

Warszawa, dnia 21.11.2012 r.

URP / DP / 11871 / 12

**SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE**

**V Wydział Cywilny Odwoławczy**

Al. Solidarności 127, 00-898 Warszawa

**za pośrednictwem**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

**Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

**Strona przeciwna skargi: 1. Zamawiający**

**Centrum Usług Wspólnych**

ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

reprezentowana przez:  
radcę prawnego Włodzisława Kobusa (adres: ul.  
Noworodkowska 239, 81-312 Gdynia), Szymona  
Nowaka, Anny Tymskiej, Wioletty Wierzejki

**2. Odwołujący**

**eSKY.pl S.A.**

Plac Jagielloński 8, 26-600 Radom

reprezentowana przez:  
radcę prawnego Dariusza Gwóźdź (adres:  
eSKY.pl S.A., Plac Jagielloński 8, 26-600 Radom,  
Magorzaty Włodarczyk, (Stwierdzanego:  
radcę prawnego Izabelę Śliwą  
(pełnomocnictwo skargi)

**3. Przystępujący**

**First Class S.A.**

ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7,

02-366 Warszawa

reprezentowana przez:  
radcę prawnego Piotra Komosa (adres: Komosa  
Kancelaria Kancelaria Radcy Prawnego /  
Adwokata, Józefa Piłsudskiego, ul. Żurawia 22  
02-511 Warszawa) oraz Jolanta Marciszka

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**  
**na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2012 r.**  
**(sygn. akt KIO 2115/12; KIO 2129/12)**

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą PZP” - oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP zaskarżam wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2012 r. sygn. akt KIO 2115/12; KIO 2129/12 w części dotyczącej uwzględnienia odwołania (KIO 2129/12) wniesionego przez eSKY.pl S.A (Pkt 2 sentencji wyroku) oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego w tym zakresie (Pkt 3.A oraz pkt 3.3. sentencji wyroku).

Krajowej Izbie Odwoławczej zarzucam naruszenie przepisów postępowania, tj.: art. 192 ust. 2 ustawy PZP poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego przez eSKY.pl S.A., pomimo że naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polskich Linii Lotniczych LOT S.A., nie miało ani nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP wnoszę o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie odwołania eSKY.pl S.A;
- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 in fine ustawy PZP i jednocześnie nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.).

## UZASADNIENIE

### I. Uzasadnienie formalne skargi:

W myśl postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy PZP w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy PZP) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). Przywołany przepis ustawy PZP stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 13 ustawy PZP Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy PZP) – dąży do zapewnienia jednolitego

stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa PZP wyposaża Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia władcze Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes Urzędu na skutek wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu (zamawiającego, odwołującego), ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

## **II. Uzasadnienie zarzutów skargi:**

- I. Stosownie do postanowienia art. 192 ust. 2 ustawy PZP Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle przywołanego przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych przez istotny wpływ na wynik postępowania należy rozumieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym z istotnym wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższy warunek skuteczności odwołania nie został spełniony, a tym samym odwołanie powinno podlegać oddaleniu.

- II. Uzasadnienia jurydycznego dla przyjęcia odmiennego stanowiska nie stanowi przywołany przez Krajową Izbę Odwoławczą przepis art. 94 ust. 3 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy PZP.

Możliwość zastosowania powyższego przepisu, w przypadku ziszczenia się warunków w nim określonych, nie ma wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ten bowiem determinowany jest dokonany przez zamawiającego badaniem i oceną ofert, zgodnie z przyjętymi kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty. Przepis ten daje jedynie zamawiającemu możliwość zawarcia umowy z kolejnym w rankingu wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy.

Nie odnosząc się zatem do oceny zasadności zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PLL LOT S.A., należy stwierdzić, iż uznanie zasadności tego zarzutu nie może stanowić w realiach niniejszej sprawy podstawy do uwzględnienia odwołania wykonawcy zajmującego trzecią pozycję w rankingu ofert. Uwzględnienie powyższego zarzutu może bowiem jedynie uzasadniać zmianę pozycji rankingowej odwołującego się wykonawcy eSKY.pl S.A. z trzeciej na drugą, ale nie wpływa na dokonany przez zamawiającego wybór najkorzystniejszej oferty. Ofertą najkorzystniejszą w dalszym ciągu pozostaje oferta wykonawcy First Class S.A. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż stwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP, ma lub miało wpływ na wynik postępowania.

Wobec braku potwierdzenia się w toku postępowania odwoławczego zarzutów podniesionych w odwołaniu eSKY.pl S.A. w stosunku do dokonanego przez zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej – oferty First Class S.A., brak jest podstaw do nakazania dokonania przez zamawiającego powtórnego badania i oceny ofert. Wynik bowiem uprzedniego dokonanych czynności badania i oceny ofert nie został skutecznie podważony w toku postępowania odwoławczego.

Zasadność powyższego zarzutu mogłaby mieć znaczenie wyłącznie w przypadku jednoczesnego zakwestionowania samego wyboru najkorzystniejszej oferty (First Class S.A.). W tym jednak zakresie zarzuty odwołującego się wykonawcy zostały oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą jako niezasadne.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy stosownie do postanowienia art. 192 ust. 2 ustawy PZP brak jest podstaw prawnych do

uwzględnienia odwołania eSKY.pl S.A. Powyższe czyni zasadnym zarzut wskazany w petitum skargi dotyczący naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą ww. przepisu postępowania.

- III. Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Po myśli natomiast art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.
- IV. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Prezes Urzędu działa bowiem w ramach przysługujących mu kompetencji władczych (imperium). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy PZP zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.
- Przy czym z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 198f ust. 5 in fine ustawy PZP) jest uzależnione od wyniku sprawy (uwzględnienia, bądź oddalenia odwołania) uzasadnionym jest jednak rozstrzygnięcie przez Sąd o poniesionych przez strony kosztach postępowania odwoławczego.
- V. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 198b ust. 1 ustawy PZP.
- VI. Jednocześnie skarżący wyjaśnia, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy PZP odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom.

W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

  
Spis załączników:

Potwierdzenia przesłania odpisów skargi.

  
PREZES  
Urzędu Zamówień Publicznych

Jacek Sadowy

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17 A  
02-676 Warszawa  
fax: 22 458 77 00

OPLATA POBRZA  
URZĄD NR 2237/KW-wr/S/09 z CP  
z dnia 26.05.2009  
Radano w UP Warszawa

UKP | DP | 11 842 | 12

Stanisław Polak

Klaudia Szaytowska - Kwiecień

Prasa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17 A

02-676 Warszawa

ZPO-Polecony