

WYROK

Warszawa, dnia 12 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2024 r. przez wykonawcę - Platon, Szkolenia i Konferencje sp. z o.o. z/s w Wysokiej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Województwo Małopolskie Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2.1. kosztami postępowania obciąża Platon, Szkolenia i Konferencje sp. z o.o. z/s w Wysokiej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy Platon, Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., Wysokana rzecz Zamawiającego - Województwo Małopolskie kwotę 4 276 zł (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem uzasadnionych kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika strony (3 600 zł) oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 611/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Małopolskie Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowa organizacja dwudniowych szkoleń wyjazdowych poza siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego” (znak sprawy: ZZL-II.272.1.2024) Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00097732 z dnia 8 lutego 2024 r.

Odwołujący: Platon, Szkolenia i Konferencje sp. z o.o. ul. Chabrowa 39/7 52-200 Wysokawniósł od niezgodnej z przepisami ustawy PZP, czynności zamawiającego polegającej na:

1. zaniechaniu odrzucenia ofert Wykonawców:

- Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o. Warszawa;

- Liga Obrony Kraju Oddział Biura Zarządu Głównego w Krakowie;

- E.O. – Ośrodek Szkolenia Kursowego i Ustawicznego w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP z uwagi na fakt, iż oferty ww. wykonawcy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji ich oferty są nieważne na podstawie odrębnych przepisów;

2. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy New Challenge ul. Bonarka 19/6 Kraków na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP z, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

3.dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o. Warszawa, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, choć powinna zostać odrzucona;

4.naruszenia zasady przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

Mając na uwadze powyższe zarzuca zamawiającemu naruszenie:

1.art.226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, przez brak zastosowania ww. przepisów w przedmiotowym postępowaniu;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, przez brak jego zastosowania w postępowaniu

3.art. 253 ust. 1 i 2 ustawy PZP, przez wybór oferty, która nie spełnia definicji oferty najkorzystniejszej, sformułowanej w treści art. 239 ust. 2 ustawy PZP;

4.art. 16 pkt 1 ustawy PZP przez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Z powyższych powodów odwołujący wniośł o:

1.uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

2.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej 23 lutego 2024 r.

3.ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert a także dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

Zamawiający naruszył przepisy ustawy PZP, jak również sformułowane przez siebie w specyfikacji warunki zamówienia, wymagania w stosunku do wykonawców ubiegających się o

I. Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa organizacja dwudniowych szkoleń wyjazdowych, co oznacza iż zamawiający oczekuje od wykonawcy świadczenia usługi jednolitej, składającej się łącznie z następujących komponentów:

1.zapewnienie sal szkoleniowych wraz z wyposażeniem

2.zapewnienie wyżywienia, materiałów szkoleniowych,

3.zapewnienie usług noclegowych dla wszystkich uczestników w hotelu,

4.zapewnienie usług transportowych dla uczestników szkoleń.

Wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia wszystkich tych usług ww., w tym w szczególności usługi transportowej

Ponieważ usługa transportowa, w rozumieniu zarówno przepisów jak i definicji ogólnodostępnych, jest bezspornie jedną z podstawowych usług turystycznych odwołujący powziął wątpliwości, czy przedmiotowe zamówienie obejmuje także działalność w zakresie organizowania imprez turystycznych, o których mowa w ustawie z dnia 24 listopada 2017r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz. U. z 2019, poz. 548, z późn. zm.). Należy nadmienić, iż do legalnego świadczenia ww. usług niezbędne jest posiadanie wpisu do Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych (CEOTiPUNPUT), a także – w konsekwencji – posiadania wymaganych prawem gwarancji ubezpieczeniowych. Odzwierciedleniem spełniania powyższego warunku jest uzyskanie stosownego wpisu, którego posiadanie przez poszczególnych wykonawców Zamawiający jest w stanie samodzielnie zweryfikować. Przedmiotowy rejestr prowadzony jest przez Marszałka Województwa.

16 lutego 2024 odwołujący, dla potwierdzenia konieczności posiadania przez wykonawców przedmiotowego wpisu w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, zwrócił się o wydanie opinii w tej sprawie do Departamentu Turystyki Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego w Krakowie. Zapytanie dotyczyło konieczności posiadania wpisu do CEOTiPUNPUT w przypadku wykonywania usługi objętej postępowaniem, w którym odwołujący zacytował szczegółowo treść opisu zamówienia.

