Sygn. akt XIII Ga 262/13

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi, XIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Krzysztof Wójcik (spr.)

Sędzia S.O. Ewa Kulesza
Sędzia S.R. (del.) Beata Matysik

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2013 roku w Łodzi

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi HITACHI POWER EUROPE GmbH z siedzibą w Duisburgu (Niemcy) i BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie
przy udziale

zamawiającego PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna z siedzibą w Bełchatowie oraz

wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Alstom Power System GmbH z siedzibą Mannheim (Niemcy), Alstom Power System Spółka Akcyjna z siedzibą Levallois Perret Cedex (Francja)

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 86/13

postanawia

1) umorzyć postępowanie wywołane skargą,

2) zwrócić skarżącemu HITACHI POWER EUROPE GmbH z siedzibą w Duisburgu (Niemcy) i BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 50.000,00 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem połowy uiszczonej opłaty od skargi,

3) zasądzić solidarnie od HITACHI POWER EUROPE GmbH z siedzibą w Duisburgu (Niemcy) i BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz solidarnie Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Alstom Power System GmbH z siedzibą Mannheim (Niemcy), Alstom Power System Spółka Akcyjna z siedzibą Levallois Perret Cedex (Francja) kwotę 600,00 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

za zgodność świadczy:
sekretarz sądowy

to Janikowska

Uzasadnienie

W dniu 22 lutego 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Hitachi Power Europę GmbH oraz Budimex Spółka Akcyjna złożyli skargę na wyrok Krajowej Izby Gospodarczej z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 86/13, oddalający odwołanie skarżących złożone w postępowaniu prowadzonym przez PGE Górnictwo i

Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna przy udziale wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Alstom Power System GmbH z siedzibą Mannheim (Niemcy), Alstom Power System Spółka Akcyjna z siedzibą Levallois Perret Cedex (Francja). Skarżący uiścili opłatę stałą od skargi w wysokości 100.000,00 zł. Przedmiotem skargi było nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę nowego bloku energetycznego w Elektrowni Turów" wykonawcy Konsorcjum Alstom-PBG, a następnie unieważnienie czynności zaproszenia do złożenia ofert ostatecznej przez to Konsorcjum. Z uzasadnienie wyroku wynikało, że ofertę ostateczną w postępowaniu złożyło konsorcjum Alstom bez udziału PBG Spółka Akcyjna (wyrok KIO i uzasadnienie k. 100-103 odwrót, skarga k. 104-120, potwierdzenie przelewu 175).

Pełnomocnik konsorcjum wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Alstom Power System GmbH, Alstom Power System Spółka Akcyjna sporządził odpowiedź na skargę (k. 235-243).

Pismem procesowym złożonym w dniu 2 kwietnia 2013 r. zamawiający PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna złożył wniosek o umorzenie postępowania zainicjowanego wniesioną przez Hitachi Power Europę GmbH oraz Budimex Spółka Akcyjna na wyrok Krajowej Izby Gospodarczej z dnia 31 stycznia 2013 r. wobec unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na „Budowę nowego bloku energetycznego w Elektrowni Turów".

W dniu 8 kwietnia 2013 r. skarżący Hitachi Power Europę GmbH oraz Budimex Spółka Akcyjna cofnęli skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2013 r. wobec unieważnienia przez zamawiającego wyżej wskazanego postępowania o udzielenie zamówienia oraz wnieśli na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit a) ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych o zwrot uiszczonej opłaty od skargi.

Pismem procesowym złożonym w dniu 15 kwietnia 2013 r. uczestnik postępowania Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Alstom Power System GmbH, Alstom Power System Spółka Akcyjna podtrzymał zwarty w odpowiedzi na skargę wniosek o zasądzenie od skarżących na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w kwocie 7.200,00 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W związku z cofnięciem przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hitachi Power Europę GmbH z siedzibą w Duisburgu (Niemcy) oraz Budimex Spółka Akcyjna w Warszawie złożonej przez nich skargi na wyrok Krajowej Izby Gospodarczej z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 86/13, postępowanie wywołane skargą należało umorzyć w oparciu o przepis art. 391 § 2 k.p.c. w związku z art. 355 § 1 k.p.c. i art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), o czym orzeczono w punkcie pierwszym postanowienia.

Odnośnie żądania skarżących obejmującego zwrot opłaty sądowej uiszczonej od złożonej skargi wskazać należy, że zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust. 2.

Z ustępu 2 wynika, że jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5 % wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5.000.000 złotych.

Przedmiotem skargi złożonej przez wykonawców było nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę nowego bloku energetycznego w Elektrowni Turów" wykonawcy Konsorcjum Alstom-PBG Spółka Akcyjna, a następnie unieważnienia czynności zaproszenia do złożenia ofert ostatecznej przez to Konsorcjum.

Skarga więc dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych przed otwarciem ofert.

Stwierdzić zatem należy, że wysokość należnej opłaty od złożonej skargi została ustalona prawidłowo zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych. Skarżący uiścili wpis od złożonego do Krajowej Izby Odwoławczej odwołania w wysokości 20.000,00 zł, zatem należna opłata od skargi wyniosła pięciokrotność tej kwoty, tj. 1000.000,00 zł i została przez stronę skarżącą uiszczona w całości na rzecz budżetu Skarbu

Państwa Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, a następnie przeksięgowana na dobro rachunku Sądu Okręgowego w Łodzi

W związku z powyższym Sąd na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 a) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.) zwrócił skarżącym połowę uiszczonej opłaty od cofniętej skargi, bowiem jej cofnięcie nastąpiło już po wysłaniu odpisu skargi uczestnikom postępowania, ale przed rozpoczęciem terminu posiedzenia, na które sprawa zostałaby skierowana. Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w punkcie drugim sentencji postanowienia.

Sąd Okręgowy wobec umorzenia postępowania wywołanego skargą uznał za zasadne żądanie uczestnika postępowania Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Alstom Power System GmbH, Alstom Power System Spółka Akcyjna w zakresie zasądzenia od skarżących Hitachi Power Europę GmbH oraz Budimex Spółka Akcyjna kosztów zastępstwa procesowego.

Zgodnie z treścią art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) do postępowania ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej.

Artykuł 198f ust. 5 powyższej ustawy określa zasadę orzekania o kosztach postępowania w sprawach ze skargi na orzeczenie izby, wprowadzając jako wyłączną regułę odpowiedzialności za wynik postępowania.

W tym zakresie wyłącza więc odpowiednie stosowanie postanowień o kosztach procesu, przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego.

Stosownie do art. 391 § 2 k.p.c. w razie cofnięcia apelacji sąd drugiej instancji umarza postępowanie apelacyjne i orzeka o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

Zgodnie z art. 203 § 2 k.p.c. zdanie drugie, na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli sąd już przedtem nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego.

W myśl postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2012 r. V CZ 62/12, wydanego w kwestii ponoszenia kosztów postępowania w sprawach z zakresu zamówień publicznych, powiązanie orzeczenia o kosztach z wynikiem postępowania stanowi wyraz akcesoryjności obowiązku pokrycia kosztów przez tę stronę, która uległa, na rzecz tej strony, której żądania zostały uwzględnione. Chodzi przy tym o wynik rzeczywisty sprawy, a więc o stan rzeczy jaki ma nastąpić wskutek realizacji orzeczenia lub jaki już nastąpił w efekcie uwzględnienia żądań przeciwnika. Dlatego przyjmuje się, że w wypadku cofnięcia powództwa dokonanego z tego powodu, iż po wniesieniu powództwa strona pozwana zaspokoiła dochodzone, wymagalne roszczenie, stroną przegrywającą jest pozwany (por. uzasadnienie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1984 r., IV CZ 196/84). Należy przy tym pamiętać, że powyższe orzeczenie zapadło w odmiennym stanie faktycznym, bowiem w tej sprawie sąd okręgowy uchylił wyrok Krajowej Izby Odwoławczej i umorzył postępowanie skargowe w związku z uwzględnieniem żądań skarżącego przez przeciwnika skargi, po wniesieniu tej skargi. Wynikające z powyższego orzeczenia zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w przypadku cofnięcia skargi znajdują jednak zastosowanie w rozpatrywanej sprawie.

Wskazać należy, że podlegające rozpoznaniu postępowanie zostało wywołane skargą Hitachi Power Europę GmbH oraz Budimex Spółka Akcyjna na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2013 r., w którym oddalono odwołanie tych dwóch wspólnie ubiegających się o zamówienie wykonawców. Przedmiotem odwołania było nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę nowego bloku energetycznego w Elektrowni Turów" wykonawcy Konsorcjum Alstom-PBG Spółka Akcyjna, a następnie unieważnienia czynności zaproszenia do złożenia oferty ostatecznej przez tego wykonawcę.

Cofnięcie skargi przez skarżących nastąpiło na skutek unieważnienia przez zamawiającego postępowania o udzielenie powyższego zamówienia. Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania przetargowego obligatoryjnie, w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych, tj. wobec ustalenia po otwarciu ofert, że cena najkorzystniejszej oferty, jak i oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (zamawiający nie był zdolny do zwiększenia tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty).

Powyższe okoliczności spowodowały, że zasadne w tych okolicznościach cofnięcie skargi przez skarżących nie spowodowało wbrew twierdzeniom pełnomocnika skarżących, zaspokojenia interesów skarżących, tj. wykluczenia z postępowania o udzielenie

powyższego zamówienia wykonawcy Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Alstom Power System GmbH, Alstom Power System Spółka Akcyjna, bowiem skutkiem unieważnienia procedury o zamówienie publiczne, o którego wykonawstwo ubiegali się nie tylko powyżsi wykonawcy, lecz też skarżący, było unicestwienie tego postępowania, a więc i wykluczenie z jego toku także skarżących. Zamawiający zawiadomił bowiem o unieważnieniu postępowania przetargowego wszystkich jego uczestników ubiegających się o wykonawstwo, w tym skarżących i Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Alstom Power System GmbH, Alstom Power System Spółka Akcyjna.

Nie sposób zatem uznać, iż cofnięcie skargi wynikało z zaspokojenia przez przeciwnika interesów skarżących, a w konsekwencji odstąpienia od zasady uznania strony cofającej środek zaskarżenia (skarżących) za przegrywającą sprawę.

Wobec powyższego uczestnikowi Alstom Power Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Alstom Power System GmbH z siedzibą Mannheim (Niemcy), Alstom Power System Spółka Akcyjna z siedzibą Levallois Perret Cedex (Francja) należy się solidarnie od skarżących zwrot kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi, jednak nie w wysokości wskazanej przez pełnomocnika wnioskującego o zwrot od skarżących kosztów zastępstwa procesowego.

Sprawa ze skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jest sprawą, dla której nie została określona stawka minimalna kosztów zastępstwa procesowego przysługujących radcy prawnemu za jej prowadzenie, a więc zasądzenie tych kosztów powinno nastąpić według stawki minimalnej za prowadzenie sprawy o najbardziej zbliżonym rodzaju (§ 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sparwie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu; Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

W związku z tym, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ze swej istoty ma charakter postępowania przed sądem polubownym, to sprawa ze skargi na wyrok tej Izby jest zdecydowanie bliższa rodzajowo sprawie o uchylenie wyroku sądu polubownego niż sprawie o charakterze majątkowym, w której wysokość wynagrodzenia pełnomocnika jest w pierwszej kolejności powiązana z wartością przedmiotu sprawy - jak podnosi pełnomocnik wnioskujących o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wobec powyższego podstawę zasądzenia opłaty za czynności radcy prawnego w sparwie wywołanej skargą na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu apelacyjnym przed sądem okręgowym powinna stanowić na zasadzie § 5 przywołanego rozporządzenia minimalna stawka przewidziana w tym rozporządzeniu dla spraw o uchylenie wyroku sądu polubownego. A więc zgodnie z § 10 pkt 4 w związku z § 12 ust. 1 pkt 1 powyższego rozporządzenia w wysokości połowy kwoty 1200 zł tj. 600,00 zł od współuczestników sporu (art. 105 § 1 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze należało orzec na podstawie powołanych przepisów, jak w punkcie trzecim sentencji postanowienia.

za zgodność świadczy:
sekretarz sądowy