

Sygn. akt XXIII Ga 287/16

POSTANOWIENIE

Dnia 08 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - SSO Andrzej Sobieszczęński
Sędziowie: SO Magdalena Nałęcz

SO Wiktor Piber (sprawozdawca)

Protokolant sądowy: Izabela Szczepanek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08 czerwca 2016 r., w Warszawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
z udziałem:

zamawiającego (...) w W.

odwołującego (...), (...) Spółka Jawna w R.

wykonawców D. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 60/16 postanawia:

I. odroczyć rozprawę;

II. przedstawić do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienie prawne:

„Czy sąd po rozpoznaniu sprawy toczącej się na skutek wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, rozstrzygając o kosztach postępowania może stosować zasady dotyczące zwrotu kosztów procesu, wynikające z ustawy kodeks postępowania cywilnego, w szczególności zasadę słuszności z art. 102 k.p.c.”.

SSO Magdalena Nałęcz SSO Andrzej Sobieszczęński SSO Wiktor Piber

Sygn. akt XXIII Ga 287/16

UZASADNIENIE

(...) w W. (zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę sprzętu komputerowego wraz z materiałami eksploatacyjnymi oraz oprogramowania”. Postępowanie to zostało podzielone przez zamawiającego na trzy tzw. Pakiety.

Odwołanie wniesione zostało do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez jednego z oferentów, tj. (...), (...) Spółkę Jawną w R..

W postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą w W. uczestniczyli wyłącznie (k. 31):

- zamawiający;
- odwołujący;
- D. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) (przystępujący po stronie zamawiającego);
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (przystępujący po stronie odwołującego).

Krajowa Izba Odwoławcza w W., po przeprowadzeniu rozprawy wydała wyrok w dniu 27 stycznia 2016 r. (k. 36).

Przedmiotowe orzeczenie Izby nie zostało zaskarżone przez żadnego z uczestników postępowania odwoławczego.

Skargę do tut. Sądu (za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w W.) wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (k. 45). Uprawnienie do wywiedzenia skargi przez (...) wynika z art. 198b ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych (zdanie pierwsze).

Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, opłata od skargi wyniosła 75 000,00 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych).

Natomiast na podstawie art. 94 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 198b ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych (zdanie drugie), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych/Skarżący nie miał obowiązku uiszczenia ww. opłaty.

W skardze wyartykułowany został oprócz wniosku podstawowego, tj. zmiany zaskarżonego wyroku (...) poprzez oddalenie w całości odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, m.in. wniosek o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z zasadą słuszności, wynikającą z art. 102 k.p.c. (k. 48, 58).

Wniosek ten został podtrzymany przez pełnomocnika procesowego Skarżącego zarówno na rozprawie przed Sądem Okręgowym (k. 96 verte) jak i w piśmie procesowym z dnia 28 kwietnia 2016 r. (k. 100).

Przyznać trzeba, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest w prezentowaniu ww. stanowiska konsekwentny. Sądowi Okręgowemu jest z urzędu wiadome, iż w innych

postępowaniach skargowych zainicjowanych przez (...) analogiczne wnioski zazwyczaj są składane.

Wskazać także należy, iż orzecznictwo sądów powszechnych w tym zakresie jest niejednolite. Zarówno skarżący jak i strony w innych postępowaniach skargowych (także wnioskujące o zastosowanie dyspozycji art. 102 k.p.c.) wielokrotnie powoływały się w swych uzasadnieniach na konkretne rozstrzygnięcia sądów, aprobujące stosowanie zasady słuszności.

W ocenie tut. Sądu Okręgowego (w składzie rozpoznającym skargę) zachodzą jednak poważne wątpliwości prawne, czy przy rozstrzygnięciu o kosztach postępowania skargowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, jest prawnie dopuszczalne stosowanie zasad dotyczących zwrotu kosztów procesu, wynikających z ustawy kodeks postępowania cywilnego, w szczególności zasady słuszności z art. 102 k.p.c.

Zgodnie bowiem z art. 198a ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji jeżeli przepisy rozdziału ustawy dotyczącego postępowania skargowego nie stanowią inaczej.

Ustawa ta jest zatem *lex specialis* w stosunku do innego równorzędnego aktu prawnego - ustawy kodeks postępowania cywilnego.

Sąd Okręgowy rozumie tę normę w następujący sposób:

Jeżeli przepisy Rozdziału 3. SKARGA DO SĄDU (art. 198a - 198g) nie regulują danej materii to wyłącznie wtedy możliwe jest i to odpowiednie (a nie wprost) stosowanie przepisów k.p.c., dotyczących apelacji, a więc także art. 391, który pozwala na stosowanie art. 98-110 k.p.c.

Przepisy ustawy prawo zamówień publicznych zawierają jednak szczególną regulację dotyczącą zasady zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 198f ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Określając zaś wysokość kosztów w treści orzeczenia, sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.

Przepis ten ustala - w ocenie Sądu Okręgowego - jedną zasadę:

odpowiedzialności wyłącznie stron za wynik całości postępowania obejmującego zarówno postępowanie skargowe jak i odwoławcze.

Wyklucza to „odpowiednie” stosowanie innych zasad wynikających z przepisów ustawy kodeks postępowania cywilnego. Sąd Okręgowy ma na myśli przede wszystkim zasady wynikające z art. 100- 103 k.p.c, ale także z art. 107 - 108 oraz 109 - 110 k.p.c.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie ma żadnych wątpliwości odnośnie regulacji ustawowej dotyczącej „wysokości kosztów”, te bowiem nie zostały uregulowane w ustawie prawo zamówień publicznych. Można i należy wręcz - przy obliczaniu ich wysokości -odpowiednio stosować art. 98 § 2-4, 99 i 109 § 2 k.p.c.

Nie ma również wątpliwości, odnośnie stosowania zasady wynikającej z art. 106 k.p.c., lecz wyłącznie z tego powodu, iż wynika to wprost z brzmienia art. 198b ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych (zdanie drugie).

Sąd Okręgowy przed podjęciem decyzji o zwróceniu się z pytaniem prawnym próbował znaleźć odpowiedź w doktrynie czy też orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego. Doktryna jednak milczy na ten temat. Nie udało się także znaleźć odpowiedzi w orzecznictwie. Natomiast stanowiska sądów powszechnych koncentrowały się wyłącznie na uzasadnieniu zaistnienia przesłanek z art. 102 k.p.c., a nie uzasadnieniu dopuszczalności stosowania art. 102 k.p.c., czy też innych zasad zwrotu kosztów postępowania skargowego, na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd Okręgowy zastanawia się czy możliwa jest także taka odmienna wykładnia, a mianowicie uznanie art. 198f ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych jako wyłącznie odpowiedzialnika art. 98 § 1 ustawy kodeks postępowania cywilnego, który stanowi jedynie punkt wyjścia do dalszych rozważań sądu. W konsekwencji uznanie, iż ustawa prawo zamówień publicznych nie reguluje/nie stanowi o pozostałych zasadach zwrotu kosztów procesu.

Sprawa nie jest jednak oczywista biorąc pod uwagę bezsporny fakt, iż ustawa prawo zamówień publicznych rozróżnia pojęcie „strony” od „uczestnika postępowania” - vide brzmienie art. 198a ust. 1. Jednocześnie sankcjonuje jednak konieczność ponoszenia kosztów wyłącznie przez strony - vide brzmienie art. 198f ust. 5, także odmiennie od kodeksu postępowania cywilnego - vide brzmienie art. 103, 107 i 110.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może być w zależności od sytuacji procesowej stroną postępowania skargowego - skarżącym lub uczestnikiem postępowania - przystąpić do toczącego się postępowania - vide brzmienie art. 198b ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych.

Różnice, a więc i wątpliwości sądu dotyczą zarówno aspektów podmiotowych (strona/uczestnik postępowania) jak i przedmiotowych (zasad ponoszonych kosztów).

Wydaje się, że przy analizie rzeczonych przepisów ustawy prawo zamówień publicznych należy być konsekwentnym i stosować jednolitą wykładnię, bez możliwości dowolnej - w zależności od sytuacji procesowej - interpretacji, nawet jeśli ta interpretacja byłaby w danej sprawie korzystna dla strony przegrywającej sprawę, na wyraźne życzenie strony wygrywającej.

Jeśli bowiem ustawodawca w ustawie prawo zamówień publicznych uznał odpowiedzialność wyłącznie stron postępowania (i nie jest to kontestowane) to a contrario nie istnieje odpowiedzialność interwenienta ubocznego.

Przenosząc ww. rozumowanie na grunt zasad ponoszenia kosztów postępowania, jeśli ustawodawca w ustawie prawo zamówień publicznych wprowadził jedną zasadę, wyłącznie odpowiedzialności za wynik postępowania to a contrario nie istnieje możliwość zastosowania innych zasad, w tym zasady słuszności.

Ponadto zachodzą inne wątpliwości czy sąd obowiązany jest orzekać o kosztach postępowania z urzędu - jak wydaje się nakazywać art. 198f ust. 5. Nakazuje bowiem wzięcie pod uwagę poniesionych kosztów postępowania odwoławczego (strona może takiego wniosku w skardze nie ująć), czy też wyłącznie na wniosek jeśli stroną reprezentuje profesjonalny pełnomocnik - vide brzemienie art. 109 § 1 k.p.c.

Zastosowanie zasady słuszności - określonej w art. 102 k.p.c. - stanowi najbardziej skrajne odstępstwo od zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. Sąd w takim przypadku zwalnia stronę od ponoszenia kosztów postępowania mimo, iż przegrana nie budzi wątpliwości. Stosuje bowiem diametralnie inne kryteria - szczególnie uzasadnione wypadki.

Odnośząc się do wniosku skarżącego, który stanowił asumpt do sformułowania pytania prawnego w szerszych ramach (co do zasad nie wymienionych w ustawie prawo zamówień publicznych), skonstatować należy:

wniosek o zastosowanie art. 102 k.p.c. i niezasądzenie od Odwołującego przegrywającego sprawę, kosztów postępowania (w tym wypadku kosztów opłaty sądowej) dotyczy kosztów postępowania które nie należą się Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych lecz kosztów należnych Skarbowi Państwa - Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Skarżący odwołuje się bowiem jednoznacznie m.in. do normy prawnej wynikającej z art. 106 k.p.c. (k. 58 oraz 101 akt sprawy).

To stanowisko nie przekonuje z kilku powodów:

Po pierwsze, nie jest ono logiczne. Art. 106 k.p.c. stanowi samodzielną podstawę prawną i w takim wypadku zbędne i chybione byłoby powoływanie się na inną normę prawną, z art. 102 k.p.c.

Po drugie, art. 106 k.p.c. dotyczy kosztów poniesionych przez Skarb Państwa reprezentowanego przez prokuratora (w tym wypadku Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych). W ocenie Sądu Okręgowego takimi kosztami są np. koszt sporządzonej opinii niezbędnej do przygotowania skargi czy też inne poniesione koszty celowe/niezbędne do właściwego reprezentowania PUZP w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Opłata jest dokonywana bezgotówkowo na rachunek bankowy sądu (odrębnego podmiotu posiadającego osobowość prawną), w formie gotówkowej w kasie sądu lub w znakach opłaty sądowej (vide - art. 9 pkt 1. ustawy o kosztach cywilnych w sprawach cywilnych).

Do dokonania opłaty nie doszło. Nie powstały zatem koszty po stronie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Nie ma także wątpliwości, że w razie przegranej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (oddalenia skargi na orzeczenie KIO w całości), to Sąd Okręgowy nie mógłby zasądzić na rzecz strony wygrywającej (Odwołującego) od Skarbu Państwa - reprezentowanego przez PUZP, zwrotu poniesionych kosztów.

Jednak wyłącznie dlatego, iż stanowi tak jednoznacznie art. 106 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych.

Nie można także zapominać o brzmieniu art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, cytując:

„Kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. ”

Ustawodawca nałożył obowiązek obciążenia przeciwnika tymi kosztami - według zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Jedna zasada została określona w ustawie prawo zamówień publicznych - odpowiedzialność za wynik procesu.

Także ust. 4 ww. przepisu ustawy daje asumpt do stwierdzenia, iż zasada słuszności nie może mieć w tym przypadku zastosowania. Ustawodawca przewidział możliwość - w szczególnie uzasadnionych przypadkach - odstąpienia od obciążania kosztami przewidzianymi wyłącznie w art. 113 ust. 2 - 3a, a *contr ario* nie przewidział takiej możliwości w przypadku wskazanym w art. 113 ust. 1.

Na koniec uzasadnienia pytania prawnego, Sąd Okręgowy pragnie wskazać pod rozagę Sądu Najwyższego, także intencje ustawodawcy wyrażone w art. 34, w brzmieniu z przed wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r. (SK 12/13).

Przepis ten brzmiał następująco:

„ ust. 1. Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust. 2.

ust. 2. Jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 złotych. ”

Ustawodawca przewidywał więc olbrzymie wręcz koszty ponoszenia przez strony opłaty sądowej - przyjmował bowiem założenie, iż skoro uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są w stanie ponieść koszty wykonywania zamówienia nie rzadko przekraczające miliardy złotych (np. budowa autostrad) to są w stanie ponieść także koszty sądowe wynoszące 5% przedmiotu zamówienia, nie więcej jednak niż 5 000 000 zł.

Wychodząc z tego założenia, można także powiedzieć - skoro w ustawie prawo zamówień publicznych ustawodawca przewidział możliwość aktywnego udziału Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - vide brzmienie art. 198b ust. 4, a także art. 198g ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, to oferent/wykonawca musi brać pod uwagę ryzyko, iż czynność wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej może spowodować pojawienie się w sprawie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i to mimo braku zaskarżenia orzeczenia KIO przez któregośkolwiek z uczestników postępowania odwoławczego.

W konsekwencji - z uwagi na zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania -Odwołujący musi mieć świadomość konieczności ponoszenia kosztów wywołanych uczestnictwem innych stron postępowania skargowego, w tym Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Mając powyższe argumenty na uwadze, Sąd Okręgowi prosi o przyjęcie do rozpoznania przedmiotowego pytania prawnego.

SSO Magdalena Nałęcz SSO Andrzej Sobieszcański SSO Wiktor Piber