

UZASADNIENIE

Projektowane rozporządzenie stanowi wykonanie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288 i 1492), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Wskazany przepis zawiera upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów, zgodnie z którym ma on określić wysokość wpisu od odwołania oraz sposób pobierania wpisu, a także szczegółowe rodzaje kosztów postępowania odwoławczego, objętych wpisem oraz uzasadnionymi kosztami stron. Przy czym, w rozporządzeniu określony zostanie również limit kosztów poniesionych na wynagrodzenie oraz wydatki pełnomocnika, który zgodnie z wytycznymi może dotyczyć wyłącznie jednego pełnomocnika oraz, wobec obowiązujących stawek wynagrodzenia adwokatów i radców prawnych przy wartości przedmiotu sprawy do 50 000 złotych, nie może być wyższy niż 3600 złotych. Ponadto w rozporządzeniu określone zostaną również szczegółowe warunki ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przez strony i uczestników postępowania oraz sposób ich rozliczania przez Krajową Izbę Odwoławczą, zwaną dalej „Izbą” lub „KIO”.

Projektowane rozporządzenie wydawane jest w związku z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2021 r. nowej ustawy Pzp, uchwalonej w dniu 11 września 2019 r. i zastąpi dotychczasowe rozporządzenie 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. z 2018 r. poz. 972).

Rozwiązania merytoryczne zawarte w projektowanym rozporządzeniu w części nawiązują do regulacji obowiązujących na gruncie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. W niezmienionej postaci obowiązywać będą przepisy dotyczące wysokości wpisu od odwołania wnoszonego po postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy, usługi lub roboty budowlane oraz w konkursie, tak w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne, jak i zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Nowymi regulacjami w tym zakresie są regulacje dotyczące wysokości wpisu w przypadku odwołania wnoszonego:

- 1) w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości mniejszej niż progi unijne.
- 2) w przypadku dotyczącym zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Określenie wysokości wpisu również w wyżej wymienionych przypadkach stało się konieczne, po pierwsze, w związku z objęciem regulacją nowej ustawy Pzp zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości mniejszej niż progi unijne. Po drugie, z uwagi na treść art. 513 pkt 3 ustawy Pzp, ustanawiającego jednoznacznie możliwość wniesienia odwołania na zaniechanie, przez zamawiającego, przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy Pzp, mimo, że ustawa go do tego zobowiązywała.

Podobnie, projektowane rozwiązania dotyczące sposobu uiszczania wpisu oraz szczegółowych rodzajów kosztów postępowania nawiązują do brzmienia przepisów zawartych w rozporządzeniu z dnia 15 marca 2010 r., zaś w większości wprowadzone zmiany mają charakter porządkujący.

Wiele nowych rozwiązań znalazło się natomiast w części projektowanego rozporządzenia dotyczącej warunków ponoszenia kosztów przez strony i uczestników postępowania odwoławczego oraz rozliczania tych kosztów przez Izbę. Ukształtowanie na nowo przepisów w tym zakresie wynika z konieczności dostosowania ich do nowych regulacji ustawy Pzp, w tym zmienionej formuły orzekania przez Izbę w postępowaniu odwoławczym.

1. Wysokości wpisu od odwołania w postępowaniu odwoławczym oraz sposób jego pobierania

W projektowanym rozporządzeniu określa się wysokości wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, różnicując tę wysokość ze względu na wartość i rodzaj zamówienia, przy czym ustawa Pzp wyraźnie kształtuje górną granicę wysokości wpisu na poziomie 20 000 złotych. Przy ustalaniu wysokości wpisu brano również pod uwagę cel jego pobierania, mianowicie pokrywanie z wpisu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wydatków ponoszonych przez Urząd Zamówień Publiczny, w związku z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych oraz zapewnieniem funkcjonowania KIO.

Zgodnie z projektowanym § 1, w przypadku zamówień na dostawy, zamówień na usługi oraz konkursu, jeżeli ich wartość jest mniejsza niż progi unijne, wpis od odwołania wynosi 7 500 złotych. Natomiast, jeżeli wartość wyżej wymienionych zamówień bądź konkursu jest równa lub przekracza progi unijne, wysokość wpisu od odwołania wynosi 15 000 złotych.

Z kolei, w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, wysokość wpisu ukształtowana została na poziomie 10 000 złotych, zaś przy zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne wysokość wpisu ustalona została na wysokości górnej granicy dopuszczonej przez ustawę Pzp, tj. 20 000 złotych.

Zgodnie z projektowanym § 1 ust. 3, wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi ukształtowana została na poziomie wpisu pobieranego przy zamówieniach na dostawy lub usługi. Tym samym, w przypadku zamówienia, którego wartość wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 750 000 euro (nie jest jednak mniejsza niż równowartość kwoty 130 000 złotych), pobiera się wpis od odwołania w wysokości 7 500 złotych. Natomiast, w przypadku zamówień o wartości wyrażonej w złotych równiej lub większej niż 750 000 euro, wysokość wpisu wynosi 15 000 złotych.

W przypadku gdy odwołanie dotyczy zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany, wysokość wpisu ustanowiono na poziomie 7 500 złotych – przy zamówieniach na dostawy lub usługi lub w konkursie, oraz 10 000 złotych – przy zamówieniach na roboty budowlane.

W projektowanym § 2 jednoznacznie rozstrzygnięto kwestię wnoszenia, przez odwołującego, jednego wpisu od odwołania, w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. Jeden wpis będzie zatem wnoszony, niezależnie od tego czy odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego związanych z jednym, czy z więcej niż jednym zamówieniem częściowym. Kwestia wnoszenia, w takim przypadku, jednego wpisu od odwołania rozstrzygana była w orzecznictwie KIO (m.in. wyrok z dnia 15 października 2012 r., sygn. akt KIO 2121/12). Wskazywano w nim, że postępowanie, w którym dopuszczalna jest możliwość złożenia ofert częściowych jest jednym postępowaniem, które prowadzone jest w celu zawarcia kilku (w zależności od ilości przewidzianych przez zamawiającego części) zamówień częściowych. Tym samym, jak oceniła Izba dopuszczalne jest wniesienie odwołania wobec czynności zamawiającego związanych z więcej niż jednym zamówieniem częściowym w ramach tego samego postępowania i uiszczenie jednego wpisu od odwołania. Projektowany przepis stanowi w tym zakresie wdrożenie orzecznictwa KIO.

Ponadto, określając sposób pobierania wpisu od odwołania, w projektowanym § 3 przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym odwołujący uiszcza wpis na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Urząd”), wskazany na stronie internetowej Urzędu. Wpis uznaje się za uiszczony, jeżeli nastąpi wpłata lub zostanie obciążony rachunek bankowy, z którego nastąpił transfer środków tytułem uiszczenia wpisu od odwołania. Zaproponowane brzmienie § 3 ust. 3, względem obowiązującego rozporządzenia z 2010 r., jednoznacznie

wskazuje, że wpłata tytułem wpisu może nastąpić z jakiegokolwiek rachunku bankowego, i nie musi to być rachunek bankowy odwołującego.

2. Szczegółowe rodzaje kosztów postępowania odwoławczego

Jak stanowi art. 574 ustawy Pzp, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Tym samym, w wykonaniu upoważnienia ustawowego, projektowane rozporządzenie – określając szczegółowe rodzaje kosztów postępowania odwoławczego – wskazuje składniki wpisu oraz uzasadnionych kosztów stron, a w określonych przypadkach także uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw.

Celem wpisu jest pokrycie kosztów postępowania odwoławczego, takich jak: wynagrodzenia, wydatki i opłaty ponoszone przez Urząd, w związku z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych oraz zapewnieniem funkcjonowania KIO, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby, a także wynagrodzenia oraz zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, jeżeli biorą oni udział w rozprawie w związku z tym, że strona lub uczestnik postępowania nie włada językiem polskim. Z wpisu pokrywane są również koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym, niż dowód z opinii biegłego, jeżeli Izba dopuściła je z urzędu (projektowany § 4 pkt 1).

Na wpis składają się przede wszystkim wydatki ponoszone przez Urząd na sprawne funkcjonowanie KIO, gdyż chodzi nie tylko o wynagrodzenia członków KIO, ale również wynagrodzenia osób zatrudnionych w celu obsługi postępowań toczonych przed Izbą, oraz wszelkie koszty administracyjno-biurowe, związane z funkcjonowaniem systemu odwoławczego, w tym środki komunikacji elektronicznej i łączności, oraz koszty zapewnienia pomieszczeń do archiwizacji dokumentów i ich właściwego przechowywania.

Z kolei, regulowane w projektowanym § 4 pkt 1 lit. c, koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym obejmują przypadki przeprowadzenia na rozprawie dowodów niewskazanych przez stronę lub uczestnika postępowania. Dowodami takimi mogą być m.in. dokumenty, zeznania świadków, przesłuchanie stron, inne środki dowodowe (art. 538 ustawy Pzp).

Zgodnie z projektowanym § 4 pkt 2, do kosztów postępowania odwoławczego, oprócz wpisu, zalicza się także uzasadnione koszty poniesione przez strony postępowania odwoławczego, a w określonych przypadkach także uczestnika tego postępowania, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw.

Ustawa Pzp w art. 574 jednoznacznie wskazuje, że koszty postępowania muszą być kosztami uzasadnionymi. Oznacza to, że nie każde koszty, nawet dojazdu na rozprawę czy wynagrodzenie pełnomocników, zostaną uznane za uzasadnione koszty strony lub uczestnika postępowania. Ocena zasadności poniesienia danego kosztu jest dokonywana każdorazowo przez Izbę w rozstrzygnięciu o kosztach postępowania odwoławczego (wyrok KIO z 9 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 145/15).

Jednocześnie, projektowany § 4 pkt 2 wskazuje, iż wysokość tych kosztów określa się na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy. Tym samym, jeżeli strona poniosła jakiś wydatek, nawet uzasadniony, ale nie przedłoży rachunku za ten wydatek lub spisu kosztów, zgodnie z dyspozycją projektowanej normy, nie zostanie on uwzględniony w kosztach postępowania.

W projektowanym rozporządzeniu odstąpiono od zasady, iż Izba o uzasadnionych kosztach stron postępowania odwoławczego orzeka wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym, przepisy nie zezwalały Izbie na uwzględnienie wniosku o zasądzenie kosztów postępowania, np. wynagrodzenia pełnomocnika, jeżeli były one udokumentowane wyłącznie oświadczeniem, tzw. spisem kosztów, wymagając udokumentowania poniesienia uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Zaproponowana zmiana w § 4 pkt 2 wprowadza rozwiązanie analogiczne do rozwiązania obowiązującego na gruncie KPC (art. 109), przewidującego zasadę przyznawania kosztów również na podstawie spisu kosztów, w formie oświadczenia strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, który wniósł sprzeciw, złożonego do akt sprawy. Na gruncie przepisów KPC charakter spisu kosztów wyjaśniał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku 19 lutego 1957 r., sygn. akt II CZ 18/57, wskazując, że przez spis kosztów należy rozumieć wyliczenie wszystkich pozycji poniesionych kosztów, dokonane w zasadzie na piśmie, w formie zestawienia.

Na uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego składają się wszelkie koszty, których poniesienie jest uzasadnione realizacją praw wskazanych podmiotów. Projektowany § 4 pkt 2 wskazuje koszty związane z dojazdem na rozprawę lub posiedzenie, do których należy zaliczyć przede wszystkim koszty przejazdu oraz, w niezbędnych przypadkach, koszty noclegu. Jeżeli rozprawa (posiedzenie) odbywa się kilkakrotnie, koszty liczą się każdorazowo. Oprócz kosztów dojazdu, jako uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w określonych przypadkach – uzasadnione koszty uczestników postępowania, projekt wskazuje wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika. W projektowanym rozporządzeniu przyjęto limit kosztów ponoszonych na

pełnomocnika, obejmujących jego wynagrodzenie oraz wydatki, w wysokości 3 600 złotych (§ 4 pkt 2 lit. b). Podobnie jak dotychczas, liczba pełnomocników reprezentujących stronę nie jest ograniczona. Zmiana brzmienia § 4 pkt 2 lit. b wskazuje jednak, że zwrot kosztów obejmuje wynagrodzenie oraz wydatki wyłącznie jednego pełnomocnika i może przekroczyć kwoty wskazanej projektowanym rozporządzeniem.

Uzasadnione koszty stron obejmą również wynagrodzenie oraz zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, a także inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym, niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego (§ 4 pkt 2 lit. c i d). Zaproponowana zmiana względem stanu prawnego obowiązującego na gruncie rozporządzenia z 2010 r. spowodowana jest tym, iż wpis wnoszony przez odwołującego niejednokrotnie nie pozwala na pokrycie wydatków na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, wnioskowanego przez strony.

3. Rozliczanie kosztów postępowania odwoławczego przez Izbę

Ustawa Pzp w art. 575 ustanawia zasadę, zgodnie z którą strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jednocześnie w ustawie Pzp (art. 576 pkt 2) zawarto upoważnienie do szczegółowego uregulowania, w samym rozporządzeniu, sposobu rozliczania kosztów postępowania odwoławczego.

Obecnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (ustawy z 2004 r.) oraz rozporządzenia z 2010 r. wskazują na ponoszenie kosztów postępowania stosownie do jego wyniku. Z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 2 ustawy, Izba nie wypracowała zasady częściowego uwzględnienia odwołania, a w konsekwencji jednolitego sposobu miarkowania kosztów w zależności od sposobu rozstrzygnięcia wnoszonych zarzutów, i ich podziału między strony i uczestników postępowania odwoławczego. Tym samym, KIO nie rozdziela kosztów postępowania proporcjonalnie do stopnia uwzględnienia środka odwoławczego, tak jak ma to miejsce w przypadku postępowania przed sądem powszechnym. Koszty związane z postępowaniem odwoławczym w całości ponosi strona przegrana, niezależnie od tego, w jakim stopniu jej stanowisko zostało przez Izbę uznane za prawidłowe. Tym samym, koszty ponosi zamawiający w wypadku uwzględnienia odwołania albo odwołujący w wypadku oddalenia odwołania, a także wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez niego zarzutów (dla którego przegraniem sprawy jest

uwzględnienie odwołania). Wykonawca przystępujący po stronie odwołującego w razie przegranej nie ponosi kosztów postępowania odwoławczego, ale też nie ma możliwości żądania ich zwrotu.

Nowa ustawa Pzp dokonuje zmian co do sposobu orzekania przez Izbę, wprowadzając w art. 554 ust. 1 wyraźnie możliwość uwzględnienia odwołania w całości bądź w części, w przypadku: (1) naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców lub (2) niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy Pzp. Co więcej, w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba ma obowiązek wskazać, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione. W oparciu o tak zmienione przepisy, Izba w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze powinna rozstrzygnąć o kosztach tego postępowania uwzględniając stopień w jakim dana strona wygrała bądź przegrała sprawę (art. 557 ustawy Pzp).

Projektowane rozporządzenie, wydawane w wykonaniu nowej ustawy Pzp, uwzględnia zatem zmianę dokonaną na gruncie przepisów ustawowych, regulując sposób podziału kosztów stosownie do stopnia uwzględnienia bądź nieuwzględnienia zarzutów zgłaszanych w postępowaniu odwoławczym.

W przypadku części projektowanych rozwiązań, zachowano brzmienie obowiązujące w rozporządzeniu z 2010 r. Tak m.in. w projektowanym § 5, gdzie uregulowano kwestię rozliczenia kosztu postępowania odwoławczego, tj. uiszczonego wpisu, w sytuacji zwrotu odwołania. Zwrot odwołania następuje wówczas, gdy odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, niezłożenia pełnomocnictwa lub braku dowodu uiszczenia wpisu w wymaganym terminie (art. 518 ustawy Pzp). Natomiast projektowany § 5 odnosi się konkretnie do zwrot wpisu, w sytuacji gdy został on uiszczony, ale odwołanie ma braki formalne. Jednym z tych braków jest niezłożenie stosownych pełnomocnictw do wniesienia odwołania.

Podobnie w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości. Zgodnie z projektowanym § 6 ust. 1 w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający albo uczestnik postępowania, który do niego przystąpił, jeżeli wniósł on sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. W takim przypadku odpowiednio zamawiający albo uczestnik zwracają odwołującemu równowartość kwoty wpisu oraz uzasadnionych koszty stron (§ 4 pkt 2).

Nowością – w ramach regulacji „kosztowej” dotyczącej uwzględniania odwołania przez Izbę w całości – jest przepis wskazujący na stosunkowy rozdział kosztów postępowania między zamawiającego i zgłaszającego sprzeciw. Taki podział będzie miał miejsce w przypadku wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, i pozostaniu w sporze z odwołującym co do pozostałej części zarzutów. Proporcjonalny podział kosztów pomiędzy zamawiającego i zgłaszającego sprzeciw został oparty o liczbę zarzutów przedstawionych w odwołaniu nieuwzględnionych przez zamawiającego oraz liczbę zarzutów przez niego uwzględnionych, wobec uwzględnienia których uczestnik wniósł sprzeciw.

Z kolei, odwołujący obowiązany będzie ponieść koszty postępowania odwoławczego w całości w przypadku odrzucenia odwołania, a także jego oddalenia w całości. Przy czym, w przypadku odrzucenia odwołania Izba, zgodnie z projektowanym § 7 ust. 1, nałoży na odwołującego obowiązek zwrotu uzasadnionych kosztów poniesionych przez zamawiającego (§ 4 pkt 2). Natomiast w przypadku oddalenia odwołania, sposób rozliczenia kosztów uzależniony jest od tego, czy do postępowania po stronie zamawiającego przystąpił uczestnik, który wniósł sprzeciw wobec uwzględniania przez zamawiającego całości albo części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W projektowanym § 7 ust. 2 przewidziano sposób rozliczenia uzasadnionych kosztów (§ 4 pkt 2), zgodnie z którym koszty przyznawane są zamawiającemu albo uczestnikowi wnoszącemu sprzeciw albo zamawiającemu i uczestnikowi, jeżeli wniósł on sprzeciw wobec uwzględniania przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W konsekwencji, w tym ostatnim przypadku odwołujący obowiązany będzie zwrócić, w pełni, uzasadnione koszty zarówno zamawiającemu, jak i uczestnikowi postępowania wnoszącemu sprzeciw.

Całkowicie nową regulację zawiera projektowany § 6 ust. 2-7, dotyczący sposobu ponoszenia kosztów i ich rozliczania przez Izbę, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części. Tym samym, o ile po stronie zamawiającego nie przystąpił uczestnik, który wniósł sprzeciw – koszty będzie ponosił zarówno odwołujący, jak, i zamawiający, stosunkowo – proporcjonalnie do liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, i których nie uwzględniła. Analogicznie rozwiązanie obowiązywać będzie w przypadku, gdy do postępowania przystąpił uczestnik, który wniósł sprzeciw wobec uwzględniania przez zamawiającego zarzutów w całości. Wówczas koszty postępowania będą podzielone stosunkowo między odwołującego i uczestnika wnoszącego sprzeciw – proporcjonalnie do liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu uwzględnionych nieuwzględnionych przez Izbę (§ 6 ust. 2 pkt 2).

Natomiast, jeżeli do postępowania przystąpił uczestnik, który wniósł sprzeciw wobec uwzględniania przez zamawiającego zarzutów w części, koszty postępowania będą podzielone między odwołującego, zamawiającego i wnoszącego sprzeciw, zgodnie z projektowanym § 6 ust. 2 pkt 3. Izba powinna zatem uwzględnić liczbę zarzutów przez nią uwzględnionych oraz liczę zarzutów nieuwzględnionych, biorąc przy tym pod uwagę liczbę zarzutów objętych sprzeciwem uczestnika postępowania.

W przypadku częściowej „wygranej” odwołującego wpis rozdzielany jest stosunkowo, zaś zamawiający lub uczestnik wnoszący sprzeciw zwracają odwołującemu taką jego część, która odpowiada liczbie zarzutów uwzględnionych przez Izbę. Izba rozdziela przy tym część wpisu podlegającą zwrotowi na rzecz odwołującego, między zamawiającego i wnoszącego sprzeciw, proporcjonalnie do liczby zarzutów uwzględnionych przez Izbę objętych oraz nieobjętych sprzeciwem. W przypadku zaś uzasadnionych kosztów stron i uczestników postępowania (§ 4 pkt 2), w orzeczeniu o kosztach Izba obowiązana będzie rozdzielić je proporcjonalnie – analogicznie do podziału wpisu – bądź znieść je wzajemnie jeżeli proporcjonalny podział okazałby się zbędny.

Jednocześnie projektowane rozporządzenie, w § 6 ust. 5, przewiduje możliwość odstąpienia przez Izbę od zasady stosunkowego rozdziału kosztów postępowania, proporcjonalnie do liczby zarzutów uwzględnionych przez Izbę (w tym objętych sprzeciwem uczestnika) i liczby zarzutów nieuwzględnionych, umożliwiając jej dokonanie ich miarkowania w inny sposób, uzasadniony okolicznościami danego przypadku. Odstąpienie od ww. reguły musi być zawsze uzasadnione obiektywnymi przesłankami. Projektowany przepis pośród tych przesłanek wskazał rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich wagę dla rozstrzygnięcia odwołania. Przypadek zatem, uwzględnienia przez Izbę zarzutu zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy (art. 513 pkt 3 ustawy Pzp), niezależnie od postawionych przez odwołującego zarzutów ewentualnych dotyczących np. podjęcia czynności niezgodnych z Pzp, mógłby być objęty dyspozycją ust. 5, zezwalającą na odstąpienie od stosunkowego rozdzielenia kosztów według liczby zarzutów.

W projektowanym ust. 5 przyznano Izbie uprawnienie doboru przesłanek miarkowania kosztów w oparciu o swobodne uznanie, kształtowane własnym przekonaniem, poczuciem sprawiedliwości oraz analizą okoliczności sprawy. Jednak, jako że regulacja ta stanowi wyjątek, wymaga ona ścisłej interpretacji przesłanek jej stosowania.

Zaznaczyć przy tym należy, że miarkowanie kosztów w sposób określonych w ust. 5 nie jest obowiązkiem Izby, gdyż przepis wyraźnie wskazuje, że Izba ma możliwość odstąpienia od stosunkowego rozdzielenia opisanego w ust. 1 pkt 3 i w ust. 2–4.

Dodatkowo w § 6 ust. 6 przewidziano stosunkowe rozdzielenie kosztów również między przystępującymi uczestnikami, w przypadku przystąpienia, po stronie zamawiającego, więcej niż jednego uczestnika wnoszącego sprzeciw. W tej sytuacji stosunkowe rozdzielenie kosztów między uczestnikami nastąpi w oparciu o odpowiednio zastosowane ust. 1-5.

Ponadto, jeżeli w wyniku stosunkowego rozdzielenia kosztów, z rachunku matematycznego wynika, iż wartość podlegająca zwrotowi wyrażona jest niepełnych złotych, zgodnie z ust. 7, koszt zaokrągla się w górę do pełnych złotych.

Projektowany § 8 zawiera obszerną regulację dotyczącą ponoszenia i rozliczenia kosztów postępowania w przypadku umorzenia postępowania. W sytuacji umorzenia oś podział kosztów przebiega w zależności od tego czy umorzenie postępowania nastąpi w całości, czy w części, oraz od tego czy uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego bądź ich wycofanie przez odwołującego nastąpi przed czy po otwarciu rozprawy.

Zgodnie z projektowaną regulacją, zamawiający poniesie koszty postępowania, jeżeli po otwarciu rozprawy uwzględni on w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, o ile ewentualnie przystępujący po jego stronie uczestnik nie wniesie sprzeciwu wobec ich uwzględnienia. Ponadto zamawiającego obciążać będą koszty również wtedy, gdy uwzględni on część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostaną przez odwołującego wycofane. W takim przypadku Izba obowiązana jest zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz poniesione przez odwołującego uzasadnione koszty postępowania.

Natomiast, jeżeli jeszcze przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględni w całości albo w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostaną przez odwołującego wycofane, i ewentualnie przystępujący po stronie zamawiającego uczestnik nie wniesie sprzeciwu – uzasadnione koszty zostaną między stronami zniesione. Rozwiązanie polegające na umorzeniu wzajemnych należności (§ 4 pkt 2) między stronami postępowania odwoławczego przyjęto z uwagi na brak w tym przypadku strony wygranej i przegranej. Z tych też względów Izba orzeka również o zwrocie odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu z rachunku Urzędu, nie zaś od zamawiającego.

Z kolei w przypadku cofnięcia odwołania, skutki tej czynności będą obciążać odwołującego w stopniu zależnym od momentu, w którym do cofnięcia odwołania dojdzie. Jeżeli odwołujący cofnie odwołanie w dniu poprzedzającym dzień otwarcia rozprawy albo wcześniej, odwołującemu zwrócone zostanie 90% wpisu, a także nie zostanie on obciążony uzasadnionymi kosztami stron lub uczestników postępowania. W przypadku gdy cofnięcie odwołania będzie miało miejsce w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub

posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego, odwołujący mimo, że otrzyma zwrot wpisu (90%), będzie równocześnie obowiązany zwrócić uzasadnione koszty poniesione przez zamawiającego lub uczestnika postępowania, o ile wniósł on sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ostatecznie odwołujący nie otrzyma zwrotu wpisu, a także będzie zmuszony zrekompensować uzasadnione koszty postępowania poniesione przez zamawiającego lub uczestnika postępowania, o ile wniósł no sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – jeżeli cofnięcie odwołania nastąpi już po otwarciu rozprawy.

Ustawa Pzp, w art. 568 pkt 2, uregulowana nowy przypadek umorzenia postępowania odwoławczego – w razie stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne (taka sytuacja może mieć np. miejsce w przypadku śmierci odwołującego, podejmującego się wykonania zamówienia jako osoba fizyczna. Między innymi w takich okolicznościach, w projektowanym rozporządzeniu przewiduje się, wzajemne zniesienia między stronami kosztów postępowania (§ 8 ust. 2).

Równocześnie projektowany § 8 ust. 3, ustanawia podział kosztów postępowania w przypadku częściowego umorzenia postępowania przez Izbę. Jak stanowi art. 552 ust. 4, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. Pozostałe zarzuty podlegają rozpoznaniu przez Izbę.

Z uwagi na analogiczność tego przypadku do sytuacji uwzględnienia odwołania w całości bądź w części, w projektowanym § 8 ust. 3 przewiduje się zastosowanie do ponoszenia kosztów i ich rozliczania wprost regulacji § 6 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, oraz odpowiednio § 6 ust. 3, 5 i 7.

W projektowanym § 9, przewiduje się odpowiednie stosowanie § 5-8 w przypadku orzekania o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania.

4. Przepisy przejściowe i o wejściu w życie rozporządzenia

Projektowane rozporządzenie nie zawiera regulacji przejściowej, gdyż rozstrzygnięcie kwestii intertemporalnych odnoszących się do postępowań odwoławczych będących w toku w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, zawarte zostało w ustawie z dnia

11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020). Przepis art. 92 ww. ustawy stanowi bowiem, że do postępowań odwoławczych, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Czynności dokonane w tych postępowaniach pozostają skuteczne, jeżeli zostały dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych.

Z kolei w przypadku postępowań odwoławczych wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy nowej ustawy Pzp, w tym przepisy wykonujących ją aktów podstawowych.

Projektowane rozporządzenie, zgodnie z § 10, ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 2021 r., czyli z dniem wejścia w życie nowej ustawy Pzp. Nowe rozporządzenie zastąpi rozporządzenie z dnia 15 marca 2010 r., utrzymane w mocy przez ustawę z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, które z tym dniem utraci moc obowiązującą.

Projektowane rozporządzenie nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), w związku z tym nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Przedmiotowy projekt jest zgodny z obowiązującymi regulacjami Unii Europejskiej w tym zakresie.

Projektowane rozporządzenie nie wymaga przedłożenia instytucjom i organom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt ustawy został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.