

Sygn. akt XII Ga 306/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 lipca 2015r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku Wydział XII Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący : SSO Bożena Kachnowicz – Kokot

Sędziowie : SSO Jolanta Safader – Skwarlińska (spr.)

SSR (del.) Jarosław Zawrot

Protokolant : stażysta Anna Dryja

po rozpoznaniu w dniu 08 lipca 2015 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Gminy P.

z udziałem przeciwnika skargi M. M.

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 08 kwietnia 2015r., sygn. akt (...)

I. Oddala skargę,

II. Zasądza od skarżącego Gminy P. na rzecz przeciwnika skargi M. M. kwotę 600,00 (sześćset) złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi.

sygn. akt XII Ga 306/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 08 kwietnia 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako (...), Izba), po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego - wykonawcę M. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) w G. (81-571), ul. (...), w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę P., ul. (...), (...)-(...) P.:

1. uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu: Gminie P. dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez nadanie jej w pkt III.2 następującej treści: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości brutto minimum 4.000.000 zł odpowiadającego swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamówienie winno obejmować swym zakresem wykonanie minimum 3500 mb kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej, 2500 mb kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej, 2 przepompowni ścieków i 15 przepompowni przydomowych" oraz dokonanie tożsamyh zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu,

2. kosztami postępowania obciążyła zamawiającego - Gminę P.:

2.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł uiszczoną przez wykonawcę - M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) w G. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądziła od zamawiającego - Gminy P. na rzecz wykonawcy M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) w G. kwotę 13. 598,98 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Skargę na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2 (drugim) wyroku (...) złożył zamawiający Gmina P. zarzucając powyższemu rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 192 ust. 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity : Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm. (dalej jako : ustawa Pzp), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na obciążeniu skarżącego w całości kosztami postępowania, mimo iż (...) uwzględniło odwołanie uczestnika jedynie w 1/2, co w efekcie skutkować winno stosownym rozdzieleniem kosztów pomiędzy strony.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie o poniesieniu kosztów postępowania przez każdą ze stron po połowie.

W uzasadnieniu wskazał, iż z treści orzeczenia, a także z jego uzasadnienia wynika, iż wyrok (...) uwzględnił odwołanie uczestnika M. M. jedynie w części, a mianowicie w kwestii dotyczącej posiadanego doświadczenia poprzez obniżenie wymogów okazania się stosowną długością wykonanych uprzednio robót budowlanych, tj. położenia kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej na odcinku nie krótszym niż 3500mb oraz kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku nie krótszym niż 2500mb. W pozostałym zakresie specyfikacja (SIWZ) pozostała niezmieniona i warunek wykazania uprzedniego wybudowania 2 przepompowni ścieków i 15 przepompowni przydomowych pozostał w kształcie żądanym przez zamawiającego. Skoro jednak odwołanie uwzględniono jedynie częściowo, o czym (...) szerzej wywodzi na k. 5 i 6 in extenso uzasadnienia, to takie rozstrzygnięcie – zdaniem skarżącego - stoi w jaskrawej sprzeczności z regulacją przepisu art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącym, iż strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi M. M. wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, iż brak jest podstawy prawnej, na podstawie której (...) mogłaby obciążyć skarżącego tylko połową kosztów. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują, jak podniósł, możliwości częściowego uwzględnienia odwołania. Izba uwzględniła odwołanie jeżeli uzna je za zasadne. Ponadto skarżący nie skorzystał też z uprawnienia do uznania zarzutów podniesionych w odwołaniu przed otwarciem rozprawy przez (...), co ograniczałoby koszty tego postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż skarga na rozstrzygnięcie odnośnie kosztów postępowania odwoławczego jest w aktualnym stanie prawnym dopuszczalna. Jeszcze pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2002r., III CZP 68/02, OSP 2004, z. 3, poz. 35, wyraził pogląd, iż skarga na wyrok Zespołu Arbitrów jest dopuszczalna także wówczas, gdy dotyczy tylko kosztów postępowania odwoławczego. Za zajęty przez Sąd Najwyższy stanowiskiem, aktualnym także w obowiązującym stanie prawnym, przemawia przede wszystkim jednolity charakter orzeczeń kończących postępowanie odwoławcze. Oprócz rozstrzygnięcia merytorycznego (wyrok) albo stwierdzenia niedopuszczalności wydania wyroku (postanowienie kończące postępowanie odwoławcze) w orzeczeniu skład orzekający rozstrzyga też o kosztach postępowania, na co wyraźnie wskazuje treść art. 192 ust. 9 ustawy Pzp. Ponadto, co podkreślił SN, kontrola sądowa nad orzeczeniami nie byłaby pełna, gdyby spod niej wyłączyć rozstrzygnięcie dotyczące kosztów postępowania. Pośrednio w sprawie możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania, zawartego w wyroku Zespołu Arbitrów wypowiedział się SN w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 182, wydanej już

pod rządami obecnej ustawy. Pogląd ten uznać należy za w pełni aktualny także po powołaniu do życia Krajowej Izby Odwoławczej (vide: Komentarz do art. 198a ustawy Pzp, Jarosław Jerzykowski, Lex 2014)

W opinii Sądu Okręgowego skarga nie jest uzasadniona i podlega oddaleniu.

Jak wynika z ust. 9 art. 192 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity : Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm. (dalej jako : ustawa Pzp), w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Treść ust. 10 art. 192 Pzp wskazuje, iż strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Zastrzeżenie odnośnie art. 186 ust. 6 ustawy Pzp nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołującego. Zwrot „stosownie do jego wyniku” użyty przez ustawodawcę w ust. 10 art. 192 ustawy Pzp, nie nakazuje jednakże stosowania odpowiednio w tej mierze przepisów kodeksu postępowania cywilnego w części dotyczącej kosztów procesu, w tym art. 100 k.p.c. wyrażającego zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów. Jedynym przepisem odsyłającym do przepisów kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu odwoławczym jest art. 185 ust. 7, z którego wynika, iż stosuje się w nim przepisy k.p.c. o sędzi polubownym, które notabene zostały uchylone ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku (Dz. U. nr 178, poz. 1478).

Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw, aby przez analogię zastosować, co do przyznania kosztów, zasady, jakie obowiązują w postępowaniu sądowym. Stosowanie prawa przez analogię może wchodzić w rachubę tylko wtedy, gdy w danej dziedzinie prawa brak autonomicznej regulacji prawnej. Co do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, które nie jest postępowaniem sądowym, nie ma potrzeby do sięgania przez analogię do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, co do zasad rozliczania kosztów postępowania, gdy postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma w tym zakresie swoje regulacje (por. wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 lipca 2011r., V Ga 84/11, LEX nr 1222133). Prawidłowo zauważył więc przeciwnik skargi, iż regulacja odnośnie rozkładu kosztów postępowania odwoławczego została w sposób szczególny uregulowana w Rozporządzeniu z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 roku, nr 41, poz. 238) – (dalej jako Rozporządzenie).

Zgodnie z treścią ust. 2 pkt 1) § 5 Rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego. Przepis niniejszy nie wskazuje w jakim zakresie ma zostać uwzględnione odwołanie.

W opinii Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie bezsprzecznie doszło do uwzględnienia odwołania, co wynika nie tylko z zapisu treści rozstrzygnięcia wyroku z dnia 08 kwietnia 2015 roku „uwzględnia odwołanie”, ale też z rozwinięcia jego treści, w którym zwarto zapis, iż (...)nakazuje zamawiającemu: Gminie P. dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez nadanie jej w pkt. III.2 następującej treści: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości brutto minimum 4.000.000 zł odpowiadającego swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamówienie winno obejmować swym zakresem wykonanie minimum 3500 mb kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej, 2500 mb kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej, 2 przepompowni ścieków i 15 przepompowni przydomowych" oraz dokonanie tożsamyh zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu”.

Wykonawca złożył zaś odwołanie wobec treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: „modyfikacji opisu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt. III.3.2. ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale III pkt. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), poprzez zastąpienie treści dotychczasowego opisu warunku udziału w postępowaniu w następujący sposób „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości brutto minimum 4.000.000 zł odpowiadającego swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamówienie winno obejmować swym zakresem

wykonanie minimum 3500 mb kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej, 2500 mb kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej oraz 1 przepompownię ścieków”.

W rozpoznaniu odwołania Izba nakazała ograniczenie długości każdego z rodzajów kanalizacji do wielkości postulowanych przez odwołującego. Jednocześnie Izba uznała, iż odwołujący nie wykazał aby wymaganie odnośnie wykazania w ramach robót referencyjnych wykonania również 2 przepompowni ścieków oraz 15 przepompowni przydomowych, naruszało przepisy ustawy Pzp.

Przepisy w/wym Rozporządzenia nie przewidują jednocześnie sytuacji uwzględnienia odwołania w części. Nie ma także takiej regulacji w Ustawie Pzp. Z treści art. 192 ust. 1 Pzp wynika, bowiem, iż o oddaleniu odwołania lub o jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku (...). Z ust. 2 cytowanego przepisu wynika, iż Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. (...) w rozpoznaniu niniejszej sprawy takiego naruszenia dopatrzyła się, dlatego też nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazać należy, iż z treści Ustawy Pzp wynika, iż zawiera ona pojęcie „uwzględnienie zarzutów w całości”, które jednakowoż odróżnić należy od „uwzględnienia odwołania”. Pojęcie powyższe odnosi się bowiem do uczestników postępowania. Stanowi o powyższym treść art. 186 ust. 1-6 Pzp.

Także punkt 2) ust. 2 § 5 Rozporządzenia odpowiednio stanowi, iż jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba zasądza od wnoszącego sprzeciw równowartość kwoty wpisu na rzecz odwołującego oraz koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, na rzecz odwołującego lub zamawiającego.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżone orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej odpowiada przepisom prawa i brak jest podstaw do jego zmiany. Dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oddalił skargę jako bezzasadną.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 5 w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią 198f ust. 5 Pzp koszty postępowania skargowego ponoszą strony tego postępowania, stosownie do jego wyniku, przy czym określając wysokość kosztów w treści orzeczenia sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania. Biorąc pod uwagę, że skarga okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu kosztami postępowania wywołanego wniesieniem skargi należało obciążyć Skarżącego. Na koszty te składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika przeciwnika skargi tj. M. M.. W związku z brakiem regulacji dotyczącej stawek wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi Sąd Okręgowy ustalił tę wartość kierując się treścią przepisu § 11 ust. 1 pkt 4 w zw. § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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. z 2002 r. Nr 163, poz.1349), zasądzając od skarżącego Gminy P. na rzecz przeciwnika skargi M. M. kwotę 600,- (sześćset) złotych, o czym Sąd orzekł w punkcie II (drugim) wyroku.