

Sygn. akt: KIO 2114/19

POSTANOWIENIE
z dnia 15 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **15 listopada 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 października 2019 r.** przez wykonawcę **Aspello Sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna, ul. Westerplatte 9, 31-033 Kraków**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Aspello Sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

3. zasądza od Odwołującego **Aspello Sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole** na rzecz Zamawiającego **Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna, ul. Westerplatte 9, 31-033 Kraków** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonanie i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego do zarządzania działalnością opiniodawczą Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie”, zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.05.2019 r. pod nr 2019/S 094 – 227289 przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna, ul. Westerplatte 9, 31-033 Kraków zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 11.10.2019 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” Aspello Sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole zwanej dalej: „Aspello Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”, jak i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W dniu 21.10.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Aspello Sp. z o.o. wniosła odwołanie na czynności z 11.10.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 21.10.2019 r. (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez P.Z. osobę ujawnioną w załączonym wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 21.10.2019 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 15.11.2019 r. (e-mailem) Aspello Sp. z o.o. wycofało odwołanie wniesione w dniu 21.10.2019 r. Pismo zostało podpisane jak odwołanie.

W dniu 15.11.2019 r. w związku z postanowieniem Izby odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

Na posiedzeniu stawili się pełnomocnicy obu stron. Pełnomocnik Odwołującego oświadczył, iż podtrzymuje przekazane wycofanie odwołania. Wyjaśnia, iż uczynił powyższe, z uwagi na informację o niekorzystnym orzeczeniu, tj. wyroku SO w Warszawie

z 23.08.2019r., sygn. akt: XXIII Ga 469/19, tzn. z uwagi na jego niekorzystny charakter Odwołujący uznał, że zachodzą przesłanki do wycofania odwołania.

Zamawiający złożył wniosek o zasądzenie kosztów z tytułu zastępstwa procesowego. Przedłożył fakturę na kwotę 3 600 zł.

Odwołujący w odpowiedzi wnosił o ewentualne rozważenie niezasądzania tych kosztów. Powołuje się na stanowisko wynikające z orzecznictwa sądowego, zgodnie z którym jeśli Odwołujący nie miał możliwości wcześniejszego wycofania odwołania na skutek zaistniałej sytuacji, takie zasądzenie nie jest zasadne.

Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 2114/19, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2114/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Izba uwzględniła również złożony na posiedzeniu wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów reprezentacji w wysokości 3 600 zł (udokumentowanego fakturą VAT – kopia w aktach sprawy). Stosownie bowiem do treści § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47). *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy.* W ocenie Izby przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że złożenia oświadczenia woli o cofnięciu odwołania w tym samym dniu, na który

zostało wyznaczone posiedzenie z udziałem Stron, umożliwia zasądzenie kosztów na rzecz przeciwników procesowych Odwołującego, co miało miejsce w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Jednocześnie, w ocenie Izby nie miała miejsce sytuacja na zasadzie analogii, jaka zaistniała w okolicznościach sprawy przedstawionej w postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie postanowienie z 10.05.2019 r., sygn. akt: XXIII Ga 152/19. Albowiem w niniejszej sprawie Odwołujący oświadczył w odwołaniu (str. 13), że orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt: XXIII Ga 469/19, istotne z punktu widzenia okoliczności sprawy, na dzień wnoszenia odwołania nie zapadło, a zgodnie z informacją z wyroku został on wydany z dniem 23.08.2019 r., czyli około dwóch miesięcy przed wniesieniem odwołania. Wydaje się, że w przedmiotowych okolicznościach istniała możliwość złożenia wcześniej oświadczenia o wycofaniu odwołania. Nie było to uzależnione od jakichkolwiek czynności Zmawiającego, lecz od aktywności Odwołującego, jak i jego ostatecznej samodzielnej decyzji w tym zakresie.

Przewodniczący:

.....