

Sygn. akt: KIO 480/18

WYROK

z dnia 29 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 12 marca 2018 r. przez **wykonawcę WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Polską Agencję Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy Polskie Linie Lotnicze LOT S. A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Obsługę podróży służbowych pracowników PAŻP w zakresie rezerwacji i zakupu biletów lotniczych krajowych i zagranicznych oraz rezerwacji i zakupu miejsc noclegowych w kraju i zagranicą”*. Część 2 zamówienia: *„Obsługa podróży służbowych pracowników PAŻP w zakresie rezerwacji i zakupu miejsc noclegowych w kraju i zagranicą”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 12 marca 2018 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego w części 2 oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty PLLLOT, przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego, dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 13 marca 2018 r.

Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 16 marca 2018 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Polskie Linie Lotnicze LOT S. A. z siedzibą w Warszawie.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Polskie Linie Lotnicze LOT S. A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z uwagi na niewypełnienie przesłanek wynikających z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nieprzekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia stronom postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *„Obsługa podróży służbowych pracowników PAŻP w zakresie rezerwacji i zakupu biletów lotniczych krajowych i zagranicznych oraz rezerwacji i zakupu miejsc noclegowych w kraju i zagranicą”*. Część 2 zamówienia: *„Obsługa podróży służbowych pracowników PAŻP w zakresie rezerwacji i zakupu miejsc noclegowych w kraju i zagranicą”*.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia: Załącznik nr 2 do SIWZ dla części 2:

§ 3 Warunki realizacji umowy, pkt 12:

- W przypadku rezerwacji usługi hotelarskiej, hotel nie może być oddalony od miejsca (celu delegacji), spotkania, konferencji, itp., dalej niż 10 km w przypadku miast i 15 km w pozostałych wypadkach (odległość liczona drogami publicznymi). W przypadku, gdy hotel oddalony będzie powyżej 15 km, a w przypadku miast – w obrębie miasta powyżej 10 km od miejsca (celu delegacji) spotkania, konferencji itp. Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia bezpłatnego transportu. Hotel powinien znajdować się w obrębie istniejącego węzła komunikacyjnego umożliwiającego sprawne poruszanie się po mieście.

Formularz cenowy dla części nr 2 – Załącznik nr 3b do SIWZ

*w hotelu o standardzie **** (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, których są świadczone usługi hotelarskie), w dni powszednie, ze śniadaniem, parkingiem, internetem i klimatyzacją w cenie.

Odwołujący w niniejszym postępowaniu złożył ofertę dla części 1 i 2 zamówienia. Zamawiający w dniu 2 lutego 2018 r. wezwał Odwołującego o wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie stawki podatku VAT. Odwołujący w dniu 7 lutego 2018 r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia w niniejszej sprawie.

Zamawiający w dniu 2 marca 2018 r. dla części 2 zamówienia Odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający dokonał również w części 2 zamówienia wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polskie Linie Lotnicze LOT S. A. z siedzibą w Warszawie.

Od niniejszych czynności wykonawca WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Tyczynie wniósł odwołanie w dniu 12 marca 2018 r.

W ocenie izby odwołanie podlega oddaleniu. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że Odwołujący w załączniku nr 3b – formularz cenowy dla części 2 - nie wskazał wymaganej stawki podatku VAT, co stanowi błąd w obliczeniu ceny. Izba zgodziła się z Zamawiającym, iż istotą tego zamówienia były usługi o wymaganym standardzie, co stanowi odpowiednik usług noclegowych wskazanych w załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Izba zgodziła się z Przystępującym, że zamawiający wskazał w załączniku nr 3b definicję usług hotelowych przyjętą w tym postępowaniu, obejmującą świadczenie usług ze śniadaniem, parkingiem, internetem i klimatyzacją w cenie. Zamawiający również określił w sposób precyzyjny przedmiot zamówienia, obejmujący swym zakresem – wbrew temu co twierdził Odwołujący – wyżywienie oraz bezpłatny parking, co wynikał m. in. z postanowień wzoru umowy. Izba nie zgodziła się również z Odwołującym, co do istotny świadczonej usługi. W ocenie Izby niniejszej usługi nie można było uznać jako usługi o charakterze turystycznym. Wiadomym było dla uczestników tego postępowania jaki jest przedmiot i cel zamówienia. Przystępujący określił – w ocenie Izby – stawkę podatku VAT w sposób wymagany przez Zamawiającego, uwzględniając dokumentację postępowania – a w szczególności przedmiot zamówienia.

Ponadto odnosząc się do złożonej przez Odwołującego opinii - Izba uznała, że powyższe opracowanie sporządzone na zlecenie Odwołującego nie podlega ocenie jako dowód z opinii biegłego, a jedynie może być potraktowana przez Izbę jako część

argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez Odwołującego. Opinia taka jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., sygn. akt I PKN 468/00, oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I CSK 199/09).

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku.

Przewodniczący:

.....