

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2021 r.

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

Przewodniczący:	sędzia Arkadiusz Kucharski
Sędziowie:	sędzia Aneta Łazarska sędzia Monika Skalska
Protokolant:	Karolina Szymońska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2021 r. w Warszawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem zamawiającego: Gminy O. -Zarząd (...) w O.

odwołującego: M. J.

ze skargi zamawiającego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3090/20

### **postanawia:**

1. uchylić wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w W. wydany w dniu 15 grudnia 2020 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 3090/20 i umorzyć postępowanie w sprawie,
2. ustalić, że koszty postępowania skargowego strony ponoszą zgodnie ze swoim udziałem w sprawie.

Aneta Łazarska Arkadiusz Kucharski Monika Skalska

**XXIII Zs 13/21**

**Transkrypcja ustnego uzasadnienia orzeczenia wygłoszonego 11.05.2021 r.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2020 roku Krajowa Izba Odwoławcza w W. zwana dalszej części uzasadnienia KIO w sprawie o sygnaturze takt KIO 3090/20 uwzględniła odwołania M. J. i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania odwołującego M. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w O. i dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego M. J.. W punkcie drugim przedmiotowego wyroku KIO orzekła o kosztach prowadzonego przed nią postępowania.

Skargę na powyższe orzeczenie wniósł zamawiający zaskarżając to orzeczenie w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia, co do istoty sprawy poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez odwołującego w całości, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego oraz zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego.

W odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi wniósł o oddalenie tej skargi i zasądzenie kosztów. Na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2021 roku pełnomocnik zamawiającego wskazał, że zamawiający wykonał przedmiot spornego zamówienia przy pomocy innych podmiotów niż odwołująca, przy czym podał, że zamawiający działał w tym zakresie w trybie art. 2 ustęp 1 punkt 1 obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli udzielając zamówienia na w kwocie nieprzekraczającej 130.000 złotych zamawiający w ogóle nie stosował już trybu zamówienia publicznego.

### ***Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje.***

Ze stanowisk pełnomocników stron zajętych przez nich na wskazanej wyżej rozprawie 21 kwietnia 2021 roku jasno wynika, że obie strony są zgodne, co do oczywistego faktu, iż przedmiot spornego zamówienia już nie istnieje. Zamówienie dotyczyło, bowiem zimowego oczyszczania przystanków komunikacji miejskiej w sezonie 2020/2021, który skończył się 15 kwietnia 2021 roku. Nie tylko, więc skończył się okres, którego zamówienie dotyczyło, ale nadto fizycznie nie istnieje możliwość powtórzenia, powielenia i realizowania przedmiotu tego zamówienia. Zaistniała więc sytuacja faktyczna, w której nie jest możliwe wykonanie tego zamówienia przez odwołującą. Oznacza to, że wydany w niniejszej sprawie wyrok KIO nie nadaje się do realizacji i dlatego musi zostać uchylony. Równocześnie z tej samej przyczyny nie jest możliwe dokonanie przez Sąd Okręgowy merytorycznego rozpoznania sprawy, gdyż takie merytoryczne rozpoznanie musiałoby dopuszczać teoretyczną możliwość także takiego rozstrzygnięcia jak to, którego dokonał KIO, ono zaś, co już wyżej wskazano jest fizycznie niemożliwe do zrealizowania, gdyż przedmiot zamówienia przestał istnieć i przestał istnieć i nie jest możliwy do powtórzenia, z tych przyczyn merytoryczne rozstrzygnięcie było wykluczone i pozostało tylko rozstrzygnięcie formalne, to jest uchylenie przedmiotowego wyroku KIO i umorzenie postępowania. Na marginesie dodać należy, że jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 25 lutego 2021 roku III CZP 16/20 dochodzenie naprawienia szkody przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej lub prawomocnym orzeczeniem Sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie KIO. Oznacza to, że wszelkie ewentualne wzajemne akcje prawne, które były sygnalizowane przez pełnomocników stron na rozprawie 21 kwietnia 2021 roku nie są warunkowane, ani w żaden sposób uzależnione od uprzedniego wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Dlatego Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie 1 uzasadnianego obecnie orzeczenia, co do przepisów prawa w tym zakresie Sąd Okręgowy wskazuje, iż zastosowanie w sprawie znajduje ustawa z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, ponieważ orzeczenie KIO miało miejsce 15 grudnia 2020 roku, a sama skarga tylko wpłynęła już w styczniu, konkretnie 18 stycznia 2021 roku. W takim, w takiej konfiguracji czasowej wskazanych wyżej zdarzeń zastosowanie ma dotychczas obowiązujące Prawo zamówień publicznych, co wynika z art. 92 ustęp 1 ustawy z 11 września 2019 roku dotyczącej przepisów wprowadzających nową ustawę Prawo zamówień publicznych. Jeżeli chodzi o dotychczas obowiązującą ustawę Prawo zamówień publicznych, to podstawą rozstrzygnięcia formalnego w niniejszej sprawie jest przepis art. 198f ustęp 3 przedmiotowej ustawy, który stanowi, że, jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania Sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Jeżeli zachodzi podstawa do umorzenia postępowania Sąd umarza postępowanie i to stanowi podstawę rozstrzygnięcia tutejszego Sądu Okręgowego, a nie norma prawna z art. 355 Kodeksu postępowania cywilnego, ponieważ wskazany wyżej przepis stanowi *lex specialis* w stosunku do Kodeksu postępowania cywilnego i tylko w sprawach nieuregulowanych w Prawie zamówień publicznych możliwe jest stosowanie przepisów k.p.c. apelacji w konsekwencji także przepisów o postępowaniu przed Sądem I instancji.

Postępowanie skargowe podlegało umorzeniu z uwagi na opisaną już wyżej kwestię, że przedmiot zamówienia przestał istnieć i w konsekwencji ewentualne dalsze nakazywanie przez Sąd Okręgowy czynności w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego byłoby niewykonalne. Oznacza to, że bezprzedmiotowa jest także kontrola Sądu, co do czynności podejmowanych w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot obecnie już nie istnieje.

Orzeczenie o kosztach postępowania skargowego znajduje swoją podstawę prawną w art. 198f ustęp 5 dotychczas obowiązującego Prawo zamówień publicznych, zgodnie z jego dyspozycją strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. W przedmiotowym stanie faktycznym do merytorycznego rozpoznania skargi, a tym samym do zbadania jej zasadności nie doszło z uwagi na opisaną już wyżej okoliczność faktyczną, czyli to, że przedmiot zamówienia przestał istnieć i dalsze prowadzenie postępowania o wykonanie tego zamówienia publicznego jest fizycznie niemożliwe. W związku z powyższym przy braku cofnięcia skargi Sąd nie ma podstaw do przyjęcia, że którakolwiek ze stron tego postępowania, czy to skarżący, czy też jego przeciwnik są wygrywającymi lub przegrywającymi sprawę.

Z przyczyn formalnych jak już wyżej wskazano Sąd umorzył postępowanie w sprawie, umorzył postępowanie w sprawie w całości skargi, a nie tylko w części. Przepis, który został wyżej zacytowany przez Sąd nie rozróżnia części postępowania skargowego na część dotyczącą meritum sprawy i część dotyczącą kosztów. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej odnoszący się do kosztów postępowania odwoławczego z oczywistych powodów jest immanentnie związane z badaniem, czy odwołanie było zasadne, czy też nie, a skarżący w tym postępowaniu uważał, że było ono niezasadne, natomiast skoro Sąd umarza postępowanie skargowe, to nie bada też odwołania, które było przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Sąd umarzając postępowanie skargowe nie bada, więc, czy odwołanie rozpoznawane przez KIO było zasadne, czy też niezasadne, czy było słusznie uwzględnione, czy też niesłusznie uwzględnione, ponieważ cała skarga nie była rozpoznana przez Sąd Okręgowy we wszystkich jej aspektach. Sąd w całości umarza postępowanie skargowe. W konsekwencji jedynym możliwym rozstrzygnięciem o kosztach postępowania skargowego jest ustalenie, że strony ponoszą te koszty zgodnie ze swoim udziałem w sprawie. Przypomnieć, bowiem należy, że w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygnięcia o kosztach postępowania następuje stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. Skoro, zaś w niniejszej sprawie postępowanie zakończyło się rozstrzygnięciem o charakterze formalnym, to brak było podstaw do przyjęcia, że którakolwiek ze stron postępowania je wygrała, albowiem nie doszło do merytorycznego rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Obu okoliczności sprawy nie pozwala, zatem na uznanie którejkolwiek ze stron na, za wygrywającą postępowanie wywołane skargą. Należy raz jeszcze podkreślić, że przyczyną nierozpoznania merytorycznego skargi nie były czynności podejmowane w trakcie postępowania przez zamawiającego, a bezprzedmiotowość owego postępowania z uwagi na opisaną już wyżej kwestię, czyli to, że przedmiot zamówienia przestał istnieć.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie powołanych wyżej przepisów jak w sentencji uzasadnionego postanowienia.