

**Sygn. akt XXIII Zs 128/22**

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 października 2022 r.

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

Sędzia Anna Krawczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z udziałem:

zamawiającego - Miasta (...) W. z siedzibą w W.,

odwołującego - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

**na skutek skargi zamawiającego na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w pkt 2 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.**

**z dnia 12 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1897/22**

**postanawia:**

1. oddalić skargę;
2. zasądzić od zamawiającego Miasta (...)W. z siedzibą w W. na rzecz odwołującego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. koszty postępowania skargowego w kwocie 31,76 zł (trzydzieści jeden złotych siedemdziesiąt sześć groszy).

Sędzia Anna Krawczyk

## UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto (...) W. Biuro Cyfryzacji Miasta prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Utrzymanie i rozwój Platformy Informacyjnej (...) W. wraz z dostawą i utrzymaniem infrastruktury niezbędnej do poprawnego jej działania”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem (...).

Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2022 r. wniosła (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

Wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do wykazania w formularzu JEDZ innej usługi spełniającej wymagania określone w pkt 12.2.1.2 SWZ i nakazuje wezwanie Odwołującego do poprawienia formularza JEDZ w zakresie dat realizacji wskazanej dotychczas usługi oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny złożonej oferty (po dokonanych poprawieniach przez Odwołującego); w pkt 2 kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Miasto (...) W., a w pkt 2.1. Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

15000 uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku KIO wskazała, iż zasadnym było, aby zamawiający ponownie zbadał, czy wskazana przez odwołującego usługa spełnia wszelkie elementy opisane w pkt. 12.2.1.2, po wpisaniu przez odwołującego prawidłowych dat realizacji.

Dalej zostało podniesione, iż Izba nie nakazywała Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia w oświadczeniu JEDZ doświadczenia osób wskazanych do udziału w realizacji zamówienia: menedżer projektu, lider zespołu administratorów oprogramowania, lider zespołu programistów, osoba pełniąca funkcję UI/UX Designer, grafik, poprzez wykazanie innej usługi / innych usług o charakterze usługi opisanej w punkcie 12.2.1.2. SWZ, w których dane osoby brały udział i pełniły opisane przez Zamawiającego czynności określone w warunkach udziału w postępowaniu odpowiednio w pkt. 12.2.2.1 SWZ, 12.2.2.4 SWZ, 12.2.2.5 SWZ, 12.2.2.6 SWZ oraz 12.2.2.7 SWZ, oraz uzupełnienia oświadczenia JEDZ o inne osoby spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ.

W pierwszej kolejności, w ocenie Izby należało zauważyć, że Odwołujący w odwołaniu nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji poza tą przedstawioną w trakcie rozprawy z udziałem stron, która dotyczyła rozumienia treści warunku. Ponad to Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 sierpnia 2022 r., wskazała, że uzasadnione jest wielokrotnie podkreślane przez Zamawiającego wymaganie, aby projekty były zakończone. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie są zakończone projekty, które cały czas trwają, a ich odbiór dokonywany jest etapami. Jeśli wskazane przez Odwołującego osoby nie wzięły udziału w realizacji co najmniej dwóch projektów zakończonych i odebranych przez zlecającego, to Zamawiający był uprawniony do wezwania Odwołującego do przedstawienia innych usług.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b), §7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od, zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego.

***Skargę od powyższego rozstrzygnięcia, wywiódł zamawiający zaskarżając wyrok z dnia 12 sierpnia 2022 r. w części dotyczącej zasądzonych kosztów, tj. pkt. 2 wyroku zarzucając naruszenie przepisów art. 557 oraz 575 p.z.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na obciążeniu skarżącego całym kosztem postępowania odwoławczego, podczas gdy z wyroku wynika, że przeciwnik skargi wygrał odwołanie jedynie w części 1/3.***

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o:

- 1) uwzględnienie skargi oraz zmianę wyroku w części dotyczącej kosztów postępowania odwoławczego poprzez nadanie pkt 2 wyroku wskazanej w złożonym środku zaskarżenia treści,
- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skargowego zgodnie z art. 589 p.z.p. oraz zasądzenie od Przeciwnika skargi na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o oddalenie skargi w całości, a także zasądzenie od Skarżącego na rzecz Przeciwnika skargi kosztów postępowania według norm przepisanych.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wyjaśnienia wymagają kwestie formalne, dotyczące rozpoznania przedmiotowej skargi.

Postanowienie wydano w składzie 1-osobowym z uwagi na treść art. 15zsz<sup>1</sup> pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Sprawę rozpoznano na posiedzeniu niejawnym, choć biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 579 nPzp (w zw. z art. 373-375 k.p.c.), skarga powinna być rozpoznana na rozprawie, gdyż w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy kodeks postępowania cywilnego o apelacji. Skarga jako środek zaskarżenia o charakterze dewolutywnym (przenoszącym postępowanie do wyższej instancji) została potraktowana przez ustawodawcę, co do zasady odpowiednio jak apelacja w postępowaniu cywilnym. Skarga obejmująca jednak swoim zakresem wyłącznie koszty orzeczone wyrokiem/postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej nie ma charakteru apelacji lecz zażalenia. Sąd Okręgowy wskazuje, iż powyższa kwestia została przesądzona uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt III CZP 23/12. W uzasadnieniu tej uchwały wyraźnie wskazano na art. 19 ust. 3 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, jako jedynie właściwy do ustalania opłaty od takiej skargi. Nie budzi wątpliwości, iż przepis ten dotyczy zażalenia, a nie skargi na orzeczenie KIO, która ma odrębną regulację prawną dotyczącą kwestii opłat. Dlatego też, Sąd Okręgowy nie stosował w tym wypadku przepisów o apelacji jako nieadekwatnych do złożonego środka zaskarżenia, lecz wyłącznie przepisy dotyczące zażalenia, które pozwalają na rozpoznanie tej materii na posiedzeniu niejawnym. Niezależnie od powyższego, obecnie obowiązujące przepisy tj. po dniu 7 listopada 2019 r., które mają zastosowanie do niniejszej sprawy, również pozwalają na rozpoznanie skargi jako zażalenia także na posiedzeniu niejawnym (art. 374 w zw. z art. 397 § 3 k.p.c.).

Przedmiotowym wyrokiem Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do wykazania w formularzu JEDZ innej usługi spełniającej wymagania określone w pkt 12.2.1.2 SWZ i nakazała wezwaniu Odwołującego do poprawienia formularza JEDZ w zakresie dat realizacji wskazanej dotychczas usługi oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny złożonej oferty (po dokonanych poprawieniach przez Odwołującego). Tym samym, orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego winno znaleźć podstawę w art. 557, art. 574, art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. , poz. 2437).

Zgodnie z art. 575 p.z.p. strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego **stosownie do jego wyniku**. Stosownie zaś do treści § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi: 1) zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Wynik sprawy może wynikać jedynie z orzeczenia, nie jego uzasadnienia.

Jak już zostało wskazane, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie zostało uwzględnione w całości, co wynika z sentencji wyroku z dnia 12 sierpnia 2022 r., słusznie zatem Izba powołując się na ww. przepisy kosztami postępowania w całości obciążyła zamawiającego, prawidłowo w ocenie Sądu Okręgowego ustalając ich wysokość.

Wedle art. 554 ust. 2 p.z.p. w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione. Przedmiotowy wyrok nie zawiera takowego rozstrzygnięcia, a strony nie wniosły w tym zakresie środków zaskarżenia. Zatem zamawiającego należy uznać za przegrywającego sprawę w całości.

Na marginesie – akt wykonawczy do ustawy wskazujący sposób wyliczania kosztów postępowania odwoławczego w razie częściowego tylko uwzględnienia odwołania nie zmienia reguły odpowiedzialności za wynik sprawy w zakresie kosztów procesu – która wynika z ustawy. Jeżeli z wyroku nie wynika, aby tylko część zarzutów odwołania była skuteczna, skutkiem jest obciążenie zamawiającego kosztami postępowania. Poza tym nawet przy częściowym oddaleniu zarzutów odwołania, gdy jego główny cel zostaje przez odwołującego osiągnięty, w ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie nie zawsze będzie podstawa do stosunkowego rozdzielenia kosztów – wynik sprawy to osiągnięcie celu środka odwoławczego, nie zaś uznanie wszystkich zarzutów odwołującego za trafne.

Stosownie do § 5 pkt. 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się wpis, obejmujący: a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby, b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy, c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu. Natomiast zgodnie z § 5 pkt. 2b do kosztów postępowania zalicza się także wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika wyszczególnione w omawianym przepisie, a mianowicie wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Sąd II instancji wskazuje, iż z pkt. 1 sentencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że odwołanie zostało uwzględnione w całości. Błędne jest stanowisko skarżącego, jakoby nie zostały uwzględnione żądania odwołania wskazane w pkt. 2 i 3, a co wynika jednoznacznie z treści wyroku. Reasumując tę część rozważań Sądu Okręgowego, wskazać należy, iż zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego w pełni odpowiada przepisom prawa procesowego i materialnego. Podniesione w skardze zarzuty nie zdołały natomiast obalić trafnego rozstrzygnięcia Izby w jakimkolwiek zakresie.

Sąd Okręgowy dokonał weryfikacji wysokości kosztów postępowania, którymi zgodnie z pkt. 2 wyroku Izba obciążyła zamawiającego, mając na względzie rozstrzygnięcie z pkt. 1 orzeczenia z dnia 12 sierpnia 2022 r. oraz zakres zaskarżenia. Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja, iż rozstrzygnięcie o żądaniu stron może wynikać również z uzasadnienia wyroku. Słusznie bowiem zauważa odwołujący, iż zaskarżenie wyroku w zakresie kosztów postępowania odwoławczego, nie może służyć de facto podważeniu merytorycznego rozstrzygnięcia Izby (pkt. 1 wyroku KIO).

Powyższe zaś stanowiło o bezzasadności skargi, co było podstawą jej oddalenia w oparciu o art. 385 k.p.c. w zw. z 397 § 3 k.p.c. i w zw. z art. 588 ust. 1 p.z.p.

Koszty postępowania skargowego zasądzone od zamawiającego na rzecz odwołującego to koszt opłaty skarbowej od pełnomocnika 17 zł, koszt taksy notarialnej za jego uwierzytelnienie 12 zł i podatku VAT od tej czynności 2,76 zł.

Sędzia Anna Krawczyk