

Kraków, 12 czerwca 2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków

Jednostka prowadząca:

Dział Zamówień Publicznych

ul. Straszewskiego 25/2, 31-113 Kraków

tel. 12-663-39-03

e-mail: bzp@uj.edu.pl;

Odwołująca:

WhyNotTravel Załoga Nasternak sp. k.

z siedzibą w Kielnarowej

Kielnarowa 108A, 36-020 Tyczyn

KRS 0000459238;

NIP 8133380514

tel. 12 655 16 14

email:

zamowienia.publiczne@whynottravel.pl

reprezentowana przez:

Karola Pieróga – radcę prawnego

email: biuro@karolpierog.pl

tel.: 691 774 559

adres do korespondencji:

ul. Wrocławska 68/73a, 30-017 Kraków

ODWOŁANIE

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na obsługę przejazdów w zagranicznych podróżach służbowych pracowników, studentów, doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego (z wyłączeniem Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum) oraz gości i zleceniobiorców,

obejmująca w szczególności rezerwację, sprzedaż i dostawę biletów lotniczych (linie regularne i niskokosztowe), kolejowych, autokarowych i promowych w okresie dwóch lat, licząc od dnia udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy lub do czasu wyczerpania kwoty wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy, na którą zawarto umowę w zależności od tego, które ze zdarzeń nastąpi wcześniej;
Znak sprawy 80.272.148.2023 („**Postępowanie**”)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 084-251335

Działając w imieniu Odwołującej, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do niniejszego odwołania, na podstawie art. 505 ust. 1 pzp w związku z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej zwaną „**ppz**” składam odwołanie na czynność unieważnienia Postępowania.

W związku z tymi czynnościami i zaniechaniami Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

1. art. 255 pkt 3 pzp poprzez unieważnienie Postępowania w sytuacji, w której Zamawiający nieprawidłowo wypełnił obowiązek z art. 222 ust. 4 pzp.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. unieważnienia czynności wyboru unieważnienia Postępowania;
2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.

UZASADNIENIE

Przesłanki formalne:

1. Odwołująca złożyła ważną ofertę w Postępowaniu, która powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Na skutek podjętych przez Zamawiającego niezgodnie z prawem czynności, w szczególności unieważnienia

Postępowania, Wykonawca składający odwołanie nie uzyska niniejszego zamówienia.

2. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp Odwołująca może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które zgodnie z przepisami powinno zostać udzielone właśnie Odwołującej. W ten sposób Odwołująca nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia. Powyższe dowodzi, iż złożenie niniejszego Odwołania czyni zadość wymaganiom postawionym w art. 505 ust. 1 pzp, gdyż Odwołująca ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów pzp.
3. Informację o unieważnieniu Postępowania Odwołująca otrzymała 02/06/2023 r., więc na podstawie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) pzp termin na wniesienie niniejszego odwołania upływa 12/06/2023 r.
4. Kopia Odwołania została przekazana Zamawiającemu w terminie, a wpis od odwołania został uiszczony.

Stan faktyczny

5. Zgodnie z punktem 8.1.4. na stronie 20 SWZ wraz z formularzem oferty należało przedstawić *indywidualną kalkulację cenową oferty, uwzględniającą wymagania i zapisy SWZ, sporządzoną zgodnie z treścią załącznika A do SWZ;*

Dowód: SWZ (w dokumentacji zamówienia)

6. Zgodnie z zapisami rozdziału XIV cenę oferty należy wyliczyć na podstawie załącznika A do SWZ, w szczególności w pkt 1 na stronie 22 Zamawiający wskazał, iż *Wykonawca musi przedstawić w formie indywidualnej kalkulacji cenowej, wyrażoną w PLN cenę ryczałtową za realizację całości przedmiotu zamówienia, obliczoną zgodnie z algorytmem przedstawionym w zestawieniu tabelarycznym w załączniku A do SWZ.*

Dowód: SWZ (w dokumentacji zamówienia)

