

**Sygn. akt: KIO 1416/17**

**WYROK**

**z dnia 26 lipca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Kielnarowej, Why Not Fly Sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Nadwiślański Oddział Straży Granicznej w Warszawie,**

zgłaszający przystąpienie: **Furnel Travel International Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. ze względu na niezgodność z SIWZ treści tej oferty w części obejmującej trzecią procedurę deportacyjną i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania obciąża Nadwiślański Oddział Straży Granicznej w Warszawie i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej w Warszawie na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset

złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Nadwiślański Oddział Straży Granicznej w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę rezerwacji i dostawy biletów lotniczych, komunikacji kolejowej i autobusowej dla cudzoziemców deportowanych z terytorium RP oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej stanowiących ich eskortę lub asystę.

W dniu 10 lipca 2017 r. Konsorcjum: WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp.k., Why Not Fly Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust 2 i 3, art. 89 ust 1 pkt 2 i 6 oraz art. 91 ust 1. ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł zarzut zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Furnel na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, pomimo że elementy oferty zostały przygotowane i złożone w języku obcym bez odpowiedniej zgody Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że na str. 3 oferty przedstawiono zestawienie procedur deportacyjnych. Na stronach 4 do 29 ww. oferty załączono dokumenty mające stanowić kalkulacje dla każdej procedury deportacyjnej (wydruki z elektronicznego systemu rezerwacji). Dokumenty te zostały przedstawione w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wyrażał zgody na przedstawienie jakichkolwiek dokumentów w języku angielskim, należy więc uznać, że w postępowaniu obowiązuje zasada posługiwania się językiem polskim. Wskazuje na to m.in. zapis 1.4. SIWZ: *Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim (art 9 ust 2 ustawy)*. W takich okolicznościach za sprzeczną z ustawą należy uznać ofertę, która jest sporządzona w innym języku niż polski. Wyjątkowo, byłoby możliwe aprioryczne wyrażenie zgody na posługiwanie się językiem innym niż polski, ale zgoda taka nie została przez Zamawiającego wyrażona. Skoro obowiązującym językiem w postępowaniu jest język polski, to także wszystkie złożone dokumenty muszą być sporządzone w języku polskim. W tym zakresie, ustawa Pzp nie przewiduje żadnych wyjątków, poza przepisem art. 9 ust 3 ustawy Pzp, do którego zastosowanie nie zaistniały odpowiednie okoliczności. Ewentualnie, za wyjątki od nakazu posługiwania się językiem polskim, można uznać wyjątki przewidziane w art. 11 ustawy z 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.). Z ustawy tej wynika, że wyjątki w stosowaniu języka polskiego dotyczą: nazw

własnych, obcojęzycznych dzienników, czasopism, książek oraz programów komputerowych, z wyjątkiem ich opisów i instrukcji, działalności dydaktycznej i naukowej szkół wyższych; szkół i klas z obcym językiem wykładowym lub dwujęzycznych, nauczycielskich kolegiów języków obcych, nauczania innych przedmiotów oraz studiów doktoranckich i działalności naukowej w jednostkach naukowych, jeżeli jest to zgodne z przepisami szczególnymi, twórczości naukowej i artystycznej, zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej i technicznej, znaków towarowych, nazw handlowych oraz oznaczeń pochodzenia towarów i usług, norm wprowadzanych w języku oryginału zgodnie z przepisami o normalizacji. Trudno uznać, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogło zostać złożone np. nieprzetłumaczone obcojęzyczne czasopismo. Dlatego, przepis art. 11 ustawy o języku polskim do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znajdzie zastosowanie najwyżej odpowiednio. Niemniej, wydruk zawierające dane rezerwacji lotniczej nie został przewidziany, jako wyjątek, nawet przez ustawę o języku polskim. Nie ma więc żadnych przesłanek do uznania wydruku rezerwacji lotniczej złożonej w języku obcym, za prawidłowy. Ponadto treść wydruku rezerwacji biletu lotniczego jest bardzo istotna w niniejszym postępowaniu. Złożenie takiego wydruku w języku obcym utrudnia jego weryfikację, co mogło prowadzić do nieuwzględnienia przez Zamawiającego przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, pozostałych zarzutów niniejszego odwołania. Zdaniem Odwołującego, faktem notoryjnym jest, że nawet dla osoby biegle posługującej się językiem angielskim, przedstawienie dokumentów technicznych lub specjalistycznych – a niewątpliwie takim jest wydruk z systemu rezerwacji przedstawiony w formie „technicznej” którą to formą posługuje się wykonawca Furnel – właśnie w języku angielskim, powoduje znaczne trudności w zrozumieniu dokumentu. Osoba nieprzyzwyczajona do terminologii lotniczej może nie wychwycić tak istotnych informacji, jak np. klasa rezerwacji.

Dalej Odwołujący podniósł, że oferta wykonawcy Furnel nie odpowiada treści SIWZ, wykonawca nie podał bowiem sumy cen sześciu procedur deportacyjnych, co nie pozwala ocenić jego oferty w kryterium 1 Cena biletów.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z XIV.1.3 SIWZ: *Wykonawca przedstawi zestawienie cen 6 procedur deportacyjnych na wyznaczonych przez Zamawiającego trasach, określonych w Załączniku Nr 1a – Zestawienie procedur deportacyjnych, wraz z kalkulacją odrębną dla każdej procedury deportacyjnej i wydrukami z elektronicznego systemu rezerwacji.* Zdaniem Odwołującego, oferta wykonawcy Furnel nie odpowiada treści SIWZ z dwóch powodów:

- 1) dokumenty mające być kalkulacjami dla każdej procedury deportacyjnej (wydrukami z elektronicznego systemu rezerwacji), nie zostały skutecznie złożone, gdyż sporządzone są w języku angielskim, bez tłumaczenia;

2) oferta wykonawcy Furnel nie zawiera procedur deportacyjnych, a jedynie rezerwacje dotyczące zwykłego pasażera. W kalkulacjach nie uwzględniono czynności dotyczących założenia procedury deporatacyjnej (oznaczenie jako osoby deportowanej lub deportowanej z asystą, wysłanie informacji do linii lotniczej poprzez system w formie prośby o zabranie takiego pasażera lub pasażerów). Ponadto, kalkulacji dokonano dla niewłaściwych klas rezerwacyjnych. Np. w procedurze 3 należało przedstawić kalkulacje dla klasy rezerwacji M, S lub Y, gdyż tylko takimi klasami rezerwacji przewoźnik wskazany przez wykonawcę Furnel dopuszcza przewóz w ramach procedur deportacyjnych.

Odwołujący podniósł ponadto, że oferta wykonawcy Furnel zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż wycena w załączniku 1a została przedstawiona dla biletów zwykłych, a nie dla procedur deportacyjnych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert:

Lp.	Nazwa kryterium	Ranga %	Sposób oceny
1	Suma cen 6 procedur deportacyjnych	60 %	Minimalizacja
2	Oплата transakcyjna Za wystawienie biletu lotniczego Za wystawienie biletu kolejowego Za wystawienie biletu autobusowego	20%, w tym: 10% 5% 5%	Minimalizacja
3	Czas odpowiedzi na zapytanie	20%	Punktowo

Odwołujący wskazał, że kryterium nr 1 określono jako sumę cen 6 procedur deportacyjnych. Tymczasem wykonawca Furnel przedstawił wycenę zwykłych przelotów na wskazanych trasach zamiast procedur deportacyjnych, w tym nie uwzględnił odpowiednich klas rezerwacji, a to klasa rezerwacji determinuje cenę biletu lotniczego. Jednocześnie zgodnie z XIV.1.1. SIWZ *przedstawiona przez Wykonawcę suma cen 6 procedur deportacyjnych służyć będzie jedynie do porównania cen złożonych ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty*. A zatem wartość wyceny biletów lotniczych stanowi podstawowy czynnik do obliczenia ceny. Z kolei zastosowanie błędnych klas rezerwacyjnych oznacza podanie błędnej (niewłaściwej, nieodpowiadającej przedmiotowi zamówienia) ceny biletu.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, poprzez przyznanie punktów wykonawcy Furnel mimo nieprzedstawienia odpowiednich procedur deportacyjnych. Nieprzedstawienie odpowiednich informacji pozwalających na przyznanie punktów w Kryterium 1 powinno powodować przyznanie 0 punktów

w przedmiotowym kryterium, o ile Izba uzna, że pozostałe, dalej idące zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy Furnel lub ewentualnie przyznania temu wykonawcy 0 punktów wykonawcy Furnel w kryterium 1 Cena oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła, że postępowanie zostało wszczęte w dniu 27 kwietnia 2017 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Izba nie dopuściła wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na niewykazanie umocowania osoby, która podpisała zgłoszenie przystąpienia do reprezentowania tego wykonawcy. Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pana T. M. jako prezesa zarządu wykonawcy. Do zgłoszenia przystąpienia nie został załączony odpis z KRS spółki. Odpis taki nie znajdował się także w dokumentacji postępowania przetargowego, co zostało potwierdzone na posiedzeniu przez Zamawiającego. Na posiedzenie Izby w imieniu Furnel Travel International Sp. z o.o. stawili się pan T. M. oraz radca prawny, któremu pan T. M. udzielił pełnomocnictwa. Ww. osoby oświadczyły, że nie dysponują odpisem z KRS spółki. Wobec niewykazania umocowania do działania w imieniu wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. zgłoszenie przystąpienia nie mogło być uznane za skuteczne. Dodatkowo zauważyć należy, że zgłaszający przystąpienie nie przedstawił dowodów przekazania jego kopii Odwołującemu i Zamawiającemu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem IV SIWZ, przedmiotem zamówienia jest usługa rezerwacji i dostawy biletów lotniczych, komunikacji kolejowej i autobusowej dla cudzoziemców deportowanych z terytorium RP oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej stanowiących ich eskortę lub asystę. Usługa rezerwacji i dostawy biletów dotyczy nw. kategorii osób:

- cudzoziemcy, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
- cudzoziemcy, którzy zostali zakwalifikowani do programu pomocy w dobrowolnym powrocie,
- cudzoziemcy, wobec których wydano decyzję o przekazaniu do innego państwa członkowskiego UE,
- funkcjonariuszy Straży Granicznej stanowiących eskortę lub asystę dla ww. kategorii cudzoziemców.

W punkcie I.4 SIWZ Zamawiający zamieścił treść art. 9 ust. 2 ustawy Pzp stanowiącego, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim.

Pkt XIV.1 SIWZ stanowi, że:

1.1. Przedstawiona przez Wykonawcę suma cen 6 procedur deportacyjnych służyć będzie jedynie do porównania cen złożonych ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;

1.2. Przez cenę biletów należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915), wyrażoną w złotych polskich (PLN) i uwzględniającą podatek od towarów i usług (VAT) obowiązujący na terenie Rzeczypospolitej Polskiej dla przedmiotu zamówienia niniejszej SIWZ.

1.3. Wykonawca przedstawi zestawienie cen 6 procedur deportacyjnych na wyznaczonych przez Zamawiającego trasach, określonych w Załączniku Nr 1a – Zestawienie procedur deportacyjnych, wraz z kalkulacją odrębną dla każdej procedury deportacyjnej i wydrukami z elektronicznego systemu rezerwacji.

W punkcie XV.1 SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria i ich znaczenie:

<b>Lp.</b>	<b>Nazwa kryterium</b>	<b>Ranga %</b>	<b>Sposób oceny</b>
1	Suma cen 6 procedur deportacyjnych	60 %	Minimalizacja
2	Oplata transakcyjna Za wystawienie biletu lotniczego Za wystawienie biletu kolejowego	20%, w tym: 10% 5%	Minimalizacja

	Za wystawienie biletu autobusowego	5%	
3	Czas odpowiedzi na zapytanie	20%	Punktowo

Zamawiający podał w ww. punkcie SIWZ, że:

- Ocena ofert zostanie przeprowadzona w oparciu o przedstawione wyżej kryteria. Oferta, która otrzyma największą ilość punktów za wszystkie kryteria spośród złożonych ofert zostanie wybrana za ofertę najkorzystniejszą dla Zamawiającego.
- Zaoferowanie przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia, który nie spełni warunków, określonych przez Zamawiającego w „Opisie przedmiotu zamówienia”, spowoduje, że oferta tego Wykonawcy zostanie odrzucona przez Zamawiającego zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Informacja o odrzuceniu oferty zostanie przesłana zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy.
- W załączniku nr 1a do SIWZ Zamawiający przedstawił wzór zestawienia procedur deportacyjnych, wraz z opisem statusu pasażera, dat i tras podróży; wykonawcy zobowiązani byli wpisać w tym zestawieniu operatora lotniczego oraz cenę.

W załączniku nr 1a do SIWZ (Zestawienie procedur deportacyjnych) Zamawiający podał, że cena musi obejmować koszty związane z realizacją zamówienia: opłaty, podatki, prowizje, cła, bez opłaty transakcyjnej oraz że do kalkulacji cenowej wykonawca zobowiązany jest załączyć szczegółową kalkulację odrębnie dla każdej procedury deportacji wraz z wydrukami rezerwacji biletów lotniczych z elektronicznego systemu rezerwacji.

Wykonawca Furnel Travel International Sp. z o.o. w Formularzu oferty podał sumę cen brutto szczęściu procedur deportacyjnych (31.229,01 zł) i załączył zestawienie procedur deportacyjnych, obejmujące 6 procedur według zamówienia Zamawiającego, sporządzone w języku polskim. Do zestawienia załączono wydruki z systemu rezerwacyjnego, zawierające oznaczenia i skróty pochodzące z języka angielskiego. W ramach procedury 3 (Warszawa-Moskwa, 19.06.2017) wykonawca wpisał cenę 445,50, jako przewoźnika podał Air Baltic oraz przedstawił wydruk z systemu rezerwacyjnego, gdzie w rubryce BK wpisano symbol klasy rezerwacji P.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Furnel Travel International Sp. z o.o. ze względu na niezgodność z SIWZ treści tej oferty w części obejmującej trzecią procedurę deportacyjną. W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że oferta w zakresie tego element przedmiotu zamówienia obejmuje klasę rezerwacji – i w konsekwencji cenę biletu – dla zwykłego pasażera, podczas gdy operator Air Baltic przewiduje dla pasażerów deportowanych inną (wyższą) klasę rezerwacji, determinującą wyższą cenę biletu.



Odwołujący złożył na rozprawie wydruk z korespondencji mailowej z INTAIR, w której ww. podmiot poinformował: *z przedstawionej przez Pana kalkulacji mogę jedynie wnioskować, iż rezerwacja dokonana została w klasie P, która nie odpowiada wymogom procesów deportacyjnych. Z informacji udostępnianych przez linię lotniczą Air Baltic agentom (...) wynika, iż w przypadku deportacji wymagana jest jedna z klas ekonomicznych: M, S lub Y.* Przedstawiciel INTAIR poinformował, że podmiot ten jest jedynie Generalnym Agentem Sprzedaży, a w celu uzyskania szczegółowych informacji dotyczących rezerwacji najlepiej kontaktować się z odpowiednim działem Air Baltic. W związku z faktem, że powyższa informacja pochodzi od pośrednika Air Baltic, który odsyła po szczegółowe informacje bezpośrednio do operatora, złożoną korespondencję można uznać jedynie za uprawdopodobniającą tezę Odwołującego. Niemniej jednak Odwołujący złożył również inny dowód, który w ocenie Izby potwierdza, że w przypadku operatora Air Baltic procedura deportacyjna wymaga innej klasy rezerwacji, a w konsekwencji inna jest cena biletu lotniczego. Odwołujący przedstawił korespondencję z Air Baltic (której wydruk został potwierdzony protokołem w formie aktu notarialnego), w której przedstawiciel ww. operatora informuje, że rezerwacja dla osoby deportowanej powinna być zrobiona w klasie M lub wyższej, czyli S lub Y, a przykład rezerwacji o treści podanej w ofercie Furnel nie jest odpowiedni jako rezerwacja dla deportowanego. Zamawiający natomiast nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego. Jednocześnie nie sposób podzielić stanowiska Zamawiającego, jakoby o wadliwości złożonego dowodu świadczył fakt, że akt notarialny nie obejmuje tłumaczenia korespondencji na język polski oraz że tłumaczenie dokonane przez pełnomocnika Odwołującego nie obejmuje informacji z systemu rezerwacyjnego. Po pierwsze zauważyć należy, że przepisy regulujące postępowanie odwoławcze nie wymagają przedstawienia dowodów sporządzonych w języku obcym z tłumaczeniem w formie aktu notarialnego. Zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, strona lub uczestnik postępowania, który powołuje się na dokumenty sporządzone w języku obcym przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Przepis ten nie określa bezwzględnych wymagań dotyczących formy tego tłumaczenia, stanowi jedynie, że w uzasadnionych przypadkach skład orzekający może żądać przedstawienia tłumaczenia poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. Odnosząc się do drugiej z podniesionych przez Zamawiającego kwestii zauważyć należy, że nieprzetłumaczony fragment korespondencji jest cytatem wydruku z systemu rezerwacyjnego, załączonego do oferty Furnel Travel, co w żaden sposób nie podważa wartości dowodowej tej korespondencji.

Należy więc stwierdzić, że wykonawca Furnel Travel przedstawił ofertę, w której nie podał ceny procedury deportacyjnej nr 3, lecz wydruk z systemu rezerwacyjnego i cenę

biletu nieodpowiednie dla osoby deportowanej. Biorąc pod uwagę, że postanowienia SIWZ zobowiązywały wykonawców do podania informacji i ceny biletu dla procedur deportacyjnych (pkt XIV.1 SIWZ, załącznik nr 1a do SIWZ), ofertę wykonawcy Furnel Travel należy uznać za nieodpowiadającą treści SIWZ. Jednocześnie nie sposób podzielić stanowiska Zamawiającego, który podniósł, że ceny procedur deportacyjnych były wymagane wyłącznie dla potrzeb oceny ofert, z czego Zamawiający zdawał się wywodzić, że nie ma znaczenia, czy wykonawca podał cenę uwzględniającą ewentualną wyższą taryfę dla osób deportowanych. Skoro kryterium oceny ofert stanowiła suma cen sześciu procedur deportacyjnych, to oczywiste jest, że należało podać w ofercie ceny uwzględniające fakt, że pasażerem będzie osoba deportowana, a oferty, w których nie wszyscy wykonawcy ten fakt uwzględnili, stają się nieporównywalne. Niezrozumiałe jest też stanowisko Zamawiającego wyrażone na rozprawie, że *wykonawcy mieli podać procedury deportacyjne, a nie ceny tych procedur*. Stanowisko to jest wprost sprzeczne z literalnym brzmieniem wskazanych wyżej postanowień SIWZ. Nie ma również znaczenia, że większość operatorów nie wymaga wyższej klasy rezerwacyjnej dla osób deportowanych, istotne jest, że jeśli oferta obejmuje usługę realizowaną przez operatora, który takie wymaganie ustanowił (a taka sytuacja miała miejsce w przypadku wykonawcy Furnel Travel), to musiało to zostać uwzględnione w ofercie.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Furnel Travel. W związku z tym, że naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało w tym zakresie uwzględnieniu.

W ocenie Izby ustalone wyżej okoliczności nie powinny natomiast skutkować odrzuceniem oferty na dodatkowej podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu. Skoro wykonawca podał w ofercie element ceny w odniesieniu do usługi niespełniającej wymagań Zamawiającego, to wadliwość oferty polega na jej niezgodność z treścią SIWZ i to właśnie było źródłem nieprawidłowości ceny całkowitej oferty, jako sumy cen sześciu procedur deportacyjnych. Wystarczającą zatem podstawą odrzucenia oferty Furnel Travel był przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do procedur 1-2 oraz 4-6 Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał swoich twierdzeń. W treści odwołania zostało podniesione jedynie ogólnie, że kalkulacji dokonano dla niewłaściwych klas rezerwacyjnych, a jako przykład wskazano procedurę 3. Podczas rozprawy Odwołujący przedstawił dowody dotyczące wyłącznie procedury 3, w pozostałym zakresie zarzut należy więc uznać za niezasadny.

Pozostałe zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Za niezasadny należy uznać zarzut dotyczący niezgodności oferty Furnel Travel z treścią SIWZ w części dotyczącej zarzucanego nieuwzględnienia w kalkulacjach *czynności dotyczących założenia procedury deportacyjnej (oznaczenie jako osoby deportowanej lub deportowanej z asystą, wysłanie informacji do linii lotniczej poprzez system w formie prośby o zabranie takiego pasażera lub pasażerów)*. Zarzut w tym zakresie został w odwołaniu ograniczony do przywołanego wyżej jednego zdania, a Odwołujący nie wskazał, z czego wywodzi wadliwość załączonych do oferty dokumentów. Podkreślić należy, że wydruki z systemu rezerwacji zawierają oznaczenie pasażera, a ze stanowiska Odwołującego nie sposób dowiedzieć się, w jaki sposób miałyby zostać uwzględnione *wysłanie informacji do linii lotniczej poprzez system w formie prośby o zabranie takiego pasażera lub pasażerów*, nie wiadomo też, z czego Odwołujący wywodzi taki obowiązek, który w ocenie Izby nie wynika z postanowień SIWZ.

Niezasadny jest zarzut, że oferta wykonawcy Furnel Travel podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 z uwagi na złożenie wydruków z elektronicznego systemu rezerwacji w języku angielskim.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Pzp postępowanie prowadzi się w języku polskim, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Bezsporne jest, że przedstawione przez Furnel Travel wydruki z systemu rezerwacyjnego nie zostały przetłumaczone na język polski, niemniej jednak – z uwagi na ich treść i cel w jakim zostały złożone – żądanie takiego tłumaczenia byłoby, zdaniem Izby, wyrazem nadmiernego i niczym nieuzasadnionego formalizmu. Po pierwsze zauważyć należy, że Furnel Travel złożył wraz z ofertą zestawienie procedur deportacyjnych, obejmujące 6 procedur według zamówienia Zamawiającego, sporządzone w języku polskim i zawierające informacje niezbędne do dokonania oceny oferty. Wydruki z systemu rezerwacyjnego miały potwierdzić ceny podane przez wykonawcę na wymaganych przez Zamawiającego trasach. Wydruki te stanowią zbiór symboli i skrótów pochodzących z języka angielskiego, powszechnie używanych w obrocie międzynarodowym przez operatorów linii lotniczych, które w znacznej mierze nie podlegają tłumaczeniu wprost, ewentualnie wymagałyby dokonania opisu znaczenia poszczególnych oznaczeń. Trudno również wymagać tłumaczenia skrótów stanowiących oznaczenie portów lotniczych w poszczególnych miastach (np. WAW) czy skrótów określeń grzecznościowych typu *mr.* czy

*mrs.* Jakkolwiek postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim poziomem formalizmu, to formalizm ten nie jest celem samym w sobie, ma on bowiem służyć realizacji zasad udzielania zamówień publicznych, takich jak jawność, przejrzystość, zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W niniejszej sprawie nie sposób uznać, aby żądanie tłumaczenia wydruków z systemu rezerwacyjnego miało jakiegokolwiek znaczenie dla wskazanego wyżej celu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

**Przewodniczący:** .....