

Sygn. akt **XXIII Zs 94/21**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2021 r.

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

Przewodniczący:	SSO Bernard Litwiniec
Protokolant:	sekr. sądowy Weronika Żołądak

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o udzielenie zamówienia publicznego

ze skargi (...) spółki akcyjnej w P.

z udziałem przeciwnika skargi (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

oraz zamawiającego (...) spółki akcyjnej w R.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 22 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1408/21

1. oddała skargę;
2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 12.517 zł (dwanaście tysięcy pięćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego;
3. zasądza od (...) spółki akcyjnej w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej w R. kwotę 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

SSO Bernard Litwiniec

Sygn. akt XXIII Zs 94/21

UZASADNIENIE

(...) S.A. w R. prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup usługi pozyskania zasobów pracowniczych”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 grudnia 2020 r. pod numerem (...), w trybie przetargu nieograniczonego.

10 maja 2021 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca (...) Sp. z o.o. we W.. We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia:

1. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia ofert wykonawcy (...), pomimo tego, iż przedstawione przez ww. wykonawcę wyjaśnienia z dnia 19.04.2021 r. oraz złożone

dowody są zbyt ogólne i lakoniczne, aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 90 ust. 3 Pzp, przez co potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia ofert wykonawcy (...), pomimo tego, iż przedstawione przez ww. wykonawcę wyjaśnienia z dnia 19.04.2021 r. oraz złożone dowody pomijają część pozycji niezbędnych do realizacji zamówienia;

3. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy (...), który do złożonych wyjaśnień, pomimo wezwania Zamawiającego, nie dołączył dowodów potwierdzających, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy (...) jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ww. wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp;

5. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, spośród ofert złożonych w Postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący żądał nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty wykonawcy (...) S.A. w P. z uwagi na rażąco niską cenę na podstawie art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. oraz dokonania wyboru oferty odwołującego.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w jego stanowisku procesowym, a także zasądzenie od odwołującego kosztów zastępstwa procesowego.

Wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 nPzp skład orzekający dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę (...) S.A. w P., który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko procesowe w formie pisemnej.

Wyrokiem z 22 czerwca 2021 r. Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1. uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy (...) S.A. w P. ze względu na zaferowanie w ofercie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz powtórzenie badania i oceny ofert, w pkt 2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyła zamawiającego (...) S.A. w R. i w ppkt 2.1. zaliczyła na poczet kosztów postępowania kwotę 15.000 zł uiszczoną przez odwołującego (...) Sp. z o.o. we W. tytułem wpisu od odwołania, w ppkt 2.2. zasądziła od zamawiającego (...) S.A. w R. na rzecz odwołującego (...) Sp. z o.o. we W. kwotę 18 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze datę wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Izba wskazała, że w sprawie znalazły zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm. - nPzp).

W ramach rozważań prawnych Izba stwierdziła, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 nPzp i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 nPzp. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 528 nPzp, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto, w ocenie składu orzekającego odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 nPzp.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu – stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym,

zatem rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty przystępującego, jej odrzucenie ze względu na zaoferowanie ceny rażąco niskiej oraz powtórzenie badania i oceny ofert w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba powołała przepis art. 90 Pzp, regulujący postępowanie wyjaśniające i zważyła, że przystępujący nie złożył wystarczających wyjaśnień w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny. Pomimo treści wezwania zamawiającego, zgodnie z którym oczekiwano przedstawienia szczegółowych założeń, które przystępujący przyjął na etapie kalkulowania oferty, złożono wyjaśnienia o charakterze nieprzydatnym dla określenia kosztów przyjętych w cenie oferty, bez poparcia ich wiarygodnym materiałem dowodowym. Wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy, co było równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na kanwie art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

