

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie :

Przewodniczący - Sędzia SO Ewa Górniak (spr)

Sędzia SO Grażyna Tarkowska

Sędzia SO Jolanta Sudół

Protokolant Małgorzata Wolejszo - Haner

po rozpoznaniu w dniu 01 grudnia 2010 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy ze skargi

„Zakładu Sprzątania Placów i Ulic” Mielczarek, Sobański - Spółki Jawnej z siedzibą
w Poznaniu

przeciwko Gminie Miasta Gdyni - Zarządowi Dróg i Zieleni z siedzibą w Gdyni
o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 08 września 2010 r.

sygn. akt KIO 1865/10

I. oddała skargę

II. zasądza od „Zakładu Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański Spółki

Jawnej z siedzibą w Poznaniu na rzecz Gminy Miasta Gdyni Zarządu Dróg
i Zieleni z siedzibą w Gdyni kwotę 600,- zł (sześćset złotych) tytułem
zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Sygn. akt XII Ga 570/10

UZASADNIENIE

Wyrokiem 2 dnia 08 września 2010r. Krajowa Izba Odwoławcza w
sprawie o sygn. KIO 1865/10 oddaliła odwołanie obciążając odwołującego
Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański Spółkę Jawną z siedzibą w
Poznaniu w całości kosztami postępowania w sprawie.

W uzasadnieniu swego stanowiska KIO podkreśliła , iż postępowanie o
udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu
nieograniczonego na oczyszczenie zimowe i pozimowe dróg na terenie Gdyni w
rejonie I i I przez zamawiającego - Gminę Miasta Gdynia - Zarząd Dróg i Zieleni

w Gdyni. Odwołujący skarżył warunki podane w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) , które zdaniem wykonawcy są sprzeczne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113 , poz. 759).

Odwołujący się wykonawca stwierdził w odwołaniu , że:

- 1) Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu niezgodnie z ustawą PZP i rozp. Prezesa RM z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form , w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 , poz. 1817),
- 2) Zamawiający przewiduje możliwość zlecenia wykonawcom wywozu śniegu , nie przewidując żadnej formy wynagrodzenia za tego typu czynność,
- 3) Wprowadzone zostały pozorne warianty gotowości zimowej o zróżnicowanym sposobie wynagrodzenia , które godzą w interes wykonawców,
- 4) Przewidziano możliwość zmniejszenia zamówienia nie określając żadnych realnych podstaw do tego typu ograniczeń,
- 5) Przewidziano niewspółmiernie wysokie , niekiedy także bezpodstawne kary umowne.

Wskazując na powyższe wnioskodawca wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia oraz treści siwz w zakwestionowanym zakresie.

W uzasadnieniu zarzutu ad. 1) swego stanowiska odwołujący podał, iż zamawiający bezpodstawnie wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego załączyli do oferty zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów , wydane na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach. Wykonawca realizujący na rzecz zamawiającego usługi związane z przedmiotem zamówienia

nie jest obowiązany do uzyskania zezwolenia na transport odpadów .

Domaganie się więc przez zamawiającego od wykonawców wspomnianego wyżej dokumentu jest nieuzasadnione albowiem dokument ten jest dokumentem zbędnym do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania.

Wykonawca podał, iż z treści ogłoszenia o zamówieniu bezspornie wynika , że obok odpisu z właściwego rejestru zamawiający żąda od wykonawców aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a dokument ten nie został wymieniony w zamkniętym katalogu dokumentów określonym w rozporządzeniu , jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Ponadto wykonawca jest obowiązany złożyć oświadczenie o odbyciu wizji lokalnej na terenach objętych zamówieniem.

Odnosząc się do zarzutu ad. 2) wykonawca podkreślił, iż w ramach przedmiotowego zamówienia zamawiający przewiduje prawo zlecenia wykonawcy wywozu śniegu. Opisany w siwz sposób obliczenia ceny ofertowej nie przewiduje możliwości skalkulowania tego typu robót, przez co wykonawca może zostać narażony na straty finansowe związane z koniecznością bezpłatnego świadczenia tego rodzaju usług.

Odnosnie zarzutu ad. 3) wykonawca stwierdził, iż zamawiający

wprowadził trzy warianty gotowości zimowej, którym ma odpowiadać określona ilość ludzi i sprzętu, a nadto zastrzegł prawo do zmiany wariantu gotowości w przeciągu 6 godzin od przekazania wykonawcy stosownej informacji w tym zakresie.

W ocenie wykonawcy tym samym zamawiający w rzeczywistości zmusza wykonawców do utrzymywania w stałej gotowości maksymalnej ilości sprzętu (zarezerwowanego pozornie dla wariantu I gotowości) gdyż decyduje o tym 6-ciogodzinny termin na zmianę wariantu gotowości. Zbyt krótki okres sześciu godzin powoduje, iż sprzęt ten nie może być użyty w innym miejscu do innych zadań, a nadto może narazić wykonawców na konieczność zapłaty kar umownych.

W odniesieniu do zarzutu ad.4) wykonawca wskazał, iż zamawiający przewiduje w siwz, iż realizacja usługi utrzymania zimowego rozpocznie się od dnia 01 listopada i trwać będzie do 15 kwietnia. W zależności zaś od panujących warunków atmosferycznych zamawiający może przesunąć termin rozpoczęcia usługi zimowego utrzymania nie później niż do dnia 01 grudnia, a termin zakończenia nie wcześniej niż na dzień 31 marca, przy czym o tych terminach zamawiający powiadomi wykonawcę z co najmniej ośmiogodzinnym wyprzedzeniem. Tak sformułowane zastrzeżenie godzi w interes wykonawców albowiem nie daje pewności co do ilości zamawianych

usług. Krótki termin powiadamiania powoduje, iż sprzęt i ludzie muszą . pozostawać w stałej gotowości.

4 Odnośnie zarzutu ad. 5) wykonawca uznał za sprzeczne z przepisami

kodeksu cywilnego postanowienie wedle którego zamawiający będzie miał prawo nałożenia kary umownej w wysokości 0,5 % wynagrodzenia miesięcznego brutto za nie usunięcie awarii urządzenia monitorującego za każdą rozpoczętą dobę. Powołał przepis Art. 483§1 k.c. zgodnie z którym naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego może nastąpić poprzez zapłatę kary umownej.

W załączonym do siwz wzorze umowy przewidziane zostały niewspółmiernie wysokie kary umowne za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy. Kary te zostały określone procentowo od przysługującego w danym miesiącu wynagrodzenia. Na etapie składania ofert nie jest znana nie jest znana wysokość wynagrodzenia w poszczególnych miesiącach realizacji zamówienia, przez co wykonawca nie posiada informacji o rzeczywistej wielkości tych kar. Wielkość tych kar jest w sposób rażący wygórowana.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odniósł się szczegółowo do wszystkich podniesionych zarzutów.

W swym rozstrzygnięciu KIO nie podzieliła zarzutu zamawiającego odnośnie braku interesu wykonawcy we wnoszeniu odwołania w rozumieniu Art. 179 ust. 1 ustawy PZP. Wykonawca ten bowiem zamierza ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, a warunki, które kwestionuje nie pozwolą mu na złożenie oferty.

Rozpatrując poszczególne zarzuty KIO stwierdziła, iż wymagane przez zamawiającego zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nie narusza przepisu Art. 25 ust. 1 PZP oraz przepisów przytoczonego powyżej rozporządzenia, gdyż zamawiający może żądać wszelkich dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania i zakres tych dokumentów nie został szczegółowo zdefiniowany ustawą.

Rozpatrując zarzut ad. 3) i 4) Izba stwierdziła, iż specyfika usługi będąca przedmiotem zamówienia związanego z zimowym utrzymaniem dróg na terenie Gdyni powoduje, że obiektywny zakres świadczenia usługi jest uzależniony od nieprzewidywalnych warunków zimowych. Założone w specyfikacji warianty

wiąż się z tym czynnikiem, stąd też ich uwzględnienie w specyfikacji nie narusza powołanego w odwołaniu przepisu Art. 29 ust. 9 PZP.

Żądany czas reakcji 36 godzin w miejsce 6 godzin jest niezasadny ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i konieczność natychmiastowej reakcji. Wykonawca nie wskazał również, który przepis PZP naruszają tak sformułowane warunki.

W przypadku postanowień dotyczących kar umownych Izba również nie pogodziła się z zarzutem naruszenia ustawy o PZP,

zgodnie z treścią projektu umowy wykonawca będzie obowiązany zapłacić karę umowną, tylko wówczas, gdy ta awaria będzie zawiniona przez wykonawcę i nie zostanie przezeń usunięta w wymaganym czasie.

Także pozostałe zastrzeżone kary umowne wiążą się koniecznością zapewnienia wykonania przedmiotu zamówienia, uwzględniając jego uwarunkowania od pogody.

Na powyższy wyrok skargę złożył zamawiający wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie w całości odwołania wniesionego przez skarżącego do KIO w dniu 30 sierpnia 2010r. i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia oraz siwz w zakwestionowanym a nie uwzględnionym przez zamawiającego zakresie oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym nie zasądzanie na rzecz skarżącego kosztów lotu samolotem w kwocie 760,20 zł oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów wywołanych wniesieniem skargi.

W/w wyrok zaskarżam w całości i zarzucam mu naruszenie:

1. art. 25 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp oraz w związku z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz.U.09.226.1817), poprzez dokonanie błędnej wykładni przepisu art. 25 ust. 1 Pzp oraz nieuwzględnienie przesłanki niezbędności dokumentów mogących być przedmiotem żądania zamawiającego, a w konsekwencji błędnie uznanie, iż Zamawiający prawidłowo domaga się od wykonawców przedłożenia zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, i to niezależnie m.in. od ich formy prawnej, podczas gdy żądane zaświadczenie ani nie jest objęte katalogiem dokumentów, których zamawiający może się domagać od wykonawców w toku postępowania, ani też nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia tegoż postępowania.
2. art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niejednoznaczne i nie wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia, wprowadzenie pozornych wariantów gotowości zimowej nieadekwatnych do rzeczywistej konieczności utrzymywania przez wykonawcę najwyższego stopnia przygotowania, nieczytelne i niewłaściwe opisanie sposobu obliczania kar umownych i zasad ich naliczania, a to wszystko w sposób utrudniający sporządzenie oferty oraz mogący utrudniać uczciwą konkurencję.
3. art. 196 ust. 4 w związku z art. 190 ust. 7 Pzp, poprzez nie uwzględnienie w treści uzasadnienia wyroku argumentów i twierdzeń Skarżącej złożonych podczas rozprawy w dniu 8 września 2010 roku, jak również nie ustosunkowanie się do zarzutu Skarżącej utrudniania przez Zamawiającego uczciwej konkurencji z uwagi na zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości jednostronnego umniejszenia

rozmiaru zamówienia bez określenia realnych podstaw tego typu ograniczenia, a tym samym powierzchownego rozpoznania sprawy, bowiem wydane przez KIO rozstrzygnięcie nie zostało oparte na wszechstronnym rozważeniu zebranego w sprawie materiału.

4. § 3 pkt 2 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.10.41.238) w związku z art. 192 ust. 9 Pzp, poprzez orzeczenie o poniesieniu przez Skarżącą zawnioskowanych przez Zamawiającego kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, polegającego na uznaniu za koszty uzasadnione koszt biletów lotniczych na trasie Gdynia-Warszawa oraz koszt taksówki za przejazd z lotniska do siedziby KIO.

Z ostrożności procesowej, na wypadek oddalenia wniosku Skarżącej o zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz orzeczenia co do istoty sprawy, wnoszę o:

- 1) Zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie przyznanych Zamawiającemu kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) Zasądzenie od Przeciwnika skargi (Zamawiającego) na rzecz Skarżącej kosztów postępowania, według norm przepisanych.

W związku z powyższym wnoszę o przeprowadzenie dowodu z załączonych do niniejszej skargi dokumentów oraz dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia niniejszej skargi, a które znajdują się w aktach postępowania odwoławczego, na okoliczności przywołane w uzasadnieniu skargi.

W uzasadnieniu skargi skarżący podtrzymał argumentację zawartą w uzasadnieniu odwołania do Krajowej Izby odwoławczej.

Zamawiający w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, w uzasadnieniu podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga jako niezasadna nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślić należy, iż skarżący uzyskał szczegółowe stanowisko zamawiającego i dodatkowe wyjaśnienia związane z kwestią przedmiotu zamówienia publicznego w drodze składanych do zamawiającego pism o wyjaśnienie treści siwz.

Odnosnie pierwszego z zarzutów stwierdzić należy, iż zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej jest wymagane jedynie w przypadku, gdy odrębne przepisy wymagają zgłoszenia danego podmiotu gospodarczego do ewidencji działalności gospodarczej. Zamawiający uzasadnił ten obowiązek koniecznością weryfikacji prawidłowości złożonych podpisów w ofercie i potwierdzenia prawidłowości podpisania oferty.

Wymóg ten nie dotyczy skarżącego albowiem jako podmiot gospodarczy działający w formie prawnej jako spółka jawna nie podlega on wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej.

Przepis Art. 36 w zw. z Art. 1 ustawy o KRS stanowią, iż tworzy się Krajowy Rejestr Sądowy, rejestr ten składa się z rejestru przedsiębiorców (...), a przepisy niniejszego rozdziału stosuje się między innymi do spółek jawnych. Wynika z powyższego, iż spółki jawne podlegają obligatoryjnemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z Art. 19a ust. 1 ustawy o KRS do wniosku o wpis podmiotu podlegającego obowiązkowi wpisu do KRS dołącza się uwierzytelnione notarialnie albo złożone przed sędzią lub upoważnionym pracownikiem sądu wzory podpisów osób upoważnionych do reprezentowania tego podmiotu.

Powyższy wymóg nakładający na przedsiębiorców, w tym również spółki jawne ujawniania wzorów podpisów złożonych do akt KRS umożliwia zamawiającemu dokonanie weryfikacji zgodności podpisów figurujących na ofercie z podpisami osób umocowanych do reprezentacji spółki.

A zatem przyjąć należy, iż zgodnie z Art.25 ust. 1 zd. pierwsze ustawy o PZP wśród dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania w odniesieniu do skarżącego nie było zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej. Należy podkreślić, iż nie jest to dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odnosnie zarzutu konieczności utrzymywania określonych stanów gotowości zimowej to zgodnie z zapisami siwz utrzymywanie gotowości zimowej polega na zapewnieniu przez wykonawcę organizacji do podejmowania działań logistycznych zmierzających do usunięcia skutków

zimy na drogach w czasie i w sposób wskazany w opisie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie należy podkreślić, iż utrzymywanie gotowości zimowej nie polega na dysponowaniu przez cały okres realizacji zamówienia w sposób ciągły przyjętą dla wariantu I maksymalną ilością ludzi i sprzętu.

Ilość wymaganego przez zamawiającego sprzętu zależy od obowiązującego w danym czasie wariantu. Na dokonanie zmian w ilości sprzętu wykonawca ma określony czas do 6 godzin.

Z uwagi na specyfikę usługi związanej z zimowym utrzymaniem dróg, zamawiający nie ma możliwości w sposób precyzyjny określenia zakresu świadczenia usługi, ponieważ jest on uzależniony od nieprzewidywalnych warunków pogodowych.

Zamawiający określił jednak w przedmiocie zamówienia, iż zawsze w styczniu i lutym obowiązywać będzie wariant I, który zakłada zaangażowanie przez wykonawcę największej ilości sprzętu - stanowi to tak zwaną gwarantowaną część zamówienia.

W pozostałym okresie trwania sezonu zimowego, to jest od 01 listopada do 15 kwietnia z wyłączeniem stycznia i lutego (bez możliwości zmiany tego terminu) obowiązywać będą warianty określone na podstawie pozyskanych informacji z prognoz pogody IMiGW oraz z innych źródeł.

Aby zrekompensować wykonawcy ten element ryzyka i niepewności zamawiający zaproponował, aby wykonawcy uczestniczący w postępowaniu przetargowym samodzielnie określili cenę świadczenia usługi dla poszczególnych wariantów.

Aby ułatwić to zadanie zamawiający podał również przewidywaną ilość dób dla poszczególnych wariantów utrzymania gotowości zimowej.

A zatem w opisaney sytuacji wykonawca ma możliwość skalkulowania

ceny uwzględniające wszystkie możliwe warianty.

Odnosnie zarzutu naliczenia przez zamawiającego wygórowanych kar umownych podkreślić należy, iż zamawiający założył, iż będą one naliczane procentowo od przysługującego w danym miesiącu wynagrodzenia, uzależnionego z kolei od zakresu wykonanych prac.

Zakres wykonanych prac ma bezpośredni związek z panującymi warunkami pogodowymi.

Niezmiernie istotne jest, aby kara umowna była adekwatna do skutków zaistniałych wskutek konkretnego uchybienia w wykonaniu przedmiotu zamówienia.

Naliczanie kary umownej od całości wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za dany miesiąc ma wpływać nań dyscyplinująco. Pamiętać bowiem należy, iż działania podejmowane w ramach zwalczania skutków

zimy tworzą jedną logiczną całość i działają na zasadzie naczyni połączonych. Zaniechanie wykonania jednego elementu może zniweczyć cały ciąg podejmowanych działań, stąd tak określona wysokość kar umownych ma zmierzać do zmuszenia wykonawcy do dołożenia najwyższej należytej staranności przy wykonaniu całościowo przedmiotu zamówienia.

Przyjęcie zasady naliczania kar umownych od poszczególnych, pojedynczych niewykonanych elementów (a więc kar stosunkowo niewysokich) mogłoby doprowadzić do sytuacji, iż dla wykonawcy z finansowego punktu widzenia bardziej opłacalne byłoby niezapewnienie jakiegos elementu ochrony, gdyż uiszczona kara umowna byłaby niższa niż koszty zapewnienia tego elementu ochrony.

Należy zaznaczyć, iż wykonawcy służy prawo miarkowania kar umownych.

Przepis Art. 483 § 1 k. c. stanowi, iż można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego może nastąpić przez zapłatę określonej sumy (kara umowna), natomiast zgodnie z Art. 484 § 1 i 2 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (...). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zgodnie z ogólnie obowiązującą regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne obowiązki obu stron stosunku obligacyjnego. W przypadku występującej dysproporcji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie Art. 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika. Zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania i może być uzasadnione najróżnorodniejszymi okolicznościami. Regulacja Art. 484 § 2 k.c. nie zawiera żadnych wyłączeń, przepis ten może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny stanu faktycznego, można mówić o tym, iż kara umowna jest nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych

podlegających pod hipotezę regulacji Art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki „kary rażąco wygórowanej”, nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na jej zastosowanie, ocena jest dokonywana z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy. Nie jest więc ustawowo zdeterminowany krąg okoliczności, w których można mówić o spełnieniu tej przesłanki. Kara umowna może być rażąco wygórowana od samego początku, jak również może taką się stać wskutek

późniejszych okoliczności. Wśród okoliczności rzutujących na możliwość

miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, przyczynienie się wierzyciela do szkody. Nie można również przy ocenie wysokości kary umownej pomijać stosunku wysokości tej kary do wartości całej umowy. Przewidziane w Art. 484 § 2 k.c. miarkowanie kary umownej przeciwdziałać ma dużym dysproporcjom pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna nie może bowiem prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.

(vide: wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008r., sygn. Akt V ACa 483/08).

Nie może się również ostać zarzut zasadzenia niezasadnie przez KIO na rzecz zamawiającego kosztów przelotu samolotem celem uczestnictwa w rozprawie przed KIO.

Rozprawa została wyznaczona w dniu 08 września 2010r. o godzinie 10.00.

Należy zaznaczyć, iż skarżący kwestionując zwrot kosztów przelotu samolotem, nie wskazał jednocześnie w jakich godzinach w tym dniu kursowały pociągi na trasie Gdynia - Warszawa i czy z zachowaniem niezbędnej rezerwy czasowej na nieprzewidziane okoliczności zamawiający mógłby z nich skorzystać.

Sądowi z urzędu wiadomo, iż czas przejazdu najszybszego pociągu na trasie Gdynia - Warszawa, to jest Intercity w rzeczywistości jest dłuższy niż wynika to z rozkładu jazdy z uwagi na prowadzone roboty kolejowe i wynosi około 7 godzin. Doliczając czas konieczny na dotarcie z dworca PKP do siedziby KIO oraz rezerwę czasową na nieprzewidziane zdarzenia i opóźnienia, zmuszałoby to zamawiającego do podróżowania przez znaczną część nocy lub przyjazdu dzień wcześniej i skorzystania z noclegu w hotelu, co zapewne podrożyłoby koszty dojazdu.

Powyższe uwagi należy również odnieść do sugerowanej podróży samochodem.

Pozostaje poza sporem, iż reprezentowanie interesów danego podmiotu w postępowaniu przed KIO jest pracą koncepcyjną i jako taka wymaga zapewnienia odpowiednich warunków jej wykonania. Wszczynając spór skarżący musi liczyć się z koniecznością poniesienia kosztów postępowania w razie przegranej.

Z powyższych względów przyjmując orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej za zasadne, na mocy Art. 385 k.p.c. w związku z Art. 198a.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) orzeczono jak w sentencji, o kosztach orzeczono na mocy Art. 98 k.p.c.