

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 lipca 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako: KIO), w sprawie oznaczonej sygnaturą akt KIO 1598/20, po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2020r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: e - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. K., w postępowaniu prowadzonym przez Gminę S., przy udziale wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- w punkcie 1 (pierwszym) oddaliła odwołanie,
- w punkcie 2 (drugim) kosztami postępowania obciążyła wykonawcę Konsorcjum: e. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. K. i:

-w punkcie 2.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez wykonawcę Konsorcjum:

e - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. K. tytułem wpisu od odwołania (pkt 2.1),

- w punkcie 2.2. zasądziła od wykonawcy Konsorcjum: e - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. K. na rzecz zamawiającego Gminy S. kwotę 3.230,00 (trzy tysiące dwieście trzydzieści) złotych stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 147,00 (sto czterdzieści siedem) złotych stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

W uzasadnieniu ww. wyroku, w części odnoszącej się do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że orzekła o kosztach postępowania stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Pzp) oraz w oparciu o przepis § 3 ust. 1 i 2 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. Nr 41 poz. 238). KIO zasądziła na rzecz zamawiającego koszty dojazdu na rozprawę w kwocie 147,00 zł, zgodnie z § 3 ust. 2 ww. rozporządzenia, gdyż zamawiający złożył do akt sprawy wydruki biletów kolejowych potwierdzających poniesione koszty dojazdu oraz koszty związane

z wynagrodzeniem pełnomocnika zamawiającego, zgodnie z przedłożonymi do akt rachunkami.

Od powyższego wyroku skargę do Sądu Okręgowego w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego tj. Konsorcjum firm: e. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. w K. (partner konsorcjum), zaskarżając wyrok w części, tj.:

1. w zakresie pkt 2.1. zaliczającym na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł zamiast 7.500,00 złotych,

2. w zakresie pkt 2.2. zasądzającym od skarżącego (Odwołującego) kwotę 3.230,00 zł stanowiących rzekomo uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W stosunku do ww. punktów orzeczenia KIO, skarżący zarzucili naruszenie odpowiednio:

1. § 1 ust. 1 pkt 2 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. Nr 41 poz. 238) poprzez jego zastosowanie, podczas gdy w sprawie podstawą określenia wysokości kosztów postępowania odwoławczego dot. wysokości wpisu powinien być § 1 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

2. § 3 ust. 2 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. Nr 41 poz. 238) poprzez błędne uznanie, że koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika zamawiającego są uzasadnione.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 198c ustawy Pzp, skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia:

1. w pkt. 2.1. poprzez odpowiednie wskazanie, że skarżący (odwołujący) obciążony został kosztami postępowania odwoławczego w wysokości 7.500,00 zł, a nie 15.000,00 zł;
2. pkt. 2.2. poprzez zasądzenie od skarżącego (odwołującego) na rzecz przeciwnika skargi (zamawiającego) jedynie kwoty 147,00 zł z tytułu kosztów dojazdu na rozprawę, a w pozostałym zakresie, tj. dotyczącym kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenie pełnomocnika, ich oddalenie;
3. o zasądzenie od przeciwnika skargi (zamawiającego) na rzecz skarżącego (odwołującego) zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu wyodrębnionych kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę zamawiający Gmina S. wniosła o:

1. oddalenie skargi na ww. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jako oczywiście bezzasadnej, stosownie do treści art. 198f ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp w części zaskarżenia zawartego w pkt 2 skargi - koszty wynagrodzenia pełnomocnika oraz w zakresie żądania zasądzenia od Gminy S. zwrotu kosztów postępowania skargowego;
2. zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
3. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka pani E. K., adres do doręczeń: Urząd Miejski w S., ul. (...), (...) na potwierdzenie faktu przekazania dokumentacji przetargowej dla pełnomocnika K. B., przeprowadzania konsultacji z tym pełnomocnikiem odnośnie stanowiska Gminy na rozprawie przez KIO, stawiennictwa na rozprawie w siedzibie KIO w dniu 30 lipca 2020r. w sprawie sygn. akt KIO 1598/20.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części.

W ocenie Sądu Okręgowego rację mają skarżący zarzucając, że Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako: KIO) w pkt 2.1. zaskarżonego wyroku błędnie zaliczyła w poczet kosztów przeprowadzonego postępowania kwotę 15.000,00 zł, zamiast kwoty 7.500,00 zł, odpowiadającej wysokości uiszczonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego tj. Konsorcjum firm:e. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) oraz B. S., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) mgr inż. B. S. w K. (partner konsorcjum).

Wskazać należy, że zgodnie z § 1 pkt 1 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.2018.972 t.j. z dnia 2018.05.22; dalej jako: Rozporządzenie ws. kosztów) znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi, którego wartość jest:

- mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Pzp), od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 7500zł (**ust. 1 pkt 1**);
- równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 15 000 zł (**ust. 1 pkt 2**);

W myśl § 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U.2019.2450), stanowiącego akt wykonawczy wydany na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień udzielanych przez zamawiających innych, niż określonych w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3-5, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 214 000 euro - dla dostaw lub usług.

