



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący – SSO Monika Skalska
Sędziowie: SO Wiktor Piber (sprawozdawca)
SO Anna Gałas

Protokolant sądowy: Izabela Szczepanek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r., w Warszawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
z udziałem:

zamawiającego [redacted] w [redacted]

odwołującego [redacted] w [redacted]

wykonawców [redacted] prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą
[redacted] oraz [redacted] w
[redacted]

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 60/16

- I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie w całości oraz obciąża w całości [redacted] spółkę jawną w [redacted] kosztami postępowania odwoławczego;
- II. nakazuje [redacted] spółce jawnej w [redacted] uiszczenie brakującej części wpisu od odwołania w wysokości 10 000,00 zł (dziesięciu tysięcy złotych) na konto Urzędu Zamówień Publicznych;
- III. nie obciąża [redacted] spółki jawnej w [redacted] kosztami postępowania skargowego.

SSO Wiktor Piber

SSO Monika Skalska



SSO Anna Gałas

Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność

Sekretarz

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2016 r., Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie w zakresie oferty wykonawcy [REDAKTED] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTED] z siedzibą w [REDAKTED] (w pkt. 1. sentencji określony jako [REDAKTED]).

W pozostałym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza (dale skrótowo: KIO) umorzyła postępowanie odwoławcze w związku z uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego, tj. [REDAKTED] w Warszawie (pkt. 2. sentencji).

Ponadto, KIO kosztami postępowania odwoławczego w zakresie części oddalonej obciążyło wykonawcę składającego odwołanie, tj. [REDAKTED] spółkę jawną w [REDAKTED]. Na poczet tych kosztów postępowania odwoławczego, KIO zaliczyła kwotę 5 000,00 zł stanowiącą 1/3 kwoty uiszczonej przez ww. odwołującego, jednocześnie zasądzając od tej spółki na rzecz wykonawcy [REDAKTED] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTED] z siedzibą w [REDAKTED] kwotę 3 600,00 zł tytułem kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (pkt. 3.1) i 2) sentencji).

Na końcu zaś, KIO zniósła wzajemnie koszty postępowania odwoławczego w pozostałym zakresie, uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania i nakazała zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującej się spółki kwotę 10 000,00 zł, stanowiącej 2/3 uiszczonego wpisu od odwołania (pkt. 4. sentencji).

Odwołanie [REDAKTED] spółki jawnej w [REDAKTED], złożone do KIO kwestionowało decyzje Zamawiającego polegające na:

- 1) nieprawidłowej czynności badania i oceny ofert;
- 2) naniechaniu odrzucenia ofert wykonawców:
 - [REDAKTED]
 - [REDAKTED] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [REDAKTED]
 - [REDAKTED] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [REDAKTED]
- 3) wyborze oferty [REDAKTED] jako najkorzystniejszej.

[REDAKTED] ogłosił w toku postępowania odwoławczego swoje przystąpienie do stronie Zamawiającego. Innych przystępujących po stronie Zamawiającego nie było.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty i żądania odwołania.

Przystępujący złożył sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

KIO w swych rozważaniach poczynionych w sporządzonym uzasadnieniu do przedmiotowego wyroku (na samym ich początku) odniosła się do zakresu merytorycznego rozpoznania odwołania i kształtu sentencji przedmiotowego orzeczenia.

KIO doszła do przekonania, iż przystępujący po stronie Zamawiającego, [REDAKTOWANO] miał wyłącznie interes w zakresie własnej oferty. Nie miał natomiast *a contrario* interesu w korzystnym rozstrzygnięciu w stosunku do pozostałych oferentów, którzy byli sklasyfikowani na dalszych pozycjach (k. 40).

W konsekwencji KIO – w składzie rozpoznającym przedmiotowe odwołanie (co zostało jednoznacznie w uzasadnieniu wyartykułowane) – uznała, iż ze względu na wyjątkową sytuację zaistniałą w tym postępowaniu, dopuszczalne było ograniczenie sprzeciwu przystępującego [REDAKTOWANO] wyłącznie w zakresie zarzutów związanych z Jego ofertą. Na poparcie tego stanowiska KIO przytoczyła wybrane wyroki z dotychczasowego swojego orzecznictwa, przedstawiając także merytoryczne argumenty za podjęciem decyzji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego (k. 41).

Przedmiotowy wyrok KIO nie został zaskarżony przez któregokolwiek z uczestników postępowania odwoławczego.

Został natomiast skutecznie zaskarżony przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej skrótowo: PUZP), który zarzucił naruszenie tym orzeczeniem szeregu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych (dalej skrótowo: PZP), które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 185 ust. 2, art. 186 ust. 1 – 4, 186 ust. 6 pkt 3 lit. a w zw. z art. 186 ust. 4 oraz art. 192 ust. 1.

Uzasadnienie skargi stanowiło jej merytoryczne rozwinięcie i uszczegółowienie.

W konsekwencji, skarżący PUZP wniósł o oddalenie w całości odwołania i obciążenie całością kosztów postępowania odwoławczego [REDAKTOWANO] spółki jawnej w [REDAKTOWANO]. Jednocześnie skarżący wniósł o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, na podstawie art. 102 k.p.c.

Na rozprawie, w dniu 28 lutego 2017 r., PUZP (poprzez ustanowionego pełnomocnika) podtrzymał stanowisko odnośnie skargi, wskazując jednocześnie na art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jako podstawę prawną do nieobciążania [REDAKTOWANO] spółki jawnej w [REDAKTOWANO] kosztami postępowania skargowego.

Odwołująca się [REDAKTOWANO] spółka jawna w [REDAKTOWANO] konsekwentnie w toku całego postępowania skargowego wносиła o oddalenie skargi jako bezzasadnej. Spółka potwierdziła wykonanie pkt. 4 zaskarżonego wyroku i otrzymanie zwrotu opłaty od odwołania w wysokości 10 000,00 zł

ROZWAŻANIA SĄDU OKRĘGOWEGO:

Skarga PUZP była oczywiście uzasadniona i od początku nie budziła jakichkolwiek wątpliwości Sądu Okręgowego. Jediną przyczyną tak długiego postępowania sądowego była konieczność rozstrzygnięcia wniosku skarżącego o nieobciążanie odwołującej się spółki kosztami postępowania skargowego.

W tym celu, Sąd Okręgowy sformułował pytanie prawne do Sądu Najwyższego. Pytanie to mimo formalnej odmowy Sądu Najwyższego zostało *de facto* udzielone.

Odnośnie merytorycznej części skargi, tj. zarzutów w niej formułowanych:

Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację merytoryczną zaprezentowaną w skardze i uznaje ją wręcz za własną. Prezentowane tam stanowisko jest ze wszech miar słuszne i co najważniejsze zgodne z obowiązującym prawem.

Art. 185 ust. 2 PZP stanowi, iż Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Oczywistym dla SO było, że przystąpienie po stronie Zamawiającego dotyczy całości postępowania odwoławczego, a nie jedynie tej jego części dotyczącej/odnoszącej się *stricte* do oferty przystępującego. Ustawodawca nie dzieli postępowania odwoławczego na części posiadające swój odrębny i niezależny byt, a dotyczące poszczególnych oferentów. Taka konstrukcja jest wykluczona. Odwołanie konkretnego oferenta jest jedno i bez żadnego znaczenia czy kwestionowane są czynności/zaniechania Zamawiającego dotyczące jednego z oferentów czy też większej ich liczby (jak w tym wypadku). Przystąpienie po czyjejś stronie oznacza więc konieczność bezwarunkowego popierania stanowiska tej strony w całości, a nie wybiórczo – w zakresie tylko dotyczącym przystępującego.

Ponadto tylko pozornie mogło się wydawać KIO (w składzie rozpoznającym przedmiotowe odwołanie), że stanowisko przystępującego w żaden sposób nie dotyczy czynności Zamawiającego w stosunku do innych oferentów, którzy zajęli kolejne/dalsze miejsca w prowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne. Przystępujący miał interes w tym, aby czynności Zamawiającego, który ocenił oferty konkurentów do zamówienia za gorsze, zostały usankcjonowane przez KIO. Logicznym bowiem jest, iż przystępujący chce akceptacji następujących decyzji Zamawiającego: moja oferta została oceniona jako najlepsza *a contrario* inne oferty zostały ocenione merytorycznie za słabsze/mniej korzystne.

Tymczasem KIO przyjęła następującą konstrukcję myślową: przystępujący uważa, że jego oferta jest najlepsza i czynności badania i wyboru jego oferty były prawidłowe, natomiast czy czynności Zamawiającego w stosunku do innych oferentów były właściwe – jest to mu obojętne. Jeśli te gorsze oferty zostałyby odrzucone jego pozycja nie zostałaby bowiem zagrożona.

Abstrahując od faktu, iż w tej konkretnej sprawie [REDAKTOWANE] jednoznacznie oświadczył (w złożonym sprzeciwie), iż wnosi o oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadność podniesionych w nim zarzutów, to nawet gdyby stanowisko wskazane w ww. akapicie uzasadnienia zostałoby wyartykułowane przez wybranego oferenta to nie mógłby on skutecznie przystąpić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępując/stojąc po stronie Zamawiającego nie można akceptować jednych jego decyzji, natomiast inne pozostawić wyłącznej obronie Zamawiającego. Takie przystąpienie byłoby ułomne i ustawodawca – słusznie w ocenie SO – nie przewidział takiej konstrukcji.

Sąd Okręgowy potwierdził także naruszenie przez KIO art. 186 PZP, którego jednoznaczne brzmienie nie powinno budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Gwoli przypomnienia, ww. przepis ustawy w chwili orzekania przez KIO miał następującą treść:

„Art. 186. 1. Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu.

2. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

3. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

4. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznaje odwołanie.

5. Sprzeciw wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu.

6. Koszty postępowania odwoławczego:

1) w okolicznościach, o których mowa w ust. 2, znosi się wzajemnie;

2) w okolicznościach, o których mowa w ust. 3:

a) ponosi zamawiający, jeżeli uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po otwarciu rozprawy,

b) znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy;

3) w okolicznościach, o których mowa w ust. 4, ponosi:

a) odwołujący, jeżeli odwołanie zostało oddalone przez Izbę.

b) wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę.

Sąd Okręgowy zwraca uwagę na dokonane podkreślenia tych fragmentów przedmiotowej normy prawnej, które winny mieć znaczenie przy prawidłowym rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Reasumując powyższe:

- punktem wyjścia jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania (**tak jak w niniejszej sprawie**);
- umorzyć postępowanie można na posiedzeniu niejawnym tylko wtedy gdy w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca (**nie dotyczy**);
- jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (**nie dotyczy**);
- jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznaje odwołanie (**tak być powinno w niniejszej sprawie**);
- odwołujący ponosi koszty postępowania odwoławczego jeśli odwołanie zostało oddalone przez KIO (**tak być powinno w niniejszej sprawie**).

Obowiązkiem KIO było więc rozpoznanie odwołania w całości, a nie tylko jego integralnej i niewyodrębnionej części. Na gruncie przepisów ustawy prawo zamówień

publicznych albo całe odwołanie zostaje oddalone lub uwzględnione, a czyni się to wyłącznie w formie wyroku, albo całe odwołanie zostaje umorzone. Formą właściwą jest wtedy wyłącznie postanowienie. KIO natomiast w wyroku zamieściła oba rodzaje rozstrzygnięcia tego samego odwołania. W konsekwencji został naruszony art. 192 ust. 1 PZP.

Zgodnie z art. 198f ust. 2 i 5 PZP, Sąd uwzględniając skargę był zobligowany, wyrokiem zmienić zaskarżone orzeczenie i orzec co do istoty sprawy oraz orzec o kosztach postępowania uwzględniając koszty postępowania odwoławczego.

Skarga *de facto* nie kwestionowała merytorycznego rozpoznania sprawy lecz wyłącznie brak merytorycznego rozpoznania odwołania w całości *a contrario* prawidłowe rozpoznanie odwołania jedynie w części.

Rozpoznając więc ponownie sprawę stwierdzić należało, iż słuszne były argumenty za bezzasadnością zarzutów odwołania dotyczących oferty [REDAKTED] i Sąd Okręgowy argumentację KIO w pełni akceptuje. Na marginesie wskazać jedynie należy, iż tego rozstrzygnięcia nikt nie zakwestionował, także PUZP (k. 55). Więcej, w pełni skarżący się z tym stanowiskiem KIO zgodził.

Konsekwencją zaś powyższego należało zastosować art. 192 ust. 2 PZP. Zbędne było bowiem merytoryczne badanie zarzutów odwołania dotyczących zaniechania odrzucenia trzeciej i czwartej w kolejności ofert. Nawet bowiem – hipotetycznie przyjmując – ich trafność to nie wpłynęłyby one w najmniejszym zakresie na przebieg zamówienia publicznego. Wybór najlepszej oferty został dokonany prawidłowo więc odwołujący, który zajął w przetargu drugie miejsce nie osiągnąłby zamierzonego celu kwestionując oferty najniżej ocenione. Naruszenie więc wskazywanego w odwołaniu art. 91 ust. 1 PZP straciło rację bytu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy dokonał zmian wyroku KIO jedynie w zakresie umorzonym oraz w zakresie zasad obciążenia kosztami postępowania odwoławczego dotyczącego tej części wadliwego rozstrzygnięcia KIO.

Sąd Okręgowy obciążył w całości kosztami postępowania odwoławczego odwołującą się spółkę – przegrywającą to postępowanie w całości.

Podstawa prawna to wspomniany już art. 186 ust. 3a w zw. z art. 198f ust. 5 PZP.

Sąd Okręgowy nakazał jednocześnie uiszczenie brakującego wpisu od odwołania, które powinno z powrotem wpłynąć na konto Urzędu Zamówień Publicznych. Podstawa prawna wynika z § 2 ust. 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.

Sąd Okręgowy nie obciążył odwołującego kosztami skargowymi, zgodnie ze stanowiskiem wyartykułowanym w przedmiotowej sprawie przez Sąd Najwyższy, w swym uzasadnieniu (Sygn. akt III CZP 76/16).

SSO Wiktor Piber

SSO Monika Skalska



SSO Anna Gulas

Na oryginale właściwie podpisy
za zgodność

Sekretarz