Pismem z 15 kwietnia 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. Przystępujący złożył wyjaśnienia 16 kwietnia 2021 r. załączając do nich jako dowody trzy faktury VAT na okoliczność wysokości posiadanych stawek za badania lekarskie. Izba stwierdziła, że nie wyceniono zaś w wyjaśnieniach wszystkich elementów zaoferowanego sposobu realizacji umowy, a także, że wyjaśnienia i zasady współpracy nie są ze sobą spójne. Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie dawały więc podstaw do przyjęcia, że cena oferty uwzględnia wszystkie elementy kosztotwórcze zaproponowanego sposobu realizacji umowy.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zaoferowany sposób wykonania zamówienia wskazuje na zespół pracowników (kierownika kontraktu, konsultantów terenowych i lokalnych koordynatorów, zgodnie z zakresem obowiązków określonych na str. 2 i 3 zasad współpracy, w tym zaoferowano dyżur stały w ramach contact center, o ile w danej lokalizacji poziom zatrudnienia przekroczy 45 osób), co nie pokrywa się z wyjaśnieniami sposobu kalkulacji ceny, gdzie wskazano na uwzględnienie kosztu dedykowanego koordynatora (...) i obsługę KIP (5011,20 zł miesięcznie). Uwadze Izby nie uszło także brak spójności nomenklatury dotyczącej nazw stanowisk poszczególnych członków zespołu projektowego.

Z wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny i z zaoferowanego sposobu realizacji zamówienia Izba wysnuła, że umowę ma realizować zespół składający się z kilku członków, przystępujący bowiem wskazując na zasób osobowy posługuje się liczbą mnogą. Natomiast w sprawie nie wiadomo ilu członków liczy zespół projektowy zaoferowany w cenie przystępującego. Zamawiający nie posiadał wiedzy jakie koszty generuje określony w ofercie zasób kadrowy, ponieważ nie wiadomo jak zespół projektowy miałby zostać skonstruowany, ani jakie warunki pracy i płacy posiadają osoby, które będą realizować zamówienie. Ponadto wskazanie przez przystępującego na ryczałtowy, skumulowany koszt osobowy, bez podania w wyjaśnieniach szczegółowych założeń dotyczących tego składnika cenowego, nie pozwalało na zweryfikowanie co się w nim mieści. Nie można było też ustalić, czy koszty poszczególnych koordynatorów wyceniono w realnej kwocie oraz czy wynagrodzenie uwzględnia stawki minimalne określone w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu z pracę. Zdaniem Izby wyjaśnienia przystępującego odbiegały od standardu staranności.

Ponadto, Izba zauważyła, że w wyjaśnieniach wskazano, że część czynności w obsłudze zamówienia przez koordynatorów lokalnych jest realizowana w ramach standardowych obowiązków pracowników przystępującego. Wyjaśnienia ceny przez przystępującego zawierające gołosłowne zapewnienia o mieszczeniu się kosztów pracowniczych w ogólnych kosztach prowadzenia przedsiębiorstwa nie spełniały tej roli, ponieważ nie pozwalały na ustalenie jaka część wynagrodzenie konkretnych pracowników, związana z jakim szacunkiem partycypacji czasu poświęconego na realizowanie zamówienia w odróżnieniu od innych obowiązków, została przez przystępującego oszacowana i uwzględniona w cenie oferty.

Skład orzekający podzielił także stanowisko odwołującego, że z wyjaśnień przystępującego nie wynika, aby w cenie zawarto dyżur w contact center. Ponadto złożone wraz z wyjaśnieniami trzy faktury VAT nie mogły stanowić właściwego materiału dowodowego wskazującego na realność zaoferowanej ceny, ponieważ podmiot je wystawiający, zgodnie z danymi z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, posiada od 1 lipca 2020 r.

zawieszoną działalność gospodarczą (faktury są z 30.11.2020 r. i 30.01.2021 r.), zatem mając na uwadze art. 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców Izba wskazała, że były one nieprzydatne dla wykazania, że wykonawca będzie posiadał taką cenę za badania lekarskie w terminie wykonywania umowy dla zamawiającego. Izba nie podzieliła natomiast argumentacji odwołującego o braku wycenienia świadczeń pozapłacowych i premii dla pracowników, ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami przystępującego pozostałe koszty związane z profitami dla pracowników zawarto w pozycji rezerwa (inne koszty) w kwocie 1 753,92 zł miesięcznie.

Dowody złożone przez zamawiającego i przystępującego na rozprawie były w ocenie składu orzekającego dowodami spóźnionymi, ponieważ dowodzenie w zakresie realności zaoferowanej ceny może się odbywać wyłącznie na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Izba podniosła, że dowody te były ponadto nieprzydatne dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego sporu.

