Sygn. akt KIO 680/23

WYROK

z dnia 27 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gwarant Agencja Ochrony spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz R. P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Paroks R. P., w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy przy udziale wykonawcy D. B.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gwarant Agencja Ochrony spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz R. P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Paroks R. P., i:

   2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gwarant Agencja Ochrony spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz R. P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Paroks R. P., wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) oraz koszty postępowania odwoławczego zamawiającego Skarb Państwa - 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy poniesione z tytułu wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika w wysokości 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych),

   2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gwarant Agencja Ochrony spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz R. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Paroks R. P., na rzecz Skarbu Państwa – 2 Wojskowego Oddziału Gospodarczego kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą koszty

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 628/23

UZASADNIENIE

W dniu 10 marca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gwarant Agencja Ochrony spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz R. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Paroks R. P., (dalej jako „Odwołujący") w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pod nazwą „Sprzątanie terenów zewnętrznych oraz utrzymanie i pielęgnacja terenów zielonych na potrzeby Sekcji Obsługi Infrastruktury w Brzegu, Oleśnicy, Jastrzębiu i Kłodzku Numer referencyjny: INFR/420/2022" w zakresie części 3 zamówienia (dalej jako „Postępowanie"), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy (dalej jako „Zamawiający") „wobec zaniechań i czynności podjętych przez Zamawiającego niezgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania w sprawie KIO 461/23, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., 68-100 Żagań, ul. B. Chrobrego 14 dla zadania nr 3 i podjęciu czynności zmierzających do zawarcia umowy z tym wykonawcą, mimo iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu".

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Prawa zamówień publicznych (dalej: PZP) w zw. z art. 522 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., który nie

spełnia warunków udziału w postępowaniu, mimo iż Zamawiający zapowiedział taką czynność w treści odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 461/23".

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

„1. unieważnienia czynności wyboru oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B.,

2. odrzucenia oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B.,

3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B.,

4. wyboru oferty Odwołującego",

a także o zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca D. B., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., (dalej jako „Przystępujący"). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania oraz „zwrot poniesionych kosztów związanych z uczestnictwem w postępowaniu".

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie na usługi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp") w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 lipca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 145-413860.

W dniu 10 lutego 2023 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, o treści „Działając na podstawie art. 253 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) Zamawiający – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu (50-984) przy ul. Obornickiej 100-102 informuje, że do realizacji przedmiotu zamówienia wybrano niżej wymienionego Wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza i spełniająca warunki SWZ: Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z zaoferowaną ceną brutto (po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych): 2 670 676,44 zł (słownie: dwa miliony sześćset siedemdziesiąt tysięcy sześćset siedemdziesiąt sześć zł 44/100)".

W dniu 20 lutego 2023 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty Przystępującego, zarzucając „naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. – dalej „ustawa" lub „ustawa Pzp") przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., 2) odrzucenia oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B., 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B.".

W dniu 22 lutego 2023 r. Przystępujący zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego toczącego się wskutek ww. odwołania (któremu nadano sygn. KIO 461/23). W dniu 1 marca 2023 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia przedmiotowe odwołanie, a w dniu 2 marca 2023 r. Odwołujący oświadczył, że je

cofa. Postanowieniem z dnia 3 marca 2023 r. wydanym w sprawie toczącej się pod sygn. KIO 461/23 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze, w uzasadnieniu tego orzeczenia wskazując, że „Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu. Skuteczne wycofanie odwołania powoduje, że bezprzedmiotowe w postępowaniu odwoławczym pozostają wszelkie inne oświadczenia stron postępowania odwoławczego, w tym zgłoszony sprzeciw co do uwzględnienia odwołania w całości.".

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2023 r. wydanym w postępowaniu odwoławczym toczącym się pod sygn. KIO 461/23.

Izba nie przeprowadziła dowodu z „akt postępowań KIO 461/23, KIO 3511/22, KIO 3058/22" mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", a ww. dowody miały służyć ustaleniu, „że brak spełniania warunków udziału w postępowaniu" przez Przystępującego „została już jednoznacznie przesądzona i udokumentowana zgłoszonymi przez strony postępowań dowodami", które nie są faktami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Brak było ponadto podstaw do przyjęcia, że faktami takimi, które miały być przedmiotem dowodu z ww. akt, jest to, „że postępowania zostały zakończone prawomocnym Postanowieniami kończącymi postępowania odwoławcze".

Z tych samych powodów Izba nie przeprowadziła dowodu z „aneksu nr 3 z dnia 26 stycznia 2023r. do umowy nr

114/2021 /W zawartej przez Konsorcjanta z Zamawiającym", „aneksu nr 2 z dnia 12 grudnia 2022r. do umowy nr 114/2021 AA/ zawartej przez Konsorcjanta z Zamawiającym „Fry VAT o numerze FS-61/23/1ZSU", oraz „Fry VAT o numerze FS-119/23/1ZSU", które miały służyć ustaleniu, że „odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy" – co również nie było faktem mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp oraz że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, w szczególności że odwołanie nie zostało wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 Pzp.

W świetle treści odwołania nie może budzić wątpliwości, że zostało ono wniesione na zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, której obowiązek dokonania Odwołujący wywodził z uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w sprawie toczącej się pod sygn. KIO 461/23, a nie na czynność wyboru oferty Przystępującego w Postępowaniu. W postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego wartość przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, określone w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) i b) terminy wniesienia odwołania liczone od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku odwołania wnoszonego na czynność, o której zamawiający przekazał informację. Termin na wniesienie odwołania na zaniechania dokonania czynności określa zaś art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp i wynosi on 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W sytuacji, gdy Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie wniesione w sprawie toczącej się pod sygn. KIO 461/23 w dniu 1 marca 2023 r., a odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione 10 marca 2023 r. niewątpliwe jest, że zostało ono wniesione w terminie określonym art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy w dniu 27 marca 2023 roku, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 522 ust. 2 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu". Art. 522 ust. 2 Pzp stanowi zaś, że „jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu".

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku określonym w art. 522 ust. 2 Pzp zamawiający zobowiązany jest wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu". Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było to, czy w jej stanie faktycznym przepis ten znajduje zastosowanie, czyli czy Zamawiający zobowiązany był wykonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w postępowaniu odwoławczym toczącym się pod sygn. KIO 461/23, w szczególności odrzucić ofertę Przystępującego.

Należy zauważyć, że przepis art. 522 ust. 2 Pzp zawiera dwie normy, skierowane do różnych adresatów. Pierwsza zobowiązuje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku, gdy uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego (co oczywiście wymaga, aby wcześniej wystąpiły dwa zdarzenia: zgłoszenie przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego oraz uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu). Druga zaś zobowiązuje zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, przy czym w ocenie Izby norma ta jest powiązana z normą adresowaną do Izby w ten sposób, że obowiązek zamawiającego określony adresowaną do niego normą powstaje w przypadku wykonania obowiązku określonego normą adresowaną do Izby. Zamawiający jest więc do wykonania ww. czynności zgodnie art. 522 ust. 2 Pzp wtedy, gdy na jego podstawie Izba umorzy postępowanie odwoławcze.

Z treści postanowienia Izby z dnia 3 marca 2023 r., wydanego w postępowaniu odwoławczym toczącym się pod sygn. KIO 461/23, jednoznacznie wynika, że postępowanie to nie zostało umorzone nie z powodu nie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, lecz z powodu cofnięcia odwołania przez Odwołującego.

W szczególności w uzasadnieniu ww. orzeczenia jako podstawa prawna umorzenia postępowania powołane zostały art. 568 pkt 1) Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, a nie art. 522 ust. 2 Pzp.

Rozstrzygnięcie w sprawie kosztów, zawarte w punkcie 2 ww. postanowienia – nakazanie zwrotu Odwołującemu kwoty stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu od odwołania – a także podana w jego uzasadnienia podstawa prawna (§ 9 ust. 1 pkt 3a 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)

świadczą o uznaniu przez Izbę, że doszło do cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy. W przypadku, gdy umorzenie postępowania następuje w sytuacji, gdy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1) albo 2) Izba zobowiązana jest orzec o dokonaniu zwrotu odwołującemu całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp, „cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby". Mając na względzie, że stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba zobowiązana jest umorzyć postępowanie odwoławcze, w świetle treści art. 520 ust. 2 Pzp nie może ulegać wątpliwości, że cofnięcie odwołania powoduje, że złożone w toku tego postępowania oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przestaje wywoływać skutki prawne.

Gdyby przyjąć, że przedmiotowe oświadczenie zamawiającego nie przestaje wywoływać skutków prawnych pomimo cofnięcia odwołania i umorzenia postępowania odwoławczego z tego powodu, w związku z czym zamawiający zobowiązany jest do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, cofnięcie odwołania prowadziłoby do pozbawienia wykonawcy innego niż ten, który wniósł odwołanie, możliwości skutecznej ochrony swych praw.

W przypadku, gdy wykonawca ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, nie mogłoby do dojść do wydania korzystnego dla niego orzeczenia Izby ani w tym postępowaniu odwoławczym ani w innym (zgodnie z art. 527 Pzp „na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej"). W sytuacji, gdyby zgłoszono przystąpienie do tego postępowania odwoławczego, nie miałyby on możliwości skutecznego wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W przypadku zaś, gdyby oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przed upływem terminu, w jakim wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, w ogóle nie mógłby skutecznie zgłosić takiego przystąpienia. Takie rozumienie art. 520 ust. 2 Pzp i art. 522 ust. 2 Pzp musi być więc uznane za nieprawidłowe.

Wobec powyższego Izba uznała, że cofnięcie przez Odwołującego odwołania w postępowaniu odwoławczym toczącym się pod sygn. KIO 461/23 spowodowało, iż złożone w toku tego postępowania oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym w tym postępowaniu przestało wywoływać skutki prawne. Przepis art. 522 ust. 2 Pzp nie zobowiązywał zatem Zamawiającego do wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w tym odwołaniu, w szczególności odrzucenia oferty Przystępującego z powodu nie spełniania przez niego warunków udziału w Postępowaniu.

W tym stanie rzeczy nie było podstaw do uznania, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić tą ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, a więc, że nie dokonując tej czynności zaniechał dokonania czynności, do której był obowiązany na podstawie Pzp -naruszając art. 522 ust. 2 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp.

Oczywiste jest, że rozważanie w niniejszej sprawie, czy oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, byłoby uzasadnione wyłącznie w przypadku, gdyby Izba stwierdziła naruszenie art. 522 ust. 2 Pzp. To nie nastąpiło, wobec czego dokonywanie ustaleń faktycznych w zakresie istnienia podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego było bezprzedmiotowe.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (…) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych". § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty

ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego".

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Zamawiający na posiedzeniu niejawnym i rozprawie był reprezentowany przez radcę prawnego. Jak wynika ze złożonego na rozprawie spisu kosztów (zawartego we wniosku o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego), na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się poniesione przez niego wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych i koszty związane z przejazdem na rozprawę w wysokości 897 złotych. Należy stwierdzić, że

zgodnie z treścią oświadczenia załączonego do ww. wniosku, pełnomocnik Zamawiającego na posiedzenie Izby dojechał samochodem osobowym i „rozlicza przejazd według stawki" 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, a kwota 897 zł stanowi „zryczałtowane koszty dojazdu", jak należy przyjąć – z Wrocławia (gdzie pełnomocnik Zamawiającego prowadzi działalność gospodarczą) do Warszawy i z powrotem. W świetle treści przedmiotowego oświadczenia Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że ww. koszty związane z przejazdem na rozprawę zostały poniesione przez Zamawiającego, ani że powinny być one rozliczane ryczałtowo, według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr. Stawka ta jest określoną w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych do jazd lokalnych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Ze złożonej do akt sprawy faktury wynika, że pełnomocnik Zamawiającego reprezentował go jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a nie jako pracownik. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez osobę niebędącą pracownikiem Zamawiającego do jazd innych niż jazdy lokalne.

W tym stanie rzeczy ww. koszty związane z przejazdem na rozprawę w wysokości 897 złotych należało uznać za koszty stanowiące „wynagrodzenie i wydatki" pełnomocnika w rozumieniu § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia. Mając na uwadze treść tego przepisu, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogły być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. Wobec powyższego do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego

zaliczono wynagrodzenie i wydatki radcy prawnego reprezentującego Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia koszty postępowania ponosi Odwołujący, a Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie uwzględnił odwołania, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania brak było podstaw prawnych do orzekania o „zwrocie poniesionych" przez Przystępującego „kosztów związanych z uczestnictwem w postępowaniu".

Przewodniczący: ……