

Sygn. akt **XXIII Zs 79/21**

POSTANOWIENIE

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Monika Skalska

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem:

zamawiającego (...) **Szpitala (...) w K.**

odwołującego: (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

na skutek skargi odwołującego od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 24 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1172/21

postanawia:

I. umorzyć postępowanie skargowe,

II. ustalić, że koszty postępowania skargowego uczestnicy ponoszą zgodnie ze swoim udziałem w sprawie.

	SSO Monika Skalska		
--	--------------------	--	--

Sygn. akt XXIII Zs 79/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 maja 2021 roku Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1172/21 w pkt. 1 oddaliła odwołanie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w postępowaniu prowadzonym przez (...) Szpital (...) w K., a w pkt. 2 kosztami postępowania obciążyła odwołującego i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Skargę na powyższe orzeczenie wniósł odwołujący zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i nakazanie przeciwnikowi modyfikacji treści SIWZ w sposób opisany w odwołaniu. Na wypadek zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego przed dniem wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

i stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto skarżący wniósł o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego poprzez zasądzenie od przeciwnika na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych oraz zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Pismem z dnia 1 września 2021 roku uczestnik postępowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. poinformował, że nie posiada interesu prawnego w udziale w niniejszym postępowaniu skargowym w związku z unieważnieniem postępowania o udzielenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, jakie zostało dokonane przez zamawiającego (...) Szpital (...) w K. w dniu 26 lipca 2021 roku. W związku z powyższym uczestnik wniósł o umorzenie postępowania skargowego oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 9 września 2021 roku zamawiający potwierdził unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W piśmie z dnia 9 września 2021 roku wskazał, iż decyzja zamawiającego nie została zaskarżona przez żadnego z wykonawców.

Skarżąca na rozprawie w dniu 9 września 2021 roku potwierdziła, iż otrzymała informację o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wskazała, że nie zaskarżyła czynności zamawiającego o unieważnieniu postępowania z uwagi **na brak interesu skarżącego**. Potwierdziła powyższe również w piśmie z dnia 9 września 2021 roku (k.216).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zgodnie z dyspozycją art. 588 ust. 1 Pzp Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi przepis ten nakazuje sądowi zmianę zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach nakazuje wydanie postanowienia. Natomiast art. 588 ust 2 Pzp nakazuje ponadto stosować sądowi przy rozpoznaniu skargi odpowiednio, odnoszące się do postępowania przed Izbą, przepisy art. 553-557 i art. 563-567 Pzp. Przepis art. 554 ust. 1 Pzp stanowi natomiast, iż Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców; 2) niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy. Oznacza to, że do uwzględnienia odwołania konieczne jest łączne spełnienie dwóch obligatoryjnych przesłanek, tj. przesłanki naruszenia przepisów ustawy oraz przesłanki wpływu tegoż naruszenia - choćby potencjalnego, na wynik postępowania z zamówienia publicznego. Z obowiązku zatem odpowiedniego stosowania przez sąd przepisów art. 553-557 Pzp wynika, iż do uwzględnienia przez sąd skargi koniecznym jest łącznie spełnienie przesłanki naruszenia przepisów ustawy oraz przesłanki wpływu tegoż naruszenia - choćby potencjalnego, na wynik postępowania z zamówienia publicznego. Drugą przesłanką natomiast jest niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.

Wskazać następnie należy, iż jak wynika ze zgodnych oświadczeń pełnomocników skarżącego zamawiającego i odwołującego złożonych na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Warszawie, zamawiający w dniu 26 lipca 2021r., a zatem już po wydaniu przez KIO w dniu 24 maja 2021r. skarżonego orzeczenia, unieważnił stanowiące przedmiot niniejszej skargi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Bezsprzeczne jest też, iż decyzja o unieważnieniu nie została zaskarżona przez żadnego z uczestników postępowania i jest prawomocna.

Przekładając w tym stanie faktycznym przepis art. 553 ust. 1 Pzp na kanwę rozpoznawanej sprawy stwierdzić zatem należy, że przy merytorycznym rozpoznaniu skargi i jej oddaleniu lub jej uwzględnieniu i stwierdzeniu tą drogą naruszeń przepisów Pzp, ewentualnie ustalone naruszenia nie mogłyby mieć wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż postępowanie to nie toczy się już wobec jego unieważnienia w dniu 26 lipca 2021r.

Nie można mówić również o niezgodności projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami ustawy, skoro na skutek unieważnienia postępowania nie ma również projektowanej umowy.

Zgodnie zaś z art. 588 ustęp 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, Sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie, albo umarza postępowanie. Jeśli zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, Sąd umarza postępowanie i to stanowi podstawę rozstrzygnięcia tutejszego Sądu, a nie art. 355 kpc ponieważ to jest *lex specialis* w stosunku do Kodeksu postępowania cywilnego i tylko w sprawach nieuregulowanych w Prawie zamówień publicznych możliwe jest stosowanie przepisów kpc o apelacji i konsekwencji także, przepisów przed Sądem I instancji. Sąd okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone w komentarzu do Prawa Zamówień Publicznych pod redakcją H. N. i M. W. (wydany przez Urząd Zamówień Publicznych 2021), zgodnie z którym unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot skargi, od którego zostało wniesione odwołanie stanowi podstawę do umorzenia postępowania skargowego.

Postępowanie skargowe podlegało umorzeniu z uwagi na unieważnienie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z tą chwilą bezprzedmiotowa jest kontrola Sądu czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które przestało istnieć w obrocie prawnym. Jednocześnie Sąd wskazuje, że z uwagi na obecną treść art. 374 kpc, obowiązującą od dnia 7 listopada 2019 roku istniała możliwość, aby Sąd Okręgowy umorzył postępowanie na posiedzeniu niejawnym. Wynika to z art. 579 ust.2 ustawy Pzp w związku z art. 374 kpc, bo właśnie wskazane przepisy, umożliwiają w niniejszej sprawie podjęcie decyzji na posiedzeniu niejawnym. Wobec ujawnienia się podstawy do umorzenia postępowania, zaistniała przesłanka do wydania niniejszego postanowienia na posiedzeniu niejawnym.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zważył, że kontrola wyroku KIO poprzez merytoryczne rozpoznanie skargi jest zbędna i bezprzedmiotowa, stąd na podstawie art. 588 ust.3 orzekł jak w pkt 1. sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania skargowego znajduje swoją podstawę prawną w art. 589 ust.1 Pzp. Zgodnie z jego dyspozycją strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. W przedmiotowym stanie faktycznym do merytorycznego rozpoznania skargi, a tym samym do zbadania jej zasadności nie doszło, z uwagi na unieważnienie postępowania. W związku powyższym, przy braku cofnięcia skargi, Sąd nie ma podstaw do przyjęcia, że którakolwiek ze stron tego postępowania, czy to skarżący czy też jego przeciwnik są wygrywającymi lub przegrywającymi sprawę. Z przyczyn formalnych jak już wskazano, Sąd umorzył postępowanie w sprawie. Umorzył postępowanie w sprawie w całości skargi, a nie tylko w części. Przepis, który został zacytowany przez Sąd, nie rozróżnia części postępowania skargowego na część dotyczącą meritum sprawy i część dotyczącą kosztów. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej odnoszący się do kosztów postępowania odwoławczego z oczywistych powodów jest immanentnie związany z badaniem, czy odwołanie było zasadne czy też nie. A skarżący uważał, że było ono niezasadne. Natomiast skoro Sąd umarza postępowanie skargowe, nie bada tym samym czy odwołanie, które było przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, były właściwe czy też niewłaściwe, czy były słusznie uwzględnione czy też niesłusznie uwzględnione, ponieważ cała skarga nie była rozpoznana przez Sąd Okręgowy we wszystkich jej aspektach. Sąd w całości umarza postępowanie skargowe. I taka, a nie inna była przyczyna dla której Sąd w punkcie drugim ustalił, że koszty postępowania skargowego strony ponoszą zgodnie ze swoim udziałem w sprawie. Przypomnieć bowiem należy, że w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygnięcie o kosztach postępowania następuje stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. Skoro zaś w niniejszej sprawie postępowanie zakończyło się rozstrzygnięciem o charakterze formalnym, to brak było podstaw do przyjęcia, że którakolwiek ze stron postępowania je wygrała, albowiem nie doszło do merytorycznego rozpoznania skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Ogół okoliczności sprawy nie pozwala zatem na uznanie którejkolwiek ze stron na wygrywającą postępowanie wywołane skargą. Należy jeszcze raz podkreślić, że przyczyną nierozpoznania merytorycznego skargi, nie były czynności podejmowane w trakcie postępowania przez zamawiającego, a bezprzedmiotowość owego postępowania z uwagi na unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, sąd okręgowy orzekł na podstawie powołanych wyżej przepisów, jak w punkcie 1 i 2 postanowienia.

Monika Skalska