

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania Konsorcjum Firm: "I." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i "T." Spółki Akcyjnej z siedzibą w P. od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Sąd Apelacyjny - protestu z dnia 29 grudnia 2009 r., przy udziale Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej w W. zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 12 października 2011 r., zażalenia Konsorcjum Firm: "I." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i "T." Spółki Akcyjnej z siedzibą w P. na orzeczenie o kosztach zawarte w postanowieniu Sądu Okręgowego z dnia 17 marca 2011 r.,

- 1. zmienia zaskarżone postanowienie w ten sposób, że zamiast kwoty 2734 (dwa tysiące siedemset trzydzieści cztery) zł zasądza od Telekomunikacji Polskiej SA w W. na rzecz Konsorcjum Firm: "I." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i "T." SA w P. kwotę 5434 (pięć tysięcy czterysta trzydzieści cztery) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu skargowym,**

2. zasądza od Telekomunikacji Polskiej SA w W. na rzecz Konsorcjum Firm: "I." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i "T." SA w P. kwotę 330 (trzysta trzydzieści) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 26 maja 2010 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił skargę Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w W. na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 132/10. Na wniosek Konsorcjum Spółek: I. sp. z o.o. z siedzibą w W. i T. S.A. z siedzibą w W. Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 17 marca 2011 r. uzupełnił wyrok przez orzeczenie o kosztach postępowania sądowego w ten sposób, że zasądził od Telekomunikacji Polskiej S.A. w W. na rzecz Konsorcjum Spółek: I. sp. z o.o. z siedzibą w W. i T. S.A. z siedzibą w W. kwotę 2.734 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że należne w tym postępowaniu stronie koszty wyrażały się wynagrodzeniem pełnomocnika. Wynagrodzenie to należało zaś obliczyć według reguł ogólnych, właściwych dla spraw majątkowych czyli od wartości przedmiotu sporu mając na względzie, że przewidziane w prawie zamówień publicznych postępowanie odwoławcze jest rodzajem postępowania spornego, toczy się bowiem między oferentami w związku z podjęciem przez zamawiającego decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty. W ocenie Sądu Okręgowego, wartość przedmiotu sporu wyznaczała wysokość wadium. Przedmiotem skargi, o której rozstrzygnięto wyrokiem z dnia 26 maja 2010 r., była bowiem kwestia wpłacenia przez przeciwnika skargi wadium, które wynosiło 100.000 zł. Sąd też od tej kwoty Sąd Okręgowy obliczył należne pełnomocnikowi Konsorcjum wynagrodzenie, z uwzględnieniem treści § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Wynagrodzenie to odpowiadało kwocie 2.700 zł. Nadto w należnych Konsorcjum kosztach postępowania Sąd uwzględnił opłatę od dwóch pełnomocnictw (34 zł) i zasądził łącznie kwotę 2.734 zł.

Zażalenie na to postanowienie złożył przeciwnik skargi, Konsorcjum Spółek: I. sp. z o.o. z siedzibą w W. i T. S.A. z siedzibą w W. Skarżący domagał się zmiany

postanowienia przez zasądzenie na jego rzecz kwoty 5.434 zł, zamiast kwoty 2.734 zł. Skarżący zakwestionował stanowisko Sądu Okręgowego, że przedmiotem sporu było wpłacenie wadium, a zatem, że wysokość tego wadium określała wartość przedmiotu zaskarżenia stanowiącą podstawę obliczania wynagrodzenia pełnomocnika, w sytuacji gdy wartość przedmiotu zaskarżenia była wyznaczana przez wartość zamówienia, ta zaś wynosiła 3.934.848 zł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Prawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, że przewidziane w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), postępowanie odwoławcze jest rodzajem postępowania spornego pomiędzy oferentami, które toczy się w związku z podjęciem przez inwestora decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz, że koszty tego postępowania winny być obliczane od wartości przedmiotu sporu. Wartością przedmiotu sporu, a zatem i wartością przedmiotu zaskarżenia, w okolicznościach sprawy niniejszej nie była jednak, jak przyjął Sąd Okręgowy, kwota nieuiszczonego - zdaniem wnoszącego skargę - wadium, ale wartość zamówienia równa kwocie 3.934.848 zł. Jak trafnie wywodzi żalący, istotą udziału wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie tego zamówienia, wybranie bowiem jego oferty przynosi mu wymierny efekt majątkowy w postaci uzyskania możliwości realizacji zamówienia oznaczonej wartości. Zakwestionowanie oferty konkurenta może doprowadzić do skutecznej jego eliminacji z takiego postępowania.

Z akt sprawy wynika, że w proteście Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w W. zarzuciła zamawiającemu, że, po pierwsze, zaniechał wykluczenia Konsorcjum z postępowania, a to wobec, zdaniem Telekomunikacji S.A., nieuiszczenia przez Konsorcjum, wadium (w kwocie 100.000 zł), po drugie, że zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum i po trzecie, że dokonał wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w sytuacji gdy, z przyczyny wyżej podanej, powinien był: wykluczyć Konsorcjum z postępowania, odrzucić jego ofertę i wybrać ofertę TP S.A. jako najkorzystniejszą. Zamawiający uwzględnił protest, a Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 19 marca 2010 r. uwzględniła odwołanie złożone przez Konsorcjum. W skardze na wyrok KIO, skierowanej do sądu,

Telekomunikacja Polska S.A. domagała się zmiany wyroku KIO przez oddalenie odwołania wniesionego przez Konsorcjum. Powyższe wskazuje, że Sąd Okręgowy oddalając wyrokiem z dnia 26 maja 2010 r. skargę TP S.A. na wyrok KIO z dnia 19 marca 2010 r., nie orzekł o wadium w kwocie 100.000 zł, ale rozstrzygał w istocie o wyniku przetargu. Okoliczność, że kwestia prawidłowości wpłacenia wadium (tu w kwocie 100.000 zł) musiała być przedmiotem rozważań, jako przesłanka tego finalnego rozstrzygnięcia, nie czyniła z kwoty wadium ani wartości przedmiotu sporu ani wartości przedmiotu zaskarżenia. Dodać też należy, że w skardze na wyrok KIO, Telekomunikacja Polska S.A., zgodnie z wymogiem art. 368 § 2 k.p.c. w związku z art. 198 a) ust. 2 p.z.p jako wartość przedmiotu zaskarżenia wskazała kwotę 3.934.848 z, a więc wartość przedmiotu zamówienia. Ta bowiem co najmniej kwota wyraża wartość interesu majątkowego stron w rozstrzygnięciu sprawy. Od tej też kwoty powinien był Sąd Okręgowy obliczyć należne Konsorcjum koszty postępowania, jako stronie wygrywającej spór. Kosztami Konsorcjum było tu wynagrodzenie jego pełnomocnika. Wynagrodzenie to, obliczone od wskazanej powyżej wartości przedmiotu zaskarżenia, z uwzględnieniem § 6 pkt 7 i § 12 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) wyniosło 5400 zł. Ta przeto kwota, wraz z kosztami opłaty skarbowej uiszczonej od pełnomocnictw (34 zł), razem 5.434 zł, podlegała zasądzeniu na rzecz żalącego, zamiast kwoty 2.734 zł zasądzonej zaskarżonym postanowieniem.

Mając przeto powyższe na uwadze Sąd Najwyższy na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 1 pkt 2 i § 3 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> w związku z art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w postanowieniu, o kosztach postępowania zażaleniowego orzekając na podstawie 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 394<sup>1</sup> § 3, art. 398<sup>21</sup>, art. 386 § 1 i art. 397 § 2 k.p.c. oraz § 12 ust. 2 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia.