Sygn. akt: KIO 1188/22

POSTANOWIENIE
z dnia 19 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 19 maja 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2022 r. przez: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej 108 A w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Telewizja Polska spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. J. P. Woronicza 17

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej 108 A tytułem zwrotu 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 (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) 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:.....

Sygn. akt KIO 1188/22

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na obsługę podróży służbowych zlecanych przez Telewizję Polską S.A. w okresie 24 miesięcy zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2022/S 026-066624.

Zawiadomienie o wynikach postępowania zostało przekazane odwołującemu w dniu 19 kwietnia 2022 r.

W dniu 29 kwietnia 2022 r. odwołujący - WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej 108 A wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 stycznia 2021 r. udzielonego przez członka zarządu komplementariusza upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 29 kwietnia 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TrM z uwagi na fakt, iż wykonawca TrM nie złożył wymaganych dokumentów z Krajowego Rejestru Karnego w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia oraz dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania usług w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w pierwotnym terminie, a w przypadku dokumentów z Krajowego Rejestru Karnego, również na ponowne wezwanie.

2. art. 224 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia ceny wykonawcy TrM, który dokonał drastycznego obniżenia ceny względem swoich możliwości i standardów rynkowych.

3. art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy TrM do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania usług w celu wykazania na spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

2. odrzucenia oferty TrM i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania;

3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty wykonawcy TrM lub

ewentualnie wezwania tego wykonawcy do złożenia lub poprawienia odpowiednich dokumentów podmiotowych.

Wskazał, że odwołujący złożył ważną ofertę w postępowaniu, która powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tymczasem, na skutek podjętych przez zamawiającego niezgodnie z prawem czynności, w szczególności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TrM oraz zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i w konsekwencji wyboru oferty wykonawcy TrM, jako najkorzystniejszej, wykonawca składający odwołanie nie uzyska niniejszego zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy odwołująca może ponieść szkodę, przez nieuzyskanie zamówienia, które zgodnie z przepisami powinno zostać udzielone właśnie odwołującej. W ten sposób odwołujący nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia.

W dniu 2 maja 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 5 maja 2022 r. Travel Manager spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Świętego Marcina 29/8 złożył w placówce pocztowej operatora publicznego zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłoszenie to wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 10 maja 2022 r. Zgłoszenie zawiera wskazanie interesu w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego, gdyż oferta zgłaszającego została uznana za najkorzystniejszą, a uwzględnienie odwołania uniemożliwiłoby zgłaszającemu realizację zamówienia i osiągnięcie założonego wynagrodzenia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 listopada 2016 r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Do zgłoszenia dołączono dowody nadania kopii przystąpienia do zamawiającego i odwołującego.

W dniu 18 maja 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że Zamawiający:

1) uwzględnia odwołanie w zakresie Zarzutu 3 w części, tj. w zakresie dotyczącym zaniechania wezwania TrM do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania usług, o których mowa w wykazie usług złożonym przez przystępującego, w celu potwierdzenia spełnienia określonych w pkt 7.2.1 specyfikacji warunków zamówienia - dalej jako: „SWZ" - warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie uwzględnia ww. zarzutu w zakresie dotyczącym formy w jakiej zostały złożone dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług;

2) wnosi o:

a) oddalenie odwołania w zakresie Zarzutu 1 i 2,

b) oddalenie odwołania w zakresie Zarzutu 3 w odniesieniu do formy dokumentów złożonych przez TrM na potwierdzenie należytego wykonania usług,

c) zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania wywołanych wniesieniem odwołania.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopuściła zgłaszającego przystąpienie Travel Manager sp. z o.o. z uwagi na uchybienie 3 dniowemu terminowi na zgłoszenie przystąpienia wynikającemu z art. 525 ust. 1 ustawy w związku z art. 525 ust. 2 ustawy. Zgłaszający skorzystał z możliwości wniesienia zgłoszenia przystąpienia w formie pisemnej za pośrednictwem operatora pocztowego, jednak nie dostrzegł, że regulacja art. 508 ust. 2, ani art. 525 ust. 1 i 2 ustawy nie konstruuje teorii wysłania, przeciwnie do kodeksu postępowania cywilnego, który tę kwestię reguluje w art. 165 ust. 2 kpc stanowiąc, że oddanie pisma procesowego w formie przesyłki poleconej w polskiej placówce pocztowej operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Ustawodawca w ustawie ustawy określa jedynie termin i adresata czynności, a więc termin trzydniowy od powiadomienia przez zamawiającego o wniesieniu odwołania i adresata Prezesa Izby. Tym samym przystąpienie musi dotrzeć a trzydniowym terminie do Prezesa Izby, a złożenie zgłoszenia w placówce pocztowej nie prowadzi do zachowania terminu. w konsekwencji zgłoszenie, które doręczono Prezesowi Izby w dniu 10 maja 2022 r. na powiadomienie zamawiającego z 2 maja 2022 r. jest przystąpieniem zgłoszonym po terminie.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, zamawiający uwzględnił część zarzutów odwołania, odwołujący cofnął pozostały zarzut, a po stronie zamawiającego nikt skutecznie nie przystąpił. Tak ustalony stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 3, co obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Na podstawie § 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całość na skutek uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego wycofania pozostałych zarzutów, koszty, o których mowa w znosi się wzajemnie, a Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 15 000zł, to do zwrotu pozostała ta kwota, o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący:.....