Sygn. akt II Ca 570/12

POSTANOWIENIE

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

20. 07. 20,2

WPŁYNĘŁO

Dnia 13 lipca 2012r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Barbara Jankowska-Kocon

Sędzia SO Irena Dobosiewicz (spr.)
SO Wojciech Borodziuk
Danuta Iwanusek

Sędzia

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2012r. w Bydgoszczy

Protokolantna rozprawie

sprawy ze skargi : Mostostal Warszawa Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

z udziałem - odwołującego : Konsorcjum Firm : PBG Spółki Akcyjnej z siedzibą w Wysogotowie, PBG Energia Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Wysogotowie, Constructions Industrielles de la Mediterranee Spółki Akcyjnej CNIM z siedzibą w Paryżu, Rafko Spółki Akcyjnej z siedzibą w Raciborzu

- zmawiającego : Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy

o : zamówienie publiczne

na skutek skargi Mostostalu Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2012r. sygn. akt. KIO 698/12

postanawia:

1. umorzyć postępowanie wywołane skargą;

2. zasądzić od skarżącego na rzecz odwołującego kwotę 3.600,- (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

(na oryginale właściwe podpisy)

Sygn. akt II Ca 570/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012r. w sprawie KIO 698/12 Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołania wniesionego w dniu 10 kwietnia 2012r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego tj. Konsorcjum Firm : PBG Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, PBG Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysogotowie, Rafako Spółka Akcyjna z siedzibą w Raciborzu, Constructions Industrielles de la Mediterranee Spółka Akcyjna CN1M z siedzibą w Paryżu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego : Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, przy udziale wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, który zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego orzekła w ten sposób, że uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym nakazała odrzucenie oferty wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej nadto rozstrzygnęła o kosztach postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że potwierdziły się podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. /Dz. U. Nr 1 13, poz. 759 z 2010r. ze zm/ przez zamawiającego przez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie pomimo jej niezgodności z s.i.w.z. w

części dotyczącej wskazanego w wykazie kosztów eksploatacji składowiska odpadów dła składowania żużli i pyłów poprocesowych /tzw. odpadów o kodzie 19 03 05/ oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 p.z.p. przez nierówne traktowanie wykonawców i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami.

Od tego wyroku wniósł skargę Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna w Warszawie, zarzucając wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. przez zaniechanie jego zastosowania prowadzące do zaniechania odrzucenia odwołania i sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, prowadzącą do błędnego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. a polegającego na uznaniu, iż oferta skarżącego podlegała odrzuceniu z uwagi na jej sprzeczność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.).

Wniósł skarżący o uchylenie zaskarżonego wyroku i odrzucenie odwołania ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i kosztami niniejszego postępowania.

Odwołujący wniósł w odpowiedzi na skargę o jej oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącej na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego w/g norm przepisanych.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że zamawiający w dniu 16 maja 2012r. dokonał unieważnienia postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą < Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko - Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego" - nr ref: MKUO

ProNatura/ZP/NO/04/11 i ogłosił kolejne postępowanie o udzielenie tego zamówienia publicznego. Wobec tego skarga wniesiona jest bezcelowa.

Do odpowiedzi na skargę dołączył zawiadomienie o wykonaniu przez zamawiającego wyroku KIO z dnia 27 kwietnia 2012r. sygn. akt KIO 698/12

oraz o unieważnieniu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

Skarżąca w swoim piśmie z dnia 5 lipca 2012r. wskazała na niezasadność twierdzeń odwołującego w przedmiocie bezcelowości skargi z uwagi na unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z kolei odwołujący złożył w swoim piśmie z dnia 4 lipca 2012r. formalny wniosek o umorzenie postępowania wywołanego skargą. Jako główny argument wskazał, że wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2012r. sygn. akt KIO 698/12 został wydany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko - Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego - nr ref. MKUO ProNatura/ZP/NO/04/11 prowadzonym przez zamawiającego. Skoro przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione, o czym zamawiający zawiadomił wykonawców pismem z dnia 16 maja 2012r., to postępowanie wywołane skargą winno być umorzone.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 lipca 20l2r. skarżąca i odwołujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania ewentualnie o oddalenie skargi.

Skarżąca wniosła o oddalenie wniosku o umorzenie przedmiotowego postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Skarga wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna w Warszawie nie mogła zostać rozpoznana merytorycznie.

W przedmiotowej sprawie, co nie było kwestionowane przez żadną ze stron niniejszego postępowania, zamawiający podjął w dniu 16 maja 2012r. uchwałę nr 49/2012 w sprawie unieważnienia postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Kontrakt nr l dla projektu pn. „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko - Toruńskiego Obszaru Matropolitalnego" nr ref. MKUO ProNatura/ZP/NO/04/11, wskazując na przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy p.z.p.

Czynności tej nie zaskarżył protestem ani odwołujący ani skarżąca (okoliczność bezsporna).

Jednocześnie zamawiający w dniu 30 maja 2012r. ogłosił nowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i

wykonanie robót budowlanych z dostawcą urządzeń i ich uruchomieniem na Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcenia Odpadów Komunalnych dla Bydgosko - Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego" nr zamówienia 16132-2010-PL (okoliczność bezsporna).

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma racji skarżący domagając się w tym stanie faktycznym i prawnym merytorycznego rozpoznania skargi.

Dokonane bowiem przez zamawiającego unieważnienie postępowania nr ref. MKUO ProNatura/ZP/NO/04/11 prowadzi w efekcie do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bez uzyskania tego zamówienia. Co więcej, takie unieważnienie prowadzi w swoich skutkach do uchylenia wszystkich czynności zamawiającego podjętych w takim postępowaniu. W tej sytuacji rozstrzygnięcie o zasadności skargi jednego z wykonawców wniesionej na niekorzystne dla niego orzeczenie KIO (tu : wyrok) stało się, w ocenie Sądu Odwoławczego bezprzedmiotowe.

Sąd Odwoławczy wskazuje na bezcelowość rozstrzygnięcia w przedmiocie naruszenia przepisów przez Krajową Izbę Odwoławczą w skarżonym wyroku. Tak bowiem skarżony wyrok jak i skarga dotyczą postępowania, które zostało unieważnione. Co więcej, czynność zamawiającego w postaci unieważnienia postępowania nie została zaskarżona przez wykonawców tego postępowania (tu : odwołującego).

W wyroku z dnia 1 września 201 lr. sygn. KIO 1792/11 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła pogląd, że czynność w postaci unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niweczy wszystkie skutki prawne i faktyczne związane z tym postępowaniem.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącą, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku wyroku uwzględniającego wniesioną skargą staje się bezprzedmiotowe i ważne wówczas byłoby pierwsze zamówienie.

Sąd Okręgowy postrzega to inaczej. Otóż, aby móc rozpoznać skargę merytorycznie, musiałoby dojść do sytuacji odwołania się od czynności zamawiającego w postaci unieważnienia postępowania i w jego następstwie - do unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego.

Tymczasem czynność zamawiającego z dnia 16 maja 2012r. nie została zaskarżona.

Konsekwencją powyższych ustaleń i rozważań jest umorzenie postępowania wywołanego skargą, a to wobec treści art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy p.z.p., który stanowi, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

O kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 198f ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. i w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych („..)(Dz. U. nr 163, poz. 1349 z 2002r.ze zm.).

/<\ —p^Wginale właściwe podpisy)

(rt/' <3 vAra TnnrinosĆ

'MzF ^Jtela^ściiJowy

fpo?' CT/rKt/M/sft