

Sygn. akt **XXIII Ga 729/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2015 r.

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

Przewodniczący:	SSO Aneta Łazarska
Sędziowie:	SO Anna Gałas SO Maria Więckowska (spr.)
Protokolant:	prot. sąd. Bartłomiej Fachinetti

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi (...) spółki akcyjnej w W.

z udziałem przeciwnika skargi Konsorcjum: (...) spółki akcyjnej w W., (...) spółki akcyjnej w W., A. Systemy Informatyczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

z udziałem (...) spółki akcyjnej w W.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 618/15, KIO 625/15

o udzieleniu zamówienia publicznego

I. oddała skargę;

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Konsorcjum: (...) spółki akcyjnej w W., (...) spółki akcyjnej w W., A. Systemy Informatyczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;

III. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej w W. kwotę 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

Sygn. akt XXIII Ga 729/15

UZASADNIENIE

Zamawiający - (...) S.A. w W. prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem były zakup, zaprojektowanie i wdrożenie Systemu Informatycznego Wspierającego Obsługę Procesów (...) Własnej Zamawiającego poprzez udostępnienie usług biznesowych.

Zawiadomieniem z dnia 17 marca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców: (...) S.A. w W. oraz konsorcjum wykonawców: (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. o wykluczeniu z

postępowania obu wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem ich oferty wygasły z dniem 2 marca 2015r. Zamawiający poinformował również o unieważnieniu postępowania, w konsekwencji wykluczenia wykonawców, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na brak w postępowaniu oferty, która mogła zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Obaj wykonawcy, w związku z powyższym zawiadomieniem wnieśli odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, wnosząc o unieważnienie zarówno czynności wykluczenia odwołujących z postępowania, jak i czynności unieważnienia samego postępowania. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej połączył złożone odwołania do wspólnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2015r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła oba odwołania i nakazała zamawiającemu unieważnienie unieważnionego postępowania oraz unieważnienie wykluczenia obydwu odwołujących z postępowania, nakazując zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert odwołujących oraz orzekła o kosztach postępowania stosownie do jego wyniku.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż w sprawie nie wystąpiły przesłanki do unieważnienia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W szczególności, zamawiający w sposób nieprawidłowy ustalił termin związania ofertą w związku z obowiązującym 60-dniowym terminem związania ofertą oraz przedłużeniem tego terminu z powodu złożenia odwołania. Zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy Prawo zamówień

publicznych bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu do składania ofert. Termin składania ofert upływał w dniu 19 grudnia 2014r. Odwołania złożono 13 lutego 2015r. Wyrok w połączonych sprawach został wydany w dniu 27 lutego 2015r. Gdyby zatem odwołań nie wniesiono, termin 60-dniowy upłynąłby w dniu 16 lutego 2015r. W związku jednak z wniesieniem odwołania przedmiotowy termin uległ zawieszeniu na okres 15 dni, od 13 lutego 2015r. - czyli dnia wniesienia odwołań do 27 lutego 2015r. - czyli dnia wydania wyroku, a nie jak liczył zamawiający od następnego dnia, to jest od 14 lutego 2015r. W konsekwencji okres związania ofertą upłynął 3 marca 2015r.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, liczenie terminu biegu związania ofertą jest uregulowane odmiennie od regulacji Kodeksu cywilnego zawartej w art. 111 §2 w zakresie początku biegu terminu, bowiem art. 85 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazywał rozpoczynać liczenie biegu terminu wraz z upływem terminu do składania ofert a nie od następnego dnia od upływu terminu do składania ofert. Przy czym reguła prawa cywilnego dotycząca nie liczenia dnia, w którym nastąpiło zdarzenie dotyczy terminów oznaczonych w dniach, np. 3 dni, 7 dni, 14 dni. Wówczas nie liczy się do upływu terminu dni zdarzeń, od których biegą terminy wyznaczone w dniach, tylko liczy się od następnego dnia. Natomiast reguła liczenia terminu od następnego dnia nie dotyczy liczenia terminów wyznaczonych zdarzeniami, tak jak w art. 182 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W takiej sytuacji liczone są dni od zdarzenia do zdarzenia to jest włącznie z dniem, w którym nastąpiło zdarzenie zawieszające bieg związania ofertą jak i dzień w którym nastąpiło zdarzenie odwieszające bieg związania ofertą.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że obaj odwołujący się wykonawcy złożyli oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą w sposób nie przerywający biegu terminu związania ofertą. (...) S.A. w W. złożyło oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą 3 marca 2015r., a Konsorcjum: (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. złożyło natomiast stosowne oświadczenia w dniu 4 marca 2015r., co w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej również zapewniło nieprzerwane związanie ofertą. Jak wskazano, żaden przepis Kodeksu cywilnego ani ustawy Prawo zamówień publicznych nie reguluje, o której godzinie w danym dniu należy złożyć oświadczenie, aby mogło być liczone od danego dnia. Regulacje odnoszą się tylko do końca terminu, a nie regulują początku terminu. W konsekwencji złożenie oświadczenia w danym dniu, niezależnie od pory, winno skutkować uznaniem, że oświadczenie zostało złożone w tym właśnie dniu. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, skoro termin

związania ofertą upływał dnia 3 marca 2015r., to oświadczenie Konsorcjum z dnia 4 marca 2015r. o przedłużeniu terminu związania ofertą powoduje ciągłość związania ofertą.

Odnosząc się do podstawy odrzucenia ofert, tj. art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że obydwaj wykonawcy wnieśli wadium na wyznaczony termin, to jest na dzień 19 grudnia 2014r., przy czym konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. wniosło wadium aż do dnia 18 marca 2015r., zaś (...) S.A. w W. przedłużyło termin obowiązywania wadium wraz z terminem związania oferty. Wykluczenie nie mogło mieć miejsca z powodu braku zabezpieczenia ofert wadium. W sprawie nie wystąpiła też przesłanka z art. 46 ust. 3 powołanej ustawy.

Zasadnicze znaczenie, zdaniem Izby, miało natomiast zagadnienie terminu związania ofertą. Zamawiający nie wzywał do przedłużenia okresu związania ofertą, w związku z tym nie miał również podstaw do wykluczenia z postępowania w związku z odmową odwołujących wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła naruszenie po stronie zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, brak było bowiem podstaw do wykluczenia wykonawców z postępowania, a w konsekwencji zamawiający nie miał również podstaw do unieważnienia postępowania.

Od powyższego wyroku skargę wniósł wykonawca (...) S.A. w W., zaskarżając go w części dotyczącej uwzględnienia przez (...) odwołania wniesionego przez konsorcjum: (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. w zakresie uznania, że złożenie oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą w dniu 4 marca 2015r. zapewniało nieprzerwane związanie ofertą. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisu art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym, w tym naruszenie art. 1194 § 1 k.p.c. i naruszenie art. 1197 §2 k.p.c,
- naruszenie przepisu art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wydanie wyroku sprzecznego ze stanem rzeczy ustalonym w toku postępowania,
- naruszenie przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uwzględnienie odwołania konsorcjum pomimo, iż w zaskarżonym zakresie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wynik postępowania,
- naruszenie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego i dokumentacją postępowania,
- naruszenie art. 190 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ocenę przez Krajową Izbę Odwoławczą wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału oraz dokumentacji postępowania,

a w związku z powyższym:

- naruszenie art 61 k.c. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, iż złożone oświadczenie woli nie wiąże od chwili jego złożenia, ale również, mimo braku stosownego oświadczenia w tym zakresie, przed chwilą jego złożenia, tj. w części dnia poprzedzającej chwilę jego złożenia,
- naruszenie art. 66 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 85 ust. 1 i 2 ustawy poprzez uznanie, iż oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może zostać przedłużona po upływie terminu związania ofertą,

- naruszenie art. 111 § 2 k.c. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 85 ust. 5 ustawy poprzez uznanie, że zasada rozpoczęcia biegu terminu związania ofertą wraz z upływem terminu składania ofert ma zastosowanie również do oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą to jest że oświadczenie woli o przedłużeniu terminu związania ofertą złożone w dniu następnym po upływie terminu związania ofertą wywołuje skutek ciągłości związania ofertą,
- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezzasadne przyjęcie, że oferta konsorcjum nie podlega wykluczeniu mimo upływu terminu jej związania i nieprzedłużenia terminu związania tą ofertą przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą,
- z ostrożności procesowej, naruszenie art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 9 ust. 1 i art. 27 ust. 1 oraz art. 82 ust. 2 ustawy poprzez uznanie, że czynność przedłużenia terminu związania ofertą może być domniemana z innych czynności wykonawcy, w szczególności utrzymania wadium zabezpieczającego ofertę;

Skarżący wniósł o:

a) uwzględnienie skargi,

b) zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez:

- zmianę orzeczenia w zakresie nakazania zamawiającemu ponownego badania i oceny oferty konsorcjum: (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. w postępowaniu,
- ewentualnie zmianę orzeczenia w zakresie uznania, iż konsorcjum nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i jego wykluczenie z postępowania,
- zmianę orzeczenia w zakresie uznania, iż oferta konsorcjum nie wygasła z upływem dnia 3 marca 2015r. i na skutek oświadczenia złożonego w dniu 4 marca 2015r. oferta ta jest ważna, a konsorcjum jest nią związane nieprzerwanie oraz uznanie, że oferta ta wygasła a dniem 3 marca 2015r.,

- ewentualnie, z ostrożności procesowej, unieważnienie umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a konsorcjum w związku z czynnością wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu dokonanej przez zamawiającego w dniu 23 kwietnia 2015r.

c) zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym, w tym zwrotu wniesionej opłaty oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący podtrzymał również wszystkie zarzuty, w zakresie wniesionej skargi, które podnosił w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2015r. wniesionym do Izby oraz na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2015r.

Zamawiający wniósł o odrzucenie skargi z uwagi na niedoręczenie jej przeciwnikowi skargi, ewentualnie o jej zwrot jako zawierającej braki formalne - wadliwe oznaczenie stron postępowania i brak jej bezpośredniego doręczenia przeciwnikowi skargi, ewentualnie o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Konsorcjum: (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. wniósł o oddalenie skargi z uwagi na bezzasadność podniesionych w skardze twierdzeń, zarzutów i żądań, przeprowadzenie dowodów powołanych w treści złożonego pisma i zasądzenie kosztów postępowania od skarżącego na rzecz uczestnika według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do kwestii formalnych, podniesionych w odpowiedzi na skargę przez zamawiającego - (...) S.A. w W., który wniósł o odrzucenie skargi wniesionej przez (...) S.A. w W. z uwagi na wadliwe doręczenie jej odpisu przeciwnikowi skargi, co - w jego ocenie - skutkowało de facto brakiem wymaganego doręczenia, a tym samym wadliwym nieskutecznym wniesieniem skargi, ewentualnie o zwrot skargi z uwagi na jej braki formalne w postaci wadliwego oznaczenia stron postępowania i brak jej bezpośredniego doręczenia przeciwnikowi skargi.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację zamawiającego, co do określenia strony w tym postępowaniu. Przeciwnikiem skargi bowiem było bezsprzecznie konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L.. O tym, kto jest przeciwnikiem skargi w danej sprawie rozstrzyga niewątpliwie sprzeczność interesów pomiędzy skarżącym a innym podmiotem. W przedmiotowej sprawie należy mieć na uwadze okoliczność, iż skarga (...) S.A. zmierzała de facto do wykluczenia Konsorcjum z postępowania o zamówienie publiczne. Zatem, to Konsorcjum należało uznać za przeciwnika skargi, a zamawiającego - Poczta Polska S.A. za uczestnika postępowania. Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, błędne oznaczenie stron nie miało wpływu na możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia skargi, bowiem nie uniemożliwiało nadanie jej dalszego biegu.

Co się zaś tyczy podnoszonej kwestii doręczeń odpisu skargi, wskazać należy, że skarżący przesłał odpis skargi zarówno pełnomocnikowi zamawiającego jak i pełnomocnikowi konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L.. Wprawdzie mogła pojawić się wątpliwość co do prawidłowości doręczenia odpisu skargi Konsorcjum, bowiem pełnomocnik tego podmiotu był w czasie tego doręczenia umocowany wyłącznie do reprezentacji na posiedzeniu i rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą. Niemniej jednak pełnomocnik ten został ponownie umocowany w dniu 6 maja 2015r. do reprezentowania przeciwnika skargi przed Sądem Okręgowym w postępowaniu skargowym. W związku z tym Sąd uznał, że czynność odbioru przesyłki przez r.pr. M. G. została konwalidowana, poprzez późniejsze udzielenie kolejnego pełnomocnictwa. W konsekwencji należało uznać, że skarżący wypełnił wymóg doręczeń wynikający z art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem brak było podstaw do odrzucenia skargi.

Odnosząc się natomiast merytorycznie do wniesionej skargi, wskazać należy, że jej zarzuty koncentrowały się na kluczowych dla rozstrzygnięcia trzech zagadnieniach: kwestii uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż nastąpiło przedłużenie przez Konsorcjum oferty w taki sposób, że została zapewniona jej ciągłość, kwestii wykluczenia Konsorcjum z postępowania oraz problemie istnienia możliwości zawarcia umowy z wykonawcą, co do którego upłynął terminu związania ofertą.

W ocenie Sądu Okręgowego, jedynie pierwszy ze wskazanych wyżej zarzutów był zasadny, Na aprobatę zasługiwało stanowisko skarżącego, że nie doszło do skutecznego przedłużenia przez przeciwnika skargi - konsorcjum okresu związania ofertą. Oczywistym jest, że jeżeli przedłużenie miało być skuteczne, to musiało nastąpić przed upływem terminu związania ofertą.

W niniejszym postępowaniu termin do przedłużenia terminu związania ofertą upływał z końcem dnia 3 marca 2015r., co oznaczało, że oferta Konsorcjum wygasła wraz z upływem tego dnia, czyli z upływem godziny 23.59 tego dnia i nie wiązała już o godzinie 00.00 dnia 4 marca 2015r. Zatem złożenie przez Konsorcjum w dniu 4 marca 2015r. oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą było bezskuteczne i nie odniosło zamierzonego skutku.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż nie doszło do przedłużenia okresu związania ofertą przez konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. w taki sposób, aby zapewnić ciągłość swojej oferty. Niemniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, powyższe pozostawało bez wpływu na uwzględnienie wniesionej skargi z uwagi na bezzasadność pozostałych podnoszonych zarzutów.

Mając na uwadze zakres zaskarżenia w złożonej skardze i podnoszone w niej zarzuty, należy wskazać, że w piśmie z 17 marca 2015r. zamawiający (...) S.A. w W., jako podstawę wykluczenia Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazał art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wynika z treści ww. pisma przepis ten został wskazany jako podstawa wykluczenia z uwagi na brzmienie w końcowej części, zgodnie z którą

z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, przepis ten nie miał zastosowania w niniejszym stanie faktycznym. Wykładnia językowa art. 24 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy prowadzi bowiem jednoznacznie do wniosku, że wykluczenie wykonawcy następuje wyłącznie w przypadku, kiedy nie zgodził się on na przedłużenie okresu związania ofertą a więc wówczas,

gdy uprzednio zwrócono się do wykonawcy o wyrażenie takiej zgody. Nie sposób natomiast uznać, że podmiot nie wyraził zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, jeżeli nikt go o taką zgodę nie pytał.

Powyższy pogląd znajduje uznanie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych. Wskazać tu należy chociażby na pogląd Izby wyrażony w wyroku z dnia 27 listopada 2014r., sygn. KIO 2416/14, zgodnie z którym: „Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p., zawierającego zamknięty katalog przesłanek wykluczenia - przesłanek wykluczenia z postępowania nie można interpretować rozszerzająco - można wykluczyć wykonawcę z postępowania, gdy w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie wyraził on zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Nie można przyjąć, w oparciu o ten przepis, że nieprzedłużenie związania ofertą w sytuacji braku wezwania przez zamawiającego, jest równoznaczne z brakiem wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na wezwanie zamawiającego. Zaznaczyć należy, że upływ terminu związania ofertą w żadnym przypadku, sam przez się, nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p., bowiem nie stanowi przeszkody do badania oferty, jej wyboru i podpisania umowy.” (opubl. w LEX nr 1638747). Tożsamo wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 lipca 2014r., sygn KIO 1410/14, wskazując, iż : „Zgodnie z art. 85 ust. 2 p.z.p. zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą, a wykonawca może samodzielnie dokonać czynności przedłużenia terminu związania ofertą, nie czekając na wezwanie zamawiającego. Nie może w świetle art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania nieprzedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę w przypadku, gdy Zamawiający nie wezwał wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą a wykonawca samodzielnie nie dokonał takiej czynności. Dodać należy, że z żadnego obowiązującego przepisu ustawy nie wynika obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania w takim przypadku.” (opubl. w LEX nr 1500650).

Odmienne stanowiska niż wyżej wskazane, a zaprezentowanego w skardze przez (...) S.A. w W., zgodnie z który art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy upoważnia zamawiającego do wykluczenia tego wykonawcy, który nie będący wzywany przez zamawiającego nie przesłużył samodzielnie terminu związania ofertą, nie podziela Sąd Okręgowy orzekającego w niniejszej sprawie.

Należy mieć na uwadze, iż Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku również wskazała, że kwestia przedłużenia terminu związania ofertą nie ma

kluczowego znaczenia w sprawie, a istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia miało to, że nie zachodziła podstawa wykluczenia z przetargu wskazywana w piśmie z 17 marca 2015r.

Ostatni problem mający decydujący wpływ na ocenę prawidłowości wykluczenia konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. i unieważnienia postępowania dotyczył możliwości zawarcia umowy z wykonawcą, co do którego termin związania ofertą upłynął.

Rację miał pełnomocnik skarżącego, że w doktrynie i orzecznictwie prezentowane są różne poglądy na ten temat. Sąd Okręgowy popiera w tym zakresie przeważający pogląd, zgodnie z którym fakt upływu terminu związania ofertą nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy. Uzasadnienie skargi w tym przedmiocie opierało się na zarzucie naruszenia art. 66 k.c.

Należało mieć jednakże na uwadze, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się, jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej.

Jeśli chodzi o problematykę składania ofert i zawarcia umowy z wykonawcą to różnice w uregulowaniach zawartych w Kodeksie cywilnym i Prawie zamówień publicznych są znaczące. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego przyjęcie oferty oznacza automatyczne zawarcie umowy, natomiast w postępowaniu w przedmiocie zamówienia publicznego sam wybór oferty nie jest wystarczający, konieczne jest bowiem zawarcie umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na istnienie przepisów szczególnych nie jest zatem możliwe przenoszenie na grunt zamówień publicznych rozwiązań prawa cywilnego dotyczących oferty, tak jak to czyni skarżący.

W świetle wątpliwości, które pojawiały się w zakresie dopuszczalności zawarcia umowy po upływie terminu związania ofertą duże znaczenie miało postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt SK 22/08, w którym wskazano, że upływ terminu związania ofertą nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego (OTK-A 2010/2/18). Trybunał Konstytucyjny, co prawda umorzył postępowanie w sprawie, która była przedmiotem jego rozpoznania, ale wyłącznie z uwagi na zmianę treści art. 94 ustawy Prawo zamówień publicznych, który w momencie złożenia skargi konstytucyjnej stanowił, że zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż siedem dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty nie później jednak niż przed upływem terminu związania ofertą. Tym niemniej, orzeczenie to przesądziło i

ugruntowało pogląd o możliwości zawarcia umowy po upływie terminu związania ofertą, a ponadto w tym też kierunku dokonana została zmiana powołanego przepisu.

W tym miejscu warto wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 marca 2014 r., sygn. KIO 276/14 i KIO 302/14 stanęła na stanowisku, że brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a także odrzucenia oferty, w warunkach, gdy inne czynności wykonawcy, takie jak: przedłużenie wadium, prowadzenie postępowania odwoławczego wskazują na dalsze zainteresowanie wykonawcy udziałem w postępowaniu.

W niniejszej sprawie po stronie konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. bezsprzecznie miały miejsce dalsze czynności wykazujące zainteresowanie dalszym udziałem tego wykonawcy w postępowaniu. Konsorcjum nie tylko przedłużyło wadium, nie tylko wniosło odwołanie od decyzji z 17 marca 2015 r., ale także złożyło oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą, które - choć było nieskuteczne, jeżeli chodzi o samo przedłużenie, bo złożone dopiero 4 marca 2015 r. - to w istocie bezsprzecznie stanowiło czynność przemawiającą za uznaniem, że wykonawca był zainteresowany dalszym udziałem w postępowaniu.

Mając na względzie całokształt okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego, Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, że brak było podstaw do wykluczenia konsorcjum (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. oraz A. Systemy Informatyczne sp. z o.o. w L. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 f) ust 2 ustawy PZP oddalił skargę jako bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach postępowania, stanowiących wynagrodzenie pełnomocnika procesowego przeciwnika skargi oraz zamawiającego, uzasadnia treść art. 198 f) ust. 5 ustawy. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd Okręgowy określił na podstawie § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002.163.1349 ze zm.).