

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy Wydział VI Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący S.S.O. Agnieszka Terpiłowska (spr.)

Sędziowie S.O. Alicja Chrzan

S.O. Jerzy Dydo

Protokolant st. sekretarz sąd. Grażyna Pawlicka

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2009r. w Świdnicy
na rozprawie sprawy

skarżący: **AGORA S.A. w Warszawie Oddział we Wrocławiu**

zamawiający: **Dolnośląski Wojewódzki Urząd Pracy w Wałbrzychu**

uczestnik po stronie zamawiającego: **Polskapresse Spółka z o.o. Oddział Biuro**

Reklamy w Warszawie

o zamówienie publiczne

na skutek skargi AGORA S.A. w Warszawie Oddział we Wrocławiu od
postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lutego 2009r. sygn.akt
KIO/UZP 143/09

I. oddała skargę;

II. zasądza od AGORA S.A. w Warszawie, Oddział we Wrocławiu - tytułem
kosztów postępowania: na rzecz Dolnośląskiego Wojewódzkiego Urzędu
Pracy w Wałbrzychu kwotę 3.488,38 zł (trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt
osiem złotych 38/100) oraz na rzecz Polskapresse Spółki z o.o. Oddział

ściwy/e podpisA
^ginałem
STAR? feOir

Biuro Reklamy w Warszawie-kwotę 600 zł(sześćset złotych).

fczj/

Na oryginalnej
za zgodność
Z upoważnienia I
STARSZY SE,
Grazy Aa

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 17 lutego 2009r., sygn. akt KIO/UZP 143/09, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie AGORA Spółki Akcyjnej w Warszawie, Oddział we Wrocławiu od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Dolnośląski Urząd Pracy w Wałbrzychu protestu wniesionego przez AGORA S.A. od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie to dotyczy czynności, których zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i jako takie jest niedopuszczalne z mocy przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

Rozstrzygnięcie to wydano w następujących okolicznościach.

Skarżący - AGORA S.A. w Warszawie, Oddział we Wrocławiu, uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług odpłatnego zamieszczania ogłoszeń wymiarowych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym, obejmującym obszar całego województwa dolnośląskiego prowadzonym przez zamawiającego - Dolnośląski Urząd Pracy w Wałbrzychu. W postępowaniu tym uczestniczył także POLSKAPRESSE Sp. z o.o.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania, w dniu 30 grudnia 2008r. wybrano ofertę skarżącego. Następnie, w dniu 13 stycznia 2009r., na skutek protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o., zarzucającego zaniżenie cen w ofercie złożonej przez AGORA S.A., zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty - wybierając ofertę POLSKAPRESSE Sp. z o.o. oraz odrzucił ofertę skarżącego. Do postępowania wywołanego protestem, po stronie zamawiającego przystąpił Skarżący AGORA S.A.

Na powyższe rozstrzygnięcie Skarżący wniósł protest, kwestionując czynności zamawiającego obejmujące: rozstrzygnięcie postępowania w przedmiocie protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. w tym odrzucenia oferty AGORA S.A. oraz nieuwzględnienie wszystkich żądań protestującego POLSKAPRESSE Sp. z o.o. W uzasadnieniu wskazał, że okoliczności powołane w proteście POLSKAPRESSE Sp. z o.o. nie odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy, gdyż ceny zawarte w jego ofercie są zgodne z jego oficjalnym cennikiem oraz odpowiadają ustalonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymogowi wskazania cen maksymalnych za ogłoszenia na stronach redakcyjnych i ogłoszeniowych. Podniósł również, że rozstrzygnięcie protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. nie było zgodne z zawartym w nim żądaniem, gdyż zamawiający uwzględniając protest winien był powtórzyć czynność wyboru ofert, odrzucić ofertę AGORA S.A. a następnie unieważnić postępowanie i podjąć działania zmierzające do ponownego przeprowadzenia przetargu - tak jak tego zażądano w proteście.

Rozstrzygnięciem z dnia 28 stycznia 2009r. Zamawiający - Dolnośląski Urząd Pracy w Wałbrzychu odrzucił protest, uznając że dotyczy on czynności dokonanej zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o.

