

WYROK

z dnia 19 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Anna Packo

Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 października 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 października 2017 r.** przez konsorcjum firm: **1) B. B. P. T. Sp. z o. o., (...), 2) F. A. T. Sp. z o. o., (...)**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu, (...)**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: konsorcjum firm: **1) B. B. P. T. Sp. z o. o., (...), 2) F. A. T. Sp. z o. o., (...)**,
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: konsorcjum firm: **1) B. B. P. T. Sp. z o. o., (...), 2) F. A. T. Sp. z o. o., (...)**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

1

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

2

Sygn. akt: KIO 2088/17

Uzasadnienie:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego „Na usługi transportu lotniczego, publicznego transportu kolejowego i usługi biur podróży związane z wyjazdami pracowników, doktorantów i studentów Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w P. za granicę,” o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, (ogłoszenie w Dz. Urz. UE z 25.07.2017 r., numer 2017/S 140-287804), w dniu 5 października 2017 r. zostało wniesione w postaci pisemnej odwołanie przez: konsorcjum firm: 1) B. B. P. T. Sp. z o. o., 2) F. A. T. Sp. z o. o. z siedzibą w W., (dalej zwany także „odwołującym”).

Odwołanie złożono wobec odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania, o której to czynności odwołujący powziął wiadomość w dniu 25 września 2017r. z zawiadomienia drogą elektroniczną. W kopii odwołanie przekazano zamawiającemu w terminie jego wniesienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 6 października 2017 r. przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ustawy Pzp nie złożył żaden wykonawca.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Uniwersytetowi im. A. Mickiewicza w P.

naruszenie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) zwanej „ustawą Pzp”, które miało wpływ na wynik postępowania, tj.: Zarzut I - naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut II - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Zarzut III - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp:

a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

3

c) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

d) powtórzenia czynności oceny oferty oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Ponadto, wnosił o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Wskazał, że zamawiający błędnie i z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił jego ofertę, unieważnił postępowanie i nie dokonał wyboru jego oferty, mimo że winna była ona zostać wybrana. W konsekwencji odwołujący podnosił, że został narażony na szkodę, gdyż pozbawiono go możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia oraz uzyskania planowanego dochodu i zysku.

Odwołujący wyjaśniał, że pismem z dnia 1 września 2017 r. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp został wezwany do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny podanej w ofercie. Odwołujący pismem z dnia 5 września 2017 r. udzielił zamawiającemu szczegółowych, obszernych wyjaśnień z powołaniem się na utrwalone na przestrzeni ostatnich kilku lat orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie Krajowa Izba Odwoławcza m. in. w wyroku z dnia 17.06.2014 r. sygn. akt: KIO 1125/14 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było sukcesywne świadczenie usług w zakresie rezerwacji sprzedaży i dostarczania biletów lotniczych na przewozy pasażerskie postawiła tezy, że cyt.: „1. Do uznania, że złożona oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji należy wykazać, że oferta została złożona w celu utrudnienia innym wykonawcom dostępu do rynku. 2. Powszechną praktyką jest przyjmowanie przez wykonawców ceny 0,01 zł za usługę stanowiącą mikroskopijną część wartości całego zamówienia. Tym samym zaoferowanie ceny w wysokości 0,01 zł jest przejawem konkurencji cenowej pomiędzy wykonawcami związanej z normalną grą rynkową.”

Odwołujący podał, że zamawiający uznał przedstawione wyjaśnienia za zbyt ogólnikowe i lakoniczne mające jedynie charakter deklaracyjny, potencjalny i że nie są poparte żadnymi dokumentami uwierzytelniającymi te informacje. Zamawiający powołując się na wyrok KIO z dnia 7 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO 1309/15 stwierdził, że cyt.: „Oświadczenie Wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z zapisami SIWZ w tych kwestiach należy uznać za zbyt ogólne, o uniwersalnej wręcz naturze i nie poparte żadnymi dowodami, które nie może przesądzać o tym, iż zamówienie zostanie wykonane zgodnie z zapisami SIWZ”.

Podnosił, że wyrok ten dotyczy jednak innego stanu faktycznego zarówno, co do przedmiotu zamówienia jak również procedur określonych w SIWZ, które winny być

4

spełnione przy wyborze przez zamawiającego wykonawcy, tj. na dostawę wraz z montażem wyposażenia budynku dydaktycznego Wydziału Historycznego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w P. - meble biurowe, krzesła i fotele biurowe, fotele audytoryjne z pulpitemi do pisania, pulpity. Zamawiający m.in. na podstawie tego wyroku KIO podjął próbę udowodnienia, że cyt.: „Opłata transakcyjna, zatem powinna pokrywać wszystkie

wymienione w SIWZ koszty związane z realizacją zamówienia”.

Zamawiający pismem z dnia 25.09.2017r. przesłał odwołującemu informację o unieważnieniu postępowania, gdyż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Zamawiający poinformował jednocześnie odwołującego, że złożona przez niego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego uznając, że oferta ta narusza następujące przepisy ustawy Pzp.

Ad. I. Zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący nie zgadzał się z twierdzeniem zamawiającego jakoby podana przez niego cena skalkulowana została niezgodnie z zapisami SIWZ. Zapewniał, że cena ta pokrywa wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.

Odwołujący przekonywał, iż zamawiający nie wziął pod uwagę, że przedmiotem badania w przypadku zaistnienia wątpliwości, co do zaoferowania przez danego wykonawcę rażąco niskiej ceny powinna być cena za realizację całego przedmiotu zamówienia, a:

- opłata transakcyjna w wysokości 1 grosza jest standardem rynkowym, który wystarcza na pokrycie funkcjonowania przedsiębiorstwa w zakresie usług świadczonych przez odwołującego

- indywidualne możliwości finansowe, techniczne i operacyjne odwołującego wykraczają poza możliwości mniejszych lub mniej konkurencyjnych przedsiębiorstw i pozwalają odwołującemu oferować właśnie takie stawki.

Odwołujący podnosił, że na przestrzeni ostatnich lat złożył kilkanaście ofert gdzie zaproponował opłatę transakcyjną na poziomie 0,01 zł. Oferty te zostały uznane przez zamawiających, jako oferty odpowiadające treści SIWZ. Dzięki tak umiejętnie prowadzonej przez zarząd lidera odwołującego strategii lider konsorcjum - B. B. P. T. Sp. z o. o. uzyskał zysk z działalności operacyjnej na koniec roku 2016 w kwocie 882 818,88 zł, a w roku 2015 w kwocie 1 167 644,46 zł. Czysty zysk netto odpowiednio w roku 2016 zamknął się kwotą 503 886,50 zł, a w roku 2015 kwotą 746 689,77 zł.

5

Jak wynika ze złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu cena zaproponowana przez odwołującego to 4 945 045,00 zł brutto, a cena drugiej Spółki B. S. T. Sp. z o. o. to kwota - 4 990 300,00 zł brutto. Różnica procentowa pomiędzy ofertą odwołującego, a ofertą Spółki B. S. T. Sp. z o. o., wynosi według odwołującego jedynie 0,91%.

Odwołujący wskazywał, że różnice cenowe obydwu oferentów nie pozwalają na przyjęcie, że zaoferowana przez odwołującego cena pozostaje w wymiarze nierealistycznym i stanowi rażąco niską cenę w stosunku do drugiego oferenta.

W opinii odwołującego zamawiający, co do zasady nie powinien mieć wątpliwości, że zaoferowane ceny o zbliżonych wartościach nie powinny oznaczać możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny, a tym samym, że oferta odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach z dnia 5 września 2017 r. potwierdził, że przy ustaleniu cen jednostkowych uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy rozdz. 3 pkt 2 ppkt. 24 tabeli oraz rozdz.3 pkt.2 ppkt 13.

Odwołujący nie zgodził się z poglądem zamawiającego, że cyt.: *"Zgodnie, bowiem z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny oferty, zrównane jest w skutkach z nie złożeniem wyjaśnień i powoduje odrzucenie oferty"*.

Zdaniem odwołującego zamawiający nie dokonał jednak analizy ugruntowanego orzecznictwa w zakresie usług transportu lotniczego, gdzie opłata transakcyjna jest tylko niewielką częścią ceny biletu lotniczego. W orzeczeniu KIO z dnia 18.02.2013 r., sygn. akt: wyrok KIO 240/13 zawarta jest teza, że cyt.: *"ostrożne szacowanie ceny składanych ofert jest dokonywane indywidualnie, w zależności od konkretnej sytuacji organizacyjnej czy finansowej danego wykonawcy i nie decyduje ono samoistnie o tym czy cena złożonych ofert jest rażąco niska i czy te oferty stanowią czyn nieuczciwej konkurencji."*

Odwołujący wskazywał na przypadki:

a) gdzie wysokości opłat transakcyjnych na poziomie 0,01 zł zostały zaakceptowane i podpisane stosowne umowy o współpracy pomiędzy wykonawcami a Urzędem Zamówień

Publicznych - podmiotem, którego statutowym zadaniem jest m.in. kontrola prawidłowości prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych (wyrok KIO 240/13).
b) gdzie zamawiający, Uniwersytet Warszawski zażądał aby koszt wizy wynosił 1,23 zł, gdy bilet lotniczy nie zostanie kupiony w ramach wiążącej go umowy z wykonawcą, a w przypadku jeżeli bilet lotniczy został zakupiony u wykonawcy koszt wizy wynosił 0,00 zł;
c) gdzie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, Kancelarię Prezydenta RP w złożonych przez oferentów ofertach wysokość opłat transakcyjnych wynosiła 0,00 - 6

0,01 zł a oferenci jeszcze dodatkowo zastosowali opust od ceny biletu lotniczego na poziomie 3 - 3,51%.

Ad. II. Zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwolujący nie zgadzał się również ze stanowiskiem zamawiającego, iż złożona przez niego oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp). Podnosił, że aby odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp należy wykazać, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Według odwołującego zamawiający skutecznie nie wykazał takiej okoliczności, a kwestionowana oferta została przygotowana i złożona przy zachowaniu wszystkich zasad uczciwej konkurencji, mimo tego zamawiający odrzucił złożoną ofertę, gdy nie wystąpiły ku temu żadne przesłanki, a w szczególności złożenie tej oferty w żaden sposób nie utrudnia dostępu do rynku innym podmiotom, gdyż okazało się, że oferta odwołującego była jedyną ważną ofertą w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie wskazywał, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem cywilnoprawnym, co oznacza, iż przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony przez czyn nieuczciwej konkurencji ma prawo wystąpić na drodze powództwa cywilnoprawnego do sądu powszechnego przeciwko przedsiębiorcy, który dopuszcza się takiego czynu, a takiego uprawnienia nie posiada zamawiający. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Odwołujący zapewniał, że jego oferta:

- nie jest sprzeczna z prawem ani dobrymi obyczajami

- nie narusza interesu żadnego innego podmiotu, w świetle ww. ustawy, gdyż inny podmiot niż odwołujący nie występuje z uwagi na fakt, że oferta B. S. T. Sp. z o.o. została przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Ad. III. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Za chybione odwołujący uznał stanowisko zamawiającego, że omawiana oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi, iż zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący argumentował, że postępowania, których przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie rezerwacji i dostarczania biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze, mają swoją specyfikę wyrażającą się w tym, że wykonawcy konkurują ze sobą wysokością opłat transakcyjnych oraz upustów na cenie biletów, a w wyniku wykonania

7

umowy otrzymują wynagrodzenie w wysokości ceny sprzedanych biletów. Skoro na całkowitą cenę biletu lotniczego, którą zamawiający będzie zobowiązany zapłacić z tytułu wykonywania umowy składają się koszty taryfy lotniczej i koszty opłaty transakcyjnej, to zamawiający płacąc cenę biletu lotniczego pokryje wszystkie ponoszone przez agenta koszty związane z wykonaniem usługi sprzedaży biletu lotniczego.

Za utrwalony w doktrynie, jak i w orzecznictwie odwołujący uznał pogląd, że przedmiotem badania w przypadku zaistnienia wątpliwości, co do zaoferowania przez danego wykonawcę rażąco niskiej ceny powinna być cena za realizację całego przedmiotu zamówienia. Znajduje to oparcie w treści art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zgodnie, z którym zamawiający odrzuca ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. Tymczasem twierdzenia zamawiającego zmierzały do wykazania, że rażąco niska jest cena z tytułu opłaty transakcyjnej oraz opłat za wizowanie paszportu, bez wykazania znaczenia zarzucanego zaniżenia wysokości opłaty dla ceny całej oferty.

Wskazywał, iż wielu wykonawców uzyskało zamówienia oferując opłaty transakcyjne na poziomie 0,01 zł.

Odwołujący podnosił, że prezentowana wykładnia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w odniesieniu do usług stanowiących przedmiot zamówienia w związku z wysokością opłaty transakcyjnej 0,01 zł była już wyrażana w orzecznictwie Izby (wyrok z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt KIO 2115/12 i KIO 2129/12 oraz wyrok z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 240/13).

Za nieadekwatne do okoliczności sprawy odwołujący uznał twierdzenia zamawiającego, że z kwoty opłaty transakcyjnej nie sposób pokryć kosztów działalności związanej z wykonaniem przedmiotu zamówienia, gdyż zamawiający pominął przy tym, że agent uzyskuje przychód związany ze sprzedażą biletów, którego źródłem nie jest opłata transakcyjna, lecz przede wszystkim prowizja od linii lotniczych. Odwołujący jako znaczący element wskazywał, że możliwość sprzedaży większej ilości biletów przekłada się na możliwość zmniejszenia opłaty transakcyjnej, zgodnie z zasadą im większy obrót tym mniejsza cena jednostkowa. Za wystarczający dowód w tym zakresie uznał przedstawiony dokument z bilansu lidera konsorcjum za lata 2016 i 2015 oraz uzyskany przez niego zysk.

Zamawiający pismem z dnia 1 września 2017 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny. Zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Redakcja przepisu pozwala na wniosek, iż wymieniony w nim katalog okoliczności mogących

8

mieć wpływ na obniżenie ceny oferty nie jest katalogiem zamkniętym. Odwołujący wywodził, że pojęcie rażąco niskiej ceny, nie ma ostrych granic i wymaga skonkretyzowania na tle rozpoznawanej sprawy. Nie oznacza to jednak, iż ocena występowania rażąco niskiej ceny może pozostawać w oderwaniu od wartości szacunkowej zamówienia oraz cen ofert innych wykonawców zaproponowanych w danym przetargu. Przyjmuje się, że rażąco niska cena to cena nierealistyczna, zaoferowana poniżej kosztów świadczenia usługi, uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący ponownie podkreślił, że rażąco niska cena odnosi się do ceny za cały przedmiot zamówienia, a nie do poszczególnych pozycji kosztowych ceny biletu lotniczego, co wynika jednoznacznie z brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp. Wysokość kwestionowanych przez zamawiającego opłat transakcyjnych za wystawienie biletu lotniczego oraz opłat za wizowanie paszportów mogłaby mieć znaczenie przy ustalaniu rażąco niskiej ceny, gdyby te pozycje kosztowe wartościowo wpływały na cenę całkowitą za przedmiot zamówienia. Odwołujący zaznaczał, że w stanowisku zamawiającego brak takiego odniesienia do ceny ostatecznej uwzględniający, że oferowana cena miała charakter ryczałtowy.

Jako godną podkreślenia, odwołujący wskazał okoliczność, że zakupione przez niego nowoczesne systemy informatyczne do optymalizacji kalkulacji najtańszych połączeń, umiejętności pracowników tj. przebyte szkolenia, wieloletnie doświadczenie przekładające się na łączenie odpowiednich taryf, wiedza na temat umów pomiędzy poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi, umiejętne wyszukiwanie i łączenie promocji biletów lotniczych, które są o wiele tańsze niż ogólnodostępne w systemie dla każdego, profesjonalnego użytkownika systemu GDS, wpływają na konkurencyjność oferty cenowej odwołującego. Podał, że lider konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. jako jedyna spółka z Polski z branży turystycznej została członkiem sieci R. & M. W związku z przynależnością do tej światowej organizacji uczestniczy w wielu specjalistycznych szkoleniach pracowników oraz posiada nieograniczony dostęp do taryf lotniczych oferowanych członkom zrzeszonym w sieci R. & M. na warunkach wynegocjowanych przez korporację z przewoźnikami lotniczymi.

Odwołujący zaznaczał, że jest licencjonowanym agentem Międzynarodowego Zrzeszenia Przewoźników Powietrznych IATA. Całkowite wynagrodzenie agenta IATA sprzedającego bilety lotnicze składać się może z wielu składników cenowych, takich jak m.in. zawarta w kwocie taryfy prowizja od przewoźnika lotniczego, opłata transakcyjna za wystawienie biletu lotniczego, dodatkowa prowizja od GDS, która ma charakter gwarantowany, za każdą dokonaną rezerwację (rosnąca wraz z ilością dokonanych rezerwacji i częściowo przekazywana na rzecz agentów „z góry” - jeszcze przed realizacją

wspomnianych rezerwacji) oraz wszelkie pozostałe wynagrodzenia od przewoźników (rosnące wraz z ilością dokonanych rezerwacji), na bazie innych niż Umowa z IATA umów

9

prowizyjnych. Ponadto wzrost produkcji rezerwacji w systemie rezerwacyjnym oraz wzrost wartości sprzedaży dla poszczególnych przewoźników powoduje następnie przesunięcie wykonawcy do wyższej grupy prowizyjnej, co wiąże się z wyższym realnym przychodem tegoż wykonawcy. Biorąc pod uwagę wszystkie składniki przedstawionej oferty oraz powyższe uwarunkowania, odwołujący podkreślił, że bilans finansowy zamówienia jest dodatni i złożona oferta spełnia warunek rzetelności. Z powyższych powodów odwołujący zapewniał, że będzie w posiadaniu wystarczającej ilości środków finansowych na pokrycie wszelkich kosztów związanych z obsługą zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie do protokołu rozprawy podtrzymał stanowisko podane w powiadomieniu o rozstrzygnięciu przetargu, że w SIWZ żądał ujęcia w cenie koniecznych elementów kosztów składowych, mówi o tym wyraźnie art. 90 ust. 1. Zamawiający stwierdził, że art. 90 ust. 3 Pzp upoważnia go do odrzucenia oferty, jeżeli uzna, że wyjaśnienia są ogólnikowe, niekonkretne czy nieoparte dowodami, przy czym przepis ten odnosi się do istotnych części składowych ceny oferty, dlatego też zamawiający, podkreślając obecne brzmienie przepisu, nie uznał, że zarówno przy żądaniu wyjaśnień, jak i przy ocenie wyjaśnień wykonawcy, miałby się ograniczać jedynie do ceny całkowitej oferty. W przepisie tym występuje spójnik „lub”, co oznacza alternatywę nierozłączną, zatem zamawiający może żądać i oceniać wyjaśnienia w zakresie kosztów lub istotnych części składowych ceny oferty, wobec czego argumentacja odwołującego, że zamawiający powinien uwzględniać tylko cenę całkowitą oferty i porównanie tej ceny do szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, czy do ceny całkowitej oferty drugiego wykonawcy, uznawał za nieuprawnione. Zamawiający nie uzyskał odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób cena transakcyjna, podana jednolicie, jednostkowo na poziomie 1 gr z VAT, obejmuje rzeczywiste koszty realizacji zamówienia, zgodnie ze specyfikacją. Zamawiający nie kwestionował faktu, że pośrednicy sprzedaży biletów uzyskują prowizję od przewoźników, taka opcja jest ogólnie dostępna firmom z tej branży. Odwołujący nie wskazał jednak żadnych wyjątkowych okoliczności, które dotyczą tylko jego. Zamawiający podnosił, że żądał kalkulacji na wysokość opłat transakcyjnych, jako istotnej części składowej ceny tego zamówienia. Odwołujący odnosił się do całej ceny brutto, zaoferowanej przez konsorcjum i do całej ceny brutto, zaoferowanej przez drugiego wykonawcę i z tego wywodzi różnicę na poziomie 0,91%. Zamawiający przywołał fragment odpowiedzi na wezwanie, w której odwołujący przyznał, że rezygnuje z zysku, który stanowią opłaty transakcyjne, ponoszone przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę kryteria, wyznaczone w tym przetargu, opłata transakcyjna jest jedynym elementem różnicującym oferty wykonawców i jest to zarazem jedyny element, który miał przynosić przychód, a zatem świadczący o odpłatności umowy, gdyż w myśl wskazań Pzp, umowy o zamówienie publiczne są odpłatne. Skoro odwołujący

10

zastosował ceny symboliczne, w wysokości 1 gr brutto, to nie tylko zachwiana została zasada odpłatności, ale i jej ekwiwalentności. Zamawiający pozostaje z wykonawcą, jako agentem, w relacjach dwustronnej umowy i tylko w tym zakresie można oceniać, czy jest to umowa odpłatna, wzajemna i ekwiwalentna. Zamawiający stwierdził, że byłby narażony na nieważność

tak zawartej umowy, gdyż zgodnie z K.c., świadczenia wzajemne powinny być ekwiwalentne. Podtrzymał swoje stanowisko, że oferta odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Nie zgadzał się z twierdzeniem odwołującego, iż nie została spełniona przesłanka zagrożenia interesu innego wykonawcy, czy wykonawców, ponieważ przepis mówi o ofercie, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający podnosił, że oceniał obie oferty, z punktu widzenia i zgodności SIWZ i ewentualnych czynów nieuczciwej konkurencji i takich przesłanek nie stwierdził, w odniesieniu do oferty drugiego wykonawcy - Blue Sky, która została odrzucona z innych przyczyn. W ustalonych warunkach podtrzymał stanowisko, że oferta odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający ponowił argumentację, że przepis 90 ust. 1a, upoważnia go, a w zasadzie, jeżeli chodzi o odnotowane różnice cenowe - zobowiązuje do wyjaśnienia elementów cenowych oferty, jeżeli wydają się rażąco niskie, a za takie uznał jednostkowe opłaty

transakcyjne na poziomie 1 gr brutto. Zamawiający stwierdził, że jest to wiedza notoryjna, iż wykonawcy, prowadzący jakiś rodzaj działalności, wykonują, jak w tym przypadku, usługi na rzecz więcej niż jednego klienta i uzyskują różnego rodzaju przychody i ponoszą związane z tym koszty. Zamawiający podkreślał, że zarówno w samej treści wyjaśnień nie przedstawiono kalkulacji cenowej, ani nie przedstawiono dowodów potwierdzających realność oferowanych cen jednostkowych - opłat transakcyjnych. Wykonawca nie wykazał, że przez okres trwania umowy osiągnie takie przychody z prowizji, które pozwolą mu na zniwelowanie kosztów, które *de facto* będzie ponosił dla zrealizowania usługi na rzecz zamawiającego. Pomiął w wyjaśnieniach i w dowodach kwestię przychodów od przewoźników nisko-kosztowych. W ocenie zamawiającego, oferta odwołującego odbiega od wymagań, jakie postawił w zakresie jej sporządzenia, gdzie żądał ujęcia w cenie elementów składowych kosztów. Zamawiający podtrzymał, że odwołujący deklarował, że posiada środki na realizację tego zamówienia, a zamawiający ocenił te wyjaśnienia jako ogólnikowe, nie dające możliwości ich weryfikacji. Powołał się na art. 90 ust. 2 Pzp, że ciężar dowodu, w tym przypadku, obciąża wykonawcę wezwanego. Zamawiający podważał wiarygodność

wiedzy oświadczeń odwołującego

o możliwych poziomach prowizji, gdyż według zamawiającego, najwyższe prowizje są od biletów, sprzedawanych w wyższej klasie cenowej (biznes i pierwszej), a zamawiający korzysta tylko z klasy ekonomicznej, gdzie te prowizje są niższe. Zamawiający podważał wiarygodność wnioskowanych na rozprawie dowodów, w postaci dwóch przykładowych faktur od systemu Amadeus, gdyż po pierwsze jest w nich mowa o świadczeniu dodatkowych usług, nie wiadomo co oznaczających, a poza tym są to

11

faktury za pewien zakres czasowy. Zamawiający podnosił, że odwołujący, na swojej stronie internetowej, ujawnia jakie opłaty pobiera i np. w przypadku korzystania z karty płatniczej, należącej do biura, a później kwot rozlicznych przy pomocy faktury, prowizja z samego tego tytułu wynosi 60 zł.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, oraz oferty drugiego wykonawcy B. S. T. Sp. z o.o., korespondencji prowadzonej między odwołującym a zamawiającym.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wynika następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały, ani nie wnosiły o jego uzupełnienie.

3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:

3.1. Przedmiotem zamówienia są usługi transportu lotniczego, publicznego transportu kolejowego i usługi biur podróży związane z wyjazdami pracowników, doktorantów i studentów UAM za granicę.

3.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku A do SIWZ.

2. Zakres prac objętych przedmiotem zamówienia obejmuje:

- a. Rezerwacja miejsc, sprzedaż i dostarczanie biletów lotniczych z uwzględnieniem oferty „tanich” przewoźników lotniczych - low cost carriers;
- b. Rezerwacja miejsc, sprzedaż i dostarczanie biletów kolejowych związanych z podróżami za granicę;
- c. Pośredniczenie w załatwianiu wiz do krajów, których przedstawicielstwa znajdują się na terenie RP;

BILETY LOTNICZE I KOLEJOWE

3. Wykonawca przedstawi każdorazowo Zamawiającemu informację o najkorzystniejszych z możliwych połączeniach do miejsca docelowego uwzględniając oferty różnych licencjonowanych przewoźników (w przypadku biletów lotniczych będą to przynajmniej 3 propozycje). Zapytania o informację mogą być składane przez dowolnego pracownika UAM. Informacja powinna wpłynąć do UAM (na skrzynkę mailową wskazaną przez pracownika składającego zapytanie o informację) w ciągu maksymalnie 60 minut od złożenia zapytania.

12

-
4. Zamawiającemu przysługuje prawo porównywania cen biletów lotniczych oferowanych przez Wykonawcę z cenami biletów lotniczych oferowanych przez inne biura lub przez przewoźników w sprzedaży bezpośredniej (w tym przez internet) na dzień zgłaszania zapytania przez Zamawiającego. Jeżeli w wyniku weryfikacji okaże się, że oferowana przez Wykonawcę cena całkowita biletu lotniczego jest wyższa od najniższej ceny całkowitej biletu lotniczego oferowanego na rynku spełniającego wymagania Zamawiającego, Wykonawca zobowiązuje się do sprzedaży oferowanego biletu po cenie nie wyższej niż 100% najniższej ceny oferowanej na rynku.
 5. Wykonawca będzie zobowiązany do informowania Zamawiającego o dokonanych rezerwacjach oraz przypominania mu o terminie wygaśnięcia dokonanych rezerwacji biletów, najpóźniej na 24 godziny przed ich wygaśnięciem.
 6. Jeśli Wykonawca nie dokona zakupu biletu w wyznaczonym czasie ważności rezerwacji pomimo dyspozycji ze strony Zamawiającego i rezerwacja wygaśnie, a cena za bilet przy kolejnej rezerwacji okaże się droższa, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną.
 7. Wykonawca powinien dysponować przynajmniej dwoma niezależnymi systemami rezerwacyjnymi GDS (bilety regularnych linii lotniczych IATA) oraz systemem do rezerwacji biletów kolejowych D. B. Wykonawca powinien być agentem IATA oraz agentem D. B. (wymagane podanie numeru akredytacji).
 8. Wykonawca powinien posiadać platformę rezerwacyjną on-line z 24-godzinną możliwością zakładania rezerwacji.
 9. Zamawiający dokona wyboru najdogodniejszego połączenia z zaproponowanych i złoży ostateczne zamówienie u Wykonawcy w terminie określonym przez niego, podając wszystkie niezbędne informacje związane z rezerwacją oraz zakupem biletów. Zamówienie to będzie składane tylko przez upoważnione osoby.
 10. Wykonawca będzie zobowiązany do przejścia obowiązków w zakresie składania ewentualnych odwołań i reklamacji do linii lotniczych, a zwłaszcza do reprezentowania Zamawiającego w sprawach reklamacyjnych dotyczących przewozów interesów realizowanych na podstawie rezerwacji i zakupów dokonywanych u Wykonawcy, w szczególności w przypadku zwrotu biletów niewykorzystanych z winy przewoźnika lub przyczyn losowych.
 11. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy fachowego doradztwa w zakresie połączeń, terminu i ceny biletu.
 - Wykonawca 12. wyznaczy dwóch kasjerów lotniczych z podaniem telefonów oraz adresów e-mail do tych osób - osoby te będą odpowiedzialne za współpracę z

-
- Zamawiającym w zakresie przedstawiania połączeń oraz rezerwację wybranych połączeń lotniczych- w dni powszednie oraz jednej osoby do kontaktu w razie nagłych przypadków w soboty z minimum 2 letnim doświadczeniem na stanowisku kasjera lotniczego.
13. Wykonawca winien zatrudniać na podstawie umowy o pracę kasjerów lotniczych bezpośrednio wyznaczonych do realizacji zamówienia.
 14. Wykonawca będzie zobowiązany do sporządzania miesięcznych raportów w sposób narastający z wystawionych przez Wykonawcę faktur za wykonane usługi (raporty składane będą do Działu Współpracy z Zagranicą). Raport zawierać będzie co najmniej: Nr i datę faktury, kwotę faktury, nazwisko osoby na której rzecz była świadczona usługa.
 15. W celu dokonania rozliczeń z tytułu realizacji zamówienia Wykonawca będzie wystawiał każdorazowo fakturę oddzielnie na poszczególne złożone zamówienia. Na fakturze winien być podany termin lotu, trasa i nazwisko wyjeżdżającego, cena biletu z wyszczególnieniem jej składowych. Na żądanie zamawiającego Wykonawca wystawi fakturę w formie elektronicznej. Ponadto, w przypadku biletów przewoźników stowarzyszonych w IATA, Wykonawca zobowiązany będzie każdorazowo załączyć do faktury wydruk biletu z "drukarki lotniczej" _ ELECTRONIC TICKET PASSENGER ITINERARY RECEIPT.
- WIZOWANIE PASZPORTÓW**
16. W przypadku wizowania więcej niż jednego paszportu w tym samym terminie, w tym przedstawicielstwie konsularnym, Wykonawca samym będzie pobierał opłatę za pośrednictwo taką jak w przypadku wizowania jednego paszportu.

POZOSTAŁE

17. Podstawowym kanałem wymiany informacji między Uniwersytetem a usługodawcą będzie droga mailowa (imienne skrzynki adresowe) oraz telefoniczna. Dodatkowym kanałem dystrybucji będzie platforma elektroniczna.

18. Wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy będzie płatne przelewem na rachunek bankowy lub gotówką w jego kasie, po wystawieniu faktury, zawierającej m.in. nazwisko pasażera, trasę, termin podróży. Termin płatności wynosić będzie przynajmniej 21 dni kalendarzowych licząc od dnia wystawienia faktury.

19. Wykonawca powinien posiadać punkt obsługi klienta usytuowany na terenie miasta Poznania.

20. Zakupione bilety kolejowe i lotnicze powinny być dostarczane do Zamawiającego w przeciągu 90 minut od złożenia zamówienia (wersja elektroniczna). W przypadku dokumentów wymagających formy papierowej będą one dostarczane do godz. 12.00 następnego dnia roboczego.

21. Bilety lotnicze i kolejowe oraz owizowane paszporty Wykonawca winien dostarczać do siedziby Zamawiającego na własny koszt i ryzyko.

14

22. Zamawiający informuje, że od 30.11.2015 do 31.12.2016 zakupił:

- od tradycyjnych przewoźników (IATA) bilety na łączną kwotę 2 416 165,49 PLN

- od przewoźników niskokosztowych bilety na łączną kwotę 214 811,66 PLN

23. Nie dopuszcza się możliwości pobierania dodatkowych opłat własnych (poza opłatami pobieranymi na usługę wystawienia biletów lotniczych i wizowanie paszportów).

24. Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

3.3. Podane w tabeli formularza cenowego- tabela nr 1 (załącznik nr 2 do SIWZ) ilości poszczególnych usług są ilościami szacunkowymi, służącymi do obliczenia ceny oferty i mogą ulec w trakcie realizacji zawartej w wyniku niniejszego postępowania przetargowego umowy.

3.4. Ostateczna ilość zamówionych i wykonanych usług wykonanych na podstawie niniejszej umowy w całym okresie jej obowiązywania będzie uzależniona od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. W związku z tym całkowita wartość umowy może być niższa od jej wartości maksymalnej. W takim wypadku Wykonawcy nie przysługuje roszczenie o zapłatę różnicy pomiędzy wartością całkowitą, wynikającą z zsumowania cen usług częściowych wykonanych na podstawie zamówień Zamawiającego w okresie trwania niniejszej umowy, a maksymalną wartością umowy.

3.5. Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia tj. kasjerów lotniczych bezpośrednio wyznaczonych do obsługi Zamawiającego.

3.15. Oferty nie zawierające pełnego zakresu przedmiotu zamówienia zostaną odrzucone.

3.16. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

4. **TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA:** Realizacja przedmiotu zamówienia nastąpi sukcesywnie przez okres 24 miesięcy od daty zawarcia umowy. W przypadku, gdy w terminie wskazanym w umowie nie zostanie wykorzystana maksymalna wartość umowy brutto istnieje możliwość przedłużenia terminu realizacji umowy. W takim przypadku strony mogą zmienić umowę w następującym zakresie: termin zakończenia realizacji zamówienia ulegnie odpowiedniej zmianie - zostanie przedłużony do daty wskazanej przez Zamawiającego, jednak nie dłuższy niż 6 miesięcy.

Wymagane dokumenty, między innymi.

15

2 wypełniony formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SIWZ

3 wypełniony Formularz cenowy - załącznik nr 2 do SIWZ

7 W celu dokonania oceny ofert w kryterium nr 2: cena biletów przykładowych połączeń

lotniczych wykonawca na potwierdzenie wyliczeń w tabeli nr 2 formularza cenowego (Załącznik nr 2 do SIWZ), zgodnie z zapisami rozdz. 13 pkt 3 ppkt 2 tabeli, przedłożyć wraz z ofertą. Wykonawca winien dokonać rezerwacji dnia: 23.08.2017 r.:

1. Wydruki biletów wygenerowane wyłącznie z globalnych systemów rezerwacyjnych (GDS) np. z systemu Amadeus Selling Platform lub Globalnego Systemu Dystrybucyjnego Galileo - Elektronic Ticket Passenger Itinerary Receipt potwierdzających cenę biletu, nazwę przewoźnika, godziny wylotów i lądowań, datę dokonania rezerwacji, taryfy i klasy rezerwacyjne oraz trasy do wszystkich wymienionych miejsc podróży (na biletach należy wyraźnie zaznaczyć w/w informację);

2. dzienny raport sprzedaży wygenerowanym z danego systemu rezerwacyjnego. W połączeniach należy uwzględnić jedynie loty przewoźników proponowanych stowarzyszonych w IATA (wyłącznie regularne linie lotnicze). Jeżeli na wydrukach nie ma informacji o bagażu należy załączyć dokument wyraźnie wskazujący, że w cenie biletu jest ujęty koszt 1 sztuki bagażu zasadniczego - może to być np. wyciąg z regulaminu danej linii lotniczej. W przypadku gdy ceny określone w dokumentach potwierdzających dokonania rezerwacji wyrażone będą w cenach innych niż PLN, Zamawiający przeliczy ceny na PLN po kursie średnim NBP z dnia wystawienia biletu. Jeżeli w dniu wystawienia biletu Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się pierwszy publikowany średni kurs NBP waluty po dniu wystawienia biletu.

8. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWYWANIA OFERTY:

8.6. Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

8.8. Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez Wykonawcę ściśle według postanowień niniejszej Specyfikacji.

8.9. Ofertę stanowi wypełniony druk „formularz ofertowy” z wypełnionymi załącznikami i wymaganymi dokumentami, zaświadczeniami i oświadczeniami określonymi w SIWZ. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty i załączników do oferty na formularzach sporządzonych przez Wykonawcę, pod warunkiem, że ich treść odpowiadać będzie treści określonej przez Zamawiającego.

8.10. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, zawierającą jedną, jednoznacznie opisaną propozycję.

8.19. Oferta, której treść nie będzie odpowiadać treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp zostaną odrzucone (art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp). Wszelkie niejasności

i obiekcje dotyczące treści zapisów w SIWZ należy wyjaśnić z Zamawiającym przed terminem składania ofert w trybie przewidzianym w rozdz. 7 niniejszej SIWZ. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują negocjacji warunków udzielenia zamówienia, w tym zapisów projektu umowy, po terminie otwarcia ofert.

12. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY:

12.1. Wykonawca winien wyliczyć cenę oferty w oparciu o tabelę 1 zawartą w formularzu cenowym, który stanowi Załącznik nr 2 do niniejszej SIWZ: ceny za poszczególne opłaty transakcyjne należy przemnożyć przez wskazane przez Zamawiającego ilości a następnie zsumować i dodać do wskazanego przez Zamawiającego prognozowanego w całym okresie obowiązywania umowy kosztu biletów lotniczych i kolejowych.

12.2. Ceny jednostkowe muszą być wyższe od zera.

12.5. W cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji istotnych warunków oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

12.6. Nie dopuszcza się możliwości pobierania dodatkowych opłat własnych (poza opłatami pobieranymi na usługę wystawienia biletów lotniczych i wizowanie paszportów).

12.7. Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

12.8. Wysokość opłat transakcyjnych za pozostałe usługi związane z podróżą w szczególności zwrot, wymiana biletu, bilet na nadbagaż itp. jest taka sama jak za wystawienie biletu w każdej z grup biletów.

12.9. Wysokość opłaty transakcyjnej winna zawierać koszt dostarczenia biletów do siedziby Zamawiającego.

12.10. Wysokość opłaty za wizowanie paszportów winna zawierać koszt dostarczenia paszportów do siedziby Zamawiającego.

12.11. W przypadku wizowania więcej niż jednego paszportu w tym samym terminie, w tej samej ambasadzie, Wykonawca będzie pobierał opłatę za pośrednictwo taką jak w przypadku wizowania jednego paszportu.

11. OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT:

17

13.1. Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

1 Cena oferty brutto (C) - 30%

2 Cena biletów przykładowych połączeń lotniczych (Cr) - 30%

3 Termin rezerwacji (Tr) - 20%

4 Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (D) - 10%

5 Ilość używanych systemów GDS (S) - 10%

13.2. Ocena ofert zostanie przeprowadzona w oparciu o przedstawione wyżej kryteria oraz ich wagi. Oferty oceniane będą punktowo. W trakcie oceny ofert, kolejno rozpatrywanym i ocenianym ofertom przyznawane będą punkty za powyższe kryteria według następujących zasad: Nr kryterium; Wzór:

1 KRYTERIUM - Cena oferty brutto (C): ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym, wyliczona na podstawie tabeli nr 1 formularza cenowego i przeliczona wg wzoru opisanego poniżej.

Liczba punktów $C = (C_{min}/C_{of}) \times 100 \times 30\%$; gdzie:

- C- przyznane punkty w kryterium Cena oferty brutto

- C_{min} - najniższa cena oferty brutto spośród wszystkich ważnych ofert

- C_{of} - cena oferty badanej brutto

Oferta najkorzystniejsza w tym kryterium może otrzymać maksymalnie 30 punktów

2 KRYTERIUM - Cena biletów przykładowych połączeń lotniczych (Cr): ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym, wyliczona na podstawie tabeli nr 2 formularza cenowego i przeliczona wg wzoru opisanego poniżej.

Liczba punktów $Cr = (C_{min}/C_{of}) \times 100 \times 30\%$, gdzie: (...)

Dane do uwzględnienia przy dokonywaniu kalkulacji przykładowych połączeń lotniczych (biletów) na potrzeby kryterium nr 1 oceny ofert. Wszystkie przedstawione oferty przewoźników powinny być najkorzystniejsze cenowo - cena musi obejmować koszty związane z realizacją zamówienia: opłaty, podatki, cła oraz musi zawierać koszt 1 sztuki bagażu zasadniczego, rejestrowanego (do luku bagażowego). Cena nie powinna obejmować opłaty prowizyjnej za wystawienie biletu lotniczego na trasach międzynarodowych oraz czynności związanych z obsługą rezerwacji i dostarczania biletu. Do kalkulacji cenowej Wykonawca winien załączyć wydruki biletów wygenerowane wyłącznie z globalnych systemów rezerwacyjnych (GDS) np. z systemu Amadeus Selling Platform lub Globalnego Systemu Dystrybucyjnego Galileo - Electronic Ticket Passenger Itinerary Receipt potwierdzających cenę biletu, nazwę przewoźnika, godziny wylotów i lądowań, datę dokonania rezerwacji, taryfy i klasy rezerwacyjne oraz trasy do wszystkich wymienionych

18

miejsz podróży (na biletach należy wyraźnie zaznaczyć w/w informację) wraz z dziennym raportem sprzedaży wygenerowanym z danego systemu rezerwacyjnego. (...)

KRYTERIUM - termin rezerwacji (Tr): ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym i przeliczona wg wzoru opisanego poniżej. (...)

Punkty będą przyznawane w następujący sposób:

a. Wykonawca, który prześle rezerwację lotniczą po otrzymaniu zlecenia w czasie do ½ h otrzyma 20 pkt

b. Wykonawca, który prześle rezerwację lotniczą po otrzymaniu zlecenia w czasie do 45 min otrzyma 10 pkt

c. Wykonawca, który prześle rezerwację lotniczą po otrzymaniu zlecenia w czasie do 60 min otrzyma 0 pkt

UWAGA: Wymaganiem zamawiającego jest przesłanie rezerwacji lotniczej po otrzymaniu zlecenia, w czasie nie dłuższym niż 60 minut.

W formularzu oferty Wykonawca oświadcza jaki termin rezerwacji oferuje.

KRYTERIUM - Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia - kasjerów lotniczych (D): ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym i przeliczona wg wzoru opisanego poniżej. (...)

Punkty będą przyznawane w następujący sposób:

- a. Wykonawca, który przedstawi doświadczenie kasjera 6 i powyżej 6 lat otrzyma 10 pkt
- b. Wykonawca, który przedstawi doświadczenie kasjera od 4 do 5 lat otrzyma 5 pkt
- c. Wykonawca, który przedstawi doświadczenie kasjera od 2-3 lat otrzyma 0 pkt

5 KRYTERIUM - Ilość używanych systemów GDS (S): ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym i przeliczona wg wzoru opisanego poniżej

Punkty będą przyznawane w następujący sposób:

- a. Wykonawca, który przedstawi 4 systemy otrzyma 10 pkt
- b. Wykonawca, który przedstawi 3 systemy otrzyma 5 pkt
- c. Wykonawca, który przedstawi 2 systemy otrzyma 0 pkt

Wymaganiem zamawiającego jest przedstawienie minimum 2 systemów Uwaga: rezerwacyjnych GDS, maximum 4 systemów.

13.3. Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w powyższych kryteriach. Oferty oceniane będą punktowo. Maksymalna liczba punktów, jaką - po uwzględnieniu wagi - może osiągnąć oferta, wynosi 100

13.6. Najwyższa liczba punktów wyznaczy najkorzystniejszą ofertę.

19

13.7. Zamawiający wybierze ofertę najkorzystniejszą spośród ofert nieodrzuconych i Wykonawców niewykluczonych, wyłącznie na podstawie kryterium oceny ofert.

Załącznik A do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA [zbieżny z cytowanymi wyżej postanowieniami rozdz. 3 pkt 2 SIWZ]

24. Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Załącznik nr 1 do SIWZ - FORMULARZ OFERTOWY

2) Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ za cenę wyliczoną w Formularzu cenowym (Tabela nr 1) stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ: cena brutto.... złotych.

3) Oświadczamy, że cena biletów przykładowych połączeń lotniczych wyliczona na podstawie formularza cenowego (tabela 2)), stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ wynosi..... brutto.

Uwaga: cena przykładowych połączeń lotniczych jest jednym z kryteriów oceny ofert.

4) Oświadczamy, że prześlemy rezerwację lotniczą po otrzymaniu zlecenia w czasie ...min.

(Uwaga: termin rezerwacji lotniczej jest jednym z kryteriów oceny ofert. Należy wpisać: „do ½ godz.” lub „do 45 min” lub „do 60 min” . W przypadku nie wpisania żadnej z powyższych opcji Zamawiający przyjmuje, że Wykonawca oferuje termin rezerwacji „do 60 min.” po otrzymaniu zlecenia i przyzna mu w tym kryterium 0 punktów.) .

5) Oświadczamy, że osoby wyznaczone do realizacji zamówienia - kasjerzy lotniczy posiadają doświadczenie w pracy na stanowisku kasjera lotniczego w wysokości:

1. Kasjer lotniczy nr 1 posiada ... lat doświadczenia na stanowisku kasjer lotniczy

2. Kasjer lotniczy nr 2 posiada ... lat doświadczenia na stanowisku kasjer lotniczy

(Uwaga: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia jest jednym z kryteriów oceny ofert. Należy wpisać: „6 i powyżej 6 lat” lub „od 4-5 lat” lub „od 2-3 lat”. W przypadku nie wpisania żadnej z powyższych opcji Zamawiający przyjmuje, że Wykonawca dysponuje osobami z doświadczeniem w pracy kasjera lotniczego od 2-3 lat i przyzna mu w tym kryterium 0 punktów)

6) Oświadczamy, że używamy ... systemów rezerwacyjnych GDS.

(Uwaga: ilość używanych systemów rezerwacyjnych GDS jest jednym z kryteriów oceny

ofert. Należy wpisać : „4” lub „3” lub „2” . W przypadku nie wpisania żadnej z powyższych

20

opcji Zamawiający przyjmuje, że Wykonawca używa 2 systemów rezerwacyjnych i przyzna mu w tym kryterium 0 punktów.).

7) Oświadczamy, że jesteśmy:

- agentem IATA o numerze akredytacji ...

- agentem D. B. o numerze akredytacji: ...

(Uwaga: Należy wpisać nr akredytacji)

8) Oświadczamy, że posiadamy punkt obsługi klienta usytuowany na terenie miasta Poznania, adres: (należy podać dokładny adres)

9) Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z warunkami przystąpienia do zamówienia określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz uzyskaliśmy niezbędne informacje do przygotowania oferty.

10) Oświadczamy, że akceptujemy termin realizacji zamówienia określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

11) Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z istotnymi postanowieniami umowy, które zostały zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na zawartych tam warunkach w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

13) Oświadczamy, że w cenie naszej oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego.

Załącznik nr 2 do SIWZ - FORMULARZ CENOWY

Składając w imieniu: ofertę w przetargu nieograniczonym na usługi transportu lotniczego, transportu kolejowego i usługi biur podróży związane z wyjazdami pracowników, doktorantów i studentów UAM za granicę oferujemy realizację zamówienia zgodnie z poniższymi cenami i zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym SIWZ:

TABELA 1

Rodzaj usługi; Cena jednostkowa brutto (zł); Ilość; Cena brutto (zł) (2x3)

1 Opłaty pobierane za usługę wystawiania biletów lotniczych (transaction free)

1.1 Wysokość opłaty transakcyjnej za wystawianie 1 biletu lotniczego międzynarodowego

- 3 500 szt ...

1.2 Wysokość opłaty transakcyjnej za wystawianie 1 biletu lotniczego krajowego- 200 ...

Wysokość opłaty transakcyjnej za wystawianie 1 biletu kolejowego - 600 2 ...

Wysokość 3 opłaty za wizowanie 1 paszportu - 200 szt ...

4 Prognozowany przez Zamawiającego w całym okresie obowiązywania umowy koszt biletów lotniczych i kolejowych - 4.945.000,00

21

Zamawiający potwierdził, że sztywno wyznaczył kwotę kosztu biletów lotniczych i kolejowych w wysokości 4 945 000,00 zł brutto, którą jednolicie musieli przyjąć do wyceny wszyscy wykonawcy, zatem nie stanowiła elementu różnicującego cenę ofert.

RAZEM BRUTTO

W cenie naszej oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ.

FORMULARZ CENOWY

do wyliczenia ceny oferty w kryterium oceny ofert: cena biletów przykładowych połączeń lotniczych

Tabela 2: Wykonawca winien dokonać rezerwacji po 1 bilecie na następujących trasach: (...)

Wykonawca winien dokonać rezerwacji dnia 23.08.2017 r.

Uwaga- dotyczy tabeli nr 2:

Dane do uwzględnienia przy dokonywaniu kalkulacji przykładowych połączeń lotniczych (biletów) na potrzeby kryterium nr 1 oceny ofert. Wszystkie przedstawione oferty przewoźników powinny być najkorzystniejsze cenowo - cena musi obejmować koszty związane z realizacją zamówienia: opłaty, podatki, cła oraz musi zawierać koszt 1 sztuki bagażu zasadniczego, rejestrowanego (do luku bagażowego). Cena nie powinna obejmować opłaty prowizyjnej za wystawienie biletu lotniczego na trasach międzynarodowych oraz czynności związanych z obsługą rezerwacji i dostarczania biletu.

W celu dokonania oceny ofert w kryterium nr 2: cena biletów przykładowych połączeń lotniczych wykonawca na potwierdzenie wyliczeń w tabeli nr 2 formularza cenowego (Załącznik nr 2 do SIWZ), zgodnie z zapisami SIWZ- rozdz. 13 pkt 3 ppkt 2 tabeli, przedłoży wraz z ofertą:

1. Wydruki biletów wygenerowane wyłącznie z globalnych systemów rezerwacyjnych (GDS) np. z systemu Amadeus Selling Platform lub Globalnego Systemy Dystrybucyjnego Galileo - Elektronic Ticket Passenger Itinerary Receipt (...)

Odpowiedź na pytanie nr 1 do SIWZ z dnia 08.08.2017 r. Pod sformułowaniem „punkt obsługi klienta” zamawiający rozumie lokal zlokalizowany na terenie administracyjnym miasta Poznania, w którym możliwa jest w szczególności bezpośrednia rozmowa przedstawiciela (pracownika) zamawiającego z pracownikiem wykonawcy (kasjer lotniczy oddelegowany do wsparcia zamawiającego) możliwe jest przeglądanie dostępnych ofert lotów na sprzęcie wykonawcy, natychmiastowy odbiór dokumentów podróży, odbiór owizowanych paszportów, biletów kolejowych, składanie reklamacji. Jednocześnie zamawiający modyfikuje Formularz ofertowy (zał. 1 do SIWZ) wprowadzając jako kolejny punkt oświadczenie wykonawcy o posiadaniu punktu obsługi klienta usytuowanego na

22

terenie miasta Poznania wraz z podaniem adresu placówki. Wprowadzone zmiany są wiążące i należy je uwzględnić w ofercie.

Postanowienia wzoru umowy.

§ 3. 1. Wykonawca przedstawi każdorazowo Zamawiającemu informację o Najkorzystniejszych z możliwych połączeniach do miejsca docelowego uwzględniając oferty różnych licencjonowanych przewoźników (w przypadku biletów lotniczych będą to przynajmniej 3 propozycje) zapytania o informacje mogą być składane przez dowolnego pracownika UAM. Informacja powinna wpłynąć do UAM (na skrzynkę mailową ...) w ciągu ... minut od założenia zapytania.

2. Wszystkie dokumenty związane z realizacją usługi a w szczególności zamówione przez Zamawiającego bilety, faktury oraz owizowane paszporty będą nieodpłatnie dostarczone przez Wykonawcę do siedziby Zamawiającego w czasie przez niego określonym.

Wykonawca zobowiązuje się odbierać nieodpłatnie z siedziby Zamawiającego dokumenty niezbędne do załatwienia wiz. Będą one dostarczane do Zamawiającego do godz. 12:00 następnego dnia roboczego

§ 4 Zamawiający wymaga, aby osoby wykonujące czynności objęte przedmiotem zamówienia tj. kasjerzy lotniczy bezpośrednio wyznaczeni do obsługi Zamawiającego zatrudnione były na podstawie umowy o pracę.

§ 5. Strony zgodnie postanawiają, że za realizację przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci cenę umowną za zamówione usługi, obejmujące koszt zamówionych biletów i opłaty:

a) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego międzynarodowego w wysokości: zł brutto,

b) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego krajowego w wysokości: zł brutto,

c) opłata za pozostałe usługi związane z podróżą lotniczą (np. zwrot biletu, wymianę biletu, bilet za nadbagaż itp.) jest taka sama jak za wystawienie biletu w każdej z grup wskazanych w pkt. a i b

d) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu kolejowego w wysokości: zł brutto,

e) opłata za pośrednictwo w wizowaniu paszportów : zł brutto/1 usługę.

5. Strony dokonywać będą rozliczeń na podstawie faktur częściowych wystawianych po zrealizowaniu każdorazowego zamówienia, wystawionych zgodnie z ilością i rodzajem zrealizowanego przedmiotu umowy, oddzielnie na poszczególne złożone zamówienia. Na fakturze winien być podany termin lotu, trasa i nazwisko wyjeżdżającego, cena biletu z

23

wyszczególnieniem jej składowych. Na żądanie zamawiającego Wykonawca wystawi fakturę w formie elektronicznej.

6. W przypadku biletów przewoźników stowarzyszonych w IATA, Wykonawca zobowiązany będzie każdorazowo załączyć do faktury wydruk biletu z „drukarki lotniczej”-

ELECTRONIC TICKETPASSENGERITINERARYRECEIPT.

7. Wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy będzie płatne przelewem na rachunek bankowy lub gotówką w jego kasie, po wystawieniu faktury, zawierającej m.in. nazwisko pasażera trasę, termin podróży w terminie 21 dni kalendarzowych od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury.

§ 6. 1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

a) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 5% maksymalnej wartości brutto umowy określonej w § 5 ust. 2.

b) w wysokości różnicy pomiędzy ceną biletu w pierwotnej rezerwacji a ceną biletu w kolejnej rezerwacji biletu, w przypadku naruszenia postanowień umowy § 3 ust. 9.

c) w wysokości 0,01 % maksymalnej wartości wynagrodzenia brutto określonej w § 5 ust. 2 umowy za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2.

d) w wysokości 0,01 % maksymalnej wartości wynagrodzenia brutto określonej w § 5 ust. 2 umowy za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 3.

6. W przypadku zwrotu biletów lotniczych lub kolejowych Wykonawca potrąci kwotę wynikającą z przepisów dot. zwrotów bez naliczania dodatkowych kar pieniężnych Zamawiającemu.

7. Strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość poniesionej kary.

Zbiornicze zestawienie ofert złożonych w terminie do dnia 30.08.2017 r.:

L.p. Adres i nazwa Wykonawcy; Kryteria oceny ofert;

Kwota oferty brutto - waga 30%

Cena biletów przykładowych połączeń lotniczych - waga 30%

Termin rezerwacji -waga 20%

Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia -waga 10%

Ilość używanych systemów GDS - waga10%

Oferta 1 - Konsorcjum: B. B. P. „T.” Sp. z o. o., (...) (lider Konsorcjum) i F. A. T. Sp. z o. o., (...) - kwota oferty brutto - 4 945 045,00 zł.

24

a) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego międzynarodowego w wysokości: 0,01 zł brutto x 3 500 = cena 35,00 zł brutto

b) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego krajowego w wysokości: 0,01 zł brutto x 200 = cena 2,00 zł brutto

c) opłata za pozostałe usługi związane z podróżą lotniczą (np. zwrot biletu, wymianę biletu, bilet za nadbagaż itp.) jest taka sama jak za wystawienie biletu w każdej z grup wskazanych w pkt. a i b

d) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu kolejowego w wysokości: 0,01 zł brutto x 600 = cena 6,00 zł brutto

opłata za pośrednictwo w wizowaniu paszportów: 0,01 zł brutto/1 usługę x 200 = cena e) 2,00 zł brutto.

Cena biletów przykładowych połączeń lotniczych - 16 627,49

Termin rezerwacji - do ½ godz.

Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia -kasjer nr 1: 6 lat i powyżej 6 lat; kasjer nr 2: 6 lat i powyżej 6 lat

Ilość używanych systemów GDS - 4

Oferta 2 -B. S. T. Sp. z o. o., (...), kwota oferty brutto - 4 990 300,00 zł.

a) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego międzynarodowego w wysokości: 5,00 zł brutto x 3 500= cena 17 500,00 zł brutto.

b) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu lotniczego krajowego w wysokości: 1,00 zł brutto x 200 = cena 200,00 zł brutto.

c) opłata za pozostałe usługi związane z podróżą lotniczą (np. zwrot biletu, wymianę biletu, bilet za nadbagaż itp.) jest taka sama jak za wystawienie biletu w każdej z grup wskazanych w pkt. a i b

d) opłata transakcyjna za wystawienie 1 biletu kolejowego w wysokości: 5,00 zł brutto x 600 = cena 3 000,00 zł brutto.

e) opłata za pośrednictwo w wizowaniu paszportów : 123 zł brutto/1 usługę x 200 = cena
24 600,00 zł brutto.
Cena biletów przykładowych połączeń lotniczych - 12 557,41
Termin rezerwacji do ½ godz.
kasjer nr 1: 6 i powyżej 6 lat
kasjer nr 2: 6 i powyżej 6 lat
Ilość używanych systemów GDS 4

25

Pismem z dnia 1 września 2017 r. odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień: „Na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 t.j.), w postępowaniu toczącym się w trybie przetargu nieograniczonego na usługi transportu lotniczego, publicznego transportu kolejowego i usługi biur podróży związane z wyjazdami pracowników, doktorantów i studentów Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w P.

za

granice, jeśli 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 związku z powyższym zwracam się do Państwa o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty tj. opłat transakcyjnych - pkt. 1, 2, 3 formularza cenowego - tabela nr 1 (Załącznik nr 2 do SIWZ). Zgodnie z zapisami SIWZ - rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli: „Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy przy dokonywaniu ustalenia ceny jednostkowej brutto opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu lotniczego na trasach międzynarodowych i krajowych, biletu kolejowego oraz za wizowanie paszportu (pkt. 1,2,3 formularza cenowego) Wykonawca uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli, o których mowa powyżej oraz zapisy rozdz. 3 pkt. 2 ppkt 13 dotyczące obowiązku zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę kasjerów lotniczych bezpośrednio wyznaczonych do realizacji zamówienia. Wykonawca winien jednoznacznie wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w pozycjach wskazanych przez Zamawiającego oraz dostarczyć wymagane dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń, które miałyby uzasadnić zastosowaną przez niego cenę. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, weźmie pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2017.847.):

26

- 1) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 2) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 3) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 4) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wyjaśnienie wraz z dowodami należy przekazać Zamawiającemu w terminie do dnia 06.09.2017r. do godz. 12:00. (...).

Zawiadamiamy, iż zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2017.1579 t.j.) Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera

rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący pismem z dnia 5 września 2017 r. udzielił zamawiającemu wyjaśnień, jak niżej. Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o.o. i F. A. T. Sp. z o.o. zaproponowało 0,01 zł opłaty za wystawienie 1 biletu lotniczego międzynarodowego, 0,01 zł opłaty za wystawienie 1 biletu lotniczego krajowego, 0,01 zł opłaty za wystawienie 1 biletu kolejowego oraz 0,01 zł opłaty za wizowanie paszportu. Przy dokonywaniu ustalenia cen jednostkowych Wykonawca uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy rozdz. 3 pkt 2 ppkt 24 tabeli oraz rozdz. 3 pkt 2 ppkt 13. Opłata zaproponowana przez Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o.o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie może zostać uznana za rażąco niską. Zysk firmy stanowią prowizje uzyskiwane nie tylko od przewoźników, ale także od systemów rezerwacyjnych. W przypadku biletów lotniczych zysk stanowią prowizje od zrealizowania wyznaczonych targetów sprzedażowych w liniach lotniczych. Wykonawca posiada podpisane umowy z liniami lotniczymi na prowizje, a także posiada dodatkowe prowizje z tytułu umów kierunkowych. Linie lotnicze dla wybranych dużych agencji wprowadzają kilka razy w ciągu roku prowizję „upfront” zapewniającą dodatkowy zysk od każdego biletu w wysokości od 4,99% do 10% wartości biletu. W przypadku biletów kolejowych prowizje od przewoźników kolejowych wynoszą od 1% do 10%. Zasadność merytoryczną powyższego uzasadnienia potwierdza utrwalona na przestrzeni ostatnich trzech lat, linia orzecznicza (wyrok KIO z dn. 17 czerwca 2014 r., sygn. Akt KIO1125/14, z dnia 18 lutego 2013 r. sygn. akt: KIO 240/13, z dnia 20 maja 2013 r., KIO1014/13). Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 1125) „powszechną praktyką jest, że wykonawcy minimalizują wysokość swoich przychodów z tytułu świadczenia usług rezerwacji i dostarczania biletów, zadawając się uzyskiwaniem wyłącznie prowizji z tytułu sprzedaży biletów, jaka wypłacana jest na ich rzecz przez linie lotnicze. (...) Nie można pominąć faktu, że w zakresie źródeł przychodów, jakie uzyskuje wykonawca w związku ze świadczeniem usług rezerwacji i dostarczania, jest to układ dwupodmiotowy. W związku z rezerwacją i

27

dostarczaniem biletu (a więc także z zakupem tego biletu przez Zamawiającego) Wykonawca uzyskuje przychody od dwóch podmiotów. W związku ze sprzedażą biletów, do której doszło z udziałem wykonawcy, wykonawca uzyskuje przychody od linii lotniczych w postaci prowizji, co jest bezsporne.” To, że wykonawca uzyskuje przychody z różnych źródeł powoduje, że Konsorcjum może zaoferować wykonanie usług na rzecz Zamawiającego za cenę minimalną, nie ryzykując braku możliwości zrealizowania usługi, ani też nie oferując wykonania zamówienia za cenę nierealną. Przy takiej konstrukcji zamówienia, zrezygnowanie z jednego źródła zysku (a do tego w istocie prowadzi zaoferowanie ceny w wysokości 0,01 zł), nie powoduje, że wykonawca w ogóle nie otrzyma wynagrodzenia w związku z zakupem biletu czy usługi, dokonany przez Zamawiającego za pośrednictwem Wykonawcy. W związku z tym brak jest podstaw do postawienia zarzutu, że w takim przypadku wykonawca zaoferował cenę poniżej realizacji usługi (...). Cena za obsługę Zamawiającego w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych, kolejowych czy wizowania paszportów w wysokości 0,01 zł nie jest nierealną. Cena 0,01 zł za realizację usługi jest ceną, która występuje na rynku bardzo często, Cena taka oferowana jest przede wszystkim nabywcom instytucjonalnym. W załączeniu przedstawiamy ostatnie wyniki przetargów z opłatami 0,01 zł: Uniwersytet Warszawski (zapis w Umowie: „...w przypadku realizacji zamówienia dotyczącego zakupu biletu i wizowania paszportu nie pobierać opłaty za usługę wizowania”, opłata 1,23 zł za wizę tylko przy zamówieniu samej wizy), Instytut Adama Mickiewicza.

Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o.o. i F. A. T. Sp. z o.o. zatrudnia łącznie ponad 100 pracowników na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w tym 41 kasjerów lotniczych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. W Oddziale w Poznaniu pracuje 7 osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, w tym 3 kasjerów lotniczych. Wszystkie usługi na rzecz Zamawiającego będą świadczone przez pracowników (kasjerów lotniczych, kolejowych, specjalistów od wizowania i innych) zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Mając na uwadze powyższe oferta Konsorcjum nie może zostać uznana za ofertę z rażąco niską ceną.

Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o.o. i F. A. T. Sp. z o.o. posiada kilka systemów rezerwacyjnych, które służą do porównywania cen oraz w znacznym stopniu usprawniają współpracę i znacząco obniżają koszty związane z realizacją zamówienia tj. rezerwacją,

wystawieniem, sprzedażą, dostarczaniem biletów i wystawianiem polis ubezpieczeniowych Zamawiającemu a także usługom towarzyszącym, jak przypominanie o terminach wykupu, czy przygotowywaniem oferty zapewniając tym samym kompleksową realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami.

28

Zastosowanie nowoczesnych systemów rezerwacyjnych wpływa także na jakość i szybkość wykonywanych zamówień, co przekłada się również na koszty osobowe. Konsorcjum B. B. P. "T." Sp. z o.o. i F. A. T. Sp. z o.o. do obsługi Uniwersytetu Adama Mickiewicza nie zatrudni dodatkowych osób a więc nie wzrosną koszty osobowe, które stanowią największy czynnik kosztotwórczy. Zastosowane nowoczesne narzędzia dają możliwość obsługi stałego i nowo pozyskanego klienta na wysokim poziomie.

Jako dowody odwołujący przedstawił:

1. przykładowe warunki dotyczące dodatkowych prowizji Upfront - rejsy międzykontynentalne, z których wynika okoliczność bezsporna, że dodatkowe prowizje na rzecz pośredników sprzedaży biletów lotniczych są stosowane,
2. informację z dnia 15.03.2017 r. o wyborze oferty konsorcjum z liderem W. Sp. z o.o. Sp. k., (...) (wraz z zestawieniem złożonych ofert) przez Uniwersytet Warszawski, z której wynika, że w postępowaniu tym została złożona jedna oferta i w zakresie ceny usługi sprzedaży jednego biletu - zaoferowano 0,01 zł; zastosowano odmienny układ kryteriów oceny ofert,
3. wzór umowy w postępowaniu z 2016 r. z Uniwersytetem Warszawskim, z której wynika, że w postępowaniu tym zamawiający przewidział w SIWZ opłatę za wizowanie paszportu, tylko w przypadku, gdy usługa nie obejmuje zakupu biletu,
4. informację z dnia 12.05.2017 r. Instytutu Adama Mickiewicza w W. o wyborze oferty (wraz z zestawieniem złożonych ofert, w tym przez: odwołującego, W. Sp. z o.o. Sp. k.; Polskie Linie Lotnicze LOT S.A.), z której wynika, że kryteria oceny ofert były częściowo odmienne (nie obejmowały wizowania paszportów); w zakresie opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu lotniczego były oferowane ceny od 0,01 zł.

Pismem z dnia 25 września 2017 r. zamawiający powiadomił o wyniku przetargu, w tym: Oferta nr 1 Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o. o., (...) (Lider Konsorcjum) i F. A. T. Sp. z o. o. (...).

Zamawiający odrzuca ofertę złożoną ww. postępowaniu działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp - ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp - ponieważ treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp - ponieważ jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Uzasadnienie faktyczne. W toku badania i oceny ofert Zamawiający był zobowiązany ustalić czy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Cena opłat transakcyjnych zawartych w ofercie Wykonawcy- pkt. 1, 2, 3 formularza cenowego - tabela nr 1 (Załącznik nr 2 do SIWZ) wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości

29

zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 01.09.2017 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty tj. opłat transakcyjnych - pkt. 1,2,3 formularza cenowego - tabela nr 1 (Załącznik nr 2 do SIWZ). mających wpływ na wysokość ceny oferty.

Zamawiający prosił w piśmie o wyjaśnienie, czy przy dokonywaniu ustalenia ceny oferty na którą składały się opłaty transakcyjne za wystawienie biletu lotniczego na trasach międzynarodowych i krajowych, biletu kolejowego oraz opłaty za wizowanie paszportu (pkt. 1,2,3 formularza cenowego) Wykonawca uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy SIWZ- rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli, stanowiące jakie elementy muszą być zawarte w opłacie transakcyjnej oraz zapisy SIWZ- rozdz. 3 pkt. 2 ppkt 13 dotyczące obowiązku zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę kasjerów lotniczych bezpośrednio wyznaczonych do realizacji zamówienia.

Wykonawca winien jednoznacznie wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz dostarczyć wymagane dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń, które miałyby uzasadnić zastosowaną przez niego cenę. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, weźmie pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności:

- oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunkom wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.),
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Wykonawca, wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny swojej oferty, zobowiązany jest do złożenia odpowiednio umotywowanych i szczegółowych wyjaśnień, że cena złożonej przez niego oferty nie jest rażąco niska.

Zgodnie z przyjętym orzecnictwem, celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną

30

przez siebie cenę. Wyjaśnienia z tego powodu powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały jedynie charakter iluzoryczny i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen (zob.: wyrok KIO

sygn. Akt 2712/12, wyrok SO w Warszawie sygn. V Ca 2214/16; wyrok SO w Poznaniu sygn. X Ga 127/08).

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 262/09, podniesiono, że „(...) dla zweryfikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 01.09.2017r. Wykonawca złożył wyjaśnienia pismem z dnia 05.09.2017r.

W ocenie Zamawiającego, przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe i lakoniczne. Oświadczenia te mają wyłącznie charakter deklaracyjny, potencjalny i nie są poparte dokumentami uwierzytelniającymi te informacje.

Wykonawca w piśmie wyjaśniającym stwierdził, iż przy dokonywaniu ustalenia cen jednostkowych uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli oraz rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 13.

Oświadczenie Wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z zapisami SIWZ w tych kwestiach należy uznać za zbyt ogólne, o uniwersalnej wręcz naturze i nie poparte żadnymi dowodami, które nie może przesądzać o tym, iż zamówienie zostanie wykonane zgodnie z zapisami SIWZ (zob.: wyrok KIO z dnia 7.07.2015 r., sygn. akt KIO/1309/15).

Zgodnie z zapisami SIWZ - rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli: „Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia”.

Opłata transakcyjna zatem powinna pokrywać wszystkie wymienione w SIWZ koszty związane z realizacją zamówienia. Maksymalna wartości zobowiązania zamawiającego wynikającej z przyszłej umowy to 5.000.000,00 zł. Zakładając, że w okresie obowiązywania umowy będzie wystawione ok. 4.500,00 szt biletów, całkowite wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu opłat pobieranych za wystawienie biletów lotniczych, opłat pobieranych za wystawienie biletów kolejowych oraz opłat pobieranych za wizowanie paszportów wyniosłoby 45 zł w

31

okresie 24 miesięcy. Zdaniem Zamawiającego nie ma możliwości, aby kwota ta pokryła wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.

Jeśli zaś chodzi o samą opłatę transakcyjną za pośredniczenie w procesie uzyskania wizy, która zawiera w szczególności: skompletowanie i odbiór dokumentacji niezbędnej do uzyskania wizy, złożenia w odpowiedniej placówce dyplomatycznej kompletu dokumentów niezbędnych do uzyskania wizy, dostarczenie dokumentów wizowych do miejsca i w terminie wskazanym przez Jednostkę i wszelkie inne koszty związane z należyтым i zgodnym ze SIWZ wykonaniem przedmiotu zamówienia (z wyłączeniem „opłat wizowych”, które ponosić będzie Jednostka w ramach odrębnego zamówienia). Wykonawca w złożonej ofercie wykazał, iż wszystkie te elementy pokryje kwotą 2,0 zł w okresie 24 m-cy (pozycja nr 3 Tabel nr 2 formularza cenowego). Zdaniem Zamawiającego nie ma możliwości, aby kwota ta pokryła wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.

Mimo, iż SIWZ w zakresie wskazanym powyżej zawierała jasne stanowisko jak ma zostać skonstruowana oferta, czyli co należy wliczyć w ramach procesu nabycia biletu i obsługi Zamawiającego w trakcie trwania umowy w okresie 2 lat, Wykonawca w swoich wyjaśnieniach stwierdził, iż jest w stanie wygenerować zysk mimo zaoferowania opłat transakcyjnych i opłat za wizowanie paszportu na poziomie 0,01 zł. Jak pisze zysk firmy stanowią prowizję uzyskiwane tak od przewoźników jak i od systemów rezerwacyjnych. Zamawiający ma jednak wątpliwość, gdyż nawet jeśli takie prowizje wchodziłyby w grę, opierając się na twierdzeniu Wykonawcy jakie zawarł w swoim piśmie i Zamawiający przyjmie, iż ta szczególna branża umożliwia uzyskanie dodatkowych źródeł przychodów w przypadku opłat transakcyjnych za wystawienie biletu lotniczego na trasach międzynarodowych i krajowych, to w przypadku opłat za wizowanie paszportu Wykonawca nie ma możliwości zrekompensować sobie ponoszonych w trakcie realizacji zamówienia kosztów przywołanymi wyżej prowizjami.

Opierając się na zapisach SIWZ oraz na specyfice branży nie jest możliwe aby w cenie 0,01 zł udało się Wykonawcy zawrzeć wszystkich kosztów jakie musi ponieść w trakcie realizacji zamówienia w okresie 24 m-cy, czyli: kosztów rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, kosztów powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, odwołań i reklamacji oraz wszelkich kosztów stałych, kosztów wynagrodzenia brutto, kosztów administracyjnych, księgowo-kadrowych, finansowych, organizacyjnych i logistycznych, opłat pocztowych i kurierskich, pozostałych kosztów prowadzenia biura, w tym kosztów obsługi prawnej poniesionych w

związku z realizacją umowy oraz zysku wykonawcy. W przypadku wizy skompletowania i odbioru dokumentacji niezbędnej do uzyskania wizy, złożenia w odpowiedniej placówce dyplomatycznej kompletu dokumentów niezbędnych do uzyskania wizy, dostarczenia dokumentów wizowych do miejsca i w terminie wskazanym przez Jednostkę. Zamawiający nie zawarł w SIWZ zapisu, że koszty opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu i opłaty za wystawienie wizy pokrywa Wykonawca, a przy opłacie 0,01 zł. to *de facto* Wykonawca je pokrywa.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 kwietnia 2015 r. jednoznacznie podkreśla, iż z brzmienia art. 90 ust. 1 p.z.p. wynika, że zamawiający zwraca się nie tylko o udzielenie wyjaśnień, ale też o złożenie dowodów. Z kolei na wykonawcy ciąży ustawowy obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje przy tym, że wykazać, oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić. Dla "wykazania" często nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia. Wykonawca musi więc nie tylko wyjaśnić, ale też udowodnić, czy choćby uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty.

Wykonawca w swoim piśmie pisze o posiadaniu umów z liniami lotniczymi na prowizję, a także posiadaniu dodatkowych prowizji z tytułu umów kierunkowych, jednak nie przedstawia w tym zakresie żadnych dowodów uwiarygodniających swoje słowa. Informuje też, iż linie lotnicze dla wybranych dużych agencji wprowadzają kilka razy w ciągu roku prowizje „upfront” zapewniając dodatkowy zysk od każdego biletu. Zamawiający nie ma jednak

powodów aby sądzić, iż dotyczy to również Konsorcjum B. B. P. „T.” Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum) i F. A. T. Sp. z o. o. gdyż nie przedstawiono żadnych konkretnych dokumentów potwierdzających powyższe informacje.

Wykonawca pisząc o obniżeniu kosztów związanych z realizacją zamówień poprzez posiadanie 4 systemów rezerwacyjnych również nie poparł swojej tezy odpowiednimi w tym miejscu kalkulacjami.

Biorąc pod uwagę przytoczone w piśmie argumenty, należy stwierdzić, że Wykonawca przez złożone wyjaśnienia i załączone przykładowe aneksy dotyczące dodatkowej prowizji oraz poziomów wypłat w postaci przykładowych umów uprzedem oraz przykładowych wyników i informacji z otwarcia ofert w przetargach nie obalił domniemania, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę i nie sprostował powinności nałożonej przez przepisy ustawy. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny oferty, zrównane jest w skutkach z niezłożeniem wyjaśnień i powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

33

Złożona przez Konsorcjum oferta jest niezgodna z zapisami SIWZ. Zgodnie z zapisami SIWZ - rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli: „Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia”. Opłata transakcyjna zgodnie z zapisami SIWZ powinna pokrywać wszystkie wymienione w SIWZ koszty związane z realizacją zamówienia. Przed terminem złożenia ofert żaden z Wykonawców nie zakwestionował powyższego zapisu. Wykonawca kalkulując cenę za opłatę transakcyjną i cenę opłaty za wizowanie paszportu na poziomie 0,01 zł nie mógł uwzględnić, zgodnie z zapisami SIWZ, wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia w okresie 24 m-cy. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca również nie przedstawił żadnego wyliczenia, które wskazywałoby, że podana przez Wykonawcę opłata w wysokości 0,01 zł. stanowi rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, o którym mowa w SIWZ. Co więcej, w swoich wyjaśnieniach Wykonawca nie wskazał w ogóle, czy i jakie rzeczywiste koszty realizacji zamówienia ponosi. Stwierdzenie Wykonawcy, że zaoferowanie ceny w wysokości 0,01 zł. prowadzi w istocie do rezygnacji z jednego źródła zysku stoi w opozycji z ww zapisami SIWZ. Skoro bowiem zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby wartość jednostkowa opłaty obejmowała rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, powyższe wyjaśnienie Wykonawcy prowadzić musi do wniosku, że sam Wykonawca oferuje cenę w wysokości 0,01 zł., oznaczającą według Wykonawcy „rezygnację z jednego źródła zysku”, w istocie traktuje tę cenę na poziomie zero, a kwota 0,01 zł. stanowi niejako jedynie symboliczną wartość. Tak więc cena opłat transakcyjnych i opłaty za wizowanie paszportu skalkulowana jest niezgodnie z zapisami (treścią) SIWZ.

W związku z powyższym nie uwzględnienie zapisów SIWZ- rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli powoduje, iż Wykonawca nie złożył oferty zgodnie z zapisami SIWZ i podlega [ona] odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto zaoferowana cena opłaty transakcyjnej i opłaty za wystawienie paszportu w wysokości 0,01 zł, jest czynem nieuczciwej konkurencji, polegającym na naruszeniu interesów innych wykonawców. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o [zwalczaniu nieuczciwej] konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Art. 15 ust. 1 ustawy o konkurencji zawiera uszczegółowienie zasady wskazanej w art. 3 ust. 1 ww. ustawy i stanowi, iż 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 odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ponadto, jak wynika z treści art. 15 ust. 2 ustawy o konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w

szczegółności przez działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru, jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszenie zakupu towarów lub usługi i określonego przedsiębiorcy. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, o czynie nieuczciwej konkurencji może być mowa w przypadku, gdy na skutek zachowań opisanych w art. 15 ww. ustawy doszło do utrudnienia dostępu do rynku. Ustalanie ceny poniżej kosztów zagraża interesom innego przedsiębiorcy, prowadzi do jego eliminacji z rynku.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89. ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp gdyż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Oferta nr 2 B. S. T. Sp. z o. o. (...)

Zamawiający odrzuca ofertę złożoną ww postępowaniu działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający w SIWZ w celu dokonania oceny ofert w kryterium nr 2: cena biletów przykładowych połączeń lotniczych wymagał, aby wykonawca na potwierdzenie wyliczeń w tabeli nr 2 formularza cenowego (Załącznik nr 2 do SIWZ), zgodnie z zapisami rozdz. 13 pkt 3 ppkt 2 tabeli), przedłożył wraz z ofertą wydruki biletów, wygenerowane wyłącznie z globalnych systemów rezerwacyjnych (GDS) np. z systemu Amadeus Selling Platform lub Globalnego Systemu Dystrybucyjnego Galileo - Elektronic Ticket Passenger Itinerary Receipt potwierdzających cenę biletu, nazwę przewoźnika, godziny wylotów i lądowań, datę dokonania rezerwacji, taryfy i klasy rezerwacyjne oraz trasy do wszystkich wymienionych miejsc podróży (na biletach należy wyraźnie zaznaczyć w/w informację). Wykonawca winien dokonać rezerwacji dnia: 23.08.2017 r. po 1 bilecie na wskazanych przez Zamawiającego trasach (zgodnie z nagłówkiem Tabeli nr 2 formularza cenowego). Wykonawca na trasie nr 5 tj. P. (POZ) – M. (MAD) – L. (LIS) -P. (POZ) przedstawił podróż wg specyfikacji zamawiającego na 2 biletach w dwóch różnych rezerwacjach, co jest niegodne z zapisami SIWZ.

W związku z powyższym oferta firmy B. S. T. Sp. z o.o. zostaje odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

35

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 5 000 000,00 zł, zawierającą koszt biletów lotniczych i kolejowych, bez rozbicia na poszczególne elementy cenotwórcze. Z załącznika 2 do SIWZ - Formularza cenowego wynikało, że zamawiający sztywno wyznaczył kwotę kosztu biletów lotniczych i kolejowych w wysokości 4 945 000,00 zł brutto, którą jednolicie musieli przyjąć do wyceny wszyscy wykonawcy, zatem nie stanowiącą elementu różnicującego cenę ofert.

Biorąc pod uwagę, że cena biletów przykładowych połączeń lotniczych podana w ofercie odwołującego wynosiła 16 627,49 zł, w ofercie wykonawcy B. S. T. Sp. z o. o. 12 557,41 zł. Różnica wynosiła 4 070,08 zł.

Jak wynika ze złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu cena zaproponowana przez odwołującego ogółem: opłat za bilety, za wystawianie biletów lotniczych, kolejowych oraz za wizowanie paszportów, to 4 945 045,00 zł brutto, a cena ogółem drugiego wykonawcy - B. S. T. Sp. z o. o. to kwota - 4 990 300,00 zł brutto.

Po odjęciu od ceny oferty odwołującego 4 945 045,00 zł brutto prognozowanej ceny nabycia biletów - 4 945 000,00 zł, różnica składająca się na cenę brutto oferty na 2 lata - opłat za wystawianie biletów lotniczych, kolejowych oraz za wizowanie paszportów wynosi 45,00 zł.

Po odjęciu od ceny oferty wykonawcy - B. S. T. Sp. z o. o. - 4 990 300,00 zł brutto prognozowanej ceny nabycia biletów - 4 945 000,00 zł, różnica składająca się na cenę brutto oferty na 2 lata - opłat za wystawianie biletów lotniczych, kolejowych oraz za wizowanie paszportów wynosi 45 300,00 zł.

Różnica między cenami ofert wynosi 45 255,00 zł, co obrazuje rzeczywistą różnicę cenową oferty odwołującego w stosunku do oferty wykonawcy B. S. T. Sp. z o. o., ze względu na zaoferowane faktyczne ceny opłat za wystawianie biletów lotniczych, kolejowych oraz za wizowanie paszportów. Różnica procentowa pomiędzy ofertą odwołującego, a ofertą Spółki B. S. T. Sp. z o. o. - nie wynosi jedynie 0,91%, jak podawał odwołujący, ale przedstawia

stosunek kwoty 45 300,00 zł do kwoty 45,00 zł.

Dowody załączone do odwołania:

- wynik finansowy, że B. B. P. T. Sp. z o. o. uzyskało zysk z działalności operacyjnej na koniec roku 2016 w kwocie 882 818,88 zł, a w roku 2015 w kwocie 1 167 644,46 zł. Czysty zysk netto odpowiednio w roku 2016 zamknął się kwotą 503 886,50 zł, a w roku 2015 kwotą 746 689,77 zł, dowód zaświadczał, jedynie że firma ta prowadzi działalność z zyskiem
- zestawienia ofert przetargowych [z niewiadomo jakiego okresu], gdzie według odwołującego zaoferowano cenę z upustem i opłatą transakcyjną 1 grosz

36

- zestawienie zamówień uzyskanych przez lidera konsorcjum w latach 2015 - 2016, w których oferowana opłata transakcyjna wynosiła 0,01 zł; zestawienie ofert przetargowych z upustem i opłatą transakcyjną 0,01 zł - nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż każdorazowo liczą się warunki ustalone w konkretnym przetargu.

Ponadto, Izba mogła odnosić się wyłącznie do dowodów przedstawionych zamawiającemu przy wyjaśnianiu charakteru ceny oferty wezwanego wykonawcy, stanowiących podstawę powzięcia zaskarżonej czynności. Postępowanie przed Izbą weryfikuje prawidłowość działań zamawiającego, nie jest polem dla udowadniania rynkowego poziomu ceny oferty wykonawcy.

Z powyższych względów, nie mogły też podlegać rozpatrzeniu dowody wnioskowane przez odwołującego na rozprawie: z faktur VAT 167/KS/17 i 328/17 wystawionych dla Amadeus Polska S.A. za świadczenie dodatkowych usług przyczyniających się do realizacji zwiększonej ilości rezerwacji (segmentów) w 1 kwartale 2017 r.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.

Do ad Zarzut I - naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc wtedy, gdy jest sporządzona odmiennie niż wskazywała SIWZ. Przy czym w ocenie Izby, uwzględnienie i zobrazowanie faktycznie ponoszonych kosztów, według wskazań w SIWZ - rozdz. 3 pkt. 2 ppkt. 24 tabeli: „*Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia*” - stanowi przedmiotowo istotną treść oferty, gdyż tak zostało opisane w warunkach zamówienia. Wbrew wywodom odwołującego, w żadnym razie wynagrodzenie wykonawcy w tym postępowaniu nie ma charakteru ryczałtowego - ustalonego za całość

37

zamówienia, bez względu na wysokość ponoszonych kosztów. Rozliczenia będą się odbywały za faktycznie wykonany zakres usługi w oparciu o ceny biletów przewoźników i jednostkowe opłaty transakcyjne podane w ofercie wybranego wykonawcy.

SIWZ w pkt 12.5. - nakazywała w zaoferowanej cenie: uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji istotnych warunków oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

12.9. Wysokość opłaty transakcyjnej winna zawierać koszt dostarczenia biletów do siedziby Zamawiającego [w formie papierowej lub elektronicznej].

12.10. Wysokość opłaty za wizowanie paszportów winna zawierać koszt dostarczenia paszportów do siedziby Zamawiającego.

Postanowienia powyższe zostały powtórzone w załączniku A do SMZ - Opis przedmiotu zamówienia, precyzując obowiązki wykonawcy, do realizacji w ramach rezerwacji, sprzedaży i dostarczania biletów lotniczych i kolejowych oraz pośredniczenia w załatwianiu wiz, w tym:

3. Wykonawca przedstawi każdorazowo Zamawiającemu informację o najkorzystniejszych z możliwych połączeniach do miejsca docelowego uwzględniając oferty różnych licencjonowanych przewoźników (w przypadku biletów lotniczych będą to przynajmniej 3 propozycje). Zapytania o informację mogą być składane przez dowolnego pracownika UAM. Informacja powinna wpłynąć do UAM (na skrzynkę mailową wskazaną przez pracownika składającego zapytanie o informację) w ciągu maksymalnie 60 minut od złożenia zapytania.
4. Zamawiającemu przysługuje prawo porównywania cen biletów lotniczych oferowanych przez Wykonawcę z cenami biletów lotniczych oferowanych przez inne biura lub przez przewoźników w sprzedaży bezpośredniej (w tym przez internet) na dzień zgłaszania zapytania przez Zamawiającego. Jeżeli w wyniku weryfikacji okaże się, że oferowana przez Wykonawcę cena całkowita biletu lotniczego jest wyższa od najniższej ceny całkowitej biletu lotniczego oferowanego na rynku spełniającego wymagania Zamawiającego, Wykonawca zobowiązuje się do sprzedaży oferowanego biletu po cenie nie wyższej niż 100% najniższej ceny oferowanej na rynku.
5. Wykonawca będzie zobowiązany do informowania Zamawiającego o dokonanych rezerwacjach oraz przypominania mu o terminie wygaśnięcia dokonanych rezerwacji biletów, najpóźniej na 24 godziny przed ich wygaśnięciem.
6. Jeśli Wykonawca nie dokona zakupu biletu w wyznaczonym czasie ważności rezerwacji pomimo dyspozycji ze strony Zamawiającego i rezerwacja wygaśnie, a cena za

38

bilet przy kolejnej rezerwacji okaże się droższa, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną.

7. Wykonawca powinien dysponować przynajmniej dwoma niezależnymi systemami rezerwacyjnymi GDS (bilety regularnych linii lotniczych IATA) oraz systemem do rezerwacji biletów kolejowych D. B.. Wykonawca powinien być agentem IATA oraz agentem D. B. (wymagane podanie numeru akredytacji).
 8. Wykonawca powinien posiadać platformę rezerwacyjną on-line z 24-godzinną możliwością zakładania rezerwacji.
 9. Zamawiający dokona wyboru najdogodniejszego połączenia z zaproponowanych i złoży ostateczne zamówienie u Wykonawcy w terminie określonym przez niego, podając wszystkie niezbędne informacje związane z rezerwacją oraz zakupem biletów.
 10. Wykonawca będzie zobowiązany do przejęcia obowiązków w zakresie składania ewentualnych odwołań i reklamacji do linii lotniczych, a zwłaszcza do reprezentowania Zamawiającego w sprawach reklamacyjnych dotyczących przewozów interesów realizowanych na podstawie rezerwacji i zakupów dokonywanych u Wykonawcy, w szczególności w przypadku zwrotu biletów niewykorzystanych z winy przewoźnika lub przyczyn losowych.
 11. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy fachowego doradztwa w zakresie połączeń, terminu i ceny biletu.
 12. Wykonawca wyznaczy dwóch kasjerów lotniczych z podaniem telefonów oraz adresów e-mail do tych osób - osoby te będą odpowiedzialne za współpracę z Zamawiającym w zakresie przedstawiania połączeń oraz rezerwację wybranych połączeń lotniczych- w dni powszednie oraz jednej osoby do kontaktu w razie nagłych przypadków w soboty z minimum 2 letnim doświadczeniem na stanowisku kasjera lotniczego.
 13. Wykonawca winien zatrudniać na podstawie umowy o pracę kasjerów lotniczych bezpośrednio wyznaczonych do realizacji zamówienia.
 14. Wykonawca będzie zobowiązany do sporządzania miesięcznych raportów w sposób narastający z wystawionych przez Wykonawcę faktur za wykonane usługi (...).
- WIZOWANIE PASZPORTÓW**
16. W przypadku wizowania więcej niż jednego paszportu w tym samym terminie, w tym przedstawicielstwie konsularnym, Wykonawca będzie samym pobierał opłatę za pośrednictwo taką jak w przypadku wizowania jednego paszportu.
- POZOSTAŁE**

19. Wykonawca powinien posiadać punkt obsługi klienta usytuowany na terenie miasta Poznania.
20. Zakupione bilety kolejowe i lotnicze powinny być dostarczane do Zamawiającego w przeciągu 90 minut od złożenia zamówienia (wersja elektroniczna). W przypadku

dokumentów wymagających formy papierowej będą one dostarczane do godz. 12.00 następnego dnia roboczego.

21. Bilety lotnicze i kolejowe oraz owizowane paszporty Wykonawca winien dostarczać do siedziby Zamawiającego na własny koszt i ryzyko.

24. Wartość jednostkowa opłaty transakcyjnej musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji zamówienia, w szczególności wyszukania wariantów połączeń, rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, a także zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, reklamacji, odprawy oraz wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu i właściwym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Strony zgodnie przyznały, że dostarczanie biletów kolejowych międzynarodowych oraz dokumentów związanych z wizowaniem paszportów odbywa się wyłącznie w formie papierowej, z wyłączeniem drogi elektronicznej.

Podane obowiązki wykonawcy zostały ujęte w obowiązującym wzorze umowy.

Powyższe dowodzi, że zamawiający jednoznacznie wymagał, aby cena - opłaty transakcyjne - uwzględniała i obrazowała realne koszty związane ze świadczoną usługą i nie dopuścił, aby wykonawca minusował te koszty o dowolnie założone przez siebie prowizje, które uznawał, że potencjalnie jest zdolny uzyskać od przewoźników lub od przedsiębiorców prowadzących systemy rezerwacyjne.

Odwolujący przyznał, że faktyczne koszty realizacji zamówienia (jednostkowe i ogółem) na rzecz zamawiającego - byłyby wyższe niż oferowana cena z tytułu opłat transakcyjnych, jednakże założył ich kompensatę z dochodami z tytułu prowizji od obrotu biletami, przy czym nie wykazał, że dochody z prowizji przewyższają ponoszone koszty. Ponadto twierdził, że koszty zatrudnienia pracowników, czy prowadzenia biura pokrywa wpływami z prowizji i przychodów od dotychczasowych klientów i nie będzie zwiększał zatrudnienia, gdyby uzyskał przedmiotowe zamówienie.

Okoliczność przyznaną i notoryjnie wiadomą jest, że firmy trudniące się pośrednictwem w obrocie biletami lotniczymi i kolejowymi oraz pośrednictwem w załatwianiu wiz pobierają za te usługi ogólno-rynkowe jednostkowe opłaty transakcyjne na poziomie średnio kilkudziesięciu złotych.

W tych okolicznościach Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że nie jest możliwe, aby opłaty transakcyjne w wysokości 0,01 zł brutto za poszczególne elementy usługi zawierały zgodnie z zapisami SIWZ wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Zakładając, że w okresie obowiązywania umowy (dwa lata) będzie wystawione 4 300 sztuk biletów lotniczych i kolejowych oraz owizowane 200 sztuk paszportów -

40

całkowite wynagrodzenie odwołującego wynosiłoby 45,00 zł brutto. Nie ma żadnych szans, aby kwota ta pokryła wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia ponoszone przez wykonawcę. Tak więc zasadnie zamawiający uznał cenę z tytułu opłat transakcyjnych odwołującego, jako skalkulowaną niezgodnie z zapisami (treścią) SIWZ. Biorąc pod uwagę zakres obowiązków wykonawcy i idących za tym kosztów, nawet bez jakichkolwiek wyliczeń, z punktu widzenia doświadczenia życiowego, praktyki obrotu, oraz logiki - nie jest możliwe skalkulowanie kosztów w sposób opisany w SIWZ - za zaoferowane przez odwołującego stawki opłat transakcyjnych 0,01 zł brutto.

Drugi z wykonawców uczestniczących w postępowaniu B. S. T. Sp. z o. o. skalkulował te koszty zgodnie z wymaganiami SIWZ w wysokości 5,00 zł brutto za wystawienie jednego biletu lotniczego międzynarodowego, w wysokości 1,00 zł brutto za wystawienie jednego biletu lotniczego krajowego, w wysokości 5,00 zł brutto za wystawienie jednego biletu kolejowego, w wysokości 123,00 zł brutto za wizowanie jednego paszportu. Cena z tego tytułu ogółem na 2 lata wyniosła 45 300,00 zł brutto.

Należało zważyć, iż opłata ta stanowić będzie gwarantowane przez zamawiającego wynagrodzenie wykonawcy, gdyż „suma cen brutto biletów lotniczych” - 4 945 000,00 zł,

ustalona została jednolicie do celów oceny ofert w danym kryterium, i w tym zakresie obowiązki zamawiającego i uprawnienia wykonawcy ograniczają się do rozliczenia faktycznego kosztu biletu lotniczego według aktualnych cen przewoźnika w okresie realizacji umowy.

Niewątpliwym faktem jest, że za wizowanie paszportów firma pośrednicząca nie otrzymuje od placówek dyplomatycznych państw obcych żadnych upustów, czy prowizji. Mimo tego odwołujący podał taką samą cenę jednostkową 0,01 zł brutto za pośrednictwo przy uzyskiwaniu jednej wizy, co szczególnie kłóci się z argumentacją odwołującego, że zaoferowana cena obejmuje realne koszty. Powierzone dokumenty paszportowe, wystawione wizy muszą być przekazywane w formie papierowej, z wyłączeniem z oczywistych względów formy elektronicznej, gdyż są to dokumenty, które polegają szczególnej pieczy, a ich ewentualne zagubienie powodowałoby dla wykonawcy daleko idące konsekwencje odszkodowawcze. Odwołujący przyznał, że powierza wykonanie tego elementu zamówienia zewnętrznej firmie kurierskiej i ponosi związane z tym koszty, które nie są rekompensowane w żadnej inny sposób, jak tylko w formie wynagrodzenia od zlecającego usługę. Przyjmując, że do wizowania są zawożone i odbierane paszporty zbiorczo kierowane do określonej placówki dyplomatycznej zamawiane w tym samym czasie, to i tak nie jest wiarygodne, że w okresie 2 lat da się wykonać przedmiotowy element zamówienia za 2,00 zł brutto.

41

Zarzut znalazł potwierdzenie. W cenie nie zostały uwzględnione konieczne koszty dla prawidłowej realizacji usługi. Zaoferowana cena w formularzu cenowym załącznik 2 do SIWZ tabela 1 poz. 1, 2, 3 nie obejmuje rzeczywistego kosztu. Odwołujący nie wykazał, że otrzymywane prowizje od przewoźników i systemów rezerwacyjnych w pełni pokrywają koszty usługi i umożliwiają oferowanie cen jednostkowych na symbolicznym poziomie 0,01 zł brutto.

Do ad Zarzut II - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z fundamentalnymi zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych, statuowanymi w art. 7 ust. 1 tej ustawy - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W toku postępowania przetargowego zamawiający zobowiązany jest, więc do dołożenia należytej staranności w celu zapewniania warunków uczciwej konkurencji między wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne. Z powyższego wywodzi się obowiązek zamawiającego do eliminowania z postępowania ofert, których złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dalej „uznk” (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Przepis art. 89 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Izby, zamawiający miał podstawy do przyjęcia, że oprócz niezgodności z treścią SIWZ, oferta odwołującego w zakresie proponowanych cen jednostkowych w wysokości 0,01 zł brutto z tytułu opłat transakcyjnych od sprzedaży biletów i od pośrednictwa w załatwieniu wiz - jest przejawem działania w warunkach nieuczciwej konkurencji w rozumieniu zachowań stypizowanych w art. 15 tej ustawy w ust. 1 pkt 1, jak i mieszczących się w ogólnym pojęciu przepisu art. 3 uznk, który za tego rodzaju czynny nakazuje uznawać działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy.

Z tych względów Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że podanie stawek wysokości opłat transakcyjnych, zwłaszcza za wizowanie paszportów - z pominięciem realnego poziomu koniecznych kosztów, które warunkuje prawidłowe wykonanie zamówienia - wpisuje się w dyspozycję art. 3 ust. 1 uznk i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Nie można było pominąć, że cena brutto (z wyłączeniem jednolicie ustalonego dla wszystkich ofert prognozowanego przez zamawiającego kosztu nabycia biletów lotniczych i

42

kolejowych w kwocie 4 945 000,00 zł), według propozycji wykonawcy, sprowadzała się do wysokości jednostkowej opłaty transakcyjnej wskazanej w formularzu cenowym tabeli 1 pomnożonej przez ilości biletów lotniczych, kolejowych oraz opłat za wizowanie paszportów - wskazane przez zamawiającego za 2 lata realizacji zlecenia- w przypadku oferty odwołującego została podana w kwocie 45,00 zł brutto.

Wykonawcy konkurowali jedynie tą ceną, która w ofercie odwołującego wynosiła odpowiednio:

1. opłaty transakcyjna za wystawienie biletów lotniczych międzynarodowych - 0,01 zł brutto
2. opłaty transakcyjna za wystawienie biletów lotniczych krajowych - 0,01 zł brutto
3. opłaty transakcyjna wystawienia biletów kolejowych - 0,01 zł brutto
4. za wizowanie paszportów - 0,01 zł brutto

Cena ta stanowiła kryterium oceny ofert z przypisaną wagą 30 %, a więc zarówno zgodność treści oferty w tym zakresie z warunkami SIWZ, jak i proponowana cena miała istotny wpływ na szansę wyboru oferty wykonawcy do realizacji zamówienia. W tym kontekście podanie nierealnych cen jednostkowych opłat transakcyjnych za wystawienie biletów lotniczych, kolejowych i za wizowanie paszportów - w kwocie ogółem 45,00 zł za 2 lata i próba uzyskiwania taką drogą zamówienia publicznego - z wyeliminowaniem ewentualnych innych ofert - wprost zagrażała i naruszała interesy innych przedsiębiorców, którzy mogli ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Bez znaczenia pozostawało, że w tym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców, których oferty zostały odrzucone. Ustawa Pzp w art. 89 ust. 1 pkt 3 mówi o samym fakcie złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, bez względu na ilość uczestników przetargu, zatem bezpodstawne były twierdzenia odwołującego, że złożenie oferty z tak zaoferowaną ceną w żaden sposób nie utrudniało dostępu do rynku innym podmiotom, bowiem oferta drugiego wykonawcy została odrzucona i nie zakwestionował on tej czynności.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Art. 15 ust. 1 tej ustawy wymienia przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji, w tym stanowi, iż 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 odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Jak już była mowa powyżej, zamawiający wymagał, aby ceny - opłaty transakcyjnej uwzględniały rzeczywiste koszty związane ze świadczoną usługą. Opłata jednostkowa powinna pokrywać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. W postępowaniu

zostały złożone 2 oferty. Drugi uczestnik postępowania przetargowego B. S. T. Sp. z o. o. zaoferował cenę z tytułu opłat transakcyjnych i wizowych w wysokości 45 300,00 zł, natomiast odwołujący zaoferował cenę 45,00 zł brutto, czyli tysiące razy niższą niż drugi wykonawca za zakontraktowane czynności, do których należą, między innymi:

- posiadanie lub uruchomienie tylko dla potrzeb zamawiającego, co najmniej jednej linii telefonicznej czynnej od poniedziałku do piątku w godzinach 8.00-18.00 oraz przynajmniej przez cztery godziny w soboty nie będące dniami świątecznymi
- wyznaczenie dwóch kasjerów biletowych z podaniem telefonów oraz adresów e-mail do tych osób - osoby te będą odpowiedzialne za współpracę z zamawiającym w zakresie przedstawiania połączeń oraz rezerwację wybranych połączeń lotniczych- w dni powszednie oraz jednej osoby do kontaktu w razie nagłych przypadków w soboty
- sporządzenie miesięcznych raportów w sposób narastający z wystawionych przez wykonawcę faktur na bilety lotnicze
- przypominanie o zbliżających się terminach wykupu biletów po dokonanych uprzednio rezerwacjach
- bezpłatne dostarczanie dokumentów podróży (biletów) do siedziby zamawiającego na adres podany każdorazowo przez zamawiającego (przez osobę wyjeżdżającą).

Zamawiający akceptował dostarczanie biletów w formie elektronicznej.

- przejęcia obowiązków dotyczących składania ewentualnych odwołań i reklamacji do linii lotniczych, a zwłaszcza do reprezentowania zamawiającego w sprawach reklamacyjnych dot. przewozów realizowanych na podstawie rezerwacji i zakupów dokonywanych u wykonawcy, w szczególności w przypadku zwrotu biletów niewykorzystanych z winy

przewoźnika lub ze względów losowych.

- niezwłoczne informowanie zamawiającego drogą elektroniczną (lub w wyjątkowych sytuacjach telefonicznie) o zmianie ceny biletu, wpisania na listę rezerwową, zmiany godziny rejsu, odwołanie rejsu
- zapewnienie możliwości zwrotu biletu w przypadku odwołania wyjazdu (...) zgodnie z warunkami zastosowanej taryfy
- prowadzenie biura w miejscowości siedziby zamawiającego.

Niewiarygodne były, zatem twierdzenia odwołującego, że cena prowizyjna w wysokości 1 grosza jest standardem rynkowym, który wystarcza na pokrycie funkcjonowania przedsiębiorstwa, a jego indywidualne możliwości wykraczają poza możliwości mniejszych lub mniej konkurencyjnych przedsiębiorstw i pozwalają odwołującemu oferować właśnie takie stawki.

W ocenie Izby, cena jednostkowa opłaty transakcyjnej w wysokości: 0,01 zł brutto za pośrednictwo wizowe i wystawienie biletu lotniczego na trasie międzynarodowej, krajowej,

44

czy biletu kolejowego oraz czynności związane z obsługą rezerwacji i dostarczania biletu w ofercie odwołującego - nie jest w stanie pokryć koniecznych wydatków dla pełnego i należytego wykonania tej usługi, zgodnie z wymaganiami SIWZ, przytaczanymi wyżej.

Trudno było nawet dociec, w czym odwołujący upatrywał korzyści w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, skoro cena jego oferty w sposób ewidentny nie była stanie pokryć kosztów usługi, nie wspominając o osiągnięciu zysku. Jeżeli chodziło o skalę obrotów i prowizje od przewoźników lotniczych, systemów rezerwacyjnych to SIWZ nie upoważniała wprost do ich odjęcia od kosztu, gdyż w warunkach przedmiotowego zamówienia zamawiający wymagał ujęcia w cenie wszystkich ponoszonych kosztów. Odwołujący nie przeprowadził dowodu w ramach wyjaśnienia ceny swojej oferty, że z samych prowizji zdolny jest pokryć koszty.

Odwołujący jedynie ogólnie wskazywał na zasady obrotu biletami lotniczymi i kolejowymi, stosowane prowizje dla agentów od ich sprzedaży. Nie przedstawił żadnych konkretnych wyliczeń, które obrazowałyby całkowitą kompensatę ponoszonych kosztów poprzez same prowizje, z możliwością osiągnięcia zysku. Pokrywanie zaś kosztów danego zamówienia z przychodów od innych odbiorców, stanowi tzw. subsydiowanie skrośnie - zakazane przez prawo. Sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Nie mogła zostać uwzględniona argumentacja odwołującego, że jeżeli nawet cena nie pokrywa wszystkich kosztów danej usługi, to nie jest to równoznaczne i nie zostało wykazane przez zamawiającego - utrudnianie przez takie działanie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w celu ich eliminacji z tego rynku. Odwołujący w momencie składania oferty nie wiedział i nie mógł wiedzieć ile ofert wpłynie w danym przetargu, chociaż uczestnicząc w wielu postępowaniach przetargowych z pewnością orientował się jakie firmy konkurencyjne mogłyby złożyć oferty. Reguły uczciwej konkurencji w sposób immanentny i zostały wpisane w zasady prowadzenia przetargów publicznych i każde zachowanie wykonawcy, które w sposób niezgodny z przepisami pozwalałoby na uzyskanie zamówienia - stanowi utrudnianie dostępu do zamówienia dla przedsiębiorców mogących ubiegać się o danego rodzaju zamówienia, a utrwalenie i przyzwolenie na takie praktyki - prowadzi do eliminacji z rynku przedsiębiorców, którzy nie są w stanie uzyskać zamówień, mimo że rzetelnie kalkulują ceny swoich ofert.

Cena jednostkowa brutto opłaty transakcyjnej, z przypisaną wagą 30%, stanowiła kryterium oceny ofert, z tych względów Izba za szczególnie naganne przyjęła działania odwołującego, wyznaczające symboliczną wręcz ceną ryczałtową za wystawienie biletu lotniczego, kolejowego, a zwłaszcza pośrednictwa wizowego w kwotach po 0,01 zł brutto.

45

Materiał dowodowy sprawy dawał podstawy do stwierdzenia, że czynności zamawiającego podane w powiadomieniu z dnia 25 września 2017 r., tj. w zaistniałych okolicznościach znajdowały normatywne wsparcie w przywołanych jako podstawa tej czynności art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Ceny poszczególnych elementów oferty, w przypadku takiego rozbicia ceny

ofertowej, jak zastosował zamawiający - również muszą odzwierciedlać realne dla nich koszty, przynajmniej do poziomu, który pozwala na taką ocenę. Za czyn nieuczciwej konkurencji może być poczytane także rozkładanie kosztów oferty, które nie uwzględnia ich realnego wymiaru. Często spotykanym przypadkiem, jest taki - jak ma miejsce w niniejszym postępowaniu - zaniżania cen związanych z dążeniem do uzyskaniem większej punktacji w oznaczonym kryterium oceny ofert - do granic symbolicznych.

Jedynym sensownym wytłumaczeniem zaoferowanej przez odwołującego ceny w zakresie usługi polegającej na pośrednictwie w zakupie biletów lotniczych, kolejowych, a zwłaszcza załatwiania wiz - na poziomie jednostkowym 0,01 zł z VAT, w ocenie Izby - było celowe dążenie do uzyskania na swoją rzecz maksymalnej punktacji dla ceny - ocenianej w kryterium C 1 o wadze 30 % - z pozbawieniem tej punktacji ewentualnych konkurentów, co do których na moment składania ofert odwołujący nie miał wiedzy, tak by nierealny poziom ceny tego elementu - przełożył się na korzystniejszą dla wykonawcy ocenę jego oferty. Takie działanie odwołującego konsorcjum stanowiło zaś czyn nieuczciwej konkurencji.

Powyższe wnioski Izba opiera na stanowiskach doktryny i judykatury. Artykuł 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako czyn nieuczciwej konkurencji kwalifikuje każde działanie, które jest sprzeczne z prawem (a więc normami stanowionymi) oraz z dobrymi obyczajami, pod warunkiem, iż zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przykładowe wyliczenie takich czynów zawiera art. 3 ust 2 oraz art. 5-17 uznk, który stanowi katalog otwarty. "Dobre obyczaje" to normy postępowania nie będące normami prawnymi, są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak "zasady współżycia społecznego" [...] oraz "ustalone zwyczaje" (zob. art. 56, 65, 69 i 354 [...] Kodeksu cywilnego), których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą, przy czym nie chodzi tutaj o przestrzeganie dobrych obyczajów, jako abstrakcyjnych norm postępowania społecznego, norm grzeczności, ale o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Jednocześnie o naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy można mówić wówczas, gdy na skutek działania konkurencyjnego podjętego przez innego przedsiębiorcę nastąpiłoby pogorszenie możliwości zakupu lub zbytu potrzebnych mu lub zbywanych przez niego dóbr lub usług. Orzecznictwo w zakresie zamówień publicznych w pełni aprobuje kwalifikację zachowań rodzajowo podobnych do postępowania odwołującego do działań

46

spełniających znamiona czynów nieuczciwej konkurencji. Odnośnie sztucznego manipulowania elementami oferty z myślą, li tylko o ocenie punktowej wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt: KIO 1934/12: „*Odwołujący, przypisując poszczególnym z usług inne wartości niż rzeczywiście winny być im przypisane, tak skonstruował cenę swojej oferty, że działanie to dało mu możliwość zdobycia przewagi konkurencyjnej i w konsekwencji pozwoliłoby na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Tak wysoka różnica w proporcjach wartości poszczególnych usług nie może być, bowiem uznana jedynie za element kalkulacji, czego zresztą Odwołujący w żaden sposób nie wykazał. Tym samym w ocenie Izby zaistniały podstawy ku temu, aby przypisać Odwołującemu popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. O ile działanie odwołującego nie wypełnia wprost przesłanek żadnego ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 5-17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to jednak nawet wtedy, gdy kwestionowane zachowania nie mieszczą się w hipotezie żadnego z wyspecyfikowanych przepisów, powstaje uzasadnienie dla ich oceny w świetle unormowań art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określającego uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 ww ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania odwołującego w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu jest więc „manipulowanie” proporcjami poszczególnych usług; a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ*”. Tak też: P. Sokal: Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre

obyczaże, Monitor Prawniczy nr 24/2011 str. 1322. Analogiczne stanowiska KIO zajmowała w sprawach sygn. akt: KIO 640/11 oraz sygn. akt: KIO 2787/11, czy sygn. akt: KIO 7/13, gdzie w szczególności w tej ostatniej negatywnie oceniła manipulowanie przez wykonawcę elementami oferty (w tym wypadku cenami jednostkowymi). Przejawem manipulacji cenowej nie jest jedynie przyjmowanie rażącej dysproporcji w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty - w niegodziwym celu - wyeliminowania w ten sposób konkurencji, ale wszelkie znaczące i wyraźnie wskazujące na taki zamiar - odstąpienia od prawidłowego kalkulowania cen - bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania.

47

Przez zamówienia publiczne zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są między innymi usługi. Praktycznie zaoferowane usługi pośrednictwa zakupu biletów lub pośrednictwa wizowego, są nieodpłatne, gdyż kwoty 45,00 zł (z VAT) nie można nazwać realną ceną za 2 lata bieżącego świadczenia usługi na warunkach wyznaczonych przez zamawiającego - tylko z tych względów, że wykonawca otrzymuje prowizję od zakupu biletów od przewoźników lotniczych, czy od systemów rezerwacyjnych i z tychże przychodów (nie udowodnionych, nie wiadomo w jakiej wysokości) zamierza pokrywać koszty omawianej usługi na rzecz zamawiającego. Zamawiający wymagał realnego skalkulowania kosztów czynności, które enumeratywnie wymienił. Jeżeli odwołujący będzie otrzymywał prowizję od przewoźników, czy od podmiotów prowadzących systemy rezerwacyjne, to nie eliminuje to samo przez się ponoszonych kosztów. Może wpływać na poziom tych kosztów np. stałych, odnoszonych do poszczególnych usług, a ewentualnie na poziom zakładanego zysku z realizacji zamówienia. W każdym razie odwołujący nie wykazał zamawiającemu, że dochody z prowizji od przewoźników przewyższają koszty i mógł zaoferować cenę jednostkową opłaty transakcyjnej na poziomie 0,01 zł z VAT.

Niewątpliwie pośrednictwo wizowe nie daje możliwości żadnych prowizji od ambasad, a zastosowana przez odwołującego cena jednostkowa jest taka sama w ofercie 1 grosz z VAT - oddaje to w sposób dobitny intencje odwołującego - zniżenie cen jednostkowych poniżej realnego poziomu dla uzyskania tym sposobem zamówienia.

Zdaniem Izby przywoływane przez odwołującego praktyki akceptowania symbolicznych cen jednostkowych 0,01 zł z VAT za omawiane pośrednictwo, prowadzą do eliminowania konkurencji w danym segmencie rynku, gdyż znaczna część wykonawców, znanych na rynku, mogących zrealizować zamówienie, licząc się z takimi symbolicznymi cenami np. oferty odwołującego - nie złożyła własnej oferty w przetargu, nie widząc żadnych szans na uzyskanie zamówienia, gdyż pozostałe kryteria pozacenowe były możliwe jednolicie do spełnienia i nie wpływały na sumaryczną ocenę ofert. Przyzwolenie na takie działania wykonawcy prowadziłyby do drastycznego eliminowania konkurencji, o czym świadczy malejący na przestrzeni ostatnich lat udział wykonawców w tych przetargach, co dokumentują nawet dowody przedstawione przez odwołującego.

Jest normalną praktyką gospodarczą, że wykonawcy zajmujący się określoną dziedziną działalności świadczą usługi na rzecz różnych odbiorców i utrzymują konieczny w związku z tym potencjał techniczny i osobowy. Jednakże powinni zwłaszcza przy ubieganiu się o zamówienia publiczne, dokonywać alokacji kosztów na poszczególne grupy swoich odbiorców, aby miały one charakter realny i nie zaburzały konkurencji rynkowej, która jest fundamentem procedur udzielania zamówień publicznych. Odwołujący mógłby faktem

48

jednoczesnego świadczenia usług na rzecz innych odbiorców, utrzymywania biura, programów komputerowych, zatrudnienia pracowników - tłumaczyć znaczące obniżenie ceny na rzecz zamawiającego, ale nie jej symboliczne ustalenie. Z ceny oferty w kryterium C1 wynika, że odwołujący - koszty danego segmentu usługi, oprócz prowizji, pokrył innymi przychodami od kontrahentów, chociaż miał obowiązek skalkulować je na poziomie rzeczywistym. Przyznał to pisząc w wyjaśnieniach, że nie będzie zwiększał zatrudnienia, gdyż generuje to najwyższe koszty. Odwołujący nie kwestionował, że od innych klientów np. indywidualnych pobiera opłaty transakcyjne, co najmniej na poziomie kilkudziesięciu złotych, mimo, że prowizja przewoźnika może być taka sama.

Nie sposób doszukać się w działaniach odwołującego innych celów, jak tylko zabiegu

mającego na celu uzyskanie zamówienia, poprzez sztuczne niemające związku z rzeczywistością określenie ceny jednostkowej za pośrednictwo w nabyciu biletów, a zwłaszcza za pośrednictwo wizowe, aby tym sposobem w danym kryterium pokonać potencjalnych konkurentów. Przy czynach nieuczciwej konkurencji wystarczy ich wysokie uprawdopodobnienie - graniczące z pewnością, a nie tylko ścisłe udowodnienie, co niekiedy nie jest możliwe, gdyż w grę wchodzi intencje działania wykonawcy dla osiągnięcia, zamierzonych celów.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego podwyższenia punktacji oferty, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują - do odrzucenia. Potwierdzają to wyroki Izby, w tym wyrok sygn. akt: KIO 2553/15 wyrok sygn. akt: KIO 2015-12-03 LEX nr 1978069: *„Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązującego do należytego działania - polegające na przyjęciu wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uczciwe konkutowanie przedsiębiorców ma opierać się na elemencie rywalizacji cenowej i jakościowej.”*

W świetle art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać - czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Izby zamawiający z tego obowiązku wywiązał się należycie i prawidłowo ocenił, że oferta odwołującego złożona została w okolicznościach czynu nieuczciwej konkurencji. Przy czym przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 stanowi w pełni samodzielną podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy z omawianej przyczyny.

Czynność zamawiającego, wbrew argumentom odwołującego nie była oparta na arbitralnym, czy bezpodstawnym przeświadczeniu zamawiającego, że zaoferowany element ceny stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż sama wysokość tego elementu wyceny w

49

powiązaniu z odnośnym kryterium oceny ofert i obowiązkami wykonawcy koniecznymi dla kalkulacji danego zakresu zamówienia - stanowi dowód, w rozumieniu art. 190 ust. 1 ustawy Pzp dla wykazywania zaistnienia znamion czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Działanie odwołującego - jako noszące znamiona nieuczciwej konkurencji - możliwe było do ustalenia poprzez cele, do których prowadziły - jako udowodnione w sposób pośredni, gdyż działania odwołującego - zaoferowania nierealistycznej ceny, zwłaszcza za wizowanie paszportów - nie da się inaczej w sposób racjonalny wytłumaczyć, jak tylko motywacją do uzyskania na swoją rzecz zamówienia publicznego - w sposób niezgodny z uczciwymi praktykami rynkowymi. Stanowi to dostateczne wykazanie, iż złożenie oferty z nierealną ceną zmierzało do utrudnienia dostępu do rynku innym wykonawcom. Inny cel przedstawienia oferty z ceną poniżej rozsądnych kosztów danego elementu usługi (ocenianej w odrębnym kryterium C1), jak tylko z zamiarem eliminacji innych wykonawców, w warunkach tego zamówienia, nie ma racjonalnego wytłumaczenia, co stanowi dostateczną kwalifikację, jako deliktu nieuczciwej konkurencji, z konsekwencjami nakazanymi art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Do ad. Zarzut III - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, przez uznanie, że oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej z lat do 2014 r. Nie wziął pod uwagę, że nowelizacją ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) zmianie uległa treść art. 90 ustawy Pzp, który obecnie ma następujące brzmienie.

Art. 90. 1. 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);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

50

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

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Ust. 1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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.

Ust 2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Ust. 3. 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.

Cenę oferty odwołującego [z wyłączeniem elementu stałego podanego przez zamawiającego - 4 945 000,00 zł, ceny za bilety lotnicze i kolejowe], tj. 45,00 zł brutto za 2 lata, od oferty drugiego wykonawcy B. S. T. Sp. z o. o., który skalkulował te ceny - ogółem na 2 lata w kwocie 45 300,00 zł brutto, dzieliła przepaść cenowa, zatem zamawiający był zobligowany zastosować art. 90 ust. 1a ustawy Pzp i wezwać odwołującego do wyjaśnień zaoferowanej ceny.

Pismem z dnia 1 września 2017 r. odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny podanej w ofercie, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty tj. opłat transakcyjnych i wizowych - pkt. 1,2,3 formularza cenowego - tabela nr 1 (Załącznik nr 2 do SIWZ), mających wpływ na wysokość ceny oferty.

Odwołujący pismem z dnia 5 września 2017 r. udzielił zamawiającemu wyjaśnień, w piśmie tym głównie przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W złożonych wyjaśnieniach jedynie potwierdził, że przy dokonywaniu ustalenia cen jednostkowych uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności zapisy rozdz. 3 pkt 2 ppkt. 24 tabeli oraz rozdz. 3 pkt. 2 ppkt 13. Ogólnie powoływał się na dużą skalę swojej działalności, doświadczenie i umiejętności zatrudnionych pracowników, posiadanie odpowiedniego oprogramowania do wyszukiwania korzystnych połączeń komunikacyjnych. Nie przedstawił żadnego wyliczenia, które wskazywałoby, że podane przez wykonawcę opłaty w wysokości 0,01 zł brutto, stanowi rzeczywisty koszt realizacji

51

zamówienia, o którym mowa w SIWZ. W swoich wyjaśnieniach odwołujący nie wskazał w ogóle, czy i jakie rzeczywiste koszty realizacji zamówienia ponosi.

Odwołujący nie przedstawił żądanych dowodów - dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty tj. opłat transakcyjnych i wizowych - pkt. 1,2,3 formularza cenowego - tabela nr 1 (Załącznik nr 2 do SIWZ), mających wpływ na wysokość ceny oferty. Załączył przykładowe warunki dotyczące dodatkowych prowizji Upfront - rejsy międzykontynentalne, z których wynikała okoliczność bezsporna, że prowizje na rzecz pośredników (agentów) sprzedaży biletów lotniczych są stosowane,

Zamawiający może obecnie nie tylko w odniesieniu do ceny całkowitej oferty żądać wyjaśnień, ale także w odniesieniu do kosztu, lub ich istotnych części składowych, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokładnie określił, jakie koszty wykonawca winien ująć w cenie, zatem miał prawo i obowiązek egzekwowania wiążących postanowień SIWZ.

Odwołujący zignorował wskazania SIWZ przy zaoferowaniu ceny w elemencie opłat transakcyjnych i wizowych - pkt. 1,2,3 formularza cenowego - tabela nr 1, nie ujmując w

cenie 0,01 zł brutto żadnych kosztów.

Nie przedłożył także żadnych skonkretyzowanych dowodów dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty tj. opłat transakcyjnych i wizowych - pkt. 1,2,3 formularza cenowego - tabela nr 1, mających wpływ na wysokość ceny oferty. Powołał się wyłącznie na ogólne zasady rozliczeń w danej branży.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że opierając się na zapisach SIWZ oraz na specyfice zamówienia nie jest możliwe aby w cenie 0,01 zł, udało się wykonawcy zawrzeć wszystkie koszty, jakie musi ponieść w trakcie realizacji zamówienia w okresie 24 m-cy, czyli: kosztów rezerwacji i wystawienia biletu, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, kosztów powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, odwołań i reklamacji oraz wszelkich kosztów stałych, kosztów wynagrodzenia brutto, kosztów administracyjnych, księgowo-kadrowych, finansowych (w tym wykładania kosztów rezerwacji biletów do czasu rozliczeń z zamawiającym), organizacyjnych i logistycznych, opłat pocztowych i kurierskich, pozostałych kosztów prowadzenia biura, w tym kosztów obsługi prawnej poniesionych w związku z realizacją umowy. W przypadku wizy skompletowania i odbioru dokumentacji niezbędnej do uzyskania wizy, złożenia w odpowiedniej placówce dyplomatycznej kompletu dokumentów niezbędnych do uzyskania

52

wizy, dostarczenia dokumentów wizowych do miejsca i w terminie wskazanym przez Jednostkę oraz zysku wykonawcy.

Zamawiający nie zawarł w SIWZ zapisu, że koszty opłaty transakcyjnej za wystawienie biletu i opłaty za wystawienie wizy pokrywa wykonawca, a przy opłacie 0,01 zł. to *de facto* wykonawca je pokrywa, skoro nie udowodnił, że dochody z prowizji są wystarczające.

Wykonawca składając wyjaśnienia zgodnie z żądaniami zamawiającego był zobowiązany przedstawić wyliczenie istotnych części składowych ceny oferty, a zatem kalkulację kosztów, składających się na zaoferowane ceny opłat transakcyjnych i wizowych. Wykonawca zobowiązany był wykazać realnie ponoszone koszty oraz zysk, który ewentualnie zapewniają mu prowizje od przewoźników i od systemów rezerwacyjnych. Odwołujący żadnej kalkulacji, chociażby z uwzględnieniem kosztów rodzajowych, w odniesieniu do wolumenu danej usługi nie złożył, nie przedstawił też konkretnych kwot prowizji, które jest w stanie realnie uzyskać stosownie do podanej ilości biletów lotniczych i kolejowych, z uwzględnieniem zamawianej klasy ekonomicznej. Dane takie pozwalałyby na zestawienie kosztów z przychodami z prowizji, i umożliwiłyby pozytywną weryfikację ceny oferty odwołującego przynajmniej w odniesieniu do opłat transakcyjnych od biletów, jeżeli tylko wykonawca by udowodnił, że wpłaty z prowizji przewyższyły jego koszty.

Jeżeli nawet branża ta umożliwia uzyskanie dodatkowych źródeł przychodów w przypadku opłat transakcyjnych za wystawienie biletu lotniczego i kolejowego na trasach międzynarodowych i krajowych, to w przypadku opłat za wizowanie paszportu wykonawca nie ma możliwości zrekompensować sobie ponoszonych w trakcie realizacji zamówienia kosztów przywołanymi wyżej prowizjami.

Koszt zakupu biletu to koszt ponoszony przez zamawiającego, zakupywanego jedynie przez wykonawcę w imieniu i na rzecz zamawiającego. Koszty opłaty transakcyjnej to koszty własne wykonawcy, które musi ponieść i ponosi dla wykonania zleconej usługi pośrednictwa. Stosowane systemy prowizyjne od przewoźników niewątpliwie występują, jednakże nie można twierdzić, że z tego powodu wykonawca zamówienia nie ponosi żadnych kosztów własnej działalności, gdyż za realne koszty i cenę nie można uznać 1 grosza brutto opłaty transakcyjnej. W obecnym brzmieniu przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp mówi nie tylko o cenie oferty, ale i o jej koszcie.

Izba podzieliła argumentację zamawiającego, że złożone wyjaśnienia mają charakter deklaracyjny i ogólnikowy. Przedłożone dowody nie dawały zamawiającemu możliwości przyjęcia zaoferowanej ceny, a tym bardziej weryfikacji jej koniecznych elementów

53

składowych, zatem nie podlegały uwzględnieniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Z

tych też względów oferta odwołującego podlegała odrzuceniu.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafności zarzutów odwołującego naruszenia przez zamawiającego nw. przepisów, tj.:

- 1) art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferta konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, gdyż złożenie oferty konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o., stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż odwołujący konsorcjum B. B. P. T. Sp. z o. o. i F. A. T. Sp. z o.o. nie złożył wyjaśnień i dowodów, które pozwalałyby uznać cenę jego oferty za realną.

Zamawiający miał zatem podstawy do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, skoro nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis stosownie do postanowień § 3 pkt 1, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2017 r. poz. 47).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....