

ODPIS i

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dariusz Janiszewski
Sędziowie: SSO Ewa Górniak

SSO Bożena Kachnowicz - Kokot (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2013 roku w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budowlanego „SOMBUD” spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Somoninie
z udziałem zamawiającego: Gminy Somonino
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budowlanego „SOMBUD” spółki
ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Somoninie

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2013 roku,
sygnatura akt KIO 1905/13 w przedmiocie odrzucenia odwołania

postanawia: odrzucić skargę.

Sygn. akt XII Ga 630/13UZASADNIENIE

KRAJOWA OOWA 'OOZA,

23. 2013

Vv - C N t L O -

Przedsiębiorstwo Budowlane „SOMBUD” Spółka z o.o. w Somoninie wniosła skargę
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.08.2013 roku - sygnatura akt KIO
1905/13 w przedmiocie odrzucenia odwołania.

Zarządzeniem z dnia 02.10.2013r. zobowiązano skarżącą Spółkę do usunięcia braków formalnych skargi poprzez przedłożenie dowodu przesłania odpisu skargi zamawiającemu oraz wskazanie wartości przedmiotu zamówienia - w terminie 7 dni pod rygorem odrzucenia skargi.

W wykonaniu powyższego zobowiązania skarżący w piśmie z dnia 10.10.2013 r. do poinformował, iż wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego była „poniżej 5.000.000,00 EURO”, zgodnie z kwotami określonymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, co wynika z treści SIWZ ogłoszonych przez zamawiającego (karta 11 akt). Do pisma tego załączył także odpis skargi dla strony zamawiającej.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Skarga podlega odrzuceniu.

Wskazać bowiem należy, iż skarżący wykonał zobowiązanie sądu w sposób nieprawidłowy. Zamiast załączenia dowodu nadania skargi stronie przeciwnej dołączył jedynie odpis tej skargi. Kwestię czy wymogiem formalnym skargi jest również dołączenie do niej dowodu doręczenia skargi przeciwnikowi skargi rozstrzyga orzeczenie Sądu Najwyższego powołane w treści komentarza Jarosława Jerzykowskiego do art. 198c Prawo Zamówień Publicznych. Zdaniem komentatora, które Sąd Okręgowy aprobuje „ustawa nie rozstrzyga jednoznacznie, czy wymogiem formalnym skargi jest również dołączenie do niej dowodu doręczenia skargi przeciwnikowi skargi. Artykuł 198b ust. 2 zobowiązuje wnoszącego skargę do przesłania jej odpisu przeciwnikowi, jednak art. 198c określający wymogi formalne skargi nie określa wśród nich dołączenia dowodu przekazania odpisu. Powyższa wątpliwość stała się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 08.12.2005 r.,

III CZP 109/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 182, w której Sąd orzekł, że: "Niedołączenie do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym (art. 195 ust. 2 w zw. z art. 196 ust. 1 i art. 197 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych, Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm)". Uchwała ta wprawdzie została wydana w stanie prawnym sprzed uchwalenia noweli z dnia 2.12.2009 r., która nadała przepisom o skardze dziś obowiązujący kształt, niemniej jednak zachowuje ona pełną aktualność, także w nowym stanie prawnym, a to z uwagi na to, że dzisiaj obowiązujące art. 198c i 198b ust. 2 wyrażają dokładnie takie same normy prawne jak ich odpowiedniki w poprzednim stanie prawnym."

Mając na uwadze powyższe zdaniem Sądu Okręgowego należy przyjąć, że skarżący nie wykonał zobowiązania tego sądu poprzez doręczenie dowodu przesłania odpisu przedmiotowej skargi zamawiającemu.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się z kolei do wskazania przez skarżącego w ww. piśmie wartości przedmiotu zamówienia, należy również stwierdzić, że zostało ono dokonane w sposób nieprawidłowy. O ile wskazana przez skarżącego kwota (próg) 5.000.000 EURO ma znaczenie w przypadku ustalania wysokości wpisu od odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), o tyle nie ma znaczenia przy ustalaniu wysokości opłaty sądowej od skargi do Sądu Okręgowego na orzeczenie KIO. Wysokość wpisów od odwołań wnoszonych w poszczególnych sprawach rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą reguluje rozporządzenie 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). Przewiduje ono (w § 1), że wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu na roboty budowlane wynosi 10 000 zł albo 20 000 zł - w zależności od tego czy wartość zamówień jest mniejsza lub większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP tj. kwoty 5.000.000 EURO. Uznać zatem należy, że w przypadku opłat przed KIO kwota 5,000,000 EURO ma decydujące znaczenie, bowiem wyznacza granicę (jeżeli poniżej tej kwoty to wpis wynosi 10.000 zł, jeżeli powyżej to 20.000 zł). Natomiast kwestię opłaty sądowej od skargi składanej

do sądu reguluje art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. Koszty sądowe w sprawach cywilnych: Z treści przepisu art. 34.1. wynika, że „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 kolei z ust. 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”. Opłata od skargi zmienia, więc swoją postać z opłaty stałej na stosunkową, jeżeli tylko dotyczy czynności w postępowaniu podjętych po otwarciu ofert, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Ww. przepis ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych posługuje się pojęciem wartości przedmiotu zamówienia. Przy czym chodzi o wartość zamówienia, o której mowa w art. 32 i nast. Pzp. Z art. 32. 1. Wynika, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Natomiast z art. 33. 1., iż wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie:

- 1) kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane;
- 2) planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.

Przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw związanych z wykonywaniem robót budowlanych oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy (ust.2). Wartością zamówienia, które jest podstawą do wyliczenia opłaty stosunkowej od skargi wniesionej od czynności podjętych po otwarciu ofert, powinna zatem być wartość przyjęta przez zamawiającego - pomimo iż nie odzwierciedla ona kwoty stanowiącej rzeczywisty przedmiot sporu (zob. Adamczuk Monika, Nowe opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w świetle konstytucyjnego prawa do sądu, Zam.Pub. Dor.2010.12.32). Wójt Gminy Somonino w odpowiedzi na pismo Prezesa KIO wskazał, iż szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi 2.679.659,99 zł. Wartość taką wskazuje również protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego $\times 5\% = 133.983,00$ zł. W tym miejscu należy wskazać, że wartości przedmiotu zamówienia nie wynikała, ani z ogłoszenia o zamówieniu, ani z SIWZ, ani z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, bowiem ta ostatnia opiewała na kwotę nieco niższą. Uznać, więc należy iż kwota ta została obliczona na podstawie art. 33 ustawy pzp.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwota ta była jawna, o której z łatwością Skarżący mógł się dowiedzieć, zwłaszcza że konieczna była do obliczenia wysokości opłaty stosunkowej (5%).

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż skarżący nie uzupełnił braków formalnych w sposób prawidłowy, dlatego też na podstawie art. 198e ustawy pzp skargę odrzucił o czym orzekł w sentencji postanowienia.