

Sygn. akt V Ca 561/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2018r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie, V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSA w SO Adam Simoni
Sędziowie:	SSO Małgorzata Mazur (spr.) SSO w SR del. do SO Piotr Osowy
Protokolant:	Tomasz Kluz

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2018r. w Rzeszowie
na rozprawie
sprawy ze skargi zamawiającego Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w R.

z udziałem interwenienta ubocznego Konsorcjum (...) S.A. w W. (Lider Konsorcjum) oraz (...) S.A. w Hiszpanii ((...) Konsorcjum)
po stronie zamawiającego

oraz wykonawcy (...) S.A. w W.

o udzielenie zamówienia publicznego
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1057/18

I. oddała skargę,

II. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych Oddział
w R. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania
skargowego.

SSO Małgorzata Mazur SSA w SO Adam Simoni SSO w SR del. do SO Piotr Osowy

Sygn. akt V Ca 561/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1057/18 po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2018 r. przez odwołującego: (...) SA. ul. (...), (...)-(...) W. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad ul. (...), (...)-(...) W. prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. ul. (...), (...)-(...) R. z udziałem przystępującego: (...) S.A. - lider Konsorcjum ul. (...);

(...)-(...) W. oraz (...) S.A. - Członek Konsorcjum (...)
de (...) 18; P. E. la M. (...) A., M. Hiszpania po stronie zamawiającego:

1. uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty (...) S.A. - lider Konsorcjum ul. (...); (...)-(...) W. oraz (...) S.A. - Członek Konsorcjum (...) de (...) 18; P. E. la M. (...) A., M. Hiszpania,

2. kosztami postępowania obciążyła Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad ul. (...), (...)-(...) W. prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. ul. (...), (...)-(...) R. i

2.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł uiszczoną przez (...) S.A. ul. (...), (...)-(...) W. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądziła od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad ul. (...), 00 - 874 Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. ul. (...), (...)-(...) R. kwotę 23.600 zł na rzecz (...) S.A.

ul. (...), (...)-(...) W. stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz pełnomocnika odwołującego.

Izba zważyła:

Zamawiający, odpierając zarzuty odwołującego, co do nie zastosowania w stosunku do przystępującego - wykonawcy wybranego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp podkreślał, że postanowienia dokumentu poprzedzającego Program F.-Użytkowy ((...)) jakim jest Koncepcja Programowa są nie wiążące i mają charakter pomocniczy. W związku z tym wszelkie wywody odwołującego oparte o postanowienia Koncepcji Programowej nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Twierdzenie to zamawiający oparł przede wszystkim o postanowienia zamieszczone w (...) na jego 37 stronie, zgodnie z którym (...) przekazane w TOM-ie V SIWZ w zakresie nie wymienionym powyżej oraz wszystkie inne materiały zawarte w Tomie V SIWZ nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca otrzymuje te materiały jedynie w celach poglądowych i może je wykorzystać oraz interpretować na własne ryzyko” Co do materiałów nazwanych jako „przekazanych w TOM-ie V SIWZ" to strony miały na uwadze (...). Niemniej na tę Koncepcję w toku procesu odwoławczego strony i uczestnik powoływali się, wywodząc jednak z niej przeciwne dla ich sprawy stwierdzenia Zamawiający na te

37 stronie (...) odniósł się do również co do rangi, znaczenia szeregu istotnych dokumentów

i opracowań wymienionych w pkt 1.2. na stronach od str. 33 do 37 (...) wytyczających „Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia” stwierdzając we wstępie tego punktu, że „Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia na podstawie poniższych dokumentów, przekazanych przez Zamawiającego”. Wymienione są tam takie dokumenty między innymi jak; dokumentacja hydrogeologiczna, opinia geotechniczna, dokumentacja geologiczno - inżynierska, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, wyniki Generalnego Pomiaru Ruchu Drogowego, decyzje Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, raport oddziaływania na środowisko, Koncepcja systemu (...) Ruchem oraz Tabela

nr 1.6., w której wyszczególniono posiadane uzgodnienia, opinie, porozumienia, z: samorządami lub uzgodnienia z gestorami sieci, itp., dane dotyczące zabezpieczeń akustycznych wynikające z (...) (łączenie znajduje się w tabeli ponad 60 pozycji). Bezpośrednio pod Tabelą a przed stwierdzeniem wyżej cytowanym o tym, że Koncepcja Programowa nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia znajduje się, bardzo istotne dla oceny sprawy, stwierdzenie o znaczeniu i wadze kolejnych dokumentów. To jest „Z uwagi na różne terminy i szczegółowość opracowania powyższych dokumentów wszelkie rozbieżności pomiędzy nimi powinny być odczytywane i interpretowane w powyższej kolejności, z zastrzeżeniem, że wymagania opisane w niniejszym (...) są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są określone w powyższych dokumentach.”

Powyższe cytowane postanowienia pkt 1.2. pn. „Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia" mają przesądające znaczenie dla rozstrzygnięcia spornej kwestii

co do znaczenia postanowień poszczególnych opracowań w zakresie ich rangi i znaczenia przy opracowywaniu i w związku z tym należy stwierdzić, że znaczenie priorytetowe ma Program F. - Użytkowy i to nie tylko z powodu treści zawartych na tejże stronie 37 (...) ale również z racji postanowień Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego z dnia

2 września 2004 r. (Dz. U. nr 202, poz. 2072 t.j. z dnia 10 maja 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) klasyfikujący ten dokument o znaczeniu zasadniczym zamierzonej inwestycji stanowiącej źródło przygotowania oferty w tym wyceny i wynagrodzenia prac projektowych i robot budowlanych (§15 rozporządzenia).

Dlatego też ścisła interpretacja przywołanych postanowień (...) w tym jego pkt 1.1.3.2. (str. 12 - 14 (...)) ma znaczenie zasadnicze i podstawowe, jej interpretacja powinna mieć charakter literalny tzn. dosłowny z brzmieniem postanowień to jest jeżeli jest mowa o chodnikach („szerokość chodników” str. 13 (...)) to należy interpretować je wprost i nie wywodzić, że może to być również chodnik tylko po jednej stronie jezdni a nie po obu stronach jezdni.

Poza tym parametry podane na 13 (...) jak i wynikające, z przywołanego na rozprawie przez odwołującego w ustaleniach powyżej rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie wskazują, że źródłem podanej w (...) szerokości 15,80 m wiaduktu WD 36 jest okoliczność, że zamawiający przyjął chodniki po obu stronach jezdni a nie jak twierdzi zamawiający po jednej stronie jezdni.

Uwzględniając przywoływane przez zamawiającego i przystępującego korekty z dnia 29 września 2017 r. (załącznik nr 2, zmiana nr 30) odnoszące się do zmiany sposobu pokonania przeszkody lub ilości lub parametrów obiektów inżynierskich gdzie przewidziano między innymi - „zmiana szerokości całkowitej przeszła do 10+/- wartości podanych w Tabeli nr 1.1. kolumna 5” nie ma znaczenia wobec pozostawienia bez zmian postanowienia (...) pkt 2.1.16.2.1. Rozwiązania budowlano - konstrukcyjne lit. a). W przywołanych postanowieniach (...) (str.68) gdzie przewidziano „Parametry obiektów takie jak długość i szerokość należy określić na podstawie zaprojektowanej części drogowej traktując wymagania zawarte

w Rozporządzenia z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 63, poz. 735, z późn. zm.), jako standardy minimalne, z uwzględnieniem wymagań decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dotyczących przejść dla zwierząt. Inne parametry obiektów określone w (...) i materiałach przywołanych w (...) (np. w decyzji środowiskowej) należy traktować jak wymagania minimalne. Pozostałe parametry są dowolne w zakresie obowiązującego prawa.”

Cytowane postanowienia są jednoznaczne i Izba podziela stanowisko odwołującego, że wobec takich postanowień (...) zapis o +/- 10 % szerokości podanych w kolumnie 5 (15,80 m) może powodować co najwyżej podwyższenie szerokości a nie jej obniżeniu skoro pkt 2.1.16.2.1. Rozwiązania budowlano - konstrukcyjne lit. a) nie uległ zmianie.

W związku z powyższym Izba stwierdziła na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ust. 1 w związku z art. 7 ustawy Pzp. uwzględniając odwołanie i nakazując zamawiającemu czynności zgodnie z sentencją wyroku.

Przy czym Izba nie rozstrzyga zagadnienia przywołanego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 czerwca 2018 r. co do zastosowania przez zamawiającego wobec oferty wykonawcy wybranego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ Izba rozstrzyga w granicach zarzutów odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp (7. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust. 2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010 r.

nr 41 poz. 238 zm. Dz. U. 2017 r.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000 zł w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23.600 zł jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonej faktury vat.

Od przedmiotowego wyrok skargę wniósł Skarbu Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej również jako: (...)), na podstawie przepisu art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.; dalej jako „ustawa Pzp”), zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 190 ust. 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego,

tj. w szczególności dowodów z dokumentów w postaci Tomu III SIWZ - Programu F. - Użytkowego, Tomu V SIWZ - Koncepcji Programowej, pism Zamawiającego z dnia 29 września 2017 r. i z dnia 23 października 2017 r., pisma Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2018 r. oraz pisma Konsorcjum (...) S.A. z siedzibą w W. (Lider) oraz (...) S.A. z siedzibą w M. (...) (dalej jako: (...)) z dnia 22 stycznia 2018 r., polegającej na uznaniu, że treść oferty (...) w zakresie szerokości obiektu 36WD (tj. 14,90 m) nie odpowiada wymaganiam Zamawiającego określonym w SIWZ, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że wspomniana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy zaoferowane przez (...) parametry są zgodne z treścią SIWZ,

b) art. 192 ust. 7 w związku z art. 192 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez brak odniesienia się do możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp do oferty złożonej przez (...) na skutek uznania, że kwestia ta nie została objęta zarzutem odwołania, podczas gdy Izba, uwzględniając odwołanie - i nie będąc związana żądaniami odwołującego - w sytuacji stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, powinna była nakazać powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ różnica 0,90 m pomiędzy szerokością obiektu 36WD przewidzianą w SIWZ a zaoferowaną przez (...) stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty,

c) art. 192 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego przez (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej również jako: (...)) w wyniku stwierdzenia naruszenia przepisów art. 89 ust. 1. pkt 2 w związku z art. 7 ustawy Pzp, podczas gdy, z uwagi na brak podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez (...), odwołanie powinno zostać oddalone w całości jako bezzasadne,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że treść oferty (...) jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie szerokości obiektu 36WD, co skutkowało nakazaniem jej odrzucenia, w sytuacji, gdy treść wspomnianej oferty odpowiada wymaganiam Zamawiającego określonym w SIWZ, a ponadto jest to najkorzystniejsza oferta złożona w postępowaniu, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasad finansów publicznych, w tym zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych,

o której mowa w art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.; dalej jako: „u.f.p.”), nakazując de facto Zamawiającemu zwiększenie wydatków o kwotę 51.912.070,32 zł.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez B., zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego zwrotu wnioskowanych kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści skargi na okoliczności tam wskazane.

Szczegółowe wywody apelacji zawarte zostały w jej pisemnym uzasadnieniu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga jako niezasadna podlega oddaleniu.

Przechodząc do zarzutów skargi koniecznym jest odniesienie się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, albowiem wnioski w tym zakresie wpływają bezpośrednio na rozważania co do pozostałych zarzutów skargi.

Skarżący naruszeń proceduralnych upatrywał w pierwszej kolejności w wadliwej ocenie materiału dowodowego. Tak więc konieczne staje się na wstępie rozważenie zasadności tych właśnie zarzutów.

Sąd Okręgowy stwierdza z całą stanowczością, iż nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 190 ust. 7 Ustawy prawo zamówień publicznych.

Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że nie można zarzucić Krajowej Izbie Odwoławczej dokonania przez wyżej wymienioną, że ocena dowodów naruszała zasady logicznego myślenia, prawidłowego kojarzenia faktów, a także zasady doświadczenia życiowego.

Wskazać należy, iż zarzut naruszenia zasad oceny dowodów i wyciągania z nich poprawnych logicznie jak i jurydycznie wniosków nie może polegać wyłącznie na przedstawieniu własnej korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń faktycznych i ich ocen, lecz konieczne jest posługiwanie się argumentami wyłącznie prawnymi, wykazanie, że kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone.

Podkreślenia wymaga, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez Sąd nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów (tak Sąd Najwyższy orzeczenie z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 84/98).

Stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu Sądu Najwyższego należy stosować odpowiednio do wyroków wydawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Wbrew twierdzeniom skarżącego trafna jest ocena (...), że treść oferty (...) w zakresie szerokości obiektu 36WD (to jest 14,90 m) nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ. Dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (...) wskazała na rangę i znaczenie ocenianych opracowań (dowodów) trafnie uznając, iż priorytetowe znaczenie ma program funkcjonalno-użytkowy i to nie tylko

z powodu treści zawartych na stronie 37 (...) ale również z racji postanowień Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 2 września 2004 r. Dz. U. nr 202 poz. 2072 z dnia 10 maja 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1129) klasyfikując ten dokument oznaczony zasadniczym zamierzonej instytucji stanowiącej źródło przygotowania oferty w tym wycenę i wynagrodzenia prac projektowych i robót budowlanych. (§ 15 Rozporządzenia).

Należy zgodzić się z poglądem (...), iż z wyżej wskazanych względów ścisła interpretacja postanowień (...) w tym jego punktu 1.1.3.2 (strona 12 (...)) ma zasadnicze znaczenie i podstawowa jej interpretacja powinna mieć charakter literalny. Stanowisko to znajduje oparcie w ugruntowanej linii orzeczniczej zarówno (...) jak i sądów powszechnych.

Tak więc jeżeli jest zapis – szerokość chodników (strona 13 (...)) - to należy go interpretować wprost i nie wywodzić jak to czyni odwołujący, że może to być chodnik tylko po jednej stronie jezdni, a nie po dwóch stronach jezdni ze wskazaniem między innymi argumentu, że po drugiej stronie jezdni brak zabudowań.

W ocenie Sądu Okręgowego zapis postanowień w pkt 1.1.3.2 strona 12 – 13 (...) nie budzi wątpliwości i jest jasny w swej treści znaczeniowej i zgodnie z regułą clara non sunt interpretanda nie powinien podlegać dalszym regułom interpretacyjnym.

Wskazać przy tym należy, że ze względu na swą specyfikę prawo zamówień publicznych ma sformalizowany charakter nadany przez racjonalnego ustawodawcę.

Nie jest rzeczą wykonawcy, który przystępuje do postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego dokonywanie oceny, czy dla potrzeb społeczności lokalnej konieczne jest zlokalizowanie w danym miejscu jednego czy dwóch chodników.

Podkreślić należy, że wykonawca związany jest wymogami określonymi przez zamawiającego w SIWZ tu pkt 1.1.3.2. lit a (...) i to one stanowią dla niego z wyznacznik tego co ma zaoferować.

W ocenie Sądu Okręgowego przy rozpoznawaniu sprawy z zakresu zamówień publicznych niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni zapisów zawartych w SIWZ w celu dostosowania do warunków przedstawianych w ofertach przez przystępujących do przetargu.

Nie do przyjęcia jest stanowisko skargi, że niezgodność zaoferowanych rozwiązań projektowych przez wykonawcę z SIWZ może zostać usunięta na etapie wykonania zamówienia poprzez odpowiednie modyfikowanie założeń projektowych (zastosowanie przyjętej tolerancji plus minus 10 %).

Dopuszczenie takiej możliwości stanowiłoby obrazę przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., który nakazuje wprost badać zgodność oferty wykonawcy z treścią SIWZ przed udzieleniem zamówienia publicznego, a w razie braku takiej zgodności ofertę wykonawcy odrzucić.

Za bezzasadny należy uznać zarzut skargi, że wskutek wydania zaskarżonego wyroku dochodzi do naruszenia „zasad finansów publicznych”.

Sąd Okręgowy wskazuje, że przedmiotem postępowania przed (...) i przed Sądem Okręgowym jest zbadanie czy czynność zamawiającego jest zgodna z przepisami Ustawy prawo zamówień publicznych – art. 180 ust. 1 p.z.p., a zapadłe orzeczenie w żadnym razie nie nakłada na zamawiającego obowiązku wydatkowania środków finansowych w wysokości większej niż to wynika z przyjętego przez zamawiającego planu finansowego.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 7 ust. 3 p.z.p. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy.

Za nietrafny należy również uznać kolejny zarzut skargi, a dotyczący naruszenia art. 192 ust. 7 w związku z art. 192 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Zgodnie bowiem z art. 198a p.z.p. w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzać żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami.

Tak więc za trafne należy uznać stanowisko (...), że skoro przeciwnik skargi nie stawiał w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. i nie żądał nakazania zamawiającemu poprawienia omyłki w ofercie Konsorcjum (...), to pozostawiła kwestię podniesioną przez zamawiającego, a odnoszącą się do hipotetycznej możliwości poprawienia omyłki w przedstawionej ofercie Konsorcjum (...).

Sąd Okręgowy zauważa, iż samo Konsorcjum (...) nie wskazywało, że z jego strony doszło do omyłki i nigdy nie wniosło ani nie oczekiwało zastosowania względem swojej oferty przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Nadto wskazać należy, iż Konsorcjum (...) składając wyjaśnienia w dniu 22 stycznia 2018 r., a także w piśmie z dnia 11 czerwca 2018 r. w sprawie sygn. akt KIO 1057/18 przyznaje, iż w sposób świadomy zaoferowało wykonanie obiektu 36WD

w szerokości 14,90 m z jednym chodnikiem. Tak więc w świetle powyższego o omyłce nie można mówić, a prowadzenie hipotetycznych rozważań w tym zakresie przez (...) uznać należy za bezcelowe.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 381 kpc pominął wnioski dowodowe zgłoszone w skardze, albowiem skarżący domagał się przeprowadzenia dowodu z powołanych przez siebie dokumentów nie precyzując przy tym tezy dowodowej, a ponadto dowody z przywoływanych dokumentów były przeprowadzone w postępowaniu przed (...) i nie zachodziła potrzeba ponownego ich przeprowadzenia w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym.

Również na podstawie art. 381 kpc Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym przez przeciwnika skargi, bowiem nie zostało wykazane z jakich powodów wnioski te nie zostały zgłoszone przed (...).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił skargę jako bezzasadną na podstawie art 198 f ust. 2 p.z.p. w związku z art. 385 kpc.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 198a p.z.p. w związku z art. 98 kpc i art. 108 § 1 kpc oraz § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA w SO Adam Simoni SSO Małgorzata Mazur SSO w SR del. do SO Piotr Osowy

ER/MM