

WYROK

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę Why Not Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Inwestycji i Handlu Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

Uczestnik postępowania po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Bankowe Biuro Podróży Travelbank Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, eTravel Spółka Akcyjna z siedzibą lidera w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy Why Not Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i:
 - 2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądzić od Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu Spółka Akcyjna rzecz Why Not Travel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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 1196/25

Uzasadnienie

Polska Agencja Inwestycji i Handlu Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowa obsługa podróży służbowych krajowych i zagranicznych na rzecz Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu S.A. w zakresie pośrednictwa w rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych, kolejowych i autokarowych na okres 24 miesięcy”, nr referencyjny: DZA.BA.25.53.2024/PN.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 stycznia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 40916-2025.

31 marca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty wykonawcy Why Not Travel sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”), który wniósł odwołanie wobec tych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez błędną i dowolną ocenę jego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, polegającą na uznaniu ich za niewystarczające, pomimo że wyjaśnienia te merytorycznie odnosiły się do sposobu kalkulacji ceny i uzasadniały jej realność, a Zamawiający nie miał powodów, aby uznać, że cena oferty Odwołującej jest rażąco niska.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3)przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący podał w szczególności, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił szczegółowe wyjaśnienia ceny oferty wraz z obszerną dokumentacją. W złożonych wyjaśnieniach dostarczył wystarczających i merytorycznych argumentów uzasadniających realność oferowanej ceny, a Zamawiający dokonał błędnej i nadmiernie formalistycznej oceny tych wyjaśnień. Wyjaśnienia te zawierały konkretne dane i informacje umożliwiające Zamawiającemu ocenę realności zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia zostały złożone, są kompletne, zawierają wyliczenie kosztów, przychodu i zysku oraz wskazano w nich dane, dowody i kalkulacje, które pozwalają na weryfikację tych wartości. Koszty, przychody i zyski wynikają z przedstawionej kalkulacji, w tym z jej części opisowej. Kalkulacja zawiera również wszystkie niezbędne dane do ich weryfikacji, a Zamawiający zarzuca tylko, że nie rozpisano etapu "pośredniego" matematycznie. Nie wskazano wyłącznie sumy prowizji każdej kategorii, tylko podano ostateczną sumę łączną uwzględniającą prowizje dotyczące biletów lotniczych oraz dane potrzebne do ich wyliczenia.

Odwołujący stwierdził również, że istotnym argumentem przemawiającym za niezasadnością odrzucenia jego oferty jest fakt, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę konsorcjum Bankowe Biuro Podróży TravelBank & eTravel S.A., która oferuje identyczną opłatę transakcyjną (0,01 zł) i bardzo zbliżone upusty do oferty Wykonawcy Why Not Travel. Z zestawienia stanowiącego informację z otwarcia ofert wynika, że oferty Why Not Travel oraz wybranego konsorcjum są cenowo porównywalne, a w zakresie kluczowej opłaty transakcyjnej - identyczne. Wybór oferty konsorcjum Bankowe Biuro Podróży TravelBank & eTravel S.A. jako najkorzystniejszej, przy jednoczesnym odrzuceniu oferty Why Not Travel z powodu rażąco niskiej ceny, jest rażąco niespójny, nielogiczny i narusza zasadę równego traktowania Wykonawców. Skoro Zamawiający uznał, że oferta konsorcjum Bankowe Biuro Podróży TravelBank & eTravel S.A. z opłatą transakcyjną 0,01 zł jest realna i nie zawiera rażąco niskiej ceny, to nie ma żadnych racjonalnych podstaw do twierdzenia, że oferta Why Not Travel z identyczną opłatą transakcyjną jest rażąco niska. Takie działanie Zamawiającego dyskryminuje Wykonawcę Why Not Travel i podważa zaufanie do uczciwości i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Bankowe Biuro Podróży Travelbank Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, eTravel Spółka Akcyjna (dalej łącznie: „Przystępujący” zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie Strony i Przystępujący podtrzymali stanowisko zaprezentowane w złożonych pismach.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia:

- 1) *Przedmiot zamówienia dotyczy wyszukiwania i dokonywania rezerwacji, sprzedaży, wystawiania i wydawania w formie papierowej lub elektronicznej biletów lotniczych w klasach określonych przez Zamawiającego (w tym biletów linii lotniczych będących członkami International Air Transport Association - IATA), kolejowych, autokarowych na trasach krajowych i zagranicznych zgodnie z wymogami przewoźników.*
- 2) *Usługa ma odpowiadać standardom Międzynarodowego Stowarzyszenia Transportu Lotniczego - IATA, w zakresie sprzedaży biletów lotniczych.*
- 3) *Czas obowiązywania umowy: 24 miesiące, licząc od dnia zawarcia Umowy lub do wyczerpania się maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy wynikającego z § 5 ust. 1 Umowy, w zależności od tego, która przesłanka nastąpi pierwsza.*
- 4) *Pod nazwą bilet rozumie się bilet na trasie do miejsca docelowego i z powrotem (bilet w dwie strony) lub bilet wieloetapowy. Zamawiający zastrzega możliwość zakupu również biletów „w jedną stronę”.*

- 5) Przedmiot zamówienia obejmuje trasy na terenie Polski i całego świata, na rzecz pracowników PAIH oraz innych osób wskazanych przez Zamawiającego.
- 6) W przypadku braku możliwości zagwarantowania transportu lotniczego bądź kolejowego do wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji, Zamawiającemu służyć będzie prawo do skorzystania z alternatywnego źródła transportu (np. autobusowego/autokarowego).
- 7) Do celów właściwego oszacowania przez Wykonawcę ceny oferty Zamawiający informuje, że w ramach zamówienia przewiduje zamówienie w szacowanej liczbie:
- 999 biletów lotniczych zagranicznych;
 - 670 biletów kolejowych, w tym: 520 biletów kolejowych krajowych oraz 150 biletów kolejowych zagranicznych;
 - 120 biletów autokarowych, w tym 90 biletów autokarowych krajowych oraz 20 biletów autokarowych zagranicznych.
- 8) Zamawiający zastrzega, że liczba biletów podana pkt 7) jest jedynie liczbą przybliżoną. Zakup biletów będzie odbywał się na podstawie bieżącego zapotrzebowania i nie musi zostać w pełni wykorzystany. Zamawiający zastrzega sobie możliwość dostosowania ilości zamawianych biletów do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, w ramach przeznaczonych na ten cel środków finansowych.
- 9) Zamawiający zastrzega, że wylot/wyjazd oraz powrót może następować w każdym dniu tygodnia.

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że oferty w postępowaniu złożyło trzech wykonawców:

L.p.	Wykonawca	Opłata transakcyjna	Upust od ceny biletu kolejowego krajowego lub zagranicznego	Upust od ceny biletu autokarowego krajowego lub zagranicznego	Upust od ceny biletu lotniczego krajowego lub zagranicznego
1	UPHOTEL Sp. z o.o. w organizacji	25 zł	0,77%	2,5%	0,15%
2	WHY NOT TRAVEL Sp. z o.o.	0,01 zł	1%	5%	0,03%
3	Bankowe Biuro Podróży TravelBank Sp. z o.o., eTravel S.A.	0,01 zł	1%	4%	0,01%

Pismem z 25 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, w którym wskazał:

Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”), Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień odnośnie sposobu wyliczenia wartości opłaty transakcyjnej, która wynosi 0,01 zł w Państwa ofercie. Zamawiający badając ofertę Wykonawcy powziął wątpliwość co do realności wyceny tej opłaty, w szczególności czy opłata ta uwzględnia wszelkie koszty, które poniesie Wykonawca, wynikające z wymagań wyartykułowanych w dokumentacji postępowania. W celu wykazania, iż opłata transakcyjna, która jest częścią składową ceny oferty Wykonawcy, nie nosi znamion rażąco niskiej, Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyliczeń (kalkulacji) z uwzględnieniem:

- 1) Kosztów dzierżawy, najmu lokalu, w tym również koszt stałych mediów przypadających na lokal;
- 2) kosztów zakupu, najmu, dzierżawy leasingu lub amortyzacji sprzętu informatycznego (tj. komputerów, serwerów, drukarek, systemu rezerwacyjnego) niezbędnego do przeprowadzania rezerwacji;
- 3) kosztów utrzymania i obsługi urządzeń, narzędzi w tym kosztów dostawcy Internetu, kosztów oferowanego elektronicznego systemu kontroli rezerwacji zawierającego bieżące raportowanie rezerwacji i kosztów (korporacyjny system zarządzania podróżami), koszty usług telekomunikacyjnych, czy też pozyskania koniecznych licencji w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia z podaniem rodzaju tych kosztów;
- 4) kosztów pracy osoby/osób skierowanych do realizacji zamówienia, dla każdej z osób oddzielnie, przy czym koszty pracy, których wartość przyjęta została do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U.2024.0.1773 t.j.);

- 5) kosztów związanych z ryzykiem (kary umowne, koszty zdarzeń losowych), wraz z podaniem rodzaju tych ryzyk;
- 6) innych kosztów ujętych przez Wykonawcę w cenie oferty dla opłaty transakcyjnej za rezerwację;
- 7) kosztów opłat i podatków jakie wykonawca jest zobowiązany ponieść;
- 8) wysokości zakładanego zysku oraz wysokości podatku VAT.

Należy przy tym mieć na uwadze, że obowiązkiem Wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień (nie tylko dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny) jest dołożenie wszelkiej staranności, by wyjaśnienia te zawierały wszystkie informacje, których oczekuje Zamawiający. Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie powinny ograniczać się do zapewnień Wykonawcy, a wskazywać konkretne dane i ustalone koszty, aby Zamawiający mógł sprawdzić czy przyjęty poziom poszczególnych składników cenowych jest właściwy (wyr. KIO z 7 marca 2022 r., KIO 421/22, Legalis). Wobec tego Wykonawca w ramach wyjaśnień powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej wartości opłaty transakcyjnej. Wyjaśnienia Wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności Wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną kwotę, nieoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia Wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień Wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności Wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem Wykonawcy jest zatem przedstawienie składników opłaty transakcyjnej i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że Wykonawca mógł zaoferować tak niską opłatę.

Jak wynika z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z przepisów ustawy Pzp wynika, że w przypadku wystosowania do Wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny, na Wykonawcy spoczywa udowodnienie, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tj. w szczególności, że dokonując wyceny Wykonawca uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę nie są wystarczająco konkretne, kompletne czy rzetelne, jak również gdy nie zostały poparte konkretnymi dowodami.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wykonawca Why Not Travel sp. z o.o., w określonym przez Zamawiającego terminie, złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W informacji z 23 marca 2025 r. o odrzuceniu oferty wykonawcy Why Not Travel sp. z o.o., Zamawiający podał:

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 PZP podlega odrzuceniu oferta złożona przez Wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż przedstawione przez tego Wykonawcę wyjaśnienia dotyczące sposobu

obliczenia ceny nie uzasadniają podanej ceny oferty, tj. wartości opłaty transakcyjnej oraz podanych upustów.

Uzasadnienie prawne odrzucenia ofert:

art. 224 ust 6 PZP „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”

Art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”), postanowił wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień odnośnie sposobu wyliczenia wartości opłaty transakcyjnej, która wynosi 0,01 zł. Zamawiający badając ofertę Wykonawcy powziął wątpliwość co do realności wyceny tej opłaty, w szczególności czy opłata ta uwzględnia wszelkie koszty, które poniesie Wykonawca, wynikające z wymagań wyartykułowanych w dokumentacji postępowania.

Wykonawca Why not Travel sp. z o.o. w wyjaśnieniach nie odniósł się do treści przekazanego przez Zamawiającego wezwania, ponieważ jego kalkulacja nie zawiera obliczeń dotyczących osiąganych przychodów z tytułu prowizji od linii lotniczych oraz za tzw. „segmenty”. Zamawiający jednoznacznie w wezwaniu wymagał wykazania, iż opłata transakcyjna, która jest częścią składową ceny oferty Wykonawcy, nie nosi znamion rażąco niskiej i do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyliczeń (kalkulacji) z uwzględnieniem:

- 1) Kosztów dzierżawy, najmu lokalu, w tym również koszt stałych mediów przypadających na lokal;
- 2) kosztów zakupu, najmu, dzierżawy leasingu lub amortyzacji sprzętu informatycznego (tj. komputerów, serwerów, drukarek, systemu rezerwacyjnego) niezbędnych do przeprowadzania rezerwacji;
- 3) kosztów utrzymania i obsługi urządzeń, narzędzi w tym kosztów dostawy Internetu, kosztów oferowanego elektronicznego systemu kontroli rezerwacji zawierającego bieżące raportowanie rezerwacji i kosztów (korporacyjny system zarządzania podróżami), koszty usług telekomunikacyjnych, czy też pozyskania koniecznych licencji w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia z podaniem rodzaju tych kosztów;
- 4) kosztów pracy osoby/osób skierowanych do realizacji zamówienia, dla każdej z osób oddzielnie, przy czym koszty pracy, których wartość przyjęta została do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U.2024.0.1773 t.j.);
- 5) kosztów związanych z ryzykiem (kary umowne, koszty zdarzeń losowych), wraz z podaniem rodzaju tych ryzyk;
- 6) innych kosztów ujętych przez Wykonawcę w cenie oferty dla opłaty transakcyjnej za rezerwację;
- 7) kosztów opłat i podatków jakie wykonawca jest zobowiązany ponieść;
- 8) wysokości zakładanego zysku oraz wysokości podatku VAT.

Należy przy tym mieć na uwadze, że obowiązkiem Wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień (nie tylko dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny) jest dołożenie wszelkiej staranności, by wyjaśnienia te zawierały wszystkie informacje, których oczekuje Zamawiający. Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie powinny ograniczać się do zapewnień Wykonawcy, a wskazywać konkretne dane i ustalone koszty, aby Zamawiający mógł sprawdzić czy przyjęty poziom poszczególnych składników cenowych jest właściwy (wyr. KIO z 7 marca 2022 r., KIO 421/22, Legalis).

Wykonawca w odpowiedzi przesłał szereg dowodów oraz załączył plik z kalkulacją ceny, w której na wstępie podał wartości kosztów i przychodów z tytułu realizacji umowy, a następnie przeszedł do szczegółowych wyliczeń oraz wskazywania dowodów na ich potwierdzenie. Wykonawca opisał stronę kosztową, zaś tam gdzie powinien podać szczegółowe wyjaśnienia dotyczące strony przychodowej, w tym przede wszystkim z tytułu prowizji za segmenty oraz prowizji od linii lotniczych, wyjaśnienia nie zawierają żadnych szczegółowych wyliczeń (koniec strony 6 kalkulacji). Wykonawca w tym kluczowym miejscu wkleił tabelę, która we wcześniejszej części kalkulacji na stronie 4 ukazuje koszty kredytu, a więc nie nawiązuje w żaden sposób do deklaracji o przychodach z tytułu prowizji zawartych na stronie 6 kalkulacji. Wykonawca z własnej woli pominął też przedstawienie szczegółowych wyliczeń prowizji od przewoźników kolejowych i autokarowych (początek strony 7 kalkulacji). W efekcie po stronie przychodowej Wykonawca zdołał skalkulować tylko wartość opłat transakcyjnych (niecałe 18 zł), co przy opisanych w wyjaśnieniach kosztach jest całkowicie niespójne z zapewnieniami pojawiającymi się w piśmie, iż Wykonawca liczy na zysk na poziomie ponad 56 tys. zł. Z wyjaśnień wynika, iż Wykonawca z tytułu realizacji umowy poniesie szereg kosztów, które znacząco przewyższają

wartość przychodów.

Niezależnie od przyczyny, brak podania wyliczenia przychodów z tytułu realizacji umowy należy uznać za przejaw nienależytej staranności Wykonawcy przy sporządzaniu wyjaśnień, który obarcza samego Wykonawcę. Brak ten jest kluczowy dla oceny wyjaśnień Wykonawcy i stanowi o tym, że jako całość nie potwierdzają one, iż Wykonawca skalkulował swoją ofertę w sposób, który zapewnia umowie rentowność. Należy podkreślić, iż to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, iż jego cena nie nosi znamion rażąco niskiej. Wspomniany brak musi prowadzić do konkluzji, iż Wykonawca nie wykazał, iż jego oferta nie jest rażąco niska.

Jednocześnie należy podkreślić, iż Wykonawca nie miał prawa do składania dodatkowych wyjaśnień, ponieważ wezwanie Zamawiającego było skonkretyzowane i kładło nacisk na wykazanie zarówno kosztów jak i zysku, poprzez przedstawienie szczegółowych wyliczeń. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych: „Tylko wtedy, gdy wezwanie zamawiającego jest obarczone brakiem precyzji i/lub niepełne, dopuszczalne jest przedstawianie kolejnych wyjaśnień przez oferenta. Te kolejne wyjaśnienia bowiem albo odnoszą się do wątpliwości zamawiającego, które nie były wyartykułowane w pierwszym wezwaniu albo były wyartykułowane w sposób enigmatyczny, chaotyczny czy też bardzo ogólnikowy, jednym słowem były to wątpliwości „uniemożliwiające” oferentowi prawidłowe wypełnienie obowiązku ustawowego wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. akt XXIII Ga 451/1640. Zdaniem KIO „Wykonawca biorący udział w postępowaniu, jako profesjonalista, zobowiązany jest udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie zamawiającego, które jasno określało zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3216/2141

Z uwagi na powyższe należy uznać wyjaśnienia Wykonawcy WNT za niewystarczające, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu. Potwierdziły się bowiem zarzuty w nim postawione.

Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: 6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że argumentacja Zamawiającego w zakresie wystąpienia w ofercie Odwołującego rażąco niskiej ceny odnosi się do treści udzielonych przez tego wykonawcę wyjaśnień ceny. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie zastosował się do treści jego wezwania do wyjaśnień ceny, bowiem obok opisu strony kosztowej powinien podać także szczegółowe wyjaśnienia dotyczące strony przychodowej, w tym w szczególności z tytułu prowizji za segmenty oraz prowizji od linii

lotniczych. Wyjaśnienia natomiast nie zawierają żadnych szczegółowych wyliczeń w tym zakresie.

Zdaniem Odwołującego natomiast złożone przez niego wyjaśnienia ceny oferty zawierają wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy i informacje pozwalające na stwierdzenie, że cena jego oferty nie jest rażąco zaniżona, a ocena tych wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego nie uwzględnia zawartych w nich treści, lecz skupia się na elemencie formalnym. Podane w wyjaśnieniach informacje, w tym ilości, ceny i kursy są wystarczające do weryfikacji zysku wskazanego w tych wyjaśnieniach. Zamawiający w wezwaniu nie wskazał, że wymaga kalkulacji, rozpisania każdego etapu. Wykonawca miał prawo do podania sumy prowizji, skoro podał dowody oraz dane pozwalające na weryfikację tej prowizji.

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy, zważywszy na treść wezwania do wyjaśnień ceny, w którym Zamawiający skupił się na stronie kosztowej, przedstawiając konkretnie wymogi w tym zakresie, a nie wskazał stopnia szczegółowości wyjaśnień w zakresie strony przychodowej, oraz mając na uwadze treść udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień, należy stwierdzić, że Zamawiający, w sposób nieuzasadniony uznał, że wystąpiła przesłanka odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Analiza złożonych przez Odwołującego wyjaśnień ceny wskazuje, że zawierają one informację o wartości skalkulowanych w ofercie kosztów i przychodów, o wysokości zysku, jaki wykonawca ten zamierza osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał również na umowy prowizyjne, i związane z nimi przychody, sposób obliczenia średniej ceny usług z uwzględnieniem szacunkowej ich ilości, podanej przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Przedstawił system wypłaty prowizji za segmenty w ramach biletów lotniczych i ich wysokość, w tym wysokość prowizji za segment oraz prowizję od systemu GDS, załączając przywołaną w wyjaśnieniach umowę ze wskazanym systemem. Podał wysokość prowizji od linii lotniczych i wskazał na umowy z innymi liniami lotniczymi.

Ponadto Odwołujący szczegółowo opisał strukturę i wysokość przyjętych kosztów, w tym kosztów: wynagrodzeń, kredytu, administracyjnych, biurowych, eksploatacyjnych biura oraz koszty upustów, załączając do wyjaśnień stosowne dowody w postaci faktur, umów.

Odwołujący podał też wysokość spodziewanych opłat transakcyjnych oraz wskazał na prowizje marketingowe od operatorów. Wyjaśnił specyfikę branży turystycznej, w tym powszechną praktykę co do umów prowizyjnych. Wskazał na otrzymaną pomoc publiczną i sposób jej wykorzystania. Podał gdzie jest zawarty bufor na pokrycie ewentualnych kar umownych i zdarzeń losowych.

Zamawiający w wezwaniu wykonawcy Why Not Travel sp. z o.o. do wyjaśnień ceny oferty tego wykonawcy wyspecyfikował swoje oczekiwania w zakresie strony kosztowej, natomiast ogólnie odniósł się do strony przychodowej. Wyjaśnienia Odwołującego są sporządzone w tej formule. Szczegółowo przedstawiają stronę kosztową, zaś w zakresie strony przychodowej zawierają informacje, co do poziomu poszczególnych prowizji, w tym od linii lotniczych, za segmenty, od przewodników kolejowych i autokarowych z załączeniem umów potwierdzających te wysokości.

Nie sposób zatem uznać, że treść wyjaśnień, złożonych przez Odwołującego, nie jest adekwatna do treści wezwania do ich złożenia.

Tymczasem Zamawiający z faktu, iż Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał na zamiar zamieszczenia bardziej szczegółowej informacji dotyczącej prowizji za segmenty, ale tego nie zrobił, czyni podstawę do odrzucenia oferty tego wykonawcy, stwierdzając przy tym brak należytej staranności po stronie tego wykonawcy.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie określił stopnia szczegółowości oczekiwanych wyjaśnień w zakresie przychodów oraz ich formy, to dokonując oceny otrzymanych wyjaśnień, nie powinien tego czynić z pominięciem postawionych wymogów, wśród których nie ma wskazania na konieczność przedstawienia szczegółowych wyliczeń poszczególnych prowizji w formie tabelarycznej.

Jakkolwiek, nie sposób nie zauważyć, iż w wyjaśnieniach ceny, złożonych przez wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o., znajduje się wskazany przez Zamawiającego fragment, sygnalizujący zamiar przedstawienia prowizji za segmenty w określony sposób, a w to miejsce została zamieszczona tabela nieadekwatna do treści nagłówka, to jednak, jak wyżej wskazano, skoro Zamawiający nie określił oczekiwań co do stopnia szczegółowości wyjaśnień w zakresie strony przychodowej, w tym prowizji za segmenty, to z faktu braku zamieszczenia tabeli dotyczącej szczegółowej kalkulacji tej prowizji, nie powinien wyprowadzać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Zamawiający powinien dokonać oceny otrzymanych wyjaśnień z uwzględnieniem pełnych ich treści. Tymczasem

Zamawiający w sposób nieuzasadniony całkowicie pomija, przedstawione przez Odwołującego w kilku miejscach *Kalkulacji ceny wraz z opisem*, informacje dotyczące wysokości prowizji.

Skutkiem pominięcia przez Zamawiającego zawartych w wyjaśnieniach danych dotyczących prowizji jest jego błędne stwierdzenie w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, iż wykonawca ten skalkulował tylko koszty i wartość opłat transakcyjnych, co zdaniem Zamawiającego jest niespójne z informacją o wysokości podanego w wyjaśnieniach zysku przyjętego na tym zamówieniu.

Ustosunkowanie się do otrzymanych informacji także w zakresie wysokości prowizji, zważywszy na specyfikę zamówienia, było tym bardziej uzasadnione, że Zamawiającemu jest wiadome, że opłata transakcyjna, na przyjętym przez Odwołującego poziomie, występuje na rynku tego rodzaju usług, nadto dokładnie takiej samej wysokości opłatę transakcyjną zaoferował także Przystępujący.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień ceny oferty, złożonych przez Odwołującego, której dał wyraz w informacji o odrzuceniu oferty tego wykonawcy, nie zasługuje na akceptację.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie zostało uwzględnione. W konsekwencji koszty postępowania obciążają Zamawiającego.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 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).

Przewodnicząca: