‘I

Sygn. akt VIII Ga 42/13

i/iiA < ,j)\vÓŁAWeZA|

02. 09; -2013

POSTANOWIENIE

i\i Ę t O

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Leszek Tyliński

Sędzia SO Elżbieta Kala (spr.)

Sędzia SO Marek Tauer

Protokolant st. sekr. sądowy Bożena Cackowska
po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r. w Bydgoszczy
na rozprawie

sprawy Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi

przy udziale zamawiającego Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. Dr Antoniego Jurasza w Bydgoszczy

na skutek skargi wniesionej przez Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2013r., sygn. akt. KIO 126/13 ,

postanawia:

1. zmienić pkt 2 zaskarżonego postanowienia w ten sposób, że znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą i nakazać zwrócić z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, kwotę 15.000 zł. (piętnaście tysięcy złotych), stanowiącą równowartość 100 %

. uiszczonego przez nią wpisu;

2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania

na oryginale właściwe podpisy

Uzasadnienie

Zaskarżonym postanowieniem z dn. 4 lutego 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza, wobec cofnięcia w dn. 30 stycznia 2013 r. przed otwarciem posiedzenia, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dn. 21.01.2013 r., przez wykonawcę Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Uniwersytecki nr 1 im. Dr Antoniego Jurasza w Bydgoszczy, postanowiła: 1/ umorzyć postępowanie odwoławcze, 2/ nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, kwotę 13.500 zł. (piętnaście tysięcy złotych), stanowiącą równowartość 90 % uiszczonego przez nią wpisu.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa jednorazowego, podstawowego sprzętu medycznego (w tym materiały medyczne, igły medyczne, rękawice, strzykawki, sondy, cewniki, kaniule, serwety, probówki, odzież medyczna i inne). W postępowaniu tym, odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania wykluczenia wykonawcy Centrowet-Cezal Sp. z o.o z siedzibą w zakresie pakietu nr 13.

Pismem z dn. 30.01.2013 r. odwołujący cofnął odwołanie. Izba ustaliła, że przedmiotowe oświadczenie wywiera skutki prawne, co z kolei stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego, w świetle art. 187 ust. 8 ustawy z dn. 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2010 r., 113, poz. 759 ze zm.).

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z przepisami art. 187 ust. 8 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 lit.a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U z 2010 r., Nr 41, poz.- 238), postanawiając o zwrocie na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Skargę od tego postanowienia złożył wykonawca Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 2 tejże ustawy, poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zaszły przesłanki wskazane w art. 187 ust. 8 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 lit.a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 15.03.2010 r. Skarżący wniósł o zmianę przedmiotowego orzeczenia w całości, w tym w zakresie pełnego zwrotu wpisu przez KIO i o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, iż w dn. 30.01.2013 r. do skarżącego, a tym samym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie zamawiającego złożone w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wniesionego przez skarżącego. Dodatkowo, do postępowania odwoławczego, w przewidzianym do tego terminie nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z powyższym, pismem z dn. 31.01.2013 r. KIO poinformowała skarżącego o zniesieniu wyznaczonego na dzień 4.02.2013 r. terminu posiedzenia KIO oraz o tym, że w przedmiotowej sprawie wyda postanowienie na posiedzeniu niejawnym, uzasadniając powyższe faktem uwzględnienia przez zamawiającego przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego, zdaniem skarżącego należało się spodziewać że Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym wyda postanowienie o umorzeniu postępowania. Skarżący podniósł, że jednak w takim przypadku KIO powinna orzec o' zniesieniu wzajemnym jego kosztów zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 2 tejże ustawy.

Na rozprawie w dn. 5.06.2013 r. pełń, zamawiającego oświadczył, iż popiera skargę wykonawcy, gdyż sam zamawiający w piśmie z dn. 30.01.2013 r. skierowanym do Prezesa KIO wnosił o umorzenie postępowania na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy -Pzp. I że

wykonawcy przysługuje zwrot uiszczonego wpisu w pełnej wysokości.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Skarga wykonawcy zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej jednak kolejności należy zauważyć, iż pomimo użycia przez skarżącego stwierdzenia, że zaskarża postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 4.02.2013 r. w całości, z uzasadnienia skargi wynika, że skarżący zgadza się z decyzją KIO o umorzeniu postępowania, a jego skarga dotyczy wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego, zamieszczonego w pkt-cie 2 zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, zgodnie z wolą skarżącego wyrażoną w uzasadnieniu skargi, iż dotyczy ona jedynie pkt-u 2 postanowienia z dn. 4.02.2013 r.

Przechodząc zatem do kwestii rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej o kosztach postępowania odwoławczego należy stwierdzić co następuje.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia KIO stwierdziła, że do umorzenia postępowania doszło na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dn. 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2010 r., 113, poz. 759 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu. Na pierwszy rzut oka, w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki wymienione w tym przepisie. Należy jednak zauważyć, iż- poza wymienioną w art. 187 ust. 8 ustawy Pzp okolicznością cofnięcia odwołania przez wykonawcę do czasu zamknięcia rozprawy, co jest okolicznością bezsporną, w sprawie zaszły jeszcze dodatkowe okoliczności. A mianowicie, mieliśmy tu do czynienia z sytuacją, w której po wniesieniu odwołania przez skarżącego, zamawiający zajął stanowisko w sprawie tego odwołania poprzez uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu w całości, a dodatkowo, w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Trzeba też zauważyć, iż poza zastosowanym przez KIO art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego znajdziemy także w przytoczonym przez skarżącego art. 186 ust. 2 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, 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 wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W zależności od przyjętej podstawy umorzenia postępowania istnieją również dwie podstawy rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego po jego umorzeniu. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp , w przypadku umorzenia postępowania w oparciu o ten przepis, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu. W myśl zaś art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, w okolicznościach o których mowa w ust. 2 art. 186 - koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Kwestię kosztów postępowania odwoławczego uregulowano ponadto dodatkowo w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dn. 15.03.2010 r. - w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od dowołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U z dn. 17.03.2010 r., nr 41, poz. 238). I'tak, zgodnie z tym rozporządzeniem, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej

tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego (§ 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia), a ponadto,, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu (§ 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia).

Należy więc zauważyć, że zarówno w przypadku podstaw umorzenia postępowania odwoławczego, jak i orzekania o rozliczeniu jego kosztów, nie bez znaczenia jest fakt uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jak i fakt nie przystąpienia po stronie zamawiającego w terminie żadnego z wykonawców.

Skoro zatem w mniejszej sprawie mieliśmy wprawdzie do czynienia z przesłankami określonymi w art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, czyli z cofnięciem odwołania do czasu zamknięcia rozprawy, ale jednocześnie z dodatkowymi przesłankami określonymi w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, czyli z uwzględnieniem przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie przystąpieniem w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego żadnego z wykonawców, właściwą podstawą umorzenia postępowania powinien być art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Należy bowiem zauważyć, że już wystąpienie tylko tych okoliczności, wymienionych w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, stanowi samodzielną podstawę do umorzenia postępowania przez KIO, bez konieczności podjęcia dodatkowych czynności -przez wykonawcę tj. cofnięcia złożonego odwołania. W niniejszej sprawie, mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołującego przez zamawiającego, skarżący dodatkowo cofnął odwołanie i być może ta okoliczność przesądziła o zastosowaniu przez KIO art. 187 ust. 8 ustawy Pzp jako podstawy umorzenia postępowania. Tyle tylko, że przepis ten przewiduje możliwość umorzenia postępowania odwoławczego w każdym przypadku gdy odwołujący samodzielnie podejmie decyzje o cofnięciu swojego odwołania, bez względu na stanowisko zamawiającego. Tymczasem w art. 186 ustawy Pzp mamy do czynienia z sytuacją umorzenia postępowania właśnie z uwagi na uwzględnienie w całości przez zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu, czyli z sytuacją w której należy przyjąć, że zarzuty odwołującego były w pełni zasadne. To, że w takiej sytuacji odwołujący, właśnie na skutek uwzględnienia jego zarzutów przez zamawiającego, dodatkowo cofnął swoje odwołanie, nie przekreśla możliwości umorzenia postępowania już tylko z przyczyn przewidzianych w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Trzeba też zauważyć, że z zawiadomienia Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 31.01.2013 r. o zniesieniu terminu posiedzenia,

wyznaczonego wcześniej na 4.02.2013 r. wynika, iż zniesienie terminu nastąpiło właśnie w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego odwołania wniesionego przez Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna w Łodzi, a nie z powodu cofnięcia przez tę spółkę odwołania. Wcześniej, również zamawiający w piśmie z dn. 30.01.2013 r., w odpowiedzi na odwołanie skarżącego poinformował KIO, że zarzuty skarżącego uwzględnia w całości i wnosi o umorzenie postępowania właśnie na podstawie art. 18.6 ust. 2 ustawy Pzp.

Skoro zatem istniały przesłanki do umorzenia postępowania przez KIO na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, również w oparciu o art. 186 ust. 6 pkt 1 powinno nastąpić rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, czyli orzeczenie o ich wzajemnym zniesieniu. Rozwinięciem regulacji ustawowej o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego jest natomiast § 5 ust. 1 pkt lcyt. powyżej Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, który stanowi, iż w takiej sytuacji skład orzekający Krajowej Izby odwoławczej orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie w pkt-cie 2 i orzekł o wzajemnym zniesieniu między stronami kosztów postępowania. \