

Sygn. akt **XXIII GCo 69/15**

POSTANOWIENIE

Dnia 13 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Aneta Łazarska (spr)**

Sędziowie: **SSO Bolesław Wadowski**

SSO Paweł Kieta

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

z udziałem (...)

o udzielenie zabezpieczenia

postanawia:

oddalić wniosek

XXIII GCo 69/15

UZASADNIENIE

Skarżący wniósł o udzielenie spółce (...) sp. z o.o. w W. zabezpieczenia w związku z wniesioną dnia 7 sierpnia 2015 r. skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2015 r. poprzez orzeczenie zakazu zawarcia przez zamawiającego (...) umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia skargi na orzeczenie KIO wydane w sprawie niniejszego postępowania.

Wnioskodawca wskazał, że ma interes w udzieleniu zabezpieczenia, gdyż obecnie jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu a ponadto potwierdzenie się zarzutów podnoszonych w skardze spowoduje, że wykonawca, którego oferta uplasowała się na miejscu pierwszym zostanie wykluczony, a wykonawcą wybranym w postępowaniu będzie (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniosek o zabezpieczenie podlega oddaleniu.

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. Interes prawny istnieje wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia Sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. 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 ze zm.)

przepis art. 7301 kpc i nast. dotyczące zabezpieczenia znajdują odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się w skutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO.

Dla uwzględnienia wniosku i w efekcie udzielenia zabezpieczenia muszą zachodzić łącznie obie wymienione w art. 730¹ § 1 k.p.c. przesłanki, tj. uprawdopodobnienie roszczenia i interesu prawnego. Brak uprawdopodobnienia choćby jednej z przesłanek zabezpieczenia musi bowiem skutkować oddaleniem wniosku.

Zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca nie uprawdopodobnił interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Wnioskodawca przedstawił jedynie, że jego oferta została zakwalifikowana jako druga, a więc po pozytywnym rozpoznaniu skargi będzie miał szanse na wygranie przetargu w zamówieniu publicznym.

Ponadto w ocenie Sądu wnioskodawca nie uprawdopodobnił roszczenia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. W judykaturze słusznie podkreślono, że nie jest dopuszczalne przyjęcie, iż roszczenie jest wiarygodne w jakimś procencie, ani zabezpieczenie go w takim stosunku (postanowienie SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1997 r., I ACz 735/97, Pr. Gosp. 1998, nr 6, s. 52). Uprawdopodobnienie roszczenia dotyczy faktu jego istnienia, a nie okoliczności, że może ono powstać w przyszłości. Niedopuszczalne jest bowiem zabezpieczenie roszczeń, które mogą powstać dopiero w przyszłości.

Przede wszystkim należy wskazać, że samo wniesienie skargi na orzeczenie KIO nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia w związku z wniesieniem odwołania trwa tylko do czasu ogłoszenia przez izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W konsekwencji należy wskazać, że zamawiającego w terminie przewidzianym na zaskarżenie orzeczenia KIO nie obowiązuje już zakaz zawarcia umowy. Może więc dojść do sytuacji, w której Sąd będzie rozpoznawał skargę na orzeczenie KIO a umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie już zawarta i rozpocznie się jej wykonywanie albo została już wykonana.

Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy brak zabezpieczenia nie uniemożliwi osiągnięcia celu postępowania w sprawie. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 października 2005 r. wskazał, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu chyba, że umowa została wykonana (sygn. akt III CZP 73/05). Ponadto należy zauważyć, że zawarcie przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi na wyrok Zespołu Arbitrów nie znajduje się w żadnej ustawowej kategorii umorzenia postępowania. Stanowisko, że zawarcie w trakcie postępowania sądowego umowy na realizację zamówienia publicznego oznacza zbędność tego postępowania i umorzenie, czyniłoby tę kontrolę w dużym stopniu iluzoryczną. Jednocześnie pozbawiałoby uczestnika przetargu prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP.

Nie można pominąć faktu że orzeczenie udzielające zabezpieczenia polegające na orzeczeniu zakazu zawarcia przez zamawiającego (...) umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia zmierzałoby do zaspokojenia roszczenia. W ten sposób mógłby zostać naruszony art. 731 k.p.c., który stanowi, że zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. W tej materii wypowiedział się Sąd Najwyższy wskazując, że celem zarządzenia tymczasowego, a wynika to z istoty instytucji zabezpieczenia, nie może być zaspokojenie roszczenia (art. 731 k.p.c.) (Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 maja 1983 r., sygn. akt II CZ 51/83, LEX nr 590559).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 730¹ k.p.c. w zw. z art. 198a ust 2 ustawy PZP wniosek oddalił.