

POSTANOWIENIE

Dnia 17 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:
Przewodniczący: SSO Wiesława Namirska

Sędziowie: SSO Leszek Filapek (spr.)

SSR del. Joanna Banaś-Paluch

Protokolant: sekr. sądowy Monika Krajewska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 r. w Bielsku-Białej
na posiedzeniu niejawnym sprawy
ze skargi wykonawców A.S.A. Eko - Polska Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Zabrze i Zakładu Oczyszczania Miasta Tros-Eko Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w Ustroniu
przy udziale zamawiającego - Gminy Dębowiec
i przy udziale wykonawcy Zdzisława Janoty- EKOM P.U.H w Zabłociu
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie
KIO 1386/13

postanawia

1. oddalić skargę;
2. zasądzić od skarżących A.S.A. Eko - Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze i Zakładu Oczyszczania Miasta Tros-Eko Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ustroniu jako dłużników solidarnych na rzecz zamawiającego Gminy Dębowiec kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Gospodarcza wyrokiem z 26.06.2013 r. w sprawie KIO 1386/13 oddaliła odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: A.S.A. Eko Polska Spółki z o.o. w Zabrze i Zakładu

Oczyszczania Miasta Tros-Eko Spółki z o.o. w Ustroniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dębowiec, przy udziale wykonawcy Zdzisława Janoty - „Ekom” P.U.H. w Zabłociu, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego oraz orzekła o kosztach postępowania odwoławczego, w tym zasądzając od wnoszących odwołanie na rzecz zamawiającego kwotę 3600 zł tytułem uzasadnionych kosztów postępowania stanowiących wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego. Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania KIO wskazała, iż rozstrzygnięcie to oparto na dyspozycji art. 192 ust. 9 i 10 ustawy z 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm. - zwanej dalej „pzp”), zaś wysokość kosztów wynika z treści § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. nr 41, poz. 238).

Od powyższego wyroku w części orzekającej o zasądzeniu od wnoszących odwołanie wykonawców na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego wnoszący odwołanie wykonawcy A.S.A. Eko Polska Spółka z o.o. w Zabrze i Zakład Oczyszczania Miasta Tros-Eko Spółka z o.o. w Ustroniu wnieśli skargę domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczenia zasądzającego powyższe koszty postępowania oraz zasądzenia na rzecz skarżących zwrotu kosztów postępowania sądowego. Zarzucili oni temu orzeczeniu naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 192 ust. 10 pzp oraz art. 5 kc,

- § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. B rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym w zw. z art. 14 pzp oraz art. 5 kc,

- art. 91 pkt 3 kpc w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.) w zw. z art. 198a ust. 2 pzp oraz art. 13 § 2 kpc.

Uzasadniając zarzuty wnoszący skargę wskazali, iż na rozprawie odwoławczej zamawiającego reprezentował Piotr Żlik, który został ustanowiony jako substytut pełnomocnika w osobie radcy prawnego. Przedłożył on na wykazanie faktu poniesienia kosztów postępowania w postaci wynagrodzenia pełnomocnika fakturę VAT na kwotę 4428 zł. Tymczasem pełnomocnik ten nie był należycie umocowany do reprezentowania zamawiającego albowiem pełnomocnik procesowy w osobie radcy prawnego stosownie do art. 91 pkt 3 kpc może udzielić dalszego pełnomocnictwa wyłącznie adwokatowi lub radcy prawnemu. Także przepis art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych ogranicza krąg osób, którym radca prawny może udzielić substytucji. Ustanowiony substytut nie należy do kręgu tych osób. Nie sposób zatem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego zaliczyć koszty wynagrodzenia ustanowionego pełnomocnika w osobie radcy prawnego w sytuacji, gdy radca ten nie uczestniczył w rozprawie, nie złożył żadnego pisma procesowego, a czynności podjęte przez wadliwie ustanowionego substytutu nie mogą uzasadniać zaliczenia do kosztów postępowania wynagrodzenia radcy prawnego. Tym bardziej takie działania nie uzasadniają przyznania zamawiającemu wynagrodzenia pełnomocnika w maksymalnej wysokości prawem przewidzianej. Przyznanie wynagrodzenia w tej wysokości stanowi nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc. W ocenie skarżącego udzielenie pełnomocnictwa radcy prawnemu przez zamawiającego w zaistniałej sytuacji, w której radca ten nie podjął żadnych czynności procesowych było czynnością pozorną, której celem było wyłącznie zwiększenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający Gmina Dębowiec w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i