Od tego rozstrzygnięcia AGORA S.A. wniosła odwołanie, kwestionując jego

prawidłowość, a także wcześniejszych czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu jej oferty i nie uwzględnieniu wszystkich żądań zawartych w proteście POLSKAPRESSE Sp. z o.o. Wskazała, że czynność zamawiającego dokonana na skutek protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. nie była zgodna z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, gdyż nie uwzględniała ona wszystkich zawartych w nim żądań. Skarżący domagał się unieważnienia zaskarżonej czynności oraz nakazania zamawiającemu jej powtórzenia.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że AGORA S.A. nie była uprawniona do wniesienia protestu od wyboru oferty POLSKAPRESSE Sp. z o.o., gdyż był on wynikiem rozstrzygnięcia protestu tego wykonawcy. W takiej sytuacji zaś, wniesienie protestu jest wykluczone, a Skarżącemu przysługiwało co najwyżej prawo wniesienia odwołania od tego rozstrzygnięcia. Skarżący jednak odwołania takiego nie złożył. Z kolei odwołanie wniesione przez AGORA S.A. na rozstrzygnięcie w przedmiocie złożonego przez nią protestu podlegało odrzuceniu jako niedopuszczalne, gdyż dotyczące czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Od tego postanowienia skargę wniosła AGORA S.A., zarzucając mu:

1) naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, poprzez błędne i niezasadne przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą, że odwołanie dotyczy czynności, których zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a tym samym odrzucenie odwołania ze względów formalnych i nierozpoznanie meritum sprawy,

również, że rozstrzygnięcie protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. nie było zgodne z zawartym w nim żądaniem, gdyż zamawiający uwzględniając protest winien był powtórzyć czynność wyboru ofert, odrzucić ofertę AGORA S.A. a następnie unieważnić postępowanie i podjąć działania zmierzające do ponownego przeprowadzenia przetargu - tak jak tego zażądano w proteście.

Rozstrzygnięciem z dnia 28 stycznia 2009r. Zamawiający - Dolnośląski Urząd Pracy w Wałbrzychu odrzucił protest, uznając że dotyczy on czynności dokonanej zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o.

Od tego rozstrzygnięcia AGORA S.A. wniosła odwołanie, kwestionując jego prawidłowość, a także wcześniejszych czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu jej oferty i nie uwzględnieniu wszystkich żądań zawartych w proteście POLSKAPRESSE Sp. z o.o. Wskazała, że czynność zamawiającego dokonana na skutek protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. nie była zgodna z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, gdyż nie uwzględniała ona wszystkich zawartych w nim żądań. Skarżący domagał się unieważnienia zaskarżonej czynności oraz nakazania zamawiającemu jej powtórzenia.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że AGORA S.A. nie była uprawniona do wniesienia protestu od wyboru oferty POLSKAPRESSE Sp. z o.o., gdyż był on wynikiem rozstrzygnięcia protestu tego wykonawcy. W takiej sytuacji zaś, wniesienie protestu jest wykluczone, a Skarżącemu przysługiwało co najwyżej prawo wniesienia odwołania od tego rozstrzygnięcia. Skarżący jednak odwołania takiego nie złożył. Z kolei odwołanie wniesione przez AGORA S.A. na rozstrzygnięcie w przedmiocie złożonego przez nią protestu podlegało odrzuceniu jako niedopuszczalne, gdyż dotyczące czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Od tego postanowienia skargę wniosła AGORA S.A., zarzucając mu:

1) naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, poprzez

błędne i niezasadne przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą, że odwołanie dotyczy czynności, których zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a tym samym odrzucenie odwołania ze względów formalnych i nierozpoznanie meritum sprawy,

2) naruszenie art. 181 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, poprzez uznanie, że Skarżący nie mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, w sytuacji gdy rozstrzygnięcie protestu nie było ostateczne, a sam protest dotyczył innej czynności,

a nadto:

3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez pominięcie faktu niezasadnego odrzucenia oferty skarżącego przez zamawiającego, w sytuacji gdy była ona zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców poprzez odmienne traktowanie dwóch zamawiających w takich samych warunkach i okolicznościach,

4) naruszenie art. 183 ust. 5 Prawa zamówień publicznych poprzez pominięcie nieuwzględnienia żądań protestującego POLSKAPRESSE Sp. z o.o. przez zamawiającego w przedmiocie unieważnienia przetargu oraz powtórzenia czynności zamawiającego,

5) naruszenie art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez pominięcie braku zawarcia w rozstrzygnięciu protestu pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania,

6) naruszenie art. 180 ust. 7 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 181 ust. 6 Prawa zamówień publicznych poprzez pominięcie niezasadnego uznania przez zamawiającego, że protest skarżącego był niedopuszczalny i w konsekwencji jego odrzucenie.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie o unieważnieniu całego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego.

Sąd zważył.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Punkt wyjścia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy winna stanowić kwestia dopuszczalności wniesienia przez Skarżącego protestu od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. od rozstrzygnięcia przetargu na udzielenia zamówienia publicznego. Prawdliwość odrzucenia protestu Skarżącego wpływa bowiem bezpośrednio na dalsze postępowanie w sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, odrzucenie przez zamawiającego w/w protestu było prawidłowe. Zgodnie z art. 181 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, wykonawca uczestniczący w postępowaniu wywołanym protestem innego wykonawcy nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Środkiem ochrony prawnej, o którym mowa w tym przepisie jest niewątpliwie również protest, o czym świadczy fakt ujęcia dotyczących go regulacji w Dziale VI Prawa zamówień publicznych, pn. „Środki ochrony prawnej”.

Wyłączenie dopuszczalności wnoszenia protestów od czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z rozstrzygnięciem wcześniej wniesionego protestu uzasadnione jest potrzebą usprawnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obecnie każdy z wykonawców jest uprawniony do uczestniczenia w postępowaniu wywołanym protestem wniesionym przez któregośkolwiek z nich i w ramach tego postępowania może on powoływać twierdzenia oraz zarzuty zmierzające do uwzględnienia bądź oddalenia protestu. W ten sposób każdy rodzaj czynności zamawiającego podlega tylko jednorazowej weryfikacji w postępowaniu wywołanym protestem. Ewentualne dalsze badania prawidłowości działań zamawiającego może zaś nastąpić wskutek wniesienia odwołania (art. 184 Prawa zamówień publicznych).

W tym miejscu należy wskazać, że istotnie w niniejszej sprawie, dokonanie przez zamawiającego czynności w wyniku rozstrzygnięcia protestu nastąpiło przed jego ostatecznym rozstrzygnięciem w rozumieniu art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający dokonał bowiem ponownego wyboru ofert bezpośrednio po uwzględnieniu protestu, nie czekając na ewentualne jego zaskarżenie. Uprawnienie do niezwłocznego powtórzenia oprotestowanej czynności zamawiający wywodzi z przepisu art. 183 ust. 5 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, w myśl którego, w przypadku uwzględnienia protestu, jeżeli zamawiający uwzględnił wszystkie zgłoszone żądania, niezwłocznie powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej. W niniejszej sprawie POLSKAPRESSE Sp. z o.o. domagała się, w razie uwzględnienia protestu, unieważnienia przetargu i jego zamawiającego protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. od rozstrzygnięcia przetargu na udzielenia zamówienia publicznego. Prawidłowość odrzucenia protestu Skarżącego wpływa bowiem bezpośrednio na dalsze postępowanie w sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, odrzucenie przez zamawiającego w/w protestu było prawidłowe. Zgodnie z art. 181 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, wykonawca uczestniczący w postępowaniu wywołanym protestem innego wykonawcy nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Środkiem ochrony prawnej, o którym mowa w tym przepisie jest niewątpliwie również protest, o czym świadczy fakt ujęcia dotyczących go regulacji w Dziale VI Prawa zamówień publicznych, pn. „Środki ochrony prawnej”.

Wyłączenie dopuszczalności wnoszenia protestów od czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z rozstrzygnięciem wcześniej wniesionego protestu uzasadnione jest potrzebą usprawnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obecnie każdy z wykonawców jest uprawniony do uczestniczenia w postępowaniu wywołanym protestem wniesionym przez któregośkolwiek z nich i w ramach tego postępowania może on powoływać twierdzenia oraz zarzuty/ zmierzające do uwzględnienia bądź oddalenia protestu. W ten sposób każdy rodzaj czynności zamawiającego podlega tylko jednorazowej weryfikacji w postępowaniu wywołanym protestem. Ewentualne dalsze badania prawidłowości działań zamawiającego może zaś nastąpić wskutek wniesienia odwołania (art. 184 Prawa zamówień publicznych).

W tym miejscu należy wskazać, że istotnie w niniejszej sprawie, dokonanie przez zamawiającego c2:ynności w wyniku rozstrzygnięcia protestu nastąpiło przed jego ostatecznym rozstrzygnięciem w rozumieniu art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający dokonał bowiem ponownego wyboru ofert bezpośrednio po uwzględnieniu protestu, nie czekając na ewentualne jego zaskarżenie. Uprawnienie do niezwłocznego powtórzenia oprotestowanej czynności zamawiający wywodzi z przepisu art. 133 ust. 5 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, w myśl którego, w przypadku uwzględnienia protestu, jeżeli zamawiający uwzględnił wszystkie zgłoszone żądania, niezwłocznie powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej. W niniejszej sprawie POLSKAPRESSE Sp. z o.o. domagała się, w razie uwzględnienia protestu, unieważnienia przetargu i jego ponownego przeprowadzenia. Żądanie to niewątpliwie nie zostało uwzględnione w

całości, jeśli brać pod uwagę literalne brzmienie petitum protestu. Nie można jednak pominąć faktu, że okoliczności stanowiące uzasadnienie protestu nie mieściły się w katalogu przesłanek unieważnienia przetargu opisanych w art. 93 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, a zatem żądanie unieważnienia przetargu nie mogło zostać uwzględnione. Niewątpliwie jednak intencją protestującego było doprowadzenie do ponownego wyboru ofert, co z kolei zamawiający uczynił. Uznając jednak nawet, że protestujący zgłosił żądanie szersze niż uwzględnione, wskazać należy iż mimo milczenia zamawiającego co do reszty żądania protestu, należało uznać go za w tej części nieuwzględniony - stosownie do przepisu art. 183 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy nie podziela tu zapatrywania wyrażonego w wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 13 czerwca 2006r., sygn. akt UZP/ZO/O-1691/06 (LEX Nr 199173), w zakresie w jakim przewiduje on możliwość uwzględnienia protestu jedynie w jego literalnym brzmieniu bądź jego oddalenia. W ocenie Sądu, jeśli żądanie protestu jest dalej idące niż byłoby to uzasadnione okolicznościami sprawy, zamawiający może protest uwzględnić w odpowiednio węższym zakresie, stosownie do przepisów Prawa zamówień publicznych, w pozostałym zakresie protest oddalając.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przyjmując nawet, że zamawiający nie uwzględnił protestu w całości, a zatem z powtórzeniem czynności winien był wstrzymać się do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, uchybienie to nie miało wpływu na wynik sprawy. W jej toku - wobec braku właściwego zaskarżenia protestu (odwołaniem) - jego rozstrzygnięcie stało się ostateczne (art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych). Zdaniem Sądu również, nie sposób uznać, że na czynności zamawiającego dokonane w wyniku rozpoznania protestu, ale przed jego ostatecznym rozstrzygnięciem, przysługuje protest, podczas gdy te same czynności działane w warunkach przewidzianych w art. 182 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych nie podlegają już zaskarżeniu w tym trybie. Taki pogląd kłóci się z intencją ustawodawcy, który w celu usprawnienia postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, wyeliminował możliwość wielokrotnego wnoszenia protestów od tych samych czynności zamawiającego (art. 181 ust. 7 Prawa zamówień publicznych).

Wskazać przy tym należy, że odwołanie uregulowane w art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, a nie - co zresztą oczywiste - jego ostatecznego rozstrzygnięcia. Z kolei przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych wyłącza możliwość wniesienia odwołania od czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Skoro więc wykonawca może złożyć odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, a składając je uniemożliwia uznanie go za ostatecznie rozstrzygnięty (art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych), to ewentualne czynności zamawiającego działane wskutek uwzględnienia protestu, ale przed jego ostatecznym rozstrzygnięciem, mogą być kwestionowane w odwołaniu, jako bezpośrednio powiązane z rozstrzygnięciem protestu. W ocenie Sądu nie może również budzić wątpliwości, że w odwołaniu tym można kwestionować czynności działane przez zamawiającego w błędnym przekonaniu, że ma to miejsce w warunkach art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Przepisy dotyczące wnoszenia odwołania (art. 184 i nast. Prawa zamówień publicznych) nie zawierają bowiem regulacji analogicznych do postanowień art. 181 ust. 7 czy art. 198 ust. 4 Prawa zamówień publicznych). Przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych wyłącza bowiem odwołanie od czynności działanych dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, o ile okoliczność ta obiektywnie istnieje.

Na marginesie należy wskazać, że przepis art. 183 ust. 5 pkt 1 Prawa zamówień publicznych nie wyłącza stosowania art. 182 ust. 2 tej ustawy. Dotyczy on bowiem terminu, w jakim zamawiający może powtórzyć oprotestowaną czynność, co nie jest równoznaczne z uznaniem protestu uwzględnionego w całości za ostatecznie rozstrzygnięty z chwilą wydania tego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy słusznym jest również stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że dla AGORA S.A. właściwym środkiem odwoławczym od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o. było odwołanie. Z kolei błędnie Skarżący zakłada, że odwołanie jest środkiem służącym weryfikacji rozstrzygnięcia protestu jedynie w razie uwzględnienia całości zgłoszonych w nim żądań. Przede wszystkim wniosek taki nie wynika z treści art. 184 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, który przewiduje możliwość wniesienia odwołania od każdego rozstrzygnięcia protestu. Legitymacja do wniesienia odwołania może być ograniczona jedynie poprzez katalog przysługujących odwołującemu zarzutów - mianowicie uczestnik może wnieść odwołanie wyłącznie

Wskazać przy tym należy, że odwołanie uregulowane w art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, a nie - co zresztą oczywiste - jego ostatecznego rozstrzygnięcia. Z kolei przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych wyłącza możliwość wniesienia odwołania od czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Skoro więc wykonawca może złożyć odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, a składając je uniemożliwia uznanie go za ostatecznie rozstrzygnięty (art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych), to ewentualne czynności zamawiającego działające wskutek uwzględnienia protestu, ale przed jego ostatecznym rozstrzygnięciem, mogą być kwestionowane w odwołaniu, jako bezpośrednio powiązane z rozstrzygnięciem protestu. W ocenie Sądu nie może również budzić wątpliwości, że w odwołaniu tym można kwestionować czynności działające przez zamawiającego w błędnym przekonaniu, że ma to miejsce w warunkach art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Przepisy dotyczące wnoszenia odwołania (art. 184 i nast. Prawa zamówień publicznych) nie zawierają bowiem regulacji analogicznych do postanowień art. 181 ust. 7 czy art. 198 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych wyłącza bowiem odwołanie od czynności działających dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, o ile okoliczność ta obiektywnie istnieje.

Na marginesie należy wskazać, że przepis art. 183 ust. 5 pkt 1 Prawa zamówień publicznych nie wyłącza stosowania art. 182 ust. 2 tej ustawy. Dotyczy on bowiem terminu, w jakim zamawiający może powtórzyć oprotestowaną czynność, co nie jest równoznaczne z uznaniem protestu uwzględnionego w całości za ostatecznie rozstrzygnięty z chwilą wydania tego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy słusznym jest również stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że dla AGORA S.A. właściwym środkiem odwoławczym od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o. było odwołanie. Z kolei błędnie Skarżący zakłada, że odwołanie jest środkiem służącym weryfikacji rozstrzygnięcia protestu jedynie w razie uwzględnienia całości zgłoszonych w nim żądań. Przede wszystkim wniosek taki nie wynika z treści art. 184 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, który przewiduje możliwość wniesienia odwołania od każdego rozstrzygnięcia protestu. Legitymacja do wniesienia odwołania może być ograniczona jedynie poprzez katalog przysługujących odwołującemu zarzutów - mianowicie uczestnik może wnieść odwołanie wyłącznie od rozstrzygnięcia, które nie jest zgodne z podnoszonymi przez niego w toku postępowania wywołanego protestem twierdzeniami (*vide*: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III). Nie jest natomiast uprawnione stanowisko, że dla dopuszczalności odwołania konieczne jest uprzednie uwzględnienie bądź oddalenie protestu w całości. Prowadziłoby to bowiem nie uprawnionego ograniczenia możliwości wnoszenia odwołań wyłącznie od rozstrzygnięć protestów uznanych za w całości zasadne bądź w całości bezzasadne. Nie można też utrzymać się twierdzenie, że przeszkodą do wniesienia odwołania (a jednocześnie podstawą do wniesienia kolejnego protestu) stanowi nieorzeczenie o wszystkich żądaniach protestu. Zamawiający może uwzględnić protest tylko w jego granicach, ale jednocześnie z poszanowaniem przepisów Prawa zamówień publicznych, co wyklucza uwzględnienie żądań nie znajdujących oparcia w tych przepisach i ustalonym stanie faktycznym, skutkiem czego możliwe jest rozstrzygnięcie o częściowym

uwzględnieniu i częściowym oddaleniu protestu.

W niniejszej sprawie, Skarżący nie może skutecznie powoływać się na brak pouczenia go o przysługujących mu w związku z rozstrzygnięciem protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. środkach ochrony prawnej. Obowiązek takiego pouczenia wynika niewątpliwie z art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Błędnie jednak twierdzi Skarżący, że pouczenia takiego nie otrzymał. Rozstrzygnięcie z dnia 12 stycznia 2009r. dotyczące protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o., zawierało w swojej treści pouczenie o prawie do złożenia odwołania w trybie art. 184 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Co prawda w treści pouczenia brak było informacji o terminach i sposobie wniesienia odwołania (nie zastrzeżono też że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje także przepis art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych), niemniej - w ocenie Sądu - pouczenie poprzez odesłanie do właściwego przepisu ustawy zwłaszcza w sytuacji, gdy jest ono adresowane do podmiotu przystępującego do przetargu prowadzonego według szczególnej procedury, wymuszającej na nim znajomość przepisów Prawa zamówień publicznych - należy uznać za wystarczające.

W/w rozstrzygnięcie protestu zostało przekazane Skarżącemu - AGORA S.A. pocztą elektroniczną w dniu 13 stycznia 2009r.

Bezspornym jest, że AGORA S.A. zaniechała wniesienia odwołania od w/w rozstrzygnięcia protestu złożonego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o. Z kolei złożony przez nią protest od tego rozstrzygnięcia został odrzucony (prawidłowości tego rozstrzygnięcia dotyczą powyższe rozważania).

Odwołanie od odrzucenia ponownego protestu jest niewątpliwie środkiem zaskarżenia od rozstrzygnięcia protestu w rozumieniu art. 184 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zarówno bowiem odrzucenie protestu, jak też jego uwzględnienie lub oddalenie jest „rozstrzygnięciem protestu” (*vide*: D. Rogoń, Komentarz do przepisów Prawa zamówień publicznych, zmienionych ustawą z dnia 7 kwietnia 2006r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Mimo, że w skardze AGORA S.A. podniosła również zarzuty dotyczące zasadności uwzględniania protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. jak i odrzucenia jej protestu, a wreszcie odrzucenia odwołania, to rozpoznaniu w niniejszej sprawie podlegała kwestia prawidłowości odrzucenia odwołania dokonanego zaskarżonym postanowieniem.

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, że Krajowa Izba Odwoławcza uznała odwołanie za niedopuszczalne z tego powodu, że dotyczyło w istocie czynności dokonanych przez zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Pogląd taki uzasadniony może być faktem, że wobec braku złożenia przez Skarżącego odwołania od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o., rozstrzygnięcie tego protestu stało się ostateczne (art. 182 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych). Z kolei w odwołaniu AGORA S.A. powołała się na okoliczności związane z powtórzonymi - na skutek tego protestu - czynnościami zamawiającego.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak, ocena zasadności odwołania winna w pierwszej kolejności odnosić się do jego dopuszczalności, ocenianej na podstawie przesłanek o charakterze formalnym - bez konieczności szczegółowego analizowania merytorycznej treści tego środka ochrony prawnej.

Postępowanie w niniejszej sprawie obejmowało zamówienie publiczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych. W takim zaś przypadku, stosownie do przepisu art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę; opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia wykonawcy z postępowania o

złożony przez nią protest od tego rozstrzygnięcia został odrzucony (prawidłowości tego rozstrzygnięcia dotyczą powyższe rozważania).

Odwołanie od odrzucenia ponownego protestu jest niewątpliwie środkiem zaskarżenia od rozstrzygnięcia protestu w rozumieniu art. 184 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zarówno bowiem odrzucenie protestu, jak też jego uwzględnienie lub oddalenie jest „rozstrzygnięciem protestu” (*vide*: D. Rogoń, Komentarz do przepisów Prawa zamówień publicznych, zmienionych ustawą z dnia 7 kwietnia 2006r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Mimo, że w skardze AGORA S.A. podniosła również zarzuty dotyczące zasadności uwzględniania protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. jak i odrzucenia jej protestu, a wreszcie odrzucenia odwołania, to rozpoznaniu w niniejszej sprawie podlegała kwestia prawidłowości odrzucenia odwołania dokonanego zaskarżonym postanowieniem.

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, że Krajowa Izba Odwoławcza uznała odwołanie za niedopuszczalne z tego powodu, że dotyczyło w istocie czynności dokonanych przez zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Pogląd taki uzasadniony może być faktem, że wobec braku złożenia przez Skarżącego odwołania od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o., rozstrzygnięcie tego protestu stało się ostateczne (art. 182 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych). Z kolei w odwołaniu AGORA S.A. powołała się na okoliczności związane z powtórzonymi - na skutek tego protestu - czynnościami zamawiającego.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak, ocena zasadności odwołania winna w pierwszej kolejności odnosić się do jego dopuszczalności, ocenianej na podstawie przesłanek o charakterze formalnym - bez konieczności szczegółowego analizowania merytorycznej treści tego środka ochrony prawnej.

Postępowanie w niniejszej sprawie obejmowało zamówienie publiczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych. W takim zaś przypadku, stosownie do przepisu art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę; opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia; odrzucenia oferty. Ponownie trzeba zauważyć, że rozstrzygnięcie protestu obejmuje zarówno jego merytoryczną jak i formalną ocenę. Mając zaś na uwadze, że powołany przepis stanowi regulację szczególną, nie dopuszczającą wykładni rozszerzającej, należałoby uznać, iż w przypadku zamówień publicznych o określonej wyżej wartości, od odrzucenia protestu odwołanie nie przysługuje. Jakkolwiek by nie oceniać poprawności takiego uregulowania w kontekście prawa do weryfikacji orzeczeń w postępowaniu odwoławczym, należy zauważyć, że literalne brzmienie powołanego przepisu nie dopuszcza dokonania jego odmiennej wykładni. Najwyraźniej zatem intencją ustawodawcy, działającego w zaufaniu do podmiotów będących zamawiającymi, było ograniczenie w pewnej grupie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, możliwości wnoszenia odwołań od formalnych rozstrzygnięć protestu. Oznacza to, że rozstrzygnięcie o odrzuceniu protestu wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o którym mowa wyżej, nie podlega zaskarżeniu odwołaniem (ani żadnym innym środkiem ochrony prawnej).

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, Skarżącemu nie przysługiwało prawo wniesienia odwołania od odrzucenia jego protestu na rozstrzygnięcie protestu wniesionego przez POLSKAPRESSE Sp. z o.o., o czym prawidłowo orzekła Krajowa Izba Odwoławcza, jednak podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowił przepis art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, nakazujący odrzucenie odwołania wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości

mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 cyt. ustawy, które dotyczą innych kwestii niż określone w art. 184 ust. 1a tej ustawy.

W tych okolicznościach, skoro rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej okazało się prawidłowe, skargę wniesioną od wydanego przez nią postanowienia należało jako bezzasadną oddalić. W tej sytuacji zbędnym było badanie zasadności podniesionych w proteście AGORA S.A. zarzutów dotyczących okoliczności stanowiących podstawę uwzględnienia protestu POLSKAPRESSE Sp. z o.o. (zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych) oraz prowadzenia na tę okoliczność postępowania dowodowego.

Sąd rozstrzygnął sprawę wyrokiem, stosownie do dyspozycji przepisu art. 198 ust. 2 zd. 1 Prawa zamówień publicznych. Jakkolwiek badaniu w niniejszej sprawie podlegały kwestie formalne związane z dopuszczalnością wniesienia przez skarżącego odwołania, to jednak rozpoznanie skargi w tym przedmiocie wymagało jej merytorycznej a nie formalnej oceny.

mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanego przepisu, orzeczono jak w pkt I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 198 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. Skarga wniesiona przez AGORA S.A. okazała się bezzasadna, a zatem spór w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem wygrał Zamawiający - Dolnośląski Urząd Pracy oraz uczestnik postępowania po stronie Zamawiającego - POLSKAPRESSE Sp. z o.o., którzy zażądali zasądzenia na ich rzecz kosztów tego postępowania, przy czym Dolnośląski Urząd Pracy przedstawił zestawienie żądanych kosztów zaś POLSKAPRESSE Sp. z o.o. wniosła o zasądzenie ich według norm przepisanych.

Koszty poniesione przez Zamawiającego wyniosły łącznie 3.488,38 zł, w tym koszty poniesione w postępowaniu odwoławczym przez Krajową Izbę Odwoławczą - 988,38 zł (w tym koszty delegacji - 69,- zł, koszty dojazdu 919,38 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 2.500,- zł. Koszty te należało uznać za uzasadnione i mieszczące się w granicach nakreślonych przepisem § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Sąd zasądził zatem od Skarżącego AGORA S.A. na rzecz zamawiającego Dolnośląskiego Urzędu Pracy kwotę 3.488,38 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Koszty należne uczestnikowi postępowania POLSKAPRESSE Sp. z o.o., Sąd ustalił na podstawie przepisu § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Przepisy tego rozporządzenia nie zawierają regulacji w zakresie kosztów postępowania wywołanych wniesieniem skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym (art. 184 ust. 6 Prawa zamówień publicznych), a zatem zasadnym jest zastosowanie stawki zastępstwa procesowego przewidzianej dla spraw o uchylenie wyroku sądu skarżącego odwołania, to jednak rozpoznanie skargi w tym przedmiocie wymagało jej merytorycznej a nie formalnej oceny.

mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanego przepisu, orzeczono jak w pkt I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 198 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. Skarga wniesiona przez AGORA S.A. okazała się bezzasadna, a zatem spór w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem wygrał

Zamawiający - Dolnośląski Urząd Pracy oraz uczestnik postępowania po stronie Zamawiającego - POLSKAPRESSE Sp. z o.o., którzy zażądali zasądzenia na ich rzecz kosztów tego postępowania, przy czym Dolnośląski Urząd Pracy przedstawił zestawienie żądanych kosztów zaś POLSKAPRESSE Sp. z o.o. wniosła o zasądzenie ich według norm przepisanych.

Koszty poniesione przez Zamawiającego wyniosły łącznie 3.488,38 zł, w tym koszty poniesione w postępowaniu odwoławczym przez Krajową Izbą Odwoławczą - 988,38 zł (w tym koszty delegacji - 69,- zł, koszty dojazdu 919,38 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 2.500,- zł. Koszty te należało uznać za uzasadnione i mieszczące się w granicach nakreślonych przepisem § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Sąd zasądził zatem od Skarżącego AGORA S.A. na rzecz zamawiającego Dolnośląskiego Urzędu Pracy kwotę 3.488,38 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Koszty należne uczestnikowi postępowania POLSKAPRESSE Sp. z o.o., Sąd ustalił na podstawie przepisu § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Przepisy tego rozporządzenia nie zawierają regulacji w zakresie kosztów postępowania wywołanych wniesieniem skargi na orzeczenie Krajowa Izba Odwoławcza. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (art. 184 ust. 6 Prawa zamówień publicznych), a zatem zasadnym jest zastosowanie stawki zastępstwa procesowego przewidzianej dla spraw o uchylenie wyroku sądu polubownego (§ 10 ust. 1 pkt 4 cyt. rozporządzenia), przy czym skoro Sąd rozpoznaje skargę jako sąd II instancji, to koszty zastępstwa procesowego należało przyznać w wysokości połowy stawki, tj. 600,- zł (§ 12 ust. 1 pkt 1 cyt. rozporządzenia).

W tym stanie rzeczy, orzeczono jak w pkt II wyroku.

**Na orygini
za zgodność**

aściwy/e podpisA
ry ginałem

**Z upoważnienia Ifie/ownika kK;eiuna!ii
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY
Grożył lażPawlicka**