

Sygn. akt: KIO 277/22

POSTANOWIENIE
z dnia 11 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 11 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2022 r. przez wykonawcę Top Podróże Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Akademię Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy Business Travel Club Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Top Podróże Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Akademia Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Kompleksowa usługa rezerwacji oraz zakupu biletów lotniczych i autobusowych dla zamawiającego na trasach zagranicznych w klasie ekonomicznej” (nr ref. WNP/937/BN/2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 stycznia 2022 r. pod numerem BZP/2022 00014306/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 1 lutego 2022 r. wykonawca Top Podróże Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. postępowaniu i zaniechania odrzucenia ofert dwóch wykonawców Business Travel Club Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”) i UpHotel Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Przystępującego oraz UpHotel Sp. z o.o., mimo że oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia w zakresie w jakim wykonawcy zaoferowali cenę brutto opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł - co świadczy o braku wyceny wszystkich kosztów świadczenia usługi, które zgodnie z treścią SWZ należało wycenić w ramach opłaty transakcyjnej;
ewentualnie:
art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawców do wyjaśnienia treści złożonych przez nich ofert w okolicznościach zaoferowania opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł - co świadczy o braku wyceny wszystkich kosztów świadczenia usługi, które zgodnie z treścią SWZ należało wycenić w ramach opłaty transakcyjnej;
2. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Przystępującego oraz UpHotel Sp. z o.o., mimo że zawierają one błędy w obliczeniu ceny polegające na nieuwzględnieniu w cenie (opłacie transakcyjnej) rzeczywistych kosztów świadczenia usługi;
3. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913, dalej jako „u.z.n.k.”) poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. wykonawców,

mimo że zostały one złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zaoferowaniu opłaty transakcyjnej wynoszącej 0,01 zł, tj. poniżej kosztów świadczenia usługi w celu wyeliminowania z postępowania o udzielenie zamówienia pozostałych wykonawców;

4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Przystępującego oraz UpHotel Sp. z o.o., mimo iż zawierają one rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

ewentualnie:

art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny ww. wykonawców, mimo iż zaoferowane przez nich opłaty transakcyjne wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i są niższe o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej zaoferowanych opłat, a w konsekwencji również zaniechanie odrzucenia tych ofert jako zawierających rażąco niskie ceny;

5. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, mimo iż podlega ona odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia ofert Przystępującego oraz UpHotel Sp. z o.o., wyboru oferty Odwołującego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonanego przez wykonawcę Business Travel Club Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Poza ww. wykonawcą do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden inny wykonawca.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 10 lutego 2022 r., w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, iż uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawców Business Travel Club Sp. z o.o. i UpHotel Sp. z o.o., mimo iż zaoferowane przez nich opłaty transakcyjne wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i są niższe o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej zaoferowanych opłat. W konsekwencji w tym zakresie Zamawiający uznał także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, będący zarzutem wynikowym. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający potwierdził powyższe stanowisko na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników.

Przystępujący na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w ww. zakresie.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, iż cofa odwołanie w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów, jakie nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego. Złożył również takie oświadczenie na piśmie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie wyżej opisanym, dotyczącym wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawców Business Travel Club Sp. z o.o. i UpHotel Sp. z o.o. Wykonawca Business Travel Club Sp. z o.o., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia odwołania w ww. zakresie. Do postępowania odwoławczego żaden inny wykonawca nie zgłosił przystąpienia. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu oraz znosząc wzajemnie koszty postępowania, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: