

Sygn. akt XXIII Ga 622/15

POSTANOWIENIE

Dnia 11 czerwca 2015 r.

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

Przewodniczący: SSO Andrzej Sobieszczański (spr.)

Sędziowie: SO Bernard Litwiniec

SO Paweł Kieta

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Anna Jędrzejczyk

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2015 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy ze skargi:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i (...) (...) w C. (Wielka Brytania) przeciwko:

wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. z udziałem:

zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w W. oraz wykonawcy G. -P. S..L. z siedzibą w M. (Hiszpania)

oraz ze skargi:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w W. (Austria)

przeciwko:

zamawiającemu Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w W.

verte

z udziałem wykonawców:

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i G. - P. S..L. z siedzibą w M. (Hiszpania)

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt KIO457/15, KIO 464/15, KIO 473/15 i KIO 476/15

w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego

postanawia:

1. odrzucić skargę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w W.;
2. zasądzić od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 1 217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;
3. zasądzić od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce z siedzibą w W. na rzecz G.- P. S..L. z siedzibą w M. (Hiszpania) 1 217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;
4. odrzucić skargę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w W. (Austria);
5. zasądzić od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w W. (Austria) na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w W. 1 200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;
6. zasądzić od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w W. (Austria) na rzecz E. Polska (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 1 217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;
7. zasądzić od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w W. (Austria) na rzecz G.-P. S.L. z siedzibą w M. (Hiszpania) 1 217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego;

Sygn. akt XXIII Ga 622/15

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r. w sprawach o sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 473/15, KIO 476/15 wydała następujące rozstrzygnięcia:

1A. uwzględniła odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) z siedzibą w W., w zakresie żądania unieważnienia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm (...) oraz w zakresie zaniechania wezwania wykonawcy (...) sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z powodu nie wezwania (...) sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nakazała zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym dokonać wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wobec (...) sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, powtórzyć czynność badania oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) z siedzibą w W., pozostałe żądania oddaliła;

IB. uwzględniła odwołanie wykonawcy G.-P. S..L. z siedzibą w M. w zakresie żądania nakazania zamawiającemu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) (...), (...) (...) z siedzibą w S. do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, pozostałe żądania oddaliła;

IC. uwzględniła odwołanie wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie żądań nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; nakazała zamawiającemu wezwania Konsorcjum (...) do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji w zakresie spółki (...), nakazała zamawiającemu wezwania konsorcjum firm (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających odpowiednio brak podstaw do wykluczenia i nakazała zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym dokonać wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wobec Konsorcjum (...) do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego brak ogłoszenia upadłości oraz otwarcia likwidacji, powtórzyć czynność badania oferty wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., pozostałe żądania oddaliła;

ID. uwzględniła odwołanie wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie żądań nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonania oceny ofert odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 siwz, wykluczenia konsorcjum firm (...) i odrzucenia złożonej przez nie oferty, udostępnienia odwołującemu dokumentów nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawców biorących udział w postępowaniu i nakazała zamawiającemu unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonać ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonać oceny oferty wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 siwz, wykluczenia konsorcjum firm (...) i odrzucenia złożonej przez nie oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na podanie przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji w poz. 1 wykazu A Wiedza i Doświadczenie, udostępnić wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. dokumenty nie stanowiące tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy G.-P. S..L. z siedzibą w M., pozostałe żądania oddaliła.

Nadto orzekła o kosztach postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu uiszczonych wpisów i kosztów zastępstwa prawnego szczegółowo opisanych w punktach 2.2. A., B., C., D.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wywiodła, że - co ma istotne znaczenie w zakresie rozstrzygnięcia skargi Konsorcjum (...) - przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) (...), (...) (...) z siedzibą w S. zgłaszających swoje przystąpienie w sprawach o sygn. akt KIO 457/15, KIO 464/15, KIO 473/15 i KIO 476/15 po stronie zamawiającego nie spełniają wymagań określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgłoszone przystąpienie zawierało braki formalne, albowiem osoba, która podpisała zgłoszenie nie wykazała umocowania do działania w imieniu Konsorcjum firm (...), ani nie wykazała własnego interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jak również tego, że jest wykonawcą w spornym postępowaniu. O ile braki formalne odwołania, w tym brak pełnomocnictwa do działania w imieniu wykonawcy, mogą być naprawione, o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Wobec powyższego nie można było stwierdzić skuteczności jego przystąpienia i odmówiono mu przymiotu uczestnika postępowania. Nadto mimo formalnego połączenia spraw do łącznego rozpoznania podstawy formalne skuteczności tak odwołania, jak i przystąpień muszą być badane w każdym postępowaniu odwoławczym indywidualnie, stąd fakt zapoznania się z treścią ciągu pełnomocnictw załączonych do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 470/15 nie ma wpływu na ocenę faktu spełnienia wymagań określonych w art. 185 ust. 2 ustawy.

Od powyższego wyroku skargę złożyło Konsorcjum (...) sp. z o.o. w W. i (...) (...) w C. (w jej imieniu działa w (...) sp. z o.o. Oddział w Polsce) zaskarżając go w części, w której zaskarżony wyrok nakazuje Zamawiającemu w toku dokonania ponownego badania i oceny ofert wykluczenie skarżącego i odrzucenie złożonej przez niego oferty, które to rozstrzygnięcie zostało zawarte w sprawie odwoławczej o sygn. akt KIO 476/15. Zgłosiło ono również przystąpienie jako interwenient uboczny do postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie po stronie

Zamawiającego (Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad). Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciło:

a. nieważność postępowania (art. 379 pkt. 5 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 P.z.p. oraz w zw. z art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 185 ust. 7 P.z.p.) wobec naruszenia przepisów postępowania art. 185 ust. 2 P.z.p., art. 185 ust. 3 P.z.p., art. 1183 k.p.c. w zw. z art. 185 ust. 7 P.z.p. oraz § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w zw. z art. 1183 k.p.c. oraz w zw. z art. 185 ust. 7 P.z.p. poprzez ich niezastosowanie, w taki sposób, że Krajowa Izba Odwoławcza nie wezwała Skarżącego do uzupełnienia przystąpienia do postępowania odwoławczego poprzez dołączenie pełnomocnictwa, co doprowadziło do niedopuszczenia Skarżącego do udziału w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem (...) sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 476/15), w którym Krajowa Izba Odwoławcza wydała zaskarżony wyrok, pomimo tego, że Skarżący jako uczestnik postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskutek czego Skarżący bezpodstawnie został pozbawiony możliwości obrony swych praw;

b. naruszenie przepisów postępowania art. 185 ust. 2 P.z.p., art. 185 ust. 3 P.z.p., art. 1183 k.p.c. w zw. z art. 185 ust. 7 P.z.p. oraz § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w zw. art. 1183 k.p.c. oraz w zw. z art. 185 ust. 7 P.z.p. poprzez ich niezastosowanie, w taki sposób, że Krajowa Izba Odwoławcza nie wezwała Skarżącego do uzupełnienia przystąpienia do postępowania odwoławczego poprzez dołączenie pełnomocnictwa, co doprowadziło do niedopuszczenia Skarżących do udziału w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem (...) sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 476/15), w którym Krajowa Izba Odwoławcza wydała zaskarżony wyrok, pomimo tego, że Skarżący jako uczestnik postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskutek czego Skarżący bezpodstawnie został pozbawiony możliwości obrony swych praw;

c. naruszenie przepisów postępowania art. 191 ust. 2 P.z.p. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i tym samym błędne uwzględnienie odwołania złożonego w postępowaniu odwoławczym przez (...) sp. z o.o. i nakazanie Zamawiającemu w toku dokonania ponownego badania i oceny ofert wykluczenie Skarżącego i odrzucenie złożonej przez Skarżącego oferty;

d. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 2 pkt 3) P.z.p. i w konsekwencji przyjęcie, iż Zamawiający dopuścił się zaniechania wykluczenia Skarżącego z Postępowania z uwagi na złożenie przez Skarżącego rzekomo nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego Postępowania.

Mając na uwadze powyższe Konsorcjum wniosło o: uwzględnienie skargi oraz interwencji ubocznej w całości, na podstawie art. 198c p.z.p. uchylenie zaskarżonego wyroku w części, w której wyrok uwzględnia odwołanie (...) sp. z o.o. nakazując Zamawiającemu w toku dokonania ponownego badania i oceny ofert wykluczenie Skarżącego i odrzucenie złożonej przez Skarżącego oferty; ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, wniosło o zmianę zaskarżonego wyroku w części, w której wyrok uwzględnia odwołanie (...) sp. z o.o. nakazując Zamawiającemu w toku dokonania ponownego badania i oceny ofert wykluczenie Skarżącego i odrzucenie złożonej przez Skarżącego oferty i oddalenie odwołania w części, w której wyrok nakazuje Zamawiającemu w toku dokonania ponownego badania i oceny ofert wykluczenie Skarżącego i odrzucenie złożonej przez Skarżącego oferty. Ponadto Konsorcjum złożyło wniosek o zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zamawiający Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad odniósł się do skargi Konsorcjum (...) sp. z o.o. w W. i (...) (...) w C. na rozprawie w dniu 10 czerwca 2015 r. Wskazał, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zobowiązano do wykluczenia wykonawcy konsorcjum (...) z tego względu, że podał nieprawdziwe informacje nie zasługuje na uwzględnienie.

Odpowiedź na powyższą skargę wniósł uczestnik (...) sp. z o.o. wnosząc o odrzucenie skargi z uwagi na wniesienie jej przez podmiot nieuprawniony lub ewentualnie o oddalenie skargi. Został złożony również wniosek o zasądzenie kosztów procesu.

Odpowiedź na powyższą skargę wniósł też G. S..L. wnosząc o odrzucenie skargi wniesionej przez Konsorcjum (...) z uwagi na wniesienie skargi przez podmiot nieposiadający legitymacji oraz brak doręczenia skargi uczestnikowi postępowania – wykonawcy G. – P. S.. Ewentualnie wniósł o oddalenie skargi jako oczywiście bezzasadnej. Złożył wniosek o zasądzenie od skarżących kosztów postępowania według norm przepisanych.

Skargę od powyższego wyroku wniosło również konsorcjum (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) z siedzibą w W. zaskarżając go w części oddalającej odwołanie złożone przez skarżącego w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 P.z.p. i art. 91 ust. 1 P.z.p. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciło naruszenie:

- art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 art. 8 art. 9 ust. 1 P.z.p. a także art. 96 ust. 1 - 3 P.z.p. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że z przepisu tego nie wynika, iż Zamawiający ma obowiązek podania uzasadnienia przyznanej punktacji;
- art. 196 ust. 4 P.z.p. z uwagi na wewnętrzną sprzeczność sporządzonego uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w części odnoszącej się do przyjęcia, że ocena przez Zamawiającego oferty złożonej przez Skarżącego nastąpiła w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert i ze sposobem przyznawania punktów w kryterium Metodyka w P. 4 - case study;
- art. 190 ust. 7 P.z.p. z uwagi na sprzeczność istotnych ustaleń dokonanych przez Krajową Izbę Odwoławczą z treścią materiału dowodowego sprawy, jak i też przez wyprowadzenie z tego materiału wniosków z niego nie wynikających.

Mając na uwadze powyższe Konsorcjum wniosło o zmianę zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania w odniesieniu do zarzutu zaniechania uzasadnienia dokonanych w toku postępowania czynności Zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez Odwołującego; zaniechania dokonania przez Przeciwnika oceny oferty złożonej przez Skarżącego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert i ze sposobem przyznawania punktów w kryterium Metodyka w P. 4 - case study. Ewentualnie wniosło o uchylenie zaskarżonego wyroku i stwierdzenie naruszenia przepisów P.z.p. Nadto złożony został wniosek o zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego kosztów postępowania skargowego.

Odpowiedź na powyższą skargę złożył zamawiający Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wnosząc o jej odrzucenie z uwagi na naruszenie terminu z art. 198b ust. 2 P.z.p., ewentualnie o oddalenie skargi w całości z uwagi na jej bezzasadność. Złożony został wniosek o zasądzenie kosztów postępowania.

Odpowiedź na powyższą skargę złożył też uczestnik (...) sp. z o.o. wnosząc o jej odrzucenie jako wniesionej po upływie terminu, ewentualnie o oddalenie skargi. Złożony został wniosek o zasądzenie kosztów postępowania od strony skarżącej.

Odpowiedź na powyższą skargę w niniejszej sprawie wniósł też G. S..L. wnosząc o odrzucenie skargi wniesionej przez (...) sp. z o.o. z uwagi na jej wniesienie po terminie. Ewentualnie wniósł o oddalenie skargi jako oczywiście bezzasadnej. Złożony został wniosek o zasądzenie od skarżących kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

(...) sp. z o.o. w W. i (...) (...) w C. podlegała odrzuceniu z uwagi na jej niedopuszczalność.

Argumentacja leżąca u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego dotyczy w świetle przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2013 r. poz. 907 ze zm.) kilku fundamentalnych zagadnień. Skarga ta podlegała odrzuceniu właściwie na dwóch rozbudowanych płaszczyznach, a mianowicie: po

pierwsze, skarżący nie mógł wnieść skargi ze względu na treść art. 198a ust. 1 tej ustawy; po wtóre, nie mógł on w realiach niniejszej sprawy zgłosić ani przystąpienia jako interwenient uboczny ani nie został on wyposażony w uprawnienie do złożenia skargi w połączeniu ze zgłoszeniem interwencji ubocznej.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że kluczowym przepisem dla problematyki legitymacji do wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, stanowiącym niewątpliwie punkt wyjścia do dalszych rozważań jest art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią tego przepisu na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu.

Dokonując wykładni tego przepisu rozpocząć należy, zgodnie z powszechnie przyjętą hierarchią dyrektyw interpretacyjnych, od wykładni językowej, która nie pozostawia wątpliwości, że legitymowanymi do wniesienia skargi na orzeczenie (...) są wyłącznie strony i uczestnicy postępowania odwoławczego. Dodatkowo jedynie ustawodawca przewidział w art. 198b ust. 4 ustawy uprawnienie do wniesienia skargi dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W ocenie Sądu Okręgowego krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi został w sposób pełny i w zasadzie wyczerpujący określony w art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poszukując definicji uczestnika postępowania odwoławczego sięgnąć należy do treści art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem składu orzekającego w przedmiotowej sprawie, wbrew stanowisku skarżącego, przepis ten przynajmniej pośrednio definiuje pojęcie uczestnika postępowania. Definicja ta nie została co prawda sformułowana w słowniczku pojęć czy też w innym przepisie wprost określającym pojęcie uczestnika, niemniej jednak treść art. 185 ust. 3 ustawy P.z.p. pozwala w sposób bardzo precyzyjny ustalić kto jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Wnosząc zatem a contrario - ten kto nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego nie może być uznany za uczestnika tego postępowania. Nie ulega zaś wątpliwości, że konsorcjum (...) nie przystąpiło skutecznie do postępowania odwoławczego, o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Skarżący konsorcjum (...), co oczywiste nie był też odwołującym, ani tym bardziej zamawiającym, nie miał zatem statusu strony w postępowaniu odwoławczym. W związku z powyższym, stosując jedynie wykładnię gramatyczną powołanych przepisów, stwierdzić należy, że skarżący nie dysponował prawem do wniesienia skargi na orzeczenie (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, że krąg podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi wymienionych w art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest katalogiem zamkniętym i nie może być dowolnie rozszerzany o podmioty w przepisie tym nie wymienione. Bez wątplenia zatem przepis ten nie obejmuje swoim zakresem wykonawców, którzy nie przystąpili skutecznie do postępowania odwoławczego. Takie stanowisko znalazło odzwierciedlenie i uznanie również w judykaturze (zob. wyrok SO w Poznaniu z dnia 5 sierpnia 2010 r., X Ga 213/10, LEX nr 1713442; postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 października 2011 r., uzasadnienie znajduje się w wyroku z dnia 28 października 2011 r., XXIII Ga 666/11 - znane Sądowi z urzędu). Jeżeli językowe znaczenie tekstu prawnego jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą clara non sunt interpretanda – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. Niemniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego za trafnością przedstawionego zapatrywania przemawiają również rezultaty wykładni pozajęzykowej, tj. systemowej i historycznej. Dyrektywa systematyki wewnętrznej aktu prawnego nakazuje uwzględnianie przy ustalaniu znaczenia normy prawnej miejsca jej umieszczenia w tekście ustawy. Zwrócić należy wobec tego uwagę, że przepisy dotyczące zarówno odwołania, jak i wniesienia skargi do sądu znajdują się w dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym niemniej zostały one wyodrębnione odpowiednio w rozdziały 1 (przepisy wspólne), 2 (odwołanie) i 3 (skarga do sądu). Zgodnie z art. 179 ust. 1 tej ustawy środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Przepis ten przyznaje prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej bliżej niesprecyzowanej kategorii "innych podmiotów". Ustawodawca zatem określił krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania niezwykle szeroko. Z drugiej zaś strony, prawodawca uregulował przepisy dotyczące skargi do sądu w sposób autonomiczny i art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 179 ust. 1 tej ustawy. Z

zestawienia tych przepisów jasno wynika, że intencją ustawodawcy było zawężenie katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi do sądu. Taką regulację uznać należy za świadomy zabieg ustawodawcy zmierzający do ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia skargi jedynie do osób biorących wcześniej udział w postępowaniu odwoławczym. Przepis art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych trzeba interpretować w sposób ścisły i zawężający. Niezależnie zatem od oceny tej regulacji, niedopuszczalnym jest rozszerzanie kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi o inne nie wymienione w art. 198a ust. 1 tej ustawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyniki wykładni językowej i systemowej wzmocnia też wykładnia historyczna, tj. uwzględniająca wcześniej obowiązujące zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Po pierwsze, zwrócić uwagę należy na pierwotny tekst ustawy w zakresie legitymacji do wniesienia skargi do sądu. Zgodnie z początkowo obowiązującym art. 194 ustawy Prawo zamówień publicznych na wyrok zespołu arbitrów oraz postanowienia zespołu arbitrów kończące postępowanie odwoławcze przysługiwała skarga do sądu. Przepis ten zatem był nieprecyzyjnie i niejasno sformułowany - pozostawiający szerokie pole do różnych interpretacji. Ustawą nowelizującą z dnia 12 października 2007 r. zmodyfikowano brzmienie tego przepisu, którego treść funkcjonuje do dnia dzisiejszego (transponowana została ona jedynie do art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych). Przepis ten, jak już była o tym mowa, uregulował legitymację do wniesienia skargi poprzez wyposażenie w takie uprawnienie stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Ustawodawca wobec tego zmieniając brzmienie powyższego przepisu wyraźnie doprecyzował krąg podmiotów uprawnionych i tym samym ewidentnie go ograniczył. Po drugie, nie można zapominać, iż w derogowanych przepisach ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2002.nr 72, poz. 664 ze zm.), znajdował się przepis art. 92 a ust.1, który dawał prawo do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów stronom postępowania odwoławczego. Podkreślić wypada, że w obecnej zaś ustawie Prawo zamówień publicznych art. 198 a ust. 1 określa w inny sposób krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi rozszerzając go już w stosunku do uprzednio obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych. Gdyby woła ustawodawcy było dalsze poszerzanie kręgu uprawnionych podmiotów to z całą pewnością nowelizując ustawę Prawo zamówień publicznych wprowadziłby stosowne rozwiązania. W tej sytuacji niedopuszczalne jest ustalanie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi w drodze wykładni rozszerzającej.

Pamiętać również należy, że w teorii prawa funkcjonuje założenie o racjonalności ustawodawcy. Przyjęcie takiej idealizującej zasady pozwala na prawidłową ocenę analizowanych przepisów oraz całego kontekstu prawnego, w jakich one występują, jako elementów koherentnego systemu świadomie skonstruowanego zgodnie z regułami językowymi i technikami legislacyjnymi. Ustawodawca odmiennie określając krąg podmiotów uprawnionych do złożenia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) i skargi do sądu (art. 198a ust. 1 tej ustawy) nie uczynił tego bezwiednie i przypadkowo.

Skarżący argumentując, że jest on uprawniony do wniesienia skargi wskazywał również, że w sposób prawidłowy i skuteczny przystąpił do postępowania odwoławczego, co za tym idzie był uczestnikiem tego postępowania uprawnionym do wniesienia skargi. Oceniając skuteczność przystąpienia skarżącego do postępowania odwoławczego stwierdzić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza słusznie uznała, że zgłoszenie nie spełniało wymagań formalnych, albowiem osoba, która podpisała zgłoszenie nie wykazała umocowania do działania w imieniu Konsorcjum firm (...). Do każdej pierwszej czynności w postępowaniu należy dołączyć pełnomocnictwo aby udowodnić, że osoba ta jest uprawniona do zastępowania danego podmiotu. Wymóg ten ma wymiar bardzo ogólny, bowiem dotyczy w zasadzie każdego postępowania i pisma procesowego. Uważna lektura skargi wskazuje zaś, że okoliczność braku umocowania osoby dokonującej przystąpienia do postępowania odwoławczego w imieniu skarżącego została wprost przyznana. Skarżący podnosił jedynie, że Krajowa Izba Odwoławcza powinna była wezwać do uzupełnienia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia. W związku z tym, należy odpowiedzieć na pytanie czy Krajowa Izba Odwoławcza była zobowiązana do wezwania osoby, która złożyła zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego aby uzupełniła braki formalne przystąpienia. W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Na wstępie przypomnieć należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ogóle, a postępowanie odwoławcze i skargowe w szczególności cechuje znaczny stopień sformalizowania dalece wykraczający poza formalizm procedury cywilnej, czy administracyjnej. Formalizm ten służy wszakże określonym celom. Przewidziana przez

ustawodawcę procedura badania dopuszczalności przystąpienia nie została uchwalona przypadkowo – ratio legis art. 185 ust. 2-4 analizowanej ustawy polega na weryfikacji zgłoszenia udziału w sprawie i przyznania zgłaszającemu statusu uczestnika. Zgodnie z art. 185 ust. 2 tej ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. W odniesieniu do tego przepisu zaakcentować trzeba, że ustawodawca wprowadził bardzo krótki termin na zgłoszenie przystąpienia. Ma to jednak niewątpliwie na celu przyspieszenie postępowania, a idea ta przyświecała ustawodawcy przy kształtowaniu większości procedur w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i redagowaniu poszczególnych zapisów ustawy. Przykładowo odnotować można termin 2 dni na przesłanie przez Zamawiającego innym wykonawcom kopii odwołania (art. 185 ust. 1 P.z.p.), 15 dni na rozpoznanie odwołania przez Izbę (art. 189 ust. 1 P.z.p.), czy czas jedynie 7 dni na złożenie skargi do sądu (art. 198b ust. 2 P.z.p.). Można przypuszczać wobec tego, że taki zamiar miał ustawodawca nie dopuszczając procedury naprawczej, tj. wezwania do usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia. Żaden przepis ustawy nie przewiduje bowiem wezwania przystępującego do uzupełnienia jakichkolwiek braków formalnych zgłoszenia. Takie regulacje zostały wprowadzone wyłącznie w przypadku odwołania. Przepis art. 187 ust. 3 ustawy P.z.p. stanowi, że jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni (kolejnych bardzo krótki termin) od dnia doręczenia wezwania. Przepis ten powtarza i uszczegóławia § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tekst jednolity Dz.U.2014.poz.964), zgodnie z którym w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5-8, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania. Zdaniem Sądu Okręgowego podstawy do wszczęcia procedury naprawczej dotyczącej zgłoszenia przystąpienia nie stanowi, wbrew stanowisku skarżącego, § 13 ust. 2 wymienionego rozporządzenia, który mimo zwrotu „w szczególności”, nie zawiera zapisu o wezwaniu do uzupełnienia braków przystąpienia. Jest to kwestia ponad wszelką wątpliwość istotna i trudno sobie wyobrazić by ustawodawca jej nie uregulował. Zauważyć przy tym trzeba, że przepisy te nie zostały sformułowane na wzór art. 130 § 1 k.p.c., który dotyczy wezwania do usunięcia braków „pisma”. Zostały one skonstruowane bardziej na modłę przepisów odnoszących się do apelacji, a mianowicie art. 370 k.p.c. i 373 k.p.c., w których mowa jest o uzupełnianiu braków konkretnego pisma, a mianowicie „apelacji”. Podkreślić też należy, że przystępujący nie może złożyć pełnomocnictwa na rozprawie. Faktyczne przekazanie pisma zawierającego oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej bez braków przed otwarciem rozprawy jest niezbędne, skoro w myśl art. 185 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie później niż do czasu otwarcia rozprawy zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy (tak też postanowienie SO w Lublinie z dnia 2 września 2010 r., IX Ga 258/10, LEX nr 1713417). Nie ma znaczenia argumentacja – podnoszona na rozprawie przed Sądem Okręgowym – że pełnomocnictwo znajdowało się w innej sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania i powinno zostać uznane również w sprawie o sygn. akt KIO 476/15. Przepis art. 189 ust. 1 P.z.p. upoważnia Prezesa Izby do zarządzenia łącznego rozpoznania odwołań przez Izbę, jeżeli zostały one złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dotyczą takich samych czynności zamawiającego. Połączenie kilku oddzielnych spraw w celu ich łącznego rozpoznania jest zabiegiem technicznym, który nie prowadzi do powstania jednej nowej sprawy, nie pozbawia połączonych spraw ich odrębności oraz nie zmienia faktu, że łącznie rozpoznawane sprawy są nadal sprawami samodzielnymi. W związku z tym, do każdej sprawy musi być dołączone odrębne pełnomocnictwo. Zbliżony charakter ma postępowanie przed Krajowym Rejestrem Sądowym, w którym fakt, że pełnomocnictwo dla danego pełnomocnika znajduje się w aktach nie oznacza, że składając kolejny wniosek wnioskodawca nie ma obowiązku takiego pełnomocnictwa złożyć. Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, iż regulacja art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p. ma charakter restrykcyjny i wymaga od osób zgłaszających przystąpienie dużej ostrożności i staranności w działaniu. Wprowadzenie jej do ustawy nie było jednak przypadkowe i miało na celu zapewnienie sprawności postępowania. Podsumowując ten wątek, stwierdzić trzeba, że literalne brzmienie przepisów jest jednoznaczne i wobec tego procedowanie Krajowej Izby Odwoławczej należy uznać za prawidłowe. Stanowisko takie zyskało aprobatę również w literaturze – zob. Jarosław Jerzykowski, komentarz do art.

185 ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX 2014 nr 9085. Pewne zastrzeżenia budzi jedynie brak formalnej decyzji procesowej Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie zgłoszenia przystąpienia konsorcjum (...) do postępowania odwoławczego. Nie wpływa to jednak na ocenę prawidłowości samej decyzji o odmowie dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Przechodząc do analizy kwestii zgłoszenia przez konsorcjum (...) interwencji ubocznej na etapie postępowania skargowego, jak i możliwości złożenia skargi łącznie z interwencją uboczną, wskazać należy, że skarżący powoływał się na orzecznictwo sądowe i przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji dopuszczające zgłoszenie interwencji ubocznej w każdym stanie sprawy. W pierwszej kolejności podkreślić jednak należy, że żaden z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie odsyła wprost do regulacji dotyczącej interwencji ubocznej (art. 76 i nast. k.p.c.). Przepisy działu VI rozdziału 3 ustawy Prawo zamówień publicznych regulujące dopuszczalność oraz tryb postępowania wywołanego wniesieniem skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie przewidują co do zasady zgłoszenia przystąpienia (czy też interwencji ubocznej) w postępowaniu skargowym. Przemawia za tym choćby fakt, że ustawodawca przewidział w art. 198b ust. 4 ustawy P.z.p. możliwość przystąpienia do postępowania jedynie dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie zaś z art. 198a ust. 2 ustawy P.z.p. w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy ustawy P.z.p. nie stanowią inaczej. Kluczowa jest wobec powyższego interpretacja tego przepisu. W przepisach Prawa zamówień publicznych można wyróżnić dwa odrębne etapy postępowania związanego ze skargą do sądu. Pierwszy etap to postępowanie dotyczące wniesienia skargi. To postępowanie uregulowane jest w art. 198a-198g ustawy P.z.p. Nie będą miały do niego zastosowania przepisy k.p.c. o apelacji, co skądinąd a contrario wynika z art. 198a ust. 2 ustawy P.z.p. Postępowanie to zatem jest w całości uregulowane przepisami Prawa zamówień publicznych. Drugi etap to postępowanie toczące się wskutek wniesienia skargi. Postępowanie to w niewielkim zakresie uregulowane jest w przepisach Prawa zamówień publicznych, toteż w pozostałym zakresie odpowiednie zastosowanie mają przepisy k.p.c. o apelacji. Taka wykładnia przepisu art. 198a ust. 2 ustawy P.z.p. została przyjęta w doktrynie i jest ona konsekwentnie podtrzymywana (zob. Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa 2015, Legalis; Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.198(a) ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX 2014 nr 9085). Skarżący, jak się wydaje, nie dostrzega tego rozróżnienia. Z powyższych względów zdaniem Sądu Okręgowego do samego wniesienia skargi wyłączne zastosowanie znajdują przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Unormowania te nie przewidują zaś co do zasady możliwości przystąpienia do postępowania w charakterze interwenienta ubocznego, jak i możliwości wniesienia skargi łącznie z interwencją uboczną. Niemniej jednak nawet gdyby przyjąć możliwość odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c., to przepisy o interwencji ubocznej nie znalazłyby zastosowania w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi. „Odpowiednie stosowanie” oznacza, że niektóre przepisy art. 367-391 k.p.c. stosuje się bez żadnych zmian, niektóre z uwzględnieniem różnic wynikających z ustawy, a jeszcze inne nie znajdują zastosowania w ogóle. W wyniku podobieństwa w ukształtowaniu instytucji przystąpienia wykonawcy do postępowania odwoławczego do interwencji ubocznej przyjęło się traktować uczestnika postępowania odwoławczego, który zgłosił przystąpienie, również do postępowania skargowego jak interwenienta ubocznego. Są to instytucje podobne, choćby z uwagi na ścisłe powiązanie dopuszczalności przystąpienia z interesem prawnym, czy też możliwość zgłoszenia opozycji, niemniej są to instytucje autonomiczne. Brak jest najmniejszych podstaw by z podobieństwa pozycji wykonawcy, który skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, do pozycji interwenienta ubocznego wywodzić, że wykonawcy służą wszelkie prawa interwenienta ubocznego, w tym prawo do przystąpienia do postępowania odwoławczego lub skargowego w każdym stanie sprawy. W szczególności brak jest podstaw by, jak tego chce skarżący, z przystąpieniem do postępowania skargowego połączyć samo wniesienie skargi. W literaturze wyjaśniono, iż "Przystępujący" to specyficzna instytucja dostosowana do charakteru postępowania zainicjowanego wniesieniem środków ochrony prawnej. Podmiot zgłaszający przystąpienie ma status przystępującego, który wiąże go silnie z osobą, do której zgłosił przystąpienie. Przystępujący nie jest jednak interwenientem ubocznym. W wyniku przystąpienia staje się wyłącznie uczestnikiem postępowania po stronie, do której zgłosił przystąpienie (Małgorzata Sieradzka, Glosa do uchwały SN z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 147/08, LEX nr 100439/1; Przemysław Telenga, Glosa do uchwały SN z dnia 7 grudnia 2007 r., III CZP 123/07, LEX nr 99777/1). Skarżący przy tym niezasadnie powoływał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. akt III CZP 123/07, ponieważ odnosiła się ona do wykonawcy, który przystąpił do

postępowania. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, albowiem podmiot składający skargę nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego ze względu na uchybienia w zakresie wykazania prawidłowego umocowania przy składaniu przystąpienia, a co za tym idzie argumentacja powołana w tej uchwale nie mogła znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Co więcej, uwypuklić należy, że dopuszczalność takiego przystąpienia oraz wniesienia takiej skargi przez podmiot nie będący uczestnikiem postępowania odwoławczego byłaby wprost sprzeczna z przywołanym wyżej art. 198a ust. 1 P.z.p. Skarżący w ten sposób usiłował niejako obejść ten przepis, lecz takie postępowanie należy zakwalifikować jako działanie *contra legem*. Gdyby ustawodawca chciał powiązać uprawnienie do złożenia skargi z interesem skarżącego, z całą pewnością inaczej ukształtowałby treść art. 198a ust. 1 ustawy P.z.p. pozostawiając otwartym katalog wymienionych tam podmiotów, tak jak to uczynił w art. 179 ust. 1 tej ustawy. Nie można również zapominać, że skargi w niniejszym postępowaniu nie wniósł Zamawiający, do którego przystąpić miał skarżący. Niewątpliwie potęguje to wątpliwości związane z samodzielnym zgłoszeniem interwencji ubocznej wraz z wniesieniem skargi. Bez udziału zamawiającego nie może być bowiem mowy o żadnej interwencji ubocznej, która nie jest wszak środkiem samodzielnym. Rozciąganie natomiast przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o interwencji ubocznej oraz apelacji na postępowanie skargowe w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie możliwości wniesienia skargi wraz ze zgłoszeniem interwencji ubocznej jest zbyt daleko idące i bezpodstawne.

Na marginesie przeprowadzonych rozważań zasygnalizować należy występujące w realiach niniejszej sprawy problemy związane z terminem do wniesienia skargi przez Konsorcjum (...). Zgodnie z art. 198b ust. 2 ustawy P.z.p. skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby. W niniejszej sprawie – co oczywiste – wyrok (...) nie został doręczony skarżącemu, ponieważ nie został on dopuszczony do postępowania odwoławczego i tym samym uznany za uczestnika. Nie można zatem ustalić w związku z literalnym brzmieniem tego przepisu zachowania przez skarżącego terminu do wniesienia skargi. Złożenie zaś skargi po upływie terminu stanowi zgodnie z art. 198e ust. 1 ustawy P.z.p. podstawę do odrzucenia skargi. Zdaniem Sądu Okręgowego jest to kolejny argument za poparciem stanowiska, iż skargi nie może w żadnej konfiguracji wnieść podmiot, który nie został skutecznie dopuszczony jako uczestnik postępowania odwoławczego.

Z tych wszystkich względów należało uznać skargę wniesioną przez konsorcjum (...) za niedopuszczalną i na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych skargę tę odrzucić. Z uwagi na niedopuszczalność skargi Sąd nie oceniał zasadności podniesionych w niej zarzutów merytorycznych.

Orzeczenie o kosztach postępowania Sąd Okręgowy oparł na treści art. 198f ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku; określając wysokość kosztów w treści orzeczenia sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania. Ponieważ skarga konsorcjum (...) została odrzucona, konsorcjum to uznać należało za przegrywającą sprawę w całości i co za tym idzie obciążyć je kosztami postępowania skargowego poniesionymi przez uczestników.

Koszty poniesione przez uczestników: (...) sp. z o.o. w W. oraz G. – PaymaS.L. w M. w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi konsorcjum (...) sprowadzają się do wynagrodzenia ich pełnomocników procesowych. Ustalając wysokość tych wynagrodzeń na kwotę po 1 200 zł Sąd Okręgowy kierował się treścią § 10 ust. 1 pkt.4 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Sąd Okręgowy uwzględnił również opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, przy czym wysokość jej wynika z załącznika do ustawy o opłacie skarbowej z dnia 16 listopada 2006 r. (tekst jednolity Dz. U. 2014. poz. 1628 ze zm.).

Skarga konsorcjum (...) sp. z o.o. w (...) w W. podlegała odrzuceniu z uwagi na jej wniesienie po upływie terminu.

Zgodnie z dyspozycją art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem. Tymczasem skarga konsorcjum (...) sp.

z o.o. w (...) w W. została skierowana za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i zaadresowana na Urząd Zamówień Publicznych w W. (02-676) ul. (...). Ustawodawca natomiast jednoznacznie określił, że skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Regulację tą uznać należy za w pełni autonomiczną i wyczerpującą, brak jest zatem podstaw by w drodze analogii zastosować przewidziane dla apelacji rozwiązanie zawarte w art. 369 § 3 k.p.c., które nakazuje uznać za zachowany termin na wniesienie apelacji także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła apelację do sądu drugiej instancji. Podobnych regulacji w ustawie Prawo zamówień publicznych brak, a co ważniejsze ustawa statuuje wymienione dwa podmioty jako w pełni odrębne organy mające inaczej zarysowane i przypisane im uprawnienia (odpowiednio art. 154 i art. 172 ust. 3 ustawy P.z.p.). Skarżący skierował zatem skargę do niewłaściwego organu. W ocenie Sądu Okręgowego, złożenie przedmiotowej skargi do niewłaściwego organu należało uznać za sytuację analogiczną do wniesienia środka odwoławczego do niewłaściwego sądu. Zgodnie z ugruntowaną w tej materii linią orzecniczą Sądu Najwyższego w przypadku wniesienia środka odwoławczego do niewłaściwego sądu i przekazania go następnie właściwemu sądowi, dla oceny zachowania terminu do wniesienia tego środka miarodajna jest data nadania go przez sąd niewłaściwy do sądu właściwego, a nie data nadania na adres sądu niewłaściwego (postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2013, IV CZ 153/12 LEX nr 1293827; postanowienie SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1420/00 LEX nr 536882, postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I CZ 189/99 LEX nr 1218411). W ocenie Sądu Okręgowego przyjmując nawet możliwość przekazania skargi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, stwierdzić trzeba, że skarga została złożona po upływie terminu, ponieważ dla zachowania terminu wskazanego w art. 198b ust. 2 in principio ustawy Prawo zamówień publicznych niezbędnym byłoby przekazanie tego pisma najpóźniej w ostatnim dniu terminu, tj. 15 kwietnia 2015 r. (przyjmując, że skarżący otrzymał wyrok z uzasadnieniem tak jak twierdzi 8 kwietnia 2015 r.). Wskazać należy, że nie było to jednak fizycznie możliwe, bowiem skarga dostarczona została do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 17 kwietnia 2015 r. Przekazana zaś została do Krajowej Izby Odwoławczej 21 kwietnia 2015 r. (k. 236). Reasumując, jak wynika z poczynionych ustaleń, skarga została wniesiona przez skarżącego po upływie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

Mając na uwadze powyższe należało uznać skargę wniesioną przez konsorcjum (...) sp. z o.o. w (...) w W. za wniesioną po upływie przepisane terminu i na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych skargę tę odrzucić. Z uwagi na to również w tym przypadku Sąd nie oceniał zasadności podniesionych w niej zarzutów merytorycznych.

Orzeczenie o kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy również w tym przypadku oparł na treści art. 198f ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponieważ skarga konsorcjum (...) sp. z o.o. w (...) w W. została odrzucona, konsorcjum to uznać należało za przegrywające sprawę w całości i co za tym idzie obciążyć je kosztami postępowania skargowego poniesionymi przez zamawiającego oraz uczestników.

Koszty poniesione przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oraz uczestników: (...) sp. z o.o. w W. i G. –P. S..L. w M. w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi konsorcjum (...) sp. z o.o. w (...) w W. sprowadzają się do wynagrodzenia ich pełnomocników procesowych. Ustalając wysokość tych wynagrodzeń na kwotę po 1 200 zł Sąd Okręgowy kierował się treścią § 10 ust. 1 pkt.4 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.). Sąd Okręgowy uwzględnił również dla (...) sp. z o.o. w W. i G. –P. S..L. w M. opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, przy czym wysokość jej wynika z załącznika do ustawy o opłacie skarbowej z dnia 16 listopada 2006 r. (tekst jednolity Dz. U. 2014. poz. 1628 ze zm.). Natomiast Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad nie ma obowiązku uiszczania opłat, zatem nie był zobligowany wnosić opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych - tekst jednolity Dz.U.2014.poz.1025 ze zm.), co oczywiste zatem zwrot tej opłaty mu nie przysługuje.