

POSTANOWENIE
z dnia 21 lipca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Prowadzisz

Protokolant:Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2020 roku przez wykonawcę Bankowe Biuro Podróży „Travelbank” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Komenda Główna Policji w Warszawie

przy udziale:

- A)wykonawcy WhyNotTravelspółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Rzeszowie oraz Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1290/20 po stronie Odwołującego,
- B)wykonawcy Polskie Linie Lotnicze LOT spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1290/20 po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1.Umarza postępowanie odwoławcze.
 - 2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Bankowe Biuro Podróży „Travelbank” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie 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 na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:
UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - Komenda Główna Policji w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi postępowanie o wartości przekraczającej kwoty, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pn. *„Zawarcie umowy ramowej na rezerwację, sprzedaż i dostarczanie biletów lotniczych na trasach zagranicznych oraz świadczenie usług opcjonalnych (hotelarskich, ubezpieczeniowych oraz biletów promowych i kolejowych) na potrzeby Policji.”*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 marca 2020 roku pod numerem ogłoszenia 2020/S 058-139096.

Odwołujący w dniu 12 czerwca 2020 roku wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PLL LOT s. a. oraz dokonania wyboru oferty wykonawcy PLL LOT s. a. jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 1 lipca 2020 roku wydane zostało postanowienie w sprawie o sygn. akt KIO/W 51/20 w zakresie uchylenia zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zawarcie umowy ramowej na rezerwację, sprzedaż i dostarczanie biletów lotniczych na trasach zagranicznych oraz świadczenie usług opcjonalnych

(hotelarskich, ubezpieczeniowych oraz biletów promowych i kolejowych) na potrzeby Policji”.

W dniu 21 lipca 2020 roku, na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący złożył do protokołu oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie to złożył umocowany do reprezentacji Odwołującego pełnomocnik Odwołującego - Pan S. C., działający na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 lipca 2020 roku, złożonego do akt sprawy. Odwołujący wyjaśnił, że nie miał świadomości o tym, że Zamawiający zawarł umowę w przedmiotowym postępowaniu. W związku z czym nie mógł wcześniej podjąć czynności zmierzających do wycofania odwołania. Wniósł o zwrot całego wpisu.

Wobec złożonego oświadczenia Odwołującego o cofnięciu odwołania Izba stwierdziła, że przedmiotowe postępowanie podlega umorzeniu w oparciu o art. 187 ust. 8 ustawy (Dz. U. z 2019r. poz. 1843 ze zmianami, dalej: „ustawa”), oraz zgodnie z tym

przepisem Odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 986 ze zmianami) w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Obowiązujące przepisy nie pozwalają Izbie na dokonanie zwrotu całego wpisu, o który wnioskował Odwołujący. Takie działanie Izby stanowiłoby naruszenie obowiązujących regulacji, a prowadzenie jakiegokolwiek wykładni w tym zakresie należałoby ocenić negatywnie z uwagi na jednoznaczność i jasność obowiązujących przepisów. Wymaga zaznaczenia, że złożenie przez Zamawiającego, w trybie art. 183 ust. 2 ustawy wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz rozpoznanie tego wniosku przez Izbę w żaden sposób nie wpływa na ukształtowanie kosztów w postępowaniu odwoławczym. Odwołujący argumentował w zakresie wniosku o zwrot całości wpisu, ponieważ *nie miał możliwości zadziałać wcześniej ze względu na działania Izby i nie dostał informacji o wydanym postanowieniu z dnia 01.07.2020 r.* Izba wskazuje, że obowiązujące przepisy ustawy nie przewidują informowania Odwołującego o wydaniu postanowienia w przedmiocie rozpoznania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy wywołane zostaje złożeniem wniosku do Izby przez Zamawiającego i tylko Zamawiający otrzymuje w określonym ustawą terminie informację o rozpoznaniu wniosku. Wymaga również odnotowania, że wniosek

Ouchylenie zakazu zawarcia umowy składany jest po tym jak zostało wniesione odwołanie, bowiem tylko wtedy może on wywołać określone prawem skutki, ponieważ jedynie po wniesieniu odwołania Zamawiający nie może zawrzeć umowy (art. 183 ust. 1 ustawy). Natomiast wycofać odwołanie wykonawca może na każdym etapie postępowania odwoławczego do

czasu zamknięcia rozprawy (art. 187 ust. 8 ustawy),

a jedynie w przypadku, gdy cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Ustawodawca nie przewidział żadnych innych okoliczności do zwrotu wpisu w całości. W pozostałych przypadkach tj. cofnięcia po otwarciu rozprawy wpisu się nie zwraca. Z powyższego jednoznacznie wynika, że rozpoznanie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy - który oparty jest na zupełnie innych przesłankach niż postępowanie odwoławcze i zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy na wniosek Zamawiającego, *jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności*

1bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia - zawsze będzie następowało po wniesieniu odwołania, co w konsekwencji powoduje, że ewentualne cofnięcie odwołania, o ile dokonane jest przed rozpoczęciem rozprawy, zawsze będzie skutkowało zwrotem 90% wpisu. Dodać należy w tym miejscu jedynie informacyjnie, że rozpoznanie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy może również prowadzić do nieuchylenia zakazu zawarcia umowy.

W odniesieniu do stanowiska Odwołującego Izba wskazuje również, że odwołanie w art. 185 ust. 7 ustawy do przepisów KPC o sądzie polubownym nie otwiera, przez art. 13 § 2 KPC, możliwości stosowania tych regulacji. Do zastosowania w

postępowaniu odwoławczym regulacji prawnych określonych w KPC, a odnoszących się do orzekania o kosztach zgodnie z zasadami „sprawiedliwości społecznej” (współzycia społecznego) koniecznym byłoby wskazanie w ustawie takiego odwołania. Strony postępowania odwoławczego nie mogą „umówić się”, jak ma to miejsce w przypadku postępowania przed sądem polubownym, do stosowania określonego prawa / procedury. W postępowaniu odwoławczym przed Izbą uregulowany został z mocy przepisów sposób procedowania i nie podlega on żadnym modyfikacjom, a regulacja dotycząca zwrotu 90% wpisu przy cofnięciu odwołania przed otwarciem rozprawy jest jednoznaczna i niczym nie uwarunkowana.

Przewodniczący: