

Sygn. akt: KIO 677/23

WYROK

z dnia 29 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2023 r. przez wykonawcę WhyNotTravel Załoga Nasternak sp. k. z siedzibą w Tyczynie w postępowaniu prowadzonym przez centralnego zamawiającego – Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie zmianę projektowanych postanowień umowy w taki sposób, aby niedopuszczenie możliwości realizowania płatności przez wykonawcę kartami kredytowymi ograniczało się do sytuacji, w których wiązałoby się to z generowaniem dodatkowych kosztów po stronie zamawiającego, a także odpowiednie dostosowanie pozostałych dokumentów zamówienia, jeżeli tego wymagają;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego – Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez wykonawcę WhyNotTravel Załoga Nasternak sp. k. z siedzibą w Tyczynie tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego – Centrum Obsługi Administracji Rządowej

z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy WhyNotTravel Załoga Naster-nak sp. k. z siedzibą w Tyczynie kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 677/23

Uzasadnienie

Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” oraz „COAR”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa rezerwacji, zakupu i dostawy biletów lotniczych, kolejowych na trasy krajowe i zagraniczne oraz rezerwacji i zakupu miejsc hotelowych, ubezpieczenia oraz pośredniczenia w procesie uzyskiwania wiz dla delegatów Jednostek Administracji Państwowej” (Nr referencyjny: 2023/07, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 28 lutego 2023 r. pod numerem: 2023/S 042-124165.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

10 marca 2023 r. wykonawca WhyNotTravel Załoga Nasternak sp. k. z siedzibą w Tyczynie (dalej: „Odwołujący” oraz „WhyNotTravel”) wniósł odwołanie na Projektowane postanowienia umowy (dalej: „PPU”) – § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g): „Wystawione bilety: lotnicze, powinny zawierać co najmniej następujące informacje: (...) sposób płatności za bilety (z uwagi na generowanie dodatkowych kosztów, Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizowania płatności kartami kredytowymi, wyjątek stanowią jedynie bilety low cost)” – w odniesieniu do treści w nawiasie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaprojektowanie postawień umowy w sposób, który może naruszać uczciwą konkurencję w Postępowaniu oraz może doprowadzić do uprzywilejowania niektórych wykonawców bez uzasadnienia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany PPU w

ten sposób, iż § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g) otrzyma brzmienie: „sposób płatności za bilety (Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizowania płatności przez Wykonawcę kartami kredytowymi jeżeli wiązałoby się to z na generowaniem dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego, wyjątek stanowią jedynie bilety tanich linii lotni-

nych typu low cost, w których przypadku płatność kartami kredytowymi jest zawsze dopuszczalna)”.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający poczynił nieprawdziwe, nieaktualne założenia w 2023 r., gdyż nie jest prawdą, iż zakup biletów lotniczych za pomocą karty kredytowej wiąże się w każdym przypadku z dodatkową opłatą:

- karty osobiste, które również mogą być wykorzystywane w działalności gospodarczej, w ogóle są zwolnione z jakichkolwiek opłat w związku z dyrektywą PSD 2 (art. 62 ust. 4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE);
- niektóre linie lotnicze (Emirates, Fly Dubai) w ogóle nie naliczają opłat od żadnych płatności kartą;
- w wielu liniach lotniczych pobierane są opłaty od kart korporacyjnych tylko niektórych operatorów lub na niektórych kierunkach (np. poza UE).

WhyNotTravel podniósł, że wszystkie wyżej wymienione okoliczności są odmienne niż w okresie prowadzenia poprzednich postępowań w podobnym przedmiocie przez COAR, gdyż zmiany na rynku zapoczątkowało wejście w życie 14 września 2019 r. dyrektywy PSD 2.

Kolejno Odwołujący podkreślił, że Zamawiający udzielając w dniu 10 marca 2023 r. odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości płacenia kartą uczynił trzy kolejne nieprawdziwe założenia:

- praktyka, iż cała kwota ceny biletu stanowi zobowiązanie pasażera nie jest w żaden sposób nieuczciwa, chociaż dążenie do braku opłat za kartę przez Zamawiającego jest zrozumiałe (WhyNotTravel dysponuje prawomocnym orzeczeniem nakazującym zwrot kwoty kar umownych naliczonych w tym zakresie wykonawcy i w pełni zgodnym z przedstawioną tezą - wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z 22 stycznia 2021 r. o sygn. akt II C 2190/19 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lutego 2023 r. o sygn. akt XXVII Ca 2217/21);
- to, że zamówienie jest możliwe do wykonania, nie oznacza, iż wszystkie podmioty konkurują na takich samych zasadach. § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g) PPU preferuje przedsiębiorstwa korzystające z innych form finansowania niż karty kredytowe np. emisja akcji lub obligacji, pożyczki lub dopłaty ze Skarbu Państwa lub inne preferencyjne kredyty itp., co preferuje spółki publiczne, państwowe lub finansowane przez fundusze inwestycyjne, co nie ma żadnego uzasadnienia.
- informacja o wysokości opłaty za kartę może być wyszczególniona na bilecie, gdyż jest to po prostu opłata o swoim kodzie OBFCFA, tak jak np. opłata paliwowa zaczyna się od YQ, stanowiąca część ceny biletu w pozycji TAX.

