

Sygn. akt II Ca 1840/16

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Meroń-Pomarańska (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Katarzyna Oleksiak SR (del.) Anna Krawczyk

Protokolant: starszy protokolant sądowy Agnieszka Zapalska

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2016r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy odwołującego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko zamawiającemu Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Spółce Akcyjnej w K.

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygnatura akt KIO 1338/16

postanawia:

oddalić skargę.

SSR Anna Krawczyk SSO Magdalena Meroń- Pomarańska SSO Katarzyna Oleksiak

II Ca 1840/16

UZASADNIENIE

postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 października 2016r.

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna w K. - prowadziła w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem była sukcesywna dostawa łączników rurowych oraz łączników rurowo kołnierzowych - uniwersalnych dla stali, żeliwa, A-C, PCV, PE w zakresie średnic od DN 50 do DN 600 mm. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 13 kwietnia 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej pod numerem 2016/S 072- 126643. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego 11 lipca 2016 r. informacji o wyniku postępowania wykonawca (...) Sp. z o.o. w G. wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wniósł o nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K..

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że ceny cząstkowe składające się na ofertę (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K. są niższe niż ceny rynkowe, a nawet ceny zakupu towaru. Odwołujący wywiódł, że brak wykazania realności ceny jednostkowej, nawet jeśli nie przełoży się na odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny, gdyż matematycznie nie powoduje tak znaczącego obniżenia ceny oferty, może jednak spowodować odrzucenie oferty z powodu wypełnienia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. Skonkludował, że wskutek dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zaoferowaniu przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K. towarów poniżej kosztów ich zakupu odwołujący faktycznie został pozbawiony możliwości uczciwej konfrontacji cenowej w ramach przetargu. Jako dowody potwierdzające stawiane zarzuty odwołujący powołał ofertę (...) Sp. z o.o.. Żądał również dopuszczenia oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania, norm i cen kosztorysowania i rozliczania w warunkach ofertowych i przetargowych oraz prawidłowości przeprowadzania przetargów oraz zobowiązania (...) sp. z o.o. do przedłożenia w oryginałach lub poświadczonych za zgodność z oryginałem fotokopiach wszystkich faktur zakupowych produktów B. (...)100 - DN 350, 400, 450, 500, 600 oraz B. 3.200 - DN 350, 400, 450, 500, 600 dokonanych w roku 2016 i 2015.

(...) Sp. z o.o. Sp. K. w K. faksem z 22 lipca 2016 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie (...) Sp. z o.o. w G. w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka Akcyjna w K. oraz kosztami postępowania obciążyła (...) Sp. z o.o. w G. zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez ten podmiot tytułem wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu wyroku ustalono, że Zamawiający ustalił łączną wartość zamówienia na 3.000.000 zł (brutto: 3.690.000 zł.) na podstawie zamówień z ostatnich 12 miesięcy, wartość części zamówienia, którego dotyczy odwołanie wynosi 800.000 zł (brutto 984.000 zł.). W postępowaniu złożono 3 oferty z cenami odpowiednio: odwołujący - 779.515, 82 zł; (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K. - 587.170,06 zł; (...) Sp. z o.o. w J. - 514.322,79 zł.

Zamawiający wykluczył (...) Sp. z o.o. w J. i za najkorzystniejszą uznał ofertę (...) Sp. z o.o. Sp. K. w K.. Wybór ten odwołujący zakwestionował w odwołaniu z 16 czerwca 2016 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Uzasadnieniem zarzutów odwołania były ceny pozycji 1-10 w załączniku A-04 na str. 5-6 oferty (...) Sp. z o.o. Sp. k. cena rynkowa łącznika (...) produkcji B. seria (...), którego dystrybutorem jest w (...) Sp. z o.o. i wynosi około 1.735 zł (w zależności od kursu EUR/PLN). Tymczasem cena z oferty wykonawcy (...) Sp. z o.o. Sp. k. wynosi 612 zł i jest ceną kilkakrotnie niższą i przez to niewiarygodną i dumpingową.

W związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania przez zamawiającego w całości Izba umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z 22 czerwca 2016 r. Zamawiający wykonał czynność, do której zobowiązał się przy uwzględnieniu zarzutów tj. wezwał (...) Sp. z o.o. Sp. K. do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę pismem z 27 czerwca 2016 r. Wskazał w tym piśmie, że cena oferty jest niższa o więcej niż 30% od średniej ceny

wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a ponadto w niektórych pozycjach ceny jednostkowe w sposób rażąco odbiegają od pozostałych ofert. Zobrazował to zestawieniem cen za wybrane artykuły w ofertach odwołującego i (...) Sp. z o.o. Sp. K., które w pozycjach 1-10 od 85,97% do 92,59% netto.

Wezwany wykonawca udzielił wyjaśnień pismem z 8 lipca 2016 r. Wskazał, że kupując łączniki składa zamówienia za minimum 10-15 tys. euro, co powoduje, że posiada warunki specjalne z uwagi na bardzo duże jednorazowe zamówienia. Oświadczył, że dodatkowo na zadania specjalne jak niniejszy przetarg otrzymuje oferty specjalne oraz kupuje towar w ofertach wyprzedazowych i pakietowych, gdzie ceny na poszczególne wyroby stanowią niejednokrotnie 10- 20 % standardowej ceny zakupu. (...) Sp. z o.o. Sp. K. wyjaśnił dodatkowo, że optymalizuje rozliczenia z dostawcą z UE kupując euro w okresach, kiedy kurs jest korzystny co powoduje, że nie musi zakładać ryzyka kursowego, a dodatkowo w przeliczeniu na złotówki uzyskuje tańszy produkt. Podniósł, że bardzo ważnym elementem wpływającym na cenę jest transport. Kupując większe ilości łączników (...) Sp. z o.o. Sp. K. korzysta z własnego transportu, co oznacza, że jego cena zakupu jest kalkulowana (...) (w fabryce). Wyjaśnił ponadto, że jest bezpośrednim importerem towarów z wielu krajów Europy: Hiszpania, Francja, Niemcy, Holandia, co pozwala na optymalizację kosztów transportu - przywożenie łączników razem z innymi towarami. Ponadto wskazał, że dostawy są realizowane ciężarówkami o ładowności 24 ton, zazwyczaj w proporcji 80-90% inne towar; 10-20% łączniki, zatem transport łączników nie wpływa na koszt zakupu, a niejednokrotnie koszty transportu przewyższają wartość towaru. Oceniał ponadto, że oferta złożona przez firmę (...) Sp. z o.o. zawiera rażąco wysoką cenę i w porównaniu z nią każda, normalnie kalkulowana oferta musi wydać się tania, co wykazywała przez porównanie cen jednostkowych zawartych w ofercie (...) Sp. z o.o. dotyczących cen pozycji kwestionowanych w odwołaniu.

W motywach wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że odwołanie zostało rozpoznane według stanu prawnego obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania. Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania da odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia.

(...) Sp. z o.o. Sp. K. zostało uznane za bezskuteczne z racji niedochowania przez wykonawcę formy zgłoszenia przystąpienia. Przepis art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp nakazuje, aby oświadczenie zawierające zgłoszenie przystąpienia zostało złożone w formie pisemnej lub formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tymczasem oświadczenie (...) Sp. z o.o. Sp. K. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem poczty elektronicznej co nie wypełnia wskazanego wymagania.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznaje odwołanie wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. Na rozprawie odwołujący reprezentowany przez radcę prawnego wyraźnie oświadczył, że nie podnosił zarzutu rażąco niskiego charakteru ceny oferty wybranej, lecz wyłącznie zarzut zaniechania odrzucenia tej oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Izba rozpoznała zatem odwołanie w granicach tego zarzutu i stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie wskazując, że przesłanki zaistnienia wskazanego czynu nieuczciwej konkurencji powinny być udowodnione przez odwołującego zgodnie z podstawową regułą rozkładu ciężaru dowodu wskazaną w art. 190 ust. 1 Pzp w ślad za art. 6 k.c. W sporze, którego osnową prawną jest wyłącznie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, nie znajduje zastosowania szczególna reguła postępowania dowodowego wskazana w art. 190 ust. 1a Pzp nakładająca ciężar dowodu w zakresie rzetelności obliczenia ceny oferty na wykonawcę, który tę ofertę złożył, albo na zamawiającego. Zasada ta - będąca wyjątkiem od reguły ei incubit probatio qui dicit, non qui negat - stosowana jest bowiem wyłącznie przy badaniu w postępowaniu odwoławczym zarzutu rażąco niskiego charakteru ceny oferty, a ten nie był podniesiony przez odwołującego. Ten stan rzeczy powoduje, że w większości stanowisko odwołującego okazało się nieadekwatne do rozpoznawanego zarzutu. Odwołujący bowiem wskazywał na niedostatki wyjaśnień przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. elementów oferty mających wpływ na jej cenę, a w szczególności ich zbyt ogólny charakter, podczas gdy powinien odnieść się do przesłanek wskazanego przez siebie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący w

uzasadnieniu odwołania odnosił się do drugiego z kontratypów deliktu zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czyli odsprzedaży towarów poniżej kosztów ich zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaistnienie przesłanek tego czynu nieuczciwej konkurencji nie zostało udowodnione przez odwołującego. Złożona przez niego oferta firmy (...) Sp. z o.o. nie dowodzi aktualnego poziomu cen rynkowych kwestionowanego asortymentu. Lektura tego dokumentu wskazuje bowiem, że jest to oferta wstępna, a taka oferta może podlegać jeszcze negocjacjom. Po drugie - jak wynika z uzasadnienia odwołania - firma ta nie jest producentem, lecz dystrybutorem, którego ceny z natury rzeczy są wyższe, niż ceny uzyskiwane przy zakupie bezpośrednio od producenta. Po trzecie, oferta ta może stanowić wyłącznie dowód na wysokość cen stosowanych przez (...) Sp. z o.o., nie zaś aktualny poziom kosztów zakupu na konkurencyjnym rynku tych towarów. Potwierdza to złożenie w postępowaniu oferty z ceną niższą niż w ofercie (...) Sp. z o.o. Sp. K.

Izba oddaliła wnioski dowodowe odwołującego. Zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, że wiedza biegłego z zakresu kosztorysowania w robotach budowlanych jest nieadekwatna do okoliczności sporu, gdzie przedmiotem zamówienia jest dostawa. Poziomu cen rynkowych nie dowiodłyby również faktury zakupowe (...) Sp. z o.o. Sp. K. z roku 2015. Badane postępowanie zostało wszczęte i jest prowadzone w roku 2016, zatem koszty nabycia przedmiotu dostaw z roku poprzedniego, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu.

Podstawą do uznania, że wnioskowane dowody zostały powołane jedynie dla zwłoki było również przekonanie Izby, że skutek w postaci eliminacji innych przedsiębiorców z powodu odsprzedaży towarów poniżej kosztów ich zakupów nie następuje wyłącznie z powodu ewentualnego zaniżenia wartości części zamawianego asortymentu, lecz wynikać powinien z wyboru danej oferty będącego skutkiem tego zaniżenia. O zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji nie może świadczyć samo zaniżenie ceny części elementów składających się na ofertę w oderwaniu od wpływu tych elementów na cenę całej oferty lub na warunki (w tym opłacalność) wykonania zamówienia. Tym samym zaoferowanie towaru przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. poniżej kosztów jego zakupu co do zasady powinno pozostawać w związku z wyborem tej oferty i jej oceną w kryterium ceny. Element ten został zlekceważony przez odwołującego.

Wobec braku przeciwnej tezy oraz argumentacji odwołującego Izba stwierdziła, że porównanie ofert (...) Sp. z o.o. Sp. K. i odwołującego nie daje podstaw do uznania, że cena produktów wskazanych w pozycjach 1-10 zaważyła na wyborze oferty (...) Sp. z o.o. Sp. K, gdyż również cena pozostałego asortymentu w ofercie tego wykonawcy jest niższa niż w ofercie odwołującego.

W konsekwencji zamawiający uznając tę ofertę za najkorzystniejszą nie dopuścił się naruszenia art 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oddaliła odwołanie. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wniósł (...) Sp. z o.o. w G. działając na podstawie art. 198 a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień publicznych i zaskarżając go w części dot. punktu 2 tj. co do kosztów postępowania odwoławczego zarzuciła naruszenie art. 192 ust. 10 pzp w zw. z §1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41, poz. 238 -) w zw. z § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2263).

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez obciążenie kosztami postępowania odwoławczego (...) sp. z o.o. w G., przy zaliczeniu na poczet kosztów postępowania odwoławczego wpisu w wysokości 7.500 złotych, przy zwrocie z tego tytułu kwoty 7.500 złotych.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że stosownie do § 1 Rozp. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania koszt ogłoszenia dotyczący zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień

udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 4, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 135 000 euro - dla dostaw lub usług oraz 5 225 000 euro - dla robót budowlanych. Natomiast do udzielanych przez zamawiających innych niż określone w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3 i 4, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 209 000 euro - dla dostaw lub usług oraz 5 225 000 euro - dla robót budowlanych. Wobec powyższego kwota progowa dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji wynosi równowartość kwoty 209.000 euro. Natomiast zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 800.000 złotych.

Wobec powyższego stosownie do § 1 pkt 1 w/w Rozp. wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 7 500 zł. W takim przypadku KIO orzekając o w przedmiocie odwołania powinien z urzędu zwrócić odwołującemu wpis w wysokości 7.500 złotych, zaliczając pozostałą część w wysokości 7.500 złotych na poczet kosztów postępowania. Skarżący podniósł także, że obliczenie opłaty winno być uzależnione od wartości konkretnego zamówienia i to czy jest ono częścią większego projektu nie powinno mieć znaczenia albowiem strona skarżąca uczestniczy jedynie w projekcie w ograniczonym zakresie, co do wartości wskazanej w tym konkretnym zamówieniu. Inna argumentacja, jest sprzeczna zarówno z zasadami współżycia społecznego, bowiem nakładalaby na stronę o słabszej pozycji finansowej obowiązek dokonywania opłat jak oferenci biorący udział w zamówieniach o wartości wielokrotnie przewyższającej wartość zamówienia realizowanego przez mniejszy podmiot.

W odpowiedzi na skargę zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji - Spółka Akcyjna domagała się odrzucenia skargi na podstawie art. 198b ust.2 ustawy prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Skarga jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc stosowanego do postępowań toczących się na skutek wniesienia skargi od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz.U 2015. 2164 tekst jednolity).

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że chociaż skarga dotyczyła jedynie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, to wobec jednoznacznego brzmienia art. 198a ust. 1 cytowanej ustawy – uznać należy, że bez względu na to, czy skarżący kwestionuje meritum rozstrzygnięcia, czy jedynie koszty środek zaskarżenia zawsze musi być kwalifikowany jako skarga, różnica polega jedynie na formie wydawanego orzeczenia. W sytuacji bowiem złożenia skargi obejmującej zakresem zaskarżenia jedynie koszty postępowania przed KIO Sąd Okręgowy działający jako Sąd odwoławczy wydaje orzeczenie w formie postanowienia, a nie w formie wyroku, co czyni biorąc za podstawę art. 354 kpc odpowiednio stosowany poprzez art. 198a ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych. (por. również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005r. II CZP 109/05)

Przechodząc do merytorycznego rozstrzygnięcia stwierdzić należy, że podstawą orzekania o kosztach postępowania przed KIO stanowią nie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, gdyż zasady rozliczania kosztów tego postępowania są uregulowane w przepisach odrębnych – opisanych poniżej - stąd też nie istnieje potrzeba odpowiedniego stosowania przepisów procedury cywilnej.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 sierpnia 2016r. w punkcie 2 kosztami postępowania obciążyła (...) Spółkę z o.o. w G. i zaliczyła na koszt postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez tę stronę tytułem wpisu od odwołania. W uzasadnieniu wskazano, że o kosztach przeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy prawo zamówień publicznych. Przepisy te statuuja zasadę rozstrzygania o kosztach postępowania przed KIO w postaci

ponoszenia kosztów stosownie do jego wyniku. Zastosowana zatem zasada obciążenia kosztami spółki (...), której odwołanie zostało oddalone, nie budzi żadnych zastrzeżeń Sądu Okręgowego, jak również i samego skarżącego, który podnosił jedynie zarzuty dotyczące wysokości kosztów, którymi został obciążony.

Kwestia wysokości regulują odrębne przepisy, które wiążą wysokość wpisu od odwołania (który w rozpatrywanej sprawie stanowił jedyny koszt postępowania) z wartością zamówienia publicznego i jego rodzajem. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. wydane na podstawie art. 198 pkt. 2 ustawy o zamówieniach publicznych - w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010.41.238) w § 1 przewiduje dwie wysokości wpisów tj. stanowi, że: wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi, którego wartość jest:

1) mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 7.500 zł;

2) równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 15.000 zł.

Kolejne rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015r. w sprawie kwot wartości zamówienia w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U 2015. 2263) stanowi w § 1 ust. 3, że ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 418 000 euro - dla dostaw lub usług (pkt. a ust. 3 § 1). Przy ustalaniu wysokości zamówienia publicznego wyrażonego w euro należy stosować przepisy kolejnego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych (Dz.U 2015. 2254) i zgodnie z § 1 tego aktu średni kurs wynosi 4,1749.

Odnosząc powołane przepisy do zamówienia, które było przedmiotem sprawy przypomnieć należy, że wpis obciążający odwołującą się spółkę (...) w sprawie został ustalony przez KIO na kwotę 15.000 zł, z czym nie godził się skarżący wywodząc, że wpis ten powinien wynosić 7.500 zł, albowiem zamówienie dotyczyło dostawy i kwota progowa dla zamawiającego powinna zostać określona jako 209 000 euro, co zgodnie z § 1 ust. 2 pkt. b rozporządzenia w sprawie kwot wartości zamówienia w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w powiązaniu z § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania powinno spowodować określenie wpisu na kwotę 7.500 zł.

Sąd Okręgowy nie zgadza się z tym stanowiskiem skarżącego, do określenia bowiem rodzaju i wartości zamówienia, które było przedmiotem odwołania ma zastosowanie § 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie kwot wartości zamówienia w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamówienie to było bowiem zamówieniem sektorowym. Polegało na sukcesywnym dostarczaniu elementów sieci wodociągowo – kanalizacyjnych. Stosownie do art. 132 ust. 1 pkt. 4 i ust. 2 pkt. 1 ustawy o zamówieniach publicznych charakter zamówień sektorowych mają zamówienia udzielane w celu wykonywania działalności polegającej na tworzeniu sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci i kierowania takimi sieciami, jak również związanej z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków. Do udzielania zamówień sektorowych ustawę o zamówieniach publicznych stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – czyli w rozporządzeniu w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Ponieważ Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A w K. zostało wymienione w załączniku III dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 1) (zatytułowanym „Podmioty zamawiające w sektorach produkcji, transportu lub dystrybucji wody pitnej”) jako Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, prowadzące działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków nie ulega wątpliwości, że ma do niego zastosowanie art. 132 ustawy prawo zamówień publicznych o w kwestii zamówień sektorowych, o ile oczywiście zgodnie z art. 133 ust. 1 wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwotę 418 000 euro – wymienioną w § 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Jak wynika z treści orzeczenia KIO łączna wartość zamówienia wynosiła 3.000.000 zł, co przy zastosowaniu średniego kursu złotego – 4,1749 – zgodnie z § 1 rozporządzenia w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych stanowi kwotę 718.580 euro – przekracza zatem kwotę progową (418.000 euro) wymienioną w § 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej dla zamówień sektorowych w zakresie dostaw, a to oznacza, że wysokość wpisu - zgodnie z § 1 pkt. 2 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania wynosi 15.000 zł. Taką też kwotą KIO w skarżonym punkcie 2 wyroku prawidłowo obciążyła (...) spółkę z o.o. w G. jako odwołującego się, skarga zatem musiała podlegać oddaleniu na podstawie powołanych przepisów.

Na zakończenie - w rozpoznaniu stanowiska zamawiającego - Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A w K., zajętego w odpowiedzi na skargę i domagającego się odrzucenia skargi z powodu nie przesłania przez skarżącego odpisu skargi - zgodnie z takim obowiązkiem wynikającym z art. 198b ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, należy uznać bezzasadność tego zarzutu, chociaż Sąd Okręgowy zauważył w istocie uchybienie temu przepisowi. Uchybienie to jednak musi być kwalifikowane jako brak formalny skargi, a nie jako warunek skuteczności jej wniesienia, skoro nie wynika z treści art. 195 ust. 2 ustawy, aby ustawodawca przewidział rygor odrzucenia skargi związanych z nie doręczeniem przeciwnikowi jego odpisu.

Nie zasadnym jest również zarzut dotyczący opłacenia skargi wpisem w niewłaściwej wysokości. W uchwale z dnia 8 grudnia 2005r. sygn.akt III CZP 109/05 Sąd Najwyższy zaakceptował pogląd (będący wynikiem interpretacji wykładni systemowej), że w razie objęcia skargą jedynie orzeczenia o kosztach – postępowanie sądu bardziej zbliżone jest do postępowania zażaleniowego niż do apelacji, zatem zastosowanie powinna mieć reguła z art. 19 ust. 3 pkt. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych stanowiąca, iż od zażalenia pobiera się 1/5 część wpisu. Wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła w niniejszej sprawie 7.500 zł, zatem wysokość opłaty to kwota 75 zł (art. 3 ust. 2 pkt 2, art. 13 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) i taką też kwotą wpisu skarżący prawidłowo opłacił skargę.

Z przytoczonych powyżej względów i na podstawie powołanych przepisów orzeczono jak w sentencji.

SSR (del.) Anna Krawczyk SSO Magdalena Meroń – Pomarańska SSO Katarzyna Oleksiak