

POSTANOWIENIE
z dnia 3 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 3 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez wykonawcę WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. k. w Kielnarowej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Telewizję Polską S.A. w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. k. w Kielnarowej kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

postanowienia z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1893/19

Zamawiający - Telewizja Polska S.A., ul. J.P. Woronicza 17, 00-999 Warszawa -

proceedzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Obsługa podróży służbowych zlecanych przez Telewizję Polską S.A. w okresie 24 miesięcy”, o numerze nadanym przez zamawiającego ZP/TTVZ/16/2017, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 3 lipca 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2018/S 125-285197, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest 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 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 23 września 2019 r. wykonawca WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. k., Kielnarowa

108a, 36-020 Tyczyn, dalej zwany jako „odwołujący”, wniósł środek zaskarżenia wobec zaniechań zamawiającego w postępowaniu, w którym postawiono zamawiającemu następujące zarzuty (pisownia oryginalna):

1. art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez prowadzenia Postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu poprzez dokonywanie czynności badania i oceny oferty oraz dokumentów złożonych przez Odwołującego w nieproporcjonalnie długich terminach względem analogicznych czynności dokonanych w odniesieniu do oferty i dokumentów złożonych przez Wykonawcę eTravel S.A.,
2. art. 7 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 7 ust. 3 p.z.p., poprzez realizację zamówienia za pośrednictwem Wykonawcy, którego oferta została odrzucona w niniejszym Postępowaniu,
3. art. 91 ust. 1 p.z.p. w związku z terminami określonymi w art. 85 ust. 1 pkt 3 p.z.p. oraz 85 ust. 2 p.z.p., poprzez zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty

Odwołującego, mimo iż jest to jedyna ważna oferta w Postępowaniu, wszelkie wątpliwości, co do możliwości wyboru innej oferty lub możliwości unieważnienia Postępowania zostały rozwiane do dnia 9 kwietnia 2019 r., a dokumenty Podmiotowe zostały złożone przez Odwołującego w dniu 10 lipca 2019 r.;

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił żądania oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające, w jego ocenie, wniesienie środka ochrony prawnej.

Zamawiający w dniu 2 października 2019 r. przekazał Izbie pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie środka zaskarżenia w całości i zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania, które zostały wywołane wniesionym odwołaniem.

W dniu 3 października do Izby wpłynęło oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania, złożone przez osobę właściwie umocowaną do składania oświadczeń w imieniu strony. W oświadczeniu odwołujący wniósł o nieobciążanie go kosztem 10% wpisu, z powodu wykonania czynności, których odwołujący żądał w odwołaniu, co w jego ocenie powoduje uwzględnienie odwołania przez zamawiającego (vide też stanowisko odwołującego z dnia 02.10.19 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Na podstawie 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.”

Zgodnie z materiałem procesowym w dniu 3 października 2019 r. odwołujący przekazał Izbie skuteczne oświadczenie o wycofaniu odwołania, co nastąpiło przed wyznaczonym, na dzień 4 października 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 zwanym jako „rozporządzenie ws. kosztów”, Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Skład orzekający wskazuje, że nie uwzględnił wniosku odwołującego, aby nie obciążać go kosztem 10% wpisu i zwrócić mu jego pełną wysokość, a nie 90% kwoty. Umknęło uwadze odwołującego, że w p.z.p. i aktach wykonawczych do ustawy, ustawodawca nie ustanowił odpowiednika zasady słuszności, określonej w art. 102 k.p.c., wedle której można byłoby ocenić, że w sprawie nie znajdują zastosowania - z uwagi na szczególne okoliczności - normalne zasady podziału kosztów procesu. Normalną, regularną zasadą, określoną w normach p.z.p., jest, że przy wycofaniu odwołania - na podstawie 187 ust. 8 zd. 2 p.z.p. oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia ws. kosztów - odwołującemu zostaje zwrócone 90% kwoty wpisu i przepisy p.z.p. nie pozwalają na odstąpienie od tej zasady. Nie zmienia to faktu, że sytuacja odwołującego nie jest sytuacją w żaden sposób szczególną. Odwołujący podnosił, że w jego ocenie wykonanie czynności żądanej w odwołaniu należy uznać za uwzględnienie środka zaskarżenia przez zamawiającego. Taka konkluzja jest w oczywisty sposób bezzasadna. Należy zwrócić uwagę, że w praktyce prawa cywilnego nie istnieje możliwość zrównania oświadczeń procesowych z czynnościami materialnoprawnymi. Zatem spełnienie świadczenia w postępowaniu cywilnym nigdy nie było uznawane za równoważne z uznaniem powództwa. Jak również w postępowaniu opartym na prawie zamówień publicznych nie ma żadnych podstaw do utożsamienia realizacji przez zamawiającego określonych czynności ze złożeniem oświadczenia procesowego o uwzględnieniu odwołania. Ponadto w odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyraźnie wskazał, że takiego oświadczenia nie składa, zatem badanie przyczynowości w zakresie czynności materialnoprawnych zamawiającego oraz ocena, czy wykonanie tych czynności było skutkiem odwołania, nie odgrywało dla rozstrzygnięcia żadnego znaczenia.

Izba nie uwzględniła również wniosku zamawiającego o „zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania wywołanych wniesieniem odwołania”. Po pierwsze, zamawiający nie wskazał w odpowiedzi na odwołanie co obejmują koszty, o których przyznanie wnosi, jak również nie wskazano wysokości tych kosztów, w związku z czym wniosek ten jest materialnie bezprzedmiotowy. Po wtóre, nawet gdyby uznać, że zamawiający wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów strony, wskazanych w § 3 ust. 2 w zw. § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia ws. kosztów, to określone w tej normie koszty zasądzone są na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, czego zamawiający nie uczynił.

Przewodniczący: