

Sygn. akt XXIII GCo 57/16

POSTANOWIENIE

Dnia 4 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Sobieszczański (spr.)

Sędziowie: SO Magdalena Nałęcz

SO Paweł Kieta

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2016 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy ze skargi wykonawców:

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko zamawiającemu:

(...) spółce akcyjnej w W.

z udziałem wykonawcy:

(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek zażalenia skarżących wykonawców

na pkt 2 i 3 postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 maja 2016 r., sygn. akt XXIII Ga 409/16

postanawia:

1. oddalić zażalenie;

2. zasądzić od skarżących (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. solidarnie na rzecz zamawiającego (...) spółki akcyjnej w W. 1 200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

3. zasądzić od skarżących (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. solidarnie na rzecz uczestnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. 1 200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

SSO Magdalena Nałęcz SSO Andrzej Sobieszczański SSO Paweł Kieta

Sygn. akt XXIII GCo 57/16

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 129/16 Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. oraz obciążyła odwołujących kosztami postępowania.

Od powyższego postanowienia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia złożyli skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie, wnosząc m.in. o zmianę orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej zgodnie z żądaniem skargi, obciążenie kosztami postępowania przeciwnika skargi (...) sp. z o.o. w P. oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

(...) S.A. w W. oraz (...) sp. z o.o. w P., przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w złożonych odpowiedziach na skargę wnieśli o oddalenie skargi oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2016 r. skarżący cofnęli skargę.

Postanowieniem z dnia 16 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie umorzył postępowanie w sprawie (pkt 1), zasądził od skarżących (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. na rzecz zamawiającego (...) S.A. w W. kwotę 7 200 zł tytułem kosztów postępowania skargowego (pkt 2) oraz zasądził od skarżących na rzecz uczestnika (...) sp. z o.o. w P. kwotę 7 200 zł tytułem kosztów postępowania skargowego (pkt 3).

W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że wobec cofnięcia skargi przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia postępowanie wywołane skargą podlegało umorzeniu na podstawie art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, dalej: „Pzp”).

Jednocześnie, wobec zgłoszonych w toku postępowań wniosków o zasądzenie kosztów postępowania pochodzących od zamawiającego oraz uczestnika postępowania przystępującego po stronie zamawiającego, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania skargowego zgodnie z art. 203 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Pzp.

Zażalenie na postanowienie z dnia 16 maja 2016 r. wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. zaskarżając je w pkt 2 i 3, tj. w części dotyczącej zasądzenia od skarżącego na rzecz zamawiającego (...) S.A. ora zna rzecz przeciwnika skargi (...) sp. z o.o. po 7 200 zł tytułem kosztów postępowania skargowego.

Skarżący wnieśli o zmianę postanowienia poprzez wykreślenie punktów 2 i 3 i orzeczenie, iż koszty postępowania znoszą się wzajemnie.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący wskazali, że w dniu 13 lutego 2016 r. wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego z dnia 8 stycznia 2016 r. – ponownej oceny ofert przez zamawiającego i wyboru oferty (...) sp. z o.o. w P. jako oferty najkorzystniejszej. Odwołanie to zostało oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 39/16. Skarżący wyjaśnili, że Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpatrzyła merytorycznie części zarzutów, wskazując, iż dotyczą one nowych czynności zamawiającego i w związku z tym skarżącym służy osobne odwołanie w tym zakresie.

Skarżący podnieśli, że w dniu 1 lutego 2016 r. wnieśli kolejne odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, które zostało uwzględnione w całości przez zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 18 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 129/16 odrzuciła przedmiotowe odwołanie, wskazując, iż zostało ono wniesione z naruszeniem terminu (było spóźnione).

Skarżący wskazali, że znaleźli się w sytuacji, w której zarzut podnoszony przez nich został uznany przez zamawiającego za zasadny, lecz Krajowa Izba Odwoławcza ani razu nie rozpatrzyła merytorycznie zarzutu, a jedynie formalnie stwierdziła, że odwołanie jest przedwczesne (KIO 39/16) oraz, że odwołanie jest spóźnione (KIO 129/16).

W ocenie skarżących zaistniał szczególnie uzasadniony wypadek (art. 102 k.p.c.), aby nie obciążać ich kosztami.

W odpowiedzi na zażalenie zamawiający wniósł o:

- 1) oddalenie zażalenia w całości,
- 2) zasądzenie od skarżących na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na zażalenie uczestnik (...) sp. z o.o. wniósł o:

- 1) oddalenie zażalenia,
- 2) zasądzenie od skarżących na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 203 § 2 k.p.c. pozew cofnięty nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. Na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli sąd już przedtem nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego. Powyższy przepis na mocy art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Pzp znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Zasada jest zatem, że w razie cofnięcia skargi, skarżącego obciąża obowiązek zwrotu kosztów procesu stronie przeciwnej.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 102 k.p.c. statuującym tzw. zasadę słuszności, będącą regulacją szczególną w stosunku do przepisów dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

W pierwszej kolejności należy dostrzec, iż jak słusznie zauważyli skarżący, w sprawie o sygn. akt KIO 129/16 zamawiający w odpowiedzi na wniesione przez nich odwołanie wskazał, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Odpowiedź na odwołanie została wniesiona w dniu 8 lutego 2016 r., natomiast w dniu 18 lutego 2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie o odrzuceniu odwołania i obciążeniu skarżących kosztami postępowania odwoławczego. Na okoliczność, iż zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, wskazała również Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu postanowienia.

Co istotne, mimo wiedzy o złożeniu przez zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania oraz wiedzy o przyczynach odrzucenia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, skarżący zdecydowali się wnieść skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2016 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 129/16. Złożenie skargi na postanowienie KIO z dnia 18 lutego 2016 r. stanowiło zaś odrębną czynność procesową i spowodowało zainicjowanie toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie postępowania skargowego. Naturalną konsekwencją złożenia skargi i wszczęcia postępowania zmierzającego do jej rozpoznania było podjęcie przez zamawiającego stosownej obrony. Co

oczywiste w interesie zamawiającego leżało staranne udowodnienie swoich racji, przedstawienie argumentacji oraz zgłoszenie stosownych wniosków dowodowych. W tym celu zamawiający skorzystał z pomocy profesjonalnego pełnomocnika będącego radcą prawnym udzielając mu pełnomocnictwa do działania w niniejszej sprawie. Uprawnienie do ustanowienia przez stronę pełnomocnika procesowego wprost wynika z treści art. 86 k.p.c. Nie można zatem czynić skarżącemu zarzutu, że broniąc się w niniejszym postępowaniu skorzystał z przysługującego mu

prawa i ustanowił profesjonalnego pełnomocnika w celu jak najlepszej obrony swych interesów. Prosta konsekwencja ustanowienia pełnomocnika procesowego jest uznanie kosztów z tym związanych za koszty postępowania skargowego. Przy czym jak to już wyżej wyjaśniono, w przypadku cofnięcia skargi za przegrywającego sprawę uważany jest skarżący i to on (co do zasady) powinien zwrócić przeciwnikowi oraz ewentualnie uczestnikom poniesione przez nich koszty postępowania.

Ponadto w piśmie z dnia 15 kwietnia 2016 r., w którym skarżący złożyli oświadczenie o cofnięciu skargi, nie zostały wskazane jakiejkolwiek podstawy, które legły u podstaw takiej a nie innej decyzji procesowej, a które chociażby potencjalnie mogłyby przemawiać za odstąpieniem od zasady, w myśl której skarżący powinni zwrócić koszty postępowania. Z kolei przeciwnicy skargi, tj. zamawiający oraz przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w odpowiedziach na skargę złożyli wnioski o zasądzenie kosztów, co determinowało obowiązek rozstrzygnięcia o nich w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie w myśl art. 203 § 2 k.p.c. znajdującego odpowiednie zastosowanie w niniejszym postępowaniu.

W tym kontekście należy zauważyć, że skarżący świadomie zdecydowali się na złożenie dwóch skarg w sprawach związanych z tym samym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez (...) S.A. w W., czego nie zmienia fakt, iż dotyczą orzeczeń w dwóch oddzielnych, niezależnych od siebie sprawach (KIO 39/16 oraz 129/16). Jednocześnie skarżący podnieśli, że zwrócili się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, aby ten wniósł skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 129/16, oraz przyznali, że zdecydowali się na wniesienie skarg w obu sprawach jeszcze przed poznaniem stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Wydaje się zatem, iż to uzyskana następnie informacja od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o braku podstaw do wniesienia skargi w sprawie o sygn. akt KIO 129/16 była rzeczywistym motywem cofnięcia skargi w niniejszej sprawie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że zdaniem Sądu Okręgowego nie jest możliwym uznanie za szczególnie uzasadnionego wypadku sytuacji, w której skarżący, nawet z ostrożności procesowej, wnoszą dwa środki zaskarżenia od dwóch orzeczeń, a następnie cofają jeden z nich po tym, gdy okazuje się, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął decyzję o niezaskarżaniu jednego z orzeczeń. Skarżący, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, musieli mieć świadomość skutków prawnych, jakie wiążą się z wniesieniem dwóch skarg, w tym również odrębnych skutków w płaszczyźnie kosztów postępowania w przypadku cofnięciem jednej z nich.

Jednocześnie należy wyjaśnić, że mimo przytoczenia przez skarżących argumentów w tym zakresie, rozpoznając zażalenie w niniejszym postępowaniu, Sąd Okręgowy nie mógł dokonać oceny zasadności stanowisk Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygn. akt KIO 39/16 i KIO 129/16, które skutkowały brakiem merytorycznego rozpoznania obu wniesionych odwołań. Wynika to bezpośrednio z odmiennego trybu zaskarżenia. Skarga na postanowienie w sprawie o sygn. akt KIO 39/16 jest przedmiotem rozpoznania w odrębnej sprawie przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Z kolei z kontroli postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 129/16 skarżący świadomie zrezygnowali, cofając wniesioną skargę.

Odnosząc się wreszcie do podniesionej w uzasadnieniu zażalenia argumentacji wskazującej na istnienie w niniejszej sprawie przesłanek rozstrzygnięcia o kosztach postępowania skargowego na podstawie art. 102 k.p.c., podkreślić należy, że regulacja zawarta w tym przepisie ma szczególny charakter. Niewątpliwie wyjątek od zasady ponoszenia kosztów procesu przez stronę przegrywającą sprawę wystąpi, gdy rozstrzygnięcie o kosztach procesu zgodnie z art. 98 k.p.c. (tu art. 198F ust. 5 u.z.p.) byłoby wyjątkowo niesprawiedliwe lub krzywdzące dla strony ze względu na okoliczności podmiotowe lub przedmiotowe sprawy. Zgodnie z powszechnie prezentowanym w orzecznictwie poglądem okolicznościami uzasadniającymi zastosowanie art. 102 k.p.c. są precedensowy charakter sprawy, niejednolita praktyka różnych organów i instytucji stosujących prawo, ocenny charakter roszczeń strony zależny od uznania sądu i tym podobne okoliczności. W przypadku bowiem zastosowania dobrodziejstwa przewidzianego w art. 102 k.p.c. (jak w mało którym) decydujące znaczenie mają okoliczności konkretnej sprawy. Zdaniem Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie żadna z wyżej wymienionych przesłanek zastosowania art. 102 k.p.c. nie wystąpiła.

Podkreślić zaś jeszcze raz należy, że wniesienie skargi od postanowienia KIO z dnia 18 lutego 2015 r. było suwerenna decyzja skarżących wykonawców powinna zostać podjęta po wszechstronnym rozważeniu okoliczności sprawy z uwzględnieniem konsekwencji polegających na konieczności ewentualnego zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez przeciwnika. Nie może być bowiem tak, że negatywnymi konsekwencjami czynności podejmowanych przez

skarżących „z ostrożności procesowej”, w postaci konieczności poniesienia kosztów postępowania, obciążony zostanie przeciwnik skargi, czy też uczestnik postępowania. Należy zgodzić się z Sądem Apelacyjnym w Gdańsku, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r. (sygn. akt V ACa 80/15) trafnie zauważył, że „strona przegrywająca winna zwrócić stronie przeciwnej wszelkie koszty, gdyż w sposób nieuzasadniony zaangażowała ją w proces. Co da zasady nie do pomyślenia jest sytuacja, że strona, która wygrała proces powinna jeszcze ponieść swoistą "karę" w postaci utraty kosztów, które zmuszona była zainwestować w sprawę.”

W okolicznościach niniejszej sprawy trudno doszukać się jakichkolwiek wyjątkowych okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 102 k.p.c. i odstąpienie od obciążenia kosztami postępowania skarżącego, który cofnął skargę.

Wobec braku usprawiedliwionych podstaw do uwzględnienia zażalenia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. postanowił o jego oddaleniu.

O kosztach postępowania zażaleniowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. art. 391 § 1 k.p.c. obciążając obowiązkiem ich zwrotu skarżących, których zażalenie zostało oddalone na rzecz zamawiającego i wykonawcy (...) sp. z o.o..

Koszty te sprowadzają się do wynagrodzenia pełnomocników zamawiającego i wykonawcy (...) sp. z o.o. ustalonego od wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie § 10 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2015 r., poz. 1804) w kwocie 1 200 zł uwzględniając okoliczność, iż pełnomocnicy zarówno zamawiającego jak i wykonawcy (...) sp. z o.o. prowadzili sprawę przed Sądem pierwszej instancji (tj. 25% stawki).

SSO Magdalena Nałęcz SSO Andrzej Sobieszczęński SSO Paweł Kieta