Sygn. akt XII Ga 62/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2008 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SO Janusz Beim

Sędzia: SR (del.) Małgorzata Szmudzińska

Protokolant: st. sekretarz Ewa Janas

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2008 roku w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi MALKOLM D. Malińska i Wspólnicy Spółki jawnej w Warszawie

z udziałem Województwa Małopolskiego - Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego w Krakowie

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych w Warszawie

z dnia 16 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 73/07

uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Krajowej Izbie Odwoławczej do ponownego rozpoznania.

oryginale wfaścfw* podpisy
i z onfainatwn

Stwierdź*

XII Ga 62/08

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 16.01.2008r Krajowa Izba Odwoławcza po

rozpoznaniu odwołania wniesionego przez „Maikom D. Malińska i Wspólnicy Spółkę jawną w Warszawie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Województwo Małopolskie, Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego Departament Społeczeństwa Informacyjnego w Krakowie odrzucił odwołanie i obciążył stronę odwołującą się kosztami postępowania.

Uzasadniając rozstrzygnięcie KIO wskazała jakie zarzuty zostały podniesione w proteście z dnia 27.11.2007r. W dniu 14.12.2007r strona odwołująca się otrzymała rozstrzygnięcie protestu i w dniu 19.12.2007r złożyła od tego rozstrzygnięcia odwołanie zarzucając naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 19.12.2007r są tożsame z zarzutami poprzedniego odwołania tej samej strony z dnia 11.12.2007r. To odwołanie pismem z dnia 17.12.2007r zostało cofnięte i dlatego stosownie do treści art. 189 ust 1 art. 191 ust 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej ustawy PZP) w dniu 10.01.2008r postępowanie wywołane tym odwołaniem zostało umorzone. Wobec faktu, że w odwołaniu z dnia 19.12.2007r podnoszone są wyłącznie te same okoliczności które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego w tym samym postępowaniu Izba postanowiła odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy PZP. Wskazała, że ustawa PZP nie rozróżnia bowiem odmiennych skutków prawnych orzeczeń wydanych przez KIO w zależności od formy w jakiej zapadają. Zarówno postanowienia kończące sprawy jak i wyroki stanowią rozstrzygnięcie odwołania. Stwierdziła, że rozstrzygnięcie jest konsekwencją skorzystania przez stronę z prawa do skutecznego cofnięcia odwołania.

Na powyższe postanowienie skargę wniosła strona odwołująca się.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie:

- art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej PZP) poprzez uznanie, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania strony skarżącej mimo, że okoliczności na jakie strona skarżąca powołała się we wcześniejszym odwołaniu (z dnia 11.12.2007r) nie zostały merytorycznie rozpoznane, bowiem odwołanie to zostało skutecznie przez stronę skarżącą cofnięte w dniu 17.12.2007r;

- art. 1174 § 1 kpc w zw. z art. 184 ust 6 PZP poprzez brak uprzedzenia na rozprawie dnia 16.01.2008r „że strony zamawiające w składzie orzekającym członka Izby Andrzeja Niwickiego", o tym, że brał on udział w rozpatrywaniu odwołania skarżącej w tym postępowanie o zamówienie publiczne z dniał 1.12.2007r i wydaniu postanowienia z dnia 10.01.2008r w sprawie o sygnaturze art. KIO/UZP 48/07.

Strona skarżąca podniosła, że powyższe zarzuty wskazują że jej interes prawny doznaje uszczerbku co czyni zadość wymaganiom art. 179 ust 1 ustawy PZP.

Podając powyższe zarzuty wniosła o:

- uwzględnienie skargi w całości i uchylenie zaskarżonego postanowienia z dnia 16.01.2008r oraz

orzeczenie o unieważnieniu postępowania w całości w przedmiotowym przetargu o zamówienie publiczne oraz zasądzenie stosownych kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skargi, w pierwszym rzędzie strona skarżąca wskazała na naruszenie art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy PZP. Wskazała, że w dniu: 11.12.2007r złożyła odwołanie wobec braku rozstrzygnięcia przez zamawiającego jej protestu z dnia 27.11.2007r. Dopiero po jego złożeniu do KIO strona skarżąca otrzymała rozstrzygnięcie protestu tj. w dniu 14.12.2007r. Mogła wtedy zapoznać się ze stanowiskiem zamawiającego. Dlatego strona skarżąca uznała, że ma prawo do cofnięcia odwołania z dnia 11.12.2007r co uczyniła i KIO bez jego merytorycznej oceny zgodnie z przepisami mogła jedynie umorzyć postępowanie wywołane odwołaniem z dnia 11.12.2007r. Strona skarżąca wskazała na treść art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy PZP podkreślając, że odrzucenie odwołania może mieć w tym przypadku miejsce, jeżeli odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu. W ocenie strony skarżącej stanowisko KIO jest błędne bowiem w postępowaniu nie doszło do merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania wniesionego w dniu 11.12.2007r wobec jego cofnięcia przed rozprawą. Wskazała strona skarżąca na znane jej analogiczne sytuacje w postępowaniach w których zapadły orzeczenia Zespołu Arbitrów o umorzeniu postępowania wobec jego cofnięcia, a równocześnie merytoryczne rozpoznanie drugiego odwołania.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 1174 § 1 kpc w związku z art. 184 ust 6 ustawy PZP strona skarżąca zarzuciła, że została pozbawiona możliwości wniesienia ewentualnego jej wniosku o wykluczenie członka składu orzekającego.

W dalszej części uzasadnienia skargi w sposób szczegółowy przedstawił zarzuty naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne w którym brała udział.

W odpowiedzi na skargę uczestnik Województwo Małopolskie wniósł ojej oddalenie i zasądzenie stosownych kosztów postępowania.

Po rozpoznaniu skargi Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie, przy czym przesądzający jest tutaj zarzut naruszenia art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy PZP. Powyższe powoduje konieczność rozważenia jakie są konsekwencje naruszenia wskazanej regulacji i jakie może w takiej sytuacji zapaść orzeczenie sądu rozpoznającego skargę.

Stosownie do treści art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy PZP zespół arbitrów odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym jeżeli stwierdzi, że odwołujący się powołuje na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez zespół arbitrów w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu.

Jest okolicznością bezsporną, że strona odwołująca się wniosła 11.12.2007r odwołanie (przed otrzymaniem rozstrzygnięcia protestu) ale je cofnęła co obligowało zespół arbitrów do umorzenia postępowania, (art. 189). Z kolei stosownie do treści art. 191 ust 1 ustawy (na tą regulację wskazuje w uzasadnieniu zaskarżonego

postanowienia zespół arbitrów) o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu zespół orzeka wyrokiem. W pozostałych przypadkach wydaje postanowienie.

Należy wziąć pod uwagę, że cofnięcie odwołania nie pozbawia prawa do jego ponownego wniesienia, gdyż ustawa nie wiąże z tą czynnością skutku w postaci zrzeczenia się roszczenia (por. Prawo zamówień publicznych, Komentarz, P. Granecki, s. 429). Jest poza sporem, że w niniejszym postępowaniu strona skarżąca ponownie w otwartym terminie wniosła odwołanie (w dniu 19.12.2007r).

W tej sytuacji pozostaje do rozważenia czy zachodziły przesłanki do jego odrzucenia w świetle wskazanej regulacji art. 187 ust. 4 pkt 5. W ocenie Sądu Okręgowego takie przesłanki nie zachodziły. Zbędnym jest na użytek niniejszego uzasadnienia dokonywanie szczegółowej analizy instytucji tzw. rzeczy osądzonej, czy rzeczy rozstrzygniętej (res iudicata). Nie ulega kwestii, że sama ustawa PZP wyraźnie różnicuje rozstrzygnięcie merytoiyczne od innego załatwienia sprawy o czym wyraźnie świadczy treść art. 191 ust 1 ustawy PZP. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego błędny jest pogląd prezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że nie ma różnicy pomiędzy wyrokiem wydanym przez zespół, a innym zakończeniem w formie postanowienia, jakkolwiek w obu przypadkach dochodzi do zakończenia postępowania. Regulacja art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy wyraźnie wskazuje na merytoryczne rozstrzygnięcie, bowiem mówi o tych samych okolicznościach które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez zespół, a więc były przedmiotem merytorycznej oceny. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16.01.2008r, iż w świetle art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy sposób zakończenia postępowania nie ma znaczenia. Jeżeli uczestnik postępowania wniósł odwołanie, a następnie je cofnął, a następnie ponownie w terminie wniósł, to jest rzeczą oczywistą, że pierwsze odwołanie wszczynające postępowanie zostanie zakończone w sposób formalny tj umorzeniem tego postępowania (stosownie do art. 189

ustawy). W tym przypadku, zespół nie rozstrzyga o żadnych

■)" ' • ' '■

okolicznościach w nim pod^i^ipnybh.bo nawet tego nie może uczynić. Zespół arbitrów jest bowiem bćziy^hikowo związany cofnięciem (patrz Komentarz jak wyżej s. 428).7 .L .

£ Jt

Zatem w pełni zasadny jest zarzut podniesiony w odwołaniu, a dotyczący naruszenia wskazanego przepisu. Powyższa konstatacja powoduje zarazem konieczność rozważenia zasadności wniosku o uchylenie zaskarżonego postanowienia, a to w świetle art. 178 ustawy PZP. Z treści wskazanego przepisu wynika, że jeżeli sąd rozpoznaje skargę na wyrok zespołu arbitrów, to nie jest możliwym jego uchylenie i przekazanie do ponownego rozstrzygnięcia bowiem jest rzeczą sądu orzec merytorycznie i zakończyć postępowanie.

W niniejszym postępowaniu skarga wniesiona stosownie do treści art. 194 § 1 ustawy dotyczy postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, ale z istoty swej nie będącego merytorycznym rozpoznaniem odwołania. Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd ten nie jest związany regulacją art. 198 § 2 ustawy i dostrzegając wadliwość formalnego zakończenia postępowania odwoławczego przez zespół arbitrów może to orzeczenie uchylić w myśl zasad ogólnych a taka możliwość wynika z zasady przewidzianej w art. 194 § 2 ustawy.

Dodatkowo argumentem przemawiającym za możliwością uchylenia wadliwego formalnego zakończenia postępowania odwoławczego przez zespół arbitrów jest konieczność zagwarantowania odwołującemu konstytucyjnego prawa do instancyjnego rozpoznania sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając zarzut naruszenia art. 187 ust 4 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, w oparciu o treść art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 194 § 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych należało orzec jak w sentencji.

Na oryginaie
Zgodność z orygiBiW

Rafał Czapek
Protokolant

;sy

:am