Powyższy przepis dotyczy m.in. jednostek samorządu terytorialnego, w tym zamawiającej Gminy S..

Bezspornym jest, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego - Gminę S. oszacowane zostało na wartość mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (poniżej tzw. progów unijnych). Z informacji zawartej na pierwszej stronie załączonej do akt specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako: SIWZ) wynika, że szacunkowa wartość zamówienia publicznego, którego dotyczy, jest niższa od kwoty określonej w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Powyższe potwierdza znajdujące się w aktach pismo wystosowane do KIO przez Gminę S. w dniu 17 lipca 2020 r. oraz wiadomość wysłana drogą mailową przez panią B. K. - kierownika referatu rozwoju lokalnego i zamówień publicznych Urzędu Miejskiego w S. w dniu 16 lipca 2020 r., stanowiące odpowiedzi na zapytania wystosowane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Z wymienionych wyżej dokumentów wynika, iż wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła 870.500 zł netto co oznacza, że była ona niższa od kwoty wskazanej w akcie wykonawczym wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na fakt, że zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2020.1296 t.j.), wydanego na podstawie art. 198 pkt 1 ustawy Pzp, do odwołania dołącza się dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymagalnej wysokości. Z kolei w myśl § 9 tego rozporządzenia, w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5-8, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.

Z akt postępowania prowadzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt KIO 1598/20 wynika, że wraz z odwołaniem lider konsorcjum tj. e. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przedłożył potwierdzenie przelewu kwoty 7.500 zł tytułem wpisu. Co istotne, Prezes Izby nie wzywał odwołującego do uiszczenia dalszej kwoty 7.500 zł tytułem brakującej opłaty na podstawie § 9 ww. Rozporządzenia. Sprawy nadano dalszy bieg i w rezultacie odwołanie zostało merytorycznie rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą. W tej sytuacji przyjąć należy, zdaniem Sądu Okręgowego, że KIO błędnie określiła w wyroku, że strona przegrywająca, tj. skarżący (odwołujący), powinien ponieść koszty odwołania w wysokości 15.000 złotych, podczas gdy strona przegrywająca, tj. skarżący (odwołujący), powinien ponieść koszty odwołania w wysokości 7.500 złotych.

Na uwzględnienie zasługiwał również zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisu z § 3 ust. 2 Rozporządzenia ws. kosztów. W ocenie Sądu Okręgowego, Krajowa Izba Odwoławcza niezasadnie zasądziła od Konsorcjum na rzecz zamawiającego Gminy S. kwotę 3.230,00 złotych jako uzasadnionych kosztów strony poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika podczas gdy kwota ta powinna wynosić 1.230,00 złotych.

Zgodnie z § 3 ust. 2. Rozporządzenia ws. kosztów, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego,

a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności:

- a) koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,
- b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3600 zł.

Przepis ten dotyczy zasad rozstrzygania o wynagrodzeniu należnym zarówno pełnomocnikom fachowym, jak i nieprofesjonalnym.

Z kolei w myśl § 29 ust. 1 Rozporządzenia z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2020.1296), z rozprawy sporządza się protokół oraz rozliczenie kosztów postępowania odwoławczego. Protokół sporządza się również z ogłoszenia wyroku oraz postanowienia wydanego po zamknięciu posiedzenia niejawnego z udziałem stron, uczestników postępowania odwoławczego, świadków lub biegłych.

Zaznaczyć należy, że z protokołu rozprawy przed KIO z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie KIO 1598/20 nie wynika, aby radca prawny K. B., który wystawił fakturę VAT nr (...) z dn. 29 lipca 2020r. na kwotę 2.000,00 złotych brutto, reprezentował na tej rozprawie zamawiającego Gminę S.. Z treści protokołu rozprawy wynika, iż na posiedzeniu stawili się:

- 1) w imieniu odwołujących: P. P. i G. W., przy czym P. P. złożył pełnomocnictwo do akt sprawy oraz upoważnił ustnie do protokołu G. W. do reprezentowania odwołującego na rozprawie,
- 2) w imieniu zamawiającego G. J., który złożył do akt sprawy pełnomocnictwo udzielone w dniu 28 lipca 2020r. przez Burmistrza Susza do reprezentowania zamawiającego Gminy S. przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygnaturze akt KIO 1598/20,
- 3) w imieniu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy M. M., którego pełnomocnictwo znajdowało się już w aktach sprawy.

Ponadto, co należy podkreślić, w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą radca prawny K. B., któremu w dniu 28 lipca 2020r. pełnomocnictwa udzielił Burmistrz (...) do reprezentowania zamawiającego Gminy S. przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygnaturze akt KIO 1598/20, nie wniósł w imieniu zamawiającej żadnego pisma procesowego. W trakcie trwania postępowania nie udokumentowano żadnej czynności procesowej podjętej przez radcę prawnego K. B.. W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób uznać, że koszty zastępstwa procesowego wymienione w fakturze VAT nr (...) z dn. 29 lipca 2020r. na kwotę 2.000,00 złotych brutto wystawionej przez radcę prawnego K. B. miały uzasadniony charakter.

W odpowiedzi na skargę zamawiający podniósł, że reprezentujący ją profesjonalny pełnomocnik stawili się na rozprawie w dniu 30 lipca 2020 r., jednakże nie mógł w niej uczestniczyć, gdyż z uwagi na obostrzenia związane z zapobieganiem wirusowi COVID na sali, którą wyznaczono na przeprowadzenie tej rozprawy mogą przebywać jedynie 4 osoby. Powyższa okoliczność nie została jednak udokumentowana w protokole rozprawy z dnia 30 lipca 2020 r. Z ww. dokumentu wynika jedynie, iż na posiedzeniu w imieniu zamawiającego stawili się pan G. J.. Zamawiający nie zawniósł przy tym o sprostowanie przedmiotowego protokołu, co mógł uczynić zgodnie z § 29 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 235² k.p.c. pominął wniosek dowodowy zamawiającej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. K. na okoliczność przekazania dokumentacji przetargowej dla pełnomocnika K. B., przeprowadzenia konsultacji z tym pełnomocnikiem odnośnie stanowiska Gminy oraz stawiennictwa na rozprawie

w siedzibie KIO w dniu 30 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1598/20. Zdaniem Sądu Okręgowego, dowód ten należało uznać za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Zeznania tego świadka, niepotwierdzone pozostałym materiałem dowodowym, byłyby niewystarczające do zasądzenia na rzecz zamawiającej kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z fakturą nr (...).

W konsekwencji dotychczasowych rozważań Sąd Okręgowy uznał, iż koszty należne zamawiającemu Gminie S. tytułem wynagrodzenia reprezentującego ją pełnomocnika opiewały na kwotę wskazaną w fakturze VAT nr (...) wystawionej przez spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. tytułem świadczenia obsługi prawnej przez pana G. J., zatrudnionemu przez tę spółkę, tj. na 1.230 zł.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych postanowił zmienić zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1598/20 w punkcie 2. (drugim) w ten sposób, że:

- w pkt 2 ppkt 1 (punkcie drugim podpunkcie pierwszym) kosztami postępowania obciążył Konsorcjum: (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) oraz B. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) systemy Komputerowe mgr inż. B. S. w K. (partner konsorcjum), i zaliczył na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 (siedem tysięcy pięćset) złotych, uiszczoną przez wykonawcę Konsorcjum:e. (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) oraz B. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) systemy Komputerowe mgr inż. B. S. w K. (partner konsorcjum), tytułem wpisu od odwołania,
- w pkt 2 ppkt 2 (punkcie drugim podpunkcie drugim) zasądzoną od wykonawcy Konsorcjum: e. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) oraz B. S., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) systemy Komputerowe mgr inż. B. S. w K. (partner konsorcjum), na rzecz Gminy S. kwotę 3.230 (trzy tysiące dwieście trzydzieści) złotych stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika obniżył do kwoty 1.230 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści) złotych i oddalił wnioski w pozostałym zakresie dotyczącym kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił skargę w oparciu o art. 198f ust. 2 zd. 1 ww. ustawy.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804 z późn. zm.). Sąd Okręgowy miał na względzie, że skarżący wskazał kwotę 10.730 złotych jako wartość przedmiotu zaskarżenia, skarga była zasadna co do kwoty 9.000 złotych (7.500 zł + 2.000 zł), a więc skarżący wygrał sprawę w 88,50 %, a zamawiający w 11,50%. W sprawie należało więc zastosować dyspozycję art. 100 k.p.c. i koszty stosunkowo rozdzielić. Na koszty poniesione przez skarżącego składają się: opłata od skargi – 150 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 1.800 zł oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa – 17 złotych, czyli łącznie 1.967 złotych. Zamawiający poniósł koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 1.800 złotych. Uwzględniając stopień wygranej każdej ze stron, skarżący powinien ponieść koszty postępowania w kwocie 1.740,80 złotych, zaś zamawiający w kwocie 207,00 złotych. W rezultacie, zasadnym było zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżących kwoty 1.533,80 zł (1.740,80 zł – 207 zł) tytułem kosztów postępowania skargowego, o czym orzeczono w pkt III sentencji.

SSO Marek Grodziński SSO Jolanta Safader – Skwarlińska SSO Dariusz Kardaś