23 lutego 2024 odwołujący otrzymał odpowiedź na pytanie, z którego jednoznacznie wynika, iż „opisana w piśmie działalność polegająca na organizacji szkolenia w tym noclegu i transportu wymaga uzyskania wpisu do Rejestru Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych” (zał kopia odpowiedzi).

Pomimo, iż Zamawiający nie uszczegółowił w treści specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, to nie oznacza że Wykonawca składając ofertę nie musi legitymować się uprawnieniami, wynikającymi z odrębnych przepisów, z art. 22 ust. 1 i 2 ustawy z 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 2211).

Wykonawcy: Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o. Warszawa, Liga Obrony Kraju Oddział Biura Zarządu Głównego w Krakowie oraz E.O. – Ośrodek Szkolenia Kursowego i Ustawicznego w Krakowie nie figurują w Centralnej Ewidencji (CEOTIPUNPUT), zatem nie posiadają obligatoryjnych uprawnień do prowadzenia działalności regulowanej w rozumieniu ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, dlatego nie są w stanie świadczyć wszystkich usług wchodzących w skład przedmiotowego zamówienia, w sposób legalny, zgodny z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Brak takich uprawnień należy traktować jako brak spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie można zgodzić się, iż brak uszczegółowienia przedmiotowego warunku, zdejmuje z wykonawców obowiązek posiadania stosownych uprawnień. Takie stanowisko stawiałoby regulacje stworzone przez zamawiającego w treści swz, ponad dokument rangi ustawy.

Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych przewiduje sankcje karne i finansowe w stosunku do podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie pośrednictwa w zakresie organizowania imprez turystycznych bez uzyskania stosownych wpisów i pozwoleń. Dotyczy to także samego oferowania usług.

Brak posiadania przez ww. wykonawców odpowiedniego wpisu, jest równoznaczny z brakiem posiadania wymaganych uprawnień do określonej działalności regulowanej, co winno skutkować odrzuceniem ich ofert w postępowaniu.

II. Odnosząc się z kolei do zarzutu braku zgodności oferty wykonawcy New Challenge Kraków, należy wskazać, iż zgodnie z treścią załącznika 1d do specyfikacji warunków zamówienia, pkt 7 zamawiający określa warunki zakwaterowania: „Zapewnienie noclegu polega na:

- a)zapewnieniu 1 noclegu dla uczestników szkolenia w hotelu, w którym będzie organizowane szkolenie,
- b)zapewnieniu maksymalnie 7 pokoi do pojedynczego wykorzystania. Liczbę pokoi do wykorzystania przez 1 osobę wskazuje Zamawiający przy zgłaszaniu przewidywanej liczby uczestników,
- c)w pozostałych pokojach Zamawiający dopuszcza możliwość zakwaterowania 2 lub 3 osób w 1 pokoju,
- d)wykonawca, w ramach organizacji szkolenia jest zobowiązany do zapewnienia hotelu, o standardzie minimum trzygwiazdkowym, zgodnie z Ewidencją Obiektów Hotelarskich prowadzoną przez Marszałka Województwa Małopolskiego Jednocześnie określa, iż cykl szkoleń obejmuje maksymalnie 315 pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, podzielonych na maksymalnie 3 grupy, przy czym najliczniejsza grupa może liczyć maksymalnie 150 osób.”.

Wykonawca New Challenge zaproponował realizację zamówienia w hotelu Mercure Raclawice Dosłońce, który posiada kategorię 4*.

W tym miejscu należy wskazać, iż wymagania dla poszczególnych rodzajów i kategorii obiektów hotelarskich co do wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług zostały określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie. Przywołane rozporządzenie wskazuje jednoznacznie, iż w kategoryzowanych obiektach o standardzie czterech gwiazdek (4*) nie są dopuszczone pokoje przeznaczone do zakwaterowania więcej niż 2 osób.

Przy tak sformułowanym zakresie zamówienia oznacza to, iż najliczniejsza grupa 150 osób, aby mogła zostać zakwaterowana zgodnie z obowiązującym prawem i przy zachowaniu warunków zamówienia określonych przez zamawiającego, musiałaby zostać ulokowana zgodnie z Ewidencją Obiektów Hotelarskich prowadzoną przez Marszałka Województwa Małopolskiego (kategoryzowanych miejscach noclegowych) w 8 pokojach jednoosobowych oraz 71 pokojach do podwójnego wykorzystania, dając łącznie konieczność zapewnienia zamawiającemu co najmniej 79 pokoi.

Zgodnie z informacją zawartą na stronie obiektu (<https://dosloncespa.pl/hotel/o-nas>) oraz na stronie Ministerstwa Sportu i Turystyki – Centralnym Rejestrze Obiektów Hotelarskich (CWOH) (<https://turystyka.gov.pl/cwoh/tabela/0f991c51-63e6-4ee6-8784-74c9313579f0>), który pozyskuje dane na podstawie informacji przekazywanych przez odpowiednie jednostki urzędów marszałkowskich obiekt ten posiada jedynie 67 jednostek mieszkalnych, co nie pozwala na realizację zamówienia w pełnym zakresie. Niezależnie od powyższego w/w wykaz wskazuje na posiadanie przez obiekt jedynie 134 miejsc kategoryzowanych, co dyskwalifikuje obiekt pod względem możliwości realizacyjnych w jakimkolwiek

zakresie.

Oznacza to, iż Wykonawca New Challenge ul. Bonarka 19/6 z Krakowa nie jest w stanie w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami zakwaterować najliczniejszej grupy w zaproponowanym obiekcie, tzn. jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP.

Zał: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty, w wysokości 7.500,00 zł

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości,

Uzasadniając stanowisko wskazał, co następuje

Odwołujący 26 lutego 2024 r. wniósł odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

1.zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców: Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o. Warszawa Liga Obrony Kraju Oddział Biura Zarządu Głównego w Krakowie;

E.O. — Ośrodek Szkolenia Kursowego i Ustawicznego w Krakowie

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż oferty ww. Wykonawców nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji ich oferty są nieważne na podstawie odrębnych przepisów;

2.zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy New Challenge Kraków na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3.dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Centrum Kształcenia i Doradztwa „IKKU” Sp. z o.o., Warszawa, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, choć powinna zostać odrzucona;

4.naruszenia zasady przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez brak zastosowania ww. przepisów w przedmiotowym postępowaniu;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez brak jego zastosowania w przedmiotowym postępowaniu;

3.art. 253 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wybór w przedmiotowym postępowaniu oferty, która nie spełnia definicji oferty najkorzystniejszej, sformułowanej w treści art. 239 ust. 2 ustawy pzp;

4.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchylający zasadom przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosi o:

1 . uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;

2.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej (opublikowanej) w dniu 23 lutego 2024 r.

3.nakazanie zamawiającemu ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert a także dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi przez Odwołującego zarzutami, a w konsekwencji stoi na stanowisku, iż odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

Na wstępie Zamawiający zwraca uwagę, że głównym przedmiotem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest usługa polegająca na organizacji szkolenia. Z uwagi na fakt, iż szkolenie ma się odbywać poza siedzibą zamawiającego, w celu prawidłowego jej wykonania należy zapewnić:

a)wykwalifikowanych trenerów posiadających doświadczenie w realizacji szkoleń w zakresie obrony cywilnej i cyberbezpieczeństwa, materiały szkoleniowe, certyfikaty/zaświadczenia, przeprowadzić ankietę oceniającą szkolenie, przygotować raport podsumowujący dane zebrane w ww. ankiecie,

b)ponadto, należy zapewnić salę szkoleniową, transport, wyżywienie, nocleg, parking,

c)przestrzeń biurową w pobliżu sali szkoleniowej, tj. stół, krzesło, kserokoparkę, drukarkę, papier do drukarki, Internet do wykorzystania w trakcie trwania szkolenia,

d) oraz koordynatora ds. kontaktów z Zamawiającym.

Z powyższego jasno wynika, że Zamawiający prowadzi postępowanie mające na celu kompleksową organizację dwudniowych szkoleń wyjazdowych poza siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego.

Odwolujący wskazuje, iż z uwagi na powyższy zakres (obejmujący w szczególności usługę transportową) zamówienie winno zostać zakwalifikowane jako usługa turystyczna w myśl ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 2211 z późn. zm.), zwanej dalej: Ustawą. Z uwagi zaś na powyższe, zamawiający w celu oceny legalnego świadczenia tej usługi winien oczekiwać iż wykonawcy składający oferty będą posiadali wymagany tymi przepisami wpis do rejestru organizatorów turystyki i przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych (oraz wymagane tymi przepisami gwarancje ubezpieczeniowe). Ponadto, odwołujący nadmienia, że pomimo, iż zamawiający nie sprecyzował w treści specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, to nie oznacza że wykonawca składając ofertę nie musi legitymować się przedmiotowymi uprawnieniami, wynikającymi z odrębnych przepisów, tj. z treści art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Odwołujący zwrócił się także do Departamentu Turystyki w siedzibie Zamawiającego o wydanie opinii na potwierdzenie słuszności swojego stanowiska o posiadanie wpisu do Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywanie Powiązanych Usług Turystycznych.

Zamawiający odnosząc się do powyższego wskazuje, że Departament Turystyki udzielił Odwołującemu właściwej odpowiedzi na treść postawionego pytania dotyczącego opisanej w piśmie działalności. Ta odpowiedź jednak nie może zostać uznana za generalną wytyczną interpretacyjną dotyczącą każdego organizowanego szkolenia. Każdy przypadek zapewnienia organizacji szkolenia należy rozpatrywać indywidualnie mając na uwadze przepisy ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, jak również należy rozważyć czy dana działalność nie podlega wyłączeniom ze stosowania przepisów tej Ustawy. Wykonawca, któremu zamawiający zleci zorganizowanie tego rodzaju zamówienia nie zawsze ma obowiązek posiadania statusu organizatora turystyki. Obowiązku takiego nie mają podmioty organizujące wyjazdy służbowe dla zamawiających, z którymi zamawiający zawarli umowy generalne o organizację wyjazdów służbowych.

Na podstawie powyższego, Zamawiający informuje, że postawione przez

odwołującego tezy nie mają zastosowania w postępowaniu. Niniejsze zamówienie jest usługą wobec której nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Zważyć, bowiem należy, że nawet jeśli powiązanie kilku usług turystycznych mogłoby wskazywać na fakt, że jest to impreza turystyczna, to istotne jest, iż będą one wykonywane w ramach obowiązków służbowych, na podstawie umowy generalnej zawartej pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą i w związku z tym takie podróże nie podlegają przepisom powyższej Ustawy. Wyłączenie ze stosowania przepisów Ustawy następuje na podstawie art. 3 pkt 2 Ustawy, zgodnie z którym:

Art 3. Ustawy nie stosuje się do:

2) imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych nabywanych na podstawie umowy generalnej o organizowanie podróży służbowych zawieranej między przedsiębiorcą turystycznym a przedsiębiorcą w rozumieniu art. 431 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny albo podmiotem prowadzącym działalność odpłatną.

Powyższe oznacza, że aby móc nie stosować przepisów ww. Ustawy do nabywanych przez zamawiającego usług turystycznych muszą być spełnione dwa warunki. Przede wszystkim współpraca pomiędzy zamawiającym a wykonawcą zajmującym się organizacją podróży służbowych musi być uregulowana umową generalną. Ponieważ Ustawa nie określa dokładnego kształtu i zakresu umowy generalnej zgodnie z literaturą przedmiotu i przyjmuje się, że w Ustawie o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych pod pojęciem umowy generalnej rozumie się: działania podejmowane w ramach ogólnego porozumienia czasowego (terminowego) polegające na każdorazowym zlecaniu organizacji imprez turystycznych lub powiązanych usług turystycznych. Działania te koncentrują się w głównej mierze na realizacji owych zleceń w ramach ogólnego porozumienia zawartego na czas określony. Drugim elementem jest samo określenie podróży służbowej. Ustawa ani dyrektywa unijna, do której zaleceń odnosi się Ustawa, nie definiują także pojęcia „podróż służbowej”. Prawną definicję tego pojęcia można znaleźć w Kodeksie pracy. Zgodnie art. 77.5 § 1 tego kodeksu: Podróż służbowa polega na wykonywaniu na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika lub w której znajduje się siedziba pracodawcy. Z przytoczonego artykułu wynika, że z podróżą służbową mamy do czynienia wówczas, gdy są spełnione następujące przesłanki:

wyjazd ma na celu wykonanie zadania służbowego; zadanie służbowe jest wykonywane na polecenie pracodawcy; zadanie służbowe jest wykonywane przez pracownika;

zadanie służbowe jest wykonywane poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika lub siedziba pracodawcy.

Można przyjąć zatem, że jest to każda podróż, która jest związana z wykonywaniem obowiązków służbowych danego pracownika.

Podsumowując, jeśli wyjazd służbowy organizowany dla pracowników lub osób wykonujących pracę na podstawie „zatrudnienia niepracowniczego” spełnia pozostałe przesłanki określone w definicji prawnej wyjazdu służbowego i jest organizowany przez przedsiębiorcę turystycznego, z którym zawarto umowę generalną o organizowanie podróży służbowych, wówczas taki wyjazd nie jest objęty przepisami ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

Słuszność stanowiska znajduje także swoje potwierdzenie w Pismach wydanych przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej [m.in. z dnia 28 grudnia 2018 r. OI 14-KDIP1-3.4012.646.2018.2.ISK oraz z 19 maja 2023 r. OI 14-KDIP13.4012.138.2023.2.PRM]. Pisma zasadniczo odnoszą się w swoim przedmiocie do możliwości zastosowania procedury szczególnej VAT-marża przez biura podróży organizujące konferencje, szkolenia, wyjazdy biznesowe i służbowe (w tym w myśl art. 4 pkt 1 Ustawy obejmujące połączenie co najmniej dwóch różnych rodzajów usług turystycznych na potrzeby tej samej podróży). Wydane interpretacje wyraźnie podkreślają jednak, że sprzedaż usług organizacji podróży motywacyjnych, wyjazdów biznesowych i służbowych (konferencje, targi, szkolenia itp.) z uwagi na fakt, że będą one miały na celu charakter czysto biznesowy z wyłączeniem organizowania jakichkolwiek aktywności w postaci zwiedzania, zorganizowanego aktywnego wypoczynku itp. nie będą traktowane jako usługi turystyczne oraz dokonywane w opisanym zdarzeniu przyszłym czynności w ramach zamówienia, polegające na organizacji konferencji/szkolenia nie będą stanowić usług turystycznych.

W konsekwencji, chybiony jest zarzut odwołującego o naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia ofert wskazanych wykonawców.

Zamawiający ponadto podnosi, że w specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej: swz, nie postawił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. Realizacja, bowiem zamówienia w ocenie zamawiającego, zgodnie z przedstawionymi wyżej argumentami, nie uzasadnia wymagania od wykonawców posiadania żadnych uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej wynikających z odrębnych przepisów (w tym wpisu do rejestru organizatorów turystyki i przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych).

W konsekwencji zamawiający nie oceniał czy wykonawcy posiadają uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej.

Dodatkowo, w ocenie zamawiającego odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp byłoby możliwe wyłącznie w sytuacji, w której zamawiający w swz postawiłby taki warunek udziału w postępowaniu oraz opisał sposób jego spełniania poprzez wskazanie właściwego podmiotowego środka dowodowego. Z powodu braku zapisów w swz dotyczących tego warunku zamawiający nie posiada prerogatyw do odrzucenia oferty na mocy art. 226 ust. 1 pkt 2b w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w przypadku złożenia oferty, przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

W tym także kontekście, zamawiający uważa, że odwołujący niepoprawnie przywołał ww. podstawę do odrzucenia ofert. Zgodnie z ugruntowaną praktyką, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu byłoby możliwe wyłącznie jeśli taki warunek udziału w postępowaniu zostałby wprowadzony do dokumentów zamówienia.

Zamawiający nie zgadza się również ze zdaniem odwołującego, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty New Challenge Kraków na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający uznaje, że Wykonawca zaoferowała hotel spełniający warunki udziału w postępowaniu. Wbrew twierdzeniom odwołującego jakoby oferowany Hotel Mercure Raclawice Dosłońce Conference & SPA* *** nie pozwalał na realizację zamówienia w pełnym zakresie, Zamawiający jest w stanie potwierdzić, że ww. hotel zapewnia liczbę miejsc noclegowych wymaganych w warunkach zamówienia tj. dla najliczniejszej grupy szkoleniowej liczącej maksymalnie 150 osób. Zamawiający, kilkakrotnie w tym hotelu miał zapewnianą przez Wykonawców organizację szkoleń/warsztatów wyjazdowych dla tak licznych grup.

Ponadto, zamawiający w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (SOPZ) stanowiącym załącznik nr ID do swz opisał wymagania dotyczące zapewnienia noclegu w hotelu, dopuszczając możliwość dodatkowych łóżek w pokoju [dostawki]. Stanowi o tym zapis SOPZ [w pkt. 2 lit. II: Wykonawca w ramach organizacji szkoleń we wskazanym powyżej zakresie zapewni: nocleg w tym samym obiekcie, w którym znajduje się sala szkoleniowa w pokojach 2 osobowych lub 3 osobowych (zamawiający dopuszcza możliwość dostawek do pokoi 2 osobowych, pod warunkiem, że i nie wpłynie to na komfort osób przebywających w takim pokoju), przy czym zamawiający wymaga zapewnienia maksymalnie 7 pokoi do pojedynczego wykorzystania.

Zamawiający zbadał treść oferty Wykonawcy i uznał, że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. Oferowany Hotel Mercure Raclawice Dosłonce Conference & SPA* *** widnieje w Ewidencji Obiektów Hotelarskich Marszałka Województwa Małopolskiego jako Hotel kategorii (cztery gwiazdki).

Zamawiający dodatkowo informuje, że wymagania co do wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług, w tym usług gastronomicznych dla poszczególnych rodzajów i kategorii obiektów hotelarskich zostały określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r. poz. 2166). Szczegółowe wymagania dla hoteli zostały zawarte w załącznikach nr 1 i 8 do ww. rozporządzenia. Zgodnie z pkt 23 załącznika nr 1 do ww. rozporządzenia hotele kategorii * (cztery gwiazdki) mogą dysponować pokojami 1 -osobowymi lub 2-osobowymi oraz co najmniej 1 jednostką apartamentową. Jednocześnie zarówno w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1944) jak i w ww. rozporządzeniu nie została określona definicja „dostawki”. Przepisy powyższe nie wprowadzają żadnego zakazu korzystania z dostawek, pomimo, że nie określają zasad stosowania i korzystania w obiektach hotelarskich z „dostawek”. Zatem decyzję o skorzystaniu z „dostawki” każdorazowo podejmuje klient w porozumieniu z danym hotelem, co w zostało dookreślone przez Zamawiającego stosownym zapisem w SOPZ

Wobec powyższego Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko. oraz wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu błędne ustalenie wyniku i wybór oferty najkorzystniejszej oraz wadliwą ocenę czterech ofert w postępowaniu, którego przedmiotem jest „Kompleksowa organizacja dwudniowych szkoleń wyjazdowych poza siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego”

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów:

1.art.226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, przez brak zastosowania ww. przepisów w przedmiotowym postępowaniu;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, przez brak jego zastosowania w postępowaniu

3.art. 253 ust. 1 i 2 ustawy PZP, przez wybór oferty, która nie spełnia definicji oferty najkorzystniejszej, sformułowanej w treści art. 239 ust. 2 ustawy PZP;

4.art. 16 pkt 1 ustawy PZP przez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Jako podstawę uzasadniającą zarzut podniesiony wobec czterech wykonawców odwołujący wskazał na wymogi ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 2211). Z jej postanowień oraz treści opisu przedmiotu zamówienia wywodzi, iż podmiot, który składa ofertę, podlega, zważywszy na przedmiot zamówienia, winien legitymować się wpisem do Centralnej Ewidencji Organizatorów Turystyki i Przedsiębiorców Ułatwiających Nabywania Usług Turystycznych.

Skład orzekający nie podziela poglądu co do zasadności zarzutów. Należy zwrócić uwagę, że głównym przedmiotem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest usługa polegająca na organizacji które ma się odbywać poza siedzibą zamawiającego, a w celu prawidłowego jej wykonania należy zapewnić:

- wykwalifikowanych trenerów posiadających doświadczenie w realizacji szkoleń w zakresie obrony cywilnej i cyberbezpieczeństwa, materiały szkoleniowe, certyfikaty/zaświadczenia, przeprowadzić ankietę oceniającą szkolenie, przygotować raport podsumowujący dane zebrane w ww. ankiecie,

- salę szkoleniową, transport, wyżywienie, nocleg, parking,

- przestrzeń biurową w pobliżu sali szkoleniowej, tj. stół, krzesło, kserokoparkę, drukarkę, papier do drukarki, Internet do wykorzystania w trakcie trwania szkolenia oraz koordynatora ds. kontaktów z Zamawiającym.

Odwolujący wskazał, iż z uwagi na powyższy zakres (obejmujący w szczególności usługę transportową) zamówienie winno zostać zakwalifikowane jako usługa turystyczna w myśl wyżej wskazanej ustawy. Ponadto, odwołujący nadmienił, że pomimo, iż zamawiający nie sprecyzował w treści specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, to nie oznacza że wykonawca składając ofertę nie musi legitymować się przedmiotowymi uprawnieniami, wynikającymi z odrębnych przepisów, tj. z treści art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

Izba zauważyła, że każdy przypadek zapewnienia organizacji szkolenia należy rozpatrywać indywidualnie mając na uwadze przepisy ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, jak również należy rozważyć czy dana działalność nie podlega wyłączeniom ze stosowania przepisów tej Ustawy. Wykonawca, któremu zamawiający zleci zorganizowanie tego rodzaju zamówienia nie zawsze ma obowiązek posiadania statusu organizatora turystyki. Obowiązku takiego nie mają podmioty organizujące wyjazdy służbowe dla zamawiających, z którymi zamawiający zawarli umowy generalne o organizację wyjazdów służbowych. Na tę okoliczność przywołał wyłączenie ze stosowania przepisów na podstawie art. 3 pkt 2 Ustawy, zgodnie z którym:

Art 3. Ustawy nie stosuje się do: 2) imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych nabywanych na podstawie umowy generalnej o organizowanie podróży służbowych zawieranej między przedsiębiorcą turystycznym a przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43.1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny albo podmiotem prowadzącym działalność odpłatną.

W tym zakresie należy dodatkowo przytoczyć fragmenty wskazanej ustawy definiujące sporne pojęcia

Art. 1. Ustawa określa:

1) warunki oferowania, sprzedaży i realizacji imprez turystycznych oraz powiązanych usług turystycznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także za granicą, jeżeli umowy z podróżnymi są zawierane przez przedsiębiorców turystycznych mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

Art. 3. /.../ jw.

Art. 4. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) usłudze turystycznej – należy przez to rozumieć:

a) przewóz pasażerów,

b) zakwaterowanie w celach innych niż pobytowe, które nie jest nieodłącznym elementem przewozu pasażerów,

c) wynajem pojazdów samochodowych lub innych pojazdów silnikowych,

d) inną usługę świadczoną podróżnym, która nie stanowi integralnej części usług wskazanych w lit. a–c;

2) imprezie turystycznej – należy przez to rozumieć połączenie co najmniej dwóch różnych rodzajów usług turystycznych na potrzeby tej samej podróży lub wakacji, spełniające warunki, o których mowa w art. 5 ust. 1;

3) umowie o udział w imprezie turystycznej – należy przez to rozumieć umowę dotyczącą imprezy turystycznej jako całości lub, jeżeli impreza turystyczna jest realizowana na podstawie odrębnych umów, wszystkie umowy obejmujące poszczególne usługi turystyczne w ramach tej samej imprezy turystycznej;

5) powiązanych usługach turystycznych – należy przez to rozumieć niestanowiące imprezy turystycznej połączenie co najmniej dwóch różnych rodzajów usług turystycznych nabytych na potrzeby tej samej podróży lub wakacji, objęte odrębnymi umowami z dostawcami poszczególnych usług turystycznych, spełniające warunki, o których mowa w art. 6 ust. 1;

6) podróżnym – należy przez to rozumieć każdego, kto chce zawrzeć umowę lub jest uprawniony do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania ustawy;

Art. 5. 1. Do utworzenia imprezy turystycznej dochodzi, jeżeli:

1) usługi turystyczne zostały połączone przez jednego przedsiębiorcę turystycznego, w tym na prośbę podróżnego lub

zgodnie z jego wyborem, przed zawarciem umowy obejmującej wszystkie usługi lub

2) niezależnie od tego, czy zawarto odrębne umowy z dostawcami poszczególnych usług turystycznych, usługi te są: a) nabywane w jednym punkcie sprzedaży i zostały wybrane, zanim podróżny zgodził się /.../.

Skład orzekający stoi na stanowisku, że postawione przez odwołującego tezy nie mają zastosowania w postępowaniu. Przedmiotowe zamówienie jest usługą wobec której nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Zważyć należy, że nawet jeśli powiązanie kilku usług turystycznych mogłoby wskazywać na fakt, że jest to impreza turystyczna, to istotne jest, iż przedmiotowe usługi będą wykonywane w ramach obowiązków służbowych, na podstawie umowy generalnej zawartej pomiędzy zamawiającym i wykonawcą i w związku z tym takie podróże nie podlegają przepisom powyższej Ustawy.

Natomiast korzystanie z usługi turystycznej z natury rzeczy jest dobrowolnym i świadomym co do zasady wyborem uczestnika.

Impreza turystyczna, jak wyżej wskazano ma wskazane regulacje prawne, w tym co do podróży, czasu trwania, określonych świadczeń, zakwaterowania i nie może automatycznie być utożsamiana z wyjazdami o charakterze obowiązkowym. A takimi są szkolenia pracowników w ramach stosunku pracy odbywane w połączeniu z podróżą służbową.

Pracownik nie ma wyboru i nie może zrezygnować z uczestnictwa w takich przypadkach.

Różnica w tym wypadku wynika z powszechnie rozumianego i słownikowego pojęcia turystyki i turysty i celu takiego działania, które nie stanowi świadczenia pracy. Odminną kategorią usługi, do której miałaby zastosowanie ustawa, mógłby być tzw. event o charakterze wyjazdu integracyjnego z dobrowolnym udziałem. Twierdzenie, iż każdorazowy przewóz pasażerów wynajętym pojazdem silnikowym jest usługą lub imprezą turystyczną nakazywałby w skrajnym przypadku nazwanie imprezą przewóz innych niż pracownicy osób np. żołnierzy w ramach mobilizacji lub przewóz więźniów, które to osoby podlegają podporządkowaniu właściwemu władztwu.

W sprawie niniejszej zatem, istotą jest przedmiot umowy, którym jest szkolenie prowadzone w ramach podróży służbowej. Ustawa ani dyrektywa unijna, do której zaleceń odnosi się Ustawa, nie definiują pojęcia „podróży służbowej”. Prawną definicję tego pojęcia można znaleźć w Kodeksie pracy. Zgodnie art. 77.5 § 1 tego kodeksu: Podróż służbowa polega na wykonywaniu na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika lub w której znajduje się siedziba pracodawcy. Z przytoczonego artykułu wynika, że z podróżą służbową mamy do czynienia wówczas, gdy wyjazd ma na celu wykonanie zadania służbowego; zadanie służbowe jest wykonywane na polecenie pracodawcy; zadanie służbowe jest wykonywane przez pracownika; zadanie służbowe jest wykonywane poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika lub siedziba pracodawcy. Zatem, że jest to każda podróż, która jest związana z wykonywaniem obowiązków służbowych danego pracownika.

W takim stanie rzeczy, jeśli wyjazd służbowy organizowany dla pracowników lub osób wykonujących pracę na podstawie „zatrudnienia niepracowniczego” spełnia pozostałe przesłanki określone w definicji prawnej wyjazdu służbowego, wówczas nie jest objęty przepisami ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

W konsekwencji, niezasadny jest zarzut odwołującego o naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia ofert wskazanych wykonawców.

Izba podziela również stanowisko zamawiającego, że nie miał on podstaw do odrzucenia oferty New Challenge Kraków na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający przekonująco wykazał, że wykonawca zaoferował hotel spełniający warunki udziału w postępowaniu, co zostało poparte własnym doświadczeniem z analogicznych usług świadczonych w obiekcie.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 i pkt 2b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

Przewodniczący:.....