

WYROK
z dnia 24 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 oraz 19 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2020 r. przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie działające w imieniu i na rzecz zamawiających: Urzędu Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie, Centrum Projektów Polska Cyfrowa z siedzibą w Warszawie, Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Rządowego Centrum Bezpieczeństwa z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Cyfryzacji z siedzibą w Warszawie, Biura do spraw Substancji Chemicznych z siedzibą w Łodzi, Głównego Urzędu Statystycznego z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Aktywów Państwowych z siedzibą w Warszawie, Urzędu Lotnictwa Cywilnego z siedzibą w Warszawie, Centralnego Portu Komunikacyjnego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Głównego Urzędu Miar z siedzibą w Warszawie oraz Ministerstwa Środowiska z siedzibą w Warszawie.

przy udziale wykonawcy Polskie Linie Lotnicze „LOT” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Polskie Linie Lotnicze „LOT” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2416/20

Uzasadnienie

Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie, działające i w imieniu i na rzecz zamawiających: Urzędu Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie, Centrum Projektów Polska Cyfrowa z siedzibą w Warszawie, Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Rządowego Centrum Bezpieczeństwa z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Cyfryzacji z siedzibą w Warszawie, Biura do spraw Substancji Chemicznych z siedzibą w Łodzi, Głównego Urzędu Statystycznego z siedzibą w Warszawie, Ministerstwa Aktywów Państwowych z siedzibą w Warszawie, Urzędu Lotnictwa Cywilnego z siedzibą w Warszawie, Centralnego Portu Komunikacyjnego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Głównego Urzędu Miar z siedzibą w Warszawie oraz Ministerstwa Środowiska z siedzibą w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę rezerwacji, zakupu i dostawy biletów lotniczych, kolejowych na trasy krajowe i zagraniczne oraz rezerwacji i zakupu miejsc hotelowych, ubezpieczenia oraz pośredniczenia w procesie uzyskiwania wiz dla delegatów Jednostek Administracji Państwowej. Wartość ww. przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 119-289362.

I. W dniu 22 września 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej oraz „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Bokka” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności wyboru oferty wykonawcy Polskie Linie Lotnicze „LOT” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „wykonawca PLL LOT”) oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PLL LOT i w konsekwencji wybór oferty niezgodnie z przepisami, w sytuacji, w której wykonawca PLL LOT nie wykonał ciężącego na nim na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązku i nie wykazał, że jego oferta

nie jest obciążona wadą rażąco niskiej ceny, nie dochował staranności wymaganej od wykonawców w postępowaniu, nie złożył wyjaśnień w całym zakresie przez zamawiającego, a wyjaśnienia w zakresie, w którym zostały przedstawione potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

→ ostrożności, gdyby okazało się, że zamawiający nie udostępnił całej treści wyjaśnień wykonawcy PLL LOT podczas gdy żadna ich część nie została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa - również naruszenie art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia całości dokumentacji postępowania w sytuacji, w której nie wystąpiły przesłanki do utajnienia jakichkolwiek treści w ofercie lub wyjaśnieniach wykonawcy PLL LOT.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy PLL LOT z postępowania;
- 3) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert bez uwzględniania oferty wykonawcy PLL LOT.

II. Pismem wniesionym do akt sprawy w dniu 2 listopada 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 25 września 2020 r. wykonawca PLL LOT zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa rezerwacji, zakupu i dostawy biletów lotniczych, kolejowych na trasy krajowe i zagraniczne oraz rezerwacji i zakupu miejsc hotelowych, ubezpieczenia oraz pośredniczenia w procesie uzyskiwania wiz dla delegatów Jednostek Administracji Państwowej. W ramach przedmiotu zamówienia przewiduje się zakup: a) 4355 szt. biletów lotniczych na trasach zagranicznych, b) 645 szt. biletów lotniczych na trasach krajowych, c) 258 szt. biletów kolejowych na trasach zagranicznych, d) 3388 szt. biletów kolejowych na trasach krajowych, e) 4188 szt. miejsc hotelowych poza krajem, f) 7578 szt. miejsc hotelowych w kraju, g) 2167 szt. polis ubezpieczenia podróżnego, h) 269 szt. procedur wizowania (dokument Opis przedmiotu zamówienia).

W pkt 9 formularza oferty wykonawcy obowiązani byli podać wysokość oferowanych opłat transakcyjnych oraz opustów za świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia na warunkach określonych w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca PLL LOT wypełnił pkt 9 formularza oferty w następujący sposób:

9. OFERUJEMY następujące opłaty transakcyjne oraz opusty za świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia na warunkach określonych w SIWZ:

- 9.1. *Opłata transakcyjna za wystawienie jednego biletu lotniczego (tam i z powrotem) na trasie zagranicznej: wynosi: 0,01 zł brutto (słownie jeden grosz),*
- 9.2. *Opłata transakcyjna za wystawienie jednego biletu lotniczego (tam i z powrotem) na trasie krajowej wynosi: 0,01 zł brutto (słownie jeden grosz),*
- 9.3. *Opłata transakcyjna za wystawienie jednego biletu kolejowego (tam i z powrotem) na trasie zagranicznej wynosi: 0,01 zł brutto (słownie jeden grosz),*
- 9.4. *Opłata transakcyjna za wystawienie jednego biletu kolejowego (tam i z powrotem) na trasie krajowej wynosi: 0,01 zł brutto (słownie jeden grosz),*
- 9.5. *Opłata za dokonanie jednej zagranicznej rezerwacji hotelowej (1 doba hotelowa wraz ze śniadaniem lub bez śniadania) wynosi: 0,01 zł. brutto (słownie jeden grosz),*
- 9.6. *Opłata za dokonanie jednej krajowej rezerwacji hotelowej (1 doba hotelowa wraz ze śniadaniem lub bez śniadania) wynosi: 0,01 zł. brutto (słownie jeden grosz)*
- 9.7. *Opłata za przeprowadzenie procedury uzyskania wisy wynosi: 25,00 zł. brutto (słownie dwadzieścia pięć),*
- 9.8. *Wysokość opustu od ceny przewoźnika dla biletów lotniczych wynosi 2,70 % (słownie dwa, 70/100 %),*
- 9.9. *Wysokość opustu od ceny katalogowej pobytu we wszystkich hotelach, w których zostaną dokonane rezerwacje jakiego Wykonawca udzieli Zamawiającemu przy zakupie pobytu wynosi 10,00 % (słownie dziesięć %).*

Pismem z dnia 7 sierpnia 2020 r. zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę PLL LOT do złożenia wyjaśnień, wraz z dowodami, dotyczących wyliczenia ceny.

W treści wezwania zamawiający wskazał, że zaoferowane przez wykonawcę PLL LOT opłaty transakcyjne w wysokości 0,01 zł brutto (słownie: jeden grosz) za wystawienie jednego biletu lotniczego na trasie zagranicznej i krajowej, za wystawienie jednego biletu kolejowego na trasie zagranicznej i krajowej oraz za dokonanie jednej zagranicznej rezerwacji hotelowej i krajowej rezerwacji hotelowej budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W związku z powyższym, zamawiający zwrócił się o przedstawienie:

- 1) szczegółowego, merytorycznego wyjaśnienia potwierdzającego, że istotne części składowe wpływające na cenę lub koszt w złożonej ofercie nie są rażąco niskie, w szczególności przedstawienia czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę,
- 2) dowodów potwierdzających wyjaśnienia wykonawcy,
- 3) kalkulacji ceny wskazanych we wstępie części składowych oferty, w szczególności w zakresie:
 - a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust.

3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.),

b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,

c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,

e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia muszą potwierdzać, że wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia oraz to, że opłata transakcyjna w wysokości 0,01 zł brutto (słownie: jeden grosz) uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, o którym mowa jest w Rozdziale VI i XIII SIWZ, Załączniku nr 2 do SIWZ- Opi Przedmiotu Zamówienia oraz w Istotnych postanowieniach umowy - Załącznik nr 3 do SIWZ, a w szczególności:

- 1) koszt biletów lotniczych tj. koszt rezerwacji i wystawienia biletu, jego dostawę, monity o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie różnych wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi krajów docelowych, koszty powtórzenia, zmiany rezerwacji, zwrotu oraz wymiany biletu, obsługi odwołań, reklamacji, odprawy i wszelkich interwencji związanych z obsługą podróży lotniczej jak i wszystkich innych elementów cenotwórczych związanych z należyłym i zgodnym z SIWZ wraz z załącznikami do niej wykonaniem przedmiotu zamówienia;
- 2) koszt biletów kolejowych tj. koszt rezerwacji i wystawienia biletu, jego dostawę, monity o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie różnych wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi krajów docelowych, koszty powtórzenia, zmiany rezerwacji, zwrotu oraz wymiany biletu, obsługi odwołań, reklamacji i wszelkich interwencji związanych z obsługą podróży jak i wszystkich innych elementów cenotwórczych związanych z należyłym i zgodnym z SIWZ wraz z załącznikami do niej wykonaniem przedmiotu zamówienia
- 3) koszt procedury wizowania tj. skompletowanie i odbiór dokumentacji niezbędnej do wszczęcia procedury uzyskania wizy, złożenia w odpowiedniej placówce dyplomatycznej wymaganych dokumentów, dostarczenie dokumentów wizowych do miejsca i w terminie wskazanym przez Jednostkę oraz wszelkie inne koszty związane z należyłym i zgodnym ze SIWZ wykonaniem przedmiotu zamówienia;
- 4) koszt rezerwacji hotelowych tj. koszt rezerwacji i zakupu miejsca noclegowego, koszty powtórzenia i zmiany rezerwacji, reklamacji oraz wszelkich dodatkowych opłat jak: kaucje, taksy zabezpieczające, opłaty klimatyczne i wszelkie inne koszty związane z należyłym i zgodnym ze SIWZ wykonaniem przedmiotu zamówienia.
- 5) koszty zatrudnienia pracowników, w tym wynagrodzenia pracowników z uwzględnieniem kosztów poniesionych przez wykonawcę,
- 6) koszty opłat i podatków jakie wykonawca jest zobowiązany ponieść,
- 7) zysk wykonawcy.

Zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wykazaniu prawidłowości kalkulacji złożonej oferty, nie mogą być zrealizowane tylko przez ogólne i nieoparte dowodami oświadczenie wykonawcy, iż cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia Wykonawcy muszą dotyczyć elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny oraz winny wskazywać elementy cenotwórcze np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, rabaty, wynagrodzenia pracowników, koszty podwykonawców, koszty stałe jak energia, koszty zarządzania, koszty ubezpieczenia oraz zysk wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest do szczegółowego wyjaśnienia, tj. przedstawienia powyższych składników ceny oferty i wykazania, które jej elementy w taki czy inny sposób skalkulowano, które z nich podlegały obniżeniu, i jaka była ku temu przyczyna, która jednocześnie miała wpływ na to, że wykonawca zaoferował znacznie niższą cenę. Ponadto zamawiający powołał się na treść art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp i wskazał, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Niekonkretne i ogólnikowe wyjaśnienia zostaną potraktowane jako niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co z kolei będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2020 r. wykonawca PLL LOT udzielił wyjaśnień pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r., do które zostały załączone dowody w postaci: aneksu do umowy LOT z GDS Amadeus (bez kwot), przykładowej umowy z siecią hotelową (z zamazaną kwotą prowizji), przykładowej umowy o pracę (z zamazaną wysokością prowizji) oraz załącznika do umowy o agencyjnej prowizji dodatkowej (z zamazanymi danymi Agenta).

Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z ugruntowanego orzecznictwa Izby dotyczącego przepisów ustawy Pzp regulujących przesłankę odrzucenia oferty wskazaną w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz postępowanie wyjaśniające poprzedzające podjęcie przez zamawiającego decyzji w tym zakresie (art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp) wynika, że w przypadku wystosowania przez zamawiającego do wykonawcy wezwania o złożenie wyjaśnień w przedmiocie ceny lub kosztu oferty na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia zamawiającemu kompletnych i konkretnych wyjaśnień, wraz z dowodami, odpowiadających treści wezwania zamawiającego. Nieprzedstawienie kompletnych i wystarczająco konkretnych wyjaśnień skutkuje ziszczeniem się przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Jak bowiem wynika wprost z przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zaistnienie przesłanki do odrzucenia oferty ma miejsce nie tylko wtedy, gdy dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, lecz także wtedy, gdy wykonawca nie złożył wyjaśnień, przez co należy rozumieć również brak złożenia kompletnych i wystarczająco konkretnych wyjaśnień. Należy podkreślić, że o powyższym zamawiający poinformował wykonawcę PLL LOT w treści wezwania - nie tylko powołał się na przepis art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, ale również bardzo wyraźnie zaznaczył, że wykonawca obowiązany jest do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień popartych dowodami, a niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku będzie skutkowało zaistnieniem podstawy do odrzucenia oferty (końcowa część wezwania).

Dokonując porównania treści wezwania i treści wyjaśnień, wraz z dowodami, udzielonych przez wykonawcę PLL LOT, Izba stwierdziła, że potwierdził się stawiany w odwołaniu zarzut, że wyjaśnienia (wraz z dowodami) wykonawcy PLL LOT nie czynią zadość wezwaniu wystosowanemu przez zamawiającego. Wyjaśnienia nie są one kompletne i wystarczająco konkretne. Ten sam zarzut trzeba podstawić w odniesieniu do dowodów złożonych na poparcie przedstawionych wyjaśnień. Przechodząc do kwestii szczegółowych należy wskazać, co następuje:

Zamawiający w treści wezwania w sposób bardzo szczegółowy i konkretny określił zakres wyjaśnień, do których złożenia obowiązany wykonawca PLL LOT. Zamawiający wskazał, że oczekuje: 1) szczegółowego merytorycznego wyjaśnienia potwierdzającego, że istotne części składowe wpływające na cenę lub koszt nie są rażąco niskie, 2) dowodów potwierdzających wyjaśnienia oraz 3) kalkulacji ceny wskazanych we wstępie części składowych oferty. Zamawiający wymagał, aby wyjaśnienia potwierdzały, że opłata transakcyjna w wysokości 0,01 zł brutto uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia - zamawiający wymienił w treści wezwania nie tylko poszczególne kategorie kosztów, tj. koszt biletów lotniczych, koszt biletów kolejowych, koszt procedury wizowania, koszt rezerwacji hotelowych, koszty zatrudnienia pracowników, koszty opłat i podatków oraz zysk wykonawcy, ale także w przypadku pierwszych czterech kategorii kosztów – wskazał ich elementy składowe (bardzo szczegółowo). W treści wezwania zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia muszą dotyczyć elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny oraz winny wskazywać elementy cenotwórcze np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, rabaty, wynagrodzenia pracowników, koszty podwykonawców, koszty stałe jak energia, koszty zarządzania, koszty ubezpieczenia oraz zysk wykonawcy. Wykonawca PLL LOT zobowiązany był do szczegółowego wyjaśnienia, tj. przedstawienia powyższych składników ceny oferty i wykazania, które jej elementy w taki czy inny sposób skalkulowano, które z nich podlegały obniżeniu, i jaka była ku temu przyczyna, która jednocześnie miała wpływ na to, że wykonawca zaferował znacznie niższą cenę.

Natomiast udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego:

1. Wykonawca PLL LOT oszacował kwotę wynagrodzenia, jakie spodziewa się otrzymać z tytułu realizacji zamówienia, jednakże wyłącznie w zakresie części zamówienia na bilety lotnicze. Oszacował średnią cenę biletu lotniczego na poziomie 2000 zł, jednakże nie wskazał na jakiej podstawie wartość ta została ustalona;
2. W odniesieniu do pozostałych usług (17.848 innych usług niż usługi dotyczące biletów lotniczych krajowych i zagranicznych – tj. usług dotyczących biletów kolejowych, polis ubezpieczeniowych, pośrednictwa wizowego) – wykonawca PLL LOT na rozprawie przyznał, że nie dokonywał szczegółowego szacowania wartości tych usług na potrzeby sporządzonej kalkulacji;
3. W ramach kategorii „Oszczędności i wpływy”:
 - 3.1. Wykonawca PLL LOT wprawdzie wskazał skalkulowaną wartość prowizji od obcych przewoźników (prowizja interline), jednakże nie przedstawił wyjaśnień w jaki sposób kwota ta została skalkulowana – wyjaśnienia i dowody zostały w tym zakresie przedstawione dopiero na rozprawie;
 - 3.2. Wykonawca PLL LOT do kategorii wpływów zaliczył również oszczędności (obniżenie kosztów z tytułu korzystania z systemów rezerwacyjnych GDS oraz brak konieczności wypłaty przez PLL LOT prowizji dodatkowej pośrednikowi – agentowi), co, wobec zaniechania przedstawienia konkretnych wyjaśnień w tym zakresie, budzi poważne wątpliwości, o czym poniżej. Niezależnie od tego – prawidłowość wycień w ww. zakresie nie została wyjaśniona, ani tym bardziej wykazana.
4. W ramach kategorii „Koszty”:
 - 4.1. Wykonawca PLL LOT nie przedstawił danych w odniesieniu do poszczególnych kategorii kosztów wyszczególnionych w treści wezwania (koszt biletów lotniczych, koszt biletów kolejowych, koszt procedury wizowania, koszt rezerwacji hotelowych, koszt zatrudnienia pracowników oraz koszty opłat i podatków);
 - 4.2. W odniesieniu do kosztów operacyjnych podana została jedynie łączna kwota kosztów, na które składają się koszty pracownicze oraz koszty mediów, narzędzi, lokalu oraz koszty GDS, jednakże nie podano kwot odnoszących się do poszczególnych kategorii kosztów. Nie wyjaśniono również w jaki sposób podane koszty zostały oszacowane. Wyjaśnienia co do sposobu obliczenia kosztów pracowniczych oraz kosztów mediów/narzędzi/lokalu zostały przedstawione dopiero na rozprawie;
5. W odniesieniu do złożonych dowodów:
 - 5.1. Załączone do wyjaśnień dowody mają charakter fragmentaryczny;
 - 5.2. Za niewystarczające należy uznać dowody jedynie przykładowe;
 - 5.3. Przede wszystkim jednak nie może być uznany za dowód dokument, w którym zostały zamazane najważniejsze dla wyjaśnień informacje, takie jak wysokość wynagrodzenia czy kwota prowizji - przykładowa umowa o pracę (nie zawiera w ogóle kwoty wynagrodzenia pracownika), przykładowa umowy z siecią hotelową (z zamazaną kwotą prowizji);
 - 5.4. Załączony do wyjaśnień dowód w postaci aneksu do umowy PLL LOT z GDS Amadeus jest nieprzydatny do zweryfikowania prawidłowości kalkulacji w zakresie kosztów GDS, gdyż nie zawiera żadnych kwot.

Ponadto:

6. Pod przedstawionym zestawieniem wykonawca PLL LOT wskazał kwotę wynagrodzenia wykonawcy z uwzględnieniem relacji koszty – wpływy z tytułu realizacji umowy w pełnym zakresie: 244.168 zł. Jak można wnioskować z pozostałej treści wyjaśnień kwota ta jest wynikiem działania arytmetycznego (odejmowania): 459.875 zł (podana kwota oszczędności i wpływów) – 215.707 zł (podana kwota kosztów) = 244.168 zł. Jednakże sposób ustalenia tej kwoty, określonej jako „wynagrodzenie wykonawcy z uwzględnieniem relacji koszty – wpływy” jest niejasny, gdyż w istocie nie mamy tu do czynienia z relacją koszty – wpływy, lecz relacją koszty – (wpływy + oszczędności). Na ww. kwotę 459.875 zł składają się bowiem następujące kwoty: 1) 87.100 zł – prowizja od obcych przewoźników; 2) 107.494 zł – obniżenie kosztów z tytułu korzystania z systemów rezerwacyjnych (GDS); 3) ok. 258.330 zł – brak konieczności wypłaty przez LOT prowizji dodatkowej pośrednikowi – agentowi oraz 4) 6.951 zł – wpływy z opłaty transakcyjnej. Z pewnością kwota 107.494 zł mogłaby podlegać uwzględnieniu w tej kategorii, jeżeli w kategorii kosztów uwzględniona zostałaby pełna kwota, ponoszona w przypadku korzystania z pośrednictwa agenta (ok. 128.993 zł) i wtedy wartość szacowanych wpływów wyniosłaby ok. 21.499 zł. W jakiej wysokości koszty GDS zostały uwzględnione w ramach kategorii „koszty operacyjne” – tego jednak nie wiadomo, gdyż w tym zakresie podano jedynie łączną wartość kosztów operacyjnych. Wątpliwości budzi również zaliczenie do kategorii „wpływy” kwoty 258.330 zł, jako wartości kosztów, które wykonawca PLL LOT nie będzie obowiązany ponieść. Analizując treść wyjaśnień można jedynie wnioskować, że ma to związek z twierdzeniem zawartym w dalszym fragmencie wyjaśnień, gdzie mowa jest o wykorzystaniu i przeznaczeniu na realizację zamówienia „środków własnych LOT”, stanowiących oszczędności ze źródeł wskazanych powyżej, co tylko potęguje wątpliwości co do prawidłowości zaliczenia jako wpływów kwot stanowiących oszczędności z obniżenia kosztów z tytułu korzystania z systemów

rezerwacyjnych (GDS) oraz braku konieczności wypłaty przez LOT prowizji dodatkowej pośrednikowi – agentowi. Fragmentaryczny charakter wyjaśnień w ww. zakresie nie pozwala na dokonanie oceny prawidłowości dokonanej przez wykonawcę PLL LOT wyceny.

7. W kolejnym fragmencie wyjaśnień ponownie podana została kwota stanowiąca „nadwyżkę wpływów nad kosztami”, tym razem w wysokości 253.303 zł, jednakże w jaki sposób kwota ta została obliczona – tego w treści wyjaśnień nie wskazano.
8. W dalszej części wyjaśnień wskazano również na prowizje pozyskiwane przez Spółkę LOT Travel, jednakże bez podania konkretnych informacji w tym zakresie.
9. W wyjaśnieniach pominięto jedno z kluczowych kwestii, tj. z jednej strony wartość udzielonych zamawiającemu upustów, a z drugiej wartość udzielonych wykonawcy PLL LOT (lub podwykonawcy) rabatów. Wykonawca PLL LOT na rozprawie stwierdził, że ma zawarte umowy z hotelami, w ramach których są zagwarantowane specjalne, niższe stawki i w związku z tym sprzedaż usług na rzecz zamawiającego będzie odbywać się z zyskiem pomimo zastosowanego opustu w wartości wskazanej w ofercie – zgodnie z twierdzeniami wykonawcy PLL LOT wartość prowizji od hoteli wynosi więcej niż 10%. Wyjaśnienia w powyższym zakresie nie zostały przedstawione w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i w konsekwencji nie zostały również poparte żadnymi dowodami.
10. Posiadanie bezpłatnego narzędzia online dla użytkowników końcowych w ramach Amadeusza (zgodnie z twierdzeniami przedstawionymi na rozprawie) – nie została w wyjaśnieniach wykazana.

Podsumowując należy stwierdzić, że potwierdził się stawiany w odwołaniu zarzut, że wyjaśnienia wykonawcy PLL LOT nie czynią zadość wezwaniu zastosowanemu przez zamawiającego. Wyjaśnienia nie są kompletne i wystarczająco konkretne, nie odnoszą się do znacznej ilości kwestii wskazanych w wezwaniu – ich fragmentaryczność nie pozwala na przeprowadzenie oceny dokonanej przez wykonawcę PLL LOT wyceny oferty. Ten sam zarzut potwierdził się w odniesieniu do dowodów załączonych wyjaśnień. Braki zarówno w zakresie wyjaśnień, jak i złożonych dowodów, uniemożliwiały zastosowanie w stosunku do oferty wykonawcy PLL LOT uzupełniającego wezwania do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Wymaga również wskazania, że rozpoznając niniejszą sprawę Izba oparła się o przede wszystkim o materiał dowodowy w postaci dokumentacji postępowania, tj. w szczególności treść wezwania zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2020 r. oraz treści odpowiedzi wykonawcy PLL LOT z dnia 13 sierpnia 2020 r. (wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami). W przypadku zarzutów odnoszących się do podstawy odrzucenia oferty wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp kluczowe znaczenie ma treść wyjaśnień wykonawcy w zestawieniu z treścią wezwania zamawiającego. Wykazanie przez wykonawcę, że zaoferowana przez niego cena (lub koszt) nie jest rażąco niska (niski) ma mieć miejsce w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a nie w trakcie postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze ma charakter wtórny wobec postępowania wyjaśniającego przeprowadzanego w trybie art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp. W odniesieniu do dokumentów złożonych w toku postępowania przez odwołującego i wykonawcę PLL LOT Izba uznała, że w przeważającej mierze nie mają one dla sprawy istotnego znaczenia. Część z tych dokumentów jedynie w luźny sposób odnosiła się do treści wyjaśnień wykonawcy PLL LOT (w szczególności dokumenty złożone przez odwołującego za pismem przewodnim z dnia 18 listopada 2020 r., za wyjątkiem tłumaczenia przysięgłego memorandum, referencje złożone przez wykonawcę PLL LOT na rozprawie w dniu 19 listopada 2020 r., informacje z otwarcia ofert złożone przez wykonawcę PLL LOT na rozprawie w dniu 2 listopada 2020 r.). Dowody składane na potwierdzenie wysokości prowizji interline nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż prawidłowość dokonanej w tym zakresie wyceny powinna zostać wykazana przez wykonawcę PLL LOT w ramach wyjaśnień z dnia 13 sierpnia 2020 r. Złożone przez odwołującego na rozprawie w dniu 2 listopada 2020 r. dowody w postaci wydruków ze stron internetowych Orbis S.A. oraz Grupy Accor potwierdzały twierdzenia odwołującego przedstawiane w tym zakresie, jednakże nie miały one przesądzającego znaczenia dla niniejszej sprawy. Kluczowe znaczenie miały w tym zakresie braki w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę PLL LOT. Tę samą uwagę należy poczynić w odniesieniu do dowodu dotyczącego narzędzie on line dla Jednostek. Natomiast w odniesieniu do załączonego do odwołania dowodu na potwierdzenie pobierania przez PLL LOT wysokich opłat transakcyjnych w przypadku obsługi transakcji przez kasjera lotniczego – Izba dała w tym zakresie wiarę wyjaśnieniom złożonych na rozprawie przez wykonawcę PLL LOT.

Wobec ustalenia w toku rozprawy, że zamawiający udostępnił odwołującemu treść wyjaśnień wykonawcy PLL LOT w pełnym zakresie, Izba uznała, że podniesiony w tym zakresie zarzut naruszenia art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 3 ustawy Pzp (z ostrożności, gdyby okazało się, że zamawiający nie udostępnił całej treści wyjaśnień) – nie wchodził w zakres zarzutów podlegających rozpoznaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący: