

Sygn. akt XXIII Zs 53/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie :

Przewodniczący: sędzia Arkadiusz Kucharski

Protokolant : Dariusz Książyk

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2022 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z udziałem

zamawiającego: Miasto Ł. - Zarząd Dróg i Transportu w Ł.

odwołującego: (...) S.A. w G.

przy udziale wykonawców, którzy w postępowaniu odwoławczym zgłosili przystąpienie po stronie zamawiającego:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia : (...) S.A. w G., (...) SA w G. (Belgia), (...) SA w G. (Belgia)

- (...) sp. z o.o. w K.,

na skutek skargi **odwołującego**

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 18.02.2022 r., sygn. akt KIO 284/22

1. oddala skargę,
2. zasądza od **(...) S.A. w G.** na rzecz Miasto Ł. – Zarząd Dróg i Transportu w Ł. 12 500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego,
3. oddala wniosek wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia : (...) S.A. w G., (...) SA w G. (Belgia), (...) SA w G. (Belgia) **o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania skargowego.**

Sygn. akt XXIII Zs 53/22

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Ł. - Zarząd Dróg i Transportu z siedzibą w Ł. (prowadzący postępowanie: Wydział Zamówień Publicznych w Departamencie Strategii i Rozwoju Urzędu Miasta Ł.) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wyposażenie Strefy Płatnego Parkowania w Ł. (SPP) w parkomaty oraz w komputerowe centrum przetwarzania danych wraz z ich obsługą i utrzymaniem w latach 2022 - 2030 (numer referencyjny: (...)). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 listopada 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr (...).

W dniu 3 lutego 2022 r. wykonawca (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu uwzględnienia oferty odwołującego w informacji z otwarcia ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

- art. 222 ust. 1 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 61 § 2 Kodeksu Cywilnego poprzez zaniechanie uwzględnienia w informacji z otwarcia ofert oferty złożonej przez odwołującego, podczas gdy odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, a otwarcie ofert powinno nastąpić niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert, co w konsekwencji spowodowało nieuwzględnienie oferty odwołującego w postępowaniu; ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1:

- art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i pomimo nieprawidłowej czynności otwarcia ofert zaniechanie unieważnienia postępowania, podczas gdy postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: sprostowania informacji z otwarcia ofert poprzez uwzględnienie oferty odwołującego w postępowaniu, ewentualnie unieważnienie postępowania z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 lutego 2022 r. wniósł o jego oddalenie uznając zarzuty za niezasadne.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy: wykonawca (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., (...) SA z siedzibą w G. (Belgia) oraz (...) SA z siedzibą w G. (Belgia).

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 18.02.2022 r. (sygn. akt KIO 284/22) orzekła w ten sposób, że :

- w pkt 1 oddaliła odwołanie

- w pkt 2 kosztami postępowania obciążyła odwołującego i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu tego orzeczenia KIO ustaliła, że w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) zostały zawarte m.in. następujące postanowienia:

ZAMAWIAJĄCY: Miasto Ł. — Zarząd Dróg i Transportu ul. (...) (...) (...) Ł., objęty działaniami Urzędu Miasta Ł. jako podmiotu wykonującego zadania Centralnego Zamawiającego zgodnie z art. 44 ust. 2 i art. 49 ustawy Prawo Zamówień Publicznych **PROWADZĄCY POSTĘPOWANIE:** Wydział Zamówień Publicznych w Departamencie Strategii i Rozwoju Urzędu Miasta Ł. ul. (...)

Pkt 11.2.1. SWZ: Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP (Elektronicznej Skrzynki Podawczej — nazwa — Urząd Miasta Ł.) i udostępnionego również na miniPortalu. Funkcjonalność do zaszyfrowania oferty przez Wykonawcę jest dostępna dla Wykonawców na miniPortalu, w szczególności danego postępowania. W formularzu oferty Wykonawca zobowiązany jest podać adres skrzynki ePUAP, na którym prowadzona będzie korespondencja związana z postępowaniem.

Pkt 14.3. SWZ: Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP (Elektronicznej Skrzynki Podawczej — nazwa — Urząd Miasta Ł.) i udostępnionego również na

miniPortalu. W formularzu oferty Wykonawca jest zobowiązany podać adres skrzynki ePUAP, na którym prowadzona będzie korespondencja związana z postępowaniem.

Pkt 16.1 SWZ: Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP (Elektronicznej Skrzynki Podawczej – nazwa – Urząd Miasta Ł.) i udostępnionego również na miniPortalu.

Ponadto w odpowiedzi na pytanie nr 128 (Prosimy o podanie adresu skrzynki ESP Zamawiającego) została udzielona następująca odpowiedź: Skrzynka ESP Zamawiającego to: (...). Dodatkowo Zamawiający informuje, iż oferty należy złożyć na adres skrzynki ePuap prowadzącego postępowanie tj. Urząd Miasta Ł. - (...).

KIO wskazała, że odwołujący złożył ofertę przesyłając ją na adres skrzynki zamawiającego, a nie prowadzącego postępowanie.

KIO podkreśliła, że postanowienia SWZ zostały sformułowane w sposób jasny i zrozumiały, a odpowiedź udzielona na pytanie nr 128 nie pozostawiała żadnych wątpliwości w tym zakresie. Odwołujący nie zastosował się do ww. postanowień, składając swoją ofertę na inny adres skrzynki niż podany w SWZ, bezpośrednio do zamawiającego, a nie do prowadzącego postępowanie. Oferta odwołującego nie wpłynęła w terminie na prawidłowy adres skrzynki, wskazany w SWZ, jako właściwy do składania ofert. Nie doszło zatem do skutecznego złożenia przez odwołującego oferty w postępowaniu. Nieuwzględnienie oferty odwołującego w informacji z otwarcia ofert należy zatem uznać w ocenie KIO za działanie prawidłowe. Mając na uwadze powyższe, Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 222 ust. 1 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 61 § 2 Kodeksu Cywilnego poprzez zaniechanie uwzględnienia w informacji z otwarcia ofert oferty złożonej przez odwołującego, jak i zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania.

KIO wskazała, że z treści odwołania nie sposób wywieść, na czym dokładnie miałyby polegać naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 222 ust. 1 i 5 ustawy Pzp. Podnoszenie naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 61 § 2 Kodeksu Cywilnego jest w przekonaniu KIO również niezasadne albowiem prowadzący postępowanie nie miał możliwości zapoznania się z treścią oferty, gdyż nie została ona przesłana na adres jego skrzynki. KIO podkreśliła, że nie dopatrzyła się żadnej wady postępowania wynikającej z okoliczności faktycznych sprawy przedstawionych przez odwołującego. Zamawiający nie dokonał otwarcia oferty odwołującego i nie uwzględnił jej w informacji z otwarcia ofert, gdyż oferta ta nie została skutecznie złożona w postępowaniu. W ocenie KIO przyczyną zaistniałego stanu rzeczy było niedochowanie przez odwołującego należytej staranności przy składaniu oferty. Rozpatrywanie zasady proporcjonalności w odniesieniu do oferty, która w ogóle nie została w postępowaniu skutecznie złożona, jest w ocenie KIO całkowicie niezasadne. Natomiast uwzględnienie żądań odwołującego doprowadziłoby do naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. w szczególności zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp). Dodatkowo KIO zwróciła uwagę, że żądanie przez odwołującego nakazania zamawiającemu dokonania sprostowania informacji z otwarcia ofert poprzez uwzględnienie oferty odwołującego w postępowaniu jest niezasadne również z tego powodu, że oferta odwołującego nie została przez zamawiającego otwarta. KIO podkreśliła, że nie można uznać za dopuszczalne sprostowanie informacji z otwarcia ofert w sposób niezgodny z rzeczywistością.

Zrelacjonowany wyżej wyrok KIO zaskarżył wykonawca (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 222 ust. 1 i 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 3 PZP oraz art. 61 §2 KC poprzez błędne uznanie, że czynność otwarcia ofert w Postępowaniu była wykonana prawidłowo, podczas gdy oferta Skarżącego nie została uwzględniona w informacji z otwarcia ofert pomimo tego, że Skarżący skutecznie złożył ofertę w postępowaniu;

ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1,

- naruszenie art. 255 pkt 6 PZP poprzez błędne uznanie, że Postępowanie nie podlega unieważnieniu pomimo nieprawidłowej czynności otwarcia ofert i zaniechaniu uwzględnienia w informacji z otwarcia ofert oferty Skarżącego co w konsekwencji powoduje, że Postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

Mając powyższe na względzie wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszej skargi poprzez zmianę Wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania Skarżącego i nakazanie

Przeciwnikowi Skargi sprostowanie informacji z otwarcia ofert poprzez uwzględnienie oferty Skarżącego w Postępowaniu, ewentualnie unieważnienie Postępowania z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

- a jeżeli przed rozpoznaniem niniejszej skargi dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Przeciwnika Skargi przepisów PZP wskazanych w odwołaniu z 3 lutego 2022 r. i na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 2) PZP w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1) PZP wniósł o:

(i) unieważnienie przedmiotowej umowy albo

(ii) unieważnienie przedmiotowej umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenie na Zamawiającego kary finansowej;

Skarżący wnosił też o zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego kosztów procesu oraz kosztów postępowania przed Izbą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W trakcie rozprawy pełnomocnik skarżącego wskazał, że w związku z posiadaną przez niego informacją, że zamawiający dokonał już czynności wyboru najkorzystniejszej oferty żąda unieważnienia tej czynności i nakazanie zamawiającemu jej powtórzenia.

W ramach postępowanie skargowego stanowisko zajął przeciwnik skargi wnosząc o oddalenie skargi oraz o zasądzenie kosztów postępowaniu skargowego.

W ramach postępowanie skargowego stanowisko zajęli też wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., (...) SA z siedzibą w G. (Belgia) oraz (...) SA z siedzibą w G. (Belgia) wnosząc o oddalenie skargi oraz o zasądzenie kosztów postępowaniu skargowego.

Drugi z wykonawców : spółka (...) - nie zajął żadnego stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie była zasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

Istota rzeczy w niniejszej sprawie polegała na tym, że skarżący, na skutek niedochowania przez siebie należytej staranności, złożył swoją ofertę przesyłając ją na błędny adres e-mail, który nie był wskazany przez zamawiającego, jako właściwy do jej złożenia.

Ten, zasadniczy dla sprawy, fakt był bezsporny. Skarżący nigdy go nie kwestionował.

Skutek jego był zaś taki, że w ogóle nie doszło (w sensie prawnym) do skutecznego złożenia oferty przez skarżącego i z tej tylko przyczyny zamawiający nie uwzględnił jej w postępowaniu.

W kontekście tych (bezsponych) faktów przedmiotowa skarga jawi się jako oczywiście bezzasadna.

Podkreślić należy, iż skarżący (zarówno w samej skardze jak i na rozprawie przed sądem) wprost przyznał, że jego oferta została wysłana przez niego na nieprawidłowy adres e-mail, tj. adres zamawiającego, zamiast (jak wynika to jednoznacznie z treści SWZ) do prowadzącego postępowanie.

Treść tych jednoznacznych zapisów SWZ została już przedstawiona w treści niniejszego uzasadnienia przy relacjonowaniu stanowiska KIO, dlatego Sąd w tym miejscu do tego fragmentu odsyła uznając za zbędne ponowne cytowanie stosownych postanowień SWZ.

Charakterystyczne jest przy tym, że skarżący nie podnosi żadnych zastrzeżeń w tym zakresie - tj. co do jasności, jednoznaczności postanowień SWZ w opisywanym temacie.

Argumentacja skarżącego polega wyłącznie na tym, że wg. niego prowadzący postępowanie jest de facto tym samym podmiotem co zamawiający, a oświadczenie woli jakim jest oferta, było kierowane właśnie do zamawiającego i stąd (zdaniem skarżącego) oferta została złożona prawidłowo, zgodnie z art. 61 § 2 k.c.

Sąd tej koncepcji nie podziela.

Rację miała bowiem KIO przyjmując, że zamawiający szczegółowo określił w jaki sposób i na jaki adres e-mail oferta musi być złożona, wskazując skrzynkę e-mail prowadzącego postępowanie. Złożenie więc oferty na niewłaściwy adres e-mail oznaczało, że oferta ta w ogóle nie została złożona - w rozumieniu skuteczności prawnej tej czynności.

Nie jest przy tym uzasadnione odwoływanie się przez skarżącego do art. 61 § 2 k.c. bowiem ten przepis jest przepisem względnie obowiązującym, czyli strony mogą umownie ustalić reguły dot. przesyłania oświadczeń woli.

Tak też było w niniejszej sprawie - oferta kierowana do zamawiającego powinna być skierowana do prowadzącego postępowanie, co jednoznacznie przewidywały wzmiankowane wyżej postanowienia SWZ.

Skarżący po prostu nie zastosował się do tych wymagań, przesłał swoją ofertę na niewłaściwy adres, co w sensie prawnym oznacza, że jego oferta w ogóle nie została nigdy skutecznie złożona.

Podkreślić przy tym należy, iż owa nieprawidłowość w działaniach skarżącego wynikała wyłącznie z przyczyn leżących po jego stronie. Sam skarżący zresztą nigdy nie twierdził, aby ktokolwiek inny niż on sam spowodował tę nieprawidłowość, tj. wysłanie oferty na niewłaściwy adres e-mail.

W skutek tego błędu samego skarżącego, błędu który w żaden sposób nie został spowodowany przez zamawiającego oferta skarżącego nigdy nie została otworzona dlatego nie jest możliwe aby dokonać sprostowania z czynności otwarcia ofert.

Trafnie w tym zakresie wskazuje zamawiający, że jest to czynności faktyczna jednorazowa oraz niepowtarzalna. Jeżeli oferta danego wykonawcy nie została otwarta nie można dokonać sprostowania informacji z tej czynności bowiem oznaczało by to de facto poświadczenie nieprawdy przez zamawiającego. Brak jest również podstaw do unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, gdyż postępowanie nie jest w rozważanym zakresie obciążone jakąkolwiek wadą a jedynymi nieprawidłowymi czynnościami w postępowaniu są te, które dokonał sam skarżący.

Zdaniem Sądu nie była zasadna argumentacja skarżącego, że zamawiający mógł przesłać ofertę (skarżącego) prowadzącemu postępowanie przed upływem terminu do składania ofert.

To oczekiwanie skarżącego nie znajduje żadnego uzasadnienia ani faktycznego, ani prawnego.

Jak słusznie ustaliła KIO (i co zostało już opisane przy relacjonowaniu stanowiska KIO) zamawiający nie prowadził postępowania w niniejszej sprawie.

W konsekwencji zamawiający nie miał ani faktycznej potrzeby, ani prawnego obowiązku zajmowania się ofertą skarżącego, która ewidentnie została złożona na nieprawidłowy adres.

Bez znaczenia w tym kontekście jest to, że Zarząd Dróg i Transportu w Ł. podobnie jak Urząd Miasta Ł. są szeroko rozumianymi jednostkami organizacyjnymi Miasta Ł. jako gminy. Słusznie bowiem wskazuje w tym zakresie zamawiający, iż w świetle reguł Pzp jest to dwóch odrębnych Zamawiających chociaż z punktu widzenia cywilistycznego stroną umowy zawartej w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie Miasto Ł..

Zdaniem Sądu gdyby zamawiający, jak zdaje się obecnie oczekiwać tego skarżący, podjął czynności faktyczne zmierzające do naprawiania skutków błędów skarżącego to właśnie wówczas zamawiający narażałby się na naruszenie przepisów Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców. Gdyby bowiem zamawiający zamierzał „pośredniczyć” w przekazywaniu oferty (nieprawidłowo zaadresowanej przez skarżącego) to naraziłby postępowanie na ryzyko jego unieważnienia, gdyż nie jest rolą zamawiającego naprawianie błędów wykonawców.

Nie było też uzasadnione odwoływanie się przez skarżącego do zasady proporcjonalności.

W tym zakresie rację miała bowiem KIO wskazując, że rozpatrywanie zasady proporcjonalności w odniesieniu do oferty, która w ogóle nie została w postępowaniu skutecznie złożona, jest całkowicie niezasadne.

Dla Sądu to stanowisko KIO jest w pełni przekonujące, bo skoro skarżący nie złożył w sposób skuteczny oferty (co już wyżej opisano), to oznacza, że nie wziął on udziału w postępowaniu, a więc niemożliwe jest zastosowanie względem niego zasady proporcjonalności.

Co do tzw. zarzutu ewentualnego (art. 222 ust. 1 i 5 Pzp) to należy wskazać, że nie mógł być ona uznany za skuteczny z tych samych względów jak wyżej opisany zarzut podstawowy. Powtarzanie argumentacji wcześniej przytoczonej wydaje się być zbędne, raz jeszcze tylko należy skrótowo wskazać, że skoro skarżący na skutek własnej niestaranności złożył ofertę do nieprawidłowego adresata, to oferta ta w istocie (w sensie prawnym) w ogóle nie została skutecznie złożona. W konsekwencji nie ma żadnych podstaw faktycznych ani prawnych do unieważnienia postępowania.

Zdaniem Sądu bezcelowe jest także szczegółowe odnoszenie się do próby modyfikacji żądań skarżącego z rozprawy z 5.05.2022 r. Jest to zbędne, ponieważ skarga jest bezpodstawna co do zasady (z przyczyn wyżej opisanych), w konsekwencji żadne z żądań skarżącego (ani z tych pierwotnych, ani zmodyfikowanych) nie mogło zostać uwzględnione, bo nie było ku temu podstaw faktycznych ani prawnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd, na podstawie art. 588 ust. 1 Pzp, orzekł jak w pkt. 1 wyroku.

W pkt 2 Sąd orzekł o kosztach postępowania skargowego zgodnie z art. 589 ust. 1 Pzp w zw. z art. 98 i 99 kpc w zw. z § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów. Sąd Okręgowy w Warszawie od dawna bowiem prezentuje pogląd, iż nie ma sprawy podobnej do spraw z zakresu skarg na orzeczenie KIO. Ustawodawca jednocześnie nie przewidział stawek dla radców prawnych/adwokatów do tej kategorii spraw. Dlatego też zasądzone koszty zostały oszacowane w oparciu o wartość przedmiotu sporu, tj. wartością przedmiotu zamówienia.

W pkt 3 Sąd oddalił wniosek konsorcjum (...) co do zasadzenia zwrotu kosztów postępowania skargowego, bowiem w ocenie Sądu wykonawcy ci nie byli stroną tego postępowania w rozumieniu art. 589 ust. 1 Pzp. Z tego zaś przepisu wynika, że orzeczenie o kosztach w ramach postępowania skargowego dotyczy wyłącznie stron postępowania, a contrario nie dotyczy wykonawców, którzy byli tylko przystępującymi na etapie postępowania przed KIO. Oznacza to ustawową niedopuszczalność żądania zwrotu kosztów przez uczestników postępowania nie będących stronami sporu.

W tym zakresie Sąd Okręgowy podziela pogląd prawny co do tego, iż postępowanie inicjowane skargą do sądu jest postępowaniem dwustronnym, opartym na strukturze typu procesowego. Stroną postępowania jest : skarżący (którym może być również zamawiający) oraz przeciwnik skargi (odwołujący się wykonawca albo zamawiający). Przepisy ustawy Pzp nie dają podstawy do konstruowania postępowania ze skargi jako postępowania, w którym występuje mnogość stron. W konsekwencji nie ma dostatecznego argumentu na rzecz poglądu, że przeciwnikiem skargi jest także wykonawca, który zgłosił przystąpienie na etapie postępowania przed KIO. Wykonawca, który zgłosił

przystąpienie do postępowania odwoławczego staje się uczestnikiem tego postępowania. Byłoby też nadmiernym uproszczeniem przyjmowanie, że jest on interwenientem ubocznym w postępowaniu skargowym. Zgłoszenie przystąpienia podyktowane jest interesem prawnym wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie, niekoniecznie tożsamy z interesem prawnym strony, do której przystępuje. Przystępujący wykonawca działa we własnym interesie i zajmuje samodzielną pozycję w postępowaniu. Nie jest więc tylko pomocnikiem strony, do której przystąpił (por. uchwała SN z 24.2.2009 r., III CZP 147/08).

Dodać też trzeba, że Sąd nie miał podstaw do ewentualnego zasądzenia na rzecz konsorcjum (...) kosztów postępowania skargowego w oparciu o odpowiednio stosowany art. 107 kpc, bowiem nie została złożona interwencja uboczna.

sędzia Arkadiusz Kucharski