

Sygn. akt XXIII GCa 2162/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 31 stycznia 2020r.

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

Przewodniczący: SSO Paweł Kieta

Sędziowie: SSO Alicja Dziekańska

SSO Maria Więckowska

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem:

zamawiającego **Skarb Państwa - Komendant Główny Policji**,

odwołujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

**(...) spółki akcyjnej w O.**

**(...) w B. - M. (...)**

Odwołujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

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

**(...).V. w H. (...)**

**(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

**(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

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

na skutek skargi zamawiającego od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W. z dnia 31 października 2019 r. (sygn. akt KIO 1833/19, 1875/19)

**w przedmiocie wniosku** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (...) spółki akcyjnej w (...) w B. - M. (...)

**o udzielenie zabezpieczenia**

**postanawia:**

1. odrzucić wnioski o zabezpieczenie;
2. zwrócić wnioskodawcy 100,00 zł (sto złotych) tytułem uiszczonej opłaty od wniosku.

Alicja Dziekańska P. M. W.

Sygn. akt XXIII Ga 2162/19

## UZASADNIENIE

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (...) spółki akcyjnej w (...) w B. - M. (...) wnieśli o udzielenie zabezpieczenia postępowania skargowego w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) z 31 października 2019 r., sygn. akt KIO 1833/19 oraz KIO 1875/19, wydanym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki prowadzonym przez Skarb Państwa – Komendanta Głównego Policji, poprzez nakazanie zamawiającemu wstrzymania realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego w przedmiocie „Modernizacja policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu (...) i (...)” – zawartej z (...) sp. z o.o. w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., do czasu zakończenia postępowania w przedmiocie skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 31 października 2019r.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wniosek podlegał odrzuceniu jako niedopuszczalny.

Na podstawie art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2015.poz. 2164), na orzeczenie Izby (KIO) stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje wyłącznie skarga do sądu.

Ustęp 2 w/w przepisu ustawy precyzuje zakres odesłania do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Stanowi on bowiem, że 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 rozdziału 3 nie stanowią inaczej.

Zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami odpowiedniego stosowania przepisów, niektóre z nich mają zastosowanie wprost, bez żadnych modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych, inne tylko pośrednio, a więc z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania, w którym znajdują zastosowanie, a jeszcze inne nie mogą być wykorzystane w żadnym zakresie (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2004 r., III CZP 110/03, LEX nr 84302).

***Sprawy rozpoznawane w postępowaniu skargowym nie są zwykłymi/typowymi sprawami cywilnymi, do których można stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące postępowania zabezpieczającego (art. 730 k.p.c. i następne).***

Sąd Okręgowy nie neguje faktu, iż w myśl wskazanych niżej przepisów ustawy Pzp, sprawa ma charakter cywilny:

### **Art. 14 ust. 1**

Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459, 933 i 1132), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

### **Art. 139 ust. 1**

Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Postępowanie odwoławcze przed KIO, a także postępowanie skargowe przed sądem opiera się jednak przede wszystkim na ustawie prawo zamówień publicznych. Wynika to jednoznacznie zarówno z przywołanego art. 198a ust.

2 Pzp jak i z art. 198f ust. 2 Pzp, który wskazuje sądowi konieczność odpowiedniego stosowania m.in. art. 192 Pzp, a więc także jego ust. 3 pkt. 3. Ustawa ta więc stanowi *lex specialis* w stosunku do kodeksu postępowania cywilnego.

Poniższe przepisy ustawy Pzp, które powinny być brane pod uwagę w kontekście omawianego zagadnienia:

#### **Art. 94 [Termin zawarcia umowy]**

1. Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183, w terminie:

#### **Art. 183 [Zakaz zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia]**

1. W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych dalej „orzeczeniem”.

2. Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

#### **Art. 146 [Unieważnienie umowy]**

Ust. 1. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

**Pkt. 3)** zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiło to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie oznacza to, iż w ustawie Pzp są nie tylko odrębne regulacje lecz przede wszystkim diametralnie odmienne od k.p.c., o czym świadczą wskazane przepisy. Zasadą jest bowiem brak możliwości zawarcia umowy do czasu wyrokowania przez Izbę, a nie jak w sprawie cywilnej rozpoznawanej przez sąd powszechny dopuszczalność/swoboda w tym zakresie. W zwykłej sprawie cywilnej dopiero bowiem na uzasadniony wniosek strony, sąd może zabezpieczyć dochodzone roszczenie poprzez wydanie postanowienia zakazującego czynienia tego przeciwnikowi.

Ponadto, gdyby przyjąć odpowiednie stosowanie art. 730<sup>1</sup> k.p.c. w postępowaniu skargowym to wniosek o zabezpieczenie skarżącego oferenta (uczestnika postępowania odwoławczego) powinien zostać a limine uwzględniony przez Sąd Okręgowy. Zawsze bowiem w takiej sytuacji jest uprawdopodobnione roszczenie (wynika z faktu toczenia sporu przed KIO) jak i posiadania interesu prawnego – ewentualne zawarcie umowy przez zamawiającego z innym oferentem uniemożliwi osiągnięcie konkurentowi celu postępowania w sprawie.

Orzeczenia KIO, w tym także te na podstawie art. 192 ust. 3 pkt. 3 ustawy Pzp są wykonalne z dniem jego wydania. Gdyby przyjąć koncepcję możliwości każdorazowego blokowania wykonalności orzeczenia Izby, iluzoryczne byłoby stosowanie przez sąd tego samego przepisu ustawy, na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy Pzp.

Brak jest zatem podstaw, aby wniosek o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu wywołanym złożeniem skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (lub przed wszczęciem postępowania, jak w rozpoznawanym przypadku) rozpoznawać.

Wobec powyższego należało uznać złożony wniosek o udzielenie zabezpieczenia za niedopuszczalny i w konsekwencji – odrzucić wniosek na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy z urzędu zwrócił stronie całą uiszczoną opłatę od pisma odrzuconego (art. 79 ust. 1 pkt. 1 lit. b ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych –tekst jednolity Dz.U.2016.poz.623 ze zm.).

Alicja Dziekańska Paweł Kieta Maria Więckowska