

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2011 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Górniak (spr.)

Sędziowie : SO Jolanta Safader - Skwarlińska

SO Bożena Kachnowicz-Kokot

Protokolant: Elżbieta Rochowicz

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2011 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy ze skargi Logon Spółki Akcyjnej w Bydgoszczy

przy udziale :

1/ przeciwnika skargi - konsorcjum firm : Action Spółka Akcyjna w Warszawie i BMCG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

2/ zamawiającego Energa - Operator Spółki Akcyjnej w Gdańsku
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi Logon Spółki Akcyjnej w Bydgoszczy

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt KIO 945/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. w punkcie 1 (pierwszym) oddala odwołanie,
2. w punkcie 2 (drugim) kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm : Action Spółkę Akcyjną w Warszawie i BMCG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i :
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez konsorcjum firm : Action Spółkę Akcyjną w Warszawie i BMCG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,
 - 2.2 zasądza od konsorcjum firm : Action Spółkę Akcyjną w Warszawie i BMCG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz zamawiającego Energa - Operator

Sygn. akt 315/11

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie wyrokiem z dnia 20 maja 2011r.,

sygn. akt KIO 945/11 w sprawie odwołania wniesionego do prezesa KIO przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Action S.A. w Warszawie oraz BMCG sp. z o. o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Energa Operator S.A. w Gdańsku przy udziale wykonawcy Logon S.A. w Bydgoszczy uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu, w tym wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Logon S.A. w Bydgoszczy oraz obciążył Energa Operator S.A. w Gdańsku kosztami postępowania.

Rozstrzygnięcie oparła KIO na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Zamawiający - Energa Operator S.A. w Gdańsku prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej stosując odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.). Przedmiotem postępowania jest dostawa oraz uruchomienie infrastruktury licznikowej dla Energa Operator S.A. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejsze trzy oferty złożone przez Logon S.A. w Bydgoszczy, Unia sp. z o.o. w Warszawie i Infover S.A. w Kielcach, T-matic Systems sp. z o. o. w Warszawie i Arcus S.A. w Warszawie.

Wobec zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy Logon S.A. w Bydgoszczy oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy odwołujący wniósł w dniu 02 maja 2011r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Skarżonym zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie :

- a) Art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Logon S.A. w Bydgoszczy, zwanego dalej „przystępującym”, pomimo, że złożył on nieprawdziwe

informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania i nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

s&)

- a. Art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp w zw. z Art. 8 ustawy pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego jako niezgodnej z ustawą ,
- b) Art. 7 ust. 3 w zw. z Art. 91 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego,
- c) Innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z treści odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący argumentował, że w jego ocenie przystępujący powołał się na potencjał podmiotu trzeciego dla pozoru. W istocie nie będzie korzystał ze współpracy z nim w trakcie zamówień realizacyjnych, co przyznał odmawiając przedstawienia dokumentów dotyczących nie podlegania wykluczeniu przez podmiot trzeci, a nadto oświadczył, iż nie zamierza korzystać z usług podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów KIO stwierdziła, iż przystępujący wykazując spełnienie opisanego przez zamawiającego w pkt 1 Działu XIII SIWZ warunku udziału w postępowaniu oparł się wyłącznie na wiedzy i doświadczeniu udostępnionej przez podmiot trzeci na podstawie Art. 26 ust. 2

ustawy pzp. W myśl Art. 26 ust. 1 i 2 ustawy pzp to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać stosownymi dokumentami, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Stosownie do treści Art. 26 ust. 2b w sytuacji korzystania przez wykonawcę z możliwości posilkowania się zasobami innego podmiotu, obowiązek wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku, o którym mowa w Art. 22 ustawy został wzmocniony poprzez obowiązek udowodnienia. Przedmiotem tego udowodnienia jest uzyskanie przez wykonawcę od podmiotu trzeciego zasobu stanowiącego wiedzę i doświadczenie, a nie jedynie uzyskanie samych dokumentów referencji. Udowodnienie, o którym mowa w analizowanym przepisie powinno obejmować zarówno wykazanie, iż podmiot udostępniający dany zasób rzeczywiście go posiada, jak i że zasób odpowiada swym zakresem warunkowi postawionemu przez zamawiającego, iż nastąpi jego bezwarunkowe oddanie

-W

wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie na czas i w celu realizacji tego zamówienia.

W konkluzji KIO uznała, iż oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy stwierdzić, iż złożone w piśmie przystępującego z dnia 21 marca 2011r. zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania przystępującemu zasobu w postaci wiedzy i doświadczenia, nie pozwala uznać, iż wykonawca ten udowodnił zamawiającemu, iż oddano mu wymagane treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wiedzę i doświadczenie. Treść tego zobowiązania wskazuje jedynie, że jego wykonawca zobowiązał się do oddania do dyspozycji przystępującego zasobu wiedzy i doświadczenia i przekazał mu referencje potwierdzające doświadczenie. W piśmie z dnia 20 kwietnia 2011r. przystępujący oświadczył jednoznacznie, że podmiot trzeci, to jest Sagencom Energy § Telecom, na którego zasób w zakresie wiedzy i doświadczenia się powoływał, nie będzie wykonywał żadnych świadczeń na rzecz zamawiającego i nie weźmie udziału w realizacji zamówień realizacyjnych jako podwykonawca. Powyższe ustalenia, w ocenie KIO prowadzą do wniosku, że udzielenie przez podmiot trzeci przystępującemu wiedzy i doświadczenia nie będzie w żadnym, nawet minimalnym zakresie pociągać za sobą uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia.

Taki stan, w ocenie Izby stanowi jedynie użyczenie dokumentu w postaci referencji tylko dla formalnego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, czemu sprzeciwia się zarówno cel wprowadzenia przepisu Art. 26 ust. 2b ustawy, jak i jego brzmienie (wyrażona w tym przepisie konieczność do realizacji zamówienia oddanego przez podmiot trzeci zasobu).

Za wypełnienie obowiązku udowodnienia nie może być uznane wynikającego z powyższego artykułu nie może być uznane ogólne oświadczenie przystępującego złożone w przywoływanym piśmie z dnia 20 kwietnia 2011r., że będzie szkolił swe kadry pod nadzorem specjalistów podmiotu trzeciego, i że będzie miał dostęp do dokumentacji technicznych, zaś podmiot trzeci będzie mógł mu doradzać w trakcie realizacji projektu.

W wyniku analizy warunku udziału w postępowaniu należało stwierdzić, iż dla zamawiającego istotnym było, aby wykonawca posiadał wiedzę i doświadczenie.

Nieuzasadniony okazał się zarzut, iż przystępujący złożył informacje nieprawdziwe odnośnie podmiotu trzeciego, co prowadzi do wniosku, iż zamawiający nie naruszył w omawianym zakresie przepisu Art. 24 ust.2 pkt 3

ustawy pzp.

Skargę na powyższy wyrok wywiódł Logon Spółka Akcyjna w Bydgoszczy, który działając w oparciu o Art. 198a ustawy pzp zaskarżył w całości wyrok KIO z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt 945/11 zarzucając naruszenie prawa materialnego, a w szczególności Art. Art. 7, 22, 26 ust. 2b, 24 ust. 2 pkt 4 pzp, Art. 55¹ k.c. poprzez uznanie, iż skarżący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu oraz zarzuca naruszenie Art. 379 ust. 4 k.p.c. w zw. z Art. 198 a ust. 2 pzp, Art. 1174 k.p.c., Art. 188 ust. 5 pzp w zw. z Art. 185 ust. 5 pzp, poprzez rozstrzygnięcie przez członków poprzez rozstrzygnięcie sprawy przez członków KIO w stosunku do których pełnomocnik odwołującego był przełożonym w okresie pełnienia funkcji vice prezesa KIO w latach 2008 - 2009 oraz rozstrzygnięcie w zakresie szerszym niż określała treść odwołania - Art. 192 ust. 7 pzp. W konkluzji skarżący wnosił o zmianę wyroku KIO i oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania.