Odwołujący powołał się na wykładnię przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp z komentarza M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 16, w którym autorka stwierdziła, iż zasada wyrażona w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp „Oznacza (...) zakaz różnicowania pozycji wykonawców w postępowaniu z jakiegokolwiek powodu – ze względu na (...) formę organizacyjną prowadzonej działalności”. Odwołujący podniósł, że nie ma dostępu do form finansowania od akcjonariuszy, z pożyczek Skarbu Państwa lub z obligacji ze względu na formę działalności WhyNotTravel, co oznacza, iż najtańszą formą finansowania usług turystycznych pozostaje płatność kartą kredytową. Odwołujący podkreślił, że niedopuszczenie takiej formy płatności zmniejsza zatem jego szansę na uzyskanie najwyższej ilości punktów w kryteriach oceny ofert bez uzasadnienia i tym samym narusza uczciwą konkurencję w Postępowaniu.

Nadto WhyNotTravel podniósł, iż utrudnienie uczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp nie dotyczy wyłącznie sytuacji, w których „eliminuje” się niektóre podmioty, tak że nie przysługują im przymiot „wykonawcy” ale również „uprzywilejowania” części z wykonawców, np. wykonawców, którzy korzystają w swoim przedsiębiorstwie wyłącznie z innych form finansowania niż karta kredytowa. Odwołujący podkreślił, że innymi słowy sytuacja, w której bez uzasadnienia wykonawca ma gorszą pozycję do uzyskania zamówienia lub może uzyskać niższy od konkurencji zysk również utrudnia uczciwą konkurencję w myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. WhyNotTravel wskazał, że utrudnienie uczciwej konkurencji i uprzywilejowanie wykonawców, którzy nie korzystają z płatności kartami kredytowymi, tylko z innych form finansowania nie ma żadnego uzasadnienia. Płatność kartami kredytowymi przez wykonawcę jest powszechnie dopuszczalna, bezpieczna i łatwo weryfikowalna przez Zamawiającego oraz dla niego korzystna. W ocenie Odwołującego w takiej sytuacji niedopuszczenie płatności kartą za bilety lotnicze stanowi o naruszeniu uczciwej konkurencji w Postępowaniu w sposób, który narusza art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

22 marca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 lutego 2023 r. pod nr 2023/S 042-124165 i w tym samym dniu zostało zamieszczone na Platformie zakupowej pod adresem wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”).

Zgodnie z Rozdziałem VI ust. 1 pkt 1 SWZ „Przedmiotem zamówienia jest usługa rezerwacji, zakupu i dostawy biletów lotniczych, kolejowych na trasy krajowe i zagraniczne oraz rezerwacji i zakupu miejsc hotelowych, ubezpieczenia oraz pośredniczenia w procesie uzyskiwania wiz dla delegatów Jednostek Administracji Państwowej”. Szczegółowy sposób realizacji przedmiotu zamówienia został określony w Załączniku nr 2 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz Załączniku nr 3 do SWZ stanowiącym Projektowane postanowienia umowy (Rozdział VI ust. 1 pkt 2 SWZ).

Stosownie do brzmienia § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g) PPU „Wystawione bilety: lotnicze,

powinny zawierać co najmniej następujące informacje: (...) g) sposób płatności za bilety (z uwagi na generowanie dodatkowych kosztów, Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizowania płatności kartami kredytowymi, wyjątek stanowią jedynie bilety low cost)”.

Z kolei w myśl § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g) PPU (dotyczy tylko KPRM) „Wystawione bilety: lotnicze, powinny zawierać co najmniej następujące informacje: (...) g) sposób płatności za bilety (z uwagi na generowanie dodatkowych kosztów, Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizowania płatności przez Wykonawcę kartami kredytowymi, wyjątek stanowią jedynie bilety tanich linii lotniczych low cost)”.

10 marca 2023 r. Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp udzielił wyjaśnień treści SWZ. COAR przekazał treść zapytania wraz z wyjaśnieniem:

„Pytanie 1:

Zamawiający zastrzegł, iż z uwagi na generowanie dodatkowych kosztów, Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizowania płatności kartami kredytowymi, wyjątek stanowią jedynie bilety low cost. W ocenie Wykonawcy taki zapis stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający nie ma prawa ingerować w sposób rozliczania się Wykonawcy z jego dostawcami oraz innymi Klientami. Jeżeli Zamawiający faktycznie nie ma zamiaru ponosić dodatkowych kosztów za płatności kartą kredytową to może zastrzec, iż wszelkie koszty płatności w tym koszty płatności za pośrednictwem karty kredytowej zostały ujęte w opłacie transakcyjnej Wykonawcy (nie dotyczy low cost). Uprzejmie proszę o wyjaśnienie powyższych kwestii.

Odpowiedź:

Zamawiający nie podziela zaprezentowanego stanowiska i potwierdza, że nie ma zamiaru ponosić dodatkowych kosztów za płatności kartą kredytową w wyniku stosowania takich praktyk przez Wykonawcę i zastrzega, iż koszty płatności kartą kredytową obciążają wyłącznie Wykonawcę. Bazując na informacjach przesłanych przez Jednostki AP na rzecz i w których imieniu działa w niniejszym postępowaniu, licznych reklamacjach dotyczących nieuczciwych praktyk stosowanych przez Wykonawców w sposobie płatności za bilety, gdzie Wykonawca wskazywał (pośrednio lub bezpośrednio) na doliczanie dodatkowych opłat do ceny biletu, Zamawiający postanowił uregulować jedyną formę rozliczeń za bilety lotnicze generującą dodatkowe opłaty. Jak pokazały doświadczenia lat ubiegłych, Wykonawcy w skuteczny sposób regulują swoje zobowiązania wobec przewoźników z wyłączeniem tej formy płatności. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie ma możliwości pełnej kontroli nad czynnikami cenotwórczymi nabywanych biletów, wspomnianymi nieuczciwymi praktykami niektórych podmiotów, mając na uwadze zachowanie uczciwej konkurencji przy minimalizacji kosztów ze środków publicznych - wspomniane zapisy pozostawia bez zmian”.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Z kolei w myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”.

Mając na uwadze brzmienie wskazanych przepisów, okoliczności faktyczne niniejszej sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy Izba uznała za uzasadniony zarzut odwołania oraz skorelowane z nim żądanie zmiany projektowanych postanowień umowy w taki sposób, aby niedopuszczenie możliwości realizowania płatności przez wykonawcę kartami kredytowymi za bilety lotnicze ograniczało się do sytuacji, w których wiązałoby się to z generowaniem dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego.

W ocenie Izby mając na uwadze fakt, że w obecnych czasach płatność kartami kredytowymi za bilety lotnicze stanowi powszechną, bezpieczną i łatwo weryfikowalną formę płatności, dopuszczenie możliwości realizowania płatności przez wykonawcę z wykorzystaniem wyłącznie innych form finansowania niż rzeczona karta kredytowa (z wyjątkiem płatności za bilety tanich linii lotniczych typu low cost), może utrudniać uczciwą konkurencję poprzez uprzywilejowanie niektórych wykonawców bez uzasadnienia, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że niezwykle ważnym etapem związanym z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który z jednej strony stanowić będzie wyraz rzeczywistych potrzeb zamawiającego a z drugiej nie będzie wprowadzał nieuzasadnionych barier zniechęcających

bądź wręcz uniemożliwiających ubieganie się o dane zamówienie. W wyroku z dnia 14 czerwca 2021 r. o sygn. akt KIO 1125/21 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „(...) Bezsprzecznym jest, iż zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań, które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Jednakże to ograniczenie konkurencji, aby było akceptowalne, musi być uzasadnione obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami zamawiającego. Tak więc, postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu (...).” Nadto podkreślenia wymaga, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca wprowadził zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, lecz także takiego, który hipotetycznie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. W tym kontekście niezwykle istotne jest zaznaczenie, że na gruncie wyżej wymienionego przepisu dla wykazania jego naruszenia wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Z kolei zamawiający może skutecznie zakwestionować zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp jeśli wykaże, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lutego 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 248/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 603/23).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy należy wskazać, że – zdaniem Izby – Odwołujący uprawdopodobnił, iż niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości realizowania płatności przez wykonawcę za bilety lotnicze kartami kredytowymi, z wyjątkiem biletów tanich linii lotniczych typu low cost, może utrudniać uczciwą konkurencję, a Zamawiający nie sprostął obowiązkowi wykazania, że wspomniane ograniczenie ma oparcie w jego uzasadnionych potrzebach. WhyNotTravel w treści odwołania dokonał bowiem szczegółowego uzasadnienia na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym nie w każdym przypadku zakup biletów lotniczych za pomocą karty kredytowej wiąże się z dodatkową opłatą. Na potwierdzenie swoich twierdzeń Odwołujących dołączył również wydruk fragmentu biletu lotniczego, z którego wynikało, że opłata za obsługę karty kredytowej w przypadku tej płatności wynosi 0 zł. Dostarczenia wymaga, iż Zamawiający uzasadniając swoją potrzebę wyłączenia możliwości realizowania przez wykonawcę

płatności za bilety lotnicze kartą kredytową, powoływał się – zarówno w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 10 marca 2023 r. jak i w odpowiedzi na odwołanie – na liczne reklamacje dotyczące nieuczciwych praktyk stosowanych przez wykonawców w sposobie płatności za bilety, gdzie wykonawca wskazywał (pośrednio lub bezpośrednio) na doliczenie dodatkowych opłat do ceny biletu. COAR na przykładzie Ministerstwa Sprawiedliwości wskazał, że w ramach realizacji przez Odwołującego poprzednio zawartych umów zostały wykryte liczne próby płatności i obciążania Zamawiającego kosztami. Dodatkowo w argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie COAR podniósł, że istniejące na rynku rozwiązania dotyczące rozliczania się np. kartami kredytowymi za usługi turystyczne jest oczywiście dopuszczalne, ale z uwagi na konieczność ponoszenia dodatkowych opłat z tego tytułu, przy jednoczesnej możliwości stosowania sposobów płatności nie powodujących konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów, w przypadku jednostek sektora finansów publicznych jest nieuzasadnione i może narażać jednostkę na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jedynym dowodem, na który powołał się COAR była wiadomość mailowa od grupy Lufthansa ze wskazanymi opłatami za płatność firmowymi kartami kredytowymi. Izba oceniła ten dowód jako bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania. Odwołujący wykazał bowiem, iż nie w każdym przypadku zakup biletów lotniczych za pomocą karty kredytowej wiąże się z dodatkową opłatą, co zresztą przyznał sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazując, że ma świadomość, iż nie wszystkie operacje związane z użyciem karty płatniczej przy zakupie biletów skutkują dodatkowym obciążeniem. Ponadto biorąc pod uwagę powyższe jak również postawione przez WhyNotTravel żądanie zmiany skarżonego postanowienia § 2 ust. 10 pkt 1 lit. g) PPU w taki sposób, aby niedopuszczenie możliwości realizowania płatności przez wykonawcę kartami kredytowymi ograniczało się wyłącznie do sytuacji, w których wiązałoby się to z generowaniem dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego, Izba uznała za uzasadniony wniosek w przedmiocie zmiany PPU. Jeśli bowiem zasadniczym argumentem COAR przeciwko żądanej zmianie jest jedynie obawa przed ponoszeniem przez Zamawiającego dodatkowych kosztów za płatność kredytową, to należy po raz kolejny podkreślić, że zaproponowane przez WhyNotTravel rozwiązanie w zakresie płatności kartą kredytową wyklucza sytuacje, w których wiązałoby się to z generowaniem dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego. W kontekście powyższej kwestii istotnym jest również

złożony przez Odwołującego do akt postępowania wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie II Wydział Cywilny z dnia 22 stycznia 2021 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt II C 2190/19 wraz z uzasadnieniem, w którym Sąd uznał koszty opłat z tytułu używania karty kredytowej za uzasadniony wymiar kary umownej i do tej wysokości zmiarkował karę umowną. Mając na uwadze przytoczony wyrok Sądu Rejonowego należy zatem przyjąć, że Zamawiający ma także prawną możliwość egzekwowania ewentualnych

opłat dodatkowych za korzystanie z karty kredytowej.

Podsumowując, Izba stwierdziła, iż Zamawiający nie wykazał istnienia po jego stronie uzasadnionych potrzeb w kontekście braku możliwości realizowania płatności przez wykonawcę kartami kredytowymi z wyjątkiem biletów tanich linii lotniczych typu low cost, a co za tym idzie, zasadnym jest dopuszczenie takiej formy płatności, zgodnie z żądaniem odwołania.

Ponadto jedynie na marginesie odnosząc się do przywołanego przez COAR wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 kwietnia 2017 r. wydanego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 558/17 skład orzekający wskazuje, że ma on charakter irrelevantny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przytoczony wyrok został bowiem wydany w odmiennym stanie faktycznym i prawnym, a także na podstawie innego materiału dowodowego niż ten zgromadzony w rozpoznawanej sprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: .....