

Sygn. akt **XXIII GCo 9/16**

POSTANOWIENIE

Dnia 2 marca 2016 r.

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

Przewodniczący: **SSO Paweł Kieta**

Sędziowie: **SO Alicja Dziekańska**

SO Bernard Litwiniec

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2016 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

z udziałem (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o udzielenie zabezpieczenia

postanawia:

oddalić wniosek.

SSO Alicja Dziekańska SSO Paweł Kieta SSO Bernard Litwiniec

XXIII GCo 9/16

UZASADNIENIE

Wnioskodawca - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. – wniósł o udzielenie zabezpieczenia skardze na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2016r. sygn. akt (...) wniesionej przez nich w dniu 26 lutego 2016r., do czasu jej rozpoznania, poprzez wydanie postanowienia nakazującego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (Zamawiający) wstrzymanie się z dokonaniem czynności w postaci zaproszenia do aukcji oraz wstrzymanie się dokonania czynności w postaci zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego, którego przedmiotem jest „Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z systemem do zarządzania wydrukiem” znak sprawy: (...). W uzasadnieniu podniósł, że 22 stycznia 2016r. Odwołujący ((...) sp. z o.o.) wniósł odwołanie w sprawie sygn. akt (...), które zostało uwzględnione wyrokiem KIO z dnia 5 lutego 2016r. Wnioskodawca wskazał, że złożył skargę od powyższego orzeczenia.

Wnioskodawca stwierdził, że jego interes prawny w żądaniu udzielenia zabezpieczenia wyraża się w dążeniu do zapobieżenia negatywnym następstwom w postaci: zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawców, jeżeli Zamawiający zaprosi w skutek ponownej oceny oferty 3 wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu - wykonawcę (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W., ewentualnie podpisania przez Zamawiającego umowy z (...) sp. z o.o., w wypadku gdyby Zamawiający w skutek ponownej oceny oferty uznał, iż jedynie wykonawca (...) sp. z o.o. złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu – w przypadku, gdyby w skutek ponownej oceny oferty dokonanej przez Zamawiającego okazałoby się, że oprócz (...) sp. z o.o. tylko jeden wykonawca złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Wnioskodawca wskazał, że nie ma innej skutecznej możliwości w uniemożliwieniu Zamawiającemu zawarcia umowy z innym wykonawcą do czasu rozpatrzenia skargi, wobec tego, że wniesienie skargi na orzeczenie KIO nie uchyla możliwości zawarcia umowy.

Wnioskodawca ponadto wskazał, że jeżeli Zamawiający doprowadzi do zawarcia umowy to nie będzie mógł już zawrzeć jej z wnioskodawcą, nawet w przypadku pozytywnego dla niego rozpatrzenia skargi. Zwrócił także uwagę, że w przypadku zawarcia przedmiotowej umowy, wnioskodawca będzie mógł jedynie wystąpić o odszkodowanie i w tym celu będzie musiał rozpocząć kosztowny i długi proces. Wnioskodawca, uprawdopodobniając roszczenie, wskazał na szereg zarzutów dotyczących motywów rozstrzygnięcia Izby.

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. 730¹kpc 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.

Zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca nie uprawdopodobnił interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Wnioskodawca wskazał, że brak udzielenia zabezpieczenia doprowadzi do zawarcia umowy z (...) sp. z o.o., a więc umowa nie będzie już mogła zostać zawarta w wnioskodawcą.

Przede wszystkim należy wskazać, że samo wniesienie skargi na orzeczenie KIO nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w związku z wniesieniem odwołania, trwa tylko do czasu ogłoszenia przez izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W konsekwencji należy wskazać, że zamawiającego w terminie przewidzianym na zaskarżenie orzeczenia KIO nie obowiązuje już zakaz zawarcia umowy. Może więc dojść do sytuacji, w której Sąd będzie rozpoznawał skargę na orzeczenie KIO a umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie już zawarta i rozpocznie się jej wykonywanie albo została już wykonana.

Sąd Najwyższy w uchwale z 14 października 2005 r. wskazał, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu chyba, że umowa została wykonana (sygn. akt III CZP 73/05). W razie zaś samego zawarcia umowy wnioskodawcy służą roszczenia o odszkodowanie.

Ponadto w ocenie Sądu wnioskodawca nie uprawdopodobnił roszczenia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. W judykaturze słusznie

podkreślono, że nie jest dopuszczalne przyjęcie, iż roszczenie jest wiarygodne w jakimś procencie, ani zabezpieczenie go w takim stosunku (postanowienie SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1997 r., I ACz 735/97, Pr. Gosp. 1998, nr 6, s. 52). Uprawdopodobnienie roszczenia dotyczy faktu jego istnienia, a nie okoliczności, że może ono powstać w przyszłości. Niedopuszczalne jest bowiem zabezpieczenie roszczeń, które mogą powstać dopiero w przyszłości.

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

SSO Alicja Dziekańska SSO Paweł Kieta SSO Bernard Litwiniec