7. Wyliczenie ceny w Postępowaniu odbywało się, więc na podstawie danych i wzorów umieszczonych przez Zamawiającego. Decyzja Wykonawcy ograniczała się do wyznaczenia opłat transakcyjnych, gdyż resztę danych narzucał Zamawiający. Obliczona w ten sposób, na podstawie załącznika A do SWZ cena oferty Odwołującej wynosi 25 405 943 zł brutto.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert (w dokumentacji Zamówienia)

8. Zgodnie z pkt 5 Rozdziału XIV SWZ (s. 22 SWZ) *Nie dopuszcza się, aby ceny brutto opłat transakcyjnych wynosiły 0,00 zł.* Na tej podstawie Odwołująca wnioskuje, iż minimalną kwotą opłaty transakcyjnej jaką można było podać w Załączniku A do SWZ było 0,01 zł. Wpisanie do tabeli z załącznika A do SWZ kwoty 0,01 zł we wszystkich pozycjach daje cenę łączną oferty 21 862 546,32 zł brutto.

Dowód: SWZ (w dokumentacji zamówienia)

Dowód: Załącznik A do SWZ

9. Zgodnie z komunikatem Zamawiającego z 25 maja 2023 r. z godziny 10:00 *Kwota brutto przeznaczona na sfinansowanie zamówienia: 20 769 225,85 zł.*

Dowód: Zawiadomienie o unieważnieniu Postępowania

10. Minimalna cena oferty jaką Wykonawca mógł zaoferować w Postępowaniu przekracza o 1 093 320,47 zł kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia przez Zamawiającego.

Subsumpcja

11. Zamawiający na podstawie art. 255 pkt 3 pzp unieważnia postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty;
12. “Kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” jest to kwota, o której mowa w przepisie art. 222 ust. 4 pzp (Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką

zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.). Brak podania kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia lub podanie kwoty błędnej nie powoduje konieczności ani nie umożliwia unieważnienia postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a jedynie powoduje utratę uprawnienia Zamawiającego do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 pzp.

13. Należy wskazać, iż przesłanki do unieważnienia postępowania w sprawie zamówienia publicznego są enumeratywnie wyliczone w przepisach pzp i Zamawiający nie może dowolnie unieważnić takiego postępowania. Przepis art. 222 ust. 4 pzp ma być narzędziem ochrony wykonawców przez dowolnym unieważnieniem postępowania w sprawie zamówienia publicznego przez Zamawiającego. Bez procedury ujawnienia kwoty na realizację zamówienia wynikającej z art. 222 ust. 4 pzp Zamawiający miałyby właściwie nieograniczone uprawnienie do unieważnienia każdego postępowania w oparciu o twierdzenie, iż najtańsza oferta przekracza jego budżet.
14. Wykładnia przepisu art. 255 pkt 3 pzp w związku z art. 222 ust. 4 pzp w przypadku błędu Zamawiającego wydaje się nie budzić wątpliwości, niemniej błąd ten dotyczy zwykle podania wyższej niż planowana kwoty przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującej podanie kwoty błędnej, oczywiście zaniżonej lub nie podanie jej w ogóle pozbawia Zamawiającego uprawnienia do unieważnienia postępowania na tej samej zasadzie, co podanie zawyżonej kwoty. Uzasadnienie celowościowe i systemowe takiej interpretacji przepisów pozostaje niezmienione „*podejście Zamawiającego umożliwia mu de facto manipulowanie zastosowaniem przesłanki do unieważnienia postępowania.*” Wyrok KIO z 30.03.2023 r., KIO 713/23, LEX nr 3529827.
15. Zdaniem Odwołującej podanie kwoty, która jest niższa od minimalnej możliwej do zaproponowania ceny w Postępowaniu nie stanowi wypełnienia ciężącego na Zamawiającym obowiązku art. 222 ust. 4 pzp. Działanie Zamawiającego w tym zakresie było pozorne.

16. Z ostrożności wskazuję, iż Zamawiający nie udostępnił w dokumentacji postępowania przed terminem składania ofert maksymalnej wartości umowy ani nawet szacunkowej wartości zamówienia, stąd Odwołująca nie miała możliwości wcześniej dostrzec błędu Zamawiającego.