

Sygn. akt: KIO 2876/24

WYROK

Warszawa, dnia 3 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Cristal Travelnet spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ełku,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Organizację Turystyczną z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez

Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

- 2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez

Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2876/24

Uzasadnienie

Polska Organizacja Turystyczna z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Przygotowanie i kompleksowa realizacja 3 pakietów wyjazdowych (podróży studyjnych, tzw. study – press) dla influencerów”, nr postępowania: 18/2024/ML.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 3 lipca 2024 r., nr 2024/BZP 00394579/01.

W postępowaniu tym Cristal Travelnet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ełku (dalej: „Odwołujący”) 12 sierpnia 2024 r., złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Karoten S. M. w Łodzi (dalej jako Karoten),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy – Karoten, mimo że treść oferty tego Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy – Karoten, w warunkach, w których oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Karoten, mimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferował on nocleg w Scandic Resort (Scandinavia Resort), czyli obiekcie świadczącym usługi hotelarskie, a nie w hotelu skategoryzowanym jako **** lub *****,

co jest warunkiem zamówienia,

2) art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Karoten w zakresie zaoferowanej ceny i uznanie ich za potwierdzające prawidłowość skalkulowania ceny przez tego Wykonawcę, mimo, że wyjaśnienia złożone przez tego Wykonawcę potwierdzają, że łączna wartość oferty brutto tego Wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, która zawiera rażąco niską cenę, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty Wykonawcy Karoten,

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Izbą. Wniosek ten został poparty odpowiednią fakturą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Ad zarzutu niezgodności treści oferty Karoten z warunkami zamówienia

Odwołujący wskazał, że zgodnie ze Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia (dalej jako SOPZ) – Załącznik nr 1 SWZ, do elementów działań i obowiązków Wykonawcy należy: „Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych noclegów w pokojach jednoosobowych lub apartamentach w hotelach skategoryzowanych jako **** lub ***** zgodnie z wytycznymi zawartymi w ramowych programach zawartych w załączniku wraz ze śniadaniem (w przypadku braku takiego hotelu, standard obiektu nie może być gorszy niż określony w kategoryzacji hotelu ****, w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza się inny standard obiektu po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym)”.

Odwołujący wyjaśnił, że Wykonawca Karoten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w swoich wyjaśnieniach wskazał, że oferuje nocleg do 5 km od Energylandii w obiekcie Scandic Resort (Scandinavia Resort). Zamawiający w SOPZ wymagał zakwaterowania w pokojach jednoosobowych lub apartamentach w hotelach skategoryzowanych jako **** lub *****.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach

hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (dalej jako ustawa o usługach hotelarskich) do obiektów hotelarskich zaliczają się:

- 1) hotele - obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów;
- 2) motele - obiekty położone przy drogach, dysponujące parkingiem, posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych;
- 3) pensjonaty - obiekty posiadające co najmniej 7 pokoi, świadczące dla swoich klientów całodzienne wyżywienie;
- 4) kempingi (campingi) - obiekty strzeżone, umożliwiające nocleg w namiotach, samochodach mieszkalnych (campobusach) i przyczepach samochodowych, przyrządzanie posiłków, parkowanie samochodów, a także świadczące usługi związane z pobytem klientów; obiekty te mogą dodatkowo umożliwiać nocleg w domkach turystycznych lub innych obiektach stałych;
- 5) domy wycieczkowe - obiekty posiadające co najmniej 30 miejsc noclegowych, dostosowane do samoobsługi klientów oraz świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów;
- 6) schroniska młodzieżowe - obiekty przeznaczone do indywidualnej i grupowej turystyki młodzieżowej, dostosowane do samoobsługi klientów;
- 7) schroniska - obiekty zlokalizowane poza obszarami zabudowanymi, przy szlakach turystycznych, świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów;
- 8) pola biwakowe - obiekty niestrzeżone, umożliwiające nocleg w namiotach.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że zaszeregowania obiektów hotelarskich do poszczególnych rodzajów dokonuje, kategorię nadaje oraz prowadzi ich ewidencję marszałek województwa właściwy ze względu na miejsce położenia

obiektu hotelarskiego, (art. 38 ust. 1 ustawy o usługach hotelarskich). Natomiast ewidencję obiektów innych niż obiekty hotelarskie prowadzi wójt (burmistrz, prezydent miasta) właściwy ze względu na miejsce ich położenia (art. 38 ust. 3 ustawy o usługach hotelarskich).

Odwołujący podał, że obiekt wskazany przez Karoten – Scandic Resort (Scandinavia Resort) nie jest hotelem, nie zalicza się także do innych obiektów hotelarskich. Odwołujący podniósł, że obiekt ten nie figuruje w Rejestrze obiektów świadczących usługi hotelarskie (rejestr dostępny pod adresem on line:). Scandic Resort (Scandinavia Resort) jest wpisany do ewidencji obiektów innych niż obiekty hotelarskie, który jest prowadzony przez Burmistrza Zatora. Oznacza to, że Scandic Resort (Scandinavia Resort) nie ma statusu hotelu. Odwołujący wskazał, że jest to inny obiekt świadczący usługi hotelarskie. Celem

wykazania powyższego, Odwołujący jako dowód załączył do odwołania Wyciąg z Rejestru obiektów świadczących usługi hotelarskie Gminy Zator, dostępny:

Odwołujący podkreślił, że tylko obiekty hotelarskie posiadają kategoryzację oznaczoną gwiazdkami (art. 37 ustawy o usługach hotelarskich). Oznacza to w ocenie Odwołującego, że Scandic Resort (Scandinavia Resort) nie spełnia kryteriów Zamawiającego dotyczących standardów noclegów. Scandic Resort (Scandinavia Resort) nie jest bowiem obiektem hotelarskim o standardzie **** lub *****. Skalkulowanie oferty w oparciu o założenia niezgodne z wymogami SOPZ powoduje, że ofertę taką należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, zgodnie z Pzp, polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego. Odwołujący wskazał też, że w realiach przedmiotowej sprawy niezgodność treści oferty Wykonawcy Karoten ujawniła się w związku ze złożeniem wyjaśnień w przedmiocie rażącej ceny – okazało się, że Wykonawca Karoten złożył swoją ofertę kalkulując cenę przedmiotowego zamówienia w oparciu o założenia niezgodne z treścią SWZ, a mianowicie wymogami Zamawiającego co do standardów noclegów. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący przywołał stanowisko orzecznictwa. Z uwagi na powyższe oferta Wykonawcy Karoten winna podlegać odrzuceniu.

Ad zarzutu rażąco niskiej ceny oferty.

W ocenie Odwołującego, na podstawie wyjaśnień Wykonawcy Karoten złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, nie sposób uznać, że zaoferowana cena jest ceną adekwatną do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonał błędnej ich oceny. W ocenie Odwołującego, w swoich wyjaśnieniach Karoten nie tylko nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ale potwierdził, że nie skalkulował prawidłowo ceny ofertowej. Odwołujący wskazał na zakres działań i obowiązków Wykonawcy wynikający ze Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – Załącznik nr 1 SWZ.

1) koszty „wejściówek” do obiektów objętych planem podróży studyjnej.

Odwołujący podniósł, że w swojej kalkulacji Wykonawca Karoten ujął koszt wejściówek do obiektów zawartych w programie jedynie dla 6 osób. Zgodnie ze SOPZ, pilot ma być obecny w trakcie całej podróży studyjnej, także w obiektach zwiedzania. Wykonawcy powinni więc ująć koszt „wejściówek” dla 7 osób, a nie tak jak skalkulował to Wykonawca Karoten dla 6

osób. Nadmienić należy, że gdyby Wykonawca Karoten otrzymał jakieś specjalne zniżki lub upusty związane z biletowaniem osoby pilota, powinien tę okoliczność zawrzeć we własnych wyjaśnieniach (czego zaniechał). Koszt poniesiony w związku z „wejściówkami” dla jednej osoby to koszt (zgodnie z wyjaśnieniami Karoten) w wysokości 2.276,79 zł, czyli koszt tylko biletów do obiektów zgodnych z planem wizyty studyjnej wynosi 15.937,53 zł (dla 7 osób, w tym 6 uczestników z ramienia Zamawiającego oraz 1 pilota).

2) koszty noclegów.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Karoten przedstawił w swojej kalkulacji koszty noclegów jedynie dla 6 osób, przy czym jak już wskazano powyżej, Zamawiający wymagał, aby pilot był obecny w trakcie całej podróży studyjnej. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której uczestnicy wyjazdu będą zakwaterowani w innym miejscu aniżeli pilot wyjazdu, odpowiedzialny za organizację oraz będący punktem kontaktowym dla uczestników (co zresztą nie było możliwe ze względu na powyższy wymóg Zamawiającego). Karoten nie ujął także w swoich wyjaśnieniach kosztów noclegów kierowcy. Koszt noclegów zgodnie z ofertą Karoten dla 1 osoby wynosi 3.713,60 zł, koszt dla 8 osób to 29.708, 80 zł.

3) koszty żywienia.

Zdaniem Odwołującego wyżywienie zostało skalkulowane przez Wykonawcę Karoten tylko dla 6 osób. Jak wynika z SOPZ Wykonawca ponosi również koszt żywienia pilota i kierowcy. Koszty te nie zostały ujęte w kalkulacji. Przyjęcie kosztów żywienia dla 8 osób, zgodnie z cenami wskazanymi w wyjaśnieniach Wykonawcy, powoduje po stronie Karoten koszt w wysokości 14.842,00 zł.

4) koszty ubezpieczenia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SOPZ, wykonawca ma zapewnić ubezpieczenie dla wszystkich uczestników podróży oraz kierowcy i pilota. Karoten skalkulował jedynie koszty polisy ubezpieczeniowej dla uczestników, pomijając przy tym pilota i kierowcę. Koszt ubezpieczenia dla 8 osób Karoten powinien, zgodnie ze swoimi wyjaśnieniami ponieść w

wysokości 720,00 zł. 5) koszty zatrudnienia pracownika – pilota Zgodnie z wyjaśnieniami Karoten, wykonawca ten skieruje do wykonania przedmiotowego zamówienia osobę „zatrudnioną na etacie”, wskazując przy tym, że 1.500,00 zł jest „kwotą dodatkowego wynagrodzenia”. Zgodnie z SOPZ pilot wycieczki ma być obecny w trakcie trwania całej podróży studyjnej. Wyklucza to wykonywanie jakichkolwiek innych czynności w ramach pracy etatowej. To znaczy, że Wykonawca Karoten oprócz wynagrodzenia dodatkowego, powinien wyliczyć koszty zatrudnienia takiego pracownika w przeliczeniu na 3 czterodniowe wyjazdy. Poniższa tabela przedstawia koszty zatrudnienia pracownika w pełnym wymiarze czasu przy następujących założeniach: a) wynagrodzenie brutto w całym okresie obowiązywania umowy to 4.300 zł z uwagi na to, że od 01.07.2024 r. jest to obowiązująca wartość minimalnego wynagrodzenia, b) składka wypadkowa 1,67 %, c) brak PPK, d) 26 dni urlopu w roku.

Zdaniem Odwołującego koszty w przypadku umowy o pracę przedstawiają się następująco:

Płaca brutto (minimalna) 4300,00 zł

Koszty uzyskania przychodu 250,00 zł

Ulga podatkowa 300,00 zł

Skala podatkowa 12%

Podstawa do ubezpieczenia zdrowotnego 3710,47 zł

Podstawa opodatkowania 3460,00 zł

Zaliczka na podatek 115,00 zł

Wypłata netto 3261,53 zł

Składki ZUS % Pracownik Pracodawca Razem Wypadkowe 1,67 71,81 zł 71,81 zł Emerytalne 19,52 419,68 zł 419,68 zł 839,36 zł Rentowe 8,00 64,50 zł 279,50 zł 344,00 zł Chorobowe 2,45 105,35 zł 105,35 zł Fundusz Pracy 2,45 105,35 zł 105,35 zł Zdrowotne 9,00 333,94 zł 333,94 zł FGŚP 0,10 4,30 zł 4,30 zł Razem 923,47 zł 880,64 zł 1804,11 zł WYPŁATA PRACOWNIKA NETTO KOSZTY PRACODAWCY URLOP W DNIACH WYNAGRODZENIE ZA ZASTĘPSTWO URLOPOWE W SKALI MIESIĄCA ŁĄCZNIE KOSZTY PRACODAWCY 3261,53 zł 5180,64 zł 26 534,51 zł 5715,15 Stawka za 1 rbh 34,02 zł

W ocenie Odwołującego, wobec powyższego godzina pracy pracownika osiągającego ze stosunku pracy minimalne wynagrodzenie za pracę, stanowi koszt Wykonawcy w wysokości 34,02 zł, co w przeliczeniu na 3 czterodniowe wyjazdy, przy założeniu 8 godzinnego dnia pracy wynosi: 3265,92 zł. Z wyjaśnień Karoten wynika wprost, że Wykonawca celowo pominął koszt zatrudnienia pracownika w wymiarze przypadającym na realizację przedmiotowego zamówienia. Nieuprawnione jest twierdzenie, że skoro pracownik jest zatrudniony w oparciu o umowę o pracę, to Wykonawca w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia nie ponosi żadnego kosztu. Jeżeli Wykonawca kosztu zatrudnienia pracownika pilota dedykowanego do realizacji przedmiotowego zamówienia nie kalkuluje w swojej ofercie, to znaczy, że przerzuca ten koszt na innego kontrahenta.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że powyższa stawka za 1 rbh jest stawką minimalną, a wykwalifikowany pilot wycieczek niewątpliwie nie osiąga przychodu w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, tylko znacznie wyższy.

6) pozostałe koszty

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przewidział w SOPZ następujące koszty, które powinny zostać uwzględnione w ofercie Wykonawcy Karoten:

- koszt opieki przewodnika w obiektach,
- koszt materiałów „powitalnych”, tj. przede wszystkim identyfikatora zawierającego

nazwę danej podróży studyjnej oraz imię i nazwisko uczestnika, szczegółowy program danej podróży studyjnej, ewentualnie inne materiały do ustalenia z Zamawiającym w trybie roboczym,

- koszt zapewnienia parkingów, płatnych przejazdów autostradą itp. Powyższe koszty nie zostały wykazane w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Podkreślenia wymaga, że każdy z wykonawców ponosi także koszty koordynacji wyjazdu obejmujące przygotowanie szczegółowych harmonogramów, zapewnienie rezerwacji biletów wstępu, transportu, noclegów i wyżywienia. Koszty koordynacji nie znalazły odzwierciedlenia w wyjaśnieniach Karoten. Podsumowując powyższe należy stwierdzić, że Wykonawca Karoten nie zawarł w swojej kalkulacji wszystkich elementów kosztotwórczych, wymaganych przez Zamawiającego. Z wyjaśnień Wykonawcy Karoten wynika, że cena oferty zakłada bufor „na koszty inne – nieujęte wyżej oraz marżę biura” w wysokości 15.351,66 zł. Zdaniem Odwołującego, zliczając nieuwzględnione przez Karoten koszty, stwierdzić należy, że oferta tego Wykonawcy nie pokryje minimalnych kosztów realizacji zamówienia – koszty nieujęte przez Karoten a wymagane zgodnie z SOPZ wynoszą bowiem co najmniej 16.860,41 zł. Odwołujący wskazał, że na tą kwotę składają się następujące nieuwzględnione przez Karoten koszty:

Nieuwzględniony rodzaj kosztu Cena zgodnie z wyjaśnieniami Karoten

1. Koszty „wejściówek” do obiektów objętych planem podróży studyjnej dla pilota 2.276,79 zł 2. Koszty noclegów pilota i kierowcy 7 427,20 zł
3. Koszty wyżywienia pilota i kierowcy 3 710,50 zł
4. Koszty ubezpieczenia pilota i kierowcy 180,00 zł
5. Minimalny koszt zatrudnienia pracownika – pilota 3265,92 zł RAZEM 16 860,41 zł

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca winien skalkulować w oferowanej cenie wszystkie elementy związane z należytyym wykonaniem zamówienia, przy czym fakt nienależytego skalkulowania ceny ofertowej obciąża wykonawcę, który musi się liczyć z tym że jego oferta może zostać potraktowana jako zawierająca rażąco niską cenę. Wykonawca Karoten dokonał niedopuszczalnego zbiorczego zgrupowania bliżej nieokreślonych kosztów w ramach pozycji „koszty inne – nieujęte wyżej oraz marżę biura” w wysokości 15.351,66 zł.

Odwołujący wskazał, że zgrupowanie kosztu zapasu w pozycji „Inne”, niczego nie wyjaśnia, a tym samym nie obala domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny. Stosując ten – jedynie z pozoru sprytny wybieg – Wykonawca w istocie sam sobie uniemożliwił rzetelne wykazanie, że cena oferty nie jest rażąco niska, gdyż zapomniał, że zgodnie z przywołanymi wcześniej normami, to nie rzeczą Zamawiającego jest wykazać, że Wykonawca czegoś nie wziął pod uwagę, ale rzeczą wykonawcy jest udowodnić, że dany koszt został uwzględniony w cenie. Karoten który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku

zamówień publicznych, powinien dołożyć należytej staranności na wszystkich etapach postępowania oraz adekwatnie reagować na wezwania Zamawiającego. W miejsce precyzyjnego wyliczenia pozostałych kosztów przedstawiono zbiorowe oszacowanie kosztów, co pozwoliło na niewątpliwe ustalenie w zakresie tego, czy wyjaśnienia powinny skutkować uznaniem ceny za rażąco niską – nie ze względu na to, co się w nich znalazło, a ze względu na to, czego w nich nie ujęto, oraz jakie dowody przedłożono na poparcie twierdzeń. Wykonawca ma obowiązek udowodnić realność zaoferowanej ceny (art. 224 ust. 5 p.z.p.), składając wyjaśnienia, które powinny być co najmniej przydatne dla wykazania sposobu obliczenia ceny, ponieważ jeżeli wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. W oparciu o powyższe nie sposób więc uznać, że Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Podsumowując, zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Karoten powinna zostać odrzucona, jako oferta z rażąco niską ceną. Wykonawca nie wykazał, że koszty cenotwórcze zostały skalkulowane w sposób prawidłowy. Ponadto Wykonawca ten przerzuca koszty wykonania przedmiotowego zamówienia na inne realizowane umowy.

W złożonej pismem z 28 sierpnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił swoje stanowisko. Zamawiający podniósł, że 9 lipca 2024 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców. Wskazał na odpowiedź na pytanie nr 3 i wyjaśnił, że mimo udzielenia tej odpowiedzi, dopuszczał możliwość dwóch noclegów w hotelu oddalonym o 15 km od Energylandii ale jednocześnie nie wykluczył również pierwotnego założenia, czyli jednego noclegu w hotelu oddalonym w promieniu 15 km i jego noclegu w obiekcie oddalonym w promieniu 5 km od Energylandii. Zamawiający nie zgodził się również z drugim zarzutem odwołania wskazując, w odniesieniu do kosztów pilota i kierowcy, że zażył iż obciążają one wykonawcę. Zamawiający wskazał, że poddał złożone mu wyjaśnienia należytej analizie i uznał, że za zaoferowaną mu o=cenę jest możliwa realizacja przedmiotu zamówienia. Zwrócił uwagę, że różnica w cenie złożonych mu oferty przez wybranego wykonawcę i Odwołującego wynosi ok 400 zł.

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 ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie

publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 1 do SWZ. Zamawiający wskazał tam

„elementy działań i obowiązki wykonawcy”, tj.:

1. Przygotowanie, a następnie realizacja 3 programów podróży studyjnych w postaci pakietów obejmujących zakwaterowanie, wyżywienie, zwiedzanie, bilety wstępu lub „wejściówki” do obiektów zawartych w programie, transport, pilota, kierowcę, ubezpieczenie uczestników, ewentualnych przewodników po odwiedzanych miejscach i obiektach, ewentualne spotkania z właścicielami / zarządcami wizytowanych obiektów, materiały dla uczestników (identyfikator, program, ewentualnie inne);
2. Przygotowanie szczegółowych harmonogramów 3 podróży studyjnych na podstawie ramowych programów zawartych w załączniku;
3. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych noclegów w pokojach jednoosobowych lub apartamentach w hotelach skategoryzowanych jako **** lub ***** zgodnie z wytycznymi zawartymi w ramowych programach zawartych w załączniku wraz ze śniadaniami (w przypadku braku takiego hotelu, standard obiektu nie może być gorszy niż określony w kategoryzacji hotelu ****; w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza się inny standard obiektu po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym);
4. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych pełnego całodziennego wyżywienia zgodnie z zaproponowanymi przez Wykonawcę szczegółowymi harmonogramami w restauracjach dobrej klasy lub obiektach wyjątkowo atrakcyjnych dla turystów (w tym uzyskanie informacji od uczestników i zapewnienie ewentualnych specjalnych diet, np.

bezmięsnych) w układzie na każdego uczestnika: 3 śniadania w miejscu zakwaterowania, 4 trzydaniowe obiady (dwie zupy do wyboru, dwa danie główne do wyboru, dwa desery do wyboru, napoje do wyboru), 3 kolacje „zasiadane” lub w formie „szwedzkiego stołu” (co najmniej dwie przystawki do wyboru, dwie zupy do wyboru, dwa danie główne do wyboru, dwa desery do wyboru, napoje do wyboru), w tym 1 kolacja tzw. „integracyjna” lub bardziej uroczysta;

5. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych transportu na całej trasie podróży od ustalonego miejsca rozpoczęcia i zakończenia podróży w Warszawie oraz pełnej dyspozycyjności podczas trwania całej podróży w postaci busa VIP wraz z kierowcą oraz standardem premium, jakie te busy oferują, np. obrotowe i rozkładane fotele, klimatyzację dwustrefową, oczyszczanie powietrza, lodówkę na napoje, stół do pracy pod laptopa, możliwości ładowania sprzętu elektronicznego typu smartfony, tablety, aparaty fotograficzne, kamery video itp. (realizacja podróży studyjnych musi odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi standardu i czasu pracy kierowców; przez wysokiej klasy bus rozumie się pojazd nie starszy niż 5 lat, spełniający wszystkie niezbędne normy emisji spalin oraz bezpieczeństwa); ponadto Wykonawca uwzględni po swojej stronie wszystkie koszty związane z transportem, np. parkingi, płatne przejazdy autostradą itp.
6. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych biletów wstępu lub „wejściówek” do obiektów zawartych w programie (stosowne rezerwacje zostaną dokonane i potwierdzone przez Wykonawcę na etapie przygotowania poszczególnych pakietów podróży studyjnych);
7. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych opieki profesjonalnego pilota w trakcie trwania całej podróży studyjnej, który powinien posiadać stosowne uprawnienia w postaci ukończenia adekwatnego kursu (Wykonawca zapewni również niezbędną opiekę przewodnicką, w przypadku, gdy program będzie jej wymagał);
8. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych materiałów „powitalnych”, tj. przede wszystkim identyfikatora zawierającego nazwę danej podróży studyjnej oraz imię i nazwisko uczestnika, szczegółowy program danej podróży studyjnej, kontakt telefoniczny do pilota danej podróży studyjnej, ewentualnie inne materiały do ustalenia z Zamawiającym w trybie roboczym;
9. Zaproponowanie rozwiązań przeciwdziałających rezygnacji uczestników w tak zwanej „ostatniej chwili przed wyjazdem”;
10. Zapewnienie ubezpieczenia NNW i KL dla wszystkich uczestników wyjazdu (z kierowcami i pilotem łącznie) – opłacenie stosownej składki;
11. Stworzenie założeń do krótkiej ankiety, która będzie rozdawana ostatniego dnia do wypełnienia przez uczestników wyjazdu oraz przygotowanie raportów z każdego wyjazdu, zebranie ankiet i przekazanie ich do Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający zawarł zastrzeżenie: „Zamawiający dopuszcza nieznaczne modyfikacje i zmiany w zakresie postanowień zawartych w opisach poszczególnych elementów przedmiotowych działań. Zmiany te będą konsultowane z Wykonawcą w trybie roboczym. Koszty noclegów i wyżywienia dla kierowcy i pilota pozostają po stronie Wykonawcy.”.

Elementem opisu przedmiotu zamówienia są również „Ramowe programy” stanowiące załącznik do OPZ. Zawarty tam opis jest podzielony na 3 części:

- 1) Ekscytujące parki rozrywki dla małych i dużych (w terminie do ustalenia od początku lipca do końca sierpnia), gdzie podczas dnia 1 wskazano „nocleg do 15 km od Energylandii”, a podczas dnia 2 „nocleg do 5 km od Energylandii”.
- 2) Polska pod ziemią, czyli kopalnie na każdą pogodę (w terminie do ustalenia od początku sierpnia do końca

listopada

3) Niesztampowe atrakcje w górach (w terminie do ustalenia od początku lipca do końca października)

Pismem z 9 lipca 2024 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym m.in. na pytanie nr 3 o treści: „Zwracam się z pytaniem dotyczącym noclegu podczas wycieczki Ekscytujące Parki rozrywki dla małych i dużych. W OPZ Zamawiający wskazał że 1 dnia nocleg musi być do 15 km od Energylandii natomiast drugiego dnia 5 km od Energylandii. Po sprawdzeniu dostępności obiektów, w odległości 5 km od Energylandii nie ma hotelu 4* lub 5*. Czy w związku z tym Zamawiający dopuści możliwość zakwaterowania uczestników przez 2 doby w hotelu oddalonym 15 km od Energylandii?”, Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający dopuszcza możliwość zakwaterowania uczestników przez 2 doby w hotelu oddalonym do 15 km od Energylandii”.

Jednocześnie Zamawiający w wyniku udzielonych wyjaśnień dokonał zmiany SWZ, tj. łącznej ilości osób w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia z $(4+2) \times 5 = 30$ na $(4=2) \times 3 = 18$, zmiany pkt 16.2.2. SWZ, zmiany formularza ofertowego pkt 2, zmiany pkt 13.1 SWZ, zmiany pkt 14.1 SWZ oraz zmiany pkt 14.3 SWZ. Zamawiający nie dokonał zmiany w ramowym programie w zakresie części 1 Ekscytujące parki rozrywki dla małych i dużych dzień 2.

W postępowaniu złożonych zostało 5 ofert, w tym oferta wykonawcy Karoten i oferta Odwołującego. Zamawiający w toku procedury badania i oceny ofert zwrócił się w piśmie wzywającym do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny do 3 wykonawców w tym do Odwołującego i wykonawcy Karoten.

Zamawiający pismem z 23 lipca 2024 r. wezwał wykonawcę Karoten do wyjaśnienia ceny. Podstawą wezwania był przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 wezwanie dotyczyło wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie wynikającym z ustawy.

Wyjaśnienia zostały złożone przez wykonawcę Karoten pismem opatrzonym podpisem elektrycznym z 26 lipca 2024r. Do wyjaśnień załączono kalkulację, z treści której wynika że w pkt 35 „nocleg do 5 km od Energylandii/Scandi Resort” wyceniono nocleg w obiekcie Scandinavia Resort.

5 sierpnia Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Karoten.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

Ad zarzutu niezgodności treści oferty z treścią dokumentów zamówienia.

Zarzut podlegał oddaleniu, z następujących powodów. Po pierwsze, przypomnienia wymaga, że na zarzut składają się podstawa prawna i okoliczności faktyczne, z których odwołujący wywodzi zasadność stawianego zarzutu. Stanowisko to jest ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W okolicznościach tej sprawy, po analizie treści uzasadnienia zarzutu oraz dokumentów zamówienia, a także stanowiska Zamawiającego wskazanego w odpowiedzi na odwołanie, Izba dostrzegła, że w treści odwołania Odwołujący nie przywołał w zarzucie wszystkich okoliczności faktycznych, gdyż zupełnie pominął udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców z 9 lipca 2024 r. Tymczasem w tej sprawie nie bez znaczenia jest odpowiedź udzielona na pytanie nr 3. Ponadto, w toku rozprawy Odwołujący w ocenie Izby dokonał rozszerzenia podstawy faktycznej zarzutu o zaprezentowanie stanowiska odnośnie interpretacji postanowienia pkt 3 załącznika nr 1 do SWZ, w części odnoszącej się do postanowień wskazanych w nawiasie.

Po drugie, przypomnienia również wymaga, że wszelkie wątpliwości pojawiające się co do interpretacji dokumentów zamówienia powinny być rozpoznawane na korzyść wykonawców, gdyż to zamawiający jest autorem dokumentów zamówienia, wykonawcy natomiast jedynie w odpowiedzi na ich postanowienia składają swoje oferty. Ponadto, po upływie terminu skradania ofert nie ma możliwości zmiany postanowień SWZ ani takiej ich interpretacji, której rezultat prowadziłby do nadania postanowieniom SWZ nowego brzmienia.

Zasadność zarzutu Odwołujący wywodzi z treści pkt 3 załącznika nr 1 do SWZ, tj.: „3. Zapewnienie uczestnikom 3 podróży studyjnych noclegów w pokojach jednoosobowych lub

apartamentach w hotelach skategoryzowanych jako **** lub ***** zgodnie z wytycznymi zawartymi w ramowych programach zawartych w załączniku wraz ze śniadaniami (w przypadku braku takiego hotelu, standard obiektu nie może być gorszy niż określony w kategoryzacji hotelu ****; w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza się inny standard obiektu po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym);”.

Z powyższego Odwołujący podczas rozprawy wywodził, że na potrzeby wyceny oferty obowiązkiem wykonawców było wycenić nocleg w hotelu 4* lub 5* natomiast wszelkie odstępstwa od tej zasady, tj. treść zawarta w nawiasie ww. postanowienia, mogły nastąpić dopiero na etapie realizacji, po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym. Jednak w ocenie Izby zaprezentowana przez Odwołującego interpretacja jest zaledwie jedną z możliwych.

Z pytania nr 3, co zostało też przyznane w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego, wynika że w odległości do 5 km od Energylandii nie ma hotelu 4* lub 5*. Było to powodem, w odpowiedzi na pytanie nr 3, „dopuszczenia możliwości” zaoferowania noclegu w takim hotelu, dnia drugiego wycieczki w odległości do 15 km od Energylandii.

Izba w okolicznościach tej sprawy, mając na uwadze, że w wyniku udzielonej odpowiedzi Zamawiający nie dokonał jednoczesnej zmiany treści załącznika „Ramowe programy” do załącznika nr 1, tj. nie zmienił ramowych programów w zakresie w jakim dotyczyła ich treść odpowiedzi na pytanie nr 3, uznała, że stanowisko Zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie, należy uwzględnić.

Powyższe oznacza, że wykonawca Karoten mógł wycenić nocleg w obiekcie (nie hotelu 4* lub 5*) do 5 km od Energylandii, ponieważ w ocenie Izby uprawniona jest taka interpretacja zastrzeżenia zawartego w nawiasie pkt 3 załącznika nr 1 do SWZ, zgodnie z którą „w przypadku braku takiego hotelu, standard obiektu nie może być gorszy niż określony w kategoryzacji hotelu ****”. Dostrzec należy, że po tym zastrzeżeniu Zamawiający postawił średnik, dopiero w kolejnym zastrzeżeniu, po tym średniku jest mowa o tym, że „w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza się inny standard obiektu po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym”. Innymi słowy w ocenie Izby postanowienie zawarte w pkt 3 załącznika nr 1 do SWZ, a w szczególności część zawarta w nawiasie, budzą wątpliwości interpretacyjne i możliwe jest różne ich rozumienie. Izba zgadza się z Odwołującym, że zasadą była wycena noclegu w hotelu 4* lub 5* ale w ocenie Izby nie jest jasne, że pierwsze zastrzeżenie zawarte w nawiasie tj. „w przypadku braku takiego hotelu, standard obiektu nie może być gorszy niż określony w kategoryzacji hotelu ****” odnosi się wyłącznie do etapu realizacji, nie ma bowiem przy tym zastrzeżeniu wskazania „po uzgodnieniu z Zamawiającym w trybie roboczym”.

Tymczasem z okoliczności sprawy wynika, że w odległości 5 km od Energylandii nie ma hotelu 4* lub 5*, co wynika wprost z zadanego pytania nr 3 oraz z odpowiedzi na

odwołanie.

Stąd też, skoro obok wymogu zapewnienia noclegu w dniu drugim wycieczki „Ekscytujące parki rozrywki dla małych i dużych”, w odległości do 5 km od Energylandii, Zamawiający „dopuszczał możliwość” zapewnienia tego noclegu w tym dniu również do 15 km od Energylandii, wykonawca Karoten mógł zaoferować nocleg do 5 km od Energylandii a z uwagi na to, że nie było w tej odległości hotelu 4* lub 5*, wykonawca Karoten był uprawniony zaoferować nocleg w obiekcie o standardzie obiektu nie gorszym niż określony w kategoryzacji hotelu ****. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zaoferowany hotel spełnia powyższy wymóg, a Odwołujący w treści zarzutu nie wykazał, aby było inaczej. Mając na uwadze powyższe, Izba oddaliła rozpoznawany zarzut.

Ad zarzutu rażąco niskiej ceny.

Zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że ocena złożonych przez wykonawcę w toku procedury wyjaśnienia ceny wyjaśnień, nie może mieć miejsca w oderwaniu od treści skierowanego do niego wezwania. W ocenie Izby skierowane do wykonawcy Karoten wezwanie miało ogólny charakter. Analiza treści udzielonej odpowiedzi na to wezwanie nie pozwala z kolei na wniosek aby wyjaśnienia te nie stanowiły adekwatnej odpowiedzi na to wezwanie.

Przechodząc do poszczególnych podniesionych przez Odwołującego okoliczności faktycznych, z których wywodzi on zasadność rozpoznawanego zarzutu, Izba wskazuje, co następuje.

- Koszty wejściówek

Jak wynika z modyfikacji treści SWZ, Zamawiający określił liczbę uczestników w sposób następujący: „łącznie osób: $(4+2) \times 3 = 18$ ”. W ocenie Izby z żadnego miejsca w Załączniku nr 1 nie wynika, że należało skalkulować również wejściówki dla pilota. Izba dostrzega postanowienie, zgodnie z którym pilot ma być obecny w trakcie trwania całej podróży studyjnej, ale jednocześnie zostało w pkt 7 załącznika nr 1 wskazane, że wykonawca zapewni również niezbędną opiekę przewodniczką w przypadku gdy program będzie jej wymagał, co oznacza że przewodnik/pilot nie musi towarzyszyć uczestnikom cały czas w sposób nieprzerwany. Izba wyobraża sobie, że w zależności od programu będzie wystarczające jeśli pilot będzie w dyspozycji, np. pod telefonem, gotowy interweniować, gdy będzie taka potrzeba. Dodatkowo w niektórych obiektach jego obecność może okazać się zbędna, a w innych przewodnik jest zapewniony w cenie wejściówki. Z postanowień OPZ nie wynika zdaniem Izby, że opiekować się uczestnikami musi zawsze tak sama osoba. Zatem zarzut jest w ocenie Izby sformułowany na dużym poziomie ogólności i brakuje pogłębionej analizy, w jakich obiektach obecność pilota/przewodnika będzie się wiązać z wykupieniem dla niego wejściówki.

- Koszty noclegów i koszty wyżywienia

W tym zarzucie Odwołujący również wskazuje na brak skalkulowania kosztów noclegu dla pilota i kierowcy. Jednak Odwołujący pominął, że w załączniku nr 1 w pozostałych postanowieniach zamawiający wskazał: „koszty noclegów i wyżywienia dla kierowcy i pilota pozostają o stornie wykonawcy”. Dodatkowo nie jest dla Izby zrozumiałe z czego Odwołujący wywodzi, że standard noclegów i wyżywienia dla pilota i kierowcy ma być taki sam jak dla uczestników. Kwestia na mogłaby zostać zdaniem Izby wyjaśniona w toku ewentualnej kontynuacji procedury wyjaśnienia ceny, nie jest to natomiast powód dla którego ofertę na tym etapie postępowania należałoby odrzucić.

- Koszty ubezpieczenia

W ocenie Izby po pierwsze, nie jest zrozumiałe z czego Odwołujący wywodzi, że koszty ubezpieczenia pilota i kierowcy mają być skalkulowane w taki sam sposób jak dla uczestników. Po drugie, nie jest to istotny koszt co wynika już z samego zarzutu. Po trzecie, nie jest wykluczone, że pilot i kierowca posiadają ubezpieczenie i nie trzeba liczyć tego kosztu w tak dużym wymiarze jak twierdzi Odwołujący w zarzucie. Kwestia na mogłaby zostać zdaniem Izby wyjaśniona w toku ewentualnej kontynuacji procedury wyjaśnienia ceny, nie jest to natomiast powód dla którego ofertę na tym etapie postępowania należałoby odrzucić.

- Koszty zatrudnienia pilota

Zdaniem Izby podniesione w treści tej części uzasadnienia zarzutu okoliczności mogłyby zostać wyjaśnione przez Zamawiającego w trybie dodatkowego wezwania, jednak nie ma takiego zarzutu.

Co do zarzutu odnoszącego się do przewidzianego przez wykonawcę Karoten buforu w wysokości 15 351,66 zł, w ocenie Izby opisane przez Odwołującego w zarzucie koszty są jego własnymi wyliczeniami i nie odnoszą się do oferty wykonawcy Karoten. Oznacza to, że aby ustalić co kryje się pod tą kwotą, należałoby wezwać wykonawcę Karoten do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Jednak Odwołujący w treści odwołania nie postawił takiego zarzutu, stąd też Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu kontynuowania procedury wyjaśniającej. Jednocześnie, zdaniem Izby z uwagi na ustalenie, że udzielona odpowiedź przez wykonawcę Karoten była adekwatna do wezwana, nie ma na obecnym etapie podstaw aby z uwago na podniesione w odwołaniu zarzuty uznać, że oferta powinna zostać odrzucona.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: