymagania musi spełnić wykonawca ubiegający się o zamówienie; a zatem referencje, jako dowody na potwierdzenie robót wymienionych w wykazie, musiały zawierać wszystkie informacje wymienione w SIWZ, w tym ilość wybudowanych mieszkań w budynku wielorodzinnym i ich powierzchnię, a nie tylko zapis, że roboty zostały wykonane należyście (tak się strony umówiły, bowiem SIWZ nie została przez żadnego wykonawcę skutecznie oprotestowana). Zatem stanowisko KIO, jakoby nieuprawnione było żądanie przez zamawiającą, aby treść składanych referencji odpowiadała informacjom zawartym w wykazie, jest sprzeczne z obowiązującym strony SIWZ. Również rRDF nie zakazywało żądania referencji o takiej treści.

Dalej zamawiająca zaznaczyła, że 7-dniowy termin z art. 180 ust. 2 PZP (bowiem to on z uwagi na wartość zamówienia znajdował zastosowanie w sprawie) winien być liczony od dnia zamieszczenia stosownej informacji na stronie internetowej - już wtedy wykonawca, przy zachowaniu należytej staranności, mógł się dowiedzieć o wynikach przetargu, szczególnie że ciążył na zamawiającej ustawowy obowiązek zamieszczania takich informacji na stronach internetowych.

W zakresie błędów w tłumaczeniu zamawiająca podniosła, że tłumaczenia, które niewątpliwie są dokumentem w rozumieniu zarówno PZP jak i KC oraz KPC, były nieprawdziwe (niezgodne z rzeczywistością). Skoro więc wykonawca złożył nieprawidłowe tłumaczenia - w ocenie skarżącej - nie było to jedynie błędem w tłumaczeniu, lecz działaniem z zamiarem wprowadzenia w błąd zamawiającego (na uzasadnienie takiego stanowiska skarżąca przywołała tezy z wyroków KIO wydane w innych sprawach). Już pobieżna analiza dokumentów w języku hiszpańskim pozwoliła na ustalenie, że posługiwano się dwoma określeniami: „unifamiliares” oraz „plurifamiliar”. Tymczasem w tłumaczeniach złożonych przez wykonawcę posługiwano się dla „plurifamiliar” wyrazem „wielorodzinne”, zaś w dokumentach zawierających wyraz „unifamiliares” pomijano jego tłumaczenie w języku polskim. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawca oświadczył, że zrobił błąd i załączył nowe oświadczenie (nowy wykaz robót) i nowe

dokumenty na potwierdzenie ich wykonania, równie niewłaściwie przetłumaczone. W języku hiszpańskim referencje dotyczyły wybudowania budynku z 22 mieszkaniami jednorodzinnymi, a nie budynku mieszkalnego posiadającego 22 mieszkania z piwnicami oraz parkingiem, jak wynika z tłumaczenia na język polski złożonego przez wykonawcę. Jednakże KIO pominęła te dokumenty, a nadto uznała, że dokumenty złożone na stronach 74-75 oferty potwierdzają, że wykonawca od podstaw wybudował budynek wielorodzinny. Jednakże taka interpretacja jest sprzeczna z treścią owych dokumentów złożonych przez wykonawcę, a tłumaczeniem sporządzonym na zlecenie zamawiającego przez biegłego tłumacza przysięgłego. W przywołanych dokumentach określony jest zakres rzeczowy robót, z którego wynika, że wykonawca nie wykonał robót konstrukcyjnych, a jedynie dach i roboty wykończeniowe. Bez konstrukcji budynku nie można go przecież wybudować, lecz jedynie wyremontować. Również powyższe okoliczności potwierdzają tezę, że wykonawca załączając tłumaczenia zawierające nieprawdziwe informacje, zamierzał wprowadzić zamawiającą w błąd.

W odpowiedzi na skargę konsorcjum wniosło o jej odrzucenie, względnie jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od skarżącej zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania odrzucenia skargi przeciwnik skargi wskazał, że odpis skargi nie został doręczony przez skarżącą przeciwnikowi skargi - pełnomocnikowi działającemu na etapie postępowania przed KIO ze skargi od rozstrzygnięcia protestu, lecz bezpośrednio liderowi konsorcjum.

Na rozprawie apelacyjnej skarżąca wniosła o nieuwzględnienie wniosku o odrzucenie skargi.

Również na rozprawie apelacyjnej interwenient uboczny po stronie skarżącej - Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi, która zgłosiła swój udział w sprawie pismem złożonym w sądzie 22 czerwca 2010 roku, przyłączyła się do skargi oraz wniosła o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje

Skarga, jako bezzasadna, podlega oddaleniu.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w zakresie zarzutów skargi, podzielić należy konkluzję KIO, zgodnie z którą w sprawie zastosowanie znajdują przepisy PZP w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących przed 29 stycznia 2010 roku.

Z powyższego względu w dalszej części uzasadnienia sąd, przywołując przepisy PZP, odwoływał się będzie do ich brzmienia i numeracji obowiązujących do 28 stycznia 2009 roku. Jednocześnie, dla zwiększenia przejrzystości wywodów, sąd nie będzie za każdym razem przywoływał tej okoliczności.

Z tych samych względów, a więc wszczęcia postępowania pod rządami starego prawa, w sprawie znajduje zastosowanie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 87, poz. 605, ze zm.), nie zaś aktualnie obowiązujące rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 roku w sprawie

rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817) - por. § 7 ostatnio przywołanego rozporządzenia.

Również na wstępie należy wskazać, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do odrzucenia skargi.

Żądanie takie konsorcjum wyprowadzało z faktu, że odpis skargi skarżąca doręczyła nie pełnomocnikowi konsorcjum, lecz jego liderowi. Jednakże takie zachowanie było jak najbardziej prawidłowe.

Konsorcjum podnosi, że na rozprawie przed KIO reprezentował ją pełnomocnik fachowy - radca prawny, zaś stosowne pełnomocnictwo zostało złożone i znajdowało się w aktach sprawy. W istocie w aktach KIO o sygn. KIO/UZP 1913/09 znajduje się pełnomocnictwo udzielone przez lidera konsorcjum temuż radcy prawnemu, lecz samemu konsorcjum zdaje się umykać zakres przedmiotowy tego pełnomocnictwa. Otóż zgodnie z jego treścią pełnomocnik profesjonalny został umocowany do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu odwoławczym przed KIO w zw. z wniesionym w przedmiotowej sprawie odwołaniem od rozstrzygnięcia protestu; pełnomocnictwo w szczególności obejmowało umocowanie do zastępstwa na posiedzeniach i rozprawach przed KIO (k. 23 akt KIO o sygn. KIO/UZP 1913/90). Taka treść pełnomocnictwa świadczy ewidentnie, że pełnomocnictwo udzielone przez lidera konsorcjum w toku postępowania przed KIO było pełnomocnictwem do reprezentowania konsorcjum tylko w fazie postępowania przed KIO. *A contrario* nie obejmowało ono umocowania do reprezentowania konsorcjum przed sądem.

Z faktu tego winien zdawać sobie sprawę również przeciwnik skargi. Bowiem wskazać tu należy na różnicę w zakresie pomiędzy pełnomocnictwem udzielonym przez członka konsorcjum jego liderowi, a przedmiotowym pełnomocnictwem udzielonym radcy prawnemu. W tym pierwszym przypadku wskazano szereg rodzajów czynności, do których umocowany był lider konsorcjum, w tym w ust. 6 pełnomocnictwa wnoszenie środków ochrony prawnej i przystępowania do środków wnoszonych przez inne podmioty oraz reprezentowanie konsorcjum w postępowaniu przed KIO i przed sądem (k. 11 akt KIO o sygn. KIO/UZP 1913/90). Z zestawienia zakresów tych dwóch pełnomocnictw jasno wynika, że pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu przez lidera konsorcjum nie obejmowało występowania przed sądem.

Analogiczne rozważania można przeprowadzić w zakresie pełnomocnictwa procesowego załączonego przez konsorcjum do odpowiedzi na skargę. W tym zakresie dodatkowo można wskazać, że gdyby nawet w ocenie konsorcjum pełnomocnictwo udzielone w toku postępowania przed KIO było również pełnomocnictwem do występowania przed sądem, to zagadką jest powód załączenia do odpowiedzi na skargę nowego pełnomocnictwa.

Skoro zaś wniesienie skargi na wyrok KIO inicjuje odrębny etap postępowania (unormowany w Rozdziale 4 Działu VI „Skarga do sądu”, w przeciwieństwie do uregulowanego w Rozdziale 3 Działu VI „Odwołania”), a nadto brak jest przepisu, który stanowiły, że pełnomocnik umocowany do działania w postępowaniu przed KIO z odwołania od rozstrzygnięcia protestu jest z mocy samego prawa umocowany do działania przed sądem w sprawie ze skargi na orzeczenie KIO, umocowanie pełnomocnika tylko do działania przed KIO automatycznie skutkuje brakiem jego umocowania do działania przed sądem.

Zgodnie zaś z art. 195 ust. 2 PZP skarżąca, jednocześnie z wniesieniem skargi za pośrednictwem Prezesa UZP, winna przesłać jej odpis przeciwnikowi skargi. Jeśli zaś, jak już wskazano, wniesienie skargi zainicjowało odrębny etap

postępowania, w którym pełnomocnik konsorcjum nie był już umocowany do działania (wg stanu na dzień wnoszenia skargi), należyte doręczenie odpisu skargi wymagało doręczenia go liderowi konsorcjum, co też miało w sprawie miejsce (k. 12).

Skoro - zgodnie z art. 194 ust. 2 PZP w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się, co do zasady, odpowiednio przepisy ustawy KPC o apelacji, to skargę na wyrok KIO, w zakresie nieuregulowanym przepisami PZP, należy traktować analogicznie jak apelację, nie jak pozew. W konsekwencji jeśli art. 222 zd. I KPC dotyczy odmowy odrzucenia pozwu, nie apelacji (albowiem na odmowę odrzucenia apelacji, inaczej niż w przypadku odmowy odrzucenia pozwu {por. art. 394 § 1 pkt 1 KPC}, nie przysługuje zażalenie), to nieuwzględnienie wniosku konsorcjum o odrzucenie skargi nie musiało znaleźć wyrazu w oddzielnym postanowieniu.

Z powyższych względów oddalenie wniosku konsorcjum o odrzucenie skargi na wyrok KIO, jako dotyczące innych zarzutów formalnych niż dotyczących odrzucenia pozwu, sąd winien stwierdzić w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie, przytaczając powody rozstrzygnięcia (por. art. 222 zd. II KPC w zw. z art. 391 § 1 zd. I KPC i art. 194 ust. 2 PZP).

Mimo że zamawiająca w pierwszej kolejności podnosi zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, należyte rozpoznanie skargi wymaga odniesienia się wprzód do zarzutów wywodzonych z przepisów prawa procesowego. Jest bowiem zrozumiałe, że oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wówczas, gdy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia, został prawidłowo ustalony (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt V CSK 55/07, opubl. w: OSNC-ZD 2008, z. 1, poz. 24).

Najdalej idącym zarzutem zawartym w skardze jest zarzut naruszenia przez KIO przepisów postępowania, a mianowicie: art. 187 ust. 4 pkt. 4 w zw. z art. 180 ust. 2 i art. 92 ust. 2 PZP poprzez uznanie, że protest odwołującego został złożony w terminie, gdy tymczasem powinien być odrzucony przez zamawiającego (ust. 2 zarzutów skargi).

Przed wszystkim podnoszenie na tym etapie tego zarzutu przez zamawiającą jest zadziwiające. Bowiem zgodnie z art. 180 ust. 7 PZP sama zamawiająca była uprawniona do odrzucenia protestu. Skoro nie uczyniła tego, kiedy postępowanie się przed nią toczyło, a więc na etapie rozpoznania sprzeciwu (zamiast tego w odpowiedzi na protest merytorycznie oddaliła protest), co najmniej niekoherentnym z jej strony jest na etapie rozpoznania odwołania, przywoływanie, że sam protest winien zostać odrzucony.

Nie mniej jednak, skoro - zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 PZP - KIO zobowiązana była odrzucić odwołanie, jeśli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie, należy odnieść się merytorycznie do tego zarzutu.

Istota sporu w zakresie tego zarzutu sprowadzała się do odpowiedzi, czy w niniejszej sprawie termin dla konsorcjum na wniesienie protestu winien się liczyć od opublikowania informacji o wynikach postępowania (wyborze najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu konsorcjum), czy też od doręczenia konsorcjum stosownego pisma przez zamawiającą.

Skarżąca zdaje się nie dostrzegać dyspozycji art. 27 ust. 1 PZP, zgodnie z którą w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski,

zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Jest to norma kompetencyjna, przyznająca zamawiającej uprawnienie do określenia formy porozumiewania się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Realizując powyższą normę, w Rozdziale I części 5 punkcie 1 *Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy komunalnych budynków wielorodzinnych nr 3, 4 i 5 na osiedlu Olechów Południe w Łodzi - przedsięwzięcie II, etap 2* skarżąca wskazała, że „sposób porozumienia się zamawiającej z wykonawcą określa art. 27 PZP, a w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiająca i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającej, **pisemnie** [pogrubienie w oryginale]”. Oznacza to, że sama skarżąca, zamieszczając powyższy zapis w SIWZ, jako formę porozumienia się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wybrała formę pisemną. W takim wypadku wszelkie oświadczenia i informacje, które strony postępowania o udzielenie zamówienia sobie przekazują, wywierają skutek pod warunkiem złożenia ich w formie pisemnej (vide teza z uzasadnienia wyroku KIO z 14 lutego 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 75/08, publ. w: *Legalis* wersja 536).

Funkcją wskazania przez zamawiającą dozwolonych środków komunikowania, jest zapewnienie wykonawcom pewności, w jaki sposób będzie następowało kontaktowanie się między uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest istotne chociażby ze względu na dochowanie terminowości czynności prawnych (vide teza z uzasadnienia wyroku KIO z 8 czerwca 2009 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 675/09, publ. w: *Legalis* wersja 536). Z tego względu wskazanie przez zamawiającą, jako takiego sposobu komunikowania, formy pisemnej, miało ten skutek, że dopiero od doręczenia konsorcjum w formie pisemnej wyników oceny ofert, otwierało mu to termin do wniesienia protestu.

Zwrócić jeszcze należy uwagę, że również orzecznictwo prezentuje pogląd, zgodnie z którym bez znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu na złożenie protestu na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu jest data wywieszenia informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej zamawiającego, czy też na jego tablicy ogłoszeń, albowiem zamawiający ma obowiązek zamieścić na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń informacje o wynikach postępowania w ograniczonym zakresie. Skoro zaś pełna informacja o wynikach postępowania jest przesyłana wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu, to dopiero od tego momentu rozpoczyna swój bieg termin na złożenie protestu (vide teza z uzasadnienia wyroku KIO z 28 lutego 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 113/08, publ. w: *Legalis* wersja 536). Teza ta jest tym bardziej aktualna w sprawie, że - zgodnie z art. 92 ust. 2 PZP zamawiająca nie miała obowiązku umieszczać na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie informacji o której mowa w art. 92 ust. 1 pkt 2 PZP, a więc informacji o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym (zaś przeciwnik skargi został właśnie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykluczony).

Odnosząc się zaś do argumentacji skarżącej, zwracającej uwagę, że przepis art. 180 ust. 2 PZP, jako początek biegu terminu na wniesienie protestu, wskazuje moment powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia lub moment, w którym przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć taką wiadomość, wskazać należy, że również w wypadku otrzymania przez konsorcjum pisma o wynikach oceny ofert, brak jest pewnego dowodu na faktyczne zapoznanie się przez adresata z treścią pisma. Także więc w takim wypadku należy się posłużyć konstrukcją domniemania - możliwości powzięcia przez adresata wiedzy o treści pisma. Można sobie

bowiem wyobrazić przypadek, w którym adresat pisma, odbierając je przykładowo w poniedziałek, odłoży je na półkę i faktycznie zapozna się z jego treścią dopiero w środę. Właśnie przesłanka możliwości powzięcia wiadomości o treści pisma pozwala na przyjęcie w takim wypadku początku biegu terminu na poniedziałek (bowiem adresat już wtedy miał możliwość zapoznania się z treścią pisma) nie zaś na środę (kiedy adresat się faktycznie zapoznał z pismem). Z tego względu w sprawie nie ma znaczenia, kiedy konsorcjum faktycznie zapoznało się z treścią przedmiotowego pisma, istotne jest tylko, kiedy przesyłka została mu doręczona, bowiem już wtedy konsorcjum miało możliwość zapoznania się z jego treścią.

Skoro zaś - zgodnie z niekwestionowanym przez skarżącą ustaleniem KIO - zamawiająca pisemnie powiadomiła wykonawców, a więc i konsorcjum, o wynikach oceny ofert 26 listopada 2009 roku (k. 36 akt KIO o sygn. KIO/PZP 1913/09), to w tym dniu zaczął biec siedmiodniowy termin z art. 180 ust. 2 PZP do wniesienia protestu. Termin ten, liczony od niekwestionowanej w sprawie daty, upływał więc - zgodnie z art. 111 § 1 i 2 KC w zw. z art. 165 § 1 KPC i art. 194 ust. 2 PZP - 3 grudnia 2009 roku. Skoro zaś protest wpłynął do zamawiającej 2 grudnia 2009 roku, musi on być uznany za wniesiony w terminie.

Skarżąca podnosi również zarzut sprzeczności ustaleń KIO z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że referencje złożone na kartach oferty 74-75 potwierdzają, że wykonawca wybudował nowy budynek wielorodzinny, gdy tymczasem z dokumentów tych wynika, że nie były w ogóle wykonywane roboty konstrukcyjne, lecz wyłącznie pokrycie dachowe oraz roboty wykończeniowe (ust. 4 zarzutów). W uzasadnieniu skargi zamawiająca wskazała, że z przedmiotowych dokumentów i wskazanych w nim zakresu rzeczowego wynika, iż wykonawca wykonał jedynie dach i roboty wykończeniowe, a jednocześnie wynika, że nie wykonał robót konstrukcyjnych; zaś bez konstrukcji budynku nie można go wybudować, lecz tylko wyremontować (k. 8). Zarzut ten jest bezzasadny.

W zakresie tego zarzutu spór dotyczy referencji wystawionych przez spółkę „Amics & Estel, Tot Promocjo, S.L.” Jak jednoznacznie wynika z tłumaczenia dokumentu załączonego przez zamawiającą do skargi, poświadczą on wykonanie przez wykonawcę „kompletnej budowy budynku mieszkalnego wraz z konieczną infrastrukturą” (k.32). Już z tego sformułowania wynika, że wykonawca wykonał nie - jak chce tego skarżąca - remont, lecz kompletną budowę budynku mieszkalnego, zaś powyżej przywołane zastrzeżenia skarżącej są bezzasadne.

Podzielając w całości rozważania KIO w zakresie definicji remontu zawartej w przepisach ustawy z 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (jednolity tekst - Dz.U. 2006 Nr 156, poz. 1118, ze zm.), w szczególności należy podzielić zważenie przez KIO, że w sytuacji, w której określony budynek zostaje rozebrany (zgodnie z przedmiotowymi referencjami wykonawca wykonał „roboty rozbiorcze poprzedniego budynku”), a w tym miejscu następuje „kompletna budowa budynku mieszkalnego wraz z konieczną infrastrukturą” (co również wynika z tych referencji), robót tych nie można żadną miarą zakwalifikować jako remontu. Było to wykonanie budynku mieszkalnego, czego wymagała SIWZ.

Nie można natomiast ze szczegółowego wyliczenia prac w referencji i niewymienienia wśród nich robót konstrukcyjnych, wywodzić, że wykonawca w zakresie tej roboty nie wykonał tych właśnie robót konstrukcyjnych, a więc wykonał jedynie remont. Wynika to z trzech powodów. *Primo*, jak będzie wynikało z rozważań w zakresie zarzutu zawartego w ust. 1 lit. b skargi, § 1 ust. 2 pkt 1 rRDF, zamawiająca nie była uprawniona do żądania od wykonawcy, aby

referencje wskazywały na szczególny zakres robót wykonawcy. *Secundo* z faktu, że referencje te nie zawierają wskazania robót konstrukcyjnych, nie wynika, że stanowiły one remont (nie można wykluczyć, że pod pojęciem roboty murarskie mogą kryć się roboty konstrukcyjne).

Ale przede wszystkim - *tertio* - zwrócić należy uwagę, że w Rozdziale I części 4 ust. 3 lit. a SIWZ zamawiająca wymagała jedynie wykazu wykonanych należycie budynków mieszkalnych. W ramach tego wymagania nie da się wywieść, że w ramach „wykonania budynku” należało uwzględnić roboty konstrukcyjne. Jeśli zamawiająca uznała roboty konstrukcyjne za niezbędną część prac, które pozwalałyby na spełnienie powyższego warunku w zakresie doświadczenia, winna *explicite* na to wskazać w SIWZ (nic nie stało na przeszkodzie, aby zamawiająca wskazała, że wykonawcy mają się wykazywać również odpowiednim doświadczeniem w zakresie robót konstrukcyjnych).

Skoro zaś tego nie wymagała, to referencje zawierające stwierdzenie, iż wykonawca wykonał budynek mieszkalny, należy uznać za wyczerpujące wymóg z przywołanego fragmentu SIWZ.

Ostatnim z zarzutów naruszenia przez KIO przepisów procedury jest zarzut pominięcia niektórych dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, złożonych w ofercie na kartach 68-69, a także tłumaczenia sporządzonego na zlecenie zamawiającego przez tłumacza przysięgłego, mimo przyznania tego faktu przez konsorcjum w proteście z 2 grudnia 2009 roku na str. 2 (ust. 3 zarzutów).

Zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały. Bowiem z uzasadnienia wyroku KIO wyraźnie wynika, że za ustalone uznał on wystąpienie różnicy w oryginale i tłumaczenia dokumentu referencji udzielonych przez przedsiębiorstwo Celobert SCCL (k. 41 akt KIO o sygn. KIO/UZP 1913/09) i również z tego względu izba uznała, że konsorcjum złożonymi dokumentami nie wykazało wymaganego przez zamawiającą doświadczenia. Właśnie do tych dokumentów odwołuje się skarżąca przywołując karty 68 i 69 oferty konsorcjum (k 22-23).

Jeśli zaś zarzut ten odczytać by jako zarzut niewyprowadzenia z tego faktu przez KIO wniosku o świadomym podaniu przez konsorcjum nieprawdziwych informacji, należy go potraktować jako zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 PZP, o czym z kolei poniżej.

Więcej zarzutów naruszenia przepisów procedury przez KIO skarżąca nie stawia. Skoro zaś takich naruszeń, oczywiście podlegających uwzględnieniu przez sąd drugiej instancji z urzędu (por. art. 378 § 1 KPC w zw. z art. 194 ust. 2 PZP), nie dostrzega Sąd Okręgowy, należało podzielić ustalenia KIO i przyjąć je za własne.

Jako zarzut naruszenia przez KIO przepisów prawa materialnego skarżąca wskazuje obrazę przez KIO art. 26 ust. 3 PZP poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że nieprawdziwa informacja złożona przez wykonawcę jest usuwalna w trybie wezwania do uzupełnienia złożenia dokumentów (ust. 1 lit. a zarzutów skargi).

Nie kwestionując poglądu, zgodnie z którym świadome podanie nieprawdziwych informacji przez wykonawcę zwalnia zamawiającą z obowiązku wzywania takiego wykonawcy do złożenia określonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 PZP, wskazać należy, że istota problemu w tym zakresie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy można w

okolicznościach sprawy przypisać konsorcjum umyślne podanie nieprawdy.

W sprawie brak jest jednak podstaw do wyciągania takiego wniosku. Pamiętać bowiem należy, że spór dotyczy tłumaczeń dokumentów w oryginale sporządzonych w języku obcym. Oznacza to, że zarówno hiszpański uczestnik konsorcjum, jak i polski lider konsorcjum, mogli nie mieć kwalifikacji do skonfrontowania treści obu dokumentów (oryginału i jego tłumaczenia na język polski). Nadto przeciwko uznaniu, że konsorcjum świadomie złożyło nieprawdziwe informacje przemawia okoliczność - na którą zasadnie powołuje się przeciwnik skargi - że z faktu załączenia oryginału dokumentu można wysnuwać przypuszczenie, że nie było intencją konsorcjum wprowadzenie zamawiającej w błąd (załączając oryginał umożliwiła przecież zamawiającej weryfikację treści tłumaczenia).

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że orzecznictwo wyraziło pogląd, zgodnie z którym niezgodność tłumaczenia z oryginałem dokumentu nie musi oznaczać, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje (vide teza z uzasadnienia wyroku KIO wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1214/10, niepubl.)

W konsekwencji, skoro w sprawie nie zostało wykazane, aby konsorcjum świadomie podało nieprawdziwe informacje (co najwyżej można rozpocząć rozważania, czy nie zachowało się niedbale, lecz nie jest to tożsame ze świadomym podaniem nieprawdziwych informacji), zasadnie KIO uznała, że w sprawie, w sytuacji gdy przeciwnik skargi nie wykazał odpowiedniego doświadczenia, zamawiająca winna wezwać go do uzupełniania dokumentów, a więc zarzut naruszenia tego przepisu przez KIO okazał się bezzasadny.

Na marginesie można wskazać, że w całości sąd podziela rozważania KIO w zakresie, w jakim wskazała ona, że nie można utożsamiać instytucji z ust. 3 i ust. 4 art. 26 PZP, a więc nie można uznać, aby konsorcjum zostało wezwane do usunięcia przedmiotowego braku w zakresie wymaganego przez zamawiającą doświadczenia.

Wreszcie skarżąca podnosi zarzut naruszenia przez KIO § 1 ust. 2 pkt 1 rRDF w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 6 PZP poprzez uznanie, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie robót, opisane w SIWZ i nie oprotetowane, nie muszą zawierać wszystkich danych o rodzaju robót, powierzchni, ilość mieszkań wybudowanych w budynkach wielorodzinnych w określonym terminie wskazanym w SIWZ (ust. 1 lit. b zarzutów skargi). Również i ten zarzut był niezasadny.

Pamiętać należy, że rRDF zostało wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ust. 2 PZP, zgodnie z którą Prezes Rady Ministrów miał określić, w drodze rozporządzenia, m.in. rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane. Z tego względu uznać należy, że granice określone przez rRDF co do dokumentów, jakich zamawiająca może żądać od wykonawców, są granicami, poza które zamawiająca nie mogła wykroczyć - nie mogła żądać niczego więcej, niż wskazywało to przywołane rozporządzenie, bowiem katalog ten ma charakter zamknięty (por. teza 1 do art. 25 [w:] P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2009, Nb. 1, *Legalis* wersja 536). W konsekwencji zażądanie przez zamawiającą dokumentu, który nie jest przewidziany w przywołanym rozporządzeniu, stanowi istotne naruszenie przepisów ustawy (vide teza z uzasadnienia wyroku ZA przy UZP z 26 stycznia 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-65/07, publ. w: *Legalis* wersja 536).

Sąd zaś w całości podziela rozważania KIO w zakresie, w jakim izba wskazała, że przywołany przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rRDF upoważniał zamawiającą

jedynie do wymagania od wykonawców, w zakresie referencji, dokumentów potwierdzających, że określone roboty zostały wykonane należycie z podaniem informacji umożliwiających identyfikację robót, do których odnoszą się referencje. Przepis ten pozwalał bowiem żądać referencji potwierdzających jedynie, że określone roboty zostały wykonane należycie. Nie dawał on podstaw do stawiania wymogu, aby referencje zawierały szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, bowiem ich celem jest jedynie potwierdzenie należytego wykonania umowy, zaś zakres zamówienia znajduje się w stosownym oświadczeniu wykonawcy (vide uzasadnienie wyroku KIO z 9 września 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 889/08, publ. w: *Legalis* wersja 536).

Nadto całkowicie zasadnie KIO podniosła, że nierzadko wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie ma wpływu na to, jakiej treści referencje zostaną mu wystawione przez poprzednich zamawiających - wykonawca nie może zmusić poprzedniego zamawiającego do zawarcia w referencjach szczegółowych informacji o rodzaju wykonanych robót.

Więcej zarzutów w zakresie rozstrzygnięcia głównego, a wywodzonych z prawa materialnego, skarżąca nie podnosiła. Nie zwalniało to jednak Sądu Okręgowego od zbadania z urzędu prawidłowości wykładni i zastosowania przez KIO przepisów prawa materialnego (vide uchwała Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 roku wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 49/07, opubl. w: OSNC 2008, z. 6, poz. 55).

Jednakże pozostałe rozważania KIO podziela Sąd Okręgowy.

Przy czym, z uwagi na brak podstaw do duplikowania prawidłowo dokonanych rozważań prawnych, nie jest ani celowym, ani nie jest obowiązkiem Sądu Okręgowego powtarzanie ustaleń i oceny prawnej dokonanych przez KIO, o ile bowiem je podziela, wystarczy dać temu w uzasadnieniu wyraz (vide teza z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 2005 roku wydanego w sprawie o sygn. akt IV CK 526/04, publ. w: *Lex* numer 177281).

Pamiętając, że rozstrzygnięcie o kosztach postępowania jest akcesoryjne formalnie do rozstrzygnięcia o samym żądaniu w zakresie uwzględnienia odwołania wyrokiem KIO, powyższe rozważania w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji nie dostrzegł w zakresie kosztów postępowania przed izbą uchybień mogących być wziętymi pod rozagę z urzędu, winna skutkować oddaleniem skargi również w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe - na podstawie art. 198 ust. 2 zd. I PZP oraz przywołanych przepisów - sąd orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku i oddalił skargę.

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym sąd - na podstawie art. 98 § 1 KPC w zw. z art. 198 ust. 5 PZP - rozstrzygnął z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

Powyższe znajduje uzasadnienie w fakcie, że skarga zamawiającej, zgodnie z wnioskiem przeciwnika skargi, została oddalona. To więc skarżąca uległa w postępowaniu ze skargi na wyrok KIO w całości i to ją winny ostatecznie obciążać koszty tej fazy postępowania, w tym koszty konsorcjum - przeciwnika skargi.

Na koszty postępowania konsorcjum w postępowaniu ze skargi na wyrok

KIO składały się tylko koszty zastępstwa procesowego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 1.200 zł (por. § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 {Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.} [w sprawie ze skargi na wyrok KIO winna mieć zastosowania stawka ze sprawy o uchylenie wyroku sądu polubownego, albowiem - zgodnie z art. 184 ust. 6 PZP - do postępowania z odwołania przez KIO co do zasady należy stosować przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym)]) oraz opłata skarbową od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym (k. 53 i 54) w wysokości 17 zł.

W niniejszej sprawie jako przeciwnik skargi występowało konsorcjum. Skoro zaś wytyczonym przez strony umowy konsorcjum celem gospodarczym może być uzyskanie zamówienia publicznego, zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie pewnego zysku w wyniku wykonania zawartej umowy (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 17 września 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III CSK 119/08, publ. w: OSNC 2009, z. 9, poz. 130), to doktryna podnosi, że tak rozumiane konsorcjum mieści się w modelu spółki prawa cywilnego uregulowanej w kodeksie cywilnym. Bowiem - zgodnie z art. 860 § 1 KC - przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Jednakże w przypadku konsorcjum osiągnięcie wspólnego celu gospodarczego przez konsorcjantów z zasady nie przybiera formy wniesienia wkładów, co z kolei stanowi regułę w przypadku spółek cywilnych; w konsekwencji nie powstaje także wspólny majątek konsorcjantów, do którego powstania dochodzi w przypadku typowej spółki cywilnej. Z tego względu konsorcjum stanowi jedynie specyficzną spółkę prawa cywilnego (teza 2 do art. 23 [w:] M. Stachowiak {współaut.}, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III), do której to umowy przepisy art. 860 i n. KC mogą znajdować zastosowanie posiłkowo. Nie mniej jednak, skoro co do zasady do umowy konsorcjum znajdują zastosowanie przepisy o umowie spółki cywilnej, a w zakresie której współuczestnictwo wspólników w procesie przybiera charakter współuczestnictwa materialnego (vide uzasadnienie postanowienia SN z 17 stycznia 2003 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I CK 109/02, opubl. w: OSNC 2004, z. 5, poz. 73), również współuczestnictwu konsorcjantów w niniejszej sprawie należało przyznać charakter współuczestnictwa materialnego. Skoro zaś byli oni reprezentowani przez jednego profesjonalnego pełnomocnika (k. 100), należał im się zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (vide: uchwała SN z 30 stycznia 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt 111 CZP 130/06, publ. w: OSNC 2008, z. 1, poz. 1).

Z uwagi zaś, że lider konsorcjum jest upoważniony z mocy art. 23 ust. 2 PZP do reprezentowania konsorcjantów w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwrot kosztów należnych konsorcjum należało zasądzić na rzecz jego lidera.

Mając na uwadze powyższe - na podstawie art. 108 § 1 zd. I KPC i art. 109 § 2 KPC w zw. z przywołanymi przepisami oraz w zw. z art. 194 ust. 2 PZP - sąd, w pkt. 2 sentencji wyroku, postanowił zasądzić od skarżącej na rzecz Stanisława Jędrzejczaka kwotę 1.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W niniejszej sprawie oświadczenie o woli występowania w sprawie po stronie skarżącej zgłosiła spółka Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego (k. 83). Skoro spółka ta występowała w postępowaniu przed KIO z odwołania od

rozstrzygnięcia protestu (k. 28 akt KIO o sygn. KIO/UZP 1913/09), uznać należy, że w niniejszym postępowaniu przysługiwał jej status interwenientki

ubocznej po stronie skarżącej (vide uzasadnienie uchwały SN z 7 grudnia 2007 roku wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 123/07, publ. w: *Lex* nr 322101).

Jako że brak jest podstaw do przyjęcia, że niniejszy wyrok odniesie bezpośredni skutek między interwenientką uboczną po stronie skarżącej a przeciwnikiem skargi (jako przeciwnikiem strony, do której interwenientką przystąpiła) - nie wiąże ich żaden węzeł prawny (bezpośredni skutek odniesie on jedynie między po pierwsze interwenientką uboczną i po drugie przeciwnikiem skargi z jednej strony, a skarżącą z drugiej), to tym samym brak jest podstaw - w myśl art. 84 KPC w zw. z art. 194 ust. 2 PZP - do stosowania do stanowiska interwenienta odpowiednio przepisów o współuczestnictwie jednolitym

W konsekwencji brak było podstaw do obciążenia interwenientki ubocznej obowiązkiem co do zasady zwrotu przeciwnikowi skargi kosztów postępowania (por. art. 107 zd. I KPC w zw. z art. 194 ust. 2 PZP). Jednocześnie, skoro przystąpienie interwenientki ubocznej do sprawy na etapie postępowania ze skargi nie skutkowało podjęciem przez nią żadnych samoistnych czynności, brak było podstaw do zasądzenia od interwenientki ubocznej na rzecz przeciwnika skargi zwrotu kosztów związanych z tymi czynnościami (por. art. 107 zd. II KPC w zw. z art. 194 ust. 2 PZP).

Skoro zaś przeciwnik skargi wygrał sprawę, również brak było podstaw do zasądzenia od niego na rzecz interwenientki ubocznej po stronie skarżącej zwrotu kosztów postępowania (por. art. 107 zd. III KPC w zw. z art. 194 ust. 2

PZP).