

Sygn. akt: KIO 1578/19

POSTANOWIENIE
z dnia 23 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Monika Szymanowska**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 23 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Prokom Construction Sp. z o.o. w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Dróg Miasta Krakowa w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy Prokom Construction Sp. z o.o. w Sosnowcu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania,
3. zasądzić od wykonawcy Prokom Construction Sp. z o.o. w Sosnowcu na rzecz zamawiającego Zarządu Dróg Miasta Krakowa w Krakowie kwotę 900 zł 00 gr (słownie: dziewięćset złotych) tytułem poniesionych kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) 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

postanowienia z dnia 23 sierpnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1578/19

Zamawiający Zarząd Dróg Miasta Krakowa, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków (dawniej: Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usługi Inżyniera Kontraktu w projekcie pn. „Budowa linii tramwajowej KST etap III (os. Krowodrza Górka – Górka Narodowa) wraz z budową dwupoziomowego skrzyżowania w ciągu ul. Opolskiej w Krakowie” w formule „zaprojektuj i wybuduj”, o numerze nadanym przez zamawiającego 16/V/2018, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 1 czerwca 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2018/S 103-235671, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na usługę jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 2 sierpnia 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu wykonawcy Prokom Construction Sp. z o.o., ul. Władysława Reymonta 30/1, 01-653 Warszawa (dalej zwanego jako „odwołujący”). Natomiast 12 sierpnia 2019 r. odwołujący wniósł środek zaskarżenia wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu.

W dniu 22 sierpnia 2019 r. do Izby wpłynęło oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania, złożone przez osobę właściwie umocowaną do składania oświadczeń w imieniu strony, zgodnie z dokumentami dołączonymi do odwołania.

Na wyznaczonym posiedzeniu z udziałem stron w dniu 23 sierpnia 2019 r. stawili się pełnomocnicy zamawiającego. Prawidłowo zawiadomiony o terminie odwołujący się nie stawił (zawiadomienie z 16.08.2019 r. w aktach sprawy). Zamawiający wniósł o zasądzenie na jego rzecz poniesionych kosztów strony z tytułu dojazdu na posiedzenie i przedłożył na tą okoliczność bilety.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 187 ust. 8 p.z.p. „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.”

W dniu 22 sierpnia 2019 r. odwołujący przekazał Izbie skuteczne oświadczenie o wycofaniu odwołania, co nastąpiło przed wyznaczonym, na dzień 23 sierpnia 2019 r., terminem posiedzenia i rozprawy. Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy, które znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 187 ust. 8 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż wycofanie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. Zgodnie zatem z art. 187 ust. 8 zd. 2 p.z.p. oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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), dalej zwanego jako „rozporządzenie ws. kosztów”, Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Ponadto na kanwie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia ws. kosztów 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. Zatem zgodnie z wnioskiem zamawiającego Izba obciążyła odwołującego kosztami strony z tytułu dojazdu na wyznaczony termin posiedzenia (§ 3 pkt 2 lit. a rozporządzenia) w kwocie 900,00 zł wynikającej ze złożonych biletów.

Skład orzekający wskazuje również, że na podstawie art. 111 § 1 k.c. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Natomiast art. 111 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Mając na uwadze, że ustawodawca termin ograniczający możliwość zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów strony, ustalił na mniej niż jeden dzień przed dniem na który został wyznaczony termin posiedzenia (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia), cofnięcie odwołania tego samego dnia, lub dnia poprzedzającego termin posiedzenia, wyczerpuje hipotezę art. 111 k.c. w art. 14 p.z.p. w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia. Izba wskazuje również, że aby uniknąć obciążenia kosztami strony odwołujący musiałby wycofać wniesione odwołanie, w taki sposób, aby pomiędzy skutecznym złożeniem oświadczenia o wycofaniu, a terminem posiedzenia, upłynął co najmniej jeden pełen dzień, liczony zgodnie z zasadami określonymi w kodeksie cywilnym. Jest to zwłaszcza aktualne w świetle przywołanej dyspozycji art. 111 § 1 k.c., zgodnie z którą dzień kończy się nie po upływie 24 godzin, a po upływie północy ostatniego dnia (*vide* np.

wyrok WSA w Poznaniu z 22.08.2013 r., sygn. akt IV SAB/Po 63/13, gdzie wskazano, że w prawie polskim – w świetle ogólnej reguły wyśłowionej w art. 111 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U Nr 16, poz. 93 ze zm.) – najkrótszą jednostką czasu (obliczeniową) jest "dzień", rozumiany jako doba liczona od północy do północy (tzw. computatio civilis). Zatem w ocenie Izby każdy termin ustalony jako mniejszy niż jeden dzień, będzie wymagał upływu jednego pełnego dnia, nie zaś upływu 24 godzin od dokonania czynności.

Przewodniczący:

.....