

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2022 r.

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

Przewodniczący:	Sędzia SO Anna Gałas
Protokolant:	sekr. sądowy Weronika Banach

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2022 r. w Warszawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem:

zamawiającego Gminy P.,

przystępującego po stronie zamawiającego wykonawcy (...) Centrum spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,
odwołującego (przeciwnika skargi) wykonawcy W. S.

na skutek skargi przystępującego wykonawcy

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3134/21

I. oddala skargę,

II. zasądza od (...) Centrum spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz W. S. 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

Sędzia Anna Gałas

Sygn. akt: XXIII Zs 144/21

UZASADNIENIE

Gmina P., zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm. – dalej jako: ustawa PZP), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy P.”.

W dniu 22 października 2021 r. wykonawca W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz (...) z siedziba w miejscowości B. (dalej jako: odwołujący), wniósł odwołanie wobec:

1. czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 4 października 2021 r. złożonej przez odwołującego oraz,

2. czynności unieważnienia postępowania w związku z niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

Ad. 1 w odniesieniu do czynności unieważnienia postępowania w związku z niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego:

1) art. 17, art. 16 oraz art. 99 ust. 1 ustawy PZP

w zw. z art. 255 pkt 6) ustawy PZP w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5) ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz.U. 2021 r., poz. 888 ze zm.), dalej jako: ustawą UCPG, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy zamawiający zawarł pośród dokumentacji zamówienia - w pkt 4.4. załącznika nr (...) do SWZ - zobowiązanie dla wykonawców do wskazania w treści oferty instalacji, do których będą oni obowiązani przekazywać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, co czyniło zadość normie z art. 6d ust. 4 pkt 5) ustawy UCPG, z uwagi na co nieprawidłowym było uznanie przez zamawiającego, iż postępowanie było obarczone w tym zakresie nieusuwalną wadą, albowiem zamawiający w przypadku niepodania przez wykonawców rzeczonych informacji, posiadał możliwość skorzystania z treści art. 128 ust. 4 ustawy PZP poprzez wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień i uzupełnienie informacji dotyczących instalacji właściwych do odbioru odpadów, którą to czynność zresztą skutecznie przeprowadził bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 16 pkt 1) ustawy PZP), czy też innych przepisów Prawa zamówień publicznych (art. 17 ust. 2 ustawy PZP);

2) art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 436 pkt 4) ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, iż ewentualny brak we wzorze umowy na udzielenie zamówienia publicznego postanowienia dotyczącego wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5, stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy wada taka nie może być zakwalifikowana jako żadna z obowiązujących podstaw unieważnienia umowy objętych treścią art. 457 ust. 1 ustawy PZP, przewidującego zamknięty katalog przesłanek mogących skutkować unieważnieniem umowy, który nie może być interpretowany rozszerzająco, a nadto jest ona możliwa do usunięcia poprzez zmianę treści wzoru umowy na podstawie art. 454 ust. 1 ustawy PZP jako zmiana nieistotna;

a na wypadek nie uwzględnienia zarzutu z pkt 1) powyżej:

3) art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, iż ewentualny brak w dokumentacji zamówienia zobowiązania wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, na które wykonawcy będą obowiązani przekazywać odpady komunalne odebrane od mieszkańców nieruchomości, stanowi niemożliwą do usunięcia wadę Postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy wada taka nie może być zakwalifikowana jako żadna z obowiązujących podstaw unieważnienia umowy objętych treścią art. 457 ust. 1 ustawy PZP, przewidującego zamknięty katalog przesłanek mogących skutkować unieważnieniem umowy, który nie może być interpretowany rozszerzająco;

Ad. 2 w odniesieniu do czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 4 października 2021 r.:

1) art. 139 ust. 1 i 4 ustawy PZP poprzez ponowne badanie i ocenę oferty odwołującego oraz jego kwalifikację podmiotową już po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy przy braku wystąpienia jakichkolwiek nowych okoliczności uzasadniających przeprowadzenie tych czynności, ich ewentualna realizacja może być uznana za dopuszczalną jedynie do momentu wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) art. 128 ust. 1 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy PZP poprzez uznanie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na niewykazanie spełnienia postawionych w SWZ warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy odwołujący spełnia wszelkie warunki stawiane przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, a w sytuacji stwierdzenia braku podmiotowych środków dowodowych bądź innych dokumentów i oświadczeń potwierdzających warunki udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany był obligatoryjnie wezwać odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy PZP do ich uzupełnienia, względnie złożenia dodatkowych wyjaśnień, czego jednak w sposób błędny zaniechał;

3) art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 255 pkt 6) ustawy PZP poprzez błędne unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji spełnienia przez odwołującego wszystkich warunków udziału w postępowaniu i niewadliwego złożenia oferty najkorzystniejszej wedle kryteriów oceny przyjętych przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów opisanych w odwołaniu.

Wskazując na te zarzuty odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie odwołania przez KIO i jego uwzględnienie; nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 4 października 2021 r. oraz odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na rzekome niewykazanie spełnienia postawionych

w SWZ warunków udziału w postępowaniu; nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w związku z niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; nakazanie zamawiającemu zawarcie umowy na udzielenie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, tj. odwołującym; zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wedle norm prawem przewidzianych.

(...) Centrum sp. z o.o. z siedzibą w K. (dalej: wykonawca, skarżący), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 5 listopada 2021 r. uwzględniła odwołanie w całości i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego 18 600 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, że nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy PZP, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy PZP.

W ocenie Izby zarzut nieuprawnionego unieważnienia postępowania potwierdził się.

Izba ustaliła, że w postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy P.”, złożone dwie oferty (oferta odwołującego i oferta wykonawcy (spółka (...) sp. z o.o.).

Pismem z dnia 4 października 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej

W dniu 8 października 2021 r. wykonawca (...) Centrum sp. z o.o. złożył do zamawiającego wniosek o reasumpcję stanowiska, wskazując że zamawiający naruszył przepisy ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

odwołującego oraz poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia oferty, wnosząc jednocześnie o unieważnienie czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W dniu 12 października 2021 r. zamawiający poinformował odwołującego o unieważnieniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 17 ust. 2, art. 16 oraz art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

Opierając się na tych ustaleniach, dokumentach w postępowaniu i stanowiskach uczestników. Izba zważyła, że odwołanie było uzasadnione. Na wstępie wskazano na treść art. 255 pkt 6 ustawy PZP, z którego wynika, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wskazała Izba chodzi o takie uchybienia proceduralne, które są nieusuwalne, a więc nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. W ocenie Izby, w tym stanie faktycznym nie wystąpiła żadna z okoliczności stanowiących podstawę unieważnienia postępowania określonych w art. 457 ust. 1 ustawy PZP (przesłanka unieważnienia postępowania związana z naruszeniem przepisów ustawy – chodzi tu przypadki bezpośredniego udzielenia zamówienia, tj. bez żadnego trybu przewidzianego ustawą oraz naruszenia obowiązków publikacyjnych, przesłanka przedwczesnego zawarcia umowy przed upływem okresy standstill, przesłanka przedwczesnego zawarcia umowy w przypadku zamówień typu in house, przesłanka dotycząca naruszeń związanych z udzielaniem zamówień objętych umową ramową, przesłanka dotycząca naruszeń związanych z dynamicznym systemem zakupów).

Izba powołała się na art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy UCPG, który stanowi, że „wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: (...) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów”. Tym samym według Izby, zamawiający w dokumentach zamówienia powinien zobowiązań wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów do wskazania w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany przekazywać odebrane odpady. Do dokumentów zalicza się nie tylko Specyfikację Warunków Zamówienia (SWZ), ale i załączniki do SWZ. W ocenie Izby zamawiający w tym konkretnym stanie faktycznym, w tym postępowaniu wywiązał się z obowiązku wynikającego z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy UCPG, ponieważ w treści dokumentów zamówienia zawarł postanowienia, które odnoszą się do obowiązku przekazania odebranych odpadów komunalnych do wskazanych w umowie instalacji. Za realizację tego obowiązku Izba uznała postanowienia zawarte w rozdziale IV pkt 4.4. „Opisu przedmiotu zamówienia”, stanowiącego załącznik nr(...) do SWZ oraz § 4 i 8 projektu umowy, gdyż odnoszą się one wprost do obowiązków wykonawcy związanych z przekazaniem odpadów do określonych instalacji.

Izba wskazała też, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert, działając na podstawie art. 128 ust. (...) ustawy PZP, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, tj. do podania danych zawartych w tabeli, która stanowi załącznik nr 1 do przedmiotowego wezwania w terminie do dnia 20 września 2021 r. (podania nazwy i adresu instytucji lub podmiotu, do których będą przekazywane odpady). Taką informację otrzymał, gdyż odwołujący, pismem z dnia 20 września 2021 r., złożył dokument zawierający tabelę obejmującą „wykaz instalacji, które w razie udzielenia zamówienia, będą przyjmować odpady odbierana z obszaru tut. Gminy”. Tak więc w ocenie Izby powstała wada została skorygowana. Natomiast wada skutkująca unieważnieniem postępowania musi mieć charakter nieusuwalny.

Izba odniosła się też do kolejnej okoliczności wskazanej przez zamawiającego, jako stanowiącą podstawę unieważnienia postępowania tj. braku w projekcie umowy postanowienia dotyczącego kar umownych. Izba powołała treść art. 436 ustawy PZP, z której wprost wynika, że brak postanowienie dotyczące wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom

z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia nie skutkuje sankcją. Tym samym nie może skutkować unieważnieniem postępowania.

