

**Sygn. akt: KIO 896/19**

**WYROK**  
**z dnia 10 czerwca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja i 6 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Instytut Adama Mickiewicza w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Bankowe Biuro Podróży Travelbank spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz eTravel spółka akcyjna w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo

Wielobranżowe Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach na rzecz zamawiającego - Instytutu Adama Mickiewicza w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą wynagrodzenie 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

I. Instytut Adama Mickiewicza z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzedaży i dostarczania krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych dla Instytutu Adama Mickiewicza”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, poz. 2019/S 041-093354. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 16 maja 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bankowe Biuro Podróży Travelbank spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz eTravel spółka akcyjna w Warszawie (dalej: Konsorcjum Travelbank) do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu oferty Konsorcjum oraz jej istotnych części składowych.

Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum Travelbank, zaoferowało ceny, które łącznie oraz osobno uzasadniają uznanie oferty Konsorcjum za obarczoną wadą rażąco niskiej ceny. Podkreślał, że wykonawca powinien tak skalkulować każdy składnik ceny by umożliwić on pokrycie kosztów wykonania danej usługi oraz osiągnięcie zysku. Wynika to z faktu, iż Wykonawca nie posiada żadnej gwarancji, co do kwoty lub zakresu wykonania Umowy lub wartości zamówienia (por. § 3 ust. 1 in fine wzoru umowy). Jakkolwiek na 33 stronie dokumentacji Postępowania umieszczoną szacunkowy skalę potrzeb Zamawiającego, niemniej nie ma ona wiążącego charakteru i Zamawiający ma możliwość zakupu dowolnej ilości biletów lotniczych. Ilość wykonanych zamówień będzie całkowicie zależna od potrzeb Zamawiającego oraz innych podmiotów (§ 1 ust. 7 lit. a) wzoru umowy).

Cena całkowita w Postępowaniu nie jest ceną ryczałtową i wobec tego nie jest możliwe ewentualne pokrywanie kosztów czy strat w ramach innych wykonanych usług. Koszty, rezerwy oraz zysk muszą być przypisane w stosunku do konkretnej, podanej wysokości opłaty transakcyjnej.

Cena przykładowych połączeń lotniczych (biletów) ma znaczenie głównie na etapie badania i oceny ofert, gdyż Zamawiający prawdopodobnie nie skorzysta w rzeczywistości z przedstawionej oferty połączeń. Niemniej również podana tam cena musi być ceną realną i prawidłową. Podanie zaniżonej ceny biletów, poniżej rzeczywistych możliwości wykonawcy i realiów rynkowych, w istocie w sposób oczywisty oznacza, iż wykonanie zamówienia na tę podróż za tę cenę nie było możliwe. Innymi słowy nie istniała możliwość wykonania danego połączenia za cenę wskazaną przez wykonawcę.

Każda z pozycji cenowych formularza ofertowego powinna zostać wyceniona osobno. Każda z tych czynności może mieć decydujący wpływ, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Innymi słowy zniżenie dowolnego z ww. składników może mieć wpływ na obarczenie oferty Konsorcjum wadą rażąco niskiej ceny. Odwołujący podkreślał, że wykonawca miał obowiązek zaoferowania ceny, która uwzględnia wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia. Zatem Wykonawca powinien wykazać, że jego stawki, zarówno opłaty transakcyjnej, jak i biletów lotniczych, są rynkowe i pokrywają wszystkie koszty realizacji danej usługi w całym okresie realizacji umowy.

Zdaniem Odwołującego cena 0,01 zł, a nawet 0,00 zł jest w szczególnych przypadkach dopuszczalna na rynku zamówień publicznych. W szczególności taka sytuacja może występować w przypadku opłat transakcyjnych za sprzedaż biletów lotniczych lub rezerwacji hotelowych, gdyż niektórzy Wykonawcy na rynku posiadają odpowiednią sytuację, aby pokryć koszty wykonania ww. usług z kosztów samych biletów lotniczych lub rezerwacji hotelowych. Argumentował, że wykonanie usługi rezerwacji hotelowej lub sprzedaży biletu lotniczego za cenę w wysokości 0,01 zł lub 0,00 zł jest realne, jednak wtedy i tylko wtedy, jeżeli Wykonawca posiada indywidualne możliwości pozwalające na uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie usługi takiego rodzaju ze źródeł zewnętrznych. Co więcej taką sytuację należy udowodnić.

Konsorcjum zaoferowało wykonanie zamówienia za opłatą transakcyjną w wysokości 0,01 zł. Tymczasem standardowa prowizja dla agenta IATA wynosi 0,01% (1/10 000) podstawy taryfy danego biletu. Czyli z biletu z taryfą za 1 000 zł wykonawca uzyskuje 0,10 zł

provizji. Kwota 0,11 zł (suma takiej prowizji + zaoferowanej przez Konsorcjum opłaty transakcyjnej) nie pokrywa ceny wystawienia biletu lotniczego.

Reasumując, zdaniem Odwołującego Konsorcjum Travelbank jest w stanie zrealizować niniejsze zamówienie z zyskiem wyłącznie, jeżeli posiada odpowiednio wysokie przychody ze źródeł zewnętrznych lub ponadstandardowo niskie koszty. Taka sytuacja powinna przynajmniej wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co powinno skutkować wezwaniem Konsorcjum do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Skoro do wezwania nie doszło to zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych

Co do ceny przykładowych biletów lotniczych, to Odwołujący podawał, że cena łączna za 8 biletów lotniczych wynosi odpowiednio 17 612,12 w przypadku oferty Odwołującego oraz 15 720,45 zł w przypadku oferty Konsorcjum Travelbank. Różnica wynosi więc 1 891,67 zł, czyli około 10%-15%. Niemniej, aż 1 330,92 zł powstało w wyniku różnicy w wycenie jednego połączenie, tj. połączenia nr. 5 na trasie Waszyngton- Warszawa - Waszyngton. Tak więc różnica w cenie tego jedno połączenia pomiędzy Odwołującym i Konsorcjum wynosi ponad 30% i zdaniem Odwołującego różnica ta powinna zostać wyjaśniona przez Zamawiającego. Tym bardziej, iż połączenie zostało wystawione na niedostępnej dla tego połączenia klasie taryfowej.

Odwołujący zauważał, że zniżenie ceny chociaż jednego z biletów poniżej standardów rynkowych powinno skutkować uznaniem oferty Konsorcjum Travelbank za obarczoną wadą rażąco niskiej ceny. Wszak, w takim przypadku realizacja zamówienia za daną cenę nie byłaby możliwa.

Odwołujący wskazywał również, iż nawet jeżeli uznać, iż wynagrodzenie wykonawcy w Postępowaniu nie zostało ukształtowane w sposób kosztorysowy to cena oferty Konsorcjum, w tym jej składniki kosztowe, powinna była wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, gdyż każdy z jej trzech składników wydaje się być zaniżony, przy czym składnik trzeci - cena 8 biletów lotniczych, przynajmniej ze względu na zniżenie ceny jednego z biletów lotniczych.

2) art. 24 ust. 1 pkt. pkt 16 oraz 17 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Travelbank, mimo iż Konsorcjum wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu; ewentualnie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do udzielania wyjaśnień w zakresie złożonego przez Konsorcjum Wykazu zrealizowanych usług.

Tak sformułowany zarzut Odwołujący uzasadniał następująco: Konsorcjum Travelbank wprowadziło Zamawiającego w błąd co do spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. W dokumentach złożonych na wezwanie z dnia 1 kwietnia 2019 r. Konsorcjum przekazało „Wykaz wykonanych usług wraz z rekomendacjami potwierdzającymi należyte wykonanie”. Na pierwszy rzut oka wydaje się, iż wskazane przez Konsorcjum usługi potwierdzają spełnianie warunku zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) SIWZ. Niemniej po dokładniejszej analizie złożonego wykazu usług okazuje się, że obie usługi – wykonane dla Ewa Travel i 5MS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością są usługą świadczoną na rzecz pośrednika oferującego usługi turystyczne.

Żadna z ww. usług nie spełnia więc, zdaniem Odwołującego, wymagań Zamawiającego. Przede wszystkim oba ww. podmioty (Ewa Travel i 5 MS sp. z o.o.) działają w rzeczywistości jako agenci (subagenci), któregoś z członków Konsorcjum, a nie podmioty bezpośrednio dokonujące zakupu biletów lotniczych np. na skutek udostępnienia im potencjału technicznego. Bilety wystawiane tak przez Ewa Travel, jak i z 5 MS sp. z o.o. są w istocie wystawiane przez te podmioty na numerze IATA i oprogramowaniu, któregoś z członków konsorcjum.

Odwołujący argumentował, że nawet jeżeli bilet wystawia kasjer zatrudniony przez któregoś z członków Konsorcjum, co wydaje się mało prawdopodobne to i tak dzieje się to w całkowicie inny sposób niż w relacji z Zamawiającym. W takiej sytuacji mamy do czynienia nie z jedną umową opiewającą na 4 mln zł, a z umową opartą o prowizję, w której usługi są świadczone na rzecz innych podmiotów. Innymi słowy na skutek działań Ewa Travel lub 5 MS sp. z o.o., któryś z członków Konsorcjum mógł sprzedać usługi na ponad 4 mln zł, niemniej działo się to na podstawie wielu umów z podmiotami trzecimi.

Odwołujący argumentował, że w przypadku umów z Ewa Travel, jak i z 5 MS sp. z o.o. mamy do czynienia z udostępnieniem możliwości technicznych, któregoś z członków konsorcjum oraz ewentualnie z dalszą umową agencyjną, a nie z kompleksową obsługą podróży służbowych, jak na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący podnosił, że współpraca agenta IATA z agentami non-IATA właściwie w żadnym zakresie nie pokrywa się z obsługą Zamawiającego poza tym, iż również dotyczy sprzedaży biletów lotniczych. Tak więc sposób, w jaki Konsorcjum Travelbank wykazało spełnianie warunku udziału w Postępowaniu w odniesieniu do wymagań określonych w art. 6 ust. 1 lit c) akapit 3 SIWZ w istocie stanowi wprowadzenie Zamawiającego w błąd celem wpłynięcia wynik Postępowania. W tym stanie rzeczy konieczne jest w ocenie Odwołującego

skorzystanie przez Zamawiającego z uprawnienia przewidzianego w przepisie § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie wykazu dokumentów, w którym wskazano, iż: Jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. Potwierdzenie się okoliczności opisanych w treści odwołania stanowi, zdaniem Odwołującego, przesłankę do wykluczenia Konsorcjum z Postępowania bez wzywania do uzupełniania wykazu usług. Niedopuszczalnym jest, aby informacje nieprawdziwe mogły zostać zastąpione informacjami prawdziwymi w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, co znajduje odzwierciedlenie m.in. w tezach wyrażonych w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 22 grudnia 2014 roku (KIO 2567/14): „W przypadku zaistnienia wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania - art. 26 ust. 3 ustawy nie znajduje zastosowania”. Z kolei, jeżeli Izba uzna, iż powstają wątpliwości, co do wprowadzenia Zamawiającego przez Konsorcjum w błąd możliwe jest skorzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych i nakazanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w tym zakresie.

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Travelbank, mimo iż nie wykazało ono spełniania warunków udziału w Postępowaniu; ewentualnie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w zakresie złożonego przez Konsorcjum Wykazu zrealizowanych usług.

Odwołujący wskazywał, że w zakresie uzasadnienia tego zarzutu należy ponownie wziąć pod uwagę okoliczności wskazane wyżej (odnośnie zarzutu nr 2). Zdaniem Odwołującego, niezależnie od uznania, czy Konsorcjum Travelbank wprowadziło Zamawiającego w błąd, czy też nie, to nie jest możliwe uznanie, iż Konsorcjum wykazało spełnianie warunków udziału w Postępowaniu. Jednocześnie, jeżeli Izba uzna, iż doszło wyłącznie do niewykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu bez wprowadzenia Zamawiającego przez Konsorcjum Travelbank w błąd to przed wykluczeniem Konsorcjum z Postępowania konieczne jest zastosowanie norm wynikających z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, Zamawiający podnosił, że Odwołujący stoi na stanowisku, że zaoferowane przez Przystępującego ceny łącznie oraz osobno uzasadniają uznanie oferty Przystępującego za obarczoną wadą rażąco niskiej ceny. Przy tym jako uzasadnienie tego zarzutu powołuje argumentację odnoszącą się w zasadzie jedynie do poszczególnych składników ceny: (1) opłaty transakcyjnej za wystawienie biletów oraz (2) ceny przykładowych połączeń lotniczych (biletów). Wskazuje, że są to istotne części składowe całkowitej ceny, czyli wynagrodzenia wykonawcy. Wynagrodzenie to Odwołujący raz określa jako wynagrodzenie kosztorysowe, „liczone obmiarowo” (pkt 1 1 odwołania), innym razem jako wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym (pkt 22). Prawdopodobnie ta trudność w ustaleniu charakteru wynagrodzenia przez Odwołującego wynika z faktu, że różnica całkowitej ceny oferty Odwołującego i Przystępującego nie jest znacząca. Jest to jedynie 11%, a nie — jak wskazuje Odwołujący, określając tę różnicę z dużym marginesem błędu — „około 10%-13%” i jako taka nie budzi wątpliwości Zamawiającego. W konsekwencji braku wątpliwości, o których mowa w art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych jako podstawy wezwania do wyjaśnień, Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego do wyjaśnienia całkowitej ceny na etapie badania ofert, jak i nie ma ich nadal, już po zapoznaniu się z argumentacją przedstawioną w odwołaniu.

Zamawiający nie kwestionował wynikającego wprost z art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, obowiązku weryfikacji, czy istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie. Zamawiający wyjaśnia, że w jego ocenie, uwzględniając przede wszystkim specyfikę usługi, będącej przedmiotem zamówienia, zaoferowane przez Przystępującego ceny opłat transakcyjnych, jak i przykładowych biletów są realne, wiarygodne, nie odbiegają od cen rynkowych podobnych zamówień, nie wskazują na możliwość wykonania zamówienia poniżej rzeczywistych jego kosztów, a zatem nie wypełniają definicji rażąco niskiej ceny, powoływanej przez Odwołującego w pkt 10 odwołania. Zamawiający zgadza się przy tym ze stanowiskiem Odwołującego, że definicja ta jest wynikiem orzecznictwa KIO oraz poglądów doktryny. Odnośnie opłat transakcyjnych za wystawienie biletów lotniczych krajowych oraz międzynarodowych, Zamawiający podnosił, że Odwołujący pomija zarówno specyfikę usługi, jak i ceny oferowane na rynku za tę część usług.

Zamawiający wskazywał, że badając oferty uwzględnił powyższe uwarunkowania — wiadome i oczywiste nie tylko dla niego, ale też dla innych wykonawców będących



uczestnikami tego rynku. Zamawiający zwracał uwagę, że sam Odwołujący w postępowaniu odwoławczym, zakończonym wydaniem przez KIO wyroku w dniu 2 stycznia 2019 r. (KIO 2592/18) - broniąc realności zaoferowanych opłat transakcyjnych w wysokości 0,01 zł i tym samym broniąc się przed odrzuceniem jego oferty przez zamawiającego w postępowaniu na „Usługę rezerwacji, sprzedaży i dostarczenia biletów lotniczych na potrzeby Politechniki Gdańskiej” - powoływał się na specyfikę usług tego typu i uwarunkowania związane ze świadczeniem tych usług pozwalające nie tylko jemu, ale też innym wykonawcom na ich świadczenie z zyskiem. W uzasadnieniu tego wyroku KIO wskazała: „Odnosząc się do kwestii ceny (opłaty transakcyjnej) zaoferowanej przez odwołującego, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na specyfikę usługi, która jest przedmiotem zamówienia. Jak wynika z wyjaśnień odwołującego przedstawionych na rozprawie i niekwestionowanych przez zamawiającego, wykonawcy funkcjonujący na tym rynku, będący agentami IATA, mają co do zasady umowy zawarte z liniami lotniczymi i operatorami systemów GDS, na podstawie których otrzymują upusty/prowizje od cen biletów. Wysokość upustów/ prowizji zależy głównie od obrotów danego wykonawcy: im wyższe obroty tym korzystniejsze d/a tego wykonawcy umowy. W związku z tym, cena biletu zapłacona przez zamawiającego, przy uwzględnieniu uzyskanego przez wykonawcę upustu / prowizji może pozwolić wykonawcy pokryć w całości lub w części koszty wykonania usługi i osiągnąć zysk, zaś opłata transakcyjna od zamawiającego jest zyskiem dodatkowym. Tym samym, im większe są upusty / prowizje przysługujące wykonawcy na podstawie umów zawartych z liniami lotniczymi i operatorami systemów GDS, tym większą ma on możliwość zmniejszenia żądanej opłaty transakcyjnej. Wykonawcy posiadający najkorzystniejsze umowy są w stanie pokryć koszty i osiągnąć zysk z samych upustów/prowizji na każdym bilecie.

Zamawiający zwracał uwagę na część dowodów przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie (zestawienia ofert, informacje o wyborze ofert, referencje), z których wynika, że w trzech innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających oferował on opłatę transakcyjną w wysokości 1 grosza i posiada od tych zamawiających referencje potwierdzające, że należycie wykonał usługi.

Zamawiający podnosił, że również Odwołujący zaoferował w niniejszym Postępowaniu ceny opłat transakcyjnych za wystawienie biletów w tej samej wysokości (tj. 1 gr), potwierdzając tym samym praktykę rynkową.

Z doświadczeń Zamawiającego, w szczególności z prowadzonego poprzedniego postępowania (w 2017 r.) wynika, że oferowanie cen na tak niskim poziomie jest ustaloną od co najmniej kilku lat, na co wskazuje również szereg starszych orzeczeń KIO (w tym z udziałem Odwołującego, prezentującego na tamtym etapie odmienne stanowisko

w stosunku do prezentowanego w tym postępowaniu odwoławczym) — m.in. wyr. KIO z 14 września 2015 r., KIO 1881/15; wyr. KIO z 28 sierpnia 2015 r., KIO 1753/15; wyr. KIO z 17 czerwca 2014 r., KIO 1 125/14.

Uwzględniając powyższe Zamawiający wskazuje, że oferowanie cen za opłaty transakcyjne na poziomie zaoferowanym w tym postępowaniu przez obu wykonawców stanowi obecnie normalną i akceptowaną praktykę rynkową. Wobec braku wątpliwości w tym zakresie wezwanie do złożenia wyjaśnień byłoby niecelowe, a nawet sprzeczne z ekonomiką postępowania.

Odnośnie argumentacji Odwołującego co do ceny biletów lotniczych w ofercie Konsorcjum Travelbank, Zamawiający wskazywał, że w uzasadnieniu zarzutów stawianych w tym zakresie Odwołujący powołuje się na różnicę pomiędzy łączną ceną biletów zaoferowaną przez siebie i Przystępującego, która, jak już wskazano, wynosi 11% i jako taka nie budzi wątpliwości Zamawiającego. Powołuje się również na znaczącą różnicę pomiędzy ceną połączenia Warszawa — Waszyngton — Warszawa „ponad 30%” (dokładnie 32%), która — jego zdaniem — powinna zostać wyjaśniona przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazywał, że różnica pomiędzy zaoferowaną przez Przystępującego ceną kwestionowanego połączenia a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert wynosi 19% i nie uzasadnia wezwania do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, nie tylko na podstawie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ale też ust. 1a tego przepisu, w którym przewidziano próg ponad 30%, jako wyznaczający obowiązek zwrócenia się do wykonawcy oferującego taką cenę o udzielenie wyjaśnień. Dodatkowo Zamawiający zwracał uwagę, że obowiązek ten dotyczy przypadku, w którym cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (a nie poszczególne ceny jednostkowe).

Zamawiający ponadto wskazywał, że w załączniku nr 2a do SIWZ wymagał złożenia wraz z ofertą dla każdego wycenianego połączenia potwierdzenia elektronicznego wydruku z systemu rezerwacji, przy czym wskazał, że za wystarczający dokument uzna wydruk biletu lotniczego z systemu rezerwacji GDS, posiadającego minimalne cechy wskazane w tym fragmencie SIWZ. Bilety złożone przez Przystępującego odpowiadały wymaganiom określonym w SIWZ, a tym samym potwierdzały, że na moment pozyskania tego biletu dostępne było dla Przystępującego połączenie w takiej cenie.

Zamawiający podał, że w ślad za zastrzeżoną w załączniku nr 2a możliwością weryfikacji przedstawionej dokumentacji u przewoźników lub w systemie GDS, zweryfikował u przewoźnika dostępność i prawidłowość również tego biletu, w tym warunków w nim

przewidzianym, otrzymując odpowiedź, że wszystkie bilety wystawione zostały prawidłowo, zgodnie z kalkulacją automatyczną i bez jakichkolwiek manualnych ingerencji. W tej sytuacji stanowisko Odwołującego że połączenie Warszawa — Waszyngton — Warszawa zostało wystawione na niedostępnej dla tego połączenia klasie taryfowej jest jedynie jego gołosłownym twierdzeniem, niepopartym żadnymi dowodami.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Travelbank, Zamawiający zauważał, że Odwołujący zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Prawa zamówień publicznych wywodzi, z jego zdaniem, wprowadzającego Zamawiającego w błąd przedstawienia przez Przystępującego informacji w pozycji nr 2 i 3 Wykazu usług. Argumentację w zakresie tego zarzutu powołuje również jako argumentację uzasadniającą stawiany zarzut w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych.

Stawiając te zarzuty Odwołujący powoływał się na to, że usługi wskazane w tych pozycjach świadczone były na rzecz pośrednika oferującego usługi turystyczne (biuro podróży), wnioskując, że żadna z tych usług nie spełnia wymagań Zamawiającego. Twierdzi, że oba podmioty, na rzecz których wykonywane były te usługi, działają „w rzeczywistości jako agenci (subagenci), któregoś z członków konsorcjum, a nie podmioty bezpośrednio dokonujące zakupów biletów lotniczych, np. na skutek udostępnienia im potencjału technicznego”. Wskazuje, że bilety wystawiane przez te podmioty są wystawiane na numerze IATA i oprogramowaniu „któregoś z członków konsorcjum” (pkt 39 odwołania).

Zamawiający podnosił, że tak sformułowany zarzut, opierający się na daleko idących w skutkach, ale jednak przypuszczeniach Odwołującego, nie poparty żadną konkretną argumentacją (nie mówiąc o dowodach), która by pozwalała Zamawiającemu na ewentualne zweryfikowanie po wniesieniu odwołania podjętych wcześniej czynności w Postępowaniu nie stanowi prawidłowo sformułowanego zarzutu. Brak konkretyzacji okoliczności faktycznych oraz jakichkolwiek dowodów w zakresie tego zarzutu nie pozwala na poważną ocenę, czy zarzucane Zamawiającemu zaniechanie znajduje uzasadnienie.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podnosił, że podmioty, na rzecz których realizowane były usługi (z poz. 2 i 3 Wykazu usług) stanowią odrębne byty prawne w stosunku do Przystępującego (spółka z o.o. oraz działalność gospodarcza osoby fizycznej). Brak też jakichkolwiek powiązań osobowych ujawnionych w KRS między tymi podmiotami. Podmioty te potwierdziły należyte wykonanie usług wskazanych przez Przystępującego w wykazie. Dodatkowo Zamawiający pismem (datowanym na dzień 25 kwietnia 2019 r.) wezwał Przystępującego do wyjaśnienia, czy wartość tych usług wskazana w wykazie

dotyczy tylko rezerwacji, sprzedaży i dostarczenia biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze, czy jest to kwota za realizację szerszego zakresu zamówienia. W odpowiedzi Przystępujący pismem z dnia 29 kwietnia 2019 r. potwierdził, że wskazane kwoty dotyczą tylko i wyłącznie tych usług.

Zamawiający zwracał uwagę, że Odwołujący dokonuje oceny usług wskazanych w wykazie Przystępującego w oderwaniu od treści określonego w Postępowaniu warunku, przede wszystkim wprowadzając do tego warunku wymagania w nim nie wyrażone. Zamawiający wymagał bowiem wykazania się usługami „z których każda obejmowała m.in. rezerwację, zakup i dostarczenie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze” (art. 6 ust. 1 lit. c SIWZ) a nie — jak twierdzi Odwołujący — usługami polegającymi na „kompleksowej obsłudze podróży służbowych, jak na rzecz Zamawiającego” (pkt 41 odwołania). Z określonego w Postępowaniu warunku w żadnym razie nie wynika, by Zamawiający wymagał wykazania się realizacją usług, których przedmiot „pokrywa się z obsługą Zamawiającego” (pkt 42 odwołania). Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący wyciągał przy tym nieuzasadniony wniosek, że w załączniku nr 5 do siwz (Wykaz głównych usług), zamawiający „doprecyzował” wymaganie określone w treści warunku. Zamawiający nie zgadza się z możliwością wyciągnięcia takiego wniosku, choćby dlatego, że wykaz ten jest jedynie wzorem do użycia przez wykonawców w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale też przede wszystkim stanowi on dokument wtórny w stosunku do samego określenia warunku udziału w postępowaniu i akurat w tym Postępowaniu został umieszczony omyłkowo (niepoprawiony w stosunku do treści SIWZ z 2017 r.).

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazywał, że sam Odwołujący w prowadzonym przez Zamawiającego poprzednim postępowaniu, na s. 14 złożonego oświadczenia JEDZ (w załączeniu) wartości jak w tym postępowaniu (4 mln zł) wykonywanymi na rzecz podmiotów świadczących usługi turystyczne, tj. Avanti Przedsiębiorstwo Turystyczno Handlowe B. W. w Sanoku oraz Biura Turystycznego Anturia w Dębicy.

Biorąc pod uwagę informacje wynikające z wykazu usług oraz rekomendacji udzielonych przez te podmioty, Zamawiający na etapie oceny ofert nie miał jakichkolwiek podstaw do wezwania Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Również wniesione odwołanie, poza gołosłownymi nie zawiera żadnych konkretnych okoliczności, które uzasadniałyby takie wezwanie.

Powyższe w ocenie Zamawiającego wskazuje również na bezzasadność stawianych w odwołaniu zarzutów, a dotyczących złożonego przez Przystępującego wykazu usług,

zarówno co do zarzutów podstawowych — naruszenia art. 24 ust. 16 i 17 i art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych, jak i stawianych alternatywnie — naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

W konsekwencji Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum Travelbank (dalej także: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy oddalić.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu oferty Konsorcjum Travelbank oraz jej istotnych części składowych.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W art. 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ; kopia SIWZ i inne dokumenty przywołane w uzasadnieniu w aktach postępowania). Zamawiający opisał kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Zamawiający wskazał, że za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w m.in. kryteriach, opisanych jako „Cena usługi tj.: opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego krajowego (W1-10%) oraz opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego międzynarodowego (W2-10%)” z wagą 20% oraz „Cena przykładowych połączeń lotniczych (biletów) oceniony na podst. załącznika nr 2a do siwz” z wagą 40%.
2. W załączniku 2a do SIWZ Zamawiający opisał wymagania, jakie muszą być spełnione przez bilety (ceny biletów) wystawionych na wskazanych przez niego trasach: cena musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia tj. opłaty, podatki, prowizje,

cia itd.; data każdorazowo oznacza datę startu samolotu (nie zaś datę lądowania w miejscu docelowym); wylot i powrót o dowolnej porze dnia; oferta cenowa sprzedaży na niżej wyszczególnione trasy musi uwzględniać klasę ekonomiczną; zaproponowane ceny muszą być możliwe do zweryfikowania w systemie GDS lub u przewoźnika; zamawiający nie wymaga, aby w cenie biletu wliczony był bagaż rejestrowany; przy podróżach po Europie Zamawiający wymaga, aby cena biletów obejmowała tylko połączenia bezpośrednie. Zamawiający dopuszcza podróż na dwóch biletach one way; przy podróżach poza Europę Zamawiający wymaga, aby cena biletów obejmowała połączenia z maksymalnie 2 przesiadkami podczas podróży w każdą ze stron (czas na przesiadce nie dłuższy niż 4h); Zamawiający nie dopuszcza do korzystania z ofert „tanich przewoźników” lotniczych podczas wyceny biletów na podanych trasach. Następnie Zamawiający wskazał osiem tras, wraz z datami wylotu i powrotu, m.in. trasę Waszyngton – Warszawa – Waszyngton, wylot: 01.07.2019 r., powrót 14.07.2019 r.

3. Zamawiający w załączniku 2a do SIWZ podał również, że za wystarczający dokument potwierdzający wystawienie biletu na podanej trasie uzna wydruk biletu lotniczego (który należało załączyć do oferty) z systemu rezerwacji GDS, który posiada minimum następujące cechy: numer biletu lotniczego; imię i nazwisko (może być fikcyjne) pasażera; oznaczenie przewoźnika; numery rejsów; nazwę taryfy; trasę podróży; daty i godziny rejsów; cenę biletu. Zamawiający przewidział możliwość weryfikacji przedstawionej dokumentacji u przewoźników lub w systemie GDS.

4. Zgodnie z oświadczeniem Przystępującego na rozprawie, któremu Odwołujący nie zaprzeczył, wykonawcy mieli czas na znalezienie wymaganych przez Zamawiającego połączeń lotniczych od ogłoszenia postępowania do terminu złożenia ofert (bilety w systemie GDS można rezerwować i odwoływać). Przystępujący oświadczył, że ma dostęp do pięciu programów rezerwacyjnych, a Odwołujący tylko do jednego, czemu również Odwołujący nie zaprzeczył.

5. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty – oferta Odwołującego oraz oferta Przystępującego. Obaj wykonawcy zaoferowali opłaty transakcyjne w wysokości 0,01 zł. Oferty różniły się ceną przykładowych biletów lotniczych – Odwołujący w formularzu ofertowym podał cenę 17 612,12 zł, a Przystępujący – cenę 15 720,45 zł. Różnica między sumą przykładowych cen połączeń lotniczych podanych w ofertach wyniosła 1 891,67 zł, z czego 1 330,92 zł wynikało z różnicy w wycenie jednego połączenia, tj. połączenia na trasie Waszyngton- Warszawa - Waszyngton.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu oferty Konsorcjum oraz jej istotnych części składowych – zarówno w

odniesieniu do opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł, jak i ceny biletu załączonego przez Przystępującego do oferty na trasie Waszyngton – Warszawa – Waszyngton. Izba jednak nie zgodziła się z zarzutami podnoszonymi przez Odwołującego i podzieliła w całości stanowisko Zamawiającego.

Po pierwsze, co do zaoferowania wyceny opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł, to można stwierdzić, że taka wycena jest wyceną rynkową w postępowaniach na usługi sprzedaży biletów lotniczych. Potwierdzają to postępowania prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą (KIO z 14 września 2015 r., KIO 1881/15; wyr. KIO z 28 sierpnia 2015 r., KIO 1753/15; wyr. KIO z 17 czerwca 2014 r., KIO 1 125/14). W postępowaniu sygn. akt KIO 2592/19 Odwołujący sam dowodził, że wycena opłaty transakcyjnej jest wyceną rynkową i Izba zaakceptowała jego argumentację (wyrok KIO z 2 stycznia 2019 r). Zamawiający trafnie w odpowiedzi na odwołanie zwracał uwagę na część dowodów przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie KIO 2592/19 (zestawienia ofert, informacje o wyborze ofert, referencje), z których wynikało, że w trzech innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających oferował on opłatę transakcyjną w wysokości 1 grosza i posiada od tych zamawiających referencje potwierdzające, że należycie wykonał usługi.

Ponadto Przystępujący na rozprawie przedłożył pięć informacji z otwarcia ofert w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających w 2017 r i 2019 r., w których również oferowano opłatę w wysokości 0,01 zł (WhyNotTravel również oferował taką cenę). W tymże postępowaniu Odwołujący również zaoferował opłatę transakcyjną w wysokości 0,01 zł, co nie tylko potwierdza, że wycena na tym poziomie jest wyceną rynkową, ale i może poddawać w wątpliwość interes Odwołującego w kwestionowaniu wyceny na tym poziomie (przy czym Odwołujący nie twierdził, że sam jest w wyjątkowo uprzywilejowanej sytuacji, pozwalającej oferować opłatę transakcyjną w wysokości 1 gr).

Odwołujący argumentował, że cena w wysokości 0,01 zł zawsze powinna być badana przez Zamawiającego, jednak wobec przyjęcia, że jest to cena rynkowa (co wynika z opisanych wyżej przesłanek), trudno dopatrzeć się powodów postulowanego przez Odwołującego automatyzmu prowadzenia przez Zamawiającego wyjaśnień w tym zakresie.

Po drugie, Odwołujący dopatrywał się podstawy do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie wyceny biletu na trasie Waszyngton-Warszawa-Waszyngton wobec różnicy w cenie przykładowego biletu pomiędzy Odwołującym, a Przystępującym w wysokości 1 330,92 zł, „tym bardziej, iż połączenie zostało wystawione na niedostępnej dla tego połączenia klasie taryfowej”. Innych argumentów przeciwko wycenie Przystępującego Odwołujący w odwołaniu nie podał; na rozprawie kwestionował możliwość samodzielnej weryfikacji przez Zamawiającego prawidłowości wystawienia biletu.

Trafnie wywodził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że sama różnica w wycenie biletów dla jednego połączenia pomiędzy ofertą Odwołującego a ofertą Przystępującego nie implikuje konieczności zastosowania procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Odnosnie możliwości weryfikacji przykładowych biletów przez Zamawiającego, to Zamawiający przewidział taką możliwość w SIWZ, w załączniku 2a. Samodzielna weryfikacja informacji podanych w ofercie przez Zamawiającego czy to na etapie przed wyborem oferty, czy po wniesieniu odwołania, nie może być traktowana jako „de facto uwzględnienie odwołania”, co sugerował Odwołujący na rozprawie. Zamawiający ma prawo weryfikować prawdziwość i rzetelność informacji podanych w ofertach, tak w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w ramach przygotowania się do rozprawy, po wniesieniu odwołania. Weryfikacja biletów wystawionych przez Przystępującego dokonana przez Zamawiającego potwierdziła, że „wszystkie bilety wystawione zostały prawidłowo, zgodnie z kalkulacją automatyczną i bez jakichkolwiek manualnych ingerencji”. Prawidłowości wystawienia biletów na trasie Waszyngton-Warszawa-Waszyngton Odwołujący w żaden sposób nie podważył – na rozprawie zmodyfikował argumentację odwołania, w którym twierdził, że „połączenie zostało wystawione na niedostępnej dla tego połączenia klasie taryfowej”, argumentując, że „Taryfa ta jest rzadko dostępna i w jego ocenie to nadzwyczajny zbieg okoliczności, że we wszystkich 4 biletach, składających się na połączenie do Waszyngtonu, wskazano taką taryfę.” Na dowód mniejszej dostępności danej taryfy przedłożył na rozprawie dwa wydruki z systemu GDS Sabre, pokazujące dostępność taryf na 14 lotach na połączenie Warszawa - Rzym.

Argumentacja Odwołującego nie przekonała składu orzekającego. Okoliczność, że taryfa, w której Przystępujący przedłożył bilet na połączenie Waszyngton-Warszawa-Waszyngton jest rzadko dostępna, nie może być rozstrzygająca. Weryfikacja Zamawiającego potwierdziła, że do wystawienia biletu nie stosowano żadnych ingerencji manualnych. Odwołujący nie zaprzeczył, że Przystępujący ma dostęp do pięciu systemów GDS, a Odwołujący tylko do jednego – może to zwiększać możliwości Przystępującego w znalezieniu optymalnego połączenia w możliwie najniższej cenie. Pomędzy ogłoszeniem o zamówieniu, a terminem składania ofert można było dokonywać prób znalezienia najtańszego biletu nieograniczoną ilość razy. Ponadto wycenę biletu dla połączenia Waszyngton-Warszawa-Waszyngton Przystępujący potwierdził przedkładając na rozprawie wydruki innych biletów na to samo połączenie, które kształtowały się na tym samym poziomie, co w ofercie Przystępującego.

Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.



Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Travelbank, mimo iż nie wykazało ono spełniania warunków udziału w Postępowaniu; ewentualnie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w zakresie złożonego przez Konsorcjum wykazu usług oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, mimo iż Konsorcjum wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu; art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do udzielania wyjaśnień w zakresie złożonego przez Konsorcjum Wykazu zrealizowanych usług.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit c SIWZ wskazał, że aby ubiegać się o udzielenie zamówienia wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie, co najmniej 3 usługi, z których każda obejmowała m.in. rezerwację, zakup i dostarczenie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze, a wartość każdej z nich wynosiła co najmniej 4 000 000,00 zł brutto (całkowite wynagrodzenie Wykonawcy obejmujące usługę rezerwacji i cenę biletów). W przypadku zamówień, które są w trakcie realizacji, Wykonawca na dzień składania ofert winien wykazać się realizacją umów na kwotę minimum 4 000 000,00 zł brutto każda.
2. Przystępujący w wykazie usług wskazał trzy usługi: jedną, trwającą, świadczoną dla Instytutu Adama Mickiewicza (usługa ta nie była kwestionowana odwołaniem) oraz dwie inne – świadczone dla „Ewa Travel” i „MS sp. z o.o.”

Odwołujący w oparciu o usługi wskazane w wykazie przez Przystępującego twierdził, że obie usługi – wykonane dla Ewa Travel i 5MS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością są usługą świadczoną na rzecz pośrednika oferującego usługi turystyczne. Żadna z ww. usług nie spełnia więc, zdaniem Odwołującego, wymagań Zamawiającego. Przede wszystkim oba ww. podmioty (Ewa Travel i 5 MS sp. z o.o.) działają w rzeczywistości jako agenci (subagenci), któregoś z członków Konsorcjum, a nie podmioty bezpośrednio dokonujące zakupu biletów lotniczych np. na skutek udostępnienia im potencjału technicznego. Bilety wystawiane tak przez Ewa Travel, jak i z 5 MS sp. z o.o. są w istocie wystawiane przez te podmioty na numerze IATA i oprogramowaniu, któregoś z członków konsorcjum. Zdaniem Odwołującego takie usługi nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego.

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego. W ocenie składu orzekającego Odwołujący nadinterpretuje warunek udziału w postępowaniu opisany w SIWZ. Zamawiający wymagał wykonania usługi obejmującej „rezerwację, zakup i dostarczenie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze”. Z wywodów Odwołującego nie wynika, że usługi świadczone na rzecz Ewa Travel i 5MS nie obejmowały takiego zakresu. Zamawiający nie oczekiwał także wykazania się usługami polegającymi na „kompleksowej obsłudze podróży służbowych, jak na rzecz Zamawiającego”, jak twierdził Odwołujący w odwołaniu. Zamawiający w żaden sposób nie doprecyzował w opisie warunku oczekiwania co do świadczenia usługi w sposób pośredni czy bezpośredni. W ocenie Izby w tym kontekście nie ma znaczenia charakter stosunków prawnych łączących Ewa Travel i 5MS oraz Przystępującego. Dlatego Izba nie brała pod uwagę umów, zawartych pomiędzy Bankowym Biurem Podróży „TRAVELBANK” a Ewa Travel i 5MS, opatrzonych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, przedłożonych przez Przystępującego na rozprawie. Izba oddaliła też wniosek Przystępującego o powołanie na świadków osób, które podpisały się pod przedłożonymi przez niego oświadczeniami Ewa Travel i 5MS, opisującymi zakres wykonywanych przez nich czynności w ramach świadczenia usług z wykazu na okoliczność potwierdzenia prawdziwości oświadczeń tam zawartych. Odwołujący bowiem nie kwestionował ich prawdziwości, a twierdził, że opisany tamże zakres czynności nie odpowiada wymogom Zamawiającego. Jednak wobec braku sprecyzowania w SIWZ innego zakresu usługi potwierdzającej spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jak tylko „rezerwację, zakup i dostarczenie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze”, skład orzekający nie mógł podzielić stanowiska Odwołującego.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 oraz art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, opisywanych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.972).

**Przewodniczący:**

.....