

Sygn. akt: KIO 2558/19

WYROK
z dnia 10 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. WhyNot Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej przy ul. Kielnarowej 108A, 2. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach przy ul. Planty 16** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Instytut Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowy Świat 72,**

przy udziale wykonawcy **Business Travel Club Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kopernika 30/213,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert połączoną z odrzuceniem oferty wykonawcy Business Travel Club Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kopernika 30/213.**
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Instytutu Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowy Świat 72 i:**

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. WhyNot Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej przy ul. Kielnarowej 108A, 2. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach przy ul. Planty 16** tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza od zamawiającego **Instytutu Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowy Świat 72** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. WhyNot Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej przy ul. Kielnarowej 108A, 2. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach przy ul. Planty 16** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 2018 r., poz. 1986 ze 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

Instytut Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowy Świat 72 (dalej: „Zamawiający” lub „IFiS PAN”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zapewnienie świadczenia usług dla potrzeb Instytutu Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk w zakresie sprzedaży biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze oraz przewozy kolejowe”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 lipca 2019 r. pod numerem 594019-N-2019.

W dniu 11 grudnia 2019 r. Zamawiający, drogą elektroniczną, poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. WhyNot Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej przy ul. Kielnarowej 108A, 2. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach przy ul. Planty 16 (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum”), iż w ramach prowadzonego postępowania za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Business Travel Club Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kopernika 30/213 (dalej: „wykonawca BTC” lub „Przystępujący”).

W dniu 16 grudnia 2019 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty wykonawcy BTC, w tym również od czynności zawierających się w czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności: zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BTC.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BTC i w konsekwencji wybór oferty niezgodnie z przepisami, w

sytuacji, w której wykonawca BTC nie wykonał ciążącego na nim, na podstawie art. 90 ust. 2 Pzp, obowiązku i nie wykazał, iż jego oferta nie jest obciążona wadą rażąco niskiej ceny, nie dochował staranności wymaganej od wykonawców w postępowaniu, nie złożył wyjaśnień w całym zakreślonym przez Zamawiającego zakresie, a wyjaśnienia w zakresie, w którym zostały przedstawione potwierdzają że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BTC i w konsekwencji wybór oferty niezgodnie z przepisami mimo zastosowania przez wykonawcę BTC finansowania skrośnego, które było niedopuszczalne zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”), a także jest działaniem niezgodnym z dobrymi obyczajami i przepisami prawa, poprzez próbę nieuzasadnionego uzyskania przewagi rynkowej.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- odrzucenia oferty wykonawcy BTC;
- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty wykonawcy BTC.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że:

1. Zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp.

Odwołujący podnosił, że oferta wykonawcy BTC zawiera rażąco niską cenę, ponieważ w Formularzu ofertowym Przystępujący wskazał opłaty transakcyjne, które są rażąco niskie i jako takie nie umożliwiają realizacji zamówienia z należytą starannością. Odwołujący wskazywał, że w przypadku biletów kolejowych oraz usług pośrednictwa wizowego wykonawca BTC nie posiada żadnych umów prowizyjnych, które pozwalałyby mu na osiągnięcie jakiegokolwiek zysku z realizacji zamówienia. W tym zakresie musi realizować zamówienie

wyłącznie za cenę opłaty transakcyjnej, a faktem notoryjnym jest, iż kwota 0,01 zł nie pozwoli na pokrycie jakichkolwiek kosztów wykonania usług, w tym kosztów pracy lub kosztów przekazania wizy do i z konsulatu. Zaś w przypadku biletów lotniczych prowizje otrzymywane przez wykonawcę BTC są o wiele za niskie, aby możliwe było pokrycie kosztów wykonania usługi bez obciążania Zamawiającego kosztami opłaty transakcyjnej. Wykonawca BTC prowadzi swoją działalność w najdroższym pod względem kosztów prowadzenia działalności gospodarczej regionie w Polsce, a Zamawiający wymagał skierowania do realizacji zamówienia kasjerów, którzy już posiadają doświadczenie w realizacji podobnych usług. Kolejno Odwołujący podnosił, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w ogóle nie uwzględniono kosztu wykonania usług.

Zdaniem Konsorcjum należy również zauważyć, iż w swoich wyjaśnieniach wykonawca BTC pomylił pojęcie zysku z pojęciem przychodu. Niemniej Odwołujący na podstawie wyjaśnień wykonawcy BTC wnioskował, iż przychód wykonawcy BTC z tytułu opłat transakcyjnych, prowizji otrzymywanych od linii lotniczych i operatorów systemów GDS pomniejszony o koszt upustu zamknie się w kwocie 6 432,00 zł. Ta kwota zdaniem Konsorcjum nie pozwala na pokrycie kosztów pracy oraz innych kosztów związanych z realizacją niniejszego zamówienia. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez BTC odczytywane prawidłowo, tj. w stosunku do wymagań Zamawiającego, są wadliwe. Potwierdzają fakt istnienia rażąco niskiej ceny, a przynajmniej nie można uznać, iż czynią zadość wymaganiu postawionemu przed każdym wykonawcą na podstawie art. 90 ust. 2 Pzp. Tymczasem oferta wykonawcy podlega odrzuceniu nie tylko gdy zawiera rażąco niską cenę ale również gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie (i) nie złożył wyjaśnień lub (ii) złożone wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Przy czym zarówno pierwszą jak i drugą przesłankę należy rozpatrywać w kontekście art. 90 ust. 2 Pzp. Odwołujący stwierdził, że co do zasady złożone wyjaśnienia oraz ofertę wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny można przyjąć i uznać za prawidłowe jedynie w przypadku gdy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu został przez wykonawcę wypełniony. Ciężar dowodu co do braku rażąco niskiej ceny zarówno przed Zamawiającym, jak i przed Krajową Izbą Odwoławczą spoczywa na wykonawcy, którego oferta została zbadana w zakresie rażąco niskiej ceny.

Następnie Odwołujący wskazywał, że kwestia rażąco niskiej ceny powinna być analizowana w odniesieniu do cen rynkowych, cen w postępowaniu (w tym szacowania wartości zamówienia) ale przede wszystkim w stosunku do indywidualnych możliwości wykonawcy. W

opinii Konsorcjum wykonawca BTC nie przedstawił żadnych dowodów dotyczących cen rynkowych, poza odniesieniem się do wartości upustu dotyczącego biletów kolejowych zaoferowanego przez jednego z członków konsorcjum w 2017 r. W żaden sposób nie podjął natomiast próby wykazania rynkowości cen zaoferowanych przez siebie opłat transakcyjnych, w szczególności za czynności wizowe lub wystawianie biletów kolejowych. Odwołujący wyjaśniał, że wykonawca BTC odniósł się do cen w postępowaniu w ten sposób, iż zsumował szacowany przychód z opłat transakcyjnych i porównał to ze wszystkimi swoimi przychodami. Zdaniem Odwołującego wykonawca BTC jedynie potwierdził w ten sposób, iż jego oferta jest obciążona wadą rażąco niskiej ceny. Odwołujący uznawał, że jego możliwości w zakresie uzyskiwania prowizji są znacząco wyższe od możliwości wykonawcy BTC, co jasno wynika z dokumentacji postępowania, a mimo to Odwołujący nie był w stanie zaoferować ceny w wysokości 0,01 zł w odniesieniu do czynności wizowych lub sprzedaży biletów kolejowych. Odwołujący podnosił, że wykonawca BTC nie odniósł się w odpowiedni sposób do własnego potencjału. Wskazane przez wykonawcę umowy prowizyjne oraz otrzymane przelewy pozwalają jedynie na oszacowanie przychodu. W złożonych wyjaśnieniach nie przedstawiono ani nawet nie uwzględniono umów, które mogą stanowić dowód na ponoszenie kosztów w odpowiedniej wysokości, takich jak np. umowy o pracę, czy najem pomieszczeń. Nie odniesiono się także do zapisów dokumentacji postępowania i np. dodatkowych kosztów związanych z dostarczaniem dokumentów w ramach procedury wizowej. Wykonawca BTC w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie odniósł się do żadnego z wymaganych przez Zamawiającego kosztów. W tym w szczególności nie wskazał na koszty pracy, koszty dostarczenia przesyłek (usługi kurierskie), koszty prowadzenia biura. W ocenie Odwołującego nieudowodnienie kosztów wykonania usługi stanowi błąd zasadniczy, który nie pozwala na uznanie, iż wykonawca BTC sprostą obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. W szczególności, biorąc pod uwagę treść wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w którym Zamawiający wzywał wykonawcę BTC do uwzględnienia w wyjaśnieniach: kosztów pracy, faktu, iż świadczenie usług wymaga specyficznej wiedzy, rozwiązań technicznych oraz wyspecjalizowanej kadry oraz podania wszystkich czynników mających wpływ na wyliczenie ceny.

Odwołujący stał na stanowisku, że wykonawca BTC w ogóle nie wziął pod uwagę specyfiki i kosztów wykonania usług. W zakresie opłat transakcyjnych za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego lub krajowego wykonawca BTC przedstawił wyjaśnienia wybrakowane, nierzetelne, nie uwzględniające kosztów wykonania usług. Natomiast w

odniesieniu do pozostałych opłat transakcyjnych Odwołujący stwierdził, że wykonawca BTC w ogóle nie przedstawił wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny opłat transakcyjnych, bo za wyjaśnienia nie można uznać przemnożenia szacowanej przez Zamawiającego ilości usług przez kwotę oferowanych opłat transakcyjnych. W opinii Odwołującego nie można również pominąć faktu, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawcę BTC są po prostu nierzetelne, wewnętrznie sprzeczne i wprowadzające w błąd.

Odwołujący twierdził, że wykonawca BTC sugeruje jakoby miał jakąś gwarantowaną kwotę prowizji, co jest nieprawdą bowiem kwota każdej pojedynczej prowizji otrzymywanej przez wykonawcę BTC jest zależna od ilości realizowanych przez wykonawcę BTC usług w ramach całego przedsiębiorstwa. Im więcej wykonanych usług, tym wyższa jednostkowa wartość prowizji. Kolejno podnosił, że wykonawca BTC sugeruje, jakoby miał wyjątkowo sprzyjające warunki zamówienia, poprzez otrzymywanie prowizji od systemów GDS. Odwołujący wyjaśniał, że każdy agent na rynku otrzymuje prowizję od systemów GDS, przy czym te otrzymywane przez wykonawcę BTC są o wiele niższe od prowizji otrzymywanych np. przez Odwołującego. Wykonawca BTC na wstępie do swoich wyjaśnień wskazuje, iż każdy agent IATA otrzymuje szereg prowizji za sprzedaż biletów lotniczych. Oznacza to, iż wykonawca BTC przyznał, iż sytuacja otrzymywania prowizji od sprzedaży biletów lotniczych jest całkowicie normalna i nie stanowi okoliczności, która uzasadniałaby obniżenie ceny innych usług, a tym bardziej udzielenie w tym zakresie upustu. Odwołujący stwierdził, że aby móc udzielić upustu od biletów kolejowych należy dysponować odpowiednią umową prowizyjną z operatorem kolejowym.

Odwołujący podnosił, że wykonawca BTC wskazywał, iż otrzymuje prowizję w wysokości 2,3 euro za segment, natomiast z przedłożonych do wyjaśnień dowodów wynika, iż stawka 2,3 euro za segment obowiązuje w przypadku wykonawcy BTC dopiero po przekroczeniu przez wykonawcę BTC 20.000 rezerwacji kwalifikowanych w systemie AMADEUS w danym roku, czyli dopiero w ostatnim kwartale danego roku. Pierwsze 5.000 rezerwacji kwalifikowanych wiąże się z o wiele niższą prowizją w wysokości 1,6 euro za segment. W wyjaśnieniach przyjęto 4 segmenty w przypadku podróży zagranicznych, sugerując, iż jest to ilość standardowa. Zdaniem Konsorcjum ilość segmentów na danym rodzaju podróży jest w przypadku finansowania wykonania usługi w taki sposób, w jaki przyjął to wykonawca BTC kluczowa i wymaga wykazania. Z przedstawionych do oferty przez wykonawcę BTC kalkulacji wynika, iż średnia ilość segmentów to jedynie 3,6. Biorąc jednak pod uwagę, iż aż 4 na 5 wycenianych przelotów odbywa się na trasach pozaeuropejskich również ta wartość, zdaniem Odwołującego, jest zawyżona w odniesieniu do zapisów dokumentacji postępowania. Wyceniony przez wykonawcę

BTC przelot na trasie europejskiej został zarezerwowany jedynie „na 2 segmentach”. Tymczasem zgodnie z szacunkami Zamawiającego, aż 180 na 300 biletów zagranicznych będzie odbywało się na trasach europejskich. Stąd wartość zbliżona do 4 segmentów na przelot zagraniczny jest po prostu nierealna i przede wszystkim w żaden sposób nieuprawdopodobniona przez wykonawcę BTC. Podobnie w przypadku lotów krajowych wykonawca BTC przyjął standardowo 2 segmenty. W opinii Konsorcjum jest to założenie nierealne bowiem większość przelotów na trasach krajowych odbywa się bez przesiadek, zarówno z uwagi na szybkość połączenia, jak i jego cenę. Tak więc 2 segmenty będą pojawiały się praktycznie wyłącznie przy połączeniach krajowych tam i z powrotem.

Następnie Odwołujący podnosił, że wykonawca BTC sugeruje, iż z realizacji zamówienia osiągnie 6 432,00 zł zysku, przy czym w żaden sposób nie uwzględnia kosztów jego realizacji. Nie da się wyliczyć zysku bez wskazania kosztów, co wynika z samej jego istoty. W wyjaśnieniach przyjęto absurdalnie wysoki kurs 4,40 PLN za euro.

Zdaniem Odwołującego wykonawca BTC nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 2 ustawy i nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przeciwnie, jeżeli szacowany przychód, który trafi do wykonawcy BTC z realizacji całego zamówienia wynosi 6 432,00 zł to należy wskazać, iż oferta wykonawcy BTC jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny, co wypełnia przesłankę do odrzucenia oferty wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp. Ponadto złożenie niepełnych, pozbawionych kalkulacji kosztów oraz nierzetelnych, obarczonych licznymi błędami wyjaśnień zdaniem Konsorcjum w ogóle nie stanowi ich złożenia w myśl art. 90 ust. 3 Pzp, co również powinno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy BTC na podstawie norm wynikających z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp.

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk.

Zdaniem Konsorcjum wykonawca miał obowiązek uwzględnienia w ofercie wszystkich kosztów realizacji zamówienia, a wykonawca realizujący zamówienie nie ma gwarancji jakie usługi i w jakiej ilości będą świadczone. Wolumen poszczególnych usług będzie zależał od bieżących potrzeb Zamawiającego. Wobec tego nie można zakładać oczekiwanego zysku czy pokrycia kosztów w ramach innych usług. Podobnie nie może pokrywać kosztów realizacji w

ramach innych realizowanych przez siebie umów. Wykonawca powinien był również przewidzieć w ofercie ryzyko, że dane usługi, nie będą w ogóle świadczone, inne zaś będą w większym, niż można pierwotnie przypuszczać, wymiarze. Zdaniem Odwołującego zamiast uwzględnić ryzyko możliwej zmiany wolumenu poszczególnych usług, wykonawca BTC zaoferował niezgodnie z zapisami SIWZ i dobrymi obyczajami kwotę 0,01 zł w przypadku wszystkich opłat transakcyjnych. Należy przy tym zaznaczyć, iż w stosunku do 3 na 5 wycenionych usług wykonawca BTC nie otrzymuje żadnych prowizji. Oznacza to, iż wbrew dobrym obyczajom, zapisom SIWZ oraz przepisom prawa wykonawca BTC zmierza do uzyskania nieuzasadnionej przewagi rynkowej przez próbę finansowania skrośnego usług dotyczących sprzedaży biletów kolejowych oraz świadczenia usług wizowych.

Zamawiający w formie pisemnej odpowiedział na powyższe odwołanie. W treści pisma Zamawiający wnosił o oddalenie w całości odwołania oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego przed Izłą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Zamawiający oświadczył, że żadna z czynności Zamawiającego dokonanych w toku postępowania nie naruszała przepisów Pzp. Jednocześnie w toku postępowania nie miało miejsca, żadne zaniechanie wykonania czynności, do której podjęcia był zobowiązany Zamawiający na podstawie przepisów prawa. W związku z tym zdaniem Zamawiającego odwołanie w całości jako bezpodstawne i bezprzedmiotowe podlega oddaleniu.

Zamawiający wskazał na m. in., że podczas badania i oceny ofert dokonał weryfikacji cen zawartych w złożonych ofertach mając na uwadze wytyczne zawarte w SIWZ, w ustawie Pzp oraz w orzecznictwie KIO. Z dostępnych Zamawiającemu informacji wynikało, że zaproponowane przez Przystępującego ceny mają charakter rynkowy. Na tą okoliczność Zamawiający zawarł w piśmie szczegółowe zestawienie tabelaryczne analizowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Kolejno Zamawiający wskazywał m. in. na bezpodstawność zarzutu, dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty BTC na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp. Jego zdaniem wykonawca BTC pismem z dnia 29 października 2019 r. udzielił Zamawiającemu wszechstronnych wyjaśnień i załączył dowody dotyczące sposobu wyliczenia ceny oferty. Zamawiający stwierdził, że bezzasadny jest zarzut nieodrzucenia oferty wykonawcy BTC na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp bowiem na podstawie ww. przepisu możliwa jest wyłącznie sytuacja, gdy wykonawca, nie udzielił

wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy zaoferowane przez wykonawców ceny brutto opłat transakcyjnych dotyczą wystawienia jednego biletu lub pośrednictwa w uzyskaniu wizy, nie zaś koszty usług świadczonych przez wykonawców.

Za zupełnie bezpodstawny Zamawiający uznawał zarzut zawarty w pkt 13 ppkt 2 odwołania (str. 7 odwołania) zgodnie z którym Odwołujący stwierdził, że w przypadku biletów lotniczych prowizje otrzymywane przez wykonawcę BTC są o wiele za niskie aby możliwe było pokrycie kosztów wykonania usług i bez obciążania Zamawiającego kosztami opłaty transakcyjnej, ponieważ wykonawca BTC prowadzi swoją działalność w najdroższym pod względem kosztów prowadzenia działalności gospodarczej regionie w Polsce, a Zamawiający wymagał skierowania do realizacji zamówienia kasjerów, którzy już posiadają doświadczenie w realizacji podobnych usług. Zdaniem Zamawiającego stwierdzić należy, że wykonawca BTC poniósł już koszty zatrudnienia osób realizujących między innymi zapewniając osoby w celu wykonania Umowy Nr 2/B/2017 z dnia 25 lipca 2017 r. na rzecz Instytutu Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk. Zgodnie z treścią Załącznika nr 3 do Umowy określono wymóg zgodnie z którym w ust. 6 pkt 5.2. ppkt „k” wskazano, że: „5. Przy zakupie biletów lotniczych na zagraniczne i krajowe połączenia lotnicze oraz przy zakupie biletów kolejowych na zagraniczne i krajowe przewozy kolejowe, Zamawiający wymagać będzie od Wykonawcy 5.2. Zapewnienia wysokiej jakości usług, w tym: (...) k. wyznaczenie minimum dwóch osób do obsługi Zamawiającego (nie wyłącznej) w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych oraz kolejowych, a także zapewnienia sprawnego, telefonicznego kontaktu z wyznaczonymi osobami (a w przypadku zajętej linii szybkie oddzwonienie lub przekierowanie do innej osoby). W celu telefonicznego kontaktu Zamawiającego z Wykonawcą, Wykonawca zapewni co najmniej 3 numery telefoniczne (nie wyłączone) do użytku Zamawiającego”.

Ponieważ w Załączniku Nr 1 do SIWZ zatytułowanym Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w ust. 12 (str. 29 SIWZ, sporządzonym do aktualnie prowadzonego przetargu nieograniczonego w którym zostało złożono odwołanie) znalazły się postanowienia analogiczne.

W opinii Zamawiającego wskazane okoliczności pozwalają Zamawiającemu na uznanie, że w przypadku wykonawcy BTC zachodzą wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla tego wykonawcy, co stanowi wystarczające wyjaśnienie zaproponowanych stawek opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 złotych brutto: za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego i krajowego, za wystawienie jednego biletu kolejowego

zagranicznego i krajowego oraz za pośrednictwo w uzyskaniu wizy dla osoby wskazanej przez Zamawiającego.

Zdaniem Zamawiającego z otrzymanych przez IFiS PAN wyjaśnień i dowodów od wykonawcy BTC wynika, że ceny za poszczególne usługi składające się na przedmiot zamówienia nie są cenami rażąco niskimi. Z treści postanowień ust. 2-3 zawartych w Rozdziale XVI SIWZ wynika, że przedmiotem zamówienia jest cały „zakres usług i ich ilość” w tym ich ilość wskazana między innymi w Załączniku Nr 1 do SIWZ. Oznacza to, że ilości zamawianych usług wskazane w SIWZ, stanowią element opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 Pzp. Wskazanie przez Zamawiającego przewidywanych ilości zamawianych usług miało stanowić podstawę dla wykonawców w tym dla wykonawcy BTC a także dla Odwołującego do całościowej wyceny usług składających się na przedmiot zamówienia z uwzględnieniem faktu, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie wszystkich usług do kwoty maksymalnego nominalnego wynagrodzenia w kwocie 600.000,00 złotych.

Zamawiający uznawał za bezzasadne zarzuty przywołane w pkt 27 zdanie 2 odwołania (str. 12 odwołania), bowiem wszystkie postanowienia SIWZ - w tym jej załączniki - umożliwiały finansowanie poszczególnych stawek opłat transakcyjnych z przychodów uzyskiwanych z tytułu wszystkich otrzymywanych prowizji, opłat lub wynagrodzenia. Za chybiony Zamawiający uznawał również zarzut finansowania skrośnego z tego tytułu, że cena oferty w rozumieniu ust. 12 Rozdziału XVI SIWZ stanowi ledwie promil wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wykonania umowy.

Zamawiający opierając się postanowienia SIWZ wyjaśniał, że na wysokość wynagrodzenia składała się m.in. „stawka opłat transakcyjnych” lecz stanowi ona bardzo niewielki, pod względem kwotowym, i procentowym składnik wynagrodzenia wykonawcy. Istotne w niniejszej sprawie jest to, że w przypadku zamówień dotyczących zapewnienia świadczenia usług w zakresie sprzedaży biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze oraz przewozy kolejowe mamy do czynienia z sytuacją, gdzie co do zasady nie można sensownie odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp ze względu na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż w większości prowadzonych przetargów na w/w przedmiot zamówienia żadna z cen ofert nie odnosi się do całego przedmiotu zamówienia ani też głównego przedmiotu zamówienia (biletu). Przy zapewnieniu usług rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych i kolejowych główny przedmiot zamówienia czyli „sprzedaż” biletu lotniczego lub kolejowego nie podlega wycenie, ze względu na niemożliwość wskazania ilości, lokalizacji i terminów wylotów i przylotów liniami lotniczymi

oraz wyjazdów i przyjazdów transportem kolejowym. Zaoferowana przez wykonawcę stawka opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu lotniczego lub kolejowego, stanowi więc wypadkową wykonywania całej umowy w tym wolumenu obrotu, jaki generuje współpraca wykonawcy z Zamawiającym a nawet z innymi zamawiającymi. Korzyści jakie uzyskuje wykonawca mają charakter sumaryczny i ich źródłem są także relacje kontraktowe z innymi zamawiającymi. Takie podejście jest dopuszczalne w szeregu postępowań, gdzie korzyści ekonomiczne, jakie otrzymuje wykonawca z tytułu wykonywania usług mają swoje źródło w stosunkach prawnych, które nie są określone przez zamawiającego w SIWZ. Zdaniem Zamawiającego z podobną sytuacją mamy do czynienia np. w przypadku świadczenia usług prowadzenia rachunków bankowych, gdzie zasadnicze korzyści ekonomiczne jakie uzyskuje bank z tytułu prowadzenia rachunku bankowego Zamawiającego, polegają na możliwości dysponowaniu i obracaniu środkami finansowymi (pieniężmi), zamawiającego a nie pobieraniem opłat z tytułu dokonywania poszczególnych operacji bankowych.

Zamawiający podnosił, że rozpowszechnione na rynku i akceptowane na gruncie postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy jest wykonywanie umów w sprawach zamówień publicznych za cenę 0,01 złotych brutto z tytułu opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego i krajowego i za cenę 0,01 złotych brutto z tytułu opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego zagranicznego i krajowego oraz za cenę 0,01 złotych brutto z tytułu opłaty transakcyjnej za pośrednictwo w uzyskaniu wizy dla osoby wskazanej przez Zamawiającego.

Również Przystępujący złożył pismo procesowe, w który zawarł zaprezentowane stanowisko, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu pisma wykonawca podnosił, że wykonał w pełni ciężący na nim, na podstawie art. 90 ust. 2 Pzp, obowiązek wykazania, że złożona oferta nie jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny poprzez przekazanie szczegółowych wyjaśnień i materiałów źródłowych w ramach pisma BTC-36/10/2019 z dn. 28.10.2019 r. Zdaniem Przystępującego w żaden sposób nie jest uprawnione stwierdzenie Odwołującego o niezgodnym z przepisami wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, pomimo wskazania przez Odwołującego, niezgodnego z przepisami finansowania skośnego. Przystępujący stwierdził, że wspomniane tzw. finansowanie skośne Odwołujący szeroko stosuje w swoich praktykach, dlatego też wszelkie zastrzeżenia w stosunku do innych podmiotów należy uznać jako nie mające żadnych podstaw, a wręcz niestosowne.

Przystępujący wyjaśniał, że w ramach pisma BTC-36/10/2019 z dn. 28.10.2019 przekazał szczegółową informację cenową wraz z kalkulacjami oraz materiałami źródłowymi w/z umów, otrzymywanych prowizji Tc. W opinii Przystępującego kierowane przez Odwołującego uwagi i zastrzeżenia dotyczące ogólności składanych wyjaśnień i barku konkretów są absolutnie nieuzasadnione.

Następnie Przystępujący odnosił się treści odwołania, wskazując iż na str. 4 Odwołujący stwierdził: „... (wyjaśnienia)... Bazują na ogólnikach dotyczących niezwykle korzystnej, lecz w rzeczywistości zwyczajnej sytuacji Wykonawcy BTC na rynku...”. Przystępujący stawiał pytanie, na jakiej podstawie Odwołujący formułuje tego typu tezy i neguje wyjątkowo korzystną sytuację rynkową jego spółki, skoro w odwołaniu nie przedstawił jakichkolwiek własnych potwierdzeń posiadanych umów, otrzymanych prowizji etc. Przystępujący wskazywał, że być może Odwołujący żadnych takich umów i prowizji nie posiada, a neguje korzystne uwarunkowania gospodarcze innych podmiotów, które takie umowy posiadają i prowizje uzyskują.

Następnie Przystępujący wskazywał, że Odwołujący na str. 7 odwołania stwierdził, że: „... ciężar dowodu co do braku rażąco niskiej ceny zarówno przed Zamawiającym jak i przed Krajową Izbą Odwoławczą leży na Wykonawcy, którego oferta została zbadana w zakresie rażąco niskiej ceny (odpowiednio art. 90 ust. 2 pzp, art. 190 ust. 1a pkt. 1 pzp...)”. Zdaniem Przystępującego taka analiza i przeprowadzenie dowodu prawidłowości treści oferty zostały przez Spółkę stosownie przeprowadzona, natomiast Odwołujący, poza ogólnikowymi stwierdzeniami, że według niego wyjaśnienie jest niepełne, nie przedstawił żadnych materiałów źródłowych zaprzeczających wyjątkowo korzystną pozycję gospodarczą na rynku wykonawcy BTC, ani też w żaden sposób nie udokumentował (a zobowiązany był to zrobić w odwołaniu) stawianych tez w celu uznania ich za zasadne i rzetelne.

Kolejno Przystępujący podnosił, że na str. 6 odwołania Odwołujący stwierdził: „W przypadku biletów kolejowych oraz usług pośrednictwa...kwota 0,01 zł nie pozwoli na pokrycie jakichkolwiek kosztów wykonania usług, w tym kosztów pracy, kosztów przekazania wizy do i z konsulatu...”. Wykonawca BTC stwierdził, że Odwołujący miał i ma pełną świadomość nieprawidłowości tego stwierdzenia, gdyż w przeszłości już występował wraz z Przystępującym w rozprawie odwoławczej przed Krajową Izbą Odwoławczą (wyroku KIO /UZP/240/13). Przystępujący wskazywał, że przedmiotowy wyrok dotyczył rozważań właśnie nad pojęciem „rażąco niskiej ceny” i obejmował zbliżony zakres realizowanych usług. W pełni potwierdzał on negowaną przez Odwołującego zasadę przenikania uzyskiwanych wpływów i zysków w poszczególnych segmentach całego pakietu usług. Zdaniem Przystępującego przytoczony

dokument BTC-30/10/19 z dnia 28.10.2019 w sposób jasny, precyzyjny i szczegółowy wskazuje na generowane zyski i koszty omawianych transakcji - w ostateczności bilans finansowy zamówienia jest absolutnie dodatni i pozwalający na bezproblemową realizację zamówienia.

Zdaniem Przystępującego należało również podkreślić, że wskazane przez niego poziomy opłat transakcyjnych i upustów dotyczący biletów kolejowych oraz opłat transakcyjnych jest absolutnie rynkowy i szeroko stosowany przez podmioty realizujące analogiczne usługi, w tym przez Odwołującego. Dla przykładu wykonawca BTC załączył kopie Informacji z otwarcia ofert w kilku postępowaniach, w których jednym z uczestników był właśnie Odwołujący.

Przystępujący argumentował, że słuszna jest teza, iż przenikanie się wpływów z różnych usług w zakresie tego samego zamówienia jest w pełni prawidłowe, szeroko stosowane na rynku polskim oraz potwierdzone przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i praktykę handlową na rynku. Zdaniem Przystępującego z powyższych informacji wynika jednoznacznie, że zaproponowany w niniejszym postępowaniu upust cenowy od sprzedawanych biletów kolejowych jest w pełni racjonalny, występujący na rynku polskim i nie budzący zastrzeżeń ani zaskoczenia. Przystępujący wyjaśniał, że SIWZ postępowania nie określał szczegółowych tras i dat podróży (a oczywistym jest, że m. in. te elementy są decydujące dla kształtowania ceny), dlatego też przyjęte przez niego parametry szacunkowe cen biletów są w pełni realistyczne, a nawet zdecydowanie wyższe od rzeczywistych). Analogicznie, w przypadku proponowanych na rynku (w tym wielokrotnie przez Odwołującego) wysokości opłat transakcyjnych za usługę wizowania, które proponowane były na poziomie analogicznym jak w przypadku niniejszego postępowania, tj. PLN 0,01. Przystępujący w załączeniu przekazał dokumentację potwierdzającą stawiane powyżej tezy (wysokość opłaty za przeprowadzenie procedury uzyskania wizy PLN 0,01). Biorąc pod uwagę powyższe Przystępujący stwierdził, że należy przyjąć, iż ujęty przez niego w niniejszym postępowaniu upust dot. biletów kolejowych i usługi wizowania oraz powyżej przytoczone wyjaśnienia i kalkulacje cenowe jest w pełni racjonalny, prawidłowy i niepodlegający podważeniu.

Odnosząc się do zaproponowanych wysokości opłat transakcyjnych za wystawiane bilety lotnicze (zarzut w zakresie „rażąco niskiej ceny” ujęty na str. 6 odwołania) Przystępujący podkreślał, że proponowana kwota PLN 0,01 jest kwotą absolutnie rynkową, powszechnie stosowaną przez uczestników tego rodzaju postępowań, w tym przez Odwołującego. Przystępujący podnosił, że w przypadku innych postępowań, Odwołujący stosował wspomnianą wysokość opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu lotniczego na poziomie PLN 0,01 i jeszcze dodatkowo udzielał Zamawiającym opustu od ceny tegoż biletu. Następnie Przystępujący

wskazywał, że powyższe wysokości opustów są stosunkowo niewysokie w stosunku do poziomów oferowanych przez Odwołującego w innych tego typu postępowaniach. Wysokości proponowanych przez Odwołującego opustów wynosiły odpowiednio: 5,10% w przypadku postępowania uruchomionego przez Uniwersytet Gdański oraz nawet 7,70% w przypadku postępowania w TVP, a pomimo tego, wg Odwołującego, przedmiotowe oferty były prawidłowe i rzetelne.

Mając na uwadze powyższe Przystępujący twierdził, że wszelkie zgłaszane przez Odwołującego zarzuty dotyczące nieprawidłowo wyliczonych cen wszelkiego rodzaju opłat transakcyjnych są bezpodstawne a wręcz niestosowne, biorąc pod uwagę fakt, że sam Odwołujący w sposób nagminny takie (a nawet daleko bardziej kosztochłonne) warunki cenowe proponuje. Przystępujący podnosił, że według Odwołującego wykonawca BTC pomimo przytoczenia w wyjaśnieniach szeregu kalkulacji i dokumentów źródłowych, nie ma możliwości realizacji usługi wystawiania biletów lotniczych z wynagrodzeniem PLN 0,01, natomiast Odwołujący taką możliwość ma, a przytoczone m.in. koszty pracy, koszty przesyłek kurierskich, koszty prowadzenia biura (str. 8 odwołania) w w/w kwocie się mieszczą pomimo tego, że tenże Odwołujący żadnej dokumentacji potwierdzającej przedmiotowe wywody nie przedstawił.

Przystępujący uznawał, że koszty Odwołującego są zdecydowanie wyższe i nie pozwalają na przedstawienie oferty korzystniejszej dla Zamawiającego (co potwierdziłoby tezę, że jednak warunki funkcjonowania Odwołującego na rynku nie są aż tak korzystne, jak sam twierdzi), albo też oczekiwany poziom zysku z realizowanego zamówienia założony został na poziomie wyższym niż miało to miejsce w przypadku oferty Przystępującego.

Wykonawca BTC wyjaśniał, że całkowite wynagrodzenie agenta IATA sprzedającego bilet lotniczy, w przypadku posiadania przez niego korzystnych warunków i umów prowizyjnych, składać się może z wielu składników cenowych, takich jak m.in.: zawarta w kwocie taryfy prowizja w wysokości 0,01%. Opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego (dowolna, zaoferowana przez agenta (IATA i uzgodniona z Zamawiającym). Dodatkowa gwarantowana prowizja naliczana przez właściciela systemu rezerwacyjnego, za każdą dokonaną rezerwację (rosnąca wraz z ilością dokonanych rezerwacji i częściowo przekazywana na rzecz agentów „z góry” - jeszcze przed realizacją wspomnianych rezerwacji) plus premia „lojalnościowa” za podpisanie Umowy (kilkadziesiąt tysięcy euro). Wszelkie pozostałe wynagrodzenia od przewoźników (rosnące wraz z ilością dokonanych rezerwacji) na bazie innych niż Umowa z IATA umów prowizyjnych.

Przystępujący podnosił, że w piśmie BTC-36/10/19 skierowanym do Zamawiającego wskazał na wszelkie elementy cenotwórcze i kalkulacje potwierdzające przytoczone tezy i fakty. Ponadto do pisma wykonawca BTC dołączył również stosowną dokumentację w/z stosowanych umów z podmiotami trzecimi oraz uzyskiwane z tego powodu dodatkowe wynagrodzenie. Wykonawca BTC wskazywał, że w przypadku Odwołującego treść odwołania nie zawiera żadnych danych źródłowych ani dokumentacji potwierdzającej otrzymywanie jakichkolwiek dodatkowych prowizji, wynikających z umów z podmiotami trzecimi (są jedynie stwierdzenia i deklaracje, nie mogące być podstawą do żadnych rzeczywistych analiz) - jest jedynie stwierdzenie, że Odwołujący posiada warunki prowizyjne znacznie korzystniejsze od Przystępującego. Zdaniem wykonawcy BTC w ramach obowiązków stron postępowania jest przedstawienie dokumentacji potwierdzającej przytaczane tezy przedmiotowe odwołanie żadnych tego typu dokumentów nie zawiera, jest więc jedynie dowolnym rozważaniem i bezpodstawnym zbiorem nieuprawnionych tez, rzekomo świadczących o tym, że Przystępujący przedstawił ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Następnie Przystępujący wskazał, że jest w posiadaniu pełnego wyjaśnienia kalkulacyjnego wraz z należną dokumentacją, które to dokumenty dołączył do niniejszego przystąpienia jako materiały będące do wyłącznej wiedzy składu orzekającego KIO, ze względu na nieujawnioną wobec osób trzecich wartość handlową załączonych informacji.

Kolejno Przystępujący podniósł, że na str. 10 (pkt 3) , a następnie na str. 11 (pkt 3) odwołania Odwołujący zarzucał Przystępującemu „zawyżenie kwot otrzymywanych prowizji od systemów GDS”, wspominając m.in. o różnym wynagrodzeniu w różnych kwartałach roku. Jako załącznik do pisma, w formie dokumentu przeznaczonego do wyłącznej wiedzy Składu Orzekającego KIO Przystępujący załączył szczegółową kalkulację.

Kolejno Przystępujący wskazał, że na str. 9 odwołania Odwołujący w sposób bezpośredni zarzucił, że złożone wyjaśnienia są nierzetelne, wewnętrznie sprzeczne i wprowadzające w błąd. Wykonawca BTC podtrzymał tezę, że Spółka posiada Umowę z właścicielem systemu rezerwacyjnego, z którego wynika gwarantowana kwota prowizji, od pierwszej zrealizowanej rezerwacji. Ponadto podał, że jest również w posiadaniu umów z przewoźnikami lotniczymi, na podstawie których Spółka uzyskuje również dodatkowe wynagrodzenie za realizowaną sprzedaż biletów lotniczych. Zaznaczał, iż wynagrodzenie to nie ma charakteru gwarantowanego i zależy od wzrostu sprzedaży R/R. Przystępujący nie potwierdzał stawianej przez Odwołującego tezy jakoby każdy Agent miał zagwarantowaną prowizję dodatkową od właścicieli systemów GDS oraz od przewoźników lotniczych. Ujęte

sformułowania wskazywały, że Spółka, jako Agent IATA, ma takie możliwości. Fakt posiadania przez Spółkę bardzo dobrych warunków prowizyjnych oraz uzyskiwanie wymiernych, dodatkowych wpływów finansowych potwierdza fakt, że Spółka posiada wyjątkowo korzystne warunki funkcjonowania na rynku - nie są one, jak stwierdził Odwołujący całkowicie normalne, szczególnie, że Odwołujący nie wskazał jakichkolwiek dokumentów wskazujących na fakt, że sam posiada tego typu możliwości.

Zdaniem Przystępującego na str. 10 odwołania Konsorcjum w sposób zupełnie nieuprawniony podważał ujęte do kalkulacji ilości segmentów rezerwacyjnych (1 segment to jeden odcinek rezerwacyjny, np. Warszawa-Frankfurt) stwierdzając: „... wartość zbliżona do 4 segmentów na przelot zagraniczny jest po prostu nierealna i przede wszystkim w żaden sposób nieuprawdopodobniona przez Wykonawcę BTC...”. Przystępujący stwierdził, że poczynione przez niego założenie jest w pełni realistyczne i najczęściej spotykane, a wręcz zwierać może znaczne niedoszacowanie. Wykonawca BTC stwierdził, że SIWZ nie określa szczegółowych danych dot. tras i terminów planowanych podróży, a właśnie te elementy plus aktualna dostępność miejsc na rejsach (może być połączenie, ale brak miejsc na rejsie) determinują zastosowane rezerwacje przelotowe. Przystępujący wskazywał, że przygotowana przez niego kalkulacja dodatkowych wpływów z tytułu wynagradzania za zrealizowane rezerwacje mogłaby być dokonana we wszystkich przypadkach również przy założeniu 6 segmentów rezerwacyjnych/ podróży, gdyż może zaistnieć sytuacja, że również wewnątrz Europy podróże będą bardziej skomplikowane np. Warszawa - Frankfurt - Lizbona - Porto - Lizbona - Frankfurt - Warszawa.

Przystępujący wskazywał, że w dalszej części wywodów, na str. 10 odwołania Odwołujący sam sobie zaprzeczał stwierdzając z jednej strony, że w przypadku lotów krajowych przyjęcie 2 segmentów podróży jest założeniem nierealnym, a drugiej strony potwierdzając, że 2 segmenty pojawiały się będą przy połączeniach krajowych tam i z powrotem. Przystępujący stwierdził, że właśnie takie przypadki ujęte są w jego kalkulacji i sam Odwołujący potwierdził, że kalkulacja dokonana jest w sposób prawidłowy.

Wykonawca BTC analizując treść złożonej przez Konsorcjum oferty wskazał, że zysk na planowanych transakcjach (razem): PLN 5.603,40 minus oferowany opust w wysokości 0,17% od wartości biletów kolejowych, tj. PLN 19.200,00 x 0,17% PLN 32,64 co ostatecznie daje zysk na poziomie PLN 5.570,76

Wykonawca BTC uznał, że pomimo wyższych kwot proponowanych opłat transakcyjnych oferta Odwołującego generować będzie końcowy zysk na poziomie niższym od

tego, który Spółka wykonawcy BTC uzyska w formie kwot gwarantowanych, opisanych szczegółowo w załączonym piśmie BTC-36/10/19, jak również w dodatkowej kalkulacji dołączonej do pisma. Zdaniem Przystępującego w żaden sposób nie może być uprawnionym stwierdzenie, że złożona przez wykonawcę BTC oferta zawiera cenę rażąco niską, skoro oferta Odwołującego generuje zysk niższy, a ponoć jest w pełni zgodna ze wszelkimi regułami rynkowymi. Przystępujący nie zgadzał się również z argumentacją Odwołującego odwołującą się przyjętego przez wykonawcę BTC kursu euro wyjaśniając, że w ostatnich dniach września 2019 r. kurs ten wynosił np. EUR 1 PLN 4,3891 czyli był jedynie o 0,24% niższy od zakładanego przez nas przy dokonywanej kalkulacji poziomu (tabela Kursów NBP 184/A/NBP/2019 z 23.09.2019). W kolejnych dniach kurs ten był praktycznie analogiczny (w zał. stosowne wydruki tabel kursów).

Ostatecznie Przystępujący stwierdził, że kalkulacja wyceny usług obejmuje wszelkie obiektywne czynniki, w szczególności założenia przyjęte w zakresie ilości zamówień, oszczędności metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba nie dopatrzyła się podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp co skutkowało merytorycznym rozpoznaniem zarzutów odwołania.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp i stwierdziła, że zgłoszony zarzut należy uznać za uzasadniony.

Izba ustaliła, że w ramach prowadzonego postępowania złożono trzy oferty. Oferta wykonawcy Furnel Travel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie została odrzucona przez Zamawiającego, w związku z tym w postępowaniu pozostały dwie oferty: Odwołującego i wykonawcy BTC.

Pismem z dnia 23 października 2019 r. stanowiącym „wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny” Zamawiający zwrócił się do wykonawcy BTC z prośbą o udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny oferty. W treści wezwania Zamawiający podał m. in., że: „Przedstawiona w ofercie cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zaoferowane przez Państwa ceny za części składowe zamówienia w tym:

1. cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego w kwocie 0,01 PLN, zgodnie z załączoną kalkulacją,
 2. cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego krajowego w kwocie 0,01 PLN, zgodnie z załączoną kalkulacją,
 3. cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego zagranicznego w kwocie 0,01 PLN, zgodnie z załączoną kalkulacją,
 4. cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego krajowego w kwocie 0,01 PLN, zgodnie z załączoną kalkulacją,
 5. cena brutto pośrednictwa w uzyskaniu wiz do kraju wylotu lub wyjazdu dla osób wskazanych przez Zamawiającego w kwocie 0,01 PLN, zgodnie z załączoną kalkulacją,
- wydają się niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i mogą budzić wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego za wyżej wymienionym wynagrodzeniem. W związku z powyższym działając na podstawie art. 90 ust. 1

PZP, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty Wykonawcy, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Ponieważ przedmiotem zamówienia jest świadczenie obejmujące usługi wymagające specjalistycznej wiedzy oraz wyspecjalizowanej kadry pracowniczej wyjaśnienia wymaga, jakie specyficzne uwarunkowania związane z realizacją zamówienia lub specyficzne sposoby wynagradzania za wykonane usługi lub specyficzne rozwiązania techniczne lub wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy lub oryginalność przewidywanego przez Wykonawcy rozwiązania (projektu) lub koszty pracy spowodowały, że cena oferty jest na takim poziomie”.

W uzasadnieniu ww. pisma Zamawiający podał m. in., że: „(...) Informujemy, że w trakcie badania ofert złożonych w ww. postępowaniu, powzięto wątpliwości dotyczące przedstawionej w ofercie Wykonawcy ceny brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego i krajowego oraz ceny brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego zagranicznego i krajowego oraz ceny brutto pośrednictwa w uzyskaniu wiz do kraju wylotu lub wyjazdu dla osób wskazanych przez Zamawiającego, co wzbudziło obawy czy ceny części składowych oferty nie są zbyt niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i czy zaoferowane ceny umożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ i wynikającymi z odrębnych przepisów.

W związku z powyższym na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty Wykonawcy mających wpływ na wyliczenie wysokości ceny, w szczególności (...)

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (...), spoczywa na wykonawcy.

(...) Jednocześnie Zamawiający zawiadamia, że w myśl art. 90 ust. 3 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...)"

Wykonawca BTC w dniu 28 października 2019 r. przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące ceny złożonej oferty wraz dowodami w postaci umowy z Amades Polska Sp. z o.o., kopiami dodatkowych premii otrzymanych od Amades Polska Sp. z o.o. z okresu ostatnich 12 miesięcy, kopiami dodatkowych premii otrzymanych od PLL LOT z okresu ostatnich 12 miesięcy.

Ponadto Izba ustaliła również, że w specyfikacji w Rozdziale XVI Zamawiający ustalił, że:

- ust. 2: Cena oferty będzie stanowiła sumę wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie wszystkich usług objętych przedmiotem zamówienia, których zakres i przewidywaną ilość określił Zamawiający w SIWZ.
- ust. 3: Wykonawca ponosi wszystkie koszty realizacji zamówienia;
- ust. 4: Wykonawca jest obowiązany uwzględnić w cenie oferty wszelkie upusty/rabaty, jakich zamierza udzielić zamawiającemu.
- ust.11: Cena oferty winna obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności: rezerwacji, wystawienia i sprzedaży (dla potrzeb oceny ofert w kryterium „Cena” nie wlicza się kosztu biletu wynikającego z taryfy przewoźnika) przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowania wariantów, zorganizowania i zabezpieczenia kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, zgodnie z I wymaganiami określonymi w SIWZ.
- ust. 12: Cenę oferty będą stanowić:
 - a) cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego,
 - b) cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego krajowego,

- c) cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego zagranicznego,
 - d) cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego krajowego,
 - e) cena brutto opłaty transakcyjnej za pośrednictwo w uzyskaniu wizy dla osoby wskazanej przez Zamawiającego,
 - f) wysokość upustu określonego w % od ceny zagranicznego i krajowego biletu kolejowego przewoźnika, jakiego Wykonawca udzieli Zamawiającemu przy sprzedaży biletu.”
- ust. 13: Cena brutto opłaty transakcyjnej musi być równa lub wyższa niż 0,01 zł i musi być podana w złotych polskich (PLN) cyfrowo i określona z dokładnością do 1 grosza (tj. do dwóch miejsc po przecinku). Złożenie oferty zawierającej cenę brutto opłaty transakcyjnej niższą niż 1 grosz będzie stanowić podstawę odrzucenia oferty.

W Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ (dalej: „OPZ”) w ust. 9 pkt 9.9) podano: „Przy uzyskaniu wizy Wykonawca będzie zobowiązany do: Dostarczenie i złożenie kompletu dokumentów wizowych do konsulatu/ambasady, odbiór paszportu z wizą z konsulatu / ambasady i przekazanie go do klienta na wskazany adres”. Natomiast w ust. 12 OPZ Zamawiający ustalił, że wykonawca będzie zobowiązany do zapewnienia Zamawiającemu obsługi m. in. w następującym zakresie:

12.1) wyznaczenia minimum dwóch osób do obsługi Zamawiającego (nie wyłącznej) w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych, kolejowych oraz przy uzyskiwaniu wizy, a także zapewnienia sprawnego, telefonicznego kontaktu z wyznaczonymi osobami (a w przypadku zajętej linii szybkie oddzwonienie lub przekierowanie do innej osoby);

12.2) w celu telefonicznego kontaktu Zamawiającego z Wykonawcą, Wykonawca zapewni co najmniej 2 numery telefoniczne (nie wyłączone) do użytku Zamawiającego, (...).”

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, iż zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości

wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Według art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Przepis art. 90 ust. 3 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z ustaleń Izby przedstawionych powyżej wprost wynika, że Zamawiający zwracał się do Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień (wezwania z 23 października 2019 r.) w zakresie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej.

Izba wskazuje, że wystosowanie przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oznaczało dla wykonawcy zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. W kontekście powyższego

obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień w omawianym zakresie. W takim przypadku wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Zgodnie bowiem z treścią powołanego przepisu, to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać Zamawiającemu, że jego cena (lub koszt) nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

Doniosłość wyjaśnień składanych przez wykonawcę opiera się przede wszystkim na tym, że na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej Zamawiający, powinien dokonać oceny, czy oferta podlega odrzuceniu. Wobec tego niezwykle istotnym jest, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia nie miały charakteru ogólnego bowiem ich celem jest przekonanie Zamawiającego że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej oferty wykonawcy było nieuzasadnione.

Podkreślenia wymaga, że to właśnie na wykonawcy spoczywa obowiązek nie tylko przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień ale również w miarę możliwości również przedstawienia dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z tym, że to właśnie na ich podstawie Zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień. Izba prezentuje pogląd, że w niektórych przypadkach dowody mogą okazać się wręcz niezbędne. Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że to obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalona w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Kluczowym jest, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy, po dokonaniu analizy wyjaśnień z dnia 28.10.2019 r. złożonych przez Przystępującego Izba stanęła na stanowisku, że wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Izba uznała, że złożone przez wykonawcę BTC wyjaśnienia nie są wyczerpujące, szczegółowe i nie odnoszą się kompleksowo do zagadnień, które budziły wątpliwości Zamawiającego. Tym samym Izba doszła do przekonania, że wykonawca BTC nie zastosował się do wezwania i brak

było podstaw do uznania, że złożone wyjaśnienia rozwiewają wszystkich wątpliwości, które zostały zrodziły się po stronie Zamawiającego i zostały jasno i szczegółowo opisane w treści wezwania do wyjaśnień w zakresie występowania w ofercie wykonawcy BTC rażąco niskiej ceny.

Zgodzić się należy z Odwołującym, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach w zasadzie skupił się jedynie na kwestii przychodów uzyskiwanych w wyniku działalności związanej z rezerwacją biletów lotniczych pomijając w zasadzie pozostałe elementy, tj. kwestię biletów kolejowych oraz pośrednictwa w uzyskiwaniu wiz. W tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że Zamawiający w treści wystosowanego wezwania jednoznacznie i wyraźnie wskazał, że jego wątpliwości budzi nie tylko przedstawiona w ofercie cena, która nawiasem mówiąc, również wydała się Zamawiającemu również rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Istotnym, z punktu widzenia zasadności rozpoznawanego zarzutu jest to, iż Zamawiający w treści wezwania wprost wskazał również na konkretne zaoferowane przez Przystępującego ceny za części składowe zamówienia, które także budziły jego wątpliwości. Podkreślenia wymaga, że nie była to tylko cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego zagranicznego i krajowego ale również ceny za inne elementy składowe zamówienia tj. cena brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu kolejowego zarówno zagranicznego jak i krajowego w kwocie 0,01 PLN oraz cena brutto pośrednictwa w uzyskaniu wiz do kraju wylotu lub wyjazdu dla osób wskazanych przez Zamawiającego w kwocie 0,01 PLN. Wszystkie te ceny wydawały się Zamawiającemu niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziły jego wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z postawionymi wymaganiami.

Dostrzeżenia również wymaga, że w treści wezwania wystosowanego do wykonawcy BTC poza powieleniem treści art. 90 ust. 1 Pzp Zamawiający wskazał, że z uwagi na to, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie obejmujące usługi wymagające specjalistycznej wiedzy oraz wyspecjalizowanej kadry pracowniczej to w ramach składanych wyjaśnień wymaga od wykonawcy BTC podania jakie specyficzne uwarunkowania związane z realizacją zamówienia lub specyficzne sposoby wynagradzania za wykonane usługi lub specyficzne rozwiązania techniczne lub wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne

są wykonawcy lub oryginalność przewidywanego przez wykonawcę rozwiązania (projektu) lub koszty pracy spowodowały, że cena oferty Przystępującego została skonstruowana na takim poziomie.

Izba stanęła na stanowisku, że przy tak ukształtowanej treści SIWZ oraz wezwania wykonawca BTC był zobowiązany kompleksowo i w sposób wyczerpujący odnieść się do wszystkich wskazanych w treści wezwania elementów ceny. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca powinien podać nie tylko posiadane lub przewidywane źródła przychodu ale również informację na temat kosztów związanych z realizacją zamówienia. Natomiast analiza wyjaśnień złożonych przez Przystępującego doprowadziła Izbę do wniosku, że wykonawca BTC w złożonych wyjaśnieniach do kwestii biletów kolejowych i pośrednictwa w uzyskiwaniu wiz odniósł się w sposób w zasadzie marginalny i nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. W złożonych wyjaśnieniach kwestia przewidywanych kosztów realizacji zamówienia została przez Przystępującego w zasadzie całkowicie pominięta, a także nie złożono w tym zakresie jakiegokolwiek dowodów.

Izba stwierdziła, że rację ma Odwołujący, który twierdził, że brak tego rodzaju informacji ze strony Przystępującego przesądza o tym, że wykonawca ten nie zastosował się do wezwania Zamawiającego i nie podał wymaganych od niego informacji. Izba w pełni podziela stanowisko zasadzające się na tym, iż bez podania szczegółowych informacji w zakresie kosztów, które obciążają wykonawcę składającego ofertę i wezwanego do złożenia wyjaśnień nie sposób jest miarodajnie ocenić składanych przez wykonawcę wyjaśnień w aspekcie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej, w szczególności brak jest jakiegokolwiek pewności co do zakładanego przez wykonawcę poziom zysku, na który Przystępujący się powoływał, a który jest elementem istotnym w zakresie badania oferty w kontekście występowania w niej ceny rażąco niskiej.

Kolejno podnieść należy, że w rozpoznawanej sprawie z treści specyfikacji jednoznacznie wynikało, że koszty realizacji zamówienia ponosi wykonawca (Rozdział XVI ust. 3 SIWZ) oraz, że cena winna obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ (Rozdział XVI ust. 11 SIWZ). Niewątpliwie do tej grupy należały m. in. koszty pracy, koszty dostarczenia przesyłek (usługi kurierskie), koszty prowadzenia biura oraz dodatkowe koszty związanych z dostarczaniem dokumentów w ramach procedury wizowej. Obowiązek uwzględnienia tego rodzaju kosztów a następnie ich przestawienia na wezwanie

Zamawiającego jednoznacznie wynika nie tylko z postanowień SIWZ ale również z wezwania Zamawiającego, w którym Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie obejmujące usługi wymagające specjalistycznej wiedzy oraz wyspecjalizowanej kadry pracowniczej dlatego wymaga przedstawienia przez wykonawcę BTC wyjaśnień w zakresie tego, jakie specyficzne uwarunkowania związane z realizacją zamówienia lub specyficzne sposoby wynagradzania za wykonane usługi lub specyficzne rozwiązania techniczne lub wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne są Przystępującemu lub oryginalność przewidywanego przez wykonawcy rozwiązania (projektu) lub koszty pracy spowodowały, że cena oferty jest na takim poziomie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że treścią OPZ Zamawiający ukształtował obowiązek zapewnienia obsługi Zamawiającemu, w tym w szczególności:

1. wyznaczenia minimum dwóch osób do obsługi Zamawiającego (niewyłącznej) w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych, kolejowych oraz przy uzyskiwaniu wizy, a także zapewnienia sprawnego, telefonicznego kontaktu z wyznaczonymi osobami (a w przypadku zajętej linii szybkie oddzwonienie lub przekierowanie do innej osoby);
2. w celu telefonicznego kontaktu Zamawiającego z wykonawcą, wykonawca zapewni co najmniej 2 numery telefoniczne (nie wyłączone) do użytku Zamawiającego.

Izba dostrzega, iż powołana powyżej treść SIWZ zwalnia wykonawcę z obowiązku zapewnienia wyłącznie na potrzeby Zamawiającego minimum 2 osoby do obsługi Zamawiającego oraz 2 numerów telefonicznych do użytku Zamawiającego. Nie mniej jednak w sytuacji, gdy wykonawca zamierzałby skorzystać z osób, które już zatrudnia na potrzeby innego projektu, czy też dysponuje odpowiednią ilością numerów telefonicznych i nie będzie ponosił kosztów w tym zakresie to powinien to wyraźnie wskazać w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach i podać kwotę oszczędności jaką osiągnie w związku z zastosowanym rozwiązaniem. W wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego brak jest jakichkolwiek informacji w tym zakresie. Tym samym nie sposób stwierdzić, czy Przystępujący będzie korzystał z obecnie zatrudnionych osób i posiadanych numerów telefonicznych czy też zamierza zatrudnić nowe osoby i zakupić nowe numery telefoniczne, co w oczywisty sposób generuje koszty. Wobec tego, w tym zakresie, Izba uznała argumentację Zamawiającego zaprezentowaną w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy za chybioną.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stanęła na stanowisku, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie rozwiewają wątpliwości związanych z występowaniem w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Tym samym konsekwencją powyższego powinno być uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, który zgodnie z treścią art. 90 ust. 2 Pzp spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień.

Izba uznała za nietrafną argumentację Zamawiającego i Przystępującego budowaną w oparciu o inne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazywane w odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym Przystępującego. Izba zwraca uwagę, że w niniejszej sprawie Zamawiający wystosował do Przystępującego wezwanie a oparciu art. 90 ust. 1 Pzp, w który wskazał, że po jego stronie wystąpiły wątpliwości, które następnie szczegółowo wyspecyfikował i opisał. Powyższe stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Zamawiającego prezentowanym w toku w rozprawy, który stwierdził, że wezwanie wystosował z „ostrożności”. Izba uznała ww. argumentację za niewiarygodną z uwagi na szczegółowo powołaną powyżej konkretną treść wezwania.

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że badanie zagadnienia rażąco niskiej ceny wymaga jego osadzenia w poziomie cen rynkowych, cen w postępowaniu, w tym również szacowania wartości zamówienia ale przede wszystkim zakres badania powinien się koncentrować na indywidualnych możliwościach i sytuacji wykonawcy, w stosunku do którego wystosowano wezwanie dotyczące występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Doniosłość wyjaśnień składanych przez wezwanego wykonawcę opiera się przede wszystkim na tym, że na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej Zamawiającego, powinien dokonać ocena, czy oferta podlega odrzuceniu. Wobec tego niezwykle istotnym jest, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia były w pełne, szczegółowe i konkretne a nie miały charakteru ogólnego czy też wrywkowego, bowiem ich celem jest przekonanie Zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej oferty wykonawcy było nieuzasadnione.

Odnosząc się zaś do argumentacji Przystępującego, opierającej się o inne, wcześniejsze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w których brał udział

Odwołujący i oferował wykonanie zamówienia na identycznym, czy też zbliżonym poziomie cenowym co Przystępujący w rozpoznawanym obecnie postępowaniu to wskazać należy, że powyższe nie może mieć tak prostego przełożenia - jakiego wydaje się, że oczekuje Przystępujący - na zasadność zarzutów zgłoszonych w rozpoznawanym postępowaniu odwoławczym, bowiem dotyczą one innych postępowań, a nie tego konkretnego stanu faktycznego ustalonego przez Izbę na potrzeby rozpoznania zarzutów zgłoszony przez Konsorcjum w odwołaniu. Ponadto w tym zakresie należy również odwołać się do argumentacji Izby przedstawionej powyżej, wskazującej na konieczność badania indywidualnym możliwości i sytuacji wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień w zakresie podejrzenia występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Tego rodzaju badanie nie było prowadzone przez Izbę w odniesieniu do ceny zaoferowanej przez Konsorcjum z uwagi na brak zarzutów w tym zakresie. Wobec tego wszelkie dowody złożone w tym zakresie należy uznać za nieistotne i nieprzydatne dla rozpoznania zgłoszonych zarzutów.

Jeśli zaś chodzi o wyjaśnienia czy też dowody złożone przez Przystępującego wraz z pismem procesowym to Izba uznaje je za spóźnione z uwagi na to, że Izba dokonywała badania prawidłowości czynności Zamawiającego, polegającej na ocenie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w aspekcie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Tym samym wykonawca powinien złożyć wyczerpujące wyjaśnienia, zawierające m. in odpowiednie kalkulacje oraz przedstawić odpowiednie dowody na etapie składania wyjaśnień a nie dopiero na etapie rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba potwierdziła nietrafność decyzji Zamawiającego, który uznał, że wyjaśnienia Przystępującego są prawidłowe i wystarczające w aspekcie wykazania, że oferta BTC nie zawiera ceny rażąco niskiej. Izba uznała, że wykonawca nie zastosował się do wezwania Zamawiającego i nie przedstawił wyjaśnień w pełnym, wymaganym przez Zamawiającego zakresie wymaganym. Z rozważań Izby przedstawionych powyżej płynie wniosek, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie są wyczerpujące, szczegółowe i przekonujące oraz nie rozwiewają wszystkich wątpliwości, które zrodziły się po stronie Zamawiającego. Konsekwencją powyższego jest nieuzasadnione przekonanie Zamawiającego, że wykonawca BTC wykazał w sposób dostateczny, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.

Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający powinien był ofertę Przystępującego odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp, czego nie uczynił a tym samym naruszył ww. przepisy Pzp. W związku z tym Izba stwierdziła, że wskazane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania co skutkowało tym, że Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert połączoną z odrzuceniem oferty wykonawcy BTC.

Jeśli zaś chodzi o zarzut art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz 89 ust. 1 pkt 3 Pzp to został przez Izbę oddalony z uwagi na sposób oraz konstrukcję postawienia zarzutów. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący w treści odwołania nie wskazał konkretnie postanowienia siwz z którymi oferta Przystępującego byłaby niezgodna. Izba nie dopatrzyła się również naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk.

Konkludując, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert połączoną z odrzuceniem oferty wykonawcy BTC.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 a) i b), § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

.....