

Sygn. akt **XXIII Ga 2051/20**

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2021 r.

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

Przewodniczący: sędzia Anna Janas

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem zamawiającego: Skarbu Państwa –Generalnego Dyrektora Dróg i Autostrad w W.

odwołującego : (...) spółki akcyjnej w W.

przystępującego po stronie odwołującego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

na skutek skargi zamawiającego

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 4 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3051/20

### **postanawia:**

odrzucić skargę.

Anna Janas

Sygn. akt XXIII Ga 2051/20

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 4 grudnia 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1 umorzyła postępowanie odwoławcze wszczęte przez wykonawcę (...) spółka akcyjna w W., w pkt 2 nakazała zwrócić z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 18.000 zł, stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz odwołującego – (...) spółki akcyjnej w W.. W uzasadnieniu Izba wskazała, że odwołujący cofnął odwołanie, co skutkowało koniecznością umorzenia postępowania. Orzekając o kosztach Izba uwzględniła okoliczność, że cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy. O zwrocie 90% kwoty wpisu orzeczono na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3b powołanego rozporządzenia, Izba odmówiła przyznania kosztów zastępstwa procesowego stronie zamawiającej.

Skargę na powyższe orzeczenie złożył zamawiający, zaskarżając postanowienie w części, w której Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika. Postanowieniu zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z § 3 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972) - dalej jako Rozporządzenie - i zw. z art. 111 § 1 k.c. poprzez jego błędną interpretację oraz niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż zamawiający nie jest uprawniony do przyznania mu kosztów zastępstwa procesowego, mimo złożenia stosownego wniosku, z uwagi na fakt, że odwołanie

zostało cofnięte przez przeciwnika skargi co najmniej 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin posiedzenia; gdy z treści naruszonych przez Izbę przepisów Rozporządzenia jasno wynika, że Izba jest zobowiązana do zasądzenia na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika, gdy odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w zaskarżonej części i zasądzenie na rzecz skarżącego wynagrodzenia pełnomocnika, w wysokości 3600 zł, a także zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym, wg norm przepisanych.

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

Na wstępie zauważyć należy, że z uwagi na treść art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), do rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie znalazły przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed 1.01.2021 r.

Skarga podlegała odrzuceniu jako niedopuszczalna.

Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się zgodnie z przepisami działu VI ustawy – Prawo zamówień publicznych, zaś w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, zgodnie z treścią art. 185 ust. 7 pzp, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym). W konsekwencji zarówno do samego odwołania, jak i postępowania odwoławczego w pierwszej kolejności należy stosować przepisy Prawa zamówień publicznych. Dopiero w sytuacji, gdy dany aspekt postępowania nie będzie znajdował unormowania na gruncie wskazanej ustawy, zastosowanie znajdą przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), czyli art. 1154-1217 k.p.c., które należy stosować odpowiednio.

Prawo zamówień publicznych nie zawiera uregulowania kwestii uzupełnienia rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą. W tej sytuacji odpowiednie zastosowanie do uzupełnienia orzeczeń wydanych w tym postępowaniu znajdzie art. 1202 k.p.c., który przewiduje możliwość wystąpienia przez stronę z wnioskiem o uzupełnienie wyroku sądu polubownego co do żądań zgłoszonych w postępowaniu, o których sąd polubowny nie orzekł w wyroku. Uzupełnienie to może dotyczyć także dodatkowych rozstrzygnięć, które powinny znaleźć się w wyroku sądu polubownego jako orzeczeniu kończącym postępowanie, czyli m.in. kosztów postępowania (vide Ereciński Tadeusz (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Odpowiednie zastosowanie normy wyrażonej w art. 1202 k.p.c. do postępowania odwoławczego przewidzianego przepisami Prawa zamówień publicznych oznacza, że uzupełnienie wyroku wydanego przez Krajową Izbą Odwoławczą powinno nastąpić zgodnie ze sposobem uregulowanym we wskazanym przepisie.

Art. 198a ust. 1 pzp stanowi, że na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 198e. ust. 1 pzp sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Kwestię dopuszczalności skargi należy ocenić poprzez pryzmat odpowiednio zastosowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Przez dopuszczalność apelacji należy rozumieć m.in. istnienie zaskarżonego orzeczenia, jako że założeniem apelacji jest istnienie wyroku (sententia existens). Apelacja jest niedopuszczalna, w sytuacji gdy sąd nie orzekł o całości żądania strony, jako że nie można w postępowaniu apelacyjnym domagać się wydania przez sąd drugiej instancji rozstrzygnięcia, które winien był wydać sąd pierwszej instancji. W takim wypadku przysługuje stronie jedynie wniosek o uzupełnienie wyroku przewidziany w art. 351 k.p.c. lub prawo wytoczenia odrębnego powództwa o roszczenie, o którym sąd nie orzekł w wyroku. Nie można natomiast domagać się zmiany bądź uchylecia orzeczenia nieistniejącego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1971 r., sygn. I PR 75/71).

Tym samym, podnieść należy, że przewidziana w art. 198a ust. 1. pzp skarga do sądu przysługuje wyłącznie na istniejące orzeczenie wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Nie jest natomiast możliwe jej skuteczne wniesienie, gdy Izba nie wydała oczekiwanego przez stronę rozstrzygnięcia. Nie istnieje bowiem wówczas substrat zaskarżenia, co powoduje, że brak jest możliwości rozpoznania przez sąd tego rodzaju skargi. Stronie pozostaje w takim przypadku złożenie wniosku o uzupełnienie orzeczenia Izby i dopiero po rozpoznaniu takiego wniosku będzie istnieć orzeczenie, na które będzie można skutecznie wywieść skargę do sądu zgodnie z art. 198a. ust. 1 pzp.

W niniejszej sprawie, skarżący wniósł skargę od odrzeczenia Izby w części, w której Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika. Dlatego też, przedmiotową skargę należało odrzucić jako niedopuszczalną. Ze wskazanych powyżej przyczyn nie jest bowiem dopuszczalne, aby sąd rozpoznał skargę od rozstrzygnięcia, które nie zostało wydane, ani tym bardziej rozstrzygał kwestie powierzone do rozstrzygnięcia Krajowej Izbie Odwoławczej na mocy przepisów pzp.

W tej sytuacji należało uznać, że skarżącemu nie przysługuje skarga do sądu przewidziana w art. 198a ust. 1 pzp, ale wniosek do Krajowej Izby Odwoławczej o uzupełnienie zaskarżonego postanowienia. Oznacza to, że skarga była niedopuszczalna w świetle uregulowania art. 198e. ust. 1 pzp i jako taka podlegała odrzuceniu przez sąd na posiedzeniu niejawnym na podstawie wskazanego przepisu.

Anna Janas