W piśmie procesowym z dnia 13 lipca 2011 r. skarżący dodatkowo zawarł żądanie unieważnienia umowy zawartej z odwołującym na podstawie Art. 198 f ust. 2, Art. 192 ust. 3, Art. 146 ust. 1 i 5 pzp w zw. z Art. 70⁵ k.c.

W uzasadnieniu skargi skarżący wskazał w odniesieniu do zarzutu rozpoznania odwołania w zakresie szerszym niż wniesione zarzuty, iż odwołujący zarzut wykluczenia wykonawcy oparł w odwołaniu głównie na wadliwości oświadczeń firmy Logon, złożonych w dniach 21.03.2011 r. i 20.04.2011 r. złożonych na zadanie zamawiającego, przy czym kwestionował jedynie podpisanie zobowiązania przez nieuprawniony podmiot, natomiast KIO zakwestionowała treść zobowiązania firmy Sagemcom Energy & Telecom, które nie pozwala uznać za udowodnione oddanie wiedzy i doświadczenia wykonawcy.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu poprzez wskazanie w dziale XIV pkt 9 SIWZ, iż jeżeli wykonawca na zasadach określonych w Art. 26 ust. 2b ustawy wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu osób zdolnych do wykonania zamówienia realizacyjnego lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków, to musi w takiej sytuacji udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia realizacyjnego,

w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia realizacyjnego (zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik Nr 6 do SIWZ). W myśl Art. 26 ust. 2b pzp zasoby podmiotu trzeciego mogą być oddane do dyspozycji wykonawcy tak, by mógł z nich korzystać; ustawodawca nie narzuca sposobu oddania zasobu osoby trzeciej oraz nie stwarza obowiązku uczestnictwa w realizacji zamówienia ani w charakterze podwykonawcy ani w inny sposób.

Pisemne zobowiązanie o treści według załącznika Nr 6 do SIWZ wraz z oświadczeniem podmiotu trzeciego o rodzaju udostępnianej wiedzy i doświadczeniu było jedynym wymaganym dokumentem, za pomocą którego wykonawca miał udowodnić, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Skarżący nie miał obowiązku złożenia dokumentów dla podmiotu trzeciego potwierdzających brak przesłanek do jego wykluczenia z postępowania.

Skarżący na żądanie zamawiającego w piśmie z dnia 20 kwietnia 2011 r. doprecyzował, iż będzie korzystał z wiedzy i doświadczenia przedmiotowego podmiotu trzeciego szkoląc swoje kadry pod nadzorem jego specjalistów oraz będzie korzystał z dokumentacji technicznej i doradztwa podmiotu trzeciego

we wszystkich kwestiach związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Skarżący nie podziela poglądu KIO, iż każdy sposób udostępnienia zasobu i doświadczenia w tym przekazanie know-how, konsultacje, doradztwo, jest udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia; zasób ten może być oddany wykonawcy w innej formie bez konieczności osobistego uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji przedmiotu zamówienia.

Reasumując skarżący złożył prawidłowo wszystkie dokumenty potwierdzające spełnienie posiadania wiedzy i doświadczenia zasobu trzeciego do realizacji przedmiotu zamówienia.

Wykluczenie Logon S.A. w Bydgoszczy narusza zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż tylko w stosunku do jednego podmiotu, to jest skarżącego wprowadzono konieczność spełnienia warunku nie wymienionego w SIWZ. Przeciwnik skargi Action S.A. w Warszawie i BMCG sp. z o. o. w Warszawie w odpowiedzi na skargę wnieśli o jej odrzucenie względnie oddalenie i

zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi zawarł polemikę z twierdzeniami skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie w części.

W świetle Art. 198a.2. pzp w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej. Przepisy K.P.C. stosuje się subsidiarnie.

Główny zarzut skarżącego w niniejszym postępowaniu sprowadzał się do wskazania w szczególności Art. 7, 22, 26 ust. 2b, 24 ust. 2 pkt 4 pzp, Art. 55¹ k.c. poprzez uznanie, iż skarżący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu albowiem nie udowodnił korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Zarzut ten należy uznać za udowodniony, a skargę w tym zakresie za zasadną.

W pierwszej kolejności jednakże należy odnieść się do zarzutu rozpoznania odwołania przez KIO w zakresie szerszym niż wynikałoby to z treści tego odwołania. Przedmiotem tego zarzutu był fakt, iż KIO poddała analizie całość pisma złożonego przez podmiot trzeci również w zakresie jego treści, podczas gdy zarzut odwołującego dotyczył jedynie podpisania przedmiotowego pisma w sposób niezgodny z reprezentacją tego podmiotu. Otóż nie sposób zgodzić się z tym zarzutem albowiem rozpoznanie zarzutu odwołującego polegające na nieudowodnieniu korzystania z zasobu podmiotu trzeciego wymagało dokonania wykładni pisma tegoż podmiotu trzeciego, w którym zobowiązuje się on do udostępnienia swych zasobów wykonawcy.

W myśli Art. 262b. pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania

mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy

wykonywaniu zamówienia.

W trybie Art. 26 ust. 2b pzp zamawiający może żądać zarówno dokumentów , jak i oświadczeń.

Celem nowelizacji Art. 26 pzp było umożliwienie większej liczbie wykonawców wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Poleganie wykonawcy na wiedzy i doświadczeniu , potencjale technicznym , osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów , niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków , bez wątpienia zwiększa potencjalny krąg wykonawców.

Wykonawca jest obowiązany udowodnić zamawiającemu , że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia , przy czym wykonawca musi wykazać charakter prawny stosunku łączącego go z takim podmiotem , musi też udowodnić czas korzystania z tego potencjału , jak i jego zakres i rodzaj.

Zgodnie z ustalonym stanowiskiem doktryny różnica pomiędzy osobami trzecimi a podwykonawcami sprowadza się do tego , iż osoby trzecie jedynie udostępniają potencjał wykonawcy czy też podwykonawcom , natomiast podwykonawcy realizują część zamówienia.

W doktrynie uważa się , iż do osób trzecich nie ma zastosowania Art. 36 ust. 4 i 5 pzp , brak jest natomiast poglądu doktryny , aby wyłączeniu podlegał w stosunku do osób trzecich Art. 26 ust. 2b pzp.

W niniejszym postępowaniu przetargowym warunki udziału w nim zawarte zostały w dziale XIV pkt 9 SIWZ ; treść zobowiązania podmiotu trzeciego została określona wg załącznika Nr 6.

Ratio legis Art. 26 ust. 2b pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca uczestniczący w postępowaniu przetargowym nie musi spełniać samodzielnie wszystkich postawionych w nim warunków i ma prawo powołać się na cudzy potencjał.

Przy czym , aby skutecznie udostępnić swój potencjał podmiot trzeci nie musi brać udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia w jakimkolwiek charakterze .

Korzystając z zasobu podmiotu trzeciego wykonawca może wykonać przedmiot zamówienia samodzielnie.

Nie można w tej sytuacji uznać za uprawniony pogląd , iż aby skutecznie udostępnić swój potencjał osoba trzecia musiałaby brać udział w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Za dopuszczalne należy uznać powoływanie się na cudze doświadczenie nawet gdy firma , która oddaje do dyspozycji swój potencjał nie będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w żadnym charakterze.

Przekazanie potencjału musi mieć charakter faktyczny , pozwalający na realne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia w toku inwestycji. Złożenie ogólnego oświadczenia , bez wykazania , w jaki sposób udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi , jest z całą pewnością niewystarczające do stwierdzenia , że wykonawca skutecznie wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu .

W aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znajduje

się pismo złożone przez skarżącego z dnia 20 kwietnia 2011r., w którym sprecyzowano, na czym ma polegać korzystanie z zasobu osoby trzeciej przez tego wykonawcę. W powyższym piśmie skarżący zaznaczył, iż osoba trzecia nie weźmie udziału jako podwykonawca w realizacji zamówienia, w związku z czym nie będzie on wykonywał żadnych świadczeń na rzecz zamawiającego. Osoba trzecia zobowiązała się oddać do dyspozycji skarżącego swoją wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia. Logon S.A. będzie korzystał z tych zasobów szkoląc swoje kadry pod nadzorem specjalistów osoby trzeciej, będzie miał dostęp do dokumentacji technicznych należących do osoby trzeciej. Przez cały czas trwania projektu osoba trzecia może doradzać Logon S.A. we wszystkich kwestiach związanych z realizacją projektu.

Powyższe pismo w ocenie Sądu Okręgowego należy uznać za wystarczające w zakresie wykazania sposobu korzystania z potencjału osoby trzeciej przez wykonawcę.

Należy nadmienić, iż jak wynika ze złożonej do akt niniejszej sprawy kopii KRS skarżącego, w szczególności w odniesieniu do przedmiotu działalności skarżącego, jest on firmą działającą między innymi w branży maszyn i urządzeń technicznych, a zatem dysponuje stałą, wyspecjalizowaną kadrą techniczną w tej dziedzinie. Wobec tego udostępnienie przez podmiot trzeci

zasobu w tym przypadku będzie polegało na sprzedaży infrastruktury licznikowej, udostępnieniu dokumentacji technicznej i wyszkoleniu kadr zamawiającego przez podmiot trzeci, co zważywszy na specjalizację wykonawcy w branży maszyn i urządzeń technicznych nie powinno nastręczać żadnych trudności, aby pracownicy wykonawcy zaznajomili się z dokumentacją techniczną udostępnioną przez podmiot trzeci oraz wskutek szkoleń przeprowadzonych przez podmiot trzeci posiadli wiedzę z zakresu montażu i serwisowania przedmiotowych liczników.

Odnosnie żądania unieważnienia umowy zawartej z odwołującym na podstawie Art. 198 fust. 2, Art. 192 ust. 3, Art. 146 ust. 1 i 5 pzp w zw. z Art. 70⁵ k.c. to żądanie to podlega oddaleniu.

W myśl Art. 70⁵ k.c. § 1 k.c. organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami (...). Z powyższego przepisu wynika szczególny przypadek nieważności względnej umowy, która została zawarta w trybie aukcji lub przetargu. Oznacza to, iż podmiot legitymowany może - w razie spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie - żądać w drodze powództwa unieważnienia takiej umowy.

Art. 146 ust. 2 pkt 1 pzp stanowi, iż umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli:

w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. 5. Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Należy nadmienić, iż w obu określonych powyżej przypadkach zaistnienie okoliczności uzasadniających zastosowanie regulacji Art. 70⁵ k.c. spoczywało na skarżącym. Skarżący nie uzasadnił swego żądania, w szczególności nie sprecyzował okoliczności faktycznych, które w jego ocenie uzasadniałyby spełnienie dyspozycji powyższego przepisu.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia Art.379 ust. 4 k.p.c. w zw. z Art. 198a ust. 2 pzp albowiem skarżący nie wykazał , aby skład

sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo aby w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

Z przyczyn wyżej wskazanych wniesiona skarga zasługiwała na częściowe uwzględnienie, wobec czego wyrokiem Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i odwołanie oddalił w oparciu o Art. 198fust.2 pzp , oddalając żądanie skargi dalej idące ; o kosztach Sąd rozstrzygnął zgodnie z ogólną regułą odpowiedzialności za wynik procesu po myśli Art. 198fust.5 pzp.

©ryglte/e włascłws

*\ *\ _/