

POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Sędziowie sądu okręgowego:

Ziemowit Parzychowski – Przewodniczący (spr.)

Marzenna Ernest

Tomasz Szaj

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2019 roku w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z odwołania wykonawcy (...) spółki z o.o. w G.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Województwo (...) – Urząd Marszałkowski Województwa (...) w S.

z udziałem przystępującego po stronie odwołującego (...) Spółki Akcyjnej w W.

na skutek skargi wniesionej przez zamawiającego Województwo (...) – Urząd Marszałkowski Województwa (...) w S. od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2019 roku, sygn. akt KIO 751/19

odrzuca skargę.

Tomasz Szaj Ziemowit Parzychowski Marzenna Ernest

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 maja 2019 roku Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrot na rzecz wykonawcy kwoty pieniężnej odpowiadającej 90 % uiszczonego wpisu.

Na powyższe postanowienie zamawiający wniósł skargę, w której zarzucił naruszenie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez dodanie punktu zasądającego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jako niedopuszczalna podlegała odrzuceniu.

Ustawa Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2018.1986 z późn. zm. – dalej jako P.Z.P.) przewiduje w art. 179 ust. 1, że 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 P.Z.P., przysługują środki ochrony prawnej określone w dziale VI w/w ustawy.

Zgodnie z treścią art. 180 ust. 1 P.Z.P. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Właściwa do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest, zgodnie z treścią art. 172 ust. 1 P.Z.P., Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako K.I.O.). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się zgodnie z przepisami działu VI wskazanej wyżej ustawy, zaś w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, zgodnie z treścią art. 185 ust. 7 P.Z.P., do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym). W konsekwencji zarówno do samego odwołania, jak i postępowania odwoławczego w pierwszej kolejności należy stosować przepisy Prawa zamówień publicznych. Dopiero w sytuacji, gdy dany aspekt postępowania nie będzie znajdował unormowania na gruncie wskazanej ustawy, zastosowanie znajdą przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), czyli art. 1154 – 1217 k.p.c., które należy stosować odpowiednio, co oznacza, że część z nich znajdzie zastosowanie bezpośrednio – wprost (bez jakichkolwiek modyfikacji), inne będą mogły być stosowane pośrednio (z modyfikacjami wynikającymi z konieczności uwzględnienia specyfiki postępowania odwoławczego), a część nie będzie mogła zostać w ogóle wykorzystana (vide Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa „Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany”, wyd. LEX 2019).

Prawo zamówień publicznych nie zawiera uregulowania kwestii uzupełnienia rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą. W tej sytuacji odpowiednie zastosowanie do uzupełnienia orzeczeń KIO wydanych w tym postępowaniu znajdzie art. 1202 k.p.c., który przewiduje możliwość wystąpienia przez stronę z wnioskiem o uzupełnienie wyroku sądu polubownego co do żądań zgłoszonych w postępowaniu, o których sąd polubowny nie orzekł w wyroku. Uzupełnienie to może dotyczyć także dodatkowych rozstrzygnięć, które powinny znaleźć się w wyroku sądu polubownego jako orzeczeniu kończącym postępowanie, czyli m.in. kosztów postępowania (vide Ereciński Tadeusz (red.) „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)”, wyd. V, wyd. WK 2017). Odpowiednie zastosowanie normy wyrażonej w art. 1202 k.p.c. do postępowania odwoławczego przewidzianego przepisami Prawa zamówień publicznych oznacza, że uzupełnienie wyroku (także postanowienia kończącego) wydanego przez Krajową Izbą Odwoławczą, wbrew stanowisku wyrażonemu w skardze, jest dopuszczalne i powinno nastąpić zgodnie ze sposobem uregulowanym we wskazanym przepisie. Ponieważ żądanie uzupełnienia wyroku (postanowienia kończącego postępowanie) może dotyczyć także dodatkowych rozstrzygnięć, które powinny znaleźć się w takim orzeczeniu, a nie zostały w nim zawarte, to dopuszczalne jest wystąpienie z tego rodzaju wnioskiem również w przypadku, gdy Krajowa Izba Odwoławcza nie orzekła o kosztach postępowania mimo złożonego w tym zakresie wniosku przez stronę. Wniosek w tym względzie należy złożyć w terminie miesiąca od dnia otrzymania wyroku (postanowienia) po uprzednim zawiadomieniu drugiej strony. Rozpoznanie wniosku przez K.I.O. winno nastąpić zgodnie z art. 1202 k.p.c., czyli w terminie do dwóch miesięcy od złożenia wniosku Izba winna wydać wyrok albo postanowienie uzupełniające.

Art. 198a ust. 1. P.Z.P. stanowi, że na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału (czyli rozdziału 3) nie stanowią inaczej (art. 198a. ust. 2 P.Z.P.).

Zgodnie z art. 198e. ust. 1 P.Z.P. sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Kwestię dopuszczalności skargi należy ocenić poprzez pryzmat odpowiednio zastosowanych przepisów k.p.c. o apelacji. Przez dopuszczalność apelacji należy rozumieć m.in. istnienie zaskarżonego orzeczenia, jako że założeniem apelacji jest istnienie wyroku (sententia existens). Wyrok może więc być zaskarżony tylko w takiej części, w jakiej istnieje, czy to wtedy, gdy uwzględnia powództwo lub wniosek, czy też, gdy oddala powództwo lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym. Apelacja jest niedopuszczalna w sytuacji, gdy sąd nie orzekł o całości żądania strony (nie można oprzeć apelacji wyłącznie na takim zarzucie), jako że nie można w postępowaniu apelacyjnym domagać się wydania

przez sąd drugiej instancji rozstrzygnięcia, które winien był wydać sąd pierwszej instancji, jako że apelacja przysługuje od orzeczenia sądu, a nie od braku takiego orzeczenia. W takim wypadku przysługuje stronie jedynie wniosek o uzupełnienie wyroku przewidziany w art. 351 k.p.c. lub prawo wytoczenia odrębnego powództwa o roszczenie, o którym sąd nie orzekł w wyroku. Nie można natomiast domagać się zmiany bądź uchylecia orzeczenia nieistniejącego (vide Ereciński Tadeusz (red.) „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze”, wyd. V, wydawnictwo WK 2016, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1971 roku, sygn. I PR 75/71).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przewidzianej nimi skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej należy uznać, że przewidziana w art. 198a ust. 1 P.Z.P. skarga do sądu przysługuje wyłącznie na istniejące orzeczenie wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Nie jest natomiast możliwe jej skuteczne wniesienie, gdy K.I.O. nie wydała oczekiwanego przez stronę rozstrzygnięcia. Nie istnieje bowiem wówczas substrat zaskarżenia, co powoduje, że brak jest możliwości rozpoznania przez sąd tego rodzaju skargi. Stronie pozostaje w takim przypadku złożenie wniosku o uzupełnienie orzeczenia K.I.O. i dopiero po rozpoznaniu takiego wniosku będzie istnieć orzeczenie, na które będzie można skutecznie wywieść skargę do sądu zgodnie z art. 198a. ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Jeżeli zatem zdaniem skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 7 maja 2019 roku nieprawidłowo nie zawarła wymaganego prawem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, to należało wystąpić do K.I.O. ze stosownym wnioskiem o uzupełnienie wskazanego rozstrzygnięcia zgodnie z przytoczonymi we wcześniejszych rozważaniach przepisami. Dopiero uzyskanie rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o uzupełnienie postanowienia z dnia 7 maja 2019 roku dałoby substrat zaskarżenia, jako że dopiero wówczas istniałoby orzeczenie K.I.O., na które skarżący mógłby skutecznie wywieść skargę do sądu. Tymczasem skarżący zamiast wystąpić do Krajowej Izby Odwoławczej z wnioskiem o uzupełnienie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, które jego zdaniem winno zawierać także rozstrzygnięcie o kosztach, wywiódł skargę z dnia 20 maja 2019 roku, domagając się od sądu wydania w postępowaniu skargowym orzeczenia, które winna była jego zdaniem wydać Krajowa Izba Odwoławcza. Ze wskazanych powyżej przyczyn nie jest dopuszczalne, aby sąd rozpoznał skargę od rozstrzygnięcia, które nie zostało wydane, ani tym bardziej rozstrzygał kwestie powierzone do rozstrzygnięcia K.I.O. na mocy przepisów P.Z.P. W tej sytuacji należało uznać, że skarżącemu nie przysługuje skarga do sądu przewidziana w art. 198a ust. 1 P.Z.P., ale wniosek do Krajowej Izby Odwoławczej o uzupełnienie wydanego postanowienia z dnia 7 maja 2019 roku. Oznacza to, że skarga z dnia 20 maja 2019 roku była niedopuszczalna w świetle uregulowania art. 198e. ust. 1 P.Z.P. i jako taka podlegała odrzuceniu przez sąd na posiedzeniu niejawnym na podstawie wskazanego przepisu.

Z tych względów sąd okręgowy, na mocy art. 198e. ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił skargę z dnia 20 maja 2019 roku uznając, że jest ona niedopuszczalna, o czym orzeczono w sentencji postanowienia.

Tomasz Szaj Ziemowit Parzychowski Marzenna Ernest

ZARZĄDZENIE

1. Odnotować i zakreślić w elektronicznym repertorium „Ca”;
2. zgodnie z planem zastępstw ustalonym przez Przewodniczącą II Wydziału Cywilnego Odwoławczego na sierpień 2019 roku z uwagi na nieobecność sędziego Tomasza Radkiewicza związaną z urlopem wypoczynkowym odnotować zmianę w składzie orzekającym – w miejsce nieobecnego sędziego ujawnić zastępcę – sędzię Marzennę Ernest;
3. odpis postanowienia doręczyć:
 - pełnomocnikowi skarżącego Województwa (...) – Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w S.,
 - pełnomocnikowi wykonawcy – (...) spółki z o.o. w G.,

- pełnomocnikowi przystępującego po stronie odwołującego (...) S.A. w W.;

4. po nadejściu dowodów doręczenia akta odwoławcze zwrócić Krajowej Izbie Odwoławczej.

Dnia 30 września 2019 roku

Sędzia Ziemowit Parzychowski