

Sygn. akt **XXIII GCo 86/15**

POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2015 r.

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

Przewodniczący: **SSO Renata Puchalska (spr)**

Sędziowie: **SSO Andrzej Kubica**

SSO Paweł Kieta

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2015 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

z udziałem **Miasta S. W. oraz (...) spółka akcyjna w W.**

o udzielenie zabezpieczenia

postanawia:

oddalić wniosek

Sygn. akt XXIII GCo 86/15

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w W. wniósł o udzielenie uprawnionemu zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Usługa telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń o zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i nakazanie zamawiającemu Miastu S. W. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę (...) S.A. oraz powtórzenia czynności obejmującej badanie i ocenę ofert poprzez unormowanie praw i obowiązków uczestników postępowania ze skargi uprawnionego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2015 r. na czas trwania tego postępowania, a w ramach tego:

1. Zakazanie obowiązanemu Miastu S. W. zawarcia umowy na wykonanie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Usługa telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń do czasu doręczenia wykonawcy (...) sp. z o.o. przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku wydanego w dniu 17 września 2015 r. w sprawie o sygnaturze sygn. (...) oraz upływu terminu na wniesienie skargi na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej;
2. Zakazanie obowiązanemu Miastu S. W. zawarcia umowy na wykonanie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Usługa telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy ze skargi wykonawcy (...) sp. z o.o. na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2015 r., sygn. (...).

W uzasadnieniu wskazał, że braku zabezpieczenia roszczenia skarżącego uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniosek o zabezpieczenie podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Interes prawny istnieje wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia Sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Na podstawie art. 198a ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) przepis art. 730¹ k.p.c. i nast. dotyczące zabezpieczenia znajdują odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się w skutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO.

Dla uwzględnienia wniosku i w efekcie udzielenia zabezpieczenia muszą zachodzić łącznie obie wymienione w art. 730¹ § 1 k.p.c. przesłanki, tj. uprawdopodobnienie roszczenia i interesu prawnego. Brak uprawdopodobnienia choćby jednej z przesłanek zabezpieczenia musi bowiem skutkować oddaleniem wniosku.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie wnioskodawca nie uprawdopodobnił żadnej z przesłanek z art. 730¹ § 1 k.p.c. tj. roszczenia ani interesu prawnego. Skarżący zmierzając do uprawdopodobnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia wskazał, że zamawiający może zawrzeć umowę ramową na usługi telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń z (...) S.A. i w konsekwencji uniemożliwi to osiągnięcie celu postępowania o nakazanie unieważnienia czynność.

Przedstawione we wniosku argumenty nie mogły spowodować udzielenia zabezpieczenia. W szczególności w żaden sposób skarżący nie uprawdopodobnił, iż zamawiający Miasto S. W. podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do podpisania umowy z (...) S.A. w W.. Nadto należy zwrócić uwagę, że przedmiotowa umowa miałaby być umową ramową, zatem dla jej wykonania konieczne jest podjęcie szeregu kolejnych czynności m.in. zawarcie umów wykonawczych. Dodatkowo jak wynika z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia termin obowiązywania umowy ramowej określony jest jako od 1 grudnia 2015 r. Nie jest zatem oczywiste, aby do momentu ewentualnego rozstrzygnięcia postępowania skargowego umowa została w całości lub choćby w części wykonana. Brak jest również informacji, aby zamawiający miał zawrzeć umowę z wykonawcą (...) S.A. przed ewentualnym wniesieniem skargi przez wnioskodawcę.

Dodatkowo, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Krakowie w postanowieniu z dnia 5 listopada 2009 r. (sygn. akt XII Ga 350/09) odpowiednie stosowanie przepisów o apelacji prowadzi do tego, że przy rozpoznawaniu wniosku o zabezpieczenie trzeba uwzględniać specyfikę postępowania skargowego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa - Prawo zamówień publicznych zezwala zamawiającemu na zawarcie umowy po wydaniu wyroku przez KIO. Postępowanie skargowe przed sądem nie tamuje więc zawarcia umowy. Ze względu na specyfikę zamówień publicznych, w których z założenia postępowanie ma być szybkie i prowadzić w konsekwencji do rychłego zawierania umów, trzeba przyjmować, że tylko w wyjątkowych przypadkach może nastąpić udzielenie zabezpieczenia poprzez zakaz zawarcia umowy. W niniejszym przypadku wnioskodawca nie wykazał, aby zachodziły wyjątkowe okoliczności uzasadniające udzielenie zabezpieczenia. Wprawdzie wnioskodawca przedstawił argumentację uzasadniającą, w jego ocenie, zastosowanie mechanizmów odwróconego obciążenia podatkiem VAT, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego nie jest to wystarczające dla uznania uprawdopodobnienia roszczenia.

Zauważyć również należy, że przy udzielaniu zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania sąd, zgodnie z art. 733 k.p.c., wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni. Z ustawy - Prawo zamówień publicznych wynika natomiast, że skargę na orzeczenie KIO wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby. W tej sytuacji wyznaczanie terminu do złożenia skargi stałoby w sprzeczności z przepisem art. 198b ust. 2 ustawy pzp. Nie jest nadto możliwe ustalenie konkretnej daty doręczenia orzeczenia, zwłaszcza, że KIO ma obowiązek sporządzić jego pisemne uzasadnienie, a z wniosku wynika, że odpisu wyroku KIO wraz z

uzasadnieniem nie doręczono jeszcze wnioskodawcy. Dlatego też nie jest możliwe udzielenie zabezpieczenia na tym etapie postępowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 730¹ k.p.c. w zw. z art. 198a ust 2 ustawy PZP wniosek oddalił.