**Sygn. akt:KIO 1393/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy UpHOTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Why Not Travel sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesione przez zamawiającego Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie kwoty: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 402 zł 50 gr (czterysta dwa złote pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę,
   2) zasądza od wykonawcy Why Not Travel sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej na rzecz zamawiającego Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie kwotę 4 002 zł 50 gr (cztery tysiące dwa złote pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na 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 1393/25**

**UZASADNIENIE**

Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa rezerwacji i sprzedaży miejsc noclegowych w Polsce i za granicą oraz usługa rezerwacji, sprzedaży oraz dostarczenia biletów lotniczych na wyjazdy krajowe i zagraniczne w związku z realizacją projektu "Marketing Gospodarczy Województwa Lubelskiego III" w podziale na 2 części” (znak postępowania: OP-IV.272.96.2024.KAB). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2024 r. pod numerem 779223-2024, numer wydania Dz.U. S: 247/2024.

W dniu 11 kwietnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie obu części złożył wykonawca Why Not Travel sp. z o.o. z siedzibą w Kielnarowej (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec:

1. Czynności wyboru oferty wykonawcy UpHOTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej „UpHotel”) jako oferty najkorzystniejszej w obu częściach zamówienia.
2. Zaniechania odrzucenia oferty UpHotel, pomimo faktu, iż złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 marca 2025 r., nie uzasadniają w sposób należyty i udokumentowany podanej w ofercie ceny oraz z uwagi na fakt, że UpHotel powinien podlegać wykluczeniu z Postępowania.
3. Zaniechanie wykluczenia UpHotel z Postępowania, pomimo faktu, że złożone przez UpHotel wyjaśnienia ceny zawierają nieprawdziwe informacje.
4. Zaniechanie odtajnienia wyjaśnień ceny UpHotel, pomimo że nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż zawierają dane powszechnie znane lub wymyślone.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpHotel, mimo że złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami, a w zasadzie ich brakiem, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, która nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

2. Art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia UpHotel z Postępowania, pomimo iż Wykonawca ten, w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, *ewentualnie* w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących kluczowych elementów kalkulacji ceny (wysokości uzyskiwanych prowizji od systemów GDS i linii lotniczych), co mogło mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego o uznaniu ceny za możliwą do zaakceptowania i zaniechaniu odrzucenia oferty.
3. Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK") poprzez zaniechanie odtajnienia lub co najmniej brak weryfikacji zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez UpHotel w niniejszym Postępowaniu, pomimo iż charakter informacji zawartych w analogicznych wyjaśnieniach składanych przez tego Wykonawcę w innych postępowaniach wskazuje, że informacje te prawdopodobnie nie spełniają ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, a ich utajnienie narusza zasadę jawności postępowania i uczciwej konkurencji.
Odwołujący wniósł o
1. Uwzględnienie odwołania w całości.
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w obu częściach zamówienia.
3. Nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert, a w jej ramach:
- odrzucenie oferty UpHotel
- wykluczenia UpHotel;
- odtajnienia wyjaśnień UpHotel.
4. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych, niepodlegających odrzuceniu ofert.
5. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych oraz zgodnie ze złożonymi rachunkami.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę, gdyż złożył ważną ofertę, która nie podlega odrzuceniu. Oferta Odwołującego, przy prawidłowym zastosowaniu przepisów Pzp przez Zamawiającego, w szczególności przy odrzuceniu oferty UpHotel, miałaby realną szansę na uznanie za najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w szczególności poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpHotel pomimo niewystarczających wyjaśnień ceny, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści (zysku), jakie mógłby osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 1 kwietnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 11 kwietnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 25 kwietnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Pismem z dnia 25 kwietnia 2025 r. UpHotel wniósł o oddalenie odwołania.
**Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił UpHotel. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez UpHotel po stronie Zamawiającego.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz do odpowiedzi na odwołanie.
Izba na podstawie art. 541 ustawy Pzp oddaliła wnioski dowodowe Odwołującego o:

1. zobowiązanie UpHotel do złożenia:
a) Umowy (lub innego dokumentu regulującego zasady współpracy i wynagradzania) zawartej pomiędzy UpHotel Sp. z o.o. a Polskimi Liniami Lotniczymi LOT S.A., określającej zasady naliczania i wysokość prowizji agencyjnej za sprzedaż biletów lotniczych PLL LOT w okresie ostatnich 12 miesięcy przed dniem składania ofert w niniejszym Postępowaniu – na okoliczność faktycznej wysokości prowizji uzyskiwanej przez UpHotel od PLL LOT, w szczególności czy odpowiada ona deklarowanej w wyjaśnieniach „średniej 2,00%" i czy jest wystarczająca do pokrycia kosztów obsługi przy opłacie transakcyjnej 12,00 zł.
b) Umowy (lub innego dokumentu regulującego zasady współpracy i wynagradzania) zawartej pomiędzy UpHotel Sp. z o.o. a Amadeus Polska Sp. z o.o. (lub innym podmiotem zarządzającym systemem GDS Amadeus, z którego korzysta UpHotel), określającej model i wysokość wynagrodzenia (prowizji, opłat segmentowych itp.) należnego UpHotel za korzystanie z systemu GDS Amadeus w okresie ostatnich 12 miesięcy przed dniem składania ofert w niniejszym Postępowaniu – na okoliczność faktycznego modelu i wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez UpHotel z systemu GDS Amadeus, w szczególności czy potwierdza on deklarowaną w wyjaśnieniach „minimalną prowizję 0,50% wartości biletu" i jaki jest jej realny wpływ na rentowność oferty.
- oraz na okoliczność nieprawdziwości i wprowadzającego w błąd charakteru informacji przedstawionych przez Wykonawcę UpHotel w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dotyczących wysokości prowizji uzyskiwanych od systemów GDS i linii lotniczych:
2. przesłuchanie w charakterze świadka Prezesa Zarządu Amadeus Polska Sp. z o.o. – na okoliczność standardowego modelu wynagradzania agentów IATA (takich jak UpHotel) przez system GDS Amadeus w Polsce, w szczególności czy model ten opiera się na prowizji procentowej od wartości biletu, czy na opłatach segmentowych, oraz jaka jest typowa wysokość tych opłat/prowizji dla agentów o skali działalności zbliżonej do UpHotel oraz na okoliczność nieprawdziwości i wprowadzającego w błąd charakteru informacji przedstawionych przez Wykonawcę UpHotel w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dotyczących wysokości prowizji uzyskiwanych od systemów GDS i linii lotniczych.
W ocenie Izby są one zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, z tego tytułu, że okoliczność tego, jakie wysokości prowizji dotyczących od systemów GDS i od linii lotniczych od ww. podmiotów zostały wystarczająco stwierdzone za pomocą innych dowodów – tj. stanowiących część dokumentacji przedmiotowego postępowania - załączników do wyjaśnień UpHotel.
**Izba ustaliła i zważyła, co następuje**:
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie:
W dniu 19 marca 2025 r., na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał UpHotel do udzielenia wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny w zakresie części 1 i 2 postępowania. Jak podał w treści wezwania Zamawiający: *„Wątpliwości Zamawiającego wzbudza zaoferowana w formularzu ofertowym cena za realizację przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ. Zgodnie z rozdz. XIII ust. 2 SWZ cena podana w formularzu ofertowym powinna obejmować wszystkie koszty i składniki, jakie trzeba będzie zapłacić za przedmiot zamówienia. Wskazana przez Wykonawcę w formularzu ofertowym w zakresie części 1 postępowania cena opłaty transakcyjnej za rezerwację i zakup jednego miejsca noclegowego w wysokości 0,01 zł oraz w zakresie części 2 postępowania - cena opłaty transakcyjnej za rezerwację i zakup jednego biletu lotniczego zagranicznego lub krajowego w wysokości 12,00 zł budzi wątpliwość Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, w szczególności, że jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych w szczególności:*
*- zarządzania procesem świadczonych usług;*
*- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw i usług;*
*- oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;*
*- 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 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
*- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
*- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*

*- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
*- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
*Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien określić, co spowodowało możliwość zaproponowania ceny w takiej wysokości oraz w jakim stopniu dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona".*
W dniu 21 marca 2025 r. UpHotel udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie. UpHotel częściowo zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa treść samych wyjaśnień, a także część z załączników (nr 1-8), przedkładając w tym celu wraz z wyjaśnieniami uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 21 marca 2025 r.
W dniu 1 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty UpHotel jako najkorzystniejszej w postępowaniu.
Zarzut nr 1
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu po pierwsze naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UpHotel, mimo że złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami, a w zasadzie ich brakiem, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, która nosi znamiona ceny rażąco niskiej.
Wskazać trzeba, że 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.
Natomiast na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Przechodząc do dokonanej przez Odwołującego oceny wyjaśnień złożonych przez UpHotel, Odwołujący kilkukrotnie w uzasadnieniu zarzutu wskazywał, że wyjaśnienia są ogólne, gołosłowne oraz nie zostały poparte konkretnymi, wiarygodnymi dowodami. Abstrahując w tym miejscu od zasadności zastrzeżenia przez UpHotel części wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa (do czego Izba odniesie się w ramach zarzutu nr 3), podkreślić trzeba, że Odwołujący swojej oceny dokonał jedynie na podstawie jawnych fragmentów wyjaśnień UpHotel. Natomiast z treści wyjaśnień jasno wynika, że poza dwoma jawnymi załącznikami, UpHotel przedstawił również osiem załączników, które w jego ocenie zawierały informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.
W tym kontekście Odwołujący po pierwsze zarzucał wyjaśnieniom UpHotel nierealistyczne założenia dotyczące przychodów (prowizji) GDS i od linii lotniczych. Wbrew twierdzeniom Odwołującego o braku dowodów na przyjęte stawki prowizji, UpHotel przedstawił dowody (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa), które wprost potwierdzają przyjęte w wyjaśnieniach stawki prowizji. Jednocześnie Odwołujący, poza zaprezentowaniem swoich wątpliwości względem założeń konkurenta, nie sprecyzował, co postrzega za standardy rynkowe. Odwołujący w żaden sposób nie potwierdził, że stawki prowizji UpHotel są sprzeczne z praktyką rynkową, niewiarygodne, wysoce wątpliwe, co czyni argumentację Odwołującego w tym zakresie niezasadną.
Podobnie należy ocenić uwagi Odwołującego względem założonego przez UpHotel średniego czasu pracy na rezerwację. Również w tym przypadku Odwołujący nie wykazał, że założenia UpHotel są „zbyt optymistyczne". Są to wyłącznie własne przekonania Odwołującego. Odwołujący nie wskazał choćby, jaki powinien być minimalny czas na rezerwację, nie zaprezentował różnic między zakładanym czasie pracy przez UpHotel a własnymi założeniami czy też innych podmiotów działających na rynku. Każdy wykonawca zakłada czasochłonność podług swoich doświadczeń. Wykonawca powoływał się w wyjaśnieniach na czynniki usprawniające pracę kadry. Stąd też brak jest podstaw, aby kwestionować prawidłowość założeń UpHotel. Nie sposób zarazem czynić zarzutu UpHotel, że nie przedstawił analizy czasochłonności poszczególnych etapów obsługi zamówienia – od zapytania po obsługę posprzedażową. W ocenie Izby treść wezwania Zamawiającego nie zobowiązywała do tego UpHotel, dlatego też wyciąganie negatywnych konsekwencji z tego tytułu byłoby niezasadne.
Tożsame uwagi należy poczynić zasadniczo względem pozostałych zastrzeżeń Odwołującego co do przedstawionych przez UpHotel wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W wezwaniu z dnia 19 marca 2025 r. Zamawiający, co zresztą zauważył Odwołujący w odwołaniu, powziął wątpliwości co do ceny opłaty transakcyjnej za rezerwację miejsca noclegowego (0,01 zł) oraz biletu lotniczego (12,00 zł). Poza tym Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie, o jakim mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślić trzeba, że nie można wywodzić negatywnych skutków dla wykonawcy, który nie odniósł się w argumentacji do czynników cenotwórczych, o które nie pytał zamawiający. W razie dalszych wątpliwości zamawiający ma szansę na ponowne żądanie wyjaśnień ze szczegółowym wskazaniem dyskusyjnych elementów. Owszem, w sytuacji, gdy wezwanie zamawiającego jest ogólne i nie odnosi się do konkretnych elementów wyceny oferty, wykonawca powinien odnieść się w sposób rzetelny do podstawowych kwestii kształtujących cenę. W ocenie Izby nie można uznać, że wykonawca nie dochował należytej staranności w odniesieniu do otrzymanego wezwania. W swoich wyjaśnieniach UpHotel skoncentrował się więc przede wszystkim na wyjaśnieniu kwestii dotyczącej opłat transakcyjnych. Przy czym podkreślić trzeba, że UpHotel przedstawił poparte dowodami kalkulacje, w

tym symulację zysku obejmującą koszty pracy. Natomiast oczekiwania Odwołującego, co do odniesienia się przez UpHotel do poszczególnych kosztów pracy (koszty systemów informatycznych, koszty komunikacji, koszty biurowe, koszty finansowe, koszty ubezpieczeń, koszty szkoleń, amortyzacja, czy też kosztu całodobowego serwisu), czy też uwzględnienia poszczególnych ryzyk, nie znajdują oparcia w treści wezwania Zamawiającego. Tak samo za nieuzasadnione należy uznać uwagi co do niedostosowania kalkulacji do konkretnego zamówienia przez UpHotel. Zdaniem Izby, UpHotel przedstawił przede wszystkim dowody, które w sposób przedmiotowy odnoszą się do specyfiki zamówienia, w szczególności co do elementów, o które wprost pytał Zamawiający, tj. ceny opłat transakcyjnych za zakup miejsca noclegowego i biletu lotniczego.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę zarzuty podniesione przez Odwołującego, brak jest podstaw do zakwestionowania przez Izbę prawidłowości oceny wyjaśnień UpHotel dotyczących wyliczenia ceny oferty, prowadzącej do uznania przez Zamawiającego, że oferta UpHotel nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Izba wskazuje nadto, że na dokonaną ocenę zarzutu nr 1 nie miały wpływu złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie dowody w postaci wcześniejszych umów zrealizowanych przez UpHotel na rzecz Zamawiającego. Okoliczność, że UpHotel zrealizował należycie wcześniejszą umowę nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny przeprowadzonej procedury wyjaśniającej w innym postępowaniu. Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby zarzut nr 1 podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2

Odwołujący zarzucił nadto Zamawiającemu naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia UpHotel z Postępowania, pomimo iż Wykonawca ten, w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, ewentualnie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących kluczowych elementów kalkulacji ceny (wysokości uzyskiwanych prowizji od systemów GDS i linii lotniczych), co mogło mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego o uznaniu ceny za możliwą do zaakceptowania i zaniechaniu odrzucenia oferty.

Według art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się po pierwsze do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, należy wyraźnie podkreślić, że ta podstawa wykluczenia dotyczy wyłącznie informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Objęte nią są więc informacje zawarte w JEDZ, w podmiotowych środkach dowodowych oraz ewentualnych wyjaśnieniach dotyczących treści tych dokumentów. Stąd też, jako że zarzut sprowadzał się do wprowadzających w błąd informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, które to nie stanowią tego typu informacji, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, to nie można na tej podstawie domagać się wykluczenia z postępowania UpHotel.

Zasadność zarzutu należało zatem rozpatrzeć jedynie pod kątem ewentualnego zaistnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, obejmującej w istocie wszystkie informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Niemniej jednak w ocenie Izby nie doszło w tym przypadku do zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania UpHotel, który w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny miał przedstawić informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Raz jeszcze podkreślić trzeba, że wśród zastrzeżonych przez UpHotel jako tajemnica przedsiębiorstwa załączników do wyjaśnień, znalazły się dowody wprost referujące do przyjętych przez UpHotel stawek prowizji dotyczących od systemów GDS i od linii lotniczych. Dodać trzeba, co w swoim piśmie procesowym ujawnił UpHotel, że w ramach wyjaśnień „wskazał indywidualne warunki handlowe, negocjowane bezpośrednio z PLL LOT i systemem Amadeus". Brak jest dla Izby powodów, dla których miałaby podważać wiarygodność tych dowodów i uznać, że doszło w tym przypadku do wprowadzenia w błąd. Nie sposób z tej przyczyny przypisać UpHotel lekkomyślności ani tym bardziej niedbalstwa. Wykonawca świadomie przyjął stawki, które wprost wynikały z wynegocjowanych warunków współpracy, które załączono do wyjaśnień. Z powyższych względów Izba oddaliła zarzut nr 2.

