

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Monika Kazubińska - Kręcisz (spr)

Sędziowie: SSO Liliana Stępkowska

SSO Wojciech Turzański

Protokolant: Magdalena Kot

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2012 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Chełmie z udziałem wykonawcy SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 października 2012 r. w sprawie sygn. akt KIO 2006/12 w zakresie punktu 2

oddala skargę.

Sygn. akt IX Ga 361/12

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 r. w sprawie sygn. akt KIO 2006/12 (k. 68-69) Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez wykonawcę SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółkę z o.o. w Chełmie, uwzględniła odwołanie, unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazując zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych w odniesieniu do wykazu osób załączonego do oferty Konsorcjum: INIKO Sp. Z o.o., MGGP SA w zakresie

wskazany w uzasadnieniu (pkt I) i obciążyła kosztami spółkę Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółkę z o.o. w Chełmie (pkt II), zasądząc od tej spółki na rzecz wykonawcy SAFEGE z siedzibą w Nanterre kwotę 18.600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (15.000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu orzeczenia (k.70-79) KIO podała, że przedstawione w sprawie dowody nie pozwalają stwierdzić, jak chciał tego odwołujący, że przystępujący — konsorcjum firm INIKO Spółki z o.o. w Rzeszowie i MGGP SA w Tarnowie, którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, złożył nieprawdziwe dane w swojej ofercie. Uznała jednak, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, bowiem przystępujący nie wykazał spełnienia przez kierownika zespołu warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym potencjałem osobowym. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP. Braki w zakresie dokumentacji przedstawionej w ofercie przystępującego nie dają jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie dotyczące kwalifikacji i doświadczenia Ewarysta Szopińskiego, deklarowanego jako kierownik zespołu. Z uwagi na niewyczerpanie procedury z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy KIO nakazała zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej procedury w zakresie oceny zdolności wykonawcy w oparciu o wymagania wskazane w siwz. W tym też zakresie odwołanie uznano za zasadne.

O kosztach postępowania KIO orzekła, stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PZP i § 5 ust. 2 pkt 1 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 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).

Postanowieniem z dnia 29 października 2012 r. KIO postanowiła sprostować w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2012 r., wskazując faktyczną datę udostępnienia zamawiającemu dowodów złożonych przez odwołującego — zamiast mylnie wpisanej daty 28 września 2012 r., datę 2 października 2012 r. podczas rozprawy (k. 80-81).

Od powyższego orzeczenia skargę złożył zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Chełmie (k. 84-90). Zaskarżyła wyrok w części w zakresie punktu 2 (orzeczenia o kosztach). Zarzuciła: 1. naruszenie przepisów art. 192 ust. 9 i 10 PZP w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 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) poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, iż to skarżący powinien ponosić koszty postępowania odwoławczego jako strona przegrywająca w sytuacji, gdy w przedmiotowym stanie faktycznym istnieje „szczególnie uzasadniony przypadek” w rozumieniu art. 102 kpc; 2. naruszenie przepisu art. 185 ust. 7 PZP w zw. z art. 102 kpc poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że w przedmiotowym stanie faktycznym to na skarżącym ciąży obowiązek poniesienia kosztów postępowania odwoławczego; 3. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania postanowienia w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego poprzez wskazanie, że dowody zostały udostępnione skarżącemu w dniu 28 września 2012 r., podczas gdy skarżący wszedł w ich posiadanie dopiero na rozprawie w dniu 2 października 2012 r.

MPGK Spółka z o.o. wniosła o zmianę wyroku KIO w zakresie kosztów postępowania i orzeczenie, iż strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego w zakresie ich udziału w sprawie, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Domagała

się zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu podniesiono, iż przepis art. 192 ust 9 PZP nakłada na KIO obowiązek rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w wyroku. Strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 PZP (art. 192 ust. 10 PZP). Oznacza to, że w postępowaniu przed KIO obowiązuje zasada odpowiedzialności za wynik sporu. W przypadku uwzględnienia odwołania koszty są od zamawiającego na rzecz odwołującego (§ 5 Rozporządzenia Prezesa RM). Zgodnie z art. 185 ust. 7 PZP do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