zasądzenie od skarżących na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed oceną zasadności skargi wskazać należy, że skoro dotyczy ona wyłącznie kosztów postępowania odwoławczego przed KIO podlega ona rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, a rozstrzygnięcie skargi zapada w formie postanowienia (vide: uzasadnienie uchw. SN z 8.12.2005 - III CZP 109/05 - OSNC 2006/11/182).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionej w odpowiedzi na skargę kwestii wadliwego doręczenia skargi jej przeciwnikowi. Kwestia ta nie ma znaczenia dla skuteczności skargi (vide: post. SN z 14.05.2010 - II CZ 108/09 - niepubl.), a zatem pomimo ewentualnie wadliwego doręczenia przez skarżących odpisu skargi bezpośrednio zamawiającemu a nie jego pełnomocnikowi skarga podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

Odnosząc się zaś do meritum skargi wskazać należy, że istota rozstrzygnięcia sprowadza się do oceny, czy wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w osobie radcy prawnego stanowiło uzasadnione koszty postępowania odwoławczego (§ 3 pkt 2 lit b cytowanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r.) w sytuacji, gdy nie brał on osobiście udziału w rozprawie odwoławczej, nie wniósł żadnych pism procesowych, czy w inny sposób podjął działania w imieniu mocodawcy w tym postępowaniu oraz czy na poczet tych działań można zaliczyć podjęte na rozprawie odwoławczej działania ustanowione przez tegoż pełnomocnika dalszego pełnomocnika w osobie Piotra Zlika. Dla dokonania tej oceny niezbędna jest wcześniejsza ocena czy pełnomocnictwo do reprezentacji strony postępowania odwoławczego przed

KIO ma charakter pełnomocnictwa procesowego (art. 86 kpc) czy też pełnomocnictwa materialnego (art. 98 kc). Kwestia ta w orzecznictwie cechuje się rozbieżnością poglądów (vide np. wyroki SO w Warszawie z 23.07.2007 - V Ca 1412/07 i SO w Gorzowie Wlkp. z 30.07.2009 - VII Ga 36/09). Podobna rozbieżność poglądów występuje również w orzecznictwie KIO, choć wydaje się, że dominuje jednak pogląd, iż pełnomocnictwo do występowania przed tym organem ma charakter materialnoprawny, o czym przesądzać ma odesłanie poczynione w art. 14 pzp. Jedyny przepis tej ustawy bezpośrednio dotyczący kwestii pełnomocnictwa tj. art. 23 pzp nie wskazuje czy pełnomocnictwo takie ma charakter materialny czy też procesowy. Stosownie jednak do treści art. 14 pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy kodeksu cywilnego jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Zasadniczo zatem we wszystkich czynnościach podejmowanych przez te osoby należy stosować przepisy wymienionego kodeksu. Niewątpliwie zatem ewentualne pełnomocnictwo zamawiającego lub wykonawców udzielane na etapie podejmowanych przez te osoby czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (np. pełnomocnictwo składane z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez wykonawców) ma charakter pełnomocnictwa materialnego. Jeżeli przyjąć, że postępowanie odwoławcze jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia to również pełnomocnictwa składane w toku tego postępowania będą mieć charakter pełnomocnictwa materialnego. Redakcja przepisów ustawy nie pozwala jednak na uznanie postępowania odwoławczego jako części postępowania o udzielenie zamówienia, którego definicja zawarta jest w art. 2 ust. 7a pzp. Przepisy pzp o postępowaniu odwoławczym nie regulują kwestii pełnomocnictwa, jedynie przepis art. 185 ust. 7 pzp nakazuje w tym postępowaniu stosować odpowiednio przepisy Kpc o sądzie polubownym jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Przepisy te (art. 1154-1217 kpc) również jednak nie regulują kwestii pełnomocnictwa.

Stosownie jednak do art. 1184 § 2 kpc sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem. Oznacza to, że w drodze odpowiedniego zastosowania art. 13 § 2 kpc nie sposób uznać, że przed sądem polubownym obowiązują przepisy dotyczące ograniczenia kręgu osób mogących być pełnomocnikiem procesowym wynikające z art. 87 kpc. Pełnomocnikiem zatem może być przed takim sądem (a więc i przed KIO) każda osoba. Reasumując ocenić należy, że skoro Prawo zamówień publicznych ani bezpośrednio ani poprzez stosowne odesłanie nie reguluje kwestii pełnomocnictwa składanego w postępowaniu odwoławczym przed KIO dla oceny charakteru tego pełnomocnictwa należy odnieść się do treści art. 1 kc, zgodnie z którym kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi, a więc i takie stosunki między stronami w toku postępowania odwoławczego przed KIO. W konsekwencji tych rozważań należy przyjąć, że radca prawny, któremu zamawiający udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania przed KIO posiadał uprawnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa innej osobie, o ile spełnione zostały wymogi art. 106 kc. Jak wynika z treści udzielonego temu radcy prawnemu pełnomocnictwa (k. 27 akt) mocodawca udzielił mu upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw, a zatem wbrew pogładowi skargi umocowanie przez pełnomocnika zamawiającego Piotra Zlika do reprezentowania go na rozprawie przed KIO było skuteczne. Działania podejmowane przez tego pełnomocnika na rozprawie były zatem zdziałane w imieniu pełnomocnika w osobie radcy prawnego. Nie sposób zatem ostatecznie podzielić zasadności zarzutu skargi naruszenia przy ferowaniu zaskarżonego wyroku przepisów art. 91 pkt 3 kpc i art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skargi w konsekwencji powyższych rozważań uznać należy je za chybione. Przepis art. 192 ust. 10 pzp uzależnia rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed KIO od wyniku postępowania, skoro wnoszący odwołanie sprawę przegrali, gdyż ich odwołanie zostało oddalone są oni zobowiązani do poniesienia kosztów postępowania odwoławczego. Rodzaj i wysokość tych kosztów określa § 3 cytowanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. Przepis ten wśród podlegających rozliczeniu kosztów postępowania wymienia uzasadnione koszty stron postępowania, w tym wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3600 zł. Wysokość poniesionych kosztów musi być udokumentowana. Jest oczywiste, że pełnomocnik zamawiającego w osobie radcy prawnego wykonywał swoje czynności odpłatnie (art. 22.5 ustawy o radcach prawnych), wysokość wynagrodzenia została wykazana fakturą VAT (wprawdzie akta sprawy nie zawierają tego dokumentu lecz skarżący przyznali fakt złożenia faktury - art. 229 kpc), toteż trafnie i bez naruszenia wskazanych w skardze przepisów KIO zaliczyła do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Niezasadny też jest w ocenie sądu zarzut naruszenia art. 5 kc w wyniku przyznania zamawiającemu kosztów udziału pełnomocnika w maksymalnej wysokości. Przepisy regulujące zasady zwrotu kosztów postępowania odwoławczego nie dają organowi orzekającemu uprawnienia do miarkowania wysokości wynagrodzenia stosownie do nakładu pracy pełnomocnika, charakteru sprawy czy innych okoliczności, nie ma też podstaw do stosowania per analogiam przepisów o kosztach postępowania cywilnego (vide: wyrok SO w Olsztynie z 27.07.2011 - V Ga 84/11 - niepubl.), w tym art. 102 czy art. 103 kpc albo art. 109 § 2 kpc. Nie sposób też podzielić poglądu skarżących, iż wobec nieobecności pełnomocnika zamawiającego w osobie radcy prawnego na rozprawie przed KIO i niezłożenia w postępowaniu odwoławczym żadnych pism procesowych udzielenie pełnomocnictwa temu radcy prawnemu było czynnością pozorną. Zasady procedury nie wymagają osobistej obecności pełnomocnika na rozprawie przed KIO ani też konieczności składania pism procesowych, czynności proceduralne w tym postępowaniu w imieniu pełnomocnika podejmował zaś działający z jego umocowania dalszy pełnomocnik.

Kierując się powyższymi wywodami Sąd Okręgowy - po myśli art. 198 f ust. 2 pzp - orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono po myśli art. 198 fust. 5 pzp. Na koszty poniesione przez zamawiającego w tym postępowaniu składa się wyłącznie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika obliczone według przepisów § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 5 oraz § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Sędzia:

Przewodniczący:

Sędzia: