

Sygn. akt: KIO 466/22

WYROK

z dnia 8 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: **Konrad Wyrzykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2022 r. przez wykonawcę **Cristal Travelnet sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 34, 19-300 Ełk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo Edukacji i Nauki, ul. Wspólna 1/3, 00-529 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **ATTIS s.c. M. B.-W., K. L., ul. Czerwonych Maków 10/37, 01-493 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 466/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Cristal Travelnet sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 34, 19-300 Ełk, i:**

 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Cristal Travelnet sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 34, 19-300 Ełk** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Zamawiający, Ministerstwo Edukacji i Nauki z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Organizacja zagranicznych wizyt studyjnych dla uczestników projektu „Mistrzowie dydaktyki” PO WER” współfinansowanego w ramach projektu POWR.04.03.00-00-0074/17 pn. „Mistrzowie dydaktyki” ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój. Zamówienie zostało podzielone na 3 części: I. Groningen (Niderlandy) - jedna wizyta studyjna, II. Gandawa (Belgia) - trzy wizyty studyjne, III. Londyn (Wielka Brytania) - dwie wizyty studyjne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 248-657860 w dniu 22 grudnia 2021 r.

Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Attis s.c. M. B. – W., K. L. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Cristal Travelnet sp. z o.o. z siedzibą w Ełku w dniu 11 lutego 2022 r.

Wykonawca Cristal Travelnet sp. z o.o., na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w części II zamówienia, polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego, jako zawierającą rażąco niską cenę oraz złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz uznaniu, że Odwołujący wezwany do wyjaśnienia ceny nie wykazał, że cena oferty nie jest rażąco niska,
- 2) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Attis s.c. M. B. – W., K. L., która nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny lub kosztu.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 16 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów dotyczących ceny oferty, jakie zostały przedłożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w ramach procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, prowadząc do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 i 6 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, mimo że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a Zamawiający nie przeprowadził wszechstronnej i dokładnej oceny wyjaśnień dotyczących ceny oferty, złożonych przez Odwołującego, pomijając wiarygodne wyjaśnienia oraz dowody przedłożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w ramach procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji naruszenie:

4) art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Attis s.c. M. B. – W., K. L., która nie jest ofertą niekorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownej oceny ofert, w tym oferty Odwołującego,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu i gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami Pzp, oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą. Gdyby Zamawiający dokonał wnikliwej i prawidłowej oceny oferty oraz wyjaśnień Odwołującego, to oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że oferty złożyło w części II zamówienia - ośmiu wykonawców. Zamawiający w dniu 25 stycznia 2022 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych. Dnia 31 stycznia 2022 r. Odwołujący złożył obszernie wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z kalkulacjami oraz dowodami na potwierdzenie cen kalkulacyjnych.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp, bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego w części II zamówienia - wadliwie dokonał oceny oferty Odwołującego oraz wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 25 stycznia 2022 r. Zamawiający uznał, że wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w tym istotnych części składowych ceny, tj. ceny za opcjonalne usługi.

Zdaniem Odwołującego, cena zaoferowana przez Odwołującego nie jest ceną rażąco niską, wręcz przeciwnie – jest to cena rynkowa pozwalająca na rzetelne wykonanie zamówienia. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, Odwołujący uwzględnił w cenie oferty wszystkie niezbędne koszty, w tym koszty związane z realizacją opcjonalnego zamówienia na poziomie rynkowym. Decyzja o odrzuceniu oferty wynika z subiektywnych odczuć Zamawiającego oraz błędnej, wybiórczo przeprowadzonej oceny wyjaśnień Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest organizacja wizyt studyjnych w Gandawie (Belgia). Zgodnie ze Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do SWZ, organizacja wizyt studyjnych w części II zamówienia, obejmuje organizację 3 wizyt studyjnych, w których mają wziąć udział maksymalnie 25 osoby, polegających na organizacji:

1) 6 noclegów wraz ze śniadaniem w hotelu (hotel zakwaterowania uczestników położony w części miasta umożliwiającej sprawne przemieszczanie się do/z miejsca szkolenia w odległości do 3 km drogą publiczną, na której dopuszczony jest ruch pojazdów samochodowych, od przewidywanego miejsca szkolenia);

2) 1 x obiad w restauracji hotelowej lub w restauracji oddalonej do 500 m od hotelu (pieszo drogą publiczną, na której dopuszczony jest ruch pieszych), w którym zakwaterowani będą uczestnicy;

3) 6 x kolacja w restauracji hotelowej lub w restauracji oddalonej do 500 m od hotelu (pieszo drogą publiczną, na której dopuszczony jest ruch pieszych), w którym zakwaterowani będą uczestnicy;

4) transport lotnisko/hotel i hotel/lotnisko: w dniu przyjazdu uczestników zapewnienie transportu z lotniska do hotelu zakwaterowania uczestników oraz w dniu powrotu uczestników do Polski zapewnienie transportu z hotelu zakwaterowania uczestników na lotnisko (środkiem transportu zapewnionym przez Wykonawcę, a nie komunikacją publiczną);

5) transport na miejscu: od poniedziałku do piątku jeden raz dziennie na trasie: hotel zakwaterowania uczestników – miejsce szkolenia oraz jeden raz dziennie miejsce szkolenia - hotel zakwaterowania uczestników. Transport musi być zapewniony wyłącznie w przypadku, gdy hotel zakwaterowania uczestników położony jest dalej niż 1 km pieszo drogą publiczną, na której dopuszczony jest ruch pieszych, od miejsca szkolenia (środkiem transportu zapewnionym przez Wykonawcę, a nie komunikacją publiczną).

Zamawiający przewidział także opcjonalne usługi dla wizyt studyjnych w sytuacjach losowych, związanych z epidemią wywołaną wirusem SARS- CoV- 2:

1) „*dotatkowe noclegi wraz ze śniadaniemami zapewnionymi do pokoju w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 3 lit. a, d, e, f (opis posiłków) - (maksymalnie 15 noclegów w ramach każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1) w*

pokojach jednoosobowych wraz z łazienką, w hotelu/hotelach co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez podmiot właściwy w zakresie klasyfikacji obiektów hotelarskich w danym kraju, a gdyby w danym kraju klasyfikacja nie była obowiązkowa - o standardzie co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez największy (pod względem liczby aktualnie sklasyfikowanych obiektów) z podmiotów zajmujących się dobrowolną standaryzacją obiektów hotelarskich w danym kraju, położonym w miejscu odbywania się wizyty studyjnej. Pokoje powinny posiadać dostęp do bezpłatnego Internetu. Zamawiający dopuszcza możliwość zapewnienia pokoi wieloosobowych do jednoosobowego wykorzystania. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie w terminie 5 dni od otrzymania takiego żądania przedstawić Zamawiającemu potwierdzenie klasyfikacji hotelu w postaci zaświadczenia wystawionego przez podmiot właściwy w zakresie klasyfikacji obiektów hotelarskich w danym kraju albo oświadczenie właściwego podmiotu zajmującego się dobrowolną standaryzacją obiektów hotelarskich w danym kraju.

Uchybienie powyższemu terminowi skutkować będzie uznaniem, że nocleg nie został zapewniony w hotelu trzygwiazdkowym. Zapewnienie w pokoju hotelowym wody butelkowanej co najmniej 2 litry dziennie. Hotel/le (w tym co najmniej 1 pokój hotelowy) musi spełniać również wymagania z ust. 1 pkt 6. W uzasadnionych przypadkach, gdy nie będzie możliwości zapewnienia noclegów w ww. hotelu, za zgodą Zamawiającego nocleg może zostać zapewniony w innym miejscu spełniającym wymogi sanitarne obowiązujące w państwie, w którym organizowana jest wizyta studyjna;

2) wyżywienie zapewnione do pokoju tj. obiad i kolacja, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 3 lit. b do f (opis posiłków) przez maksymalnie 15 dni w ramach każdej z wizyt dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1;

3) transport do placówki medycznej i z powrotem do miejsca zakwaterowania, transport uczestnika w związku z koniecznością zmiany miejsca zakwaterowania, transport na lotnisko podczas każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1, w tym również dla osoby ze szczególnymi potrzebami;

4) wykonanie w miejscu pobytu uczestnika podczas wizyty studyjnej testów na COVID-19 przy założeniu wykonania 2 testów na osobę podczas każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1. Wynik testu powinien być sporządzony co najmniej w języku angielskim. Test musi spełniać wymogi obowiązujące w danym kraju i/lub linii lotniczej, którego wynik będzie stanowił przesłankę odbycia lub zwolnienia z kwarantanny, przekroczenia granicy;

5) Zamawiający zastrzega, że podana liczba osób i zakres usług są szacunkowe i mogą ulec zmniejszeniu. Zamawiający każdorazowo zgłosi planowaną liczbę uczestników i wymagany zakres usług zgodnie z zapisami PPU”.

Zamawiający wymagał wskazania cen poszczególnych elementów wizyty studyjnej, w tym zamówienia opcjonalnego - w formularzu ofertowym.

Odwołujący przewidział cenę za organizację jednej wizyty studyjnej w zakresie podstawowym dla maksymalnie 25 osób w wysokości 139.500,00 zł, w tym:

- cena 1 obiadu dla 1 osoby – 220,00 zł.
- cena 1 kolacji dla 1 osoby – 240,00 zł,
- cena 1 noclegu ze śniadaniem dla 1 osoby – 550,00 zł
- cena transportu podczas wizyty studyjnej na trasie lotnisko – hotel zakwaterowania uczestników – lotnisko, w przeliczeniu na 1 osobę - 240,00 zł,
- cena transportu podczas wizyty studyjnej na trasie hotel zakwaterowania uczestników – miejsce szkolenia – hotel zakwaterowania uczestników – 300,00 zł.

Odwołujący wskazał cenę za dodatkowe usługi – opcja dotycząca jednej wizyty studyjnej dla maksymalnie 25 osób w wysokości 96.000,00 zł, w tym:

- cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby – 100,00 zł,
- cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia – 100,00 zł,
- cena za wykonanie jednego testu na COVI-9 – 300,00 zł,
- cena transportu do placówki medycznej i z powrotem do miejsca zakwaterowania, transport uczestnika w związku z koniecznością zamiany miejsca zakwaterowania, transport na lotnisko podczas wizyty, w przeliczeniu na 1 osobę – 240,00 zł.

Odwołujący zaoferował łączną cenę za realizację części II zamówienia w wysokości 706.500,00 zł. Podniósł, że oszacował koszty na poziomie rynkowym, zgodnie z ofertami kontrahentów, co potwierdził w swoich wyjaśnieniach z dnia 31 stycznia 2022 r. Co prawda cena oferty Odwołującego jest niższa o co najmniej 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ośmiu złożonych ofert, ale wynika to z przyjętego przez Odwołującego sposobu realizacji zamówienia w zakresie prawa opcji. Samo porównanie ceny Odwołującego i ceny szacunkowej zamówienia nie świadczy jednak o zaoferowaniu przez Odwołującego rażąco niskiej ceny. Z uwagi na specyfikę zamówienia, ceny za wykonanie zamówienia mogą być różnie kształtowane przez wykonawców. Sama różnica pomiędzy cenami nie stanowi o tym, że cena niższa jest ceną rażąco niska. Normalnym bowiem na rynku, gdzie występuje konkurencja, jest dążenie do obniżenia kosztów wykonywania usług, a co za tym idzie ceny.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia w części II kwotę brutto w wysokości: 2.147.470,00 zł, w tym:

- na zamówienie podstawowe kwotę brutto: 532.450,00 zł,
- na zamówienie opcjonalne kwotę brutto: 1.615.020,00 zł.

Z zestawienia opisu przedmiotu zamówienia ze wskazanymi kwotami wynika, że przedmiot zamówienia był szacowany z pewną ostrożnością w zakresie zamówienia opcjonalnego, na którego realizację Zamawiający przeznaczył kwotę o ponad 67 % wyższą niż na realizację zamówienia podstawowego.

Cena brutto oferty Odwołującego wynosi 706.500,00 zł, w tym zamówienie podstawowe: 418.500,00 zł, zamówienie opcjonalne: 288.000,00 zł.

Z powyższego wynika, że cena za zamówienie podstawowe jest jedynie około 20 % niższa niż kwota jaką na realizację przeznaczył Zamawiający. Składanie ofert z ceną niższą od wartości szacowanej przez zamawiającego jest w postępowaniach przetargowych zjawiskiem naturalnym, które nie może być automatycznie postrzegane jako okoliczność uzasadniająca wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny. Należy odróżnić zaoferowanie ceny niskiej, od zaoferowania ceny rażąco niskiej. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r sygn. akt: XIX Ga 175/10.: *„Oznacza to, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej." Te dwa pojęcia nie są tożsame. Przechodząc do analizy stanu faktycznego niniejszej sprawy można powiedzieć, że cena Konsorcjum "P." nie jest "rażąco niska" w stosunku do wartości zamówienia. Nie świadczy bynajmniej o tym fakt, że jest ona niższa o 25,88% od wartości zamówienia. Dowodem na to jest również cena zaoferowana przez Konsorcjum, która jest także niższa do wartości zamówienia o 18,78%. Różnica pomiędzy tymi cenami jest nieznaczna. Dobitnie ten sam już fakt świadczy, że w niniejszej sprawie omawiany zarzut Konsorcjum nie może odnieść zamierzonego skutku. (...) W sytuacji więc, gdy dwie oferty, tj. Konsorcjum i Konsorcjum "P." zawierały zbliżone do siebie ceny poniżej wartości zamówienia można wyciągnąć wniosek, że na rynku tego typu usług mamy do czynienia ze znaczną konkurencją, której wcześniej nie było”.*

Zamawiający pismem z dnia 25 stycznia 2022 r. wezwał Odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyliczeń ceny oferty. Ponadto, Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, wezwał Odwołującego do *„złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących części składowej oferty w następującym zakresie:*

- *poz. 2.1.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p. 2.1/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100),*
- *poz. 2.2.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p. 2.2/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100),*

- *poz. 4.1.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p. 4.1/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100),*
- *poz. 4.2.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p. 4.2/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100),*
- *poz. 6.1.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p. 6.1/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100),*
- *poz. 6.2.1 Formularza ofertowego tj.: cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p. 6.2/25 osób/15 dni) - 100,00 zł (słownie: sto złotych 00/100)”.*

Wyjaśnienia, zgodnie z przedmiotowym wezwaniem, miały dotyczyć ceny oferty, ze szczególnym uwzględnieniem części składowych w wyżej wymienionych pozycjach Formularza ofertowego, w tym - na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na zaoferowane kwoty.

W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący w dniu 31 stycznia 2022 r. przedłożył kompleksowe wyjaśnienia wraz z załącznikami potwierdzającymi rzetelność zaoferowanej ceny oraz metodologię wyliczenia kosztów zamówienia opcjonalnego. Przedłożone kalkulacje kosztów wprost wskazują na koszty, jakie Odwołujący poniesie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia, z wyszczególnieniem elementów wskazanych w SWZ. Na podstawie przedłożonych wyjaśnień można stwierdzić, że cena Odwołującego gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Z wyjaśnień Odwołującego wprost wynika, że cena ofertowa pokrywa wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotowego zamówienia, w oparciu o oferty usługodawców oraz zysk Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że Prawo zamówień publicznych nie wskazuje, co powinny zawierać wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, jednak, jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia jak najpełniej odpowiadające na wezwanie zamawiającego, skorelowane z treścią wezwania zamawiającego, tj. odpowiadające na wątpliwości zamawiającego. Wyjaśnienia powinny być rzetelne, konkretne, przekonujące, powiązane z przedmiotem zamówienia. Wyjaśnienia Odwołującego są wyczerpujące, szczegółowe i rzeczowe, a także opierają się na wyliczeniach, które ukazują, co spowodowało zaproponowanie takiej a nie innej ceny i co wpływa na to, że jest ona niższa, niż oferta konkurencji lub przewidziana przez Zamawiającego wartość zamówienia. Odwołujący opisał i wyjaśnił, w jaki sposób kalkulował cenę / koszt i co wpłynęło na jej wysokość. Odwołujący powołał się na wyjątkowo korzystne dla niego warunki związane z realizacją zamówienia, wyjaśniając jak konkretnie przekładają się one na poszczególne elementy składowe ceny i jaki jest ich realny wpływ na przyjęte koszty realizacji zamówienia. Przede wszystkim kalkulacja kosztów uwzględnia:

- koszty wyżywienia ustalone w oparciu o menu restauracji spełniających wymogi Zamawiającego,

- koszty zapewnienia noclegów wraz ze śniadaniem na podstawie indywidualnej oferty grupowej (przedłożonej do wyjaśnień), uwzględniającej indywidualne rabaty Odwołującego, wynikające z długofalowej współpracy,

- koszty transportu z lotniska do hotelu oraz z hotelu na lotnisk, a także transportu na miejscu dla 25 uczestników, z uwzględnieniem zapewnienia transportu dla osoby ze szczególnymi potrzebami, w oparciu o długofalową współpracę z firmami transportowymi.

Odwołujący przewidział także w ramach zamówienia podstawowego objęcie uczestników wyjazdu studyjnego polisą ubezpieczeniową.

Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Przede wszystkim z uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że Zamawiający kwalifikuje ofertę Odwołującego jako rażąco niską ze względu na kalkulacje ceny oferty w zakresie pozycji 2.1.1, 2.2.1, 4.1.1, 4.2.1., 6.1.1, 6.2.1 formularza ofertowego, które to pozycje kosztowe zostały należycie i wyczerpująco wyjaśnione. Twierdzenia uzasadnienia odrzucenia oferty są oparte na wskazanych elementach składowych oferty i dotyczą części składowej ceny. Zamawiający nie odniósł się do globalnych wyjaśnień, tylko do rzekomych nieprawidłowości w zakresie wyżej wymienionych pozycji. Zamawiający winien wskazać w uzasadnieniu, w jaki sposób przyjmuje, że skalkulowana cena jest rażąco niska, jakie fakty nie zostały udowodnione, w jakim zakresie wyjaśnienia nie są spójne. Tymczasem, Zamawiający podstawy odrzucenia oferty Odwołującego upatruje w zróżnicowaniu wskazanych w formularzu ofertowym cen za realizację zamówienia w zakresie podstawowym i opcjonalnym, obejmującym podobny zakres usług, tj. zapewnienie wyżywienia i noclegu.

Jak wskazał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach, zamówienie w ramach prawa opcji zostało skalkulowane z uwzględnieniem przywilejów wynikających z objęcia uczestników wyjazdu studyjnego polisą ubezpieczeniową. Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia „Bezpieczne Podróże” oferowanego przez SIGNAL IDUNA Polska TU. S.A., przedmiotem ubezpieczenia są koszty leczenia i assistance ubezpieczonego, który przebywając za granicą kraju zamieszkania musiał poddać się leczeniu w związku z nagłym zachorowaniem lub nieszczęśliwym wypadkiem w zakresie niezbędnym do przywrócenia stanu zdrowia umożliwiającego mu kontynuację podróży zagranicznej lub jego transportu do kraju zamieszkania (por. § 15 ust. OWU). Polisa ubezpieczeniowa gwarantuje pokrycie kosztów leczenia oraz assistance, w tym w szczególności koszty transportu do kraju zamieszkania, koszty zakwaterowania i wyżywienia w celu rekonwalescencji. Jednocześnie Odwołujący przewidział w swojej ofercie rozszerzoną ochronę uczestników wyjazdu, poprzez

zastosowanie klauzuli ubezpieczenia kwarantanny/izolacji, która zapewnia pokrycie kosztów przedłużonego pobytu ubezpieczonego obejmujące koszty zakwaterowania, wyżywienia oraz transportu do kraju zamieszkania do kwoty 2.000,00 euro, w związku z koniecznością odbycia obowiązkowej kwarantanny lub izolacji przez uczestnika wyjazdu studyjnego. Odwołujący załączył Ogólne Warunki Ubezpieczenia Bezpieczne Podróże oferowanego przez SIGNAL IDUNA Polska TU. S.A.

