

Sygn. akt I ACz 867/12

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Artur Kowalewski /spr./

SSA Marta Sawicka

SSA Eugeniusz Skotarczak

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r., w Szczecinie, na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w K.

przeciwko Z. O. S. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

o ustalenie

na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt I C 74/12

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do dalszego prowadzenia Sądowi Okręgowemu w Koszalinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

SSA M. Sawicka SSA A. Kowalewski SSA E. Skotarczak

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie odrzucił pozew E. spółki akcyjnej z siedzibą w K. o ustalenie bezprawności czynności pozwanej Z. O. S. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., polegającej na zatrzymaniu wadium przetargowego wniesionego przez powódkę w formie gwarancji bankowej nr (...) z dnia 14 grudnia 2011 r., wystawionej przez Bank (...) S.A. w kwocie 1.200.000 zł. w postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia publicznego oraz ustalenie za bezskuteczne żądania pozwanej skierowanego do tego banku wypłaty kwoty 1.200.000 zł. z tytułu realizacji ww. gwarancji.

Wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd I instancji przyjął, że zgłoszone przez powódkę żądanie obejmuje ocenę zgodności zachowania się pozwanej z dyspozycją art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, tekst jednolity Dz.U. z 2010 r., nr 113 poz. 759, ze zmianami (zwanej dalej: „p.z.p.”), przewidującego uprawnienie do zatrzymania wadium, w określonych w tym przepisie warunkach. W jego ocenie, wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem czynność ta umożliwia danemu podmiotowi branie udziału w takim postępowaniu. Także czynność jego zatrzymania podejmowana jest w postępowaniu przetargowym, a zatem służy od niej odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w trybie art. 180 p.z.p., do którego wniesienia powódka jest legitymowana na podstawie art. 179 p.z.p. Dopiero po wniesieniu skargi na orzeczenie KIO, spór przenosi się na drogę postępowania sądowego, w którym stosuje się przepisy k.p.c. o apelacji, o ile przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej. W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że pominięcie trybu przewidzianego w art. 180 p.z.p. jest niedopuszczalne, bowiem pozostawałoby w opozycji do ukształtowanego w tej ustawie modelu postępowania.

W zażaleniu na powyższe postanowienie powódka wskazała, że Krajowa Izba Odwoławcza nie posiada kognicji do orzekania w sprawach dotyczących zatrzymania wadium w trybie art. 46 ust. 4a p.z.p., bowiem czynność ta nie mieści się w pojęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wniesione odwołanie musiałoby podlegać oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 p.z.p. W tego rodzaju postępowaniach wykonawcy przysługuje droga sądowa dochodzenia zwrotu wadium przed sądem powszechnym w drodze powództwa cywilnego o zapłatę. Szeroko motywując swoje stanowisko w uzasadnieniu zażalenia, wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie powódki okazało się uzasadnione.

Stanowisko uzewnętrznione w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia i przeciwstawiona temu stanowisku argumentacja skarżącej nie pozostawiają wątpliwości, że kierunek rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uzależniony jest wprost od oceny korelacji, w jakiej pozostaje żądanie wywodzone ze stanu faktycznego podlegającego subsumcji do normy art. 46 ust. 4a p.z.p., z przepisami działu VI p.z.p. (art. 179 – 198g), określającymi środki ochrony prawnej przysługujące podmiotom wymienionym w art. 179 ust. 1 p.z.p., w tym wykonawcy, a w szczególności, czy żądania tego rodzaju mogą być dochodzone wyłącznie w trybie określonym w tych przepisach.

Zajęcie stanowiska w tym przedmiocie wymaga przypomnienia, że niedopuszczalność drogi sądowej zachodzi wówczas, gdy sprawa ze względu na osobę lub przedmiot postępowania nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych. Taki stan rzeczy wynikać może z braku podstaw do przyjęcia drogi sądowej na skutek nie posiadania przez sprawę charakteru sprawy cywilnej ze swej istoty (art. 1 k.p.c.) lub, mimo posiadania takiego charakteru, z przekazania jej przez przepis szczególny do kompetencji innego organu (art. 2 § 1 i 3 k.p.c.). W realiach niniejszej sprawy, co nie zostało należycie uwypuklone przez Sąd I instancji, rozważać można jedynie czasową, a nie trwałą niedopuszczalność drogi sądowej, skoro wedle przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koncepcji, wniesienie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przenosi spór na drogę postępowania sądowego i jest on rozpoznawany – z modyfikacjami – na podstawie przepisów procedury cywilnej (art. 198a p.z.p.). W takim przypadku uprzednie postępowanie przed innym, niż sąd organem, określane jest prejudykatem, które – jakkolwiek różne w formie i treści – zrównane są co do skutku, polegającego na dopuszczalności zwrócenia się do sądu dopiero po ich wyczerpaniu. Podstawa tego rodzaju ograniczenia drogi sądowej powinna wynikać z przepisu prawa lub umowy stron.

Podejmując określone na wstępie niniejszych rozważań zagadnienie prawne, podkreślić należy, a to w nawiązaniu do znacznej części przywołanego w uzasadnieniu zażalenia dorobku judykatury, iż z uwagi na istotną zmianę stanu prawnego wprowadzonego nowelą do p.z.p. z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz.U. z 2009 r., nr 223, poz. 1778), wynikające z tych orzeczeń wnioski nie w pełni przystają do okoliczności przedmiotowej sprawy. W relewantnym stanie prawnym środki ochrony określone w p.z.p., przewidują już bowiem wyłącznie uprawnienie do wniesienia odwołania, a w dalszej kolejności, skargi do sądu. Pozostawiając poza sferą ocen zarówno to, czy powódka spełnia przesłanki określone w art. 179 ust. 1 p.z.p. przesłanki legitymujące ją (formalnie i materialnie) do wniesienia odwołania, jak również brak ograniczenia prawa do wniesienia odwołania przewidzianego w art. 180 ust. 2 p.z.p., bowiem pozytywna odpowiedź na tak postawione pytania jest oczywista, kluczową dla rozstrzygnięcia tego zagadnienia pozostaje niewątpliwie kwestia tego, czy sformułowane przez powódkę żądanie może być realizowane wyłącznie w trybie wyznaczonym art. 180 ust. 1 p.z.p.

W realiach przedmiotowej sprawy bezsporne jest, że powództwo skonstruowane zostało w oparciu o twierdzenie powódki o podjęciu przez pozwaną działań niezgodnych z przepisami p.z.p. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić także wątpliwości to, że działania te podjęte zostały w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w rozumieniu art. 180 ust. 1 p.z.p. Ramy proceduralne przedmiotu odwołania wyznacza legalna definicja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wyrażona w art. 2 pkt 7a p.z.p. Wynika z niej, że mogą być nim zaskarżane czynności dokonane lub zaniechania czynności obowiązkowych w okresie pomiędzy publicznym ogłoszeniem o zamówieniu lub przesłaniem zaproszenia do składania ofert albo przesłaniem zaproszenia do negocjacji

w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy, aż do czasu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jej zakres znaczeniowy obejmuje zatem czynności związane z zatrzymaniem wadium, o ile zostaną dokonane przed zawarciem umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, czego – w niniejszej sprawie – żadna ze stron nie kwestionuje.

Dotychczas przedstawione rozważania zdawałyby się sugerować, że stanowisko Sądu Okręgowego jest prawidłowe. Przeciwno jego ostatecznemu zaakceptowaniu przemawiają jednak inne względy natury jurydycznej. W szczególności trafnie wskazał skarżący, że jego odwołanie skierowane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej musiałyby podlegać oddaleniu i to bez jego bliższego merytorycznego badania. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 2 p.z.p., Izba uwzględnia odwołanie jedynie wówczas, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W sytuacji zatem, w której materia odwołania pozostaje z wynikiem tego postępowania bez jakiegokolwiek związku, już z tej przyczyny nie mogłoby zostać ono uwzględnione. Jeśli zatem dodatkowo zważyć, iż postępowanie sądowe w przedmiocie skargi prowadzone jest wedle zasad normujących tryb rozpoznania apelacji w postępowaniu cywilnym (art. 198a ust. 1 p.z.p.), zaś przepisy ustawy nie stanowią asumptu do przyjęcia, że postępowanie to ulec może tak daleko idącej modyfikacji, która polegać będzie rozszerzeniu kognicji sądu poza przedmiot rozpoznania sprawy przez Izbę (taki charakter niewątpliwie posiadałoby rozpoznanie skargi poza granice, w jakich uprawniona była orzekać Izba, wydając jedyny możliwy wyrok oddalający odwołanie), to tym samym, w trybie wskazanym przez Sąd I instancji, przysługujące wykonawcy uprawnienie do ochrony jego praw podmiotowych miałyby wymiar wyłącznie formalny. Tego rodzaju wnioski pozostawałyby w oczywistej opozycji do wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarancji prawa do sądu, oznaczającej nie tylko uprawnienie do poddania określonego żądania pod osąd właściwego organu, ale przede wszystkim gwarancje jego merytorycznego rozpatrzenia. Odrzucenie żądania (sprawy) ze względu na bezzasadność, w tym brak zaczepienia w prawie formalnym bądź materialnym, oznaczałoby w istocie odmowę rozpatrzenia sprawy, a więc naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Przedstawiony wyżej pogląd wspiera wykładnia systemowa przepisów działu VI p.z.p. Ich ratio legis stanowi niewątpliwie stworzenie mechanizmów, pozwalających na usunięcie stanu niepewności co do zgodności z przepisami ustawy postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego po to, aby zawarta z wyłonionym w procedurze przetargowej wykonawcą umowa odpowiadała prawu. Z tej też przyczyny ustawodawca przewidział w art. 183 ust. 1 p.z.p. obligatoryjne wstrzymanie możliwości zawarcia takiej umowy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie odwołania. Niewątpliwie zaś – już choćby tylko na płaszczyźnie logicznego rozumowania – brak jest jakichkolwiek argumentów racjonalizujących tezę, że tego rodzaju skutek wywołać mogą odwołania dotyczące czynności, nie mających dla oceny poprawności zasadniczej procedury przetargowej jakiegokolwiek znaczenia.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga i to, że wadium ma charakter zabezpieczający i kompensacyjny, zaś jego zatrzymanie powoduje przekształcenie dotychczasowych funkcji w sankcyjną. W nauce prawa przeważa przy tym zapatrywanie, że zatrzymanie wadium, jakkolwiek związane jest z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, jest czynnością o samodzielnym charakterze i wynikające stąd roszczenia mogą być dochodzone na drodze sądowej

W konsekwencji uznać należało, że w relewantnym stanie prawnym dopuszczalna jest droga sądowa wprost, dla roszczeń odwołujących się do dyspozycji art. 46 ust. 4a p.z.p., bez konieczności wykorzystywania środków ochrony prawnej przewidzianych w p.z.p., mających jak wskazano wyżej – w zakresie tych roszczeń – walor czysto formalny. Dlatego ich niewyczerpanie nie może być kwalifikowane jako bezwzględna ujemna przesłanka procesowa, skutkiem czego odrzucenie pozwu w oparciu o dyspozycję art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. okazało się wadliwe.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

SSA M. Sawicka SSA A. Kowalewski SSA E. Skotarczak