Izba zwróciła też uwagę na to, że wyrok z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt KIO 2348/20, na który powołał się zamawiający w decyzji z dnia 12 października 2021 r. - zawiadomieniu o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania i przystępujący w złożonym zamawiającemu „Wniosku o reasumpcję stanowiska” nie znajduje zastosowania w tym stanie faktycznym, gdyż zapadł w oparciu przepisy uchylonej ustawy. Natomiast obecnie obowiązujące przepisy nowej ustawy PZP, ograniczają katalog podstaw do unieważnienia postępowania wyłącznie do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy PZP. Brak jest bowiem odpowiednika art.146 ust. 6 uchylonej ustawy PZP (przepis ten przewidywał możliwość wystąpienia do sądu przez Prezesa UZP o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania).

Odnosząc się do zarzutu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Izba stwierdziła, że podstawą dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wskazaną przez zamawiającego w zawiadomieniu o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia postępowania z dnia 12 października 2021 r. - był art. 17 ust. 2, art. 16 oraz art. 255 pkt 6 ustawy PZP a więc wada postępowania skutkująca unieważnieniem umowy.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej mogła być w tym postępowaniu rozpatrywana wyłącznie w tych kategoriach. Jak wskazano w rozwinięciu, to wątpliwości zamawiającego zaakcentowane w uzasadnieniu tej czynności dotyczące spełniania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu i stwierdzenie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu nie stanowi faktycznie dokonanej czynności. Izba wskazała, że zamawiający oświadczył na rozprawie i wynika to także z dokumentacji postępowania, że takiej czynności - czynności odrzucenia oferty odwołującego nie dokonał. Dlatego też zarzut ten Izba uznała za bezprzedmiotowy. W reasumpcji Izba podkreśliła, że zamawiający dokonał jedynie czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która była – jak wynika z podjętych przez zamawiającego czynności – konsekwencją unieważniania postępowania. Wobec powyższego czynność tę tj. czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, w ocenie Izby należało także unieważnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na korzyść odwołującego, na podstawie art. 574 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Uczestnik postępowania odwoławczego, przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca (...) Centrum sp. z o.o. w K. wniósł skargę od tego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 1 sentencji wyroku, w zakresie nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1) naruszenie następujących przepisów postępowania:

a) art. 568 pkt 2) ustawy PZP w zw. z art. 513 ustawy PZP i art.554 ust. 3 pkt 1 lit b) ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania odwoławczego i wydanie wyroku (zamiast jego umorzenia - w zaskarżonym zakresie) pomimo, że było ono niedopuszczalne, gdyż na unieważnienie czynności nie przysługuje odwołanie, względnie art.554 ust. 3 pkt 1 lit b) ustawy PZP w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP i art. 513 ustawy PZP poprzez uwzględnienie odwołania (zamiast jego oddalenia - w zaskarżonym zakresie) pomimo, że nie istniała czynność zamawiającego, której unieważnienie można było nakazać, a także pomimo tego, że nie doszło do naruszenia przepisów, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia;

b) art. 552 ust. 1 ustawy PZP poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było następstwem unieważnienia postępowania, podczas

gdy z treści pisma zamawiającego z 12 października 2021 r. jednoznacznie wynika, iż powodem unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej było stwierdzenie przez zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty przeciwnika skargi ze względu na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 17 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez ich niezastosowanie i bezpodstawne dokonanie rozstrzygnięcia w przedmiocie nakazania unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, co de facto prowadzi do nakazania zamawiającemu dokonania wyboru oferty przeciwnika skargi bez ponownego badania i oceny ofert, uniemożliwiając przy tym weryfikację przez zamawiającego oferty W. S. pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji uniemożliwia zamawiającemu przeprowadzenie postępowania zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielnie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;

b) art. 110 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez ich niezastosowanie i bezpodstawne nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, co pozbawiło zamawiającego możliwości powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zbadania oferty przeciwnika skargi pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu i ewentualnego wykluczenia tego wykonawcy, a co może nastąpić na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

c) art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 527 ustawy PZP i art. 505 ust. 1 ustawy PZP poprzez ich niezastosowanie i bezpodstawne nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, co pozbawiło wykonawców (skarżącego) możliwości skontrolowania czynności wyboru i wniesienia odwołania na ewentualne zaniechanie czynności odrzucenia oferty przeciwnika skargi ze względu na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, co prowadzi do nierównego traktowania wykonawców i niezachowania zasady uczciwej konkurencji.

Powołując się na te zarzuty skarżący wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 sentencji wyroku w zakresie nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i w tym zakresie umorzenie postępowania, tj. nadanie punktowi 1 sentencji wyroku następującego brzmienia: „Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, a w pozostałym zakresie umarza postępowanie”, względnie zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 sentencji wyroku w zakresie nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i w tym zakresie oddalenie odwołania, tj. nadanie punktowi 1 sentencji wyroku następującego brzmienia: „uwzględnia odwołanie w części i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie”; rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 575 ustawy PZP w zw. z art. 589 ust. 2 ustawy PZP stosownie do wyniku postępowania; zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 14 stycznia 2022 r. skarżący powołując się na fakt zawarcia umowy, zmienił żądanie alternatywne skargi w ten sposób, że zamiast o ewentualną zmianę zaskarżonego wyroku, wniósł o stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy PZP wyszczególnionych w punkcie II. 2) petitum skargi.

Odwołujący (przeciwnik skargi) wniósł pisemną odpowiedź na skargę, w której powołując argumenty na zasadność swojego stanowiska wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącego na swoją rzecz kosztów postępowania skargowego.

Zamawiający w ustnym stanowisku na rozprawie wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania skargowego.

Sąd Okręgowy - Sąd zamówień publicznych zważył, co następuje.

Skarga podlegała oddaleniu jako niezasadna.

Z uwagi na zakres zaskarżenia, przed przystąpieniem do oceny zarzutów skargi należy odnieść się do reguł orzekania w aspekcie zarzutów ujętych w środkach ochrony prawnej. Zgodnie z przepisem art. 583 ustawy PZP sąd zamówień publicznych rozpoznaje skargę wyłącznie w odniesieniu do zarzutów sformułowanych w odwołaniu. Zakaz orzekania przez sąd zamówień publicznych, co do zarzutów niezawartych w odwołaniu koresponduje z przepisem art. 555 ustawy PZP zakazującym KIO orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Należy zwrócić uwagę na to, że w tej sprawie KIO rozstrzygała odnośnie do podstawowego zarzutu nieuprawnionego unieważnienia postępowania, który w ocenie KIO potwierdził się. W powiązaniu z tym KIO orzekała odnośnie do zarzutu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przy czym podstawą dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak wynika wprost z zawiadomienia zamawiającego o unieważnieniu postępowania z dnia 12 października 2021 r. była wada postępowania skutkująca unieważnieniem umowy. Czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej może być więc rozpatrywana tylko w zakresie zasadności zarzutów dotyczących unieważnienia postępowania.

Jak wskazano wyżej, skarga dotyczy części wyroku z dnia 5 listopada 2021 r. KIO obejmującej nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy w zaskarżonym wyroku, w którym Izba uwzględniła odwołanie w całości i przede wszystkim nakazała unieważnienie czynności unieważnienia całego postępowania oraz unieważnienie czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej wybranej w tym postępowaniu. Taki zakres zaskarżenia jest oczywistym wyborem skarżącego, którego Sąd nie podważa. Należy jednak podkreślić, że ustalenia i ocena prawna Izby, które stanowiły podstawę do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia dotyczą kwestii unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej następnie wobec unieważnienia postępowania, co więcej są wprost powiązane z ustaleniami dotyczącymi rozstrzygnięcia, co do unieważnienia całego postępowania.

Ustalenia faktyczne Izby w pełnym zakresie Sąd Okręgowy uznaje za prawidłowe i czyni je ustaleniami własnymi, bez potrzeby szczegółowego ich powtarzania za wyjątkiem tych ustaleń, które zostały objęte zarzutami, a to konkretnie odnoszących się do dokumentu w postaci pisma zamawiającego z dnia 12 października 2021 r. W istocie KIO dokonała trafnej oceny tego dowodu ustalając następnie na jego podstawie, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było następstwem unieważnienia postępowania. Nie potwierdził się zarzucany w tym zakresie błąd w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy uznaje zarzut naruszenia art. 552 ust. 1 ustawy PZP za chybiony. Po pierwsze, pismo zamawiającego z dnia 12 października 2021 r. jednoznacznie stanowi, że zamawiający dokonuje unieważnienia postępowania w związku z niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W żadnym razie w owym piśmie zamawiający nie poinformował o tym, że stwierdził podstawy do odrzucenia oferty przeciwnika skargi ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Należy podkreślić, że poza ogólnym zarzutem skargi odnośnie do wyżej opisanego wadliwego ustalenia, to brak jest konkretnych odniesień choćby do treści pisma z dnia 12 października 2021 r., które miałyby potwierdzić w jakiegokolwiek części stanowisko skarżącego. Po drugie, skarżący w postępowaniu przez KIO takiego stanowiska nie prezentował, a wskazywał na to, że w owym piśmie pojawiły się wątpliwości co do powodów, które skutkowałyby odrzuceniem oferty odwołującego. Po trzecie, ocena pisma z dnia 12 października 2021 r. nie może sprowadzać się wyłącznie do tego dokumentu, ale powinna być dokonana w kontekście innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, stanowisk stron, oświadczeń formułowanych w trakcie czynności postępowania zamówieniowego, a także czynności postępowania odwoławczego. Wszystko to bowiem tworzy materiał dowodowy w sprawie i dla obiektywnej oceny sprawy nie można też oprzeć się wyłącznie na literalnym brzmieniu tego pisma. Tymczasem, już tylko dokumentacja zamówienia publicznego potwierdza, że zamawiający czynności odrzucenia oferty odwołującego nie dokonał.

Brak było podstawy do uznania zasadności zarzutów naruszenia art. 568 pkt 2) ustawy PZP w zw. z art. 513 ustawy PZP i art. 554 ust. 3 pkt 1 lit b) ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania odwoławczego i wydanie wyroku (zamiast jego umorzenia - w zaskarżonym zakresie) pomimo, że jak zarzuca skarżący było ono niedopuszczalne, gdyż

na unieważnienie czynności nie przysługuje odwołanie, względnie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit b) ustawy PZP w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP i art. 513 ustawy PZP poprzez uwzględnienie odwołania (zamiast jego oddalenia - w zaskarżonym zakresie). Żądanie skarżącego umorzenia postępowania odwoławczego w zaskarżonym skargą zakresie nie zostało sformułowane w postępowaniu odwoławczym i jest bezzasadne, ponieważ zakresem odwołania była objęta czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze wszystkimi skutkami takiej czynności znoszącym wszystkie czynności zamawiającego w toku tego postępowania. Także postulowane oddalenie odwołania wyłącznie we wskazanym aktualnie w skardze zakresie jest niezasadne i abstrahuje od stanu faktycznego sprawy, w tym istotnej procesowo okoliczności, że skarżący nie podważył równocześnie wyroku KIO, co do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. Wedle postulatu skarżącego konsekwentnie nie byłoby możliwe podważenie wyroku KIO w takim zakresie, jak to czyni skarżący w tej sprawie.

Przechodząc do dalszej oceny powyższych i kolejnych zarzutów należy zwrócić uwagę na to, że Izba przede wszystkim oceniając postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zaskarżonym odwołaniem zakresie wskazała na treść art. 255 pkt 6 ustawy PZP, który stanowi, że jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, to zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Należy w całości podzielić stanowisko Izby, że chodzi tu o takie uchybienia proceduralne, które są nieusuwalne, a więc nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. W tym zakresie ustalenia, czy w konkretnym postępowaniu wystąpiła tego rodzaju wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy powinno być wykonywane w kontekście innych przepisów ustawy PZP w tym przypadku art. 457 ust. 1 ustawy PZP, z którego wynikają właśnie przesłanki naruszenia przepisów ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Inne rozumienie powodów do unieważnienia postępowania w związku z potencjalną nieważnością umowy nie może się ostać, ponieważ te przepisy we wskazanym zakresie są ze sobą związane.

Skarżący nie zakwestionował stanowiska Izby w tej części odnośnie do jego prawidłowości i zasadności, przede wszystkim logiki prawnej. Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę to, że dla zarzutów skargi istotne są kwestie związane z okolicznościami unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje, że niewątpliwie w stanie faktycznym tej sprawy nie wystąpiła żadna z okoliczności stanowiących podstawę do unieważnienia postępowania w związku z treścią art. 457 ust. 1 ustawy PZP. Dalej też należy podkreślić, że prawidłowa była argumentacja Izby odnośnie do stanu faktycznego tej sprawy z powołaniem się na dokumenty zamówienia publicznego ze wskazaniem na przepis art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 15 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1439). W ocenie Sądu Okręgowego zamawiający w stanie faktycznym tej sprawy, w tym postępowaniu wywiązał się z obowiązków wynikających z tej ustawy, bowiem wskazują na to dokumenty przetargowe tj. dokumenty w postępowaniu o zamówienie stanowiące całościowy kompleksowy zestaw specyfikacji warunków zamówienia, w szczególności jak chodzi o załączniki, które stanowią integralną część SWZ. Sąd ma tu na myśli zarówno „opis przedmiotu zamówienia”, jak i „obowiązki wykonawcy”, zawierające treści związane z zagospodarowaniem odpadów. Skarżący tego nie zakwestionował w postępowaniu skarbowym, zatem sąd nie ma żadnych podstaw do tego, aby dokonywać ponownej analizy, szczególnie, że rozstrzygnięcie Izby w tym zakresie jest prawomocne. Sąd Okręgowy jest oczywiście związany tym rozstrzygnięciem tak co do prawa, jak i podstawy faktycznej.

Zamawiający na etapie badania i oceny ofert, działając na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 ustawy PZP wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w kwestionowanym zakresie, a konkretnie odnośnie do wykazu instalacji, które w razie udzielenia zamówienia będą przyjmować odpady odbierane z obszaru gminy, tj. zamawiającego. Taka informacja w odpowiednim terminie, pismem z dnia 20 września 2021 r. została zamawiającemu złożona. Treści tego dokumentu w zakresie opisanych informacji nikt nie kwestionował w kontekście jej merytorycznej prawidłowości, co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. konkretnie ich wykazania przedmiotowymi środkami dowodowymi.

Wobec powyższego należy podkreślić, że w tym postępowaniu podstawą dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, według zamawiającego, co wynika wprost z treści pisma z dnia 12 października 2021 r. były przepisy ogólne zasad udzielania zamówień - art. 17 ust. 2 i art. 16 oraz przepis szczególny przebiegu samego postępowania dotyczący sposobu jego zakończenia, poprzez unieważnienie postępowania - art.

255 pkt 6 ustawy PZP, a więc z uwagi na tę indywidualną podstawę - konkretna wada postępowania skutkująca unieważnieniem umowy. W konsekwencji czynność zamawiającego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej mogła być poddana ocenie w ramach środków ochrony prawnej z ustawy PZP tylko w powyższym zakresie. Innymi słowy jeżeli oznaczona wada postępowania skutkowałą czynnością unieważnienia tego postępowania oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a kwestionuje się prawidłowość samej czynności, to ocenie podlega owa oznaczona wada postępowania. Tymczasem, wada polegająca na braku wskazania instalacji została skutecznie skorygowana zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy PZP. Ustalenia i oceny w tym zakresie skarżący nie zakwestionował, tak jak nie podważył zasadności rozstrzygnięcia Izby odnośnie do nakazania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

Jak już wskazano wyżej, niezasadny był zarzut skarżącego, że z pisma zamawiającego z dnia 12 października 2021 r. wynika, iż powodem unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej było stwierdzenie przez zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty przeciwnika skargi ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Próżno szukać takiego stwierdzenia we wskazanym piśmie, a sam skarżący powołuje się tylko na własną ocenę. Zamawiający w toku wszystkich czynności zamówieniami nigdy nie odrzucił oferty przeciwnika skargi i także tego rodzaju czynność nie była analizowana przez Krajową Izbę Odwoławczą, jako mogąca mieć miejsce. Supozycja, jakoby odrzucenie oferty przeciwnika skargi winno mieć miejsce, w stanie faktycznym tej sprawy jest niedopuszczalna, w związku z zakresem zarzutów ocenianych w postępowaniu odwoławczym i skargowym, które z całą pewnością nie dotyczą podstaw do odrzucenia oferty przeciwnika skargi. We wzmiankowanym piśmie zamawiający zasygnalizował swoje wątpliwości dotyczące warunku udziału w postępowaniu ale nie dokonał faktycznej czynności odrzucenia oferty, co wynika też z jego oświadczenia wyrażonego na rozprawie odwoławczej. Już tylko dodatkowo warto podnieść, że skarżący pismem z dnia 8 października 2021 r. niejako w reakcji na czynność zamawiającego z dnia 4 października 2021 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty odwołującego (przeciwnika skargi) w sposób wyraźny wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku odrzucenie oferty przeciwnika skargi. Wnioskowany i oczekiwany przez skarżącego efekt działań zamawiającego w postaci czynności odrzucenia oferty przeciwnika oferty nie miał miejsca. Zamawiający bowiem dokonał czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która była konsekwencją unieważnienia całego postępowania. Jeżeli prawomocnym orzeczeniem KIO stwierdziła wadliwość powodów unieważnienia postępowania, które były też podstawą do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, to także ta czynność podlegała wówczas unieważnieniu. Nie mogła się bowiem ostać czynność dokonana w warunkach postępowania z naruszeniem przepisów ustawy PZP.

W konsekwencji powyższego, Sąd Okręgowy nie podziela zarzutów skarżącego w zakresie braku możliwości zaskarżenia tej czynności. W stanie faktycznym tej sprawy nie może być zasadne stanowisko skarżącego, że od czynności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 513 ustawy PZP. Jak już zaznaczono wyżej, zarzut dotyczący podstaw do umorzenia postępowania albo oddalenia odwołania w tym zakresie nie pojawił się w postępowaniu odwoławczym. Odwołujący w trakcie rozprawy popierał tylko stanowisko zamawiającego pomimo, że wskazywana przez niego aktualnie czynność unieważnienia miała miejsce. Równocześnie zdaniem skarżącego dopuszczalność unieważnienia wyboru oferty, czy innych czynności, nigdy nie budziła wątpliwości, ponieważ zamawiający na gruncie podstawowych zasad prawa zamówień publicznych może korygować swoje czynności.

W związku z powyższym, w ocenie Sadu Okręgowego dostrzeżenia wymaga też, że obowiązujące przepisy ustawy PZP, jakkolwiek nie dają wprost podstaw do „korygowania czynności” przez zamawiającego, to w celu wyeliminowania wadliwych czynności, z uwagi na istotę prowadzonych postępowań, niewątpliwie takie działanie zamawiającego zmierzające do respektowania prawa jest prawidłowe. Tym samym, jeżeli skarżący nie kwestionuje dopuszczalności unieważnienia czynności, a co za tym idzie trafności takiej decyzji, to podziela podstawy faktyczne i prawne do jej podjęcia. Innymi słowy zgadza się z tym, że zaistniała przyczyna, która zdaniem zamawiającego skutkowałą owym unieważnieniem. W przeciwnym razie, zakwestionowałby tę przyczynę odwołując się od czynności unieważnienia

postępowania a tego nie uczynił, kształtując swoją aktualną strategię procesową w oderwaniu od istoty wyroku KIO związanej z unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania.

Po wtóre, rewizji czynności w postępowaniu z zamówienia publicznego, dokonuje Krajowa Izba Odwoławcza, Sąd Okręgowy w Warszawie, czy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Możliwość rewizji niektórych czynności przez zamawiającego jest racjonalnie dopuszczalna ale podlega kontroli, na takich samych zasadach jak kontroli podlega sama czynność pozytywna lub zaniechanie tej czynności. Odwołanie w takim przypadku jest dopuszczalne, a podstawa znajduje się właśnie w przepisie art. 513 pkt. 1) ustawy PZP, gdyż chodzi o czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Należy przyjąć, że zamawiający w ramach swojej kontroli (samokontroli wywołanej opisaną rewizją), nie ma dowolności, a ma powinność czynności w zgodzie z obowiązującymi przepisami. W przeciwnym razie dopuszczalne byłoby dowolne rewidowanie własnych czynności zamawiającego nawet zgodnych z prawem i utrwalanie stanu niepewności uczestników w zależności od dowolnych okoliczności.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 513 ustawy PZP, który przewiduje podstawy odwołania, to odwołanie musi być skierowane wobec konkretnej czynności lub zaniechania zamawiającego. Innymi słowy na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Jeżeli dla skarżącego substrat zaskarżenia w postaci czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przestał istnieć w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania, ponieważ dwa dni przed upływem terminu, jak twierdzi w piśmie z dnia 14 stycznia 2022 r. dokonano czynności unieważnienia postępowania i unieważnienia wyboru oferty, to najpóźniej po wydaniu zaskarżonego wyroku powstał już stan zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego. W tym zakresie nie istniała niedopuszczalność, o której mowa w art. 527 ustawy PZP, ponieważ Izba nie orzekała w przedmiocie odrzucenia oferty przeciwnika skargi. Ponadto, skarżący wcześniej, bo w reakcji na informację o wyborze najkorzystniejszej oferty też nie zaskarżył tej czynności ale w dniu 8 października 2021 r. złożył do zamawiającego nieznaną ustawie PZP wniosek o reasumpcję stanowiska wskazując, że zamawiający naruszył przepisy ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego. To wszystko sprawia, że uprawniona jest ocena, iż skarżący wbrew aktualnemu stanowisku nie podjął w terminie, skutecznych środków ochrony prawnej, z czego aktualnie nie może wyciągać pozytywnych dla siebie skutków.

Sąd Okręgowy uznaje za niezasadne wszystkie zarzuty skargi naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 16 pkt 1 ustawy PZP, w tym w zw. z art. 527 ustawy PZP i art. 505 ust. 5 ustawy PZP, art. 17 ust. 2 ustawy PZP, art. 110 ust. 1 ustawy PZP).

Bez wątplenia nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej skutkuje tym, że aktualna jest czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Podstawowe zasady zamówień publicznych określone w ramach zarzutów w art. 16 pkt 1 (uczciwa konkurencja, równe traktowanie) i w art. 17 ust. 2 (udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy) nie zostają naruszone w okolicznościach podanych przez skarżącego, ponieważ zamawiający już uprzednio dokonał czynności wyboru oferty, a zatem już miała miejsce weryfikacja. Oczekiwanie przez skarżącego ponownej weryfikacji byłoby niedopuszczalne jeżeli sam nie zdecydował się na kwestionowanie czynności w odpowiednim czasie. Sąd zauważa też, że „wniosek o reasumpcję” (vide: pismo skarżącego z dnia 8 października 2021 r.) nie wywołuje skutków odwoławczych a jego treść jednoznacznie wskazuje na brak intencji odwołania od czynności zamawiającego. W stanie faktycznym, w dalszym ciągu postępowania ta intencja potwierdziła się, gdyż zamawiający przecież nie zrealizował wniosków autora pisma.

Zgodnie z kolei z art. 110 ust. 1 ustawy PZP wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepisy PZP nie precyzują czynności wykluczenia, jako takiej. Jak należy domniemywać intencją skarżącego, co do zarzutu naruszenia tego przepisu było wskazanie, że skutkiem wykluczenia wykonawcy jest odrzucenie oferty, gdyż odrzucenie oferty jest czynnością oznaczającą eliminację z postępowania wykonawcy podlegającego wykluczeniu. Nie jest przekonująca argumentacja skarżącego na potwierdzenie zasadności tego zarzutu, gdyż sprowadza się ona do tego, że wyrok w zaskarżonym zakresie pozbawił zamawiającego możliwości powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zbadania oferty przeciwnika skargi i ewentualnego wykluczenia. Skarżący w dalszym ciągu pomija ważką kwestię, że zamawiający już przeprowadził czynności badania i oceny

ofert. W takim stanie faktycznym ponowne dokonywanie tych czynności jawi się jako bezprawne, szczególnie gdy unieważnienie czynności unieważnienia postępowania nie zostało przez skarżącego zaskarżone.

Bezzasadne były zarzuty związane z naruszeniem z art. 527 ustawy PZP i art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Skarżący swoje stanowisko sprowadzał do tego, że wyrok w zaskarżonej części pozbawił wykonawców możliwości skontrolowania czynności wyboru oferty i wniesienia odwołania na ewentualne zaniechanie czynności odrzucenia oferty przeciwnika skargi. Stanowisko skarżącego w związku z tym, że kwestionuje nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty opiera się zasadniczo na twierdzeniu, że takie orzeczenie faktycznie sprowadza się do nakazania wyboru oferty, czego Izba uczynić nie mogła.

Sąd Okręgowy, bazując na okolicznościach faktycznych tej sprawy, nie podziela takiego stanowiska, ponieważ zamawiający przeprowadził badanie i ocenę ofert oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i nie była to oferta skarżącego, co nie zostało poddane żadnej kontroli przez skarżącego („wniosek o reasumpcję” nie jest prawnie utożsamiany ze skorzystaniem ze środków odwoławczych). Izba natomiast nie oceniała wyboru oferty przeciwnika skargi, ani podstaw do jej odrzucenia. Należy podkreślić, że zakresem oceny Izby wyznaczonym zarzutami środka odwoławczego było faktycznie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z przyczyn podanych w piśmie z dnia 12 października 2021 r., a konkretnie ocena czy istniała wada postępowania skutkująca unieważnieniem umowy. Taka wada nie istniała a w konsekwencji sprzecznie z przepisami ustawy PZP było unieważnienie postępowania spowodowane tą wadą, czego skarżący nie kwestionował. Jeżeli nie zaistniała wada postępowania i postępowanie nie mogło być unieważnione, to tym bardziej niedopuszczalne było unieważnienie czynności wyboru oferty, które to unieważnienie stanowiło tylko konsekwencję unieważnienia całego postępowania. Prawdłowo zatem Izba w konsekwencji orzeczenia o nakazaniu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania (prawomocne orzeczenie), także w konsekwencji nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Orzeczenie to pozostawało w zgodzie z czynnościami zamawiającego, który przecież w piśmie z dnia 12 października 2021 r. zawiadomił łącznie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniu postępowania. Skarżący poza tym, na żadnym etapie nie odwołał się od jego zdaniem niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności zamawiającego zaniechania odrzucenia oferty przeciwnika skargi.

W tym stanie rzeczy, uznając podniesione w skardze wszystkie zarzuty i argumenty za bezzasadne, Sąd Okręgowy oddalił skargę, o czym orzekł w punkcie 1. wyroku na podstawie art. 588 ust. 1 ustawy PZP. To rozstrzygnięcie oznacza, że nie podlegają ocenie dalsze żądania i wnioski skarżącego związane z ewentualnym uwzględnieniem skargi.

O kosztach postępowania skargowego (pkt 2. wyroku) orzeczono na podstawie art. 589 ust. 1 ustawy PZP stosownie do wyniku tego postępowania. Skarżący przegrał postępowanie skargowe w całości, a zatem zgodnie z wynikiem tego postępowania obciążają go koszty poniesione przez przeciwnika skargi (odwołującego). Na koszty te po stronie przeciwnika skargi składało się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 12.500 zł - stawki obowiązującej przed Sądem Okręgowym w Warszawie, jako właściwym funkcjonalnie i rzeczowo sądem do rozpoznania skargi (sądem zamówień publicznych), stosującym w postępowaniu skargowym przepisy o apelacji, stosownie do wysokości stawki wynikającej z § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, którą zasadzono od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi, jak w pkt 2. wyroku.

Skarżący nie został obciążony zwrotem kosztów postępowania skargowego na rzecz zamawiającego co oznacza, że wniosek zamawiającego o zasądzenie takich kosztów zgłoszony na rozprawie nie został uwzględniony. Sąd Okręgowy wskazuje, że zamawiający był obligatoryjnym uczestnikiem tego postępowania skargowego a nie przeciwnikiem skargi. Skarżący, który przegrał postępowanie skargowe występował po stronie zamawiającego w postępowaniu odwoławczym, które odwołujący wygrał, a zatem tylko odwołujący w tym stanie faktycznym może zgłosić słuszne żądanie zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania skargowego według zasad wynikających z przepisu art. 588 ust. 1 PZP i art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 579 ust. 2 PZP w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Sędzia Anna Gałas