

POSTANOWENIE

Warszawa, 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2024 roku przez wykonawcę WhyNotTravel Załoga Nasternak spółka komandytowa z siedzibą w Tyczynie, ul. Kielnarowa 108A w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sieć Badawcza Łukasiewicz - Instytut Lotnictwa z siedzibą w Warszawie, al. Krakowska 110/114

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcę WhyNotTravel Załoga Nasternak spółka komandytowa z siedzibą w Tyczynie, ul. Kielnarowa 108A, tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 4151/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowa obsługa podróży służbowych krajowych i zagranicznych dla Sieci Badawczej Łukasiewicz - Instytutu Lotnictwa” pod numerem: AZLZ.26.178.2024 ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 października 2024 r. pod numerem 654731-2024

7 października 2024 r. wykonawca WhyNotTravel Załoga Nasternak spółka komandytowa z siedzibą w Tyczynie, ul. Kielnarowa 108A wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 1 grudnia 2022 r. udzielonego przez komplementariusza. Wpis uiszczone i dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, zawierający istotne wymagania w zakresie świadczonych usług niezwiązane z przedmiotem zamówienia, polegające na:

1)opisanii wymagań w zakresie obowiązku posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) w związku ze szkodami nie będącymi następstwem szkód osobowych, ani szkód rzeczowych (tzw. czyste straty finansowe), podczas gdy w związku ze świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia nie mogą wystąpić takie zdarzenia, które byłyby objęte takim ubezpieczeniem;

2)opisanii wymagań w zakresie franszyzy redukcyjnej lub udziału własnego w wysokości nie mniejszej niż 2 000,00 zł dla czystych strat finansowych,

3)opisanii wymagań w zakresie platformy wykonawcy służącej do rezerwacji i potwierdzania zakupu: biletów lotniczych i kolejowych, usług wynajmu samochodów, miejsc noclegowych w hotelach lub innych obiektach świadczących usługi noclegowe w kraju i za granicą, wskazanych w ust. 5-10 powyżej;

4)wymagania wystawienia faktury w terminie nie dłuższym niż 4 dni robocze.

- co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz nierównego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu usunięcia następujących postanowień dokumentacji zamówienia:

1)ust. 6 lit. c Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

2)ust. 6 lit. d Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

3)ust. 6 lit. e Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

4)ust. 6 lit. e Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

5)Rozdz. VI ust. 2.2 pkt 4 OPZ,

6)Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 2 OPZ,

7)Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 8 OPZ,

8)Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 9 OPZ,

9)Rozdz. VI ust. 3 OPZ,

10) Rozdz. VI ust. 5 pkt 3 OPZ

11) Zdania „faktury będą wystawiane i przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od wystawienia biletu lotniczego/kolejowego, zakończenia wynajmu miejsca noclegowego, wynajmu samochodu” z § 4 ust. 7 wzoru umowy.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i zamierza złożyć ofertę w postępowaniu. Zamawiający ustalił treść dokumentacji zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy, co ogranicza wykonawcom, w tym odwołującemu, przygotowanie i złożenie porównywalnych ofert, lecz przede wszystkim nakłada na odwołującego nieproporcjonalne obowiązki w zakresie wykonania zamówienia, które promują konkretnych wykonawców.

Wskutek naruszenia przepisów ustawy odwołujący może ponieść wymierną szkodę w postaci braku uzyskania zamówienia lub utraty zysku z wykonania zamówienia ze względu na konieczność dostosowania się do nieproporcjonalnych dla zamówienia wymogów zamawiającego. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy do wniesienia odwołania.

Odwołujący stwierdził, że dokumentacja zamówienia została przygotowana w sposób nieprawidłowy. Naruszenia dotyczyły niżej wymienionych postanowień dokumentacji.

8 listopada 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W terminie wynikającym z art. 525 ustawy do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

19 listopada 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wniósł o umorzenie postępowania zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy oraz poinformował, że zmodyfikował dokumenty zamówienia, w tym opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ), warunków ubezpieczenia (Załącznik nr 3 do Umowy), wzór umowy (Załącznik nr 4 do SWZ) – zgodnie z żądaniem odwołującego zawartym w odwołaniu.

Zamawiający uwzględnił poniższe zarzuty:

Zarzut nr 1:

Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez opisanie wymagań w zakresie obowiązku posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) w związku ze szkodami nie będącymi następstwem szkód osobowych, ani szkód rzeczowych (tzw. czyste straty finansowe), podczas gdy w związku ze świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia nie mogą wystąpić takie zdarzenia, które byłyby objęte takim ubezpieczeniem - co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz nierównego traktowania wykonawców.

Żądanie:

Wykonawca zażądał usunięcia następujących postanowień dokumentacji zamówienia:

ust. 6 lit. c warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

ust. 6 lit. d warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy,

ust. 6 lit. e warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy.

Zmiana:

Zamawiający uznał zarzut przedstawiony w odwołaniu i dokonał modyfikacji warunków ubezpieczenia, określonych w Załączniku nr 3 do Umowy, polegającej na usunięciu zapisów:

ust. 6 lit. c: szkodami niebędącymi następstwem szkód osobowych, ani szkód rzeczowych (tzw. czyste straty finansowe) z limitem odpowiedzialności min. 500. 000,00 zł;

ust. 6 lit. d: szkodami spowodowanymi przez produkt lub wykonaną usługę (do pełnej wysokości sumy gwarancyjnej);

ust. 6 lit. e: szkodami powstałymi po przekazaniu przedmiotu pracy lub usługi w użytkowanie odbiorcy (completed operations).

Zarzut nr 2:

Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez opisanie wymagań w zakresie franszyzy redukcyjnej lub udziału własnego w wysokości nie mniejszej niż 2 000,00 zł dla czystych strat finansowych.

Żądanie:

Wykonawca zażądał usunięcia następujących postanowień dokumentacji zamówienia: ust. 6 lit. e warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy.

Zmiana:

Zamawiający uznał, że doszło do niezamierzonego błędu pisarskiego we wskazanym żądaniu nr 4), gdzie przywołano niewłaściwy punkt z Załącznik nr 3 do Umowy, tj. ust. 6 lit. e Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy, zamiast ust. 6 lit. f Warunków ubezpieczenia, stanowiących załącznik nr 3 do Umowy.

Zamawiający uznał zarzut przedstawiony w odwołaniu i dokonał modyfikacji warunków ubezpieczenia, określonych w Załączniku nr 3 do Umowy, polegającej na usunięciu zapisów ust. 6 lit. f: Franszyza lub udział własny będą ustalane na

rozsądnym poziomie rynkowym, w wysokości nieprzekraczającej 1 000,00 zł dla szkód rzeczowych, 10% odszkodowania, nie mniej niż 2 000,00 zł dla czystych strat finansowych, z zastrzeżeniem braku franszyzy i udziałów własnych w odniesieniu do szkód.

Zarzut nr 3:

Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez opisanie wymagań w zakresie platformy wykonawcy służącej do rezerwacji i potwierdzania zakupu: biletów lotniczych i kolejowych, usług wynajmu samochodów, miejsc noclegowych w hotelach lub innych obiektach świadczących usługi noclegowe w kraju i za granicą, wskazanych w ust. 5-10 powyżej.

Żądanie:

Wykonawca zażądał usunięcia następujących postanowień dokumentacji zamówienia:

Rozdz. VI ust. 2.2 pkt 4 OPZ,

Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 2 OPZ,

Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 8 OPZ,

Rozdz. VI ust. 2.3 pkt 9 OPZ,

Rozdz. VI ust. 3 OPZ,

Rozdz. VI ust. 5 pkt 3 OPZ.

Zmiana:

Zamawiający uznał zarzut przedstawiony w odwołaniu i dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, polegającej na:

usunięciu zapisów w Rozdziale VI ust. 2.2 pkt 4 dotyczących funkcjonalności platformy umożliwiającej: „wybór ilości kierowców (możliwość dopisania drugiego kierowcy)”;

zmianie zapisów w Rozdziale VI ust. 2.3 pkt 2 dotyczących funkcjonalności platformy, które otrzymują brzmienie: „wybór przejazdu/ów co najmniej w jedną stronę”;

zmianie zapisów w Rozdziale VI ust. 2.3 pkt 8 dotyczących funkcjonalności platformy, które otrzymują brzmienie: „wyszukiwanie połączeń na podstawie planowanego czasu wyjazdu”;

usunięciu zapisów w Rozdziale VI ust. 2.3 pkt 9 dotyczących funkcjonalności platformy umożliwiającej: „wyszukiwanie połączeń według ceny”;

zmianie zapisów w Rozdziale VI ust. 3 OPZ, które otrzymują brzmienie: „Wykonawca nada wskazanym pracownikom Zamawiającego (max. do 5 osób), dalej zwanych „administratorami”, uprawnienia do kontroli, akceptacji lub odrzucania rezerwacji dokonywanych przez innych pracowników zamawiającego.”

zmianie zapisów w Rozdziale VI ust. 5 pkt 3 OPZ, które otrzymują brzmienie: „zmianę lub odwołanie założonej przez użytkownika rezerwacji za pośrednictwem Wykonawcy”.

Zarzut nr 4:

Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy przez wymaganie wystawienia faktury w terminie nie dłuższym niż 4 dni robocze.

Żądanie:

Wykonawca zażądał usunięcia następującego zdania z postanowień § 4 ust. 7 wzoru umowy: „faktury będą wystawiane i przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od wystawienia biletu lotniczego/kolejowego, zakończenia wynajmu miejsca noclegowego, wynajmu samochodu”.

Zmiana:

Zamawiający uznał zarzut przedstawiony w odwołaniu i dokonał modyfikacji zapisów:

opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, polegającej na:

zmianie zapisów w Rozdziale II ust. 1.3 pkt 1, poprzez usunięcie zdania: „Faktury powinny być przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od zakończenia usługi, drogą elektroniczną na adres mailowy wskazany przez Zamawiającego”,

zmianie zapisów w Rozdziale III ust. 13, poprzez usunięcie zdania: „Faktury powinny być przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od zakończenia usługi, drogą elektroniczną na adres mailowy wskazany przez zamawiającego”,

zmianie zapisów w Rozdziale IV ust. 7, poprzez usunięcie zdania: „Faktury za bilety kolejowe powinny być przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od wystawienia biletu kolejowego, drogą elektroniczną na adres mailowy wskazany przez Zamawiającego”,

zmianie zapisów w Rozdziale V ust. 1.3 pkt. 1, poprzez usunięcie zdania: „Faktury za bilety lotnicze powinny być przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od wystawienia biletu lotniczego, drogą elektroniczną na adres mailowy wskazany przez Zamawiającego.”

§ 4 ust. 7 wzoru umowy („Wynagrodzenie i warunki płatności”), stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ, który otrzymuje brzmienie:

„Każdorazowo podstawą zapłaty wynagrodzenia będzie prawidłowo wystawiona przez Wykonawcę i zaakceptowana

przez Zamawiającego faktura VAT zawierająca wszystkie elementy opisane w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy, z zastrzeżeniem, że Zamawiający oczekuje (zaleca), że faktury będą wystawiane i przesyłane w ciągu 4 dni roboczych od wystawienia biletu lotniczego/kolejowego, zakończenia wynajmu miejsca noclegowego, wynajmu samochodu, zaś faktury za opłaty transakcyjne będą wystawiane zbiorczo raz w miesiącu i przesyłane do Zamawiającego do 4 dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczą”.

Do odpowiedzi dołączył Komunikat nr 2_zmiana treści SWZ wraz ze zmodyfikowanymi załącznikami nr 1, 3 i 4 do SWZ.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Ustalony przez KIO stan faktyczny to jest okoliczność, że:

- zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w całości, a po jego stronie nie było przystępujących, nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 1 ustawy, który stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy KIO w takim przypadku wydaje postanowienie.

Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: