

Sv<?n. akt XXIII Ga 633/09

W V K O K

W IMIENIU RZE< ZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2009r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy - Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący	SSG	Beata Stryjewska (spr.)
Sędziowie :	SO	Llżbieta l łniedzewicz
	SG	Bolesław Wadowsski
Protokolant :		Sylwia Adamczyk
rozpoznaniu na rozprawie w	dniu l	6 października 2009r. w Warszawie

sprawy ze skaigi PM Group Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu , Project Management
Limited w Dublinie (Irlandia)

przeciwko przeciwnikowi skargi Polskim Kolejom Państwowym S.A. w Warszawie
o zamówienia publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 13 sierpnia 2009r. Sygn. akt K1O/U/P 1006/09
1 .oddala skargę,

2.zasądza od PM Group Polska Sp. z o.o. we Wrocławdu na rzecz Polskich Kolei
Państwowych S.A. w Warszawie kwotę 900 zł. (dziewięćset złotych) tytułem kosz-
tów postępowania. /c<?"" ' Nft^RYGINALE WŁAŚCIWE PODPłsA

AL za\godność

Opłowska

Kry,

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na opracowanie dokumentacji projektowej i technicznej oraz prowadzenie nadzoru autorskiego dla projektu "Przebudowa kompleksu dworcowego Gdynia Główna", wykonawca - konsorcjum firm w składzie: PM Group Polska Sp. z o.o. oraz Project Management Limited, zwany dalej konsorcjum, protestującym lub odwołującym, złożył protest na czynność zamawiającego polegającą na: wezwaniu protestującego do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, póź. 1655 z późn.zm.) - dalej zwanej ustawą Pzp, pismem z dnia 1 lipca 2009 r. wraz z wyznaczeniem terminu na dokonanie wyjaśnień na 2 lipca 2009 r., oraz na odmowie przedłużenia terminu na dokonanie czynności, o których mowa powyżej, dokonanej pismem z dnia 2 lipca 2009 r.,

W proteście Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. zarzuciło Zamawiającemu - Polskim Kolejom Państwowym SA Centrala naruszenie, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz obarczanie wykonawców skutkami niewłaściwego prowadzenia postępowania przez zamawiającego, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez ich niezastosowanie, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której powinny zostać zastosowane art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Protestujący wniósł o: unieważnienie czynności wezwania przez zamawiającego protestującego, pismem z dnia 1 lipca 2009 r., do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z wyznaczeniem terminu na dokonanie tej czynności na dzień 2 lipca 2009 r. na godzinę 16.00 oraz o wezwanie protestującego do dokonania wyjaśnień i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wraz z wyznaczeniem terminu umożliwiającego protestującemu dokonanie tych czynności.

Wykazując swój interes prawny protestujący wskazał, że wyznaczenie parogodzinnego terminu na złożenie wyjaśnień uniemożliwia mu wykonanie tej czynności. W uzasadnieniu protestu protestujący wyjaśnił, że pismem z dnia 1 lipca 2009 r., które otrzymał 1 lipca o godzinie 17.37, po godzinach pracy w spółce, zamawiający wezwał go do wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W piśmie tym

zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień co do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 25 ust 1 pkt 1) ustawy Pzp w terminie do godziny 16-tej w dniu następnym. Protestujący podał, że w dniu 2 lipca 2009 r. zwrócił się z prośbą o przedłużenie tego terminu ze wskazaniem na brak możliwości złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w ciągu 8 godzin pracy w dniu 2 lipca 2009 r. Zamawiający prośby nie uwzględnił, stwierdzając w piśmie z dnia 2 lipca 2009 r. między innymi, że wykonanie inwestycji jest obciążone rygiorem krótkich terminów, co jest związane jest z przygotowaniem do EURO.

Zamawiający oddalił protest w całości wskazując, że kierując się przede wszystkim zasadą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (wszystkim wykonawcom wyznaczył tożsamy termin), odmówił przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnień oraz uzupełnień, wszyscy wykonawcy mieli ponad miesiąc na rzetelne

i właściwe przygotowanie składanych ofert. Zamawiający podniósł również, iż wykonanie zamówienia jest ściśle powiązane z terminową realizacją inwestycji, zasygnalizował niniejsze narzucając w specyfikacji ściśle i nieprzekraczalne terminy realizacji poszczególnych etapów zamówienia. Zdaniem zamawiającego wskazane do uzupełnienia (względnie wyjaśnienia) dokumenty (oświadczenia), zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 zdanie drugiej ustawy pzp, powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert i powinny być w posiadaniu protestującego. Dokumenty, do których uzupełnienia został wezwany protestujący nie były dokumentami, których uzyskanie było konieczne od niezależnych mu instytucji czy też urzędów państwowych, a udzielenie wyjaśnień miało charakter wyłącznie oświadczenia protestującego.

Zamawiający podniósł, że wszyscy wykonawcy, za wyjątkiem protestującego przedłożyli stosowne wyjaśnienia, względnie uzupełnili wymagane dokumenty, co potwierdza, że wyznaczony termin był w pełni możliwym do spełnienia.

Zamawiający wskazał, iż potwierdzeniem, że pismo miało charakter i znamiona określone w art. 26 ust. 3 ustawy jest jednak przede wszystkim fakt, że w treści pisma wskazano braki oferty.

Odnosnie naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający stwierdził, że spełnienie prośby protestującego o wydłużenie terminu na złożenie uzupełnień czy wyjaśnień, bądź uwzględnienie protestu, w świetle stosownych dokumentów złożonych przez pozostałych wykonawców w tożsamym terminie, promowałoby protestującego i godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podkreślił, że prowadzone postępowanie wykazało, że termin na uzupełnianie stosownych dokumentów czy udzielenie wyjaśnień był terminem możliwym do spełnienia dla wszystkich wykonawców, za wyjątkiem protestującego, nadto, że treść przepisów art. 26 ust.

3 i 4 ustawy Pzp wskazuje, że ustawodawca pozostawia dowolność zamawiającemu co do możliwości określenia terminu, a wykonawca nie ma możliwości ani prawa narzucać zamawiającemu własnego terminu, zwłaszcza terminu utrudniającego procedurę udzielenia zamówienia.

W odwołaniu odwołujący ponowił zarzuty i argumentację zawartą w proteście, wnosząc o unieważnienie postępowania z uwagi na to, że jest ono obciążone licznymi wadami, które powodują, że nie jest możliwe zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, zaś na wypadek nie uwzględnienia powyższego żądania o unieważnienie czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz o wezwanie odwołującego do dokonania wyjaśnień i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wraz z wyznaczeniem terminu umożliwiającego odwołującemu dokonanie tych czynności.

W związku z tym, że w ramach postępowania doszło już do wyboru oferty najkorzystniejszej, w przypadku nie uwzględnienia żądania unieważnienia postępowania, odwołujący wniósł również o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą, bowiem bez dokonania tych czynności nie jest możliwe dokonanie czynności wymienionych wcześniej.

Odwołujący podkreślił, że dokonanie wyjaśnień w zakresie przedstawionym w ofercie i nie wymagających uzyskania informacji czy oświadczeń instytucji zewnętrznych wymaga czasu.

Odwołujący nie podzielił także twierdzenia zamawiającego, iż wszyscy wykonawcy za wyjątkiem Protestującego przedłożyli stosowne wyjaśnienia, względnie uzupełnili wymagane dokumenty, ponieważ analiza informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty prowadzi do wniosku, że dwóch wykonawców (Konsorcjum Industrie Project Sp z o.o., Prostał W. Werchowski R. Pankau Sp. j. oraz Z.P.I. KONTRAPUNKT V - Projekt) również

nie wykazało w sposób należyty spełniania wymagań podmiotowych.

Odwołujący stwierdził również, że wykonawcy nie otrzymali jednakowych terminów na

dokonanie wyjaśnień i uzupełnień. Czterech Wykonawców otrzymało wezwania 3 lipca przed południem (korespondencja wysyłana przez zamawiającego z faksu z datą 3 - go lipca, faktycznie była wysyłana 2 lipca 2009 r.), mieli więc ponad 24 godziny na przygotowanie uzupełnień, a więc ponad trzy razy więcej czasu niż odwołujący.

Wykonawca DB International GmbH w Berlinie, RKW Rohde Kellermann Wawrowsky Polska Sp. z o.o. wezwanie do uzupełnień otrzymał dnia 2 lipca 2009 r. o 13.54, a termin na uzupełnienie wyznaczono na 3 lipca 2009 r. do 14.00 (a więc również 24 godziny).

Konsorcjum Industria Projekt Sp. z o.o. wyznaczono termin na uzupełnienia jeszcze krótszy niż odwołującemu, jednak wykonawca ten nie uzupełnił dokumentów w sposób należyty.

Zdaniem odwołującego należy uznać, że doszło do naruszenia podstawowej zasady czyli zasady uczciwej konkurencji.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła wniesione odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oceny prawnej dokonała następujących ustaleń i oceny prawnej:

Z Protokołu Komisji Przetargowej, sporządzonego z posiedzeń tej Komisji z dnia 30.06.2009 r. i 01.07.2009 r. (pkt 9) wynika, że: „W toku analizy złożonych ofert Komisja przetargowa stwierdziła braki i wątpliwości w złożonych ofertach. W konsekwencji powyższego Komisja przetargowa uznała, że należy wystąpić do Wykonawców z wezwaniem do uzupełnienia brakujących dokumentów, względnie oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz z prośbą o wyjaśnienie treści złożonych ofert na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Termin wyjaśnień i uzupełnień został wyznaczony na 2 lipca 2009r. do godz. 16.00. W dniu 01.07.2009 r. zamawiający skierował do pięciu wykonawców pisma, których konstrukcja była taka sama, tj. w części wstępnej pisma zamawiający wskazał, że działa zgodnie z art 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu wyjaśnienia treści ofert i zwraca się z prośbą o przesłanie wyjaśnienia wskazanych kwestii.

W dalszej części pisma zamawiający, odpowiednio do ofert poszczególnych wykonawców, wskazał braki, jakie stwierdził w ofercie oraz wątpliwości, jakie mu się nasunęły w związku z treścią oferty.

W końcowej części pisma zamawiający wyznaczył jednakowy dla wszystkich pięciu wykonawców termin, tj. 02.07.2009r. godz. 16.00, dopuszczając możliwość złożenia: „ww wyjaśnień i uzupełnień” faksem lub do Sekretarza Komisji Przetargowej.

W piśmie skierowanym do odwołującego zamawiający zawarł siedem punktów, z których wynika, że uchybienia w ofercie odwołującego polegają na:

1. braku wykazania wymaganego doświadczenia w realizacji jednego projektu dotyczącego przebudowywanego i remontowanego obiektu wpisanego do rejestru zabytków oraz braku aktualnego zaświadczenia z Dolnośląskiej Izby Architektów odnośnie Pani Agnieszki Jaroszewicz,
2. braku aktualnego zaświadczenia z Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa oraz oświadczenia o gotowości pracy w realizacji zamówienia odnośnie Pana Adama Wieją
3. braku wykazania przygotowania zawodowego do projektowania w specjalności drogowej oraz oświadczenia o gotowości pracy w realizacji zamówienia odnośnie Pana Damiana Geisera,

4. braku udokumentowania kwalifikacji kosztorysowania odnośnie Pani Elżbiety Ostrowskiej,
5. braku oświadczenia o gotowości pracy w realizacji zamówienia odnośnie Pana Jerzego Boneberger,
6. braku wykazania spełnienia warunku wykonania zamówienia w okresie ostatnich 3 lat - zastrzeżenia zamawiającego dotyczyły póź 1 i 4.

W ocenie KIO z treści pisma odwołującego z dnia 02.07.2009 r. zawierającego wniosek o przedłużenie terminu wyznaczonego na 02.07.2009 r. godz. 16⁰⁰ wynika, że odwołujący odczytał pismo jako wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, o czym świadczy zdanie: "W nawiązaniu do pisma z dnia 1 lipca 2009 r. zawierającego wezwanie do dokonania wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów (...). oraz, że pismo to odwołujący traktował jako skierowane w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, o czym świadczy zdanie; „Stąd wniosek jest w pełni zasadny, jego uwzględnienie pozwoli na realizację celu art. 26 ust. 3 i 4 - a więc nie wykluczenie z udziału w postępowaniu podmiotów, które spełniają warunki udziału w postępowaniu"

Zdaniem KIO powyższe ustalenia pozwalają uznać, że zamawiający skutecznie podjął czynność, do której był zobligowany przepisem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że niewskazanie lub błędne wskazanie podstawy prawnej (jak w tym przypadku art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) podjętej czynności pozostaje bez wpływu na jej ważność, o ile tylko treść pisma, w którym zamawiający artykułuje swoje żądania jest wystarczająco jasna i precyzyjna oraz znajduje umocowanie w przepisie ustawy.

W ocenie składu orzekającego Izby, taki właśnie charakter miało pismo zamawiającego z dnia 01.07.2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko odwołującego co do możliwości wskazania w miejsce osoby, w stosunku do której zamawiający stwierdził braki w złożonych dokumentach, innej osoby, spełniającej postawione przez zamawiającego wymagania. Jednak skład orzekający Izby stwierdził, w świetle brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wymagającego, aby złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, że odwołujący winien dysponować „osobami rezerwowymi” najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Oznacza to, że czas na uzupełnienie dokumentów w żadnym razie nie może służyć wezwanemu wykonawcy na podjęcie działań służących ponownemu skompletowaniu zespołu o żądanych przez zamawiającego w SiWZ kwalifikacjach, a jednocześnie „zdobywaniu” dokumentów odnoszących się do „osób rezerwowych”.

KIO stwierdziła, że obowiązkiem, a jednocześnie prawem zamawiającego, wynikającym z przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp jest wyznaczenie terminu na

uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń oraz złożenie wyjaśnień dotyczących tych dokumentów czy oświadczeń. Za oczywiste skład orzekający Izby uznał, że wyznaczony termin nie może naruszać przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji i tym przepisem ograniczona jest „dowolność”, na którą powoływał się zamawiający w treści rozstrzygnięcia protestu, w zakresie wyznaczenia terminu.

W ocenie KIO, w przedmiotowym stanie faktycznym wyznaczenie przez zamawiającego, pismem z dnia 01.07.2009 r., doręczonym odwołującemu w tym dniu o godz. 17³⁷, terminu na uzupełnienie dokumentów i złożenie wyjaśnień do dnia 02.07.2009 r. do godz. 16⁰⁰ było dopuszczalne, ponieważ zamawiający dopuścił możliwość złożenia

uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień faksem, zaś wyjaśnienia miały pochodzić od samego odwołującego, co nie wymagało konieczności uwzględnienia dodatkowego czasu na pozyskanie dokumentów / informacji od podmiotów trzecich.

Trafnie też, zdaniem KIO, zamawiający podniósł, że fakt złożenia w wyznaczonym terminie oczekiwanych dokumentów i wyjaśnień przez pozostałych czterech wykonawców potwierdza realność tego terminu.

KIO uznała, że godziny pracy obowiązujące u odwołującego, które spowodowały późniejsze podjęcie przez odwołującego działań zmierzających do udzielenia odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nie uzasadniają wniosku o przedłużenie wyznaczonego terminu, ponieważ zamawiający nie może dostosowywać swoich działań do godzin pracy poszczególnych wykonawców - uczestników postępowania. Nadto, w ocenie KIO, odwołujący - biorąc udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi brać pod uwagę ewentualną potrzebę szybkiego wyjaśnienia treści oferty, czy jej uzupełnienia, w szczególności w sytuacji, gdy złożona oferta jest niekompletna.

Skład orzekający Izby pozostawił bez merytorycznego rozpoznania zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, ponieważ czynność zatrzymania wadium jest czynnością zapowiadzianą, nie zaś dokonaną, a zakresem protestu i odwołania możliwe jest objęcie jedynie czynności dokonanych lub zaniechanych, ponieważ tylko w takim przypadku można stwierdzić, że nastąpiło już naruszenie przepisu ustawy (art. 179 ust. 1 ustawy Pzp).

Skargę na wyrok KIO wniosło: Konsorcjum: PM PM Group Polska Sp. z o.o. oraz Project Management Limited.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie: art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz obarczanie wykonawców skutkami niewłaściwego prowadzenia postępowania przez Zamawiającego,

oraz art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

Wyrokowi zarzucono również naruszenie art. 87 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4

Prawa zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której powinny zostać zastosowane art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych, a także art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego przez Krajową Izbę Odwoławczą poprzez nie rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego co doprowadziło również do naruszenia art. 5 Kodeksu cywilnego.

Z ostrożności Skarżący podniósł również zarzut naruszenia art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych, ponieważ z pisma z dnia 2 lutego 2009 r. jak również z rozstrzygnięcia protestu wynika, że Zamawiający w sposób bezprawny zamierza zatrzymać wadium wpłacone przez Skarżącego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w całości na podstawie art. 198 ust. 2 PZP poprzez uwzględnienie odwołania, rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa prawnego również przed KIO, według norm przepisanych oraz uchylene zaskarżonego postanowienia w zakresie obciążenia Skarżącego kosztami postępowania w kwocie 4.574 zł.

Skarżący wniósł o uwzględnienie odwołania i o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, ponieważ zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w razie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego będzie ona nieważna z uwagi na to, że w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które

niało wpływ na jego wynik.

Na wypadek nie uwzględnienia powyższego żądania Skarżący wniósł o: unieważnienie czynności wezwania przez Zamawiającego Skarżącego pismem z dnia 1 lipca 2009 r. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 8/ ust. 1 Prawa zamówień publicznych wyznaczeniem terminu na dokonanie tej czynności na dzień 2 lipca 2009 r. na godzinę 16.00 oraz wezwanie Skarżącego do dokonania wyjaśnień i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych wraz z wyznaczeniem terminu umożliwiającego Skarżącemu dokonanie ww. czynności.

W związku z tym, że w ramach postępowania doszło już do wyboru oferty najkorzystniejszej, w przypadku nie uwzględnienia żądania unieważnienia postępowania. Skarżący wniósł również o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia skarżącego i uznania jego oferty za odrzuconą bowiem bez dokonania tych czynności nie jest możliwe dokonanie czynności wymienionych w punktach 1 i 2, które pokrywają się z żądaniem protestu z dnia 2 lipca 2009 r. Skarżący podkreślił, iż żądania te są przedmiotem odrębnego protestu z dnia 16 lipca 2009 r. i odwołania z dnia 6 sierpnia 2009 r., z uwagi na to, że wybór oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenie skarżącego i

uznanie jego oferty za odrzuconą są odrębnymi czynnościami Zamawiającego.

W ocenie skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza przemilczała fakt, że Konsorcjum

Industria Projekt Sp. z o.o., które rzekomo właściwie zrozumiało oczekiwania Zamawiającego i któremu wyznaczono termin na uzupełnianie jeszcze krótszy niż Odwołującemu, nie uzupełniło dokumentów w sposób należyty i zostało wykluczone z udziału w postępowaniu. Skarżący wskazał także, iż z pięciu podmiotów, co do których KIO wskazuje, że zostały wezwane z wyznaczeniem tego samego terminu aż dwa nie uzupełniły wymaganych dokumentów, ponadto czterem pozostałym Wykonawcom, o czym milczy Krajowa Izba Odwoławcza, wyznaczono termin ponad 24 - godzinny, a więc trzykrotnie dłuższy niż skarżącemu.

Skarżący podniósł również, iż musiał zdobyć dokumenty pochodzące od podmiotów zewnętrznych (dotyczące pani Agnieszki Jaroszewicz), a ponadto dokonanie wyjaśnień w zakresie przedstawionym w ofercie i nie wymagającym uzyskania informacji czy oświadczeń instytucji zewnętrznych wymaga czasu. Skarżący wskazał, iż wyjaśnienie dotyczące pani Agnieszki Jaroszewicz wymagało zdobycia dodatkowych dokumentów od podmiotów zewnętrznych, tj. decyzji nr 1025/2009 oraz decyzji nr 862/2008 - Pozwolenie konserwatorskie, które zostały wydane inwestorowi i nie były już w posiadaniu skarżącego na dzień otrzymania wezwania z dnia 1 lipca 2009 r.

Odnosząc się natomiast do stwierdzenia KIO zawartego w wyroku, że nie podanie lub błędne podanie w piśmie podstawy prawnej działania Zamawiającego nie przesądza o ważności dokonania tej czynności, skarżący wskazał, iż w jego ocenie podanie nieprawidłowej podstawy prawnej należy uznać za działanie wprowadzające w błąd, a więc naruszające art. 7 ust. 1 PZP.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Skarga i jej zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż otwarcie ofert nastąpiło w dniu 29 czerwca 2009 r. o godz. 12.00, przy czym do uzupełnienia i wyjaśnień wezwano następujących wykonawców:

- PAS Project Archi Studio wezwano pismem z dnia 1 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 1 lipca 2009 r. o godz. 17.41 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem),

natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 2 lipca 2009 r. g. 16.00,

- Konsorcjum Scott Wilson Sp. z o.o., Scott Wilson Ltd, Budkomes Sp. z o.o. wezwano pismem

z dnia 1 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 1 lipca 2009 r. o godz. 17.32 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 2 lipca 2009 r. godz. 16.00,

- Industria Projekt Sp. z o.o. (lider) wezwano pismem z dnia 1 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 1 lipca 2009 r. o godz. 17.35 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 2 lipca 2009 r. godz. 16.00,

- ZPI Kontrapunkt V - Projekt wezwano pismem z dnia 2 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 3 lipca 2009 r. o godz. 10.46 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 3 lipca godz. 14.00,

- Biuro Projektów Architektonicznych i Budowlanych A i B Sp. z o.o. wezwano pismem z dnia 1 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 1 lipca 2009 r. o godz. 17.32 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 2 lipca godz. 16.00, zaś kolejnym pismem dostarczonym w dniu 3 lipca 2009 r. o godz. 9.19 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), wzywającym dodatkowo do uzupełnień i wyjaśnień, oznaczono termin do wykonania przedmiotowych uzupełnień na dzień 3 lipca 2009 r. godz. 15.00,

- SUDOP PRANA S.A. wezwano pismem z dnia 2 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 3 lipca 2009 r. o godz. 8.13 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 3 lipca 2009 r., godz. 14.00,

- Konsorcjum: Sener Sp. z o.o., Sener Ingenieria Sistemas S.A., Centralne Biuro Projektowe Budowlane Budownictwa Kolprojket Sp. z o.o. wezwano pismem z dnia 2 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 2 lipca 2009 r. o godz. 15.08 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 3 lipca 2009 r., godz. 14.00,

- DB Intrenational GmbH w Berlinie, RKW Rohde Kellerman Wawrowsky Polska Sp. z o.o. wezwano pismem z dnia 2 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 2 lipca 2009 r. o godz. 15.00 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 3 lipca 2009 r., godz. 14.00,

- Konsorcjum: WS Atkins - Polska Sp. z o.o., „Warszawy Architektury” Pracowania Autorska Krzysztof Kozłowski wezwano pismem z dnia 2 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 2 lipca 2009 r. o godz. 15.11 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 3 lipca 2009 r., godz. 14.00,

- PM Group Polska Sp. z o.o. wezwano pismem z dnia 1 lipca 2009 r., przy czym pismo doręczono w dniu 1 lipca 2009 r. o godz. 17.37 (data z potwierdzenia o dostarczeniu pisma

faksem), natomiast termin do uzupełnienia i wyjaśnień oznaczony został przedmiotowym pismem na dzień 2 lipca 2009 r., godz. 16.00.

Z powyższego wynika, że żaden z potencjalnych wykonawców, w tym również również skarżący, nie otrzymał terminu na złożenie uzupełnień i wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty dłuższego niż 23 godziny. Zamawiający nie dopuścił się zatem naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i słuszne jest stanowisko Zamawiającego, że spełnienie prośby skarżącego o wydłużenie terminu na złożenie uzupełnień czy wyjaśnień, bądź uwzględnienie protestu, w świetle stosownych dokumentów złożonych przez pozostałych wykonawców w tożsamym terminie, promowałoby protestującego i godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tym bardziej, że skarżący wnosił o przedłużenie terminu do dnia 10 lipca 2009r. Słusznie bowiem pocniósł Zamawiający, że wyznaczony termin nie może naruszać przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Nałoży również wskazać, że dokumenty, do których uzupełnienia został

wezwany skarżący nie były dokumentami, których uzyskanie było konieczne od niezależnych mu instytucji czy też urzędów państwowych, gdyż jak sam skarżący wskazał jedyna trudność w skompletowaniu potrzebnych dokumentów dotyczyła dokumentu, który był wcześniej w posiadaniu skarżącego, a zatem skarżący powinien dysponować jego kopią.

Niezasadny jest również zarzut skarżącego naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której powinny zostać zastosowane art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, albowiem w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy dopiero po otwarciu ofert można było ustalić, czy spełnione były wszystkie warunki udziału w postępowaniu, zatem przedmiotowe wezwania do złożenia uzupełnień i wyjaśnień dotyczyły zarówno trybu z art. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jak i z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł^{jak} w wyroku na mocy art. 198 ust.2 i 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych rozpoznając skargę w granicach zarzutów, które były przedmiotem protestu, o kosztach postępowania^Wanjs ofzekSiac tej

godność

JSEKRE

ustawy.