Zarzut nr 3

W ramach zarzutu nr 3, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie odtajnienia lub co najmniej brak weryfikacji zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez UpHotel w niniejszym Postępowaniu, pomimo iż charakter informacji zawartych w analogicznych wyjaśnieniach składanych przez tego Wykonawcę w innych postępowaniach wskazuje, że informacje te prawdopodobnie nie spełniają ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, a ich utajnienie narusza zasadę jawności postępowania i uczciwej konkurencji.
Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.
Przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.
Nadto, w art. 11 ust. 2 uznk wskazano, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Za jakkolwiek słuszne należy uznać przywołanie przez Odwołującego treści art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, wyrażającej jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę jawności. Zgodzić się też trzeba z Odwołującym, że ograniczenie jawności jest możliwe jedynie w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 3 ustawy Pzp). Wyjątkiem od zasady jawności są więc informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które aby mogły zostać skutecznie zastrzeżone, muszą spełniać łącznie przesłanki, o których mowa w ww. art. 11 ust. 2 uznk, tj.:
- są to informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub inne informacje i posiadają one wartość gospodarczą,
- informacje te jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania tych informacji w poufności.
W celu nieujawnienia pewnych informacji, dodać należy za art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, że wykonawca wraz z przekazaniem informacji, które uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa, musi zastrzec, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
W stanie faktycznym dotyczącym przedmiotowej sprawy UpHotel przekazując Zamawiającemu wyjaśnienia wyliczenia ceny z dnia 21 marca 2025 r. wraz z załącznikami, zastrzegł przy tym, że część treści samych wyjaśnień oraz części załączników – dowodów dotyczących wyliczenia ceny, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie UpHotel przedłożył uzasadnienie zastrzeżenia tychże informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa.
Uznając zarzut za niezasadny Izba miała przede wszystkim na uwadze, że Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do treści przedłożonego przez UpHotel uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które z wyjątkiem załącznika do tego uzasadnienia, pozostało przecież dla Odwołującego jawnym. Tymczasem uzasadnienie zarzutu nr 3 przez Odwołującego oparte zostało na odniesieniu się do wyjaśnień złożonych przez UpHotel w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonym przez innego zamawiającego (które to złożył w sprawie jako dowody) i w istocie gołosłownej polemice względem tychże. Innymi słowy, Odwołujący de facto podaje w wątpliwość to, czy informacje zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa w innym postępowaniu spełniają przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk. Wyraźnie więc Odwołujący nie referuje do informacji zastrzeżonych przez UpHotel w ramach postępowania, którego dotyczy odwołanie, opierając się na domniemaniu, że analogiczny rodzaj informacji UpHotel przedstawił w innym postępowaniu. Przy czym, nawet względem informacji dotyczących innego postępowania, Odwołujący nie poczynił starań, aby podważyć niewystąpienie którejkolwiek z przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk. I choć bezspornym jest, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy wniesione odwołanie, Odwołujący nie zna ani treści zastrzeżonych przez UpHotel informacji ani nawet tytułów poszczególnych załączonych przez UpHotel dowodów, tym niemniej wystarczającym nie może być samo twierdzenie, że zastrzeżenie jest bezzasadne, a Zamawiający naruszył zarzucane przepisy i nie przeprowadził dogłębnej analizy zastrzeżenia. Niewątpliwie nie czyni tego też argument, że podobne informacje mogły zostać ujawnione w innym postępowaniu. Sama okoliczność ujawnienia pojedynczych danych w przeszłości, nie oznacza automatycznie, że takie dane nie mają już przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa. Każdorazowo bowiem wykonawca ma prawo do zastrzegania pewnych danych jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tak

samo każdorazowo zamawiający ma obowiązek zbadania zasadności takiego zastrzeżenia, jak i każdorazowo konkurencyjny wykonawca ma prawo kwestionowania oceny skuteczności zastrzeżenia zamawiającego. To na Odwołującym spoczywał w tym przypadku ciężar wykazania przez Izbą, że UpHotel nieskutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia ww. przepisów przez Zamawiającego. Odwołujący miał możliwość w sposób merytoryczny odnieść się do treści uzasadnienia zastrzeżenia informacji podanego przez UpHotel, lecz tego nie uczynił. Wobec powyższego, brak jest w odwołaniu argumentów, wobec których Izba miałaby podważać tak skuteczność zastrzeżenia pewnych informacji przez UpHotel jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jak i uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca wykazał ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Tym samym Izba oddaliła zarzut nr 3.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..