W ocenie skarżącego w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek z art. 102 kpc (który nie posiada odpowiednika w ustawie PZP), bowiem odwołanie zostało uwzględnione, ale nie na skutek tych zarzutów, jakie wskazał przeciwnik skargi. Na postawioną w odwołaniu tezę, że Ewaryst Szopiński nie posiada wymaganych kwalifikacji, nie przedstawiono żadnych dowodów. Wobec powyższego zamawiający dopiero na rozprawie w dniu 2 października 2012 r., kiedy to złożono stosowne dokumenty, miał możliwość zapoznania się z dowodami i zajęcia w sprawie stanowiska. W ten sposób przeciwni pozbawili skarżącego możliwości skorzystania z prawa wynikającego z art. 186 ust 2 PZP, tj. uwzględnienia odwołania. KIO nie uwzględniła też części z podniesionych w odwołaniu zarzutów z powodu ich niewykazania. W tych warunkach — w ocenie skarżącego - brak jest podstaw do obciążenia go kosztami, bo byłoby to rażąco niezgodne z zasadami słuszności.

W odpowiedzi na skargę (k. 115-117) jej przeciwnik - SAFEGE SA w Nanterre we Francji wniosła o jej oddalenie.

W uzasadnieniu podkreślił, że sprawa nie miała precedensowego charakteru, jak twierdzi skarżący. Odwołujący udowodnił, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Profesjonalny pełnomocnik, który złożył odpowiedź na skargę, nie domagał się zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie w dniu 30 listopada 2012 r. skarżący popierał stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Lublinie rozpoznając przedmiotową skargę zważył, co następuje:

Skarga jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Izby w zakresie sposobu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego, uznając jednocześnie zarzuty skargi na pozostające bez wpływu na zasadność tej decyzji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 1 ustawy PZP Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzieleniu zamówienia. Zgodnie z art. 192 ust. 9 w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Jest to zatem obligatoryjne rozstrzygnięcie, jakie w orzeczeniu winno się znaleźć. Strony ponoszą przy tym koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 ustawy (art. 192 ust. 10 ustawy PZP). Jedynym zatem przewidzianym ustawą wyłączeniem zastosowania zasady odpowiedzialności za wynik sporu

(analogicznej jak w art. 98 kpc) jest sytuacja procesowa przewidziana we wskazanym przepisie art. 186 ust 6 ustawy PZP. Przepis ten dotyczy odpowiedzi na odwołanie, której treść w istotny sposób może wpłynąć na tok postępowania odwoławczego, a tym samym na sposób rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Zamawiający może uwzględnić odwołanie w całości przed rozprawą, co uchroni go przed ponoszeniem kosztów rozprawy. Jednak już uwzględnienie odwołania po otwarciu rozprawy powoduje, że koszt postępowania odwoławczego poniesie zamawiający.

W niniejszej sprawie niespornie zamawiający nie uwzględnił zasadności odwołania i to nie tylko w odpowiedzi na nie, ale także w toku postępowania przed KIO. Bez znaczenia zatem pozostają wywody skargi dotyczące niemożności zapoznania się ze wszystkimi zarzutami odwołania w sposób pozwalający na zajęcie jednoznacznego stanowiska. Zarzuty takie mogłyby mieć znaczenie jedynie wówczas, gdyby w odpowiedzi na złożone w toku postępowania dokumenty, o których stanowi skarga, spowodowałyby podjęcie przez skarżącego decyzji o uwzględnieniu zarzutów odwołania. Tymczasem w niniejszej sprawie okoliczność taka nie zaistniała.

Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że za wynik sporu nie odpowiada skarżący.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że o ile ustawa PZP odwołuje się do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 185 ust. 7 ustawy PZP), o tyle przepisy te mają zastosowanie do postępowania toczącego się przed KIO jedynie wówczas, gdy ustawa PZP nie stanowi inaczej. Oznacza to, że przepisy kpc mogą być stosowne jedynie odpowiednio i to również jedynie w zakresie obejmującym przepisy o sądzie polubownym. Niektóre rozwiązania przyjęte przez kpc w zakresie sądu polubownego zostały jednak odmienne uregulowane w ustawie

PZP. Dotyczy to m.in. kosztów postępowania. Uczestnicy postępowania odwoławczego nie mają, w takim przypadku możliwości wyboru korzystniejszego dla siebie rozwiązania, lecz są związani postanowieniami ustawy. Tymczasem ustawa PZP nie przewiduje możliwości rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przy zastosowaniu zasady słuszności, wskazywanej w art. 102 kpc.

Z tych względów zarzuty skargi uznano za bezzasadne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności na podstawie art. 198 f pkt 2 ustawy PZP i art. 198 f pkt. 5 ustawy PZP orzekł, jak w wyroku.