Sygn. akt KIO 1185/23

POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego 9 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 kwietnia 2023 r.

przez wykonawcę: Czyszczeniepro.pl A. P., Koszalin [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług sprzątania obiektów dydaktycznych Uczelni przy ul. Śniadeckich 2 w Koszalinie, budynek A, B, C w Koszalinie (8/PNOG/SZP-3/2023)

prowadzonym przez zamawiającego: Politechnika Koszalińska z siedzibą w Koszalinie [„Zamawiający"]

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

U z a s a d n i e n i e

Politechnika Koszalińska {dalej: „Zamawiający"} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp" lub „pzp"} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. Świadczenie usług sprzątania obiektów dydaktycznych Uczelni przy ul. Śniadeckich 2 w Koszalinie, budynek A, B, C w Koszalinie (8/PNOG/SZP-3/2023). Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 lutego 2023 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S_031 pod poz. 090430.

18 kwietnia 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Usługi Porządkowe R. S. G. i Spółka sp.j. z siedzibą w Koszalinie {dalej: „Usługi Porządkowe"}.

27 kwietnia 2023 r. Czyszczeniepro.pl A. P. z Koszalina {dalej: „Odwołujący"} wniósł odwołanie od zaniechania odrzucenia wybranej przez Zamawiającego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp: 1. Art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust.1 pkt 8 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Usług

Porządkowych, gdyż złożone przez nie wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, która jest rażąco niska.

2. Art. 252 ust. 1 – przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza jako oferta do odrzucenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. Odrzucenia oferty Usług Porządkowych.

3. Ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

8 maja 2023 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego zawierające jego oświadczenie o wycofaniu powyższego odwołania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ustawy pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał

uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) {dalej: „rozporządzenie"} – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.

Tym samym Izba nie znalazła podstaw prawnych do uwzględnienia wniosku Zamawiającego, który wpłynął przed otwarciem posiedzenia, o zasądzenie od Odwołującego kosztów poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, który sporządził odpowiedź na odwołanie, oraz kosztów dojazdu dwóch pełnomocników, którzy wyjechali już na wyznaczone posiedzenie – według załączonego zestawienia kosztów, rachunku i biletów kolejowych.

Zamawiający podniósł, że ponieważ w swojej siedzibie w Koszalinie rozpoczyna pracę o godz. 8:00, dopiero dziś po tej godzinie miał możliwość odczytania wiadomości e-mail o wycofaniu odwołania, tj. w sytuacji, gdy nastąpiło to na skutek argumentacji zawartej w odpowiedzi na odwołanie, a pełnomocnicy Zamawiającego, którzy wyjechali o 6:50 z Koszalina pociągiem Pendolino, minęli już główne stacje Trójmiasta w drodze na posiedzenie przed Izbą wyznaczone na godz. 13. Przy czym Zamawiający nie wskazał żadnego przepisu, na którym opiera swój wniosek.

Izba zważyła, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Natomiast w zaistniałym stanie faktycznym nie znajduje zastosowania przepis § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia, z którego wynika, że jedynie w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, czyli między innymi właśnie koszty związane z dojazdem na wyznaczone

posiedzenie lub rozprawę [lit. a] czy wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 zł [lit. b].

Co prawda Zamawiający zdaje się nie kwestionować, że odwołanie zostało skutecznie wycofane w dniu wczorajszym, o czym decyduje wpłynięcie wspomnianego pisma do Izby (co rzeczywiście nastąpiło późnym wieczorem), ale Izba uznała za celowe przypomnienie wykładni przepisu § 5 pkt 3 lit. b poprzednio obowiązującego 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), zgodnie z którym zasądzenie takich kosztów poniesionych przez zamawiającego od odwołującego było również dopuszczalne jedynie w sytuacji, jeżeli odwołanie zostało cofnięte „na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron…", który mógł – w przeciwieństwie do obecnej regulacji – budzić wątpliwości interpretacyjne. Ostatecznie w orzecznictwie Izby ustaliło się jednak stanowisko, że przytoczone sformułowanie, choć niewątpliwie niefortunne, nie oznacza, że odwołanie musi być wycofane na co najmniej 24 godziny przed terminem posiedzenia, aby odwołujący nie poniósł uzasadnionych kosztów zawnioskowanych przez zamawiającego.

Taka interpretacja została podzielona przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który w uzasadnieniu postanowienia z 4 listopada 2019 r. sygn. akt XXIII Ga/19, wskazał w szczególności, co następuje: (…)

Można oczywiście posługiwać się w różnymi pojęciami słowa „dnia", w zależności od \sytuacji i traktować dzień jako czas między wschodem a zachodem słońca, natomiast noc jako czas od zachodu do wschodu słońca. Inaczej mówiąc, dzień jest wtedy gdy jest jasno na zewnątrz, a noc gdy jest ciemno na zewnątrz.

Można także posługiwać się terminem „dnia pracy", w odniesieniu do godzin pracy jaką się wykonuje. W prawie cywilnym jednak nie występują takie pojęcia jak „noc" czy też „dzień pracy", w odniesieniu do terminu na podjęcie czynności procesowej określonej w dniach.

Jest wręcz przeciwnie, określenie to utożsamia się z dobą. Jest to zrozumiałe biorąc pod uwagę jak nieostre są ww. pojęcia. Moment wschodu i zachodu słońca jest każdego dnia roku inny. Przyjmując taką konstrukcję myślową to każdego dnia inaczej zaczynałby się i kończyłby dzień.

Analogicznie jest z dniem pracy, jedna osoba kończy pracę o godz. 16 inna o tej godzinie dopiero dzień pracy zaczyna, inna zaś ma czas pracy określony wyłącznie zakresem zadań, bez wskazania ram godzinowych (sędziowie w RP). Oczywistym więc musi być, iż „dzień" to dzień kalendarzowy, który ma 24 godziny, a tym samym dzień następny

rozpoczyna się po północy (0:00-23.59,59). Zdaniem Skarżącego, powinien Sąd badać, czy została wniesiona przedmiotowa skarga po zachodzie słońca czy też po godzinach urzędowania sądu? Oczywiście jest to pytanie retoryczne.

Mając powyższe na uwadze, jeśli ustawodawca zdecydował się (w swojej mądrości) na takie zredagowanie przepisu, to rozumowanie KIO jest prawidłowe i sformułowanie „mniej niż dzień przed dniem" musi oznaczać dzień posiedzenia/rozprawy.

Diametralnie inna sytuacja byłaby gdyby wskazano jednostkę czasu w godzinach i przykładowo „mniej niż 24 godziny przed dniem posiedzenia/rozprawy". W takim wypadku cofnięcie odwołania 18 godzin przed, uzasadniałoby zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym. W obecnym jednak stanie prawnym cofnięcie odwołania „dzień przed" nie jest „mniej niż dzień przed".

Reasumując, de lege lata ustawodawca jednoznacznie przesądził, że jeżeli odwołanie zostanie wycofane najpóźniej poprzedniego dnia, nawet o 23:59,59, przez co należy rozumieć wpłynięcie stosownego pisma do Krajowej Izby Odwoławczej drogą elektroniczną, od odwołującego nie można zasądzić na rzecz zamawiającego kosztów, które ten ostatni faktycznie poniósł w toku postępowania odwoławczego.

W konsekwencji uczynienie zadość wnioskowi Zamawiającego zgłoszonemu w tej sprawie było prawnie niemożliwe.