

Sygn. akt XII Ga 651/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Janusz Beim (spr.)

Sędzia: SO Beata Kozłowska-Sławęcka

Sędzia: SO Adam Sęk

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Janas

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi (...) spółki akcyjnej w W.

przy uczestnictwie:

odwołującego (...) spółki akcyjnej w W.

przystępującego po stronie zamawiającego Konsorcjum firm (...) spółki akcyjnej w W. i (...) w K. (U.

oraz zamawiającego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2015 r.,

sygn. akt KIO 1522/15

I. zmienia punkt 2 lit. A oraz lit. B pkt. 2) zaskarżonego wyroku w ten sposób, że nie obciąża wykonawcy (...) spółki akcyjnej w W. kosztami postępowania odwoławczego i zwalnia (...) spółkę akcyjną w W. z obowiązku dokonania wpłaty kwoty 10.000 zł (dziesięciu tysięcy złotych) na rzecz wykonawcy (...) spółki akcyjnej w W.;

II. nie obciąża stron kosztami postępowania skargowego.

Sygn. akt XII Ga 651/15

UZASADNIENIE

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego – (...) Sp. z o. o w K., Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2015r. uwzględniła odwołanie wykonawcy (...) S.A w W. i nakazała zamawiającemu dokonanie ściśle oznaczonych w sentencji wyroku czynności (unieważnienie czynności oceny, unieważnienie czynności wykluczenia, nakazanie ponowienia czynności oceny). W toku postępowania przed KIO udział po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy – (...) SA w W. i konsorcjum; (...) SA w W. oraz (...) z siedzibą w K.. Przystępujący (...) wniósł sprzeciw do uwzględnienia przez zamawiającego odwołania (art. 186 ust 3 Pzp).

W uzasadnieniu swojego wyroku KIO, w części dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania stwierdziła, że wykonawca (...) nie wniósł formalnego sprzeciwu do uwzględnienia przez zamawiającego odwołania,

jednak faktycznie w toku postępowania zachowywał się tak, jakby sprzeciw wniósł i przedstawiał stanowisko sprzeczne ze stanowiskiem zamawiającego (wskazała przy tym KIO na regulacje art. 185 ust 5 Pzp). Wykonawca (...) został obciążony kosztami stosownie do treści art. 186 ust 6 pkt 3 lit b Pzp.

W skardze od powyższego wyroku zgłaszający udział po stronie zamawiającego wykonawca (...) S. A. w W. zarzucił niezasadne obciążenie skarżącego kosztami postępowania w kwocie 10.000 zł i nakazaniem wpłaty tej kwoty na rzecz odwołującego się (...) S.A.

Skarżący zarzucił ;

- naruszenie art. 186 ust 6 pkt 3 lit b poprzez niewłaściwe zastosowanie i obciążenie skarżącego kosztami postępowania, podczas gdy skarżący nie miał podstaw do złożenia sprzeciwu w sytuacji, gdy zamawiający nie uwzględnił w całości zarzutów odwołania

- naruszenie art. 65 kc poprzez przyjęcie, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, podczas gdy nie uwzględnił ich w całości.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez zniesienie kosztów postępowania tj. zwolnienie z obowiązku ich ponoszenia przez skarżącego. Ponadto skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z treści dokumentów wskazanych w skardze.

W uzasadnieniu swojej skargi skarżący w szczególności podkreślił, że KIO niezasadnie przyjęła, że zamawiający uznał w całości zarzuty zgłoszone w odwołaniu. W ocenie skarżącego zarówno z treści oświadczenia zamawiającego z dnia 27 lipca 2015 r. jak i z treści oświadczeń złożonych na rozprawie przed KIO wynika, że nie doszło do uznania odwołania w całości. Dlatego też strona skarżąca nie miała podstaw do wniesienia sprzeciwu i takiego nie wносиła.

Na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r. zamawiający i odwołujący wnieśli o oddalenie skargi i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania.

Po rozpoznaniu skargi Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Stosownie do treści art.198 ust. 2 Pzp. w zw. z art. 378 § 1 kpc rozpoznanie skargi zakreślone jest jej granicami.

Skarga jest uzasadniona i musi prowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia KIO w tej części. W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko prezentowane w uzasadnieniu wyroku KIO (w zakresie dotyczącym zaskarżonego rozstrzygnięcia) jest niekonsekwentne. Z analizy treści protokołu rozprawy przed KIO wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że strona skarżąca nie wносиła sprzeciwu w rozumieniu art.186 ust 3 Pzp. Równocześnie z treści uzasadnienia wynika, że sama Izba przyjęła, że zamawiający uwzględnił odwołanie, ale w pewnym zakresie tj. pkt 4, 6, 8 (uzasadnienie str. 14). W protokole rozprawy dwukrotnie wpisano wyraźne stwierdzenie, że skarżący nie wноси sprzeciwu.

Należy podkreślić, że postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany (co do zasady pisemny por. art. 9 Pzp.). Jeżeli wyraźny przepis tak stanowi możliwe jest odstępstwo od tej zasady i np. skuteczne jest działanie w sposób ustny. Tak właśnie wynika z treści art. 186 ust. 5 Pzp., który stwarza możliwość wniesienia sprzeciwu ustnie do protokołu. W ocenie Sądu Okręgowego procesowa czynność w postaci wniesienia sprzeciwu jest jednak na tyle istotną czynnością, że nie może być najmniejszych wątpliwości, czy uczestnik postępowania takowy sprzeciw wniósł, czy też nie. To, że w toku postępowania przed Izbą strona skarżąca faktycznie składała oświadczenia, których treść nie była w całości zbieżna ze stanowiskiem zamawiającego nie mogło, w ocenie Sądu Okręgowego, stanowić podstawy do przyjęcia, iż do wniesienia sprzeciwu doszło w drodze czynności konkludentnych (a taką sytuację zdaje się dopuszczać Izba w swoim uzasadnieniu). Jeżeli możliwość ustnego wniesienia sprzeciwu do protokołu jest odstępstwem od zasady pisemności, to rzeczą oczywistą jest, że ta wyjątkowa regulacja nie może być interpretowana w sposób rozszerzający, zgodnie z utrwalonymi zasadami wykładni. W ocenie Sądu Okręgowego wniesienie sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3 Pzp. musi mieć charakter wyraźny,

stanowczy i formalny (takie stanowisko prezentowane jest w uzasadnieniu postanowienia KIO z dnia 8 października 2013 r., KIO 2321/13). Możliwa jest sytuacja, że w trakcie posiedzenia Izby w przedmiocie badania odwołania lub na rozprawie, zachowanie jednego z uczestników może sugerować, że uczestnik ten w istocie wnosi sprzeciw (oczywiście w sytuacji spełnienia przesłanek wynikających z odpowiednich regulacji Pzp.). W takiej jednak sytuacji winna Izba uzyskać od tego uczestnika stanowcze oświadczenie, stosując odpowiednie instrumenty procesowe, czy taki sprzeciw uczestnik ten zgłasza, czy też nie. Izba musi mieć w tej materii wyraźne stanowisko, bowiem to kształtuje dalszy możliwy tok jej postępowania (art.186 ust 2 i 3 Pzp).

Niewątpliwie uczestnik, który nie wniósł sprzeciwu, nie powinien zajmować stanowiska sprzecznego ze stanowiskiem strony, do której przystąpił. Ustawodawca nie przewidział jednak prawnych konsekwencji takiego działania przy braku formalnego wniesienia sprzeciwu. To, że takie stanowisko uczestnika nie może wywierać praktycznie żadnych skutków wynika z treści wskazanej normy. Tak też wydaje się traktować takie czynności KIO. W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2013 r. (KIO 262/13) Izba stwierdziła, że odmienne stanowisko przystępującego w tym zakresie (czy usługa spełnia wymagane warunki) nie ma znaczenia w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z zasadą procesową wyrażoną w art. 185 ust. 5 Pzp. (por. również; J. Piróg; Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wyd. C. H. Beck, 12 wydanie, s.560).

Reasumując; nie można podzielić stanowiska Izby prezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że sprzeciw w rozumieniu art. 186 ust 3 Pzp. może być złożony w sposób dorozumiany, że stanowisko procesowe przystępującego może być wynikiem oceny jego zachowania przez Izbę. Takie stanowisko Izby jest nie do pogodzenia z treścią art. 186 ust. 2,3,4,5 Pzp.

Dlatego też w stosunku do strony skarżącej nie było podstaw do stosowania art. 186 ust. 6 pkt 3 lit b i obciążania jej kosztami postępowania, bowiem strona skarżąca nie wniosła w postępowaniu sprzeciwu. Zatem skarga podlegała uwzględnieniu.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o zasady wynikające z treści art. 198 a ust 2 Pzp w zw. z art. 386 § 1 kpc wyrok w zaskarżonej części należało zmienić zgodnie z wnioskami zawartymi w skardze i dlatego orzeczono jak w pkt I wyroku. O kosztach postępowania skargowego orzeczono w oparciu o zasadę wynikającą z treści art. 102 kpc. (pkt II wyroku).