Skład orzekający wskazał również, że w ustalonym stanie rzeczy nie byłoby możliwe ponowne wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. Powyższe jest możliwe jedynie w przypadku szczegółowego i rzetelnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień na pierwsze żądanie. Kolejne wezwanie nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów potwierdzających kalkulację ceny oferty, a także prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Skład orzekający stwierdził, że przystępujący nie podolał nałożonemu na niego w wyniku wezwania zamawiającego obowiązкови przedstawienia rzetelnych i adekwatnych do wskazanego sposobu realizacji zamówienia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny wraz ze złożeniem dowodów potwierdzających wysokość zaoferowanych elementów cenowych, szczególnie w zakresie głównego czynnika cenowego zamówienia, jakim są koszty osobowe zespołu projektowego. Zaś zamawiający zaniechał prawidłowego zbadania wyjaśnień przystępującego i w sposób nieuprawniony wybrał jego ofertę w przetargu, naruszając art. 91 ust. 1 p.z.p., poprzez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona (art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.).

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie, bowiem wykazano, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 nPzp Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy miało istotny wpływ na wadliwy wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skład orzekający wydał na podstawie art. 575 nPzp obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Skargę na powyższe orzeczenie wniósł przystępujący – wykonawca (...) S.A. w P., zaskarżając orzeczenie w całości. Wyrokowi KIO zarzucono:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że opracowany przez skarżącego dokument, załączony do oferty, opisujący sposób świadczenia usługi, wpływa na kształt przedmiotu zamówienia, a tym samym cenę lub koszt wykonania przedmiotu zamówienia,
2. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na odmowie przyznania wartości dowodowej fakturom VAT przedstawionym przez skarżącego wraz z wyjaśnieniami, wyłącznie ze względu na treść wpisy w CEIDG podmiotu wystawiającego faktury,
3. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że świadczenie obecnie przez skarżącego takiej samej usługi za takie samo wynagrodzenie nie jest okolicznością wskazującą na brak występowania rażąco niskiej ceny,
4. pominięcie dowodów złożonych przez skarżącego w postępowaniu odwoławczym, jako spóźnionych mimo, że dowody zostały powołane wyłącznie na poparcie twierdzeń przedstawionych w postępowaniu odwoławczym, nie miały zaś na celu uzupełnienia wyjaśnień skarżącego w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny,

5. błędną interpretację art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych poprzez przyjęcie, że przedmiot niniejszego zamówienia umożliwia szczegółowe, analityczne przedstawienie przez skarżącego kosztów jego wykonania.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.06.2021 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt: KIO 1408/21 poprzez oddalenie odwołania oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Na rozprawie 11 października 2021 r. zamawiający wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów. Ponadto zamawiający poinformował, że wykonał postanowienia KIO i w dniu 8 września 2021 r. zawarł umowę z przeciwnikiem skargi. Skarżący nie zakwestionował tej okoliczności.

Pismem stanowiącym załącznik do protokołu z rozprawy z dnia 11 października 2021 r. wykonawca (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. wniósł o oddalenie skargi w całości, a także zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia wyroku do dnia zapłaty, oraz kwoty 34,00 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Zamawiający (...)S.A. w piśmie zatytułowanym odpowiedź na skargę wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na podstawie art. 15zsz¹ pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych w brzmieniu nadanym z dniem 3 lipca 2021 r. sprawa podlegała rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy w składzie 1-osobowym.

Przed przystąpieniem do konkretnej oceny skargi konieczne jest wskazanie na zmiany i zakres obowiązywania w tej sprawie przepisów „Prawa zamówień publicznych”. Stosownie do art. 89 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (dalej jako: wprawPZP), z dniem 1 stycznia 2021 r. utraciła moc ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: dPZP), która zastąpiona została ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r., poz. 2019, dalej jako: nPZP). Zgodnie z art 90 ust. 1 wprawPZP, do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie dPZP, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy wprawPZP do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w uchylanej ustawie dPZP, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy nPZP. Wobec tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostały wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., to w zakresie prawa materialnego stosuje się przepisy ustawy dPZP. Jednocześnie, z uwagi na treść powołanego art. 92 ust. 2 wprawPZP do postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, stosuje się przepisy ustawy nPZP.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2¹ k.p.c. (który na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. / art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) ograniczy się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego, skarga wykonawcy (...) S.A. w P. nie zasługiwała na uwzględnienie ze względu na dwie niezależne podstawy prawne.

Analizując merytoryczne zarzuty zawarte w skardze, w pierwszej kolejności należało przyjąć, że podlegała ona oddaleniu już tylko z uwagi na zawarcie w dniu 8 września 2021 r. umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego (...) S.A. w R. z przeciwnikiem skargi (...) sp. z o.o. z siedzibą we W..

Skarżący w skardze wniesionej w niniejszej sprawie wniósł o uwzględnienie skargi i zmianę wyroku KIO poprzez oddalenie odwołania w całości. Mimo ujawnienia na rozprawie w dniu 11 października 2021 r. faktu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczyło odwołanie, skarżący reprezentowany przez wykwalifikowanego pełnomocnika nie zmienił żądania skargi. W ocenie Sądu Okręgowego zatem powyższa okoliczność stała na przeszkodzie uwzględnieniu skargi i musiała skutkować jej oddaleniem. Zgodnie bowiem z art. 554 ust. 3 pkt 2-3 nPzp, uwzględniając skargę, jeżeli umowa została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 457 ust. 1 Izba, a aktualnie Sąd, może: unieważnić umowę albo unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu albo nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy, w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo jeżeli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy. Po zawarciu umowy nie ma już możliwości w toku postępowania sądowego oddalenia odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w takich warunkach, w jakich miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Tymczasem strona skarżąca, po uzyskaniu informacji o zawarciu umowy już na etapie postępowania sądowego, w żaden sposób nie zmodyfikowała swojego żądania określonego w skardze. Sąd w postępowaniu skargowym jest zaś związany żądaniem zawartym w skardze. Kwestia ta była przedmiotem orzecznictwa jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. (I CSK 19/16, niepubl.), wskazano, że wiązanie sądu żądaniem skarżącego uniemożliwia, bez jego oświadczenia, mającego na celu zmianę żądania pierwotnie wskazanego, orzekanie w odniesieniu do innego przedmiotu. Określenie rodzaju i zakresu ochrony prawnej jest rzeczą skarżącego. Postępowanie apelacyjne, którego uregulowania mają zastosowanie w postępowaniu skargowym, nie przewiduje możliwości decydowania przez sąd o przedmiocie żądania. W sytuacji niedokonania zmiany żądania, nie było podstaw do uwzględnienia żądania nieadekwatnego do zmienionych okoliczności sprawy wynikających z faktu zawarcia umowy przez zamawiającego z przeciwnikiem skargi.

Ponadto podkreślić należy, że zgodnie z art. 581 nPzp skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości, czy w części, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części, z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany. Elementem obligatoryjnym skargi jest więc nie tylko przytoczenie zarzutów, ale również zakresu żądanej zmiany orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, a więc rodzaju żądania. W kontekście art. 554 nPzp strona skarżąca powinna jednoznacznie wskazać w jaki sposób domaga się zmiany zaskarżonego wyroku KIO. Powyższe ma o tyle znaczenie, że zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 579 ust. 2 nPzp sąd w postępowaniu skargowym rozpoznaje sprawę w granicach skargi. W powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. wyraźnie wskazano, że przepisy regulujące postępowanie rozpoznające sprawę na skutek wniesienia skargi nie przewidują możliwości działania przez sąd z urzędu także co do przedmiotu żądania skarżącego.

Co prawda, powyższe nie oznaczało bynajmniej, że zawarcie umowy uniemożliwia udzielenia skarżącemu ochrony. Zgodnie z art. 582 nPzp, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniem, niemniej przyjmuje się, że skarżący może dokonać zmiany przedmiotu żądania w przypadku zmiany okoliczności, stosownie do art. 383 k.p.c. Mając na względzie powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, jak i zbieżne z nim poglądy doktryny, przyjąć należy, że na skutek zmiany okoliczności faktycznych możliwa jest zmiana wniosku skargi w zakresie żądania wydania jednego z rozstrzygnięć, o których mowa w art. 588 ust. 2 i 3 w zw. z art. 554 ust. 1-3 nPzp. W przypadku bowiem, kiedy umowa zostanie zawarta po ogłoszeniu wyroku przez Izbę a po wniesieniu skargi (czyli w okolicznościach dopuszczonych w Pzp), sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu skargowym może – w przypadku uznania jej zasadności – stwierdzić jedynie naruszenie przepisów

Pzp (por. Komentarz do art. 582 Pzp, red. Jaworska 2021, wyd. 2/M. Jaworska, Legalis 2021). W konsekwencji, po powzięciu informacji o zawarciu umowy, strona skarżąca winna była zmienić żądanie skargi, bądź wystąpić z żądaniami ewentualnymi, a także podnieść nowe zarzuty w zakresie tych żądań, podtrzymując skargę w zakresie zarzutów w niej opisanych. Takich kroków strona skarżąca nie poczyniła jednak w niniejszej sprawie. Jak już wyżej wskazano, określenie rodzaju i zakresu ochrony prawnej należy do skarżącego. Związanie Sądu Okręgowego żądaniem skarżącego uniemożliwiało, bez jego oświadczenia, mającego na celu zmianę żądania pierwotnie wskazanego w skardze, orzeczenie w odniesieniu do innego przedmiotu, a w konsekwencji ewentualne uwzględnienie skargi.

Przedstawione wyżej względy stanowiły samodzielną i wystarczającą podstawę do oddalenia skargi, bez badania przedstawionych w niej zarzutów.

Niezależnie od powyższego, skarga nie zasługiwała na uwzględnienie również z uwagi na niezasadność wskazanych zarzutów. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą w odniesieniu do zarzutów odwołania, jak i wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Izby. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób wszechstronny i bezstronny, nie naruszała granic oceny swobodnej, była zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawierała błędów faktycznych lub logicznych, stąd ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za własne. Sąd Okręgowy w całości podziela także argumentację prawną przedstawioną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Żaden z zarzutów skargi nie okazał się zasadny.

W szczególności, wbrew zarzutom zawartym w skardze, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej oceny przedstawionego i powoływanego w toku postępowania materiału dowodowego. Zauważyć tu bowiem należy, iż rozpoznając odwołanie Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 542 ust. 1 ustawy nPzp). W niniejszej sprawie Izba, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie dokonała dowolnej i wybiórczej, lecz swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów. Izba w skarżonym wyroku prawidłowo ustaliła stan faktyczny, natomiast skarżący wyłącznie w odmienny sposób dokonuje oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sama nawet możliwość wywiedzenia z danego materiału dowodowego innych, niż wywodzi to skarżący wniosków, nie narusza jeszcze zasady swobodnej oceny dowodów i nie świadczy też jeszcze o braku logicznego powiązania przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy. W szczególności w niniejszej sprawie nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała, że wykonawca (...) S.A. nie wykazał braku występowania rażąco niskiej ceny przedstawionej oferty. Zauważyć należy, iż KIO prawidłowo położyła nacisk na zawartą w art. 190 ust. 1 ustawy dPzp zasadę stanowiącą o ciężarze dowodu i prawidłowo wywiodła, iż to na skarżącym ciążył obowiązek w toku postępowania o zamówienie publiczne wykazania zasadności podnoszonych przez niego twierdzeń, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny lub kosztu. Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że skarżący nie sprostował obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 dPzp.

W myśl art. 90 ust. 1 dPzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 90 ust. 2 dPzp, to wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Również w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (tak: Nowicki Józef Edmund, Kołecki Mikołaj, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wyd. IV). Wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty. Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co

wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17). Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie, zgodnie ze stanowiskiem Izby, nie było to możliwe z uwagi na brak wystarczającej inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wykonawca (obecnie skarżący) nie sprostował obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 dPzp i nie wykazał realności ceny. Z przedstawionych przez skarżącego materiałów i dowodów nie sposób wywieść bowiem, aby zaferowana cena była ceną realną i rynkową.

Nie jest wystarczające samo tylko twierdzenie skarżącego, że świadczone obecnie przez skarżącego takiej samej usługi za takie samo wynagrodzenie jest okolicznością wskazującą na brak występowania rażąco niskiej ceny. Taka ocena może być dokonywana tylko przy uwzględnieniu SIWZ i aktualnych realiów rynkowych.

Zgodnie z rozdziałem 20 SIWZ pn. opis kryteriów i sposób oceny ofert, zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą zaproponowanego przez wykonawcę opisu sposobu świadczenia usługi, tzw. zasad współpracy wykonawcy z zamawiającym. Dokument ten był oceniany w jakościowym kryterium pozacenowym o wadze 25% z lit. b2 rozdział 20 SIWZ. Zamawiający oceniał oferowany sposób świadczenia usługi opisany w dokumencie zasad współpracy pod kątem jego kompletności, sprawną komunikację i zarządzanie pracownikami, sprawną komunikację pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, efektywne sposoby zarządzania sytuacjami kryzysowymi, przyznając wykonawcy punkty zgodnie ze szczegółowymi wytycznymi wskazany w SIWZ. W toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pismem z dnia 15 kwietnia 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego (...) S.A. do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia szczegółowego sposobu wyliczenia ceny oferty (marży) z uwzględnieniem wszystkich składników cenotwórczych opisanych w ofercie (zwanej dalej jako: „Zasady Współpracy”), w zakresie ilości zamówionych osób, stawki za 1 rbh, średniej liczby godzin w miesiącu według kalendarza, średniej liczby godzin absencji na pracownika w miesiącu, średniego wypracowania godzin przez pracownika w miesiącu. Skarżący w odpowiedzi przedstawił wyjaśnienia, załączając do nich jako dowody trzy faktury VAT na okoliczność wysokości posiadanych stawek za badania lekarskie. W wyjaśnieniach tychże nie zawarto jednakże wszystkich elementów zaferowanego sposobu realizacji umowy. Izba trafnie więc uznała, że wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie dają podstaw do przyjęcia, że cena oferty uwzględnia wszystkie elementy kosztotwórcze zaproponowanego sposobu realizacji umowy. Zamawiający, formułując wezwanie, oczekiwał przedłożenia szczegółowych założeń, jakie przyjął skarżący jako profesjonalny wykonawca na etapie kalkulowania oferty, wskazał bowiem, że oczekuje kalkulacji kosztów i dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Tymczasem skarżący złożył wyjaśnienia o charakterze ogólnym, ograniczając się do powołania informacji w odniesieniu do niektórych elementów oferty. Przystępujący złożył zatem wyjaśnienie, które należało uznać za niekompletne i niewystarczające. Ponadto nie były one spójne z Zasadami Współpracy, które wykonawca dołączył do umowy.

Zdaniem sądu nie można zgodzić się ze skarżącym, że na etapie umowy mógł wskazać zupełnie inne Zasady Współpracy, aniżeli te przedstawione w ofercie, wskutek czego nie istniały podstawy do składania wyjaśnień. W SIWZ Zasady Współpracy zostały powiązane z opisem przedmiotu zamówienia i umową, a więc nie można twierdzić, iż były zupełnie innym dokumentem (zawierającym inne oświadczenie woli). Zasady Współpracy, z uwagi na ich treść, bezwzględnie wpływały na ustalenie ceny i kosztów wykonania zamówienia. Z tego względu elementy w nich niezawarte wymagały wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego. Jeśli skarżący miał co do tego wątpliwości, to powinien wyjaśniać je z zamawiającym na etapie składania ofert. Odmienne twierdzenia w tym zakresie, podnoszone dopiero na etapie postępowania skargowego, były spóźnione.

Zgodzić należało się również z Izłą, że wyjaśnienia skarżącego składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie były wystarczające do wykazania braku rażącej ceny oferty. W tym zakresie, także złożone wraz z wyjaśnieniami trzy faktury VAT nie mogły stanowić właściwego materiału dowodowego wskazującego na realność zaoferowanej ceny. Jak słusznie zauważono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, podmiot je wystawiający, zgodnie z danymi z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, posiada od 1 lipca 2020 r. zawieszoną działalność gospodarczą (faktury są z 30.11.2020 r. i 30.01.2021 r.). W myśl zaś art. 25 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców, w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej. W orzecznictwie sądów wskazuje się, że zawieszenie działalności gospodarczej nie jest równoznaczne z zaprzestaniem działalności, ale oznacza jej ograniczenie do czynności dozwolonych na podstawie ustawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26.2.2013 r., III AUa 1078/12, Legalis). Przedsiębiorca po zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej nie może natomiast m.in. dokonywać sprzedaży, świadczyć usług, zawierać nowych czy wykonywać wcześniej zawartych umów. W konsekwencji, przedstawione przez skarżącego faktury VAT wystawione przez podmiot zawieszony nie mogły w sposób wiarygodny świadczyć o realności ceny za badania lekarskie. Nie istniały bowiem podstawy do uznania, że podmiot ten będzie świadczył takie usługi w przyszłości na rzecz skarżącego, skoro w chwili prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne pozostawał w zawieszeniu. Rolą (...) na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu było wykazanie, iż pomimo zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot wystawiający fakturę, tak wystawiona faktura jest wiarygodnym dowodem. Skoro skarżący tego nie uczynił, to brak jest możliwości uzupełniania złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny na etapie postępowania odwoławczego przed KIO oraz skargowego przed Sądem Okręgowym.

Co więcej, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego koszty badań lekarskich miały znikome znaczenie w strukturze ceny (marży), ponieważ podlegały refundacji do określonej wysokości. W ślad za tym, również faktury dotyczące tych kosztów, jako dowody nie miały przesądzającego charakteru na okoliczność braku rażąco niskiej ceny. Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, skarżący co do zasady nie wykazał braku rażąco niskiej ceny oferty, wobec czego zarzuty odnoszące się jedynie do jednego z elementów cenotwórczych nie zasługiwały na uwzględnienie.

W odniesieniu do pozostałych dowodów złożonych przez skarżącego w toku postępowania odwoławczego, zgodzić należy się zaś, że były one spóźnione. Dowodzenie w zakresie realności zaoferowanej ceny może się odbywać wyłącznie na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Podstawą oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą, a następnie Sąd Okręgowy, zasadności zarzutu odrzucenia oferty z powodu niewykazania, że cena oferty jest prawidłowa, są tylko i wyłącznie wyjaśnienia wykonawców przesłane zamawiającemu na jego wezwanie, w terminie wskazanym do złożenia wyjaśnień. Zamawiający w oparciu o te wyjaśnienia dokonuje oceny ceny ofertowej, a Izba, a następnie Sąd, bada prawidłowość tej czynności zamawiającego w świetle uzyskanych wyjaśnień. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, w trakcie postępowania odwoławczego KIO nie zastępuje zamawiającego, nie przeprowadza też za zamawiającego przypisanych mu ustawowo czynności. Weryfikuje jedynie działania zamawiającego i ocenia ich zgodność z literą ustawy prawo zamówień publicznych. Nie jest zatem uzasadnione przeprowadzanie przez Izbę postępowania dowodowego. W konsekwencji, bez względu na wagę i cel dowodów przedstawianych przez strony postępowania odwoławczego, nie mogą one zostać uwzględnione. Powinny bowiem zostać złożone na etapie postępowania o zamówienie publiczne.

Ponadto zauważyć należy, że dowody te były nieprzydatne w okolicznościach niniejszej sprawy. Dowodziły one bowiem jedynie, że skarżący świadczył na rzecz zamawiającego taką samą usługę za określone wynagrodzenie. Powyższe zaś nie mogło stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia, że oferowana przez wykonawcę cenę jest realna. Zwłaszcza, że – co wskazano wyżej – skarżący co do zasady nie wykazał braku rażąco niskiej ceny złożonej przez niego oferty.

Skarżący jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych powinien mieć wiedzę co do tego, jaki skutek odnosi niezłożenie wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny. To w interesie skarżącego było, aby złożone przez niego wyjaśnienia były wyczerpujące i niebudzące dalszych wątpliwości, bądź przedstawione zostały odpowiednie dowody

na potwierdzenie swojej racji. Trzeba podzielić stanowisko KIO, że w skarżący temu obowiązkowi nie sprostał. Skarżący przedstawił bowiem ogólną odpowiedź, niespełniającą wymagań z art. 90 ust. 2 dPzp, faktycznie uchylając się od podania konkretnych danych, które mogłyby stanowić podstawę do weryfikacji jego wyjaśnień. Należało też uwzględnić, że skarżący nie zakwestionował w ramach środków ochrony prawnej wezwania, które otrzymał od zamawiającego, nie formułował też wcześniej względem niego jakichkolwiek wątpliwości i nie wnioskował o jego doprecyzowanie. Z tych względów skarżący był związany tym wezwaniem. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko KIO, że istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez oferenta, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odmienne zarzuty skargi w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ponadto niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 dPzp poprzez przyjęcie, że przedmiot niniejszego zamówienia umożliwia szczegółowe, analityczne przedstawienie przez skarżącego kosztów jego wykonania. W pierwszej kolejności nadmienić należy, że zarzut ten został wadliwie skonstruowany. Skarżący nie podnosi zarzutu dotyczącego błędnej interpretacji, niewłaściwego zastosowania lub niezastosowania przez Krajową Izbę Odwoławczą określonych przepisów prawa materialnego w zaskarżonym wyroku, mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy lub też niewłaściwego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Skarżący w powołanych punktach skargi odnosi się wyłącznie do czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe nie podlega zaś ocenie Sądu Okręgowego.

Co więcej, wymaganie przedstawienia szczegółowego sposobu wyliczenia ceny oferty (marży) z uwzględnieniem wszystkich składników cenotwórczych opisanych w ofercie wynikało z treści wezwania zamawiającego do wyjaśnień. Zauważyć należy, że w przepisach prawa i orzecznictwie, nie istnieje ugruntowany, ogólny wzorzec przygotowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. Udzielone wyjaśnienia powinny być spójne i przekonujące, a także niepozostawiające wątpliwości co do rzetelności przygotowanej wyceny prac. W niniejszej sprawie, zamawiający wystarczająco jasno i precyzyjnie wskazał, jakich wyjaśnień oczekuje. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny przedstawione przez skarżącego miały być konkretne, wyczerpujące i nie mogły pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty. Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze. Zamawiający powinien mieć bowiem możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień. Tymczasem skarżący nie pokusił się nawet o wystarczające wyjaśnienie podstawowych elementów składających się na cenę oferty. Nie zakwestionował też zasadności lub treści samego wezwania. Jeśli skarżący miał wątpliwości co do możliwości złożenia szczegółowych wyjaśnień, to powinien próbować je rozwiać na etapie postępowania wyjaśniającego. W konsekwencji, podnoszenie na etapie postępowania skargowego zarzutów w tym zakresie należy uznać nie tylko za bezzasadne, lecz również spóźnione.

Mając powyższe na uwadze, działając w granicach skargi i zaskarżenia, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1. wyroku i na podstawie art. 588 ust. 1 nPZP oddalił skargę.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 589 nPZP, stosownie do wyniku postępowania. Skarżący (...) S.A. w P. przegrał postępowanie skargowe w całości, dlatego też został obciążony kosztami procesu poniesionymi przez przeciwnika skargi w całości. Odnośnie wysokości zasądzonych kosztów (ustalonych od wskazanej w skardze wartości przedmiotu zaskarżenia), Sąd Okręgowy uwzględnił treść § 2 pkt 9 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za radców prawnych (Dz.U. 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia skargi, z uwzględnieniem 50% stawki minimalnej. Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż niniejsze postępowania należy do spraw cywilnych, do których zastosowanie mając ogólne przepisy dotyczące stawek zastępstwa procesowego. Stroną postępowania, która powinna być obciążona kosztami postępowania skargowego był skarżący. W niniejszym postępowaniu przeciwnikiem skargi był zamawiający oraz (...) sp. z o.o. we W. i dlatego na jego rzecz należało zasądzić przedmiotowe koszty od skarżącego. W przypadku przeciwnika skargi (...) sp. z o.o. we W., na jego rzecz należało

dodatkowo zasądzić kwotę 17 zł tytułem opłaty za pełnomocnictwo udzielone radcy prawemu w toku postępowania skargowego.

Odnosząc się natomiast do żądania przeciwnika skargi zasądzenia od skarżącego kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia wyroku do dnia zapłaty, wskazać należy, że wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie rozważania prawne Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 27 sierpnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 218/20, który wskazał, że od kosztów postępowania zasądzonych na rzecz drugiej strony przysługują z mocy samego prawa odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem do dnia zapłaty (art. 98 § 1¹ k.p.c.). W związku z czym, odsetki te - w przeciwieństwie do odsetek o których mowa w art. 98 § 1² k.p.c. - nie wymagają odrębnego zasądzenia przez Sąd i może je naliczyć w razie potrzeby komornik. Dlatego też, w sprawie nie istniała potrzeba do zawarcia w orzeczeniu Sądu Okręgowego takiego rozstrzygnięcia.

sędzia Bernard Litwiniec