

Sygn. akt II Ca 1978/20

POSTANOWIENIE

Dnia 1 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	(del) Sędzia Renata Mleczeko
-----------------	------------------------------

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2020 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi wykonawcy: Firmy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w K.

przy udziale: odwołującego Konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. w R. oraz (...) sp. z o.o. w S., przystępującego po stronie odwołującego: Konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. w P., (...) sp. z o.o. w P., zamawiającego Zarządu Inwestycji Miejskich w K. na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2020r., sygnatura akt KIO 1920/20

postanawia:

1. zabezpieczyć roszczenie niepieniężne poprzez zakazanie Zamawiającemu – Zakładowi (...) w K.:

- wykluczenia wykonawcy Firmy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w K. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr referencyjny ZIM.ZP.262.2.1.2020 na Świadczenie usługi (...) dla zadania n:” Rozbudowa al. (...) na odcinku od ul. (...) do granic miasta K. o dł. Ok. 2,6 km w formule zaprojektuj i wybuduj _ zgodnie z warunkami (...) nr ogłoszenia o zamówieniu (...),

- unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej , unieważnienia czynności oceny ofert, ponownego badania ofert, oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr referencyjny ZIM.ZP.262.2.1.2020 na Świadczenie usługi (...) dla zadania n:” Rozbudowa al. (...) na odcinku od ul. (...) do granic miasta K. o dł. Ok. 2,6 km w formule zaprojektuj i wybuduj _ zgodnie z warunkami (...) nr ogłoszenia o zamówieniu (...),

do czasu rozpoznania skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2020 roku, sygn. akt KIO 1920/20

2. w pozostałym zakresie wniosek o zabezpieczenie oddalić.

del. SSR Renata Mleczeko

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w K. złożył o zabezpieczenie swojego roszczenia na czas trwania postępowania ze skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2020 roku, którym to umorzono postępowanie odwoławcze. Uzasadniając wniosek wskazał na naruszenie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą przepisów postępowania, a mianowicie na zaniechanie wezwania skarżącego do wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia częściowo zarzutów odwołania, co skutkowało

pozbawieniem skarżącego możliwości rozpoznania merytorycznego odwołania. Uzasadniając interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia skarżący podniósł, że brak zabezpieczenia pozbawi go możliwości zawarcia z zamawiającym umowy, pomimo że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Nadto brak zabezpieczenia skutkować będzie koniecznością podjęcia przez Zamawiającego czynności zgodnie z uwzględnionym odwołaniem czyli podjęcie decyzje o unieważnieniu wyboru i badania ofert, wykluczy wykonawcę i przystąpi do ponownego badania ofert celem wyboru innego wykonawcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) przepis art. 730¹ k.p.c. i nast. dotyczące zabezpieczenia znajdują odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się w skutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO.

Na występie wyjaśnić należy, iż uprawdopodobnienie, o którym mowa w treści art. 730⁽¹⁾ § 1 k.p.c. nie może być traktowane równoznacznie z udowodnieniem. W doktrynie przyjmuje się, że "uprawdopodobnienie jest środkiem, który nie daje pewności, lecz tylko prawdopodobieństwo istnienia pewnego faktu" (tak W. Siedlecki w "Postępowanie Cywilne. Część ogólna". Jodłowski, Siedlecki. Warszawa 1958). Podobnie K. P. wskazał, że uprawdopodobnienie to "ułatwione postępowanie dowodowe, surogat, namiastka dowodu nie dająca pewności lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakims fakcie" (System Informacji Prawnej Legalis). W przypadku uprawdopodobnienia sąd dokonuje jedynie pobieżnej analizy materiału dowodowego, a ustalenia sądu nie podlegają formalizmowi przewidzianemu dla czynności dowodowych (art. 243 k.p.c.).

Dla udzielenia zabezpieczenia obie wymienione w art. 730¹ § 1 k.p.c. przesłanki. Brak uprawdopodobnienia choćby jednej z przesłanek zabezpieczenia musi bowiem skutkować oddaleniem wniosku.

W ocenie Sądu Okręgowego skarżący uprawdopodobnił zarówno roszczenie jak i wykazał interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że w istocie zaniechanie przez Krajową Komisję Odwoławczą wyznaczenia skarżącemu – terminu do wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego częściowo zarzutów podniesionych w odwołaniu, w szczególności żądania wykluczenia z przetargu doprowadziło do braku merytorycznego rozpoznania odwołania. Jak wynika z dyspozycji art. 186 ust. 3 a 3a. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. A contrario wniesienie sprzeciwu niweczy możliwość umorzenia postępowania. W okolicznościach niniejszej sprawy skarżący wniósł sprzeciw po wydaniu przez Krajową Komisję Odwoławczą postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, ale było to wynikiem zaniechania wyznaczenia terminu do wniesienia sprzeciwu prze wydaniem postanowienia o umorzeniu. W aktach sprawy zalega wezwanie o jakim mowa powyżej, ale datowane na dzień 4.09.2020 r., a więc sporządzone już po orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej.

Dokonując oceny uprawdopodobnienia roszczenia wskazać należy, że skarżący w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawił oświadczenie co do doświadczenie Inżyniera Rezydenta – J. Ź. w pełnieniu nadzoru nad kontraktem obejmującym budowę drogi (nadzór nad inwestycją „ Budowa obwodnicy S. w ciągu drogi krajowej nr (...)) oraz oświadczenie co do doświadczenia zawodowego K. B. w zakresie pełnienia nadzoru nad

kontraktem dotyczącym przebudowy lub rozbudowy. Na tę okoliczność powołał dowód z przesłuchania świadka K. R.. Na tym etapie postępowania w sprawie ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest to wystarczające dla uprawdopodobnienia roszczenia. Podkreślenia również wymaga przyczyna dla której odwołanie zostało częściowo uwzględnione przez Zamawiającego. Jak wskazano w odpowiedzi na odwołanie zarzuty zostało uwzględnione z uwagi na ich wagę, a nie z tej przyczyny, że Zamawiający istotnie uznał podniesione w odwołaniu zarzuty za zasadne.

Nie budzi również istnienie interesu prawnego skarżącego w udzieleniu zabezpieczenia. Podkreślenia wymaga, że uznaje zarzutów skutkuje podjęciem czynności przez Zamawiającego zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, a więc koniecznością wykluczenia Wykonawcy, unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpieniem do ponownej oceny ofert. Podjęcie tych czynności uniemożliwi skarżącemu korzystanie ze środków ochrony prawnej, bowiem nie będzie mógł już złożyć odwołania. Zgodnie bowiem z art. Art. 189 ust. 2 pkt.6 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Tym samym wniosek zasługiwał częściowo na uwzględnienie, a oddalono go w zakresie w jakim dotyczył dalszych czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne tj. ponownego badania ofert oraz oceny ofert oraz zawarcia umowy. Sąd z urzędu ustalił, że nie doszło do unieważnienia czynności wyboru zatem wystarczającym dla zabezpieczenia roszczeń skarżącego będzie sposób zabezpieczenia wskazany w sentencji postanowienia.

del. SSR Renata Mleczko