

POSTANOWIENIE

z dnia 1 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej (36-020) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (25-502)** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Krakowską im. Tadeusza Kościuszki z siedzibą w Krakowie (31-155)**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej (36-020) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (25-502)** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa pośrednictwa przy zakupie biletów lotniczych dla Politechniki Krakowskiej” przez Politechnikę Krakowską im. Tadeusza Kościuszki (dalej „zamawiający”) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. k. oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec:

1. odrzucenia oferty odwołującego,
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Albatros Biuro Podróży s.c. A. Ś., A. Ś. (dalej „wykonawca Albatros”),
3. zaniechania wykluczenia wykonawcy Albatros z postępowania i w konsekwencji wyboru oferty Albatros jako najkorzystniejszej,
4. ewentualnie zaniechania unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, gdy treść oferty odwołującego była zgodna z treścią SIWZ,
2. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Albatros, której treść nie odpowiada treści SIWZ, gdyż przedstawił więcej niż 8 biletów,
3. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż zamawiający odrzucił zgodną z zapisami SIWZ ofertę odwołującego, a nie wziął pod uwagę tak oczywistej niezgodności z SIWZ oferty Albatros, jak zbyt wiele biletów przedstawionych w ramach kalkulacji ceny biletów, a jednocześnie wybrał ofertę najgorszą w kryteriach oceny ofert, odrzucając aż 3 korzystniejsze oferty, w tym ofertę odwołującego,
4. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Albatros, pomimo iż oferta ta zawiera błąd w obliczaniu ceny,
5. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Albatros z postępowania, pomimo, iż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia,
6. innych przepisów prawa, których naruszenie wynika z treści niniejszego odwołania.

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż do upływu terminu na złożenie odwołania dokumentacja postępowania nie została udostępniona odwołującemu, odwołujący stwierdził,

że zastrzega możliwość rozszerzenia zarzutów odwołania o nowe okoliczności, które będą wynikały z przesłanych dokumentów w terminie 5 dni od powzięcia informacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. odrzucenia oferty wykonawcy Albatros oraz wykluczenia tego wykonawcy z postępowania,
3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, a bez uwzględniania oferty Albatros.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, gdy treść oferty odwołującego była zgodna z treścią SIWZ odwołujący wskazał, że zamawiający podał dwie przyczyny odrzucenia oferty jego ze względu na niezgodność z treścią SIWZ:

1. z uwagi na fakt, iż odwołujący nie załączył wydruków biletów elektronicznych wygenerowanych z globalnych systemów rezerwacyjnych (GDS) dla trasy Kraków-Porto-Kraków,
2. z uwagi na fakt, iż odwołujący przedstawił dużą ilość przesiadek na trasie Pekin-Kraków oraz bardzo długi czas podróży.

W odniesieniu do pierwszej z przyczyn odwołujący wyjaśnił, że bilet na trasie Kraków-Porto-Kraków bilet został wystawiony za pośrednictwem systemu GDS – Global Distribution System (globalny system dystrybucji). Uzupełnił, że globalny system dystrybucji to system komputerowy, który umożliwia dokonywanie transakcji (wystawianie biletów lotniczych) między dostawcami usług z branży turystycznej a biurami podróży lub agentami IATA. Oświadczył, że bilet na trasie Kraków-Porto-Kraków został wystawiony przez odwołującego w systemie Spark, który jest systemem GDS. Stwierdził, że na światowym rynku GDS jest dotychczas czterech liderów: Amadeus, Sabre, Galileo, Travelport (world span), zaś system Spark jest systemem GDS mocno wspieranym przez niektóre europejskie linie lotnicze oraz IATA z uwagi na fakt, iż już obsługuje tak zwany NDC (New Distribution Capability), czyli nowy sposób dystrybucji. Wskazał nadto, że system ten jest oparty na powszechnie stosowanych bazach XML i jest w posiadaniu większości agentów IATA na polskim rynku – posiada go zarówno wykonawca Albatros, jak i Odwołujący.

W odniesieniu do drugiej z przyczyn odwołujący (duża ilość przesiadek na trasie Pekin-Kraków oraz bardzo długi czas podróży) odwołujący podniósł, że zamawiający nie przedstawił ograniczenia, co do czasu podróży ani do ilości przesiadek na trasie Pekin-Kraków. Uzupełnił, że ograniczenie w tym zakresie w szczególności nie wynika z fragmentu przytoczonego przez zamawiającego, co oznacza, iż zamawiający nie potrafi znaleźć

fragmentu SIWZ, w którym rzekomo umieścić taki zakaz.

Stwierdził że odrzucenie z art. 89 ust. 1 pkt 2 jest możliwe wyłącznie gdy mowa o dość oczywistej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w żadnym wypadku nie można w celu odrzucenia oferty wykonawcy interpretować postanowień SIWZ rozszerzająco.

Co do kosztów pobytu hotelu w Zurychu – przedstawienia ewentualnych kosztów, odwołujący podniósł, że noclegu nie wymagał zamawiający w SIWZ i również nie przedstawił odpowiedniego fragmentu, który wskazywałby na taką konieczność. Zdaniem odwołującego jeżeli zamawiający chciał, aby takie koszty uwzględnić w zadaniu, np. po przekroczeniu pewnego limitu czasu na przesiadkę to powinien był to ująć w SIWZ, czego nie uczynił.

Wskazał, że zamawiający wymagał połączeń najkorzystniejszych w zakresie ceny, dając temu czynnikowi prymat względem komfortu i czasu podróży.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Albatros, której treść nie odpowiada treści SIWZ, gdyż wykonawca przedstawił więcej niż 8 biletów odwołujący podał, że zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SIWZ – formularzem cenowym wyceny należało dokonać na „8 biletach lotniczych na (...) wymienionych trasach, wylot i powrót.”. Podał także, że zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ – formularzem cenowym, załącznikiem nr 1 do SIWZ – formularzem ofertowym oraz pkt 17.1.1) SIWZ i pkt 18.1.1 SIWZ kryterium cenowe w postępowaniu stanowiło kryterium dotyczące średniej ceny ośmiu biletów lotniczych, wobec czego nie ma wątpliwości, iż do formularza cenowego należało załączyć 8 biletów lotniczych. Uznał, że skoro zamawiający podał 8 tras do wyceny należało wystawić jeden bilet na każdą podaną trasę.

Stwierdził, że wykonawca Albatros wycenił swoją ofertę na 12 biletach: 12>8, a więc treść oferty wykonawcy Albatros nie odpowiada treści SIWZ.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Albatros, pomimo iż oferta ta zawiera błąd w obliczaniu ceny stwierdził, że z uwagi na fakt, iż niezgodność treści oferty z SIWZ dotyczy innego sposobu obliczenia ceny oferty niż narzucony przez zamawiającego (na 12 biletach zamiast na 8) to odwołujący stawia również zarzut błędu w obliczaniu ceny, uznając za aktualną argumentację dotyczącą zarzutu poprzedniego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Albatros z postępowania, pomimo, iż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia oświadczył, że co prawda nie otrzymał dokumentacji postępowania (poza ofertami), jednak

już z oferty wykonawcy Albatros wynika, iż traktuje on spółkę cywilną jako jeden podmiot, wobec czego z tego tytułu prawdopodobnie wynikają liczne błędy podczas składania i uzupełniania dokumentów. Oświadczył nadto, że skoro odwołujący nie otrzymał dokumentacji postępowania to zakłada, iż wykonawca Albatros nie przedstawił odpowiednich dokumentów.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W dniu 1 marca 2019 r. (pismem z dnia 28 lutego 2019 r.), tj. przed wyznaczonym na 5 marca 2019 r. posiedzeniem z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego, w którym zamawiający oświadczył, iż *„uwzględnia w całości przedstawione w odwołaniu zarzuty i wnosi o umorzenie postępowania”*. Zamawiający oświadczył nadto, iż *„postanowił unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonać ponownej czynności badania i oceny ofert”*.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: