

Sygn. akt XIII Ga 298/12

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2012 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodnicząca: Sędzia S.O. Krystyna Szereda (spraw.)
Sędziowie: S.O. Marzena Eichstaedt

S.R. (deleg.) Maria Pągowska-Bancer
Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 roku w Łodzi na rozprawie sprawy
ze skargi „Philips Polska” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
przeciwko Pabianickiemu Centrum Medycznemu spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z
siedzibą w Pabianicach

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi GE Medical Systems
Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 11 maja 2012 r. wydane w sprawie o sygn.
akt KIO 879/12

postanawia:

- 1) zmienić zaskarżone postanowienie w zakresie pkt. 1. oraz pkt. 2.2. sentencji orzeczenia w ten sposób, że umorzyć postępowanie;
- 2) nie obciążać Philips Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kosztami postępowania poniesionymi przez przeciwnika skargi oraz przystępującego po jego stronie interwenienta ubocznego.

Sygn. akt XIII Ga 298/12

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 11 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 879/12, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie „Philips Polska” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pkt 1) oraz obciążyła ją kosztami postępowania i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez odwołującą się (pkt 2.1.), a także zasądziła od odwołującej się na rzecz Pabianickiego Centrum Medycznego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym (pkt. 2.2.)

W uzasadnieniu orzeczenia wskazano m.in., że zamawiająca dokonując ponownej oceny ofert działała w granicach wyznaczonych wyrokiem z 29 marca 2012 r. wydanym przez KIO w sprawie o sygn. akt KIO 525/12, a więc odwołanie dotyczyło czynności, którą zamawiająca wykonała zgodnie z treścią

wyroku i tym samym odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 PZP. O kosztach postępowania KIO orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 PZP, stosownie do wyniku postępowania.

W skardze na powyższe orzeczenie KIO „Philips Polska” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zaskarżając orzeczenie w całości, wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania i unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego, ew. o stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP oraz o zasądzenie od zamawiającego-przeciwnika skargi zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu postanowieniu skarżąca zarzuciła naruszenie: art. 189 ust. 2 pkt 5 PZP poprzez bezprawne zastosowanie tego przepisu i w rezultacie nieuzasadnione odrzucenie odwołania na skutek dokonania nieprawidłowej oceny czynności zamawiającej dotyczących ponownej oceny oferty najkorzystniejszej oraz niedopuszczalnej wykładni treści wyroku KIO z 29 marca 2012 r., przeprowadzonej w sposób naruszający przepisy PZP oraz powagę wydanego w sprawie orzeczenia; art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu do merytorycznego rozpoznania odwołania w sytuacji, gdy było to niezbędne w świetle czynności, jakich dopuścił się zamawiający, gdy nie wykonał wyroku, a co więcej zaskarżył go do Sądu Okręgowego.

W odpowiedzi na skargę Pabianickie Centrum Medycznemu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach wniosła o oddalenie tego środka zaskarżenia oraz o zasądzenie od skarżącej zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W piśmie z 28 września 2012 r. przeciwnik skargi podniósł, że umowa nr 20/TZ/2011 zawarta 8 maja 2012 r. na skutek przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, została wykonana, co czyni wniesioną skargę bezprzedmiotową i winno skutkować umorzeniem postępowania.

W piśmie z 27 września 2012 r. GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniosła o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od skarżącej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie apelacyjnej z 28 września 2012 r. spółka ta, przystępująca po stronie przeciwnika skargi, przyłączyła się do stanowiska przeciwnika skargi.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje

Bezsporne w niniejszej sprawie było, że umowa zawarta w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, została wykonana (k. 265 i n.) Przy czym postanowieniem z 4 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/W 15/12, KIO uchyliła zakaz zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenie kończącego postępowanie odwoławcze (akta KIO o sygn. KIO 879/12 - odpis postanowienia, k. 101).

Jak słusznie podnosi przeciwniczka skargi, orzecznictwo wskazało, że

kontrola prawidłowości postępowania prowadzącego do zawarcia umowy w wyniku przeprowadzenia postępowania staje się bezprzedmiotowa w razie, gdyby zdarzyło się, że umowa została wykonana, a wówczas postępowanie wszczęte skargą podlega umorzeniu, a uczestnikowi kwestionującemu wynik przetargu pozostawałaby droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (uzasadnienie uchwały SN z 14 października 2005 r. III CZP 73/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 121).

Inaczej niż podnosi to skarżąca, orzeczenie to w aktualnym stanie prawnym zachowało aktualność. Uchwała ta bowiem zapadła na gruncie stanu faktycznego, w którym art. 198 ust. 3 PZP w brzmieniu i numeracji obowiązujących do 28 stycznia 2010 r. stanowił, że jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Analogiczną regulację aktualnie zawiera art. 198f ust. 2 PZP. Skoro także art. 198a ust. 2 PZP nakazuje w postępowaniu ze skargi na orzeczenie KIO stosować odpowiednio przepisy KPC o apelacji, należy odwołać się do ogólnej normy art. 355 § 1 KPC.

Jednocześnie aktualnie art. 198f ust. 2 zd. III PZP stanowi, że w zakresie orzekania przez sąd o skardze na orzeczenie KIO, przepisy art. 192-195 PZP stosuje się odpowiednio. Natomiast art. 192 ust. 3 pkt 2 PZP, pozwalający orzekać w wypadku zawarcia umowy, wymaga wykazania jednej z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 PZP; w skardze zaś na żaden z tych wypadków skarżąca się nie powołuje, a więc przepis ten nie miał w sprawie zastosowania. Z kolei art. 192 ust. 3 pkt 3 PZP służy wytykaniu naruszeń przepisów ustawy popełnionych przez zamawiającego, a nie przez inne podmioty; przedmiotem zaś skargi na orzeczenie KIO nie są uchybienia zamawiającego, ale uchybienia proceduralne popełnione przez KIO w postępowaniu odwoławczym i naruszenie przepisów ustawy i przepisów aktu wykonawczego przez tę Izbę, a nie przez zamawiającego. Z tego względu przedmiot skargi wyklucza w niniejszej sprawie zastosowanie przepisu art. 192 ust. 3 pkt 3 PZP (vide postanowienie S.O. w Krakowie z 10 września 2010 r. XII Ga 262/10, Lex 661823).

Należało więc uznać, że, wobec wykonania umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, kontrola tego postępowania była bezprzedmiotowa (por. art. 355 § 1 KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP). Jednocześnie art. 198f ust. 3 PZP, nie zawierając przesłanek umorzenia postępowania (stąd odwołanie do art. 355 § 1 KPC) stanowi, że jeżeli zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd zmienia postanowienie i umarza postępowanie.

Mając na uwadze powyższe - na podstawie przywołanych przepisów - należało zmienić zaskarżone postanowienie w zakresie pkt. 1 (mocą którego odrzucono odwołanie) i umorzyć postępowanie.

Przy czym przywołane przepisy nie wskazują, w jakiej formie winno zapaść orzeczenie w tym zakresie. Skoro jednak niewątpliwie nie jest to rozstrzygnięcie co do istoty sprawy (art. 316 § 1 KPC), lecz orzeczenie dotyczące toku postępowania (art. 354 KPC), winno ono zapaść w formie postanowienia (vide per analogiam: teza z uzasadnienia postanowienia SN z 12 października 1999 r. III CKN 693/98, OSNC 2000, z. 4, poz. 73; teza z uzasadnienia postanowienia SN z 29 sierpnia 2001 r. IV CKN 1153/00, Lex 52699).

Umorzenie postępowania, w sytuacji gdy o takie rozstrzygnięcie wnosiła przeciwniczka skargi i przystępująca po jej stronie interwenientka uboczna, gdy skarżąca konsekwentnie wnosiła o uwzględnienie skargi, winno skutkować uznaniem skarżącej za przegrywającą sprawę, a więc winno skutkować obciążeniem jej kosztami postępowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik (art. 198f ust. 5 in principio PZP). To skarżącą powinny obciążać więc zarówno opłata od odwołania jak i opłata od skargi, które poniosła.

Nie mniej jednak z jednej strony zwrócić należy uwagę, że to przeciwniczka skargi i przystępująca po jej stronie interwenientka uboczna spowodowały, poprzez wykonanie umowy, że wydanie w niniejszej sprawie orzeczenie merytoryczne było bezprzedmiotowe; tym samym uniemożliwiły sądowi merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Jednocześnie skarżąca, wnosząc zarówno odwołanie, jak i skargę na orzeczenie KIO, mogła być subiektywnie przekonana o zasadności swojego żądania. W takiej sytuacji - w ocenie Sądu Okręgowego - w niniejszej sprawie zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony, który pozwala nie obciążać skarżącej kosztami postępowania poniesionymi przez przeciwniczkę skargi i przystępującą po jej stronie interwenientkę uboczną (art. 102 KPC w zw. z art. 198a ust. 2 PZP).

Mając na uwadze powyższe należało zmienić zaskarżone postanowienie KIO w zakresie pkt. 2.2. sentencji orzeczenia (mocą którego zasądzono od skarżącej na rzecz przeciwniczki skargi zwrot wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym) i orzec jak w pkt. 2 postanowienia.