

Sygn. akt: KIO 2001/19

POSTANOWIENIE
z dnia 18 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej** oraz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** w postępowaniu prowadzonym przez **Fundację TUMULT z siedzibą w Toruniu,**

przy udziale wykonawcy **eTravel S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2001/19 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej** oraz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Fundacja TUMULT z siedzibą w Toruniu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *usługę rezerwacji, sprzedaży i dostawy biletów lotniczych* (znak postępowania: FT-ZP-4/2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 153 – 377474.

W piśmie z dnia 10 października 2019 r. Zamawiający wskazał, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, ponieważ obowiązek stosowania procedur udzielania zamówienia określonych ustawą Pzp wynika z postanowień umowy o dofinansowanie zawartej z Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 października 2018 r.

W dniu 7 października 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy dozwolone było wyłącznie wyjaśnienie ich treści;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy eTravel w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie złożył dokumentów wymaganych w SIWZ istotnych dla ustalenia treści oferty;
3. ewentualnie naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty która powinna otrzymać trzecią najwyższą ilość punktów w Postępowaniu, gdyby Izba uznała, iż przesłanki do odrzucenia oferty Wykonawcy eTravel nie zachodzą.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wnieśli o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty Wykonawcy eTravel;
3. ewentualnie przyznania ofercie eTravel 0 punktów w kryterium a);
4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 10 października 2019 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca eTravel S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 18 października 2019 r., w toku posiedzenia niejawnego, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze jego uczestnika.

Izba, po wysłuchaniu stanowisk Stron i Zgłaszającego Przystąpienie oddaliła wniosek Odwołującego o niedopuszczenie wykonawcy eTravel S.A. w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego. Odwołujący podnosili, iż nie można uznać za skuteczne przekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia pełnomocnikowi wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W okolicznościach niniejszej sprawy odwołujący się Wykonawcy udzielili pełnomocnictwa do wniesienia przedmiotowego odwołania profesjonalnemu pełnomocnikowi, który w treści odwołania, podał jako adres do kontaktu: biuro@k..pl. Izba ustaliła, że w dniu 10 października 2019 r. na wskazany powyżej adres e-mail wykonawca eTravel S.A. przekazał kopię zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Pełnomocnik Odwołujących w toku posiedzenia niejawnego przed Izbą nie twierdził, że nie otrzymał ww. wiadomości elektronicznej od wykonawcy eTravel S.A., a jedynie podnosił, że przekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia dla swej skuteczności winno nastąpić wykonawcom wnoszącym odwołanie.

W ocenie Izby skoro wykonawca eTravel S.A. przekazał kopię zgłoszenia przystąpienia pełnomocnikowi umocowanemu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do korzystania ze środków prawnych określonych ustawą Pzp, na adres e-mail wskazany w treści odwołania, to nie sposób uznać, że powyższe nie wywołało skutków prawnych wobec mocodawców pełnomocnika, tym bardziej, że dotyczyło to okoliczności znanych pełnomocnikowi.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestnika, Odwołujący oświadczył, iż cofa wniesione odwołanie w całości.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, 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.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: