Sygn. akt: KIO 1362/19

WYROK

z dnia 26 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2019 r. przez wykonawcę WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, Kielnarowa 108A, 36-020

Tyczyn w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Instytut Oceanologii Polska

Akademia Nauk, ul. Powstańców Warszawy 55, 81-712 Sopot

przy udziale wykonawcy: Furnel Travel International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kopernika 3, 00-367 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez Furnel Travel International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kopernika 3, 00-367 Warszawa;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Instytut Oceanologii Polska Akademia Nauk, ul. Powstańców Warszawy 55, 81-712 Sopot, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Zamawiającego - Instytut Oceanologii Polska Akademia Nauk na rzecz Odwołującego - WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczonego przez Odwołującego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1362/19

Instytut Oceanologii Polska Akademia Nauk w Sopocie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej: „ustawa Pzp", w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Rezerwacja, sprzedaż i dostawa biletów lotniczych krajowych i zagranicznych na zamówienie Instytutu Oceanologii Polskiej Akademii Nauk w Sopocie"; Numer referencyjny: IO/ZP/6/2019 (dalej: „Postępowanie"). Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 maja 2019 r. nr 549799-N-2019. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ") została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 10 lipca 2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Furnel Travel International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „FURNEL"). W dniu 15 lipca 2019 r. wykonawca WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności wyboru w Postępowaniu oferty najkorzystniejszej, w tym również od czynności zawierających się w czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, takich jak: zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy FURNEL; zaniechania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy FURNEL, z zaznaczeniem, że jest to zarzut ewentualny. W związku z tymi czynnościami (zaniechaniami) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy FURNEL w sytuacji, w której Wykonawca ten nie wykonał ciążącego na nim na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązku i nie wykazał, iż jego oferta nie jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny, nie dochował staranności wymaganej od wykonawców w Postępowaniu, nie złożył wyjaśnień w całym zakreślonym przez Zamawiającego zakresie, a wyjaśnienia w zakresie, w którym zostały przedstawione, potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2) ewentualnie - naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy FURNEL do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu jego oferty oraz jej istotnych części składowych.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia oferty Wykonawcy Furnel;

3) ewentualnie ponownego wezwania do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu oferty Wykonawcy Furnel.

4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej, Odwołujący podał, iż posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż złożył ważną ofertę w Postępowaniu, która powinna zostać wybrana, jako najkorzystniejsza. Tymczasem Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wniesionej przez wykonawcę FURNEL. W przypadku uwzględnienia Odwołania, biorąc pod uwagę fakt, iż w Postępowaniu złożono łącznie dwie oferty, Zamawiający prawdopodobnie dokonałby wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W wyniku czynności Zamawiającego Odwołujący poniósł więc szkodę wyrażającą się w uniemożliwieniu uzyskania i realizacji przez Odwołującego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący przestawił stan faktyczny sprawy, wskazując m.in., iż w wyniku uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1069/19, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy FURNEL o wyjaśnienia w zakresie ceny oferty. Wezwanie to zostało wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i było wezwaniem do wyjaśnienia ceny oferty w ujęciu całościowym, jednak ze szczególnym uwzględnieniem pozycji: Cena (opłata transakcyjna) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego z wyłączeniem przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych (LOA) - cena Wykonawcy Furnel: 0,01 zł; Cena (opłata transakcyjna) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego przewoźnika tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) - cena Wykonawcy FURNEL: 0,01 zł

W dniu 3 lipca 2019 r. Wykonawca FURNEL złożył wyjaśnienia, w których oparł wszystkie swoje wyliczenia o przelot Warszawa - Madryt - Warszawa i o koszty dla pozycji ceny (opłaty transakcyjnej) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego z wyłączeniem przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) oraz odpowiedniego upustu dla takiego biletu. Natomiast w ogóle nie złożył wyjaśnień w pozostałym zakresie, to jest w odniesieniu do pozycji „Cena (opłata transakcyjna) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego przewoźnika tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) ani do zaoferowanego upustu w zakresie tych linii lotniczych na poziomie 7%. Wykonawca FURNEL wskazał średnie wynagrodzenie kasjera na poziomie

4 300 brutto oraz średnią ilość biletów, które każdy kasjer wystawia dziennie, tj.(25 sztuk) Inne koszty przyjął na poziomie 7% pensji brutto kasjera. Wykonawca FURNEL nie poparł swoich wyjaśnień żadnymi dowodami ani nawet nie wskazał dokumentów, które mogłyby potwierdzać jego twierdzenia.

Powyższe zdaniem Odwołującego wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy FURNEL w sytuacji, w której Wykonawca ten nie wykonał ciążącego na nim na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązku i nie wykazał, iż jego oferta nie jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny, nie dochował staranności wymaganej od wykonawców w Postępowaniu, nie złożył wyjaśnień w całym zakreślonym przez Zamawiającego zakresie, a wyjaśnienia w zakresie, w którym zostały przedstawione potwierdzają że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu nie tylko gdy zawiera rażąco niską cenę, ale również kiedy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złoży wyjaśnień lub złożone wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Zarówno pierwszą, jak i drugą przesłankę należy rozpatrywać w kontekście art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Tak więc, co do zasady złożone wyjaśnienia lub ofertę wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny można przyjąć i uznać za prawidłowe jedynie w przypadku, gdy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu został przez wykonawcę wypełniony.

Odwołujący wskazał, iż obowiązek wykazania braku rażąco niskiej ceny należy rozumieć w dwóch aspektach. Po pierwsze, obowiązkiem wykonawcy jest staranne przygotowanie wyjaśnień, tak aby bez wątpliwości wskazywały one na realność ceny oferty. Złożone wyjaśnienia powinny być jasne, bez błędów i powinny rozwiewać wątpliwości w zakresie określonym przez zamawiającego w treści wezwania. Wynika to zdaniem Odwołującego z przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 2 ustawy P oraz w związku z art. 355 § 2 k.c. wskazującego na podwyższony miernik staranności wymagany od przedsiębiorcy [por. Por. J. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Lex 2018, Komentarz do art. 90]. Złożenie wyjaśnień nierzetelnych, niepełnych lub wprost zawierających błędy, powinno skutkować uznaniem wyjaśnień za niezłożone i w konsekwencji odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Drugim aspektem jest obowiązek wykazania ponad wszelką wątpliwość, iż oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu co do braku rażąco niskiej ceny zarówno przed Zamawiającym, jak i przed Krajową Izbą Odwoławczą leży po stronie wykonawcy, którego oferta została zbadana w zakresie rażąco niskiej ceny (odpowiednio art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp). Co prawda to wykonawca

samodzielnie ustala czy i jakie środki dowodowe wykorzysta w ramach wyjaśnień, niemniej powinny być one dostosowane do zakresu wezwania wystosowanego przez Zamawiającego. Błędny lub niewystarczający zakres dowodów powinien skutkować uznaniem wyjaśnień za wadliwe i prowadzić do odrzucenia oferty na podstawi www. przepisów.

Odwołujący wskazał na błędy w wyjaśnieniach Wykonawcy FURNEL podając, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinny odnosić się do cen rynkowych, cen w Postępowaniu (w tym szacowania wartości zamówienia), ale przede wszystkim do indywidualnych możliwości Wykonawcy. Wykonawca FURNEL nie przedstawił żadnych twierdzeń lub dowodów dotyczących cen rynkowych i nie wykazał czy zaoferowane przez niego ceny są na rynkowym poziomie. Wykonawca FURNEL w żaden sposób nie odniósł się również do cen w Postępowaniu, nie wykazał w jaki sposób jego możliwości są wyższe od potencjału

Odwołującego, aby mógł zaoferować zdecydowanie niższe ceny i wyższe upusty od Odwołującego. Wykonawca FURNEL nie odniósł się również w sposób należyty do własnego potencjału i to w żadnym zakresie. Wszystkie twierdzenia przedstawione w wykazie są oderwane od rzeczywistości i nie mają nic wspólnego z realną wyceną oferty. Przedstawione wyjaśnienia Wykonawcy FURNEL są wewnętrznie sprzeczne i nie rozwiewają wątpliwości w zadanym przez Zamawiającego zakresie. W szczególności Wykonawca FURNEL w ogóle nie odniósł się do swoich możliwości w zakresie wyjaśnienia ceny biletów tanich linii lotniczych do czego został wprost wezwany przez Zamawiającego. Tymczasem w przypadku tanich linii lotniczych prowizje uzyskiwane przez agentów są zdecydowanie niższe lub nie są w ogóle dostępne, a sam Wykonawca FURNEL zaoferował Zamawiającemu zdecydowanie wyższy upust na przeloty tanich linii lotniczych niż na przeloty liniami tradycyjnymi. Wykonawca FURNEL w szczególności wskazał, iż: „Przy sprzedaży biletów lotniczych wykonawca otrzymuje od głównych linii lotniczych wynegocjowane prowizje dodatkowe oraz fundusze marketingowe.", ale nie przedstawił rzeczonych umów ani nawet nie wskazał, z jakimi liniami ma zawarte umowy prowizyjne. W ocenie Odwołującego Wykonawca FURNEL może mieć umowę wyłącznie z PLL LOT S.A. W szczególności Wykonawca FURNEL nie może posiadać umów z tanimi liniami lotniczymi, takimi jak Ryanair, czy WizzAir, gdyż tanie linie lotnicze nie zawierają umów prowizyjnych z agentami IATA. Omawiany argument przedstawiony przez Wykonawcę Furnel nie stanowi uzasadnienia dla zastosowania stawki 0,01 zł w odniesieniu do tanich linii lotniczych. Co do biletów linii tradycyjnych prowizja faktycznie mogłaby częściowo uzasadniać zastosowanie stawki 0,01 zł lub upustu, gdyby Wykonawca FURNEL faktycznie takimi umowami aktualnie dysponował, załączył odpowiednie dowody do złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Następnie Odwołujący podał, że za każdy zrealizowany segment lotniczy wykonawca otrzymuje z systemów GDS premię prowizyjną. Średnio na jeden bilet przypadają 2 do 4 segmentów. (...) Prowizja wypłacana przez system rezerwacyjny AMADEUS kwartalnie od 1,3 do 2,5 EUR za jeden segment lotniczy. W naszym przypadku jest to kwota 1,7 EUR. Komentarz Odwołującego: Wykonawca Furnel zupełnie pomija fakt, iż nie otrzymuje prowizji w zakresie segmentów tanich linii lotniczych. Ponadto, założenie, jakoby na każdym bilecie Wykonawca Furnel miał realizować 3 segmenty jest nieprawdziwe. Wykonawca FURNEL nie przedstawił żadnych dowodów w zakresie wysokości otrzymywanych prowizji lub ilości realizowanych segmentów, więc jego twierdzenia należy uznać za gołosłowne i jako takie nie nadające się do zaakceptowania, jako wyjaśnienie rażąco niskiej ceny

Odnosząc się do wskazanego w wyjaśnieniach przelotu na trasie Warszawa-Madryt-Warszawa Odwołujący wskazał, że żadna z liczb podanych przez Wykonawcę FURNEL nie znalazła oparcia w dowodach. Ponadto, podany przykład stanowi opis jednego lotu, który zdaniem Odwołującego nie jest żadnym wyznacznikiem cen na rynku. Nadto przykład ten dotyczy wyłącznie lotu tradycyjnymi liniami lotniczymi, natomiast podobnego przykładu nie przygotowano dla przelotu tanimi liniami lotniczymi. Przykład, zdaniem Odwołującego, oparto prawdopodobnie o lot realizowany przez linię PLL LOT, czyli jedyną linię, z którą umowę może posiadać Wykonawca FURNEL. Jednocześnie, skoro podany przykład zawiera lot na trasie Warszawa-Madryt- Warszawa i nie podano żadnego portu przesiadkowego, to lot ten zostanie zrealizowany na 2 segmentach: Segment 1: Warszawa-Madryt; Segment 2: Madryt-

Warszawa. Skoro lot ten będzie realizowany na dwóch segmentach to prowizja Wykonawcy FURNEL za segmenty będzie o 1/3 niższa niż podana w wyjaśnieniach, czyli całkowity zysk z biletu po uwzględnieniu upustu będzie wynosił jedynie 7,14 zł.

Zdaniem Odwołującego podany przykład stanowi jedynie nierzetelne i zbyt skrótowe uzasadnienie opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł w zakresie lotów tradycyjnymi liniami lotniczymi. Ponadto, wskazany błąd nie powinien być akceptowany w wyliczeniach rażąco niskiej ceny i uzasadnia przyjęcie, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Wykonawcy FURNEL w rzeczywistości potwierdzają, iż jego oferta jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny. Podany przykład nie stanowi również żadnego uzasadnienia dla ceny 0,01 zł w przypadku biletów tanich linii lotniczych. Do takich lotów w wyjaśnieniach przedstawionych przez Wykonawcę FURNEL w ogóle się nie odniesiono. Z tych względów zdaniem Odwołującego podanego przykładu nie można uznać za uzasadnienie braku rażąco niskiej ceny w niniejszej sprawie. Zarówno z uwagi na fakt, iż oparcie wyjaśnień o jedno tylko połączenie stanowi zbyt duże uproszczenie, jak i dlatego, że przy poprawieniu obliczeń wykonawcy FURNEL, w oparciu o te same założenia okazuje się, iż oferta jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazał, iż przyjmując średnio 22 dni robocze w miesiącu, kasjer lotniczy wypracowuje miesięcznie profit: 14,45 x 25 szt. x 22 dni = 7 947,50,00 PLN. Po poprawieniu omyłek w wyjaśnieniach (zarówno oczywistych, jak i wymagających wiedzy czym są segmenty lotnicze) zdanie powinno brzmieć: Przyjmując średnio 21 dni roboczych w miesiącu, kasjer lotniczy wypracowuje miesięcznie przychód 7,14 x 25 szt. x 21 dni = 3 748,50 zł. W przelocie o który oparto wyjaśnienia Wykonawcy Furnel są tylko 2 segmenty. Średnie wynagrodzenie kasjera to 4 300,00 zł brutto, które zdaniem Odwołującego w Warszawie dla kompetentnego kasjera nie jest realne. Tym bardziej, iż Wykonawca FURNEL nie przedstawił żadnych dowodów w tym zakresie. Natomiast, jak wynika z przedstawionych w KRS sprawozdań finansowych jeszcze w 2017 r. łączny koszt wynagrodzeń Wykonawcy FURNEL wynosił

3 117 913,60 zł brutto. Czyli jeżeli przyjąć oświadczenie Wykonawcy FURNEL za wiarygodne, jego koszty wynagrodzeń poza głównym działem operacyjnym wynoszą 3 117 913,60 zł - 4*12*4 300,00 zł= 2 911 513,60 zł. Innymi słowy wynagrodzenia kasjerów wynosiłyby wyłącznie 10% całkowitej sumy wynagrodzeń, co albo jest nierealne, albo świadczy i bardzo złej kondycji przedsiębiorstwa Wykonawcy. Nawet jeżeli jednak przyjąć oświadczenie Wykonawcy FURNEL za wiarygodne, to należy zauważyć, iż łączny koszt zatrudnienia takiego kasjera, wraz ze składkami do ZUS (łączny koszt pracodawcy) wynosi aż 5 180,64 zł. Tak więc ograniczenie kwoty wynagrodzenia do 4 300,00 zł stanowi przekłamanie poprzez nieuwzględnienie składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, fundusz pracy itp. w wyjaśnieniach ceny. W takich okolicznościach, zdaniem Odwołującego, należy odrzucić ofertę Wykonawcy FURNEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż wyjaśnienia ceny, co najmniej nie zostały rzetelnie przygotowane.

Następnie Odwołujący wskazał, iż koszty ogólnozakładowe kształtują się na poziomie 7%, czyli koszt pracy jednego kasjera wynosi 4 300,00 zł x 107% = 4 601,00 zł. Nie wiadomo jednak na jakiej podstawie Wykonawca FURNEL wyliczył współczynnik kosztów ogólnozakładowych na poziomie 7%, ani dlaczego przemnożono i dodano ten współczynnik do kosztów pracy kasjerów. Z wiedzy Odwołującego, opartej o ogólnodostępne sprawozdania finansowe Wykonawcy FURNEL, wynika, iż jeszcze w 2017 r. koszty działalności operacyjnej tego Wykonawcy wynosiły 32 690 084,06 zł. Po odjęciu Kosztów zakupu usług obcych wartość ta to: 4 452 664,59 zł. Po odjęciu kosztów wynagrodzeń: 1 334 750,99 zł, a po dalszym odjęciu składek na ZUS wynosiły: 690 412,74 zł. Dodatkowo koszty finansowe (kredyty, wadia, zabezpieczenia) wynosiły 357 286,17 zł przy przychodach finansowych (odsetki, dywidendy itp.) o wartości 87 150,88 zł. Tak więc koszty finansowe netto wynosiły 270 135,29 zł. Po zsumowaniu kosztów finansowych oraz kosztów działalności operacyjnej otrzymamy kwotę: 960 548,03 zł. Skro koszty wynagrodzeń wynosiły 3 117 913,60 zł, a koszty składek na ZUS wynosiły 644 338,25 zł to koszty wynagrodzeń Wykonawcy wynosiły łącznie 3 762 251,85 zł. Tym samym realny stosunek innych kosztów do kosztów wynagrodzeń u Wykonawcy FURNEL wynosi: 960 548,03 zł/3 762 251,85 zł = 0,255 czyli -26%. Poprawne wyliczenia kosztów pracy oraz kosztów biurowych przypadających na jednego kasjera zatrudnionego za kwotę 4 300,00 zł brutto, a za kwotę 5 180,64 zł po uwzględnieniu aktualnych składek ZUS, dadzą następujący wynik: 5 180,64 zł * 126% = 6 527,61 zł (po zaokrągleniu do drugiego miejsca po przecinku). Jeden Kasjer wypracowuje zysk w wysokości: 7 947,50 PLN - 4 601,00 PLN = 3 346,50 PLN. Dalej stosując systematykę Wykonawcy FURNEL, ale urealniając obliczenia, wyliczenie to będzie przedstawiało się w sposób następujący: 3 748,50 zł - 6 527,61 zł = -2 779,11, co oznacza, że każdy kasjer zatrudniony przy realizacji niniejszego zamówienia za kwotę 4 300,00 zł brutto będzie przynosił Wykonawcy FURNEL stratę w wysokości około 2 779,11 zł i to przy połączeniach tradycyjnymi liniami lotniczymi oraz takimi liniami, od których Wykonawca FURNEL otrzymuje prowizję.

Odwołujący podkreślił, że kalkulacja zawarta w wyjaśnieniach jest po prostu oświadczeniem Wykonawcy FURNEL i nie stanowi dowodu. O ile tego typu ogólne oświadczenia są dopuszczalne w chwili składania oferty, to w procedurze badania rażąco niskiej ceny wymaga się od Wykonawcy rzeczowego, niepozostawiającego wątpliwości, wykazania, iż jego oferta nie jest obarczona wadą rażąco niskiej ceny. Tymczasem, Wykonawca FURNEL złożył wyjaśnienia niewiarygodne i niespójne oraz niepoparte żadnymi dowodami.

Uzasadniając zarzut ewentualny, tj. naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy FURNEL do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu oferty oraz jej istotnych części składowych, Odwołujący wskazał, iż jego zdaniem, co do zasady w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy pierwotnie udzielone wyjaśnienia wymagają doprecyzowania czy uszczegółowienia. Nie jest celowe ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień czy dowodów w tym samym zakresie, gdyż stanowiłoby to de facto przywrócenie terminu na ich złożenie. Natomiast jeżeli Izba nie zgodzi się z Odwołującym, iż wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Furnel powinny skutkować odrzuceniem oferty tego Wykonawcy, to to z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący wskazuje, iż wady wyjaśnień (potwierdzanie zaniżenia kosztów pracy, brak przedstawienia wyjaśnień dotyczących wystawiania biletów tanich linii lotniczych, brak dowodów) nie pozwalają na ich zaakceptowanie. W takiej sytuacji, gdy nie dochodzi do odrzucenia oferty ale fakty przywołane w wyjaśnieniach, na których opiera się Wykonawca FURNEL pozostają nieudowodnione oraz budzą wątpliwości zdaniem Odwołującego konieczne jest kolejne wezwanie na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Na poparcie prezentowanego w odwołaniu stanowiska Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1108/1 oraz z dnia 6 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1358/18.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 18 lipca 2019 r. kopia odwołania została przekazana wykonawcy FURNEL w dniu 16 lipca 2019 r. W dniu 19 lipca 2019 r. pismem z dnia 18 lipca 2019 r., złożonym w postaci papierowej, Wykonawca ten (dalej również: „Przystępujący) zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Do pisma zostały załączone trzy informacje z otwarcia ofert w postępowaniach przetargowych na potwierdzenie stosowania prze wykonawców opłat transakcyjnych w wysokości jednego grosza, przy jednoczesnym oferowaniu upustów od cen biletów.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, której kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem została przekazana przez Zamawiającego oraz dowody złożone do akt sprawy przez strony i uczestnika postępowania.

Po zapoznaniu się z treścią dokumentacji postępowania, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy i wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego oraz dokonaniu analizy dowodów złożonych do akt sprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Oferta złożona przez Odwołującego klasyfikuje się na drugim miejscu w rankingu ofert. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania oferta złożona przez Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Wykonawca Furnel Travel International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wypełnił przesłanki wymienione w tym przepisie, w związku z czy skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się jego uczestnikiem.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do rozdz. X SIWZ zawierającego opis sposobu obliczenia ceny:

1) Wykonawca był obowiązany podać w ofercie ceny jednostkowe opłat transakcyjnych za wystawienie jednego biletu lotniczego przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych oraz za wystawienie jednego biletu pozostałych przewoźników (pkt 1);

2) Opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego winna obejmować rzeczywisty koszt realizacji świadczonej usługi i obejmować wszystkie koszty związane z realizacją usługi ponoszone przez Wykonawcę, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu (nie wliczając kosztu biletu), koszt dostawy biletu, koszt informowania Zamawiającego o zbliżającym się terminie wykupu biletu i informowania o wszystkich zmianach dotyczących zarezerwowanego lub wykupionego biletu, koszt oferowania różnych wariantów połączeń, koszt udzielania informacji i pomocy osobie podróżującej w przypadku wystąpienia zmian podczas podróży i zapewnienia dostępu do całodobowej obsługi - Helpdesku dla osoby podróżującej w sytuacji awaryjnej, koszt dokonywania odprawy online, koszt pośrednictwa pomiędzy Zamawiającym a przewoźnikiem w przypadku ewentualnych spraw reklamacyjnych, koszt związany z czynnościami Wykonawcy w ramach programów lojalnościowych oraz innych czynności wynikających z rozdziału I SIWZ (zawierającego opis przedmiotu zamówienia), koszt zatrudnienia pracowników, a także koszty wynikające z obowiązujących przepisów prawa, w tym dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej dla umów zlecenia, a także pracowniczych planów kapitałowych (pkt 2);

3) Ceny jednostkowe opłat transakcyjnych winny być podane w PLN i zawierać podatek od towarów i usług (pkt 5).

Składając ofertę, w formularzu ofertowym sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do

SIWZ wykonawcy winni podać m.in.:

1) cenę (opłatę transakcyjną) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego z wyłączeniem

przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA).....zł;

2) cenę (opłatę transakcyjną) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego przewoźnika tzw.

Tanich Linii Lotniczych (LCA).....zł;

3) upust od ceny brutto biletu lotniczego z wyłączeniem przewoźników tzw. Tanich Linii

Lotniczych (LCA)..... %;

4) upust od ceny brutto biletu lotniczego przewoźnika tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA)... %;

W swojej ofercie wykonawca FURNEL w obydwu pozycjach dotyczących ceny (opłaty transakcyjnej) brutto za wystawienie 1 biletu lotniczego podał cenę 0,01 zł oraz podał upust od ceny brutto biletu lotniczego z wyłączeniem przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) w wysokości 1,61% oraz upust od ceny brutto biletu lotniczego przewoźnika tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) w wysokości 7,00%.

Zamawiający pismem z dnia 1 lipca 2019 r. wystąpił do Wykonawcy FURNEL z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny oferty. Wezwanie zostało wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i zawiera żądanie udzielenia „szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, w tym w szczególności ceny (opłaty transakcyjnej) brutto za wystawienie jednego biletu lotniczego z wyłączeniem przewoźników tzw. Tanich Linii Lotniczych (LCA) oraz ceny (opłaty transakcyjnej) brutto za wystawienie jednego biletu lotniczego przewoźnika tzw. Tanich Linii Lotniczych, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. „

Pismem z dnia 3 lipca 2019 r. Wykonawca FURNEL złożył wyjaśnienia, które jednak, z powodów podanych w dalszej części uzasadnienia, nie odpowiadają na ww. wezwanie Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Furnel Travel International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na brak wykazania przez tego wykonawcę, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który został wskazany w wezwaniu do wyjaśnień, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847 oraz z 2018 r. poz.650);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W związku z tym, za niewiarygodne należy uznać twierdzenie Zamawiającego przedstawione na rozprawie, że nie miał wątpliwości co do ceny oferty Wykonawcy FURNEL, m.in. dlatego, że cena 0,01 zł jest stosowana przez Przystępującego w dotychczas obowiązującej umowie, a także jest stosowana przez innych wykonawców w innych postępowaniach, a wystąpił o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w związku z tym, iż jak twierdzi, Odwołujący rażąco zawyżył ceny w swojej ofercie. Zamawiający nie wskazał jednak jako podstawy wezwania art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp z którego wynika, że gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Oznacza to, że cena oferty Wykonawcy FURNEL budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa. W konsekwencji należy uznać, iż powstało domniemanie istnienia w ofercie Wykonawcę FURNEL rażąco niskiej ceny, a obalenie tego domniemania obciążało tego Wykonawcę. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, powinny w związku z tym zostać rzetelnie opracowane, powinny być konkretne i wyczerpujące. Stanowią one bowiem podstawę oceny w zakresie prawidłowości ceny oferty, a zatem powinny rozwiewać wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Tym bardziej, że oferta podlega odrzuceniu zarówno wówczas, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle nie złożył wyjaśnień, jak też wówczas, gdy wykonawca wprawdzie złożył wyjaśnienia, ale są one niepełne, nierzetelne, nie odpowiadają żądaniu zamawiającego i nie wykazują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W analizowanej sprawie Wykonawca FURNEL złożył wyjaśnienia, jednak treść wyjaśnień zawarta w piśmie z dnia 3 lipca 2019 r. nie zawiera pełnego zakresu wymaganych w wezwaniu informacji, wskazuje na błędy w kalkulacji, nie zawiera żadnych dowodów, pomimo, iż Wykonawca ten powołuje się na umowy np. z liniami lotniczymi, z których, jak twierdzi, przysługują mu prowizje, które to, a nie cena (opłata transakcyjna) zapewniają mu osiągnięcie zysku na zamówieniu.

W szczególności wyjaśnienia nie zawierają żadnych informacji odnoszących się do kalkulacji ceny (opłaty transakcyjnej) biletu Tanich Linii Lotniczych, pomimo, iż taki wymóg został jednoznacznie wskazany w wezwaniu Zamawiającego. W ocenie Izby argumentacja Przystępującego, iż bilety tych linii w dotychczasowym zamówieniu stanowiły niewielką ilość w stosunku do biletów innych linii lotniczych, jak również to, że są niżej wartości, a także to, iż wyszczególnienie takiej pozycji w formularzu ofertowych w obecnym postępowaniu jest nietypowe, co wskazuje, że w innych postępowaniach nie występuje takie rozróżnienie, nie przemawia, za rezygnacją z szczegółowego wyjaśnienia ceny oferty także w tym zakresie. Przeciwnie. Skoro taki wymóg został określony w wezwaniu i jest związany z postanowieniami SIWZ, to Wykonawca był zobowiązany w wyjaśnieniach wykazać uzasadnienie dla zastosowania podanych w ofercie cen w pełnym zakresie.

W sytuacji, gdy Zamawiający określając w SIWZ sposób obliczenia ceny wskazuje, że opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego winna obejmować rzeczywisty koszt realizacji świadczonej usługi i obejmować wszystkie koszty związane z realizacją usługi ponoszone przez Wykonawcę, jak również wskazuje, że ceny jednostkowe opłat

transakcyjnych winny zawierać podatek od towarów i usług i jednocześnie Zamawiający w opracowanym przez siebie w formularzu ofertowym wyodrębnia tę pozycję, tak co do ceny jak

i co do wysokości oferowanego upustu, to oznacza, że wymaga zaoferowania rzetelnej ceny (opłaty transakcyjnej), a nie ceny, która nie jest realna, ale jej rekompensata na rzecz Wykonawcy następuje za sprawą np. prowizji od linii lotniczych, a więc z innych źródeł. Z treści SIWZ nie wynika, aby Zamawiający akceptował taką sytuację, skoro wymaga aby cena (opłata transakcyjna) obejmowała rzeczywisty koszt realizacji świadczonej usługi i wszystkie koszty związane z jej realizacją, ponoszone przez Wykonawcę.

Nawet jeżeli przyjąć, że w danym postępowaniu taka rekompensata rzeczywiście miałaby miejsce, także w odniesieniu do biletów Tanich Linii Lotniczych, to należy zauważyć, że nie zostało to wykazane w wyjaśnieniach, w których nie występuje odniesienie się zarówno do wykazania realności ceny (opłaty transakcyjnej) dotyczącej zakupu biletu takich linii, jak też do wysokości upustu, określonego w ofercie w odniesieniu do takich biletów na 7%, a więc zdecydowanie wyższego, niż zaoferowanego w odniesieniu do biletów pozostałych przewoźników. SIWZ wyraźnie natomiast wskazywała na wymóg skalkulowania ceny (opłaty transakcyjnej) w odniesieniu do wszystkich biletów. Bez względu zatem, jak dotychczas kształtowała się struktura zakupów biletów przez Zamawiającego, jak również bez względu na to, jaką wielkość kwotową w obecnym zamówieniu mają bilety Tanich Linii Lotniczych, w sytuacji, gdy wezwanie do wyjaśnienia wyraźnie zawierało wymóg wyjaśnień także w tym zakresie, Przystępujący był obowiązany do wykazania, iż zaoferowana przez niego cena. Tymczasem Przystępujący nie przedstawił także wyjaśnień i dowodów na poparcie możliwości udzielenia zaoferowanego upustu. Na rozprawie nie zaprzeczył, iż w przypadku Tanich Linii Lotniczych takie upusty zwykle nie występują, jak również nie zaprzeczył, iż w przypadku, gdy zamówienie obejmuje także bilety Tanich Linii Lotniczych kalkulacja oferty jest inna, niż wówczas, gdy zamówienie obejmuje wyłączne bilety regularnych linii lotniczych. Składając natomiast wraz ze zgłoszeniem przystąpienia do postepowania informacje z otwarcia ofert, nie wykazał, iż w tamtych postępowaniach wymogi określone w SIWZ były identyczne, jak w analizowanym postepowaniu.

W swoich wyjaśnieniach Wykonawca FURNEL ograniczył się do przytoczenia fragmentu uzasadnienia wyroku KIO z dnia 17 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 1125/14 oraz podał, iż przy sprzedaży biletów wykonawca otrzymuje od głównych linii lotniczych wynegocjonowane prowizje dodatkowe, których wysokość kształtuje się w granicach od 1% do 3% w zależności od linii lotniczej i wypracowanego wolumenu sprzedaży i zastosowanej taryfy, oraz fundusze marketingowe. Wskazał, że w 2019 r. posiada zawarte umowy o prowizji dodatkowej, zarówno obejmujące cały rok, jak i wybrane okresy. Wyjaśnił, że za każdy zrealizowany segment lotniczy wykonawca otrzymuje z systemów rezerwacyjnych GDS

premię prowizyjną, naliczaną za każdy segment Średnio na jeden bilet przypadają 2 do 4 segmentów. Prowizja dla wykonawców wypłacana jest przez system rezerwacyjny AMADEUS kwartalnie od 1,3 do 2,5 EUR za jeden segment lotniczy. W przypadku Wykonawcy FURNEL to 1,7 EUR. Drugim źródłem jego przychodów za wystawianie biletów lotniczych są umowy dwustronne, zawarte przez niego z liniami lotniczymi, z których wynikają prowizje od sprzedaży biletów wynoszące średnio 1-3^{A} ceny taryfy biletu. Przystępujący podał, że prowizje uzyskiwane od linii lotniczych oraz systemów rezerwacyjnych GDS pokrywają koszty i zobowiązania, jakie poniesie wykonawca w przypadku obsługi zleceń Zamawiającego i pozwolą na prawidłową realizację umowy.

Następnie Wykonawca FURNEL, na przykładzie przelotu Warszawa - Madryt - Warszawa przedstawił swoja kalkulację i wyliczył swój przychód z realizacji tego połączenia, przyjmując cenę przykładowego biletu na tej trasie w wysokości 1700,00 zł, wskazując średnia taryfę, od której uzyskuje prowizję, wysokość tej prowizji najpierw określając ją na poziomie 1,1%, a w podsumowaniu - na poziomie 1,8% i wykazując przychód z prowizji. W dalszej kolejności Wykonawca przeprowadził wyliczenie kwoty udzielonego Zamawiającemu upustu od ww. ceny biletu i podał, że w swojej ofercie założył, że naliczenie opłaty za obsługę w zakresie rezerwacji, sprzedaży i dostarczania biletów lotniczych w transporcie międzynarodowym w wysokości jednego grosza (wyłącznie na potrzeby oceny oferty) nie stanowi zysku dla wykonawcy. Faktyczny profit pochodzi z ww. źródeł. Wykonawca podał również, że średnia liczba biletów, które wystawia dziennie kasjer to 25 sztuk i przyjmując średnio 22 dni robocze w miesiącu, obliczył profit, od którego odjął średnie wynagrodzenie kasjera z uwzględnieniem jego kosztu pracy, tj. po jego przemnożeniu przez 107%, wskazując, iż koszty ogólnozakładowe kształtują się na poziomie 7%. W ten sposób wyliczył zysk wypracowywany przez kasjera, który przemnożył przez 4, wskazując, że zatrudnia czterech kasjerów.

Na zakończenie wyjaśnień Wykonawca FURNEL odwołał się do ostatnio realizowanego zamówienia na rzecz Zamawiającego i wskazał, że było wykonywane na niemal analogicznych warunkach i nie było zagrożenia jego realizacji oraz podał, że przyjęty przez niego model biznesowy zakłada znacznie niższe ceny dla jednostek budżetowych oraz ceny rynkowe dla klientów korporacyjnych. Kontrakty zawarte z jednostkami budżetowymi służą uzupełnieniu wolumenu sprzedaży, zgodnie z zasadą „mały zysk jednostkowy - duży obrót" i w ten sposób może zrealizować progi sprzedażowe wyznaczone przez linie lotnicze, linie kolejowe i systemy rezerwacyjne.

W ocenie Izby treść tych wyjaśnień potwierdza, iż Przystępujący nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wskazują na to ww. braki w wyjaśnieniach oraz nierzetelność w ich sporządzeniu - wyjaśnienia są nie tylko niekompletne, ale też przedstawiona w nich kalkulacja zawiera błędy,

co zostało potwierdzone na rozprawie przez Przystępującego, który przyznał, iż wysokość przysługującej mu prowizji podana w wyjaśnieniach w dwóch wielkościach tj. najpierw 1,1%, a następnie 1,8% wynosi jednak 1,1%. W konsekwencji oznacza to, iż przedstawione wyliczenia są nieprawidłowe, są zniekształcone na korzyść Wykonawcy.

Powyższe wskazuje, iż Wykonawca FURNEL nie wykazał, iż zaoferowane ceny za poszczególne usługi są realne, rynkowe i nie prowadzą do realizacji zamówienia poniżej kosztów jego świadczenia, w tym nie wykazał rzetelności kalkulacji także w tej części, a jakiej została przedstawiona w wyjaśnieniach. Wykonawca nie wykazał też realności przyjętych w ofercie wysokości upustów.

W ocenie Izby wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie pozwalają na ocenę, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie sprostał obowiązkowi wynikającemu z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Z tych względów oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Z tych względów zarzut ewentualny nie podlega uwzględnieniu. W okolicznościach analizowanej sprawy, wobec wyraźnie określonego przez Zamawiającego, w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ofercie Wykonawcy FURNEL, zakresu wymaganych wyjaśnień i wobec treści złożonych wyjaśnień, która wyraźnie wskazuje, na to, iż opłata transakcyjna nie została skalkulowana zgodnie z SIWZ, ewentualne wezwanie do dodatkowych wyjaśnień, nie znajduje uzasadnienia.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zostało wykazane, że doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku.

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

Przewodniczący: .....