

Sygn. akt X Ga 214/09

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2009 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Piotr Majchrzak

Sędzia SO Jolanta Waltrowska
Sędzia SO Ryszard Trzebny

Protokolant sekr. sąd. Małgorzata Kotecka

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2009r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy ze skargi Zakładu Opieki Zdrowotnej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia

27 kwietnia 2009 roku, w sprawie sygn. akt KIO/UZP/474/09

przy uczestnictwie przeciwnika skargi Marcina Plichty

o udzielenie zamówienia publicznego

postanawia

skargę oddalić

SSO Jolanta Waltrowska SSO Piotr Majchrzak SSO Ryszard Trzebny

Sekretarz SO

UZASADNIENIE

Zamawiający, Zakład Opieki Zdrowotnej Poznań-Stare Miasto prowadził w trybie przetargu nieograniczonego, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej ustawą, postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę materiałów szewnych, siatek przepuklinowych i klipsów tytanowych dla Oddziału Chirurgii, Oddziału

Wewnętrzny i Izby Przyjęć Szpitala im. J. Strusia w Poznaniu. Wartość szacunkowa zamówienia dla wszystkich jego części wynosiła 183.379,00 złotych, co stanowiło równowartość 47.298,00 euro.

Dnia 19 marca 2009 roku zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Epic - Marcin Plichta na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 powołanej ustawy z powodu niezgodności zaofiarowanych materiałów z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dnia 26 marca 2009 roku Epic - Marcin Plichta wniósł protest na decyzję o odrzuceniu jego oferty. Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 8 ustawy. W proteście żądał usunięcia działań będących w sprzeczności z ustawą w taki sposób by protestujący mógł chronić swój interes prawny, a jeżeli byłoby to niemożliwe - unieważnienia postępowania.

W dniu 6 kwietnia 2009 roku zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego odrzucenie w części pierwszej jako złożonego po terminie i oddalenie protestu w części drugiej jako nieuzasadnionego.

Wobec takiego rozstrzygnięcia protestu w dniu 10 kwietnia 2009 roku protestujący wniósł odwołanie do .

W odwołaniu zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania przetargowego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; naruszenie art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezzasadne ograniczenie odwołującemu dostępu do informacji związanych z postępowaniem przetargowym; naruszenie art. 96 ust. 1, 2 i 5 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez niezamieszczenie w protokole postępowania o udzielenie zamówienia informacji dotyczących procedury badania ofert.

Mając to na uwadze odwołujący wniósł o:

- * 1. uwzględnienie odwołania w całości, 2. unieważnienie postępowania przetargowego; 3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z art. 191 ust. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 474/09 Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2009 roku odwołania wniesionego przez Epic- Marcin Plichta od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Zakład Opieki Zdrowotnej Poznań-Stare Miasto protestu z dnia 26 marca 2009 roku orzekła

- w punkcie 1 o oddaleniu odwołania;
- w punkcie 2 kosztami postępowania obciążyła Epic - Marcin Plichta i nakazała:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.574,00 z kwoty wpisu uiszczzonego przez Epic - Marcin Plichta

2) dokonać wpłaty kwoty 248,00 zł przez Epic - Marcin Plichta na rzecz Zakładu Opieki Zdrowotnej Poznań Stare-Miasto stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i dojazdu

3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP

4) dokonać zwrotu kwoty 2.926,00 złotych z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Epic - M. Plichta.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w uzasadnieniu orzeczenia, że zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, przewidziane w ustawie, przysługują uczestnikom postępowania, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie KIO pojęcie interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia musi dotyczyć możliwości uzyskania zamówienia w danym postępowaniu, nie może dotyczyć hipotetycznej możliwości uzyskania zamówienia w przyszłych postępowaniach, prowadzonych przez zamawiającego po unieważnieniu bieżącego postępowania.

Zdaniem KIO, jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu zastosowania art. 89 ust. 1 pkt. 2 prawa zamówień publicznych, czyli istnienia materialoprawnej podstawy odrzucenia jego oferty, ale jak można wnioskować z treści odwołania, jego zarzuty sprowadzały się de facto do kwestionowania sposobu przeprowadzania przez zamawiającego czynności oceny ofert, a właściwie zbyt lakonicznego, merytorycznie nieweryfikowalnego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty, a także

nieudostępnienia odwołującemu dokumentów oraz informacji na temat wyżej wymienionych czynności (uchylenia proceduralne w trakcie oceny i wyboru ofert).

Ponadto, jak stwierdziła KIO, co wynika z treści odwołania oraz zostało potwierdzone na rozprawie przez pełnomocnika strony, zamawiający nie domaga się stwierdzenia czy potwierdzenia przez Izbę, iż jego oferta odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ale wnosi jedynie o unieważnienie postępowania w związku z licznymi naruszeniami przepisów, których w jego trakcie dopuścił się zamawiający w stosunku do oferty odwołującego i ogólnie w postępowaniu. Jak zostało przytoczone w stanie faktycznym niniejszego uzasadnienia są to przepisy art. 7, art. 8 i art. 96 prawa zamówień publicznych, brak jest natomiast zarzutów i żądań związanych bezpośrednio z przepisami stanowiącymi podstawę odrzucenia oferty to jest art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Wskazano, iż odwołujący nie domagał się przywrócenia jego oferty do postępowania i jej wyboru jako najkorzystniejszej, poprzestał jedynie - jak już wskazywano - na twierdzeniu, iż charakter czynności zamawiającego oraz sposób ich przeprowadzenia połączony z odmową udostępnienia pełnej dokumentacji postępowania właściwie uniemożliwiają odniesienie się do nich i ich weryfikację. Stwierdzono, iż odwołujący, korzystając ze środków ochrony prawnej w opisany wyżej sposób, właściwie zrezygnował z ubiegania się o przedmiotowe zamówienia.

Uwzględniając wyżej przytoczone argumenty KIO uznała, iż odwołujący nie skorzystał ze środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy w jej Dziale VI, tzn. zmierzających do ochrony możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia. Tym samym uznano, iż odwołanie podlega oddaleniu ze względu na brak interesu prawnego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Podkreślono, iż zamawiający nie domagając się unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz jej ponownej oceny zrezygnował faktycznie z uzyskania zamówienia.

Izba wskazała również, iż zgodnie z art. 184 ust. 1a pkt. 4 Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o wartości niższej wartości kwot wskazanych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego odrzucenia oferty oraz innych okoliczności wymienionych w pozostałych punktach ust. 1 w art. 184. Według wyżej wymienionego katalogu brak jest możliwości kwestionowania w drodze odwołania czynności zamawiającego, dotyczących zaniechania ujawnienia dokumentacji postępowania czy w inny sposób utrudniania dostępu do informacji związanych z postępowaniem. W związku z

powyższym w zakresie dotyczącym zarzutów związanych z naruszeniem zasad postępowania

* związanych z jawnością i przejrzystością jego, prowadzenia, odwołanie podlegałoby odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty opłat skarbowych od przedłożonych pełnomocnictw oraz koszty przejazdu na podstawie przedstawionych biletów PKP. Wskazano, iż zgodnie z § 4 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 ze zm.) nie uwzględniono wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego z powodu nie przedłożenia rachunku wymaganego w powołanym przepisie.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej został zaskarżony przez zamawiającego w części, to jest odnośnie punktu 2.2.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów postępowania:

- 1) art. 184 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) w związku z art. 98 § 3 kodeksu postępowania cywilnego poprzez ich niezastosowanie, a co za tym idzie nieuwzględnienie faktu, iż zasądzenie wynagrodzenie na rzecz adwokata nie zależy od przedstawionych przez niego rachunków dokumentujących poniesione koszty zastępstwa;
- 2) § 4 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że wynagrodzenie pełnomocnika może zostać zasądzone jedynie na podstawie przedłożonych przez niego do akt sprawy rachunków oraz że inne dowody dokumentujące wysokość tych kosztów nie stanowią podstawy do ich zasądzenia.

W efekcie wniesiono o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w części to jest odnośnie punktu 2.2 poprzez nakazanie dokonania wpłaty kwoty 3.848 złotych przez Epic - Marcin Plichta z siedzibą w Poznaniu przy ul. Zakręt 5 na rzecz Zakładu Opieki Zdrowotnej Poznań-Stare Miasto z siedzibą w Poznaniu przy ul. Szkolnej 8/12, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i dojazdu w wysokości 248 złotych oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych;

» 2) zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz, skarżącego kosztów postępowania w przedmiocie skargi, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.200 złotych.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący podniósł, iż zgodnie z przepisem art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych do postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Wskazano, iż przepisy k.p.c. nie zawierają szczegółowych regulacji dotyczących kosztów postępowania przed sądem polubownym, wobec czego uznać należy, iż zastosowanie w tym zakresie znajdują ogólne przepisy k.p.c. o kosztach postępowania. Oznacza to więc, zdaniem skarżącego, iż zastosowanie znajduje przepis art. 98 § 3 k.p.c., zgodnie z którym do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe od stawki opłat określone w odrębnych przepisach.

Stwierdzono, iż zgodnie z przepisami § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), które nie tylko określa minimalne stawki opłat za czynności adwokackie, ale również ustanawia kryteria, jakimi powinien kierować się sąd przy zasądzeniu wynagrodzenia na rzecz adwokata z tytułu zastępstwa procesowego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Natomiast przy ustalaniu wynagrodzenia w umowie bierze się pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata.

Zdaniem skarżącego, z przytoczonych wyżej przepisów, w szczególności art. 98 § 3 k.p.c. ani z ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wynika, aby do ustalenia, a następnie zasądzenia wynagrodzenia należnego adwokatowi niezbędne było przedstawienie jakichkolwiek dokumentów, albowiem sąd ustala wynagrodzenie na podstawie kryteriów określonych w przepisach rozporządzenia i nie wymaga w tym zakresie udokumentowania kosztów poniesionych przez adwokata w związku z prowadzeniem sprawy. Mając to na względzie strona odwołująca stoi na stanowisku, iż Krajowa Izba Odwoławcza w przedmiotowej sprawie nie zastosowała cytowanych przepisów k.p.c. i Prawa zamówień publicznych opierając się jedynie na literalnym brzmieniu przepisu § 4 ust. 1 pkt. 2 litera b

powoływanego wcześniej rozporządzenia... Tymczasem rozstrzygając o wynagrodzeniu pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed KIO należało wziąć pod uwagę fakt, iż zastosowanie do niego znajdują przepisy k.p.c.

Z przedstawionych wyżej względów, w ocenie skarżącego, KIO nie powinna poprzestać jedynie na gramatycznej wykładni rozporządzenia, ale również dokonać jego wykładni systemowej z uwzględnieniem przepisów k.p.c. odnośnie kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia skarżącego, które nie przewidują obowiązku ich dokumentowania w postaci rachunku czy innego dokumentu. Ma to, zdaniem odwołującego, na celu uniemożliwienie ograniczania możliwości dochodzenia wynagrodzenia pełnomocnika, który wykazał odpowiedni stopień zaangażowania w sprawie, a jego wkład w jej prowadzenie był niewątpliwy, takie zaś ograniczenie wprowadza rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). Podniesiono, że przy zastosowaniu wykładni gramatycznej wskazanego przepisu rozporządzenia należałoby go rozumieć w ten sposób, iż nawet przedłożenie rachunku nie stanowi o samej zasadzie zasądzenia wynagrodzenia, a jedynie o jego wysokości, która jednak nie może przekraczać ustalonej w rozporządzeniu kwoty 3.600 złotych. Taka więc interpretacja winna prowadzić KIO do wniosku, że sam fakt nieprzedłużenia rachunku nie uniemożliwia wydania orzeczenia odnośnie zasądzenia wynagrodzenia pełnomocnika.

Powołano się na wykładnię celowościową, która miałaby prowadzić do wniosku, iż profesjonalnemu pełnomocnikowi strony postępowania przez KIO, która sprawę wygrała, należy się wynagrodzenie. Przyznanie zaś wynagrodzenia winno - co do zasady i co do wysokości - zostać dokonane z uwzględnieniem art. 98 § 3 k.p.c., mając na uwadze § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), Izba tych przepisów nie zastosowała, co - w ocenie skarżącego - doprowadziło do wydania niewłaściwego orzeczenia w sprawie.

W dalszej części uzasadnienia skarżący powołał również art. 735 § 2 k.p.c. dotyczący umowy zlecenia, zgodnie z którym, jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Wskazano, iż stosunek prawny pomiędzy adwokatem a klientem ma niewątpliwie charakter odpłatnego zlecenia. Taki charakter miała również przedłożona przed KIO umowa pomiędzy skarżącym a jego pełnomocnikiem. Podniesiono, iż z przepisu tego nie wynika obowiązek składania zleceniodawcy rachunku z wykonanej pracy, albowiem wynika z niego, że już sama umowa stron, określająca wysokość wynagrodzenia, stanowi o obowiązku jego wypłaty za

podjęcie i wykonywania z zachowaniem należytej staranności czynności będących przedmiotem umowy zlecenia. W związku z tym, zdaniem odwołującego się, uznać należy, iż konieczność przedkładania wyłącznie rachunku jako dokumentu stanowiącego o wysokości wynagrodzenia przyznanego stronie za czynności jej pełnomocnika jest na gruncie obowiązującego stanu prawnego, zwłaszcza przepisów wyższego rzędu w stosunku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) nie znajduje żadnych podstaw.

Zdaniem skarżącego, w okolicznościach przedmiotowego przypadku, dokumentem właściwym i wystarczającym jest umowa zawarta pomiędzy skarżącym a pełnomocnikiem, określająca należne pełnomocnikowi wynagrodzenie za występowanie w sprawie rozstrzygnięcia protestu odwołującego z dnia 26 marca 2009 roku na kwotę 3.600 złotych. Umowa ta została dołączona do akt sprawy i stanowi dokument potwierdzający uzasadnione koszty uczestników postępowania, w tym koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Uznanie zatem przez KIO, iż orzeczenie o wynagrodzenie wobec nieprzedstawienia rachunku tych kosztów jest niemożliwe, jest sprzeczne z dyspozycją a nadto z celem przepisu § 4 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). W związku z tym skarżący stoi na stanowisku, iż umowa jest dokumentem w pełni wystarczającym do zasądzenia na rzecz pełnomocnika skarżącego wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego w sprawie. Podkreślono, iż przedłożenie dokumentu rozstrzygać może jedynie o wysokości, nie o samej zasadzie przyznania wynagrodzenia albowiem zasadność jego przyznania nie może budzić wątpliwości.

Wskazano na celowość wystąpienia przez Sąd Okręgowy w Poznaniu z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w trybie przepisu art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym w przedmiocie zgodności przepisu § 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Prezesa itd. z przepisem art. 98 § 3 kpc w związku z art. 184 ust. 6 prawa zamówień publicznych, która to możliwość miałaby polegać na ograniczeniu możliwości zasądzenia przez KIO wynagrodzenia na rzecz pełnomocnika strony w postępowaniu przed

KIO poprzez konieczność przedstawienia rachunków do akt sprawy, mimo iż kpc wymogu takiego nie wprowadza, a co za tym idzie rzeczony przepis stanowi nieuprawnione przekroczenie zakresu delegacji ustawowej co do określenia rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym przed KIO i sposobu ich rozliczania. Podkreślono, iż prawo zamówień publicznych w art. 193 a nie zawiera ograniczenia ustawowego odnośnie rygorów dotyczących obowiązku wykazania kosztów zastępstwa procesowego.

Skarżący złoży ponadto wniosek o zwolnienie od opłaty stałej w wysokości 3.000,00 złotych od przedmiotowej skargi albowiem nie posiada on wystarczających środków na jej uiszczenie.

Postanowieniem z dnia 9 czerwca 2009 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uwzględnił wniosek i zwolnił skarżącego od kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi w zakresie opłaty.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga okazała się niezasadna, a podniesione przez skarżącego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań zaznaczyć należy, iż zakres kognicji Sądu Odwoławczego wyznacza treść przepisu art. 378 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień

publicznych stanowiącego, że sąd ten rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a z urzędu bierze pod rozwagę jedynie nieważność postępowania, która to okoliczność w niniejszym przypadku nie zachodzi.

Kierunek kontroli instancyjnej wskazują zaś zarzuty apelacyjne. Sąd odwoławczy nie jest jednak związany granicami zarzutów podniesionych w apelacji, lecz pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji.

Sąd Odwoławczy jest natomiast związany granicami skargi, które wyznaczone zostają przez oznaczenie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oraz zakres zaskarżenia wyznaczony przez skarżącego po przez zaskarżenie orzeczenia w części dotyczącej punktu 2.2.

Skarżący zarzucił orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie art. 184 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych w związku z art. 98 § 3 kodeksu postępowania cywilnego poprzez ich niezastosowanie, a co za tym idzie nieuwzględnienie faktu, iż zasądzenie wynagrodzenie na rzecz adwokata nie zależy od przedstawionych przez niego rachunków dokumentujących poniesione koszty zastępstwa.

Odnosząc się do wskazanego wyżej zarzutu stwierdzić należy, iż art. 184 ust. 6 powołanej ustawy stanowi, iż do postępowania odwoławczego prowadzonego przed Krajową Izbą odwoławczą stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Skarżący wskazuje, iż przepisy k.p.c. odnoszące się do postępowania przed sądem polubownym nie zawierają unormowań dotyczących kosztów postępowania przed tym sądem, wobec czego uznać należy, iż zastosowanie w tym zakresie znajdują ogólne przepisy k.p.c. o kosztach postępowania

W przekonaniu Sądu twierdzenie skarżącego jest błędne jako że w postępowaniu przed sądem polubownym strony mają prawo same ustalić zasady i sposób postępowania. Oznacza to, że mogą one przyjąć takie reguły postępowania, które uznają za odpowiednie, odwołać się do określonego systemu prawa procesowego bądź też przyjąć regulamin postępowania jakiegoś stałego sądu arbitrażowego lub wzorcowy regulamin dla arbitrażu ad hoc. Sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem, czyli przepisami postępowania cywilnego stosowanymi przez sądy powszechne (vide Ciszewski Jan, Ereciński Tadeusz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy) Warszawa 2006 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie I) ss. 484).

Zdaniem Sądu Okręgowego, mylny jest również wniosek skarżącego, który miałby prowadzić do uznania, że w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą na podstawie art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych stosuje się art. 98 § 3 k.p.c. przewidujący, iż do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Czyniąc to błędne założenie skarżący powołuje się w sposób nieuprawniony na przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), które - w ocenie Sądu Odwoławczego - nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed KIO.

Należy wskazać, iż art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. tylko i wyłącznie w wypadku, gdy ustawa nie stanowi inaczej.

Sąd Okręgowy stwierdza, powołując się przy tym na art. 191 ust. 6 i 7 oraz art. 193a

pkt. 2) ustawy, że w postępowaniu odwoławczym, prowadzonym przez KIO na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zasady ponoszenia przez uczestników kosztów postępowania w zakresie ustalania ich wysokości, obliczania i zasądzania uregulowane zostały w sposób swoisty, odrębny wobec art. 98 § 3 k.p.c. i rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu.

Koszty postępowania, zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, obciążają uczestników postępowania stosownie do jego wyniku. W przypadku oddalenia odwołania kosztami powinien być obciążony odwołujący się, a w przypadku uwzględnienia - zamawiający. Skład orzekający KIO obowiązany jest orzec z urzędu o kosztach postępowania, przy czym orzeczenie to powinno być poprzedzone ustaleniem wysokości poniesionych przez każdego z uczestników postępowania kosztów. W celu ustalenia tych kosztów wymagane jest (przed zamknięciem rozprawy) przedstawienie przez każdą ze stron ich zestawienia.

Wskazać należy, iż art. 193 a powołanej ustawy zawiera szczegółowe upoważnienie wskazujące organ, które ma wydać i precyzyjnie określające materię rozporządzenia.

Ustawa w art. 193 a pkt. 2) stanowi bowiem, iż wysokość i sposób pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaje kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposób ich rozliczenia, mając na względzie zróżnicowaną wysokość wpisu, zależną od wartości i rodzaju zamówienia, a także zasadność zwrotu stronie kosztów koniecznych do celowego dochodzenia prawa lub do celowej obrony. Realizacją upoważnienia zawartego w powołanym artykule ustawy jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), które to § 4 ust. 2 stanowi, iż do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego, z wyłączeniem kosztów wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego na" podstawie art. 184 ust. 4 ustawy, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące, w szczególności w podpunkcie b) wynagrodzenie pełnomocnika, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 złotych.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy nie* znalazł podstaw do zakwestionowania zgodności wymienionego rozporządzenia z ustawą.

Podsumowując przedstawioną wyżej część rozważań stwierdzić należy, iż bezzasadny jest zarzut skarżącego, dotyczący naruszenia przez KIO art. 184 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie art. 98 § 3 k.p.c. a co za tym idzie nieuwzględnienie faktu, iż zasądzenie wynagrodzenie na rzecz adwokata nie zależy od przedstawionych przez niego rachunków dokumentujących poniesione koszty zastępstwa jako że art. 98 § 3 k.p.c. nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed KIO wobec odmiennego w tym zakresie uregulowania, przewidzianego w art. 191 ust. 7 i 6, art. 193a pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i wydanym na jego podstawie rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Odnosząc się drugiego z zarzutów podniesionych przez skarżącego, to jest naruszenia przez KIO § 4 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że wynagrodzenie pełnomocnika może zostać zasądzone jedynie na podstawie przedłożonych przez niego do akt sprawy rachunków oraz że inne dowody, dokumentujące wysokość tych kosztów, nie stanowią podstawy do ich zasądzenia - stwierdzić należy, iż również i on nie znajduje on uzasadnienia.

Strona skarżąca opiera się na błędnym, co zostało wykazane wyżej, założeniu, iż rozstrzygając o wynagrodzeniu pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed KIO należało wziąć pod uwagę fakt, iż zastosowanie do niego znajdują przepisy k.p.c.

Sąd Odwoławczy podziela stanowisko wyrażone przez KIO w części uzasadnienia odnoszącej się do kosztów postępowania w zakresie, w którym uznano, iż nieprzedstawienie przez pełnomocnika strony rachunku stanowiącego podstawę do określenia wysokości

kosztów, uniemożliwia ich zasądzenie na rzecz uczestnika wygrywającego spór.

Umowa zlecenie, niewątpliwie o charakterze odpłatnym, w której określono wynagrodzenie pełnomocnika na kwotę 3.600,00 złotych nie może w ocenie Sądu Odwoławczego stanowić podstawy do zaliczenia wynagrodzenia do kosztów postępowania odwoławczego jako że nie stanowi wymaganego przez ustawę i wydane na jej podstawie rozporządzenie wykonawcze dowodu w postaci rachunku wskazującego, iż wskazana kwota została uiszczona tytułem wynagrodzenia na rzecz pełnomocnika, co stanowi przesłankę konieczną do zaliczenia jej do kosztów postępowania i późniejsze zasądzenie przez KIO.

sygn. akt X Ga 214/09

Skarżący w uzasadnieniu przyznaje zresztą iż istnieje wyraźne rozróżnienie pomiędzy umową a rachunkiem, starając się wykazać, iż sama umowa może stanowić podstawę do zaliczenia wymienionego w niej wynagrodzenia do kosztów postępowania odwoławczego przed KIO. Pogląd ten nie znalazł uznania Sądu Odwoławczego, w szczególności z powodu oparcia go na przepisach art. 98 § 3 k.p.c. i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), które to przepisy - co zostało wykazane wyżej - nie znajdują zastosowania w rozstrzyganej sprawie.

Oczywiście niesłuszną jest argumentacja strony skarżącej, nawiązująca do treści art. 735 § 2 k.c. dotyczącego umowy zlecenia. Zagadnienie zasad rozliczenia kosztów w

postępowaniu toczącym się w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnosi się do relacji pomiędzy przyjmującym, a dającym zlecenie, określa jedynie (w zakresie kwestionowanym przez skarżącego) wymogi formalne, od spełnienia których uzależnione jest ewentualne przyznanie kosztów zastępstwa prawnego w konkretnej wysokości.

Mając na uwadze wyżej przedstawione rozważenia nie znaleziono podstaw do skierowania wnioskowanego przez skarżącego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

Podsumowując - Sąd Okręgowy uznał, że skarga jest bezzasadna. Z tej przyczyny podlega ona oddaleniu (art. 385 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych)

SSO Jolanta Waltrowska

SSO Piotr Majchrzak

SSO Ryszard Trzebny

\ - Wyginał należyście podpisano

! M Odpis sporzą

Odpis sporządzono
1 6 09 2009

•z-

Poznań, nom...

Sekretarz SO

