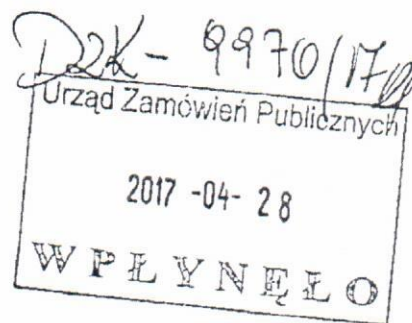


Sygn.akt.I.Ca.26/17



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krośnie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSO Roman Jurczyk

Sędziowie : SSO Andrzej Dziedzic (ref.)

SSO Wojciech Węgrzyn

Protokolant : starszy sekretarz sądowy Zofia Borek

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2017 roku w Krośnie

na rozprawie sprawy

z odwołania [redacted] Sp. z o.o w [redacted]

przeciwko [redacted]

z udziałem [redacted]

o zamówienie publiczne

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.XII.2016 r – sygn.akt.KIO 2285/16

- I. zmienia zaskarżony wyrok w części orzekającej o kosztach postępowania (pkt. 3 i pkt. 3.2) w ten sposób, że :

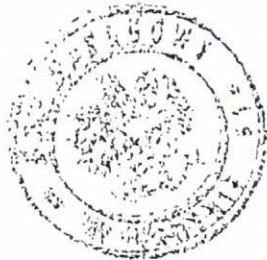
1/ kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego –

2/ zasądza od [REDACTED] na rzecz [REDACTED]

Sp. z o.o. kwotę 18.690 zł (osiemnaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego ;

II. w pozostałym zakresie skargę oddala ;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania skargowego.



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność:

Suzanna Sekretarz Sądowy
B.A.O./mml

Uzasadnienie
wyroku z dnia 24 marca 2017r.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016r. Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie wykonawcy [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w [REDAKTOWANE] w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego [REDAKTOWANE] przy udziale wykonawcy [REDAKTOWANE] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w pkt 1. oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia w świadczeniu usługi odbioru i transportu odpadów / zarzut 1.lit a / oraz zarzutu dotyczącego wymagania spełnienia przez pojazdy warunku ekologicznego / zarzut 1 lit. f /, w pkt. 2 uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo – transportowej / zarzut 2 / i nakazała [REDAKTOWANE] modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie lub modyfikacje tego kryterium. W pkt. 3 KIO kosztami postępowania obciążyła [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. stosownie do wyników postępowania i w tym zakresie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania oraz zasadziła od [REDAKTOWANE] na rzecz odwołującego się 7 500 zł stanowiąca koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu połowy wpisu.

W odwołaniu odwołujący się zgłosił szereg zarzutów pod adresem zamawiającego. Ostatecznie jednak w toku rozprawy podtrzymał trzy zarzuty.

Ferując wyrok Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania tj. treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu, nie jest sporny między stronami. Odnosząc się do zarzutów odwołania nie podzieliła naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust 1b pkt 3 oraz art. 22 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych opisanego w zarzucie 1 lit a / formułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia poprzez żądanie wykazania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonaniem lub wykonywaniem usługi polegającej na odbiorze i transporcie

odpowiedniej masy odpadów /. Nie podzieliła też zarzutu naruszenia wyżej wskazanych przepisów w sposób opisany w zarzucie 1 lit. f / sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim zamawiający wymaga, aby minimum 80% z 25 pojazdów spełniało warunek ekologiczny w zakresie normy emisji spalin /. Podzieliła natomiast naruszenia art. 91 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych opisane w zarzucie 2 / sformułowanie kryterium oceny ofert „odległość bazy magazynowo – transportowej w sposób powodujący, że nie odnosi się ono do przedmiotu zamówienia /. W tym zakresie zaszła potrzeba nakazania zamawiającemu odpowiedniej modyfikacji zamówienia.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyników postępowania. Wskazała Izba, że żaden z przepisów tak ustawy jak i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15.03.2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym wprost nie przewiduje sytuacji, jaka nastąpiła w postępowaniu odwoławczym, przepisy te Izba zastosowała per analogiam, zgodnie z główną zasadą z art. 192 ust. 10 ustawy, powtórzoną w § 4 rozporządzenia zgodnie z którą strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku, także w przypadku wprost nie uregulowanym w przepisach. Przyjęta zasada nakazywała zwrot odwołującemu się połowy uiszczzonego wpisu od odwołania, dla zrównoważenia tych kosztów w związku z uznaniem, że strony w takim samym stopniu wygrały jak i przegrały sprawę.

Powyższy wyrok w całości apelacją zaskarżył Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając naruszenie przepisów postępowania:

- art. 192 ust 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jednoczesne oddalenie i uwzględnienie odwołania w sytuacji, gdy nie jest to możliwe w świetle wskazanych przepisów „strony po równo wygrały i przegrały” podczas gdy obowiązkiem Izby jest jednoznaczne wypowiedzenie, czy odwołanie uwzględnia, czy oddala. Przepis nie przewiduje częściowego uwzględnienia i jednocześnie częściowego oddalenia odwołania;
- naruszenie wskazanego przepisu poprzez oddalenie odwołania w sytuacji, gdy należało uwzględnić je wobec stwierdzenia naruszenia przepisów, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania;
- naruszenie wskazywanego przepisu w ust. 10, statuującego zasadę odpowiedzialności stron za wynik postępowania odwoławczego, w zw, z § 1 ust 1 pkt 2 i § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010r

poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na rozdzieleniu pomiędzy stronami po połowie wpisu od odwołania i wzajemnym zniesieniu pozostałych kosztów / wynagrodzenia pełnomocników /, podczas gdy należało w całości kosztami postępowania odwoławczego obciążyć zamawiającego;

- naruszenie art. 186 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 186 ust 2 i 3a ustawy poprzez ich zastosowanie mimo braku podstaw, bo odnoszących się do umorzenia postępowania;

- naruszenie art. 186 ust. 6 pkt 2 w zw. z art. 186 ust 3 ustawy poprzez ich zastosowanie mimo braku podstaw, bo odnoszących się do umorzenia postępowania;

- naruszenia art. 186 ust. 6 pkt 3 w zw. z art. 186 ust. 4 ustawy poprzez zastosowanie mimo braku podstaw, jako że dotyczy zgłoszenia sprzeciwu przez przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, co nie miało w sprawie miejsca;

- naruszenie art. 186 ust. 6 pkt 3 w zw. z art. 186 ust. 4 ustawy poprzez ich zastosowanie w braku sytuacji nimi regulowanej;

- naruszenie art. 186 ust 6 pkt 4 w zw. z art. 186 ust. 4a ustawy poprzez ich zastosowanie mimo braku w sprawie sytuacji nimi regulowanej;

- naruszenie § 5 ust. 2 i 3 pkt 1 oraz § 4 rozporządzenia z dnia 15.03.2010r. poprzez ich zastosowanie mimo braku podstaw, bo Izba ani nie umorzyła postępowania ani nie zwróciła odwołania.

Powołując się na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ramach opisanych w zarzucie 2 oraz uznanie pozostałych zarzutów za nieuzasadnione.

Wniosła o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania i zaliczenie na poczet tych kosztów wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł uiszczzonego przez odwołującego oraz zasądzenie na jego rzecz od zamawiającego 18 690 zł tytułem zwrotu pełnych poniesionych kosztów postępowania.

Co do kosztów postępowania skargowego złożony został wniosek o nieobciążanie żadnej ze stron tymi kosztami w oparciu o treść art. 102 kpc

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że nie kwestionuje merytorycznie rozstrzygnięcia odnośnie rozpoznanych przez Izbę zarzutów, ale zgłasza

zastrzeżenia co do formy wyroku. Zdaniem autora apelacji przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują możliwości jednoczesnego uwzględnienia odwołania w części i jednoczesnego częściowego jego oddalenia. Praktyka orzecznicza na tle literalnego brzmienia art. 192 ustawy wskazuje na potrzebę uwzględnienia odwołania nawet w przypadku uwzględnienia co najmniej jednego z postawionych zarzutów. Odzwierciedleniem pozostałych zarzutów, które nie zostały uznane winno być zawarte w wyroku stwierdzenie inne, aniżeli ich oddalenie np., uznanie za nieuzasadnione.

Sentencja zaskarżonego wyroku, pomijającego powyższą zasadę, została skonstruowana nieprawidłowo. W konsekwencji nieprawidłowo i bez podstawy prawnej Izba zastosowała przepisy regulujące orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego. Skoro izba uwzględniła odwołanie, pełne koszty postępowania winien ponieść zamawiający. Przywoływanie nie znajdującej uzasadnienia w obowiązujących przepisach zasady rozdzielenia tych kosztów jest nieprawidłowe. Przepisy te nie pozwalają na zasądzenie jedynie połowy uiszczonych przez odwołującego się wpisu i poszukiwania kombinacji przepisów nie mających w sprawie żadnego zastosowania.

W odpowiedzi na skargę odwołujący się wniósł o uwzględnienie skargi w całości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Skarga jedynie w części zasługuje na uwzględnienie.

W istocie poza licznymi zarzutami, szczególnie odnoszącymi się do naruszenia szeregu przepisów regulujących koszty postępowania odwoławczego rzecz sprowadza się do ustalenia, czy możliwe jest jednoczesne uwzględnienie i oddalenie w wyroku części zarzutów odwołania oraz jak należy orzec o kosztach postępowania odwoławczego w przypadku częściowego chociażby uwzględnienia odwołania.

Sąd Okręgowy nie podziela zasadności zarzutu naruszenia art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z tym przepisem wyrokiem orzeka Izba zarówno w przypadku oddalenia odwołania lub w przypadku jego uwzględnienia. Poza tym w wyroku Izba zamieszcza jedynie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego. W pozostałych przypadkach / rozstrzygnięć innych niż uwzględnienie lub oddalenie odwołania / Izba orzeka postanowieniem. Takie sformułowanie cytowanego przepisu wskazuje wyraźnie, jakie rozstrzygnięcia może Izba zawrzeć w wyroku. Zarówno literalna jak i logiczna wykładnia

przepisu wskazuje, że daje on podstawę jedynie do merytorycznej oceny zarzutów w formie uwzględnienia lub oddalenia odwołania. Przepis z punktu widzenia logicznego ma formę alternatywy zwykłej, w której żadne ze zdań składowych nie wyklucza się wzajemnie. Inaczej byłoby w przypadku użycia łącznika „albo”, co uniemożliwiłoby jednoczesną prawdziwość obu zdań składowych / alternatywa rozłączna /. Nie przekonuje o słuszności rozumowania skargi powoływanie się na ust. 2 cytowanego przepisu. Ten wskazuje jedynie, kiedy Izba może uwzględnić odwołanie, co nie oznacza, że uznanie chociaż jednego z zarzutów za uzasadniony musi skutkować zakazem odniesienia się do pozostałych zarzutów w formie ich oddalenia. Argument, że orzecznictwo nie wypracowało metody częściowego uwzględnienia odwołania w świetle brzmienia przepisu jest nieprzekonywujący. Chociażby w 2017r. KIO w podobny sposób skonstruowała wyroki w sprawach sygn. KIO 36/17, 17/17, 24/17 czy 28/17. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy izba ma orzekać o wszystkich zarzutach zawartych w odwołaniu i odpowiednią formą ich oceny w wyroku jest ich oddalenie lub uwzględnienie. Przepis nie przewiduje innej formy oceny zarzutów odwołania. Stąd żądanie skargi, by stwierdzić w wyroku, że część niezasadnych zarzutów uznaje się za niezasadnione nie ma w przepisie oparcia.

Kwestia formy wyrokowania przez Izbę w przypadku częściowej jedynie zasadności zarzutów jest sporna w doktrynie. Jedni komentatorzy podzielają stanowisko zaprezentowane w skardze / Jerzy Pieróg w komentarzu do art. 192 ustawy Prawo zamówień publicznych wydanie 13 CHBeck, teza 3 / jak też dopuszczają możliwość częściowego uwzględnienia albo częściowego oddalenia odwołania w wyroku / Paweł Granecki w komentarzu do art. 192 ustawy, wydanie 5 CHBeck teza 1 /. Orzecznictwo sądów nie daje jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie. Nie daje jej wprost także uzasadnienie uchwały SN z 17.02.2016r., III CZP 111/15 powtarzające jedynie treść art. 192 ustawy i wskazujące, że brak podstaw by ocenę merytoryczną odwołania pomieszczać dopiero w uzasadnieniu wyroku / vide nadto glosy do powyższego orzeczenia M. Sieradzkiej oraz R.R. Wasilewskiego /.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższa kwestia tj. sposobu formułowania wyroku w przypadku częściowej zasadności odwołania nie ma jednak podstawowego znaczenia dla oceny sposobu orzekania o kosztach postępowania odwoławczego. Istotnym jest, czy na skutek orzeczenia Izby zachodzi potrzeba powtórzenia kwestionowanych czynności, a w tym zakresie uwzględnienie chociażby jednego zarzutu jest wystarczające / zobacz np. Jerzykowski Jarosław, Martyniuk Joanna, artykuł w Zam. Pub.Dor.2013.8.57, Skutki uznania odwołania w zakresie kosztów postępowania odwoławczego, Teza nr 3 180974/3 /.

Tym samym zarzuty skargi dotyczące nieprawidłowego orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego należy w pełni podzielić i w takim przypadku zamawiający ponieść winien pełne koszty postępowania odwoławczego..

Jest poza sporem, że zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy kpc o sądzie polubownym, o ile przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Te stanowią jednak o kosztach w sposób szczegółowy i mają pierwszeństwo przed innymi regulacjami. Nie ma podstaw, by poszukiwać się przepisami o kosztach postępowania zawartych w kpc poza wyżej wskazaną regulacją, albo poszukiwać per analogiam rozstrzygnięć nie wynikających z przepisów. Szczegółową regulację sposobu orzekania i rozliczania kosztów postępowania odwoławczego tym zakresie zawiera zarówno art. 186 ustawy jak i przepisy rozporządzenia Prezesa RM z 15.03.2010r. Przepisy te wskazują sposoby orzekania o kosztach w sytuacjach wprost w nich przywołanych i żaden z nich nie daje podstaw do wzajemnego znoszenia kosztów postępowania odwoławczego w przypadku orzekania wyrokiem przy braku hipotez przewidzianych w art. 186. W niniejszym postępowaniu żadna z hipotez zawartych w art. 186 ustawy nie miała miejsce. Obowiązuje zatem

Stosownie do art. 192 ust. 10 ustawy strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem art. 186 ust. 6 ustawy. Jeśli KIO uzna zasadność chociażby jednego z zarzutów odwołującego, zamawiający poniesie koszty postępowania odwoławczego, bo wynikiem postępowania jest potrzeba powtórzenia zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek zwrócić odwołującemu się / § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z dnia 15.03.2010r /. Jest poza sporem że uzasadnione koszty postępowania odwoławczego to poniesiony przez odwołującego się wpis, tu w kwocie 15 000 zł, zaliczony przez KIO w poczet kosztów postępowania, oraz koszty zastępstwa fachowego pełnomocnika zgłoszone w toku rozprawy / k.6 protokołu rozprawy z 15.12.2016r. / w kwocie 3 690 zł, czyli w łącznej kwocie 18 690 zł. Żądanie zasądzenia takiej kwoty dla odwołującego się jest więc w pełni zasadne.

Uwzględniając zatem w tym zakresie skargę, skoro istotnie KIO dopuściła się naruszenia szczegółowo w skardze opisanych przepisów regulujących koszty postępowania odwoławczego, należało zmienić zaskarżony wyrok w części orzekającej o kosztach postępowania zarówno co do zasady odpowiedzialności za wynik sprawy / pkt 3 wyroku / jak co do kwoty, którą zamawiający winien zwrócić odwołującemu się / pkt 3.2 wyroku /. W pozostałym zakresie skarga podlegała oddaleniu, a koszty postępowania skargowego, stosownie do żądania skargi, zostały wzajemnie zniesione.

O powyższym orzeczono przy zastosowaniu art. 198 a ust. 2 w związku z art. 198 f ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność:

Starszy Sekretarz Sądowy
b. Ado mwl