Odwołujący podniósł, że skalkulował swoją ofertę w oparciu o rzeczywiste koszty, jakie będzie zobowiązany ponieść w celu zrealizowania wyjazdu studyjnego, w tym w zakresie objętym prawem opcji. Jednocześnie Odwołujący skorzystał z obniżenia kosztów jakie mogą powstać w związku ze skorzystaniem przez Zamawiającego z prawa opcji, wyprzedzając ryzyka mogące wiązać się z realizacją usługi, poprzez objęcie uczestników wyjazdu polisą ubezpieczeniową, która zabezpiecza koszty przewidziane w ramach opcji do wysokości 2.000,00 euro. SIGNAL IDUNA Polska TU. S.A. pokrywa koszty ubezpieczonego do wysokości 2.000,00 euro, wobec czego Odwołujący, kalkulując koszty musi pokryć jedynie 475,00 euro (2185,00 zł) na osobę, w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji. Odwołujący podkreślił, że przedstawił szczegółowe wyliczenia dotyczące skalkulowania kosztów za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem oraz 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby na stronie 3 załącznika nr 1 do wyjaśnień - kalkulacji kosztów, uzasadniając, że zaoferowana cena w wysokości 100,00 zł za zapewnienie wyżywienia oraz noclegu dla jednego uczestnika, przy uwzględnieniu polisy ubezpieczeniowej, nie tylko jest wystarczająca do pokrycia kosztów, skalkulowanych na takim samym poziomie jak koszty zamówienia podstawowego, ale także generuje u Odwołującego zysk.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, cena za nocleg i wyżywienie w ramach zamówienia podstawowego nie jest wielokrotnie wyższa od tych samych usług w ramach prawa opcji. Odwołujący, w zakresie prawa opcji, biorąc pod uwagę fakt, że osoby pozostające w izolacji lub kwarantannie będą korzystać z wyżywienia hotelowego zapewnionego do pokoju przyjął następujące koszty w ramach prawa opcji:

- koszt 1 noclegu ze śniadaniem: 95 euro/1 osoba – 437,00 zł, - koszt 1 obiadu 1 kolacji: 70 euro/1 osoba – 322,00 zł.
- razem noclegi z wyżywieniem za 15 dni/1 osoba: 2475 euro – 11.385, zł.

Powyższe koszty w wysokości 2000,00 euro pokrywa SIGNAL IDUNA Polska TU. S.A., w ramach polisy ubezpieczeniowej.

Odwołujący skalkulował ceny za zapewnienie noclegu i wyżywienia zamówienia podstawowego i opcjonalnego na podobnym poziomie. Ewentualne różnice kosztowe wynikają z zapewnienia w ramach prawa opcji wyżywienia hotelowego, dostarczanego bezpośrednio do pokoju uczestnika, a nie korzystania z ogólnodostępnej restauracji hotelowej, czy też restauracji poza hotelowej, a także cen wynegocjowanych u dostawcy

usług hotelowych. W formularzu ofertowym Odwołujący wskazał cenę, która nie zostanie pokryta w ramach ubezpieczenia.

Podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia Odwołującego potwierdzają realność ceny. Cristal Travelnet sp. z o.o. dochował w tym zakresie należytej staranności, przedstawiając obok kalkulacji dowody na potwierdzenie wiarygodności przedstawionych wyjaśnień.

Zamawiający nie dokonał w sposób rzetelny weryfikacji wyjaśnień Odwołującego, co potwierdza uzasadnienie odrzucenia oferty. Oczywistym pozostaje, iż Odwołujący odniósł się kompleksowo wobec wszystkich kwestii mogących budzić jakiegokolwiek wątpliwości po stronie Zamawiającego i co najważniejsze wykazał, iż jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia w sposób zgodny z przepisami prawa oraz wymogami określonymi w postępowaniu o jego udzielenie. Zamawiający winien dokonać analizy oferty przez pryzmat przyjętych w postępowaniu kryteriów.

Cena Odwołującego, co wynika z powyższego, nie zawiera cech ceny rażąco niskiej, wskazywanych w orzecznictwie, tj. cena ta nie jest ceną co do której oczywistym jest, że nie da się za taką kwotę wykonać zamówienia, nie jest ceną oderwaną od realiów rynkowych, nie jest ceną wskazującą, że Odwołujący realizowałby zamówienie poniżej kosztów jego wykonania, nie jest ceną odbiegającą od cen rynkowych, wartości zamówienia oraz cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, nie jest ceną, która generalnie nie występuje na rynku, a także nie jest ceną, która wykazuje rażącą dysproporcję do przedmiotu zamówienia.

Oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, to też nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty zarzucił Odwołującemu inżynierię cenową, rzekomo polegającą na „*nieuczciwej dystrybucji kosztów dotyczących poszczególnych elementów składowych oferty Wykonawcy*”. Zamawiający błędnie wywiódł, że Odwołujący złożył ofertę zawierającą „*ceny analogicznego świadczenia ustalone na diametralnie różnych poziomach w ramach zamówienia podstawowego i w ramach prawa opcji*”. Według Zamawiającego „*w ramach oceny ofert uwzględniona zostałyby wypadkowa cen noclegów oraz obiadów i kolacji w ramach zamówienia podstawowego i w ramach prawa opcji, co stawiałoby wykonawcę Cristal Travelnet sp. z o.o. w sytuacji lepszej niż wykonawców, którzy skalkulowali koszty wykonania zamówienia w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem rzeczywistych kosztów wykonania w ramach prawa opcji. Złożenie przedmiotowej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji również w drugim aspekcie, przy gwarancji wykonania świadczenia po cenie wyższej (w ramach zamówienia podstawowego) i jedynie pewnym prawdopodobieństwie konieczności wykonania świadczenia po cenie*”

niższej (w ramach prawa opcji) w przypadku nieskorzystania przez Zamawiającego z opcji (co jest założeniem - opcja na wypadek losowy)

Cristal Travelnet Sp. z o.o. uzyskałaby nieuzasadnioną korzyść z dokonanej ofertą dystrybucji składowych ceny”.

Powyższe twierdzenia Zamawiającego są błędne i nie znajdują potwierdzenia w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego. Odwołujący uwzględnił ceny za wyżywienie oraz noclegi na praktycznie takim samym poziomie w zakresie zamówienia podstawowego jak i opcjonalnego. Odwołujący skorzystał przy tym z własnych wyjątkowo korzystnych warunków, jakie generuje polisa ubezpieczeniowa. Co istotne, łączna suma kosztów brutto dla jednej wizyty studyjnej (zamówienia podstawowego), zgodnie z kalkulacją Zamawiającego, wynosi 115.855,00 zł, przy czym Odwołujący wskazał cenę usługi w wysokości 139.500,00 zł. Odwołujący w ramach pozostałych kosztów operacyjnych skalkulował koszty objęcia polisą z dodatkową klauzulą dla 25 osób w wysokości 2327,00 zł, co w przeliczeniu na 1 osobę wynosi 93,08 zł, czyli zaledwie 2 % kosztów zamówienia podstawowego. W ofercie Odwołującego nie występuje przerzucanie kosztów pomiędzy elementami zamówienia podstawowego i opcjonalnego ani uśrednianie rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia. Nie można przyjąć, że korzystanie z powszechnie dostępnych na rynku usług turystycznych rozwiązań ubezpieczeniowych na wypadek zaistnienia zdarzeń losowych, jest czynem nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Aby móc uznać działanie wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji – utrudnianie dostępu do rynku, należy wykazać, że jest ono podejmowane w celu wyeliminowania innego przedsiębiorcy z rynku (zajęcia jego miejsca), stworzenia sobie warunków umożliwiających dyktowanie cen lub innych warunków umów oraz że działaniu wykonawcy można przypisać winę umyślną (tak A. Gawrońska Baran w: Komentarzu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dostęp LEX). Zaoferowanie ceny poniżej kosztów własnych za czyn nieuczciwej konkurencji musi być traktowane jako rozwiązanie wyjątkowe, w szczególności jeżeli weźmie się pod uwagę swobodę ustalania i różnicowania cen w gospodarce wolnorynkowej. Wystąpienie w ofercie wykonawcy rażąco niskiej ceny nie może być więc traktowane automatycznie jako złożenie jej w warunkach nieuczciwej konkurencji (tak m.in w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 29.06.2016 r., sygn. akt: KIO 1066/16, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 8.03.2018 r., sygn. akt: KIO 322/18, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 29.10.2018 r., sygn. akt: KIO 1993/18). Świadczy o tym chociażby przewidzenie w prawie zamówień publicznych

odrębnych przesłanek odrzucenia oferty z tych tytułów. „Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania; które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji” (tak A. Gawrońska Baran w: Komentarzu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dostęp LEX).

Nie można uznać, że skalkulowanie ceny ofertowej z uwzględnieniem zastosowania korzyści płynących z objęcia uczestników wyjazdu studyjnego ochroną wynikającą z polisy ubezpieczeniowej, utrudnia dostęp do rynku innym przedsiębiorcom. Dostęp do usług ubezpieczeniowych jest powszechny, dlatego każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia mógł skorzystać z takiej ochrony przy kalkulowaniu oferty.

Zgodnie z art. 16 Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Wyrazem nierównego traktowania Odwołującego jest fakt, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty w żaden sposób nie odniósł się do przedłożonych kalkulacji oraz rozwiązań Odwołującego, pomijając całkowicie wiarygodne wyjaśnienia oraz dowody dotyczące ceny oferty. Powyższe zaniechanie Zamawiającego doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i udzielenia zamówienia niezgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp.

Wykonawca ATTIS s.c. M. B.-W., K. L. z siedzibą w Warszawie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający, pismem z dnia 4 marca 2022 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, stosownie do obowiązujących w tym zakresie norm.

Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty, w tym wyjaśnień dotyczących części składowych oferty, Odwołujący potwierdził cenę oferty, w tym ceny części składowych oferty dotyczące- pozycji 2.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.2.1/25 osób/15 dni) — 100,00 zł, _ pozycji 2.2.1. Formularza ofertowego, tj. cena za

zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.2.2/25 osób/15 dni) — 100,00 zł, — pozycji 4.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.4.1/25 osób/ 15 dni) — 100,00 zł, — pozycji 4.2.1, Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.4.2/25 osób/15 dni) — 100,00 zł, — pozycji 6.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.6.1/25 osób/15 dni) — 100,00 zł, — pozycji 6.2.1. Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.6.2/25 osób/15 dni) — 100,00 zł.

W swoich wyjaśnieniach Odwołujący nie uzasadnił podanej w ofercie ceny, w tym ww. istotnych części składowych ceny — nie wykazał jej zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp. Odwołujący nie przedstawił dowodów potwierdzających możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Powołał się jedynie na fakt zawarcia umowy ubezpieczenia, wskazując, że odszkodowanie, jakie spodziewa się uzyskać od ubezpieczyciela pokryje koszty wykonania zamówienia (w ramach opcji). W konsekwencji Zamawiający uznał, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest rażąco niska, nie umożliwi ona wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami przetargu. Zdaniem Zamawiającego, zaprezentowane przez Odwołującego podejście do ceny, jej składowych i kosztu wykonania zamówienia polega na zasadniczym niezrozumieniu istoty kosztu wykonania zamówienia.

W ramach kryterium ceny oceniana była przez Zamawiającego cena brutto (wszystkie jej elementy dotyczące zamówienia podstawowego i opcji); cena jest maksymalnym łącznym wynagrodzeniem (§ 2 ust. 1 PPU). Wynagrodzenie, jakie będzie należne wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia zostanie ustalone proporcjonalnie do zakresu jego świadczenia przy uwzględnieniu liczby uczestników wizyty studyjnej korzystających ze świadczeń w ramach zamówienia podstawowego i (ewentualnie) ze świadczeń w ramach opcji. Wykonawcy zagwarantowane zostało przy tym minimalne wynagrodzenie, nie niższe niż odpowiadające świadczeniu dla 12 osób (§ 2 ust. 1 i 2 PPU). Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że *„Uruchomienie prawa opcji następuje poprzez zgłoszenie przez Zamawiającego żądania świadczenia dodatkowych usług - opcji w określonym przez niego zakresie — w formie elektronicznej (e-mail) na adres wskazany w § 5 ust. 8 pkt 2 oraz telefonicznie, a Wykonawca niezwłocznie przystąpi do świadczenia dodatkowych usług — opcji.”* (§ 1 ust. 9 PPU). Zamawiający zastrzegł również, że zgłoszenie zapotrzebowania na dodatkowe usługi może nastąpić wyłącznie z zastosowaniem prawa opcji określonego w art. 441 Pzp, przez które rozumie się możliwość skorzystania z dodatkowych usług wymienionych w SOPZ, stanowiącym integralną część Umowy (§ 1 ust. 8 PPU). Postanowienia PPU są jednoznaczne i wynika z nich wprost, że żądanie przez Zamawiającego świadczeń w ramach opcji może dotyczyć tylko niektórych z nich. Właśnie dlatego Zamawiający w kontekście rażąco niskiej ceny analizował ceny jednostkowe za poszczególne świadczenia w opcji.

Odwołujący w istocie przyznał, że ceny zaoferowane w pozycji 2.1.1, 4.1.1, 6.1.1 oraz 2.2.1, 4.2.1, 6.21 Formularza ofertowego są rażąco zaniżone w stosunku do faktycznych kosztów wykonania świadczeń ponieważ zasadniczą częścią kosztów Odwołujący zamierza przerzucić na ubezpieczyciela. Odwołujący wprost wskazał w odwołaniu, że „razem noclegi z wyżywieniem za 15 dni/1 osoba: 2475 euro — 11.385, z”, gdyż w przeliczeniu na jedną osobę za jeden dzień koszt usługi w ramach opcji wynosi 759,00 zł.

Zdaniem Zamawiającego, wykonawca nie może kalkulować ceny oferty (także składowych ceny i kosztów wykonania zamówienia) z uwzględnieniem odszkodowania, jakie spodziewa się uzyskać od ubezpieczyciela. Zgodnie z art. 805 1 ustawy — Kodeks cywilny *„Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel/ zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.”* Świadczenie z umowy ubezpieczenia jest należne ubezpieczającemu (ubezpieczonemu) na wypadek zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Jako wypadku ubezpieczeniowego nie sposób traktować konieczności wykonania zobowiązania — spełnienia przez wykonawcę świadczenia przewidzianego umową. Spełnienie świadczenia z umowy jest normalnym zdarzeniem w jej wykonaniu; jest z góry zakładane i oczekiwane, także przez wykonawcę. Wypadek ubezpieczeniowy jest zaś zdarzeniem z założenia nieoczekiwanym i niepożądanym, zarówno w aspekcie prawdopodobieństwa wystąpienia, jak i następstw. Zwrócić należy także uwagę, że świadczenie z ubezpieczenia polega w szczególności na zapłacie określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia (art. 805 § 2 pkt 1 ustawy — Kodeks cywilny). W sytuacji, gdy wykonawca zamówienia publicznego przyjmuje na siebie obowiązek wykonania zobowiązania - spełnienia świadczenia, także gdy jest ono objęte zamówieniem opcjonalnym, spełnienie tego świadczenia nie jest zdarzeniem wyrządzającym szkodę w majątku wykonawcy. Szkoła w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniach majątkowych to *damnum iniuria datum* - uszczerbek majątkowy wywołany bezprawnym działaniem osoby trzeciej albo uszczerbek będący następstwem działania sił natury (np. upadku meteorytu, powodzi). Wykonanie dobrowolnie przyjętego zobowiązania (z umowy) i koszt, jaki jest z tym związany, nie może być w żadnym razie kwalifikowany jako szkoda. Niezależnie od powyższego, wypłata odszkodowania jest, z definicji, zdarzeniem następczym względem zdarzenia wywołującego szkodę i momentu wystąpienia samej szkody. Jest przy tym zdarzeniem niepewnym, zależy bowiem od pozytywnego ustalenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Wypłata ubezpieczenia nie jest więc bynajmniej automatyczna.

Instytucja badania przez zamawiającego czy zaoferowana przez wykonawcę cena, składowa ceny lub koszt nie są rażąco niskie służy ustaleniu, czy możliwe jest za nie wykonanie zobowiązania spełnienie świadczenia przewidzianego umową o zamówienie

publiczne. Funkcjonalnie jest więc ona odniesiona do wydatków (kosztów), jakie muszą być poniesione przez wykonawcę w celu spełnienia świadczenia przewidzianego umową. Ustalenia dotyczące ceny, jej składowej, lub kosztu czynione są w realiach rynkowych. Badanie, czy cena, składowe ceny lub koszty są osadzone w rynkowej rzeczywistości służy eliminowaniu z postępowania ofert, które nie przystają do realiów — które nie rokują zaspokojenia potrzeby, która legła u podstaw wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne. Instytucja ta nie służy ustaleniu, z jakiego źródła wykonawca pozyska środki na sfinansowanie wydatków ani w jaki sposób pokryje ewentualną stratę wynikłą z wykonania zamówienia. Badanie czy cena, jej składowa lub koszt nie są rażąco niskie służy przede wszystkim ustaleniu, że zamówienie może zostać przez danego wykonawcę zrealizowane przy uwzględnieniu zaoferowanej ceny i wskazanych kosztów, ale służy także ochronie uczciwej konkurencji. Oferowanie wykonania zamówienia po cenie lub przy kosztach rażąco odstających od realiów rynkowych jest bowiem skrajnym przejawem nieuczciwej konkurencji. Zupełnie niezrozumiałym jest zatem traktowanie przez Odwołującego odszkodowania jako pokrywającego koszt wykonania świadczenia - zastępującego wydatki na pokrycie tego kosztu.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał, że w pozycjach 1.3, 3.3, 5.3 Formularza ofertowego (element składowy ceny w zakresie zamówienia podstawowego) Odwołujący zaoferował cenę za 6 noclegów wraz ze śniadaniem dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 82 500,00 zł, co w przeliczeniu na jeden nocleg wraz ze śniadaniem na jedną osobę wynosi 550,00 zł. Powyższa cena za nocleg wraz ze śniadaniem jest wielokrotnie wyższa niż cena wskazana przez Odwołującego się w pozycji 2.1.1, 4.1.1, 6.1.1 Formularza ofertowego tj. cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (opcja) tj. 100,00 zł. Taka sytuacja ma również miejsce w przypadku pozycji dotyczących ceny za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia. Odwołujący w pozycji 1.1, 3.1, 5.1 Formularza ofertowego (element składowy ceny oferty w zakresie zamówienia podstawowego) zaoferował cenę za 1 obiad dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 5 500,00 zł, co w przeliczeniu na 1 obiad dla 1 osoby wynosi 220,00 zł. W pozycji 1.2, 3.2, 5.2 Formularza ofertowego (która jest również elementem składowym ceny w zakresie zamówienia podstawowego) Odwołujący zaoferował cenę za 6 kolacji dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 36 000,00 zł, co w przeliczeniu na 1 kolację dla 1 osoby wynosi 240,00 zł. Zatem cena za obiad oraz kolację dla 1 osoby wynosi łącznie 460,00 zł. Powyższe ceny za zapewnienie obiadów i kolacji są wielokrotnie wyższe niż ceny za tożsamy przedmiot zamówienia wskazane przez Odwołującego w pozycji 2.2.1, 4.2.1, 6.2.1 Formularza ofertowego, tj. za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (opcja) tj. 100,00 zł. Zapewnienie noclegu wraz ze śniadaniem oraz obiadu i kolacji w przypadku opcji uzależnione są od wyjątkowych sytuacji losowych, w przypadku wystąpienia

takiej konieczności, i zgłaszane przez Zamawiającego. Nocleg, obiad i kolacja w zamówieniu podstawowym, przy jego realizacji, są pewne; gwarantowana jest również minimalna liczba uczestników korzystających z tych świadczeń. Prawdopodobieństwo realizacji zamówienia opcjonalnego jest zdecydowanie mniejsze.

Powyższe świadczy o nieuczciwej dystrybucji kosztów dotyczących poszczególnych elementów składowych oferty przez Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego, złożenie oferty zawierającej ceny analogicznego świadczenia ustalone na diametralnie różnych poziomach w ramach zamówienia podstawowego i w ramach opcji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W ramach oceny ofert uwzględniona zostałaby wypadkowa cen noclegów oraz obiadów i kolacji w ramach zamówienia podstawowego i w ramach opcji, co stawiałoby Odwołującego w sytuacji lepszej niż wykonawców, którzy skalkulowali koszty wykonania zamówienia w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem rzeczywistych kosztów wykonania zobowiązania w ramach opcji.

Złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji również w drugim aspekcie, tj. przy gwarancji wykonania świadczenia po cenie wyższej (w ramach zamówienia podstawowego) i jedynie pewnym prawdopodobieństwie konieczności wykonania świadczenia po cenie niższej (w ramach opcji) w przypadku nieskorzystania przez Zamawiającego z opcji (co jest założeniem — opcja na wypadek losowy) Odwołujący uzyskałaby nieuzasadnioną korzyść z dokonanej ofertą dystrybucji składowych ceny, bowiem uzyskałaby zapłatę za noclegi oraz obiady i kolacje w ramach zamówienia podstawowego, bez konieczności dyskontowania „straty”, którą musiałaby ponieść w przypadku konieczności zapewnienia noclegów oraz obiadów i kolacji w ramach opcji, po cenach skalkulowanych istotnie poniżej poziomu z ofert innych wykonawców i ich odpowiedników (zamówienie podstawowe) z oferty własnej. Nawet gdyby zaoferowane przez Odwołującego cena i koszty nie były rażąco niskie, to oferta i tak musiała zostać odrzucona jako zaburzająca konkurencję, złożenie oferty stanowiło bowiem czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający wskazał dodatkowo, że wyjaśnienia Odwołującego nie potwierdzają, że będzie on ubezpieczony we wskazanym zakresie przez cały okres wykonywania umowy ani też nie potwierdzają w sposób jednoznaczny zakresu owego ubezpieczenia. Przedłożony wydruk tzw. „zrzutu ekranu” nie odsyła do identyfikowalnych warunków umowy ubezpieczenia, nawet ogólnych warunków ubezpieczenia (OWO). Nie wiadomo zatem czy jest to oferta, wstępne wyliczenie, fragment OWU. „Dokument” ten odnosi się jedynie do okresu 6 — 12 marca 2022 r., podczas gdy zamówienie w ramach części II obejmowało jeszcze dwa inne terminy wyjazdów. Nie wynika z niego, czy ubezpieczenie przewiduje wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący jest uprawniony do kalkulowania ceny (jej składowych) z uwzględnieniem

świadczenia z ubezpieczenia, czyli do przerzucenia kosztów wykonania części zamówienia na ubezpieczyciela, to i tak Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu co do swoich twierdzeń, nie udowodnił, że ceny świadczeń w ramach opcji nie są rażąco zaniżone, zgodnie z art. 224 ust. 4 Pzp. Oceny powyższego nie zmienia przedłożenie OWU przy odwołaniu, gdyż jest to dowód spóźniony, a ponadto nadal nie wiadomo czy przedstawiony w wyjaśnieniach wydruk „rzutu ekranu” dotyczył właśnie tych OWU.

Ponadto, z SOPZ wynika, że opcja nie dotyczy wyłącznie sytuacji związanej z epidemią wywołaną wirusem SARS- CoV-2, lecz sytuacji losowych (bez ograniczeń co do rodzaju zdarzenia), w tym np. kwarantanny (patrz: SOPZ — Załącznik nr 1 do SWZ rozdział II „Dodatkowe usługi — opcja” ust. 1 in principio, wspomniany powyżej § 1 ust 9 PPU, § 2 ust. 2 PPU; także wyodrębnienie cen częściowych w § 2 ust. 1 PPU, wyodrębnienie cen częściowych opcji w Formularzu ofertowym). Chybione są więc argumenty Odwołującego, że ubezpieczenie stanowiło zabezpieczenie finansowe na wypadek konieczności świadczenia usług w ramach opcji. Opcja może dotyczyć wszelakich przypadków losowych, które nie muszą polegać na zachorowaniu uczestnika. To ocenie Zamawiającego, a nie wykonawcy, podlegać będzie, czy konieczność świadczenia w ramach opcji zaistniała (może to być np. przedłużenie pobytu wywołane trudnościami komunikacyjnymi, strajkami itp.). Nawet gdyby opcja była związana tylko z COVID-19, to i tak twierdzenia Odwołującego, w tym powołanie na § 15 OWU oraz klauzulę ubezpieczenia kwarantanny/izolacji nie czyniłyby odwołania zasadnym. § 15 OWU dotyczy *„kosztów leczenia i assistance Ubezpieczonego, który przebywając za granicą Kraju Zamieszkania musiał bezzwłocznie poddać się leczeniu w związku z Nagłym Zachorowaniem lub Nieszczęśliwym Wypadkiem w zakresie niezbędnym do przywrócenia stanu zdrowia umożliwiającego mu kontynuację Podróży Zagranicznej lub jego transport do Kraju Zamieszkania”*, z których wyłączone są liczne zdarzenia wskazane w § 16 OWU [m.in. istnienie przeciwwskazań lekarskich, co do odbycia podróży; specjalnego odżywiania Ubezpieczonego środkami wzmacniającymi oraz środkami, z których Ubezpieczony korzysta zwyczajowo, a także masaży, kąpeli, inhalacji, gimnastyki leczniczej, naświetleń (nawet, jeśli którykolwiek z tych środków był zalecony przez lekarza); wszelkiego rodzaju szczepień (za wyjątkiem sytuacji, kiedy szczepienie jest wykonywane w ramach doraźnej pomocy medycznej ratującej zdrowie lub życie Ubezpieczonego)), o czym zdaje się Odwołujący zapomniał przy kalkulacji ceny. Natomiast Klauzula ubezpieczenia kwarantanny/izolacji (kod KW) nie obejmuje *„obowiązkowej kwarantanny nakładanej przez władze lokalne na podróżnych przekraczających granicę kraju docelowego podróży oraz krajów tranzytowych na trasie podróży”*, co wynika z definicji legalnej *„obowiązkowej kwarantanny”* zawartej w tej klauzuli. Jednocześnie Odwołujący pomija, że zgodnie z ww. klauzulą *„Warunkiem ubiegania się o zwrot kosztów przedłużonego pobytu Ubezpieczonego jest „przedłożenie wraz z formularzem zgłoszenia roszczenia, dowodów poniesionych*

kosztów (np. rachunków) oraz potwierdzenie skierowania na Obowiązkową kwarantannę/izolację wydanego przez lekarza lub służby sanitarno-epidemiologiczne". Jak było to już wyżej podkreślane, najpierw Odwołujący musi ponieść taki koszt, żeby ubiegać się o jego pokrycie w ramach ubezpieczenia. Nawet gdyby uwzględnić wyłącznie fakty, że ubezpieczenie nie obejmuje swym zakresem wszystkich zdarzeń, które mogą implikować żądanie przez Zamawiającego świadczenia w ramach opcji, a także, że przewiduje ona liczne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, to i tak trzeba stwierdzić, że powołanie się na takie ubezpieczenie nie mogło doprowadzić do uznania, że Odwołujący wykazał, iż oferowana przez niego cena i jej składowe nie są rażąco niskie bądź, że ich zaoferowanie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, stosownie do brzmienia art. 555 Pzp.

Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu i podniósł, że gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami Pzp, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą - gdyby Zamawiający dokonał wnikliwej i prawidłowej oceny oferty oraz wyjaśnień Odwołującego, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Wykonawca, ATTIS s.c. M. B.-W., K. L. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, przystąpił do postępowania odwoławczego stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu wyjaśnił, że „*W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty, w tym wyjaśnień*

dotyczących części składowych oferty, Wykonawca potwierdził cenę oferty, w tym ceny części składowych oferty dotyczące:

- pozycji 2.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.2.1/25 osób/15 dni) – 100,00 zł,
- pozycji 2.2.1. Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.2.2/25 osób/15 dni) – 100,00 zł,
- pozycji 4.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.4.1/25 osób/15 dni) – 100,00 zł,
- pozycji 4.2.1. Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.4.2/25 osób/15 dni) – 100,00 zł,
- pozycji 6.1.1 Formularza ofertowego, tj.: cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (L.p.6.1/25 osób/15 dni) – 100,00 zł,
- pozycji 6.2.1. Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (L.p.6.2/25 osób/15 dni) – 100,00 zł.

Wyjaśnienia nie uzasadniają jednak podanej w ofercie ceny, w tym ww. istotnych części składowych oferty. Wykonawca nie wykazał zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co potwierdza brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia za wskazaną w ofercie cenę. Wykonawca w pozycji 1.3, 3.3, 5.3 Formularza ofertowego (która jest elementem składowym ceny oferty w zakresie podstawowego zamówienia) zaoferował cenę za 6 noclegów wraz ze śniadaniem dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 82 500,00 zł, co w przeliczeniu na jeden nocleg wraz ze śniadaniem na jedną osobę wynosi 550,00 zł. Powyższa cena za nocleg wraz ze śniadaniem jest wielokrotnie wyższa niż cena wskazana w pozycji 2.1.1, 4.1.1, 6.1.1 Formularza ofertowego, tj. cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby (opcja) tj. 100,00 zł.

Taka sytuacja ma również miejsce w przypadku pozycji dotyczących ceny za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia. Wykonawca w pozycji 1.1, 3.1, 5.1 Formularza ofertowego (która jest elementem składowym ceny oferty w zakresie podstawowego zamówienia) zaoferował cenę za 1 obiad dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 5 500,00 zł, co w przeliczeniu na 1 obiad dla 1 osoby wynosi 220,00 zł. W pozycji 1.2, 3.2, 5.2 Formularza ofertowego (która jest elementem składowym ceny oferty w zakresie podstawowego zamówienia) Wykonawca zaoferował cenę za 6 kolacji dla 25 osób podczas wizyty studyjnej w wysokości 36 000,00 zł, co w przeliczeniu na 1 kolację dla 1 osoby wynosi 240,00 zł. Zatem cena za obiad oraz kolację dla 1 osoby wynosi łącznie

460,00 zł. Powyższe ceny za zapewnienie obiadów i kolacji są wielokrotnie wyższe niż ceny za tożsamy przedmiot zamówienia wskazane w pozycji 2.2.1, 4.2.1, 6.2.1 Formularza ofertowego tj. za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia (opcja) tj. 100,00 zł.

Nocleg wraz ze śniadaniem oraz obiad i kolacja w przypadku opcji uzależnione są od wyjątkowych sytuacji losowych, w przypadku wystąpienia takiej konieczności i zgłaszane przez Zamawiającego. Nocleg oraz obiad i kolacja w podstawowym zamówieniu przy jego realizacji jest gwarantowany. Prawdopodobieństwo realizacji zamówienia opcjonalnego jest zdecydowanie mniejsze.

Powyższe świadczy zatem o nieuczciwej dystrybucji kosztów dotyczących poszczególnych elementów składowych oferty przez Odwołującego. Złożenie oferty zawierającej ceny analogicznego świadczenia ustalone na diametralnie różnych poziomach w ramach zamówienia podstawowego i w ramach opcji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W ramach oceny ofert uwzględniona zostałaaby wypadkowa cen noclegów oraz obiadów i kolacji w ramach zamówienia podstawowego i w ramach opcji, co stawiałoby wykonawcę Cristal Travelnet Sp. z o.o. w sytuacji lepszej niż wykonawców, którzy skalkulowali koszty wykonania zamówienia w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem rzeczywistych kosztów wykonania zobowiązania w ramach opcji. Złożenie przedmiotowej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji również w drugim aspekcie; przy gwarancji wykonania świadczenia po cenie wyższej (w ramach zamówienia podstawowego) i jedynie pewnym prawdopodobieństwie konieczności wykonania świadczenia po cenie niższej (w ramach opcji) w przypadku nieskorzystania przez Zamawiającego z opcji (co jest założeniem – opcja na wypadek losowy) Cristal Travelnet Sp. z o.o. uzyskałaby nieuzasadnioną korzyść z dokonanej ofertą dystrybucji składowych ceny. Uzyskałby bowiem zapłatę za noclegi oraz obiady i kolacje w ramach zamówienia podstawowego, bez konieczności dyskontowania „straty”, którą musiałaby ponieść w przypadku konieczności zapewnienia noclegów oraz obiadów i kolacji w ramach opcji, po cenach skalkulowanych istotnie poniżej poziomu z ofert innych wykonawców.”

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 i 6 Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, mimo że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a Zamawiający nie przeprowadził wszechstronnej i dokładnej oceny wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonych przez Odwołującego, pomijając wiarygodne

wyjaśnienia oraz dowody przedłożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w ramach procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Przedmiotem zamówienia jest usługa organizacji zagranicznych wizyt studyjnych dla uczestników projektu „Mistrzowie dydaktyki” PO WER - usługi społeczne wymienione w załączniku XIV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.). Część II zamówienia obejmuje trzy wizyty studyjne - Gandawa (Belgia).

W załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający dokonał Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, w którym zawarł bardzo szczegółowe wymagania w zakresie wyżywienia, zakwaterowania, transportu. Zamawiający przewidział także usługi dodatkowe, jako opcję: *„Zamawiający zapewnia sobie możliwość zgłoszenia podczas każdej wizyty studyjnej zapotrzebowania na dodatkowe usługi wskazane poniżej dla każdej z wizyt studyjnych, w sytuacjach losowych np. kwarantanna tj.:*

1) *Dodatkowe noclegi wraz ze śniadaniem zapewnionymi do pokoju w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 3 lit. a, d, e, f (opis posiłków) - (maksymalnie 15 noclegów w ramach każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1) w pokojach jednoosobowych wraz z łazienką, w hotelu/hotelach co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez podmiot właściwy w zakresie klasyfikacji obiektów hotelarskich w danym kraju, a gdyby w danym kraju klasyfikacja nie była obowiązkowa - o standardzie co najmniej trzygwiazdkowym potwierdzonym przez największy (pod względem liczby aktualnie sklasyfikowanych obiektów) z podmiotów zajmujących się dobrowolną standaryzacją obiektów hotelarskich w danym kraju, położonym w miejscu odbywania się wizyty studyjnej. Pokoje powinny posiadać dostęp do bezpłatnego Internetu. Zamawiający dopuszcza możliwość zapewnienia pokoi wieloosobowych do jednoosobowego wykorzystania. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie w terminie 5 dni od otrzymania takiego żądania przedstawić Zamawiającemu potwierdzenie klasyfikacji hotelu w postaci zaświadczenia wystawionego przez podmiot właściwy w zakresie klasyfikacji obiektów hotelarskich w danym kraju albo oświadczenie właściwego podmiotu zajmującego się dobrowolną standaryzacją obiektów hotelarskich w danym kraju. Uchybienie powyższemu terminowi skutkować będzie uznaniem, że nocleg nie został zapewniony w hotelu trzygwiazdkowym. Zapewnienie w pokoju hotelowym wody butelkowanej co najmniej 2 litry dziennie. Hotel/le (w tym co najmniej 1 pokój hotelowy) musi spełniać również wymagania z ust. 1 pkt 6. W uzasadnionych przypadkach, gdy nie będzie możliwości zapewnienia noclegów w ww. hotelu, za zgodą Zamawiającego nocleg może zostać zapewniony w innym*

miejscu spełniającym wymogi sanitarne obowiązujące w państwie, w którym organizowana jest wizyta studyjna.

2) Wyżywienie zapewnione do pokoju tj. obiad i kolacja, w zakresie wskazanym w ust. 1 pkt 3 lit. b do f (opis posiłków) przez maksymalnie 15 dni w ramach każdej z wizyt dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1.

3) Transport do placówki medycznej i z powrotem do miejsca zakwaterowania, transport uczestnika w związku z koniecznością zmiany miejsca zakwaterowania, transport na lotnisko podczas każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1, w tym również dla osoby ze szczególnymi potrzebami.

4) Wykonanie w miejscu pobytu uczestnika podczas wizyty studyjnej testów na COVID-19 przy założeniu wykonania 2 testów na osobę podczas każdej z wizyt, dla maksymalnej liczby osób wskazanej dla danej wizyty w Tabeli nr 1. Wynik testu powinien być sporządzony co najmniej w języku angielskim. Test musi spełniać wymogi obowiązujące w danym kraju i/lub linii lotniczej, którego wynik będzie stanowił przesłankę odbycia lub zwolnienia z kwarantanny, przekroczenia granicy.

5) Zamawiający zastrzega, że podana liczba osób i zakres usług są szacunkowe i mogą ulec zmniejszeniu. Zamawiający każdorazowo zgłosi planowaną liczbę uczestników i wymagany zakres usług zgodnie z zapisami PPU.”

Zamawiający wymagał wskazania w Formularzu ofertowym cen poszczególnych elementów wizyty studyjnej, w tym zamówienia opcjonalnego.

Oferty były oceniane w ramach kryterium cena – z wagą 100%.

Z treści opisu przedmiotu zamówienia wynika jednoznacznie, że w ramach zawartej umowy wykonawca zobowiąże się do zrealizowania usług wskazanych w ramach zamówienia podstawowego i stosownie do zapotrzebowania Zamawiającego – także usług wskazanych w ramach opcji.

Odwołujący złożył ofertę na część II zamówienia. W tej części oferty złożyło 8 wykonawców. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wynosi: 1 092 730,63 zł. Cena oferty Odwołującego wynosi: 706 500,00 zł. Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia w części II kwotę w wysokości: 2.147.470,00 zł, w tym na zamówienie podstawowe kwotę 532.450,00 zł oraz na zamówienie opcjonalne kwotę 1.615.020,00 zł.

W dniu 25 stycznia 2022 r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, że zaoferowana przez Odwołującego cena za realizację zamówienia jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a ponadto niektóre z części składowych ceny wydają się być

rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SWZ. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie, czy oferta Odwołującego uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w PPU oraz OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia ceny oferty i ewentualnych okoliczności mających wpływ na jej ustalenie, o których mowa w art. 224 ust. 3 Pzp ze szczególnym uwzględnieniem części składowych oferty w pozycjach 2.1.1.; 2.2.1.; 4.1.1; 4.2.1.; 6.1.1; 6.2.1. Formularza ofertowego, w tym na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na zaoferowane kwoty.

W dniu 31 stycznia 2022 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia. Do wyjaśnień została załączona Kalkulacja kosztów; Kalkulacja ubezpieczenia na wypadek kwarantanny i pokrycia kosztów zakwaterowania, wyżywienia, transportu; Wycena kosztów zakwaterowania z działu grupowego Ratehawk.

W wyjaśnieniach Odwołujący potwierdził cenę oferty i ceny za poszczególne elementy składowe oferty. Wyjaśnienia zawierają krótką część opisową, o charakterze bardzo ogólnym, jednym zdaniem odnoszącą się do doświadczenia wykonawcy oraz do przyjętej „wartości pracy” i pomocy publicznej. Wyjaśnienia nie wnoszą żadnych konkretnych informacji odnośnie czynników, które w mierzalny sposób wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny. W Kalkulacji kosztów (załącznik nr 1 do wyjaśnień) Odwołujący przedstawił koszty usług w podziale rodzajowym.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, że uwzględnił w cenie oferty wszystkie niezbędne koszty, w tym koszty związane z realizacją opcjonalnego zamówienia, na poziomie rynkowym, zgodnie z ofertami kontrahentów „*co potwierdził w swoich wyjaśnieniach*”. Zauważyć w tym miejscu należy, że Odwołujący nie załączył do wyjaśnień żadnych ofert kontrahentów. Odwołujący wielokrotnie natomiast w wyjaśnieniach powtórzył bardzo ogólne, niezawierające jakiegokolwiek konkretnej merytorycznej treści informacje: „*Wycena na podstawie dostępnego menu oraz współpracy z restauracjami.*”, „*Wycena na podstawie przesłanej oferty cenowej z działu rezerwacji grupowej globalnego dostawcy usług hotelowych Ratehawk, z którym związani jesteśmy umową.*”, „*Wycena na podstawie doświadczenia i współpracy z firmami transportowymi.*”, „*Wycena na podstawie doświadczenia oraz ogólnie dostępnych cen za wykonanie testów.*”. Powyższe zdania zostały przedstawione przez Odwołującego na uzasadnienie wysokości poszczególnych rodzajów kosztów przejętych przez Odwołującego do kalkulacji trzech wizyt studyjnych w ramach II części zamówienia.

Dodatkowo należy podkreślić, że Odwołujący nie przedstawił dowodów potwierdzających możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Powołał się na

fakt zawarcia umowy ubezpieczenia, wskazując, że odszkodowanie, jakie spodziewa się uzyskać od ubezpieczyciela pokryje koszty wykonania zamówienia (w ramach opcji). Odwołujący załączył wydruk „zrzutu ekranu”, który nie ma istotnej wartości dowodowej dla wykazania faktu zawarcia jakiegokolwiek umowy lub warunków na jakich taka umowa została(by) zawarta. Nie odsyła on do identyfikowalnych warunków umowy ubezpieczenia, nawet ogólnych warunków ubezpieczenia (OWU). Nie wiadomo zatem czy jest to oferta, wstępne wyliczenie, fragment OWU. Warunków ewentualnej umowy ubezpieczenia nie potwierdza także załączony do wyjaśnień wyciąg z dokumentu TU obejmujący wybrane klauzule dodatkowe o kodzie KW i ZD. Odwołujący załączył także treść korespondencji w języku angielskim odnośnie „zapytanie grupowe – Bruksela, Paryż, Londyn” z dnia 10 stycznia 2022 r. Przedłożony wydruk tzw. „zrzutu ekranu”

W ocenie Izby powyższe wyjaśnienia i załączone do wyjaśnień dowody nie potwierdzają, że cena zaoferowana przez Odwołującego umożliwi wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami przetargu.

Zauważyć należy dodatkowo, że Odwołujący wprost przyznał w odwołaniu, że przewidział cenę za organizację jednej wizyty studyjnej w zakresie podstawowym dla maksymalnie 25 osób w wysokości 139.500,00 zł, w tym:

- cena 1 obiadu dla 1 osoby – 220,00 zł.
- cena 1 kolacji dla 1 osoby – 240,00 zł,
- cena 1 noclegu ze śniadaniem dla 1 osoby – 550,00 zł
- cena transportu podczas wizyty studyjnej na trasie lotnisko – hotel zakwaterowania uczestników – lotnisko, w przeliczeniu na 1 osobę - 240,00 zł,
- cena transportu podczas wizyty studyjnej na trasie hotel zakwaterowania uczestników – miejsce szkolenia – hotel zakwaterowania uczestników – 300,00 zł,

natomiast w ofercie w ramach zamówienia objętego prawem opcji Odwołujący wskazał cenę jednej wizyty studyjnej dla maksymalnie 25 osób w wysokości 96.000,00 zł, w tym:

- cena za zapewnienie 1 noclegu wraz ze śniadaniem dla 1 osoby – 100,00 zł,
- cena za zapewnienie 1 obiadu i 1 kolacji dla 1 osoby podczas 1 dnia – 100,00 zł,
- cena za wykonanie jednego testu na COVI-9 – 300,00 zł,
- cena transportu do placówki medycznej i z powrotem do miejsca zakwaterowania, transport uczestnika w związku z koniecznością zamiany miejsca zakwaterowania, transport na lotnisko podczas wizyty, w przeliczeniu na 1 osobę – 240,00 zł.

Z powyższego wynika, że cena oferty w ramach prawa opcji została skalkulowana w ofercie w kwocie znacznie niższej, niż wynikałaby ze stawek przyjętych na poszczególne usługi w ramach zamówienia podstawowego, która powinna być wskazana w ofercie, gdyby to wykonawca przewidział poniesienie całego kosztu realizacji zamówienia (wraz z opcją).

Sam Odwołujący przyznał w odwołaniu, że cena oferty Odwołującego jest niższa o co najmniej 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ośmiu złożonych ofert. Odwołujący wyjaśnił, że wynika to z przyjętego przez Odwołującego sposobu realizacji zamówienia w zakresie prawa opcji, który polegał na tym, że Odwołujący przewidział w ramach zamówienia podstawowego objęcie uczestników wyjazdu studyjnego polisą ubezpieczeniową, a tym samym zamówienie w ramach prawa opcji zostało skalkulowane z uwzględnieniem przywilejów wynikających z objęcia uczestników wyjazdu studyjnego powyższą polisą ubezpieczeniową SIGNAL IDUNA Polska TU. S.A. (OWU „Bezpieczne Podróże”), która gwarantuje pokrycie kosztów leczenia oraz assistance, w tym w szczególności koszty transportu do kraju zamieszkania, koszty zakwaterowania i wyżywienia w celu rekonwalescencji. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że przewidział w swojej ofercie rozszerzoną ochronę uczestników wyjazdu, poprzez zastosowanie klauzuli ubezpieczenia kwarantanny/izolacji, która zapewnia pokrycie kosztów przedłużonego pobytu ubezpieczonego obejmujące koszty zakwaterowania, wyżywienia oraz transportu do kraju zamieszkania do kwoty 2.000,00 euro, w związku z koniecznością odbycia obowiązkowej kwarantanny lub izolacji przez uczestnika wyjazdu studyjnego. W ten sposób Odwołujący wyjaśnił, że *„skorzystał z obniżenia kosztów jakie mogą powstać w związku ze skorzystaniem z prawa opcji przez Zamawiającego, wyprzedzając ryzyka mogące wiązać się z realizacją usługi, poprzez objęcie uczestników wyjazdu polisą ubezpieczeniową, która zabezpiecza koszty przewidziane w ramach opcji do wysokości 2.000,00 euro”*. Wobec tego Odwołujący skalkulował w ofercie koszty w wysokości 475,00 euro (2185,00 zł) na osobę, w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji. Odwołujący wyjaśnił, że zaferowana cena w wysokości 100,00 zł za zapewnienie wyżywienia oraz noclegu dla jednego uczestnika, przy uwzględnieniu polisy ubezpieczeniowej, jest wystarczająca do pokrycia kosztów skalkulowanych na takim samym poziomie, jak koszty zamówienia podstawowego, a dodatkowo generuje u Odwołującego zysk. Odwołujący wyjaśnił, że w formularzu ofertowym w ramach opcji *„wskazał cenę, która nie zostanie pokryta w ramach ubezpieczenia”*. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że w cenie zamówienia podstawowego skalkulował koszt 2327 zł jako koszt polisy z opcją klauzuli kwarantanny dla 1 uczestnika (93, 08 zł x 25 osób) dla każdej z trzech wizyt studyjnych.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający prawidłowo i obiektywnie dokonał oceny oferty Odwołującego oraz wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 25 stycznia 2022 r. w sprawie rażąco niskiej ceny. Nie ma jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika z subiektywnych odczuć Zamawiającego oraz błędnej, wybiórczo przeprowadzonej oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego.

Wyjaśnienia Odwołującego potwierdzają, że podana w ofercie cena, w tym istotne części składowe ceny, tj. ceny za usługi objęte prawem opcji, zostały skalkulowane na poziomie, który nie gwarantuje prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, tj. zgodnie z warunkami zamówienia określonym w dokumentacji postępowania. Zaoferowana cena i złożone wyjaśnienia potwierdzają jednoznacznie, że cena oferty nie uwzględnia pełnego zakresu zamówienia, rozumianego jako zobowiązanie wykonawcy do realizacji świadczenia określonego jednoznacznie w SOPZ (SWZ), zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami.

Powyższe wynika przede wszystkim z faktu, który został przyznany przez Odwołującego w odwołaniu, że Odwołujący złożył ofertę, która proponuje Zamawiającemu inny sposób realizacji zamówienia, niż określony przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości fakt, że zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu zamówienia zarówno w ramach zamówienia podstawowego, jak i w ramach opcji (usługi dodatkowe) przez wykonawcę. Zrealizowanie zamówienia wymaga poniesienia przez wykonawcę kosztów koniecznych do prawidłowego wykonania świadczenia. Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w całości przez wykonawcę i w pełni zgodnie ze wszelkimi wymaganiami dotyczącymi poszczególnych elementów świadczenia, które Zamawiający bardzo szczegółowo opisał w załączniku nr 1 do SWZ - Zamawiający nie dopuścił realizacji usług dodatkowych w ramach przedmiotu zamówienia na zasadzie umowy ubezpieczenia, czy to wykonawcy, czy też uczestników - od ryzyka wystąpienia sytuacji losowych w czasie wizyt studyjnych, które zostały objęte zamówieniem opcjonalnym. Zamawiający zastrzegł w SWZ swoje prawo do zdecydowania o skorzystaniu z usług dodatkowych i usługi te muszą być zrealizowane przez wykonawcę, zgodnie ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący *de facto* przyznał w złożonych wyjaśnieniach, że ceny zaoferowane w pozycji 2.1.1, 4.1.1, 6.1.1 oraz 2.2.1, 4.2.1, 6.21 Formularza ofertowego są znacznie (rażąco) zaniżone w stosunku do faktycznych kosztów wykonania świadczeń, ponieważ zasadniczą części kosztów Odwołujący zamierza przerzucić na ubezpieczyciela. Jednak zgodnie z SWZ, wykonawca nie może kalkulować ceny oferty, doliczając na poczet swoich kosztów wartość odszkodowania, jakie może uzyskać od ubezpieczyciela. Zgodnie z treścią umowy (PPU), to wykonawca jest zobowiązany wykonać przedmiot umowy, którym jest jednoznacznie określone świadczenie. Świadczenia opcjonalne w ramach PPU nie zostały sformułowane jako wypadek – tj. przedmiot umowy ubezpieczenia. Tym samym, w ocenie Izby, odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia za szkodę powstałą wskutek wypadku przewidzianego w takiej umowie nie może stanowić wynagrodzenia wykonawcy w ramach przedmiotowego zamówienia za usługi świadczone w ramach opcji.

Niezależnie od powyższego, istotny jest fakt, że wypłata odszkodowania zależy od pozytywnego ustalenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, zatem jest zdarzeniem przyszłym

i niepewnym, zależnym od wielu warunków i okoliczności, które mogą mieć wpływ zarówno na wysokość odszkodowania jak i jego wypłatę. Odwołujący nie wykazał faktu bezwarunkowego zobowiązania się Ubezpieczyciela do pokrycia w określonej wysokości kosztów realizacji świadczenia, zgodnie z postanowieniami zawartymi w SWZ, a jedynie z OWU. W tym przypadku, w ocenie Izby, Odwołujący niezgodnie z SWZ w sposób nieuprawniony przyjął, że odszkodowanie możliwe do uzyskania z umowy ubezpieczenia zwalnia Odwołującego od poniesienia kosztów wykonania świadczenia w zakresie zamówienia objętego opcją. Jednocześnie nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że Odwołujący nie jest w stanie wykonać tego zakresu przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Zauważyć przy tym należy, że Odwołujący takich twierdzeń i okoliczności zresztą nawet nie podnosił.

Odwołujący nie udowodnił, że ceny świadczeń w ramach opcji nie są rażąco zaniżone, zgodnie z art. 224 ust. 4 Pzp. Przedłożenie OWU wraz z odwołaniem jest dowodem spóźnionym, biorąc pod uwagę, że ciężar wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy wezwanemu do złożenia wyjaśnień, a zatem wszelkie dowody w tym zakresie powinny zostać złożone przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami przedłożonymi Zamawiającemu.

Reasumując, Odwołujący nie wykazał, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Złożone wyjaśnienia potwierdzają natomiast brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Na marginesie tylko Izba wskazuje, że oferta proponująca inny sposób realizacji zamówienia niż opisany w dokumentach zamówienia winna podlegać uznaniu za niezgodną z warunkami zamówienia. W tym względzie niezgodność oferty z SWZ skutkuje nieprawidłową wyceną i nieporównywalnością takiej oferty z ofertami w pełni zgodnymi z warunkami zamówienia.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny i w konsekwencji błędne uznanie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do tego zarzutu należy wskazać na dwa aspekty, świadczące o złożeniu oferty, która jest wynikiem nieuczciwego działania Odwołującego. Pierwszy polega na zaoferowaniu ceny za zamówienie podstawowe, która obejmuje koszty świadczenia podstawowego oraz w części koszty świadczenia opcjonalnego (koszt polisy ubezpieczeniowej), a zatem obejmuje przeniesienie kosztów pomiędzy poszczególnymi

elementami składowymi oferty, które powinny być obliczone i skalkulowane odrębnie, ponieważ ceny usług w ramach opcji będą stanowiły odrębną podstawę do wyliczenia należnego wykonawcy wynagrodzenia. Rzeczywisty koszt świadczenia usług w ramach opcji jest bowiem w ofercie Odwołującego „ukryty” w polisie ubezpieczeniowej, która ma generować odszkodowanie, stanowiące środki na pokrycie kosztów realizacji świadczeń dodatkowych przewidzianych przez Zamawiającego w ramach opcji. Powyższe rozwiązanie (sposób realizacji zamówienia) wykonawca przyjął po to, aby istotnie obniżyć ceny usług dodatkowych, co miało by wpływ na cenę ogólną oferty, a tym samym na wynik oceny tej oferty w ramach kryterium oceny ofert (cena z wagą 100%), jedyne kryterium decydującego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Wykorzystanie przez Odwołującego przyjętego sposobu sfinansowania jego ewentualnych zobowiązań wobec Zamawiającego miało na celu niewątpliwie uzyskanie lepszej pozycji w rankingu ofert wśród pozostałych wykonawców. Powyższe działanie wykonawcy jest nieuczciwe, gdyż po pierwsze - nie jest zgodne z warunkami zamówienia, a ponadto - prowadzi do uzyskania w ten sposób wyższej oceny punktowej od wykonawców, którzy skalkulowali koszty wykonania zamówienia w sposób zgodny z treścią wymagań Zamawiającego określonych w SWZ i uwzględniających rzeczywiste koszty wykonania zobowiązania w ramach opcji.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że uwzględnił on ceny za wyżywienie oraz noclegi na praktycznie takim samym poziomie w zakresie zamówienia podstawowego, jak i opcjonalnego, przede wszystkim z tego względu, że nie znajduje to żadnego odzwierciedlenia w złożonej przez Odwołującego ofercie - w szczególności w cenach składowych świadczeń w ramach zamówienia opcjonalnego. Odwołujący twierdził również, że skorzystał przy tym z własnych wyjątkowo korzystnych warunków, jakie generuje polisa ubezpieczeniowa. Zauważyć należy, że sama możliwość zawarcia umowy ubezpieczenia (polisa ubezpieczeniowa) nie stanowi wyjątkowo korzystnych warunków dostępnych wykonawcy. Sam Odwołujący wskazywał w odwołaniu, że *„dostęp do usług ubezpieczeniowych jest powszechny, dlatego każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia mógł skorzystać z takiej ochrony przy kalkulowaniu oferty”*. Odwołujący w sposób niezgodny z SWZ, skalkulował koszt polisy ubezpieczeniowej w cenie usług wycenionych w ramach zamówienia podstawowego, a zatem koszt ten (2 % kosztów zamówienia podstawowego) miałby być *de facto* sfinansowany przez Zamawiającego w ramach zapłaty za usługi podstawowe, które, zgodnie z SWZ, nie obejmowały ubezpieczenia uczestników wizyt studyjnych. Finansowanie to nastąpiłoby również w przypadku gdyby Zamawiający w ogóle nie skorzystał z usług w ramach opcji, co narażałoby Zamawiającego na całkowicie nieuzasadnione i niezgodne z SWZ koszty. W ofercie Odwołującego ewidentnie występuje zatem przerzucenie kosztów zamówienia opcjonalnego do kosztów zamówienia podstawowego.

Oczywistym jest, że korzystanie z powszechnie dostępnych na rynku usług turystycznych rozwiązań ubezpieczeniowych na wypadek zaistnienia zdarzeń losowych samo w sobie nie jest czynem nieuczciwej konkurencji. W tym przypadku mamy jednak do czynienia ze złożeniem oferty, która niezgodnie z warunkami zamówienia publicznego przewiduje sposób wykonania przedmiotu zamówienia w ramach opcji, nieprzewidziany przez Zamawiającego w SWZ, narażający Zamawiającego na poniesienie nieuzasadnionych kosztów oraz narażający innych wykonawców na szkodę na skutek braku możliwości uczciwego konkurowania w ramach przedmiotowego zamówienia.

Wskazać należy, że Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp nie odniósł się do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie zarzucał że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Tym samym nie trafny jest zarzut Odwołującego, że Zamawiający nie dokonał automatycznego zakwalifikowania wystąpienia w ofercie Odwołującego rażąco niskiej ceny jako czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający odwoływał się do opisu działania Odwołującego, które ma w ocenie Zamawiającego charakter czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający pominął przy tym wskazanie w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego art. 3 ust. 1 uznk, który stanowi generalną definicję czynu nieuczciwej konkurencji. Prawidłowe uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty powinno zawierać, w ocenie Izby, pełną podstawę prawną, co w tym przypadku nie miało miejsca. Jednak powyższe uchybienie nie stanowi naruszenia, które mogłoby mieć jakikolwiek wpływ na wynik postępowania, z uwagi na obszerne i szczegółowe uzasadnienie faktyczne tej decyzji przez Zamawiającego.

Izba nie stwierdziła naruszenia w postępowaniu art. 16 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z art. 16 Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz różne traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego z pominięciem wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów dotyczących ceny oferty złożonych na wezwanie, co mogłoby doprowadzić do nieuprawnionego odrzucenia

oferty Odwołującego i udzielenia zamówienia niezgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp. W powyższym zakresie twierdzenia Odwołującego Izba oceniła jako gołosłowne.

W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Attis s.c. M. B. – W., K. L., jako najkorzystniejszej w części II zamówienia.

Uwzględniając stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zd. pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: