

Sygn. akt **V Ca 3384/14**

POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Joanna Wiśniewska-Sadowska (spr.)
Sędziowie:	SSO Zbigniew Podedworny SSR del. Wiesława Śmich
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Misiejuk

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi **G.(...)e Spółki z o.o. z siedzibą w Z.**

przeciwko zamawiającemu **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych**

z udziałem **(...) S.A. z siedzibą w W. – poprzednio (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. i (...) S.A. z siedzibą w W.**

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 4 października 2014 r., sygn. akt KIO 1748/14, KIO 1752/14

postanawia:

odrzuć skargę.

Sygn. akt V Ca 3384/14

UZASADNIENIE

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zakup drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych wraz z 45 miesięcznym serwisem”.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez (...) S.A. w W.

Od takiego stanowiska zamawiającego odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył m.in. G.(...)e sp. z o.o. w Z.. Wszystkie wniesione odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

Odwołujący G.(...)e zarzuciła zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż jej treść odpowiada treści SIWZ;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wezwania (...) S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia ww. z postępowania,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania (...) sp. z o.o. w W. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w konsekwencji – zaniechanie wykluczenia ww. z postępowania,
4. art. 24 ust. 2 pkt 5 w zw. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia spółek T. i D. pomimo, iż złożyły one nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania przez niewskazanie przynależności do tej samej grupy kapitałowej,
5. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez spółki A. i T. pomimo, iż zawierają one rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
6. art. 90 ust. 2 Pzp przez uznanie, że oferty złożone przez spółki A. i T. nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. wykonawców,
7. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez A., T. i D. pomimo, iż ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na złożeniu oferty w porozumieniu,
8. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący G. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty G.,
3. wykluczenia A. z udziału w postępowaniu, ewentualnie wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie p wiedzy i doświadczenia, a w przypadku ich nieuzupełnienia – wykluczenia A. z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,
4. wykluczenia T. z udziału w postępowaniu, ewentualnie wezwania ww. do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w przypadku ich nieuzupełnienia – wykluczenia T. z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,
5. odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców A., T., D.,
6. dokonania wyboru oferty G. jako najkorzystniejszej.

Wyrokiem z dnia 4 września 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych przez (...) sp. z o.o. w W. oraz G. (...) sp. z o.o. w Z. w pkt. 1 uwzględniła odwołania i nakazała Zamawiającemu: 1A unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, 1B powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem odrzucenia oferty (...) S.A. w W., 1C wezwanie wykonawców (...) S.A. w W. i (...) sp. z o.o. w W. do uzupełniania listy podmiotów należącej do tej samej grupy kapitałowej, w pkt. 2 kosztami postępowania obciążyła zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych w W. i w pkt. 2A zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

30.000 zł uiszczoną przez Odwołujących – (...) sp. z o.o. w W. oraz G. (...) sp. z o.o. w Z. tytułem wpisów od odwołań, 2B zasądziła od Zamawiającego na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 18.600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, 2C zasądziła od zamawiającego na rzecz G. (...) sp. z o.o. w Z. kwotę 18.600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Skargę na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej złożył G. (...) sp. z o.o. w Z., zaskarżając go w części, w jakiej Izba uznała na niezasługujące na uwzględnienie zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 25 sierpnia 2014 r., tj.:

1. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez (...) sp. z o.o. w W.,
2. zaniechania odrzucenia oferty (...) S.A. w W.;
3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez skarżącego, pomimo iż jej treść jest zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
4. zaniechania wykluczenia T.;
5. zaniechania wykluczenia z postępowania T. i D. S.A. w W.;
6. zaniechania odrzucenia ofert wykonawców A., T. oraz D.;

jak również w części, w jakiej Izba wydała orzeczenie na podstawie zarzutu niezawartego w odwołaniu, co skutkowało nakazaniem wezwania T. i D. do uzupełnienia dokumentu w postaci listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej.

Postanowieniem z dnia 21 października 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła wniosek G.(...) sp. z o.o. w Z. o uzupełnienie wyroku z dnia 4 września 2014 r.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, sąd okręgowy zważył, co następuje:

Zdaniem sądu odwoławczego bezsporne jest, iż w niniejszej sprawie skarżący G. (...) sp. z o.o. w Z. zainicjował postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą poprzez wniesienie odwołania od kilku czynności dokonanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kwestionował nie tylko odrzucenie jego oferty, ale także zaniechania zamawiającego polegające na niewykluczeniu z udziału w przetargu niektórych wykonawców, bądź też nieodrzczeniu ich ofert. Kwestionował także decyzję zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. De facto skarżący objął tym jednym odwołaniem kilka różnych czynności zamawiającego (polegających na działaniu, bądź też zaniechaniu) i przeciwko tym różnym czynnościom podniósł konkretne zarzuty. Jednocześnie domagał się nie tylko unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ale także dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty G. oraz wykluczenia, bądź też odrzucenia ofert innych wykonawców.

Natomiast w niniejszej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza wydała jeden wyrok i z literalnego brzmienia tego wyroku wynika, że to odwołanie, obejmujące konkretne zastrzeżenia i wnioski uwzględniła w całości. Uwzględniając odwołanie nakazała jednocześnie zamawiającemu: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem odrzucenia oferty (...) S.A. w W., wezwanie wykonawców (...) S.A. w W. i (...) sp. z o.o. w W. do uzupełniania listy podmiotów należącej do tej samej grupy kapitałowej. Nie odniosła się natomiast w żaden sposób do pozostałych wniosków (żądań) zawartych w odwołaniu.

Jednocześnie postanowieniem z dnia 21 października 2014 r. oddaliła wniosek spółki (...) o uzupełnienie wyroku z dnia 4 września 2014 r., wskazując, iż Krajowa Izba Odwoławcza może wydać wyrok jedynie w całości uwzględniający lub oddalający odwołanie. Zdaniem sądu okręgowego powyższa argumentacja podniesiona w uzasadnieniu postanowienia jest ewidentnie nieprawidłowa. Sąd odwoławczy nie ma najmniejszych wątpliwości, iż

przy takiej konstrukcji odwołania, które de facto dotyczy kilku różnych czynności, różnych działań bądź zaniechań zamawiającego, obowiązkiem KIO było ustosunkowanie się do tych konkretnych czynności, a w szczególności orzeczenie, czy czynności te były prawidłowe w świetle przepisów prawa zamówień publicznych czy też nie.

Przy takim literalnym brzmieniu wyroku w ocenie sądu okręgowego możliwe są dwa rozwiązania. Po pierwsze można przyjąć, iż jest to wyrok niekompletny, albowiem KIO nie orzekła o całym żądaniu i nie rozpoznała odwołania w całości, ale przeczy temu stanowisko samej Izby wyrażone poprzez oddalenie wniosku o uzupełnienie wyroku z dnia 4 września 2014 r. Ewentualnie podziеляjąc koncepcję uwzględnienia odwołania w całości można też ten wyrok interpretować w ten sposób, że wszystkie zarzuty i wszystkie zastrzeżenia czynności podniesione przez odwołującego w odwołaniu, a także wszystkie wnioski zostały przez KIO uwzględnione, co oznaczałoby także, m.in. unieważnienie samej czynności odrzucenia oferty spółki (...).

W obu sytuacjach skarga jako niedopuszczalna powinna zostać odrzucona na podstawie art. 198 e ust. 1 Pzp, który wśród przesłanek jej odrzucenia wskazuje także niedopuszczalność skargi. Niedopuszczalność skargi oznacza istnienie przeszkody procesowej, uniemożliwiającej merytoryczne rozpatrzenie skargi przez sąd okręgowy. Zgodnie z art. 198 a ust. 1 Pzp w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji zawarte w kodeksie postępowania cywilnego, jeżeli przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2008 r., I Cz 70/8) sąd okręgowy, rozpoznając skargę wniesioną na orzeczenie KIO, stosuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, a tym samym pełni funkcję sądu II instancji. Analizując przesłanki odrzucenia skargi można pomocniczo odwołać się do poglądów orzecznictwa i doktryny w przedmiocie odrzucenia apelacji.

Według dominującego zarówno w doktrynie, jak i judykaturze poglądu warunkiem zaskarżalności orzeczenia jest interes skarżącego w takim zaskarżeniu, zachodzący w wypadku tzw. gravamen. Gravamen polega na niezgodności orzeczenia z żądaniem. Z powyższych względów przyjąć należy, że interes w zaskarżeniu orzeczenia zachodzący w razie niezgodności orzeczenia z żądaniem, czyli w wypadku gravamen, stanowi warunek dopuszczalności zaskarżalności orzeczenia. Oznacza to, że środek zaskarżenia jest dopuszczalny w zasadzie tylko od orzeczenia niekorzystnego dla strony. Stanowisko takie wielokrotnie prezentował Sąd Najwyższy, czego wyrazem są przykładowo orzeczenia: z dnia 13 sierpnia 1997 r. (I CKN 207/97), z dnia 5 września 1997 r. (III CKN 152/97), z dnia 26 listopada 2004 r. (V CZ 129/04), z dnia 24 sierpnia 2005 r. (II CZ 74/05), z dnia 27 kwietnia 2005 r. (I CK 62/05), z dnia 6 lipca 2007 r. (V CSK 171/07), z dnia 29 stycznia 2008 r. (III CSK 577/07), z dnia 2 lipca 2009 r. (III PZ 4/09), z dnia 23 stycznia 2009 r. (II CSK 594/08).

W niniejszej sprawie odwołanie wniesione przez skarżącego zostało w całości uwzględnione, a zatem wobec uwzględnienia żądania i wydania przez KIO wyroku zgodnego z odwołaniem przyjąć należy, iż skarżący nie miał interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, które jest dla niego korzystne i zgodne z jego wnioskami.

Natomiast przy przyjęciu koncepcji, że KIO nie orzekła o całości żądania, skarga winna zostać odrzucona z powodu braku substratu zaskarżenia. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż w sytuacji, gdy sąd - wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 325 k.p.c. - nie orzekł o zgłoszonym w żądaniu roszczeniu lub przyznał je w rozmiarze mniejszym, niż należało, strona może żądać zasądzenia tych roszczeń bądź w drodze uzupełnienia wyroku (art. 351 § 1 k.p.c.), bądź w drodze osobnego powództwa, nie może zaś do tego celu zmierzać przez wniesienie apelacji. Brak bowiem wyroku, jako niezbędnego substratu zaskarżenia powoduje niedopuszczalność apelacji, a w konsekwencji jej odrzucenie. Taka apelacja dotycząca kwestii pominiętej w sentencji zaskarżonego wyroku skierowana została przeciwko orzeczeniu nieistniejącemu, a tym samym jest niedopuszczalna, ponieważ, środek odwoławczy przysługuje jedynie od orzeczenia wydanego, a więc – istniejącego. Tym samym jeżeli strona wniosła środek odwoławczy dotyczący przedmiotu nieobjętego rozstrzygnięciem w sentencji orzeczenia, to środek ten podlega odrzuceniu jako niedopuszczalny z powodu braku substratu zaskarżenia (przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2002 r. V CKN 1165/00, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2011 r., II PK 34/11)

Z powyższych względów sąd okręgowy odrzucił wniesioną skargę na podstawie art. 198 e ust. 1 Pzp,