Sygn. akt: KIO 2646/23
KIO 2652/23

Wyrok
z dnia 20 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 18 września 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 8 września 2023 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **PayU S.A. z siedzibą w Poznaniu (KIO 2646/23)**

B.w dniu 8 września 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą lidera w Warszawie (KIO 2652/23)**

w postępowaniu prowadzonym przez **"PKP Intercity" S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ubiegającego **Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2646/23** po stronie odwołującego

oraz

przy udziale wykonawcy **PayPro S.A. z siedzibą w Poznaniu**zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2646/23, KIO 2652/23** po stronie zamawiającego

oraz

przy udziale wykonawcy **PayU S.A. z siedzibą w Poznaniu**zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2652/23** po stronie zamawiającego

orzeka:

1.oddala odwołania.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **PayU S.A. z siedzibą w Poznaniu**oraz **Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą lidera w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **30 000 zł** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania, po 15 000 zł każdy;

2.1.Zasądza od **PayU S.A. z siedzibą w Poznaniu**na rzecz **"PKP Intercity" S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 634 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania, tj. 3 600 złotych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe oraz 34 zł poniesionej opłaty skarbowej od dokumentów pełnomocnictwa;

2.2.Zasądza od **Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą lidera w Warszawie**na rzecz **"PKP Intercity" S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 651 zł** tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania, tj. 3 600 złotych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe oraz 51 zł poniesionej opłaty skarbowej od dokumentów pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zmianami), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……

Sygn. akt: KIO 2646/23 KIO 2652/23

Uzasadnienie

Zamawiający: „PKP Intercity” S. A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Obsługa i rozliczanie płatności bezgotówkowych przy użyciu BLIK w serwisie WWW i w aplikacji mobilnej oraz w biletomatach własnych PKP Intercity S.A w ramach opcji. Znak sprawy: 23/WNP-018179/PRZ (ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2023 roku pod numerem 2023/S 085-261410)

Sygn. akt KIO 2646/23

Odwołujący:PayU S.A.z siedzibą w Poznaniu wniósł dnia 8 września 2023 r. odwołanie wobec czynności

zamawiającego polegających na:
1)czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę PayPro S.A., z siedzibą w Poznaniu, w sytuacji gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie tego wykonawcy ceny lub kosztu;
2)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PayPro S.A. pomimo, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, mają charakter lapidarny, ogólnikowy, szczątkowy, gołosłowny i nie są potwierdzone jakimikolwiek dowodami pozwalającymi obalić w sposób skuteczny domniemanie posiadania przez zaoferowaną przez wykonawcę PayPro S.A. cenę przymiotu rażąco niskiej,
3)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PayPro S.A. pomimo, że złożona przez tego wykonawcę oferta została złożona w warunkach niezapewniających zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1)art. 239 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez PayPro S.A., podczas gdy ten nie wykazał braku rażąco niskiej ceny;
2)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp - ze względu na posiadanie przez ofertę złożoną przez PayPro S.A. przymiotów rażąco niskiej ceny, co potwierdziło się przez nieobalenie domniemania rażąco niskiej ceny wyjaśnieniami złożonymi przez wykonawcę PayPro S.A.;
3)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. przez dokonanie wyboru oferty PayPro S.A., podczas gdy oferta została złożona w warunkach niezapewniających zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu;
4)art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania oraz w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji w zakresie zaniechania odrzucenia oferty, z uwagi na to, że wykonawca PayPro S.A. nie wyjaśnił swej rażąco niskiej ceny i nie przedstawił danych, na podstawie których ustalił średnią wartość transakcji na poziomie innymi niż dane przekazane pozostałym wykonawcom przez Zamawiającego;
5)art. 17 ust. 3 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.
W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę PayPro S.A., ponieważ złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu i odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę PayPro S.A., ponieważ oferta jego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
Uzasadniając stanowisko wskazał, co następuje.
Do upływu terminu składania ofert, zostały złożone oferty przez:
1)Konsorcjum: PKO BP S.A. i Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Spółka z o.o.,
2)PayPro S.A., w Poznaniu,
3)PayU S.A w Poznaniu.
Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wskazując następującą punktację:
1)oferta Konsorcjum PKO BP S.A. i Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService sp. z o.o.została odrzucona (nie podlega punktacji),
2)oferta PayPro S.A.,– 100,00 pkt,
3)oferta PayU S.A, - 79,310 pkt.
Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie korespondencji prowadzonej pomiędzy W wyniku analizy dokumentacji postępowania Odwołujący uznał, że złożone przez wykonawcę PayPro S.A., wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.
Odwołujący w postawionym zarzucie rażąco niskiej ceny skupia się na braku wykazania przez PayPro S.A. rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Cena ta jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.
Według protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wartość zamówienia została ustalona na kwotę 8.504.227,77 zł netto. Z uwagi, że usługa ta jest nieopodatkowana, rażąco niską cenę należy badać w odniesieniu do wartości netto.
W ocenie Odwołującego oraz z jego obliczeń wynika, że cena oferty złożonej przez wykonawcę PayPro S.A. jest niższa aż o 41,03% od tak ustalonej wartości zamówienia.
Wykonawca PayPro S.A. w ofercie (po przeprowadzonej aukcji elektronicznej) zadeklarował, że wykona zamówienie za kwotę 5 015 313,82 zł brutto. Tym samym, deklaruje wykonanie zamówienia aż o 3 488 913,95 zł mniej niż oszacował to Zamawiający.

Wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień celem obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że wyjaśnienia muszą być konkretne, umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia. Pogląd taki jest aktualny i został istotnie wzmocniony brzmieniem nowego art. 224 ust. 4 i 5. Przytoczono orzecznictwo.
Odnosząc się do okoliczności sprawy, wykonawca PayPro S.A. deklarował co prawda, że w wyjaśnieniach wskazał na koszty wykonania zamówienia, jednak wątpliwe jest, czy wyjaśnienia te odnosiły się do wszystkich czynników cenotwórczych (w tym kosztów zapewnienia ludzi, sprzętu, kosztów ogólnych związanych z realizacją zamówienia, ryzyka i zysku), czy czynniki te zostały ustalone w prawidłowej wysokości, przy prawidłowych założeniach i czy okoliczności te znajdują potwierdzenie w złożonym materiale dowodowym. Dowodem na rynkowy charakter zaoferowanej ceny nie może być tylko proste rozbicie ceny ofertowej na składowe, jeśli owo rozbicie nie zostało powiązane z założeniami i dodatkowymi wyjaśnieniami.
Odwołujący zarzuca zatem, że złożone wyjaśnienia tych wymogów nie spełniają, a wykonawca PayPro S.A. nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodowego.
O nierynkowym charakterze ceny zaoferowanej przez wykonawcę PayPro S.A. świadczą przy m.in. kwota jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Pomimo, iż zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp nie jest to wartość, która bezpośrednio stanowi punkt wyjścia dla badania rażąco niskiej ceny, to pozostaje z taką wartością w ścisłej korelacji.
Okoliczność, iż cena zaoferowana PayPro S.A. jest niższa o ponad 30% względem wartości zamówienia stanowi istotny symptom posiadania przymiotu rażąco niskiej, a również w znacznym stopniu generuje podstawy do uznania, że cena ta nie ma charakteru rynkowego.
Wyjaśnienia mają odpowiadać treści wezwania sformułowanego przez Zamawiającego.
Przekonujących wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca PayPro S.A., nie przedłożył; nie złożył dowodów, potwierdzających, że zaoferowana przez niego cena oferty nie nosi znamion rażąco niskiej ceny.
Oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.
W ocenie Odwołującego, niedopuszczalne było również wzywanie wykonawcy PayPro S.A. do ponownego złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.
Idąc dalej, wykonawca PayPro S.A. w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że:
„Przede wszystkim wskazujemy, że kalkulacja stawki zaoferowanej w aukcji w niniejszym postępowaniu została oparta na danych zgromadzonych w ramach dotychczasowej współpracy pomiędzy Zamawiającym a PayPro. Stąd podkreślamy, że opierając na tych danych stawka na poziomie 0,23% jest stawką pozwalającą osiągnąć zysk PayPro, na co wskazują dane z okres 12 miesięcy od kwietnia 2022 do marca 2023 ze średnią wartością transakcji 61,40 zł, udziałem zwrotów 8,8% i wynikiem kosztu w procentach 0,2203% oraz stwierdzeniem, iż „Zaproponowana przez PayPro stawka jest wynikiem dogłębnej analizy transakcji procesowanych w naszym systemie, w ramach dotychczasowej współpracy. Biorąc pod uwagę koszty uiszczane na rzecz PSP oraz poziom zwrotów w okresie 12 miesięcy (kwiecień 2022 roku do marca 2023 roku) oszacowaliśmy, że stawka na poziomie 0,23% pozwala na osiąganie zysku”.
Powyższe pokazuje, że Zamawiający tworząc treść SWZ naruszył fundamentalną zasadę opisaną w ustawie Pzp, to jest zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem jak wynika z całokształtu postępowania - tylko wykonawca PayPro S.A. wiedział jak wyliczyć cenę oferty, taka aby jego oferta była ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.
Niezależnie od powyższego, skalkulowana zgodnie z opisanymi wyżej założeniami przez wykonawcę PayPro S.A. stawka nie zapewnia temu wykonawcy wykonania zamówienia bez poniesienia strat.
Biorąc bowiem pod uwagę średnią kwotę transakcji 61,40 zł oraz inne założenia koszty wynoszą 0,2351%, co w perspektywie 24 miesięcy daje koszty w wysokości 5.109.026,61 zł.
Tymczasem przychód wyliczany z zadeklarowanej w ofercie stawki 0,23% to 5.015.313,82 zł, a zatem samo procesowanie transakcji przez PayPro SA. generuje dla tego wykonawcy marżę (stratę) w wysokości 93.712,78 zł, a koszty wypłat obniżają tę marżę o kolejne 369,60 zł, czyli łącznie do poziomu - 94.082,38 zł.
Dopiero wystąpienie hipotetycznych zwrotów - według założeń wykonawcy PayPro S.A. muszących wynieść min. 8,80% całości obrotu, ma mu przynieść dodatkową marżę w kwocie 107.121,12 zł - pozwalają mu teoretycznie zbilansować opłacalność oferty i pokazać na niej zysk. Odwołujący celowo wskazuje na teoretyczność takiego założenia, albowiem jego zdaniem prognozowanie w kalkulacji oferty zjawiska przyszłego i niepewnego jakim jest założona przy ofertowaniu skala zwrotów pozostaje nieuprawnione i nie może mieć miejsca. Powyższe jest spójne ze stanowiskiem uprzednio prezentowanym przez Odwołującego, który wskazywał Zamawiającemu, że minimalna wysokości prowizji pozwalająca na osiąganie zysku to 0,24 %. Tak przygotowana oferta cenowa, bez obwarowywania jej zdarzeniami przyszłymi i niepewnymi, byłaby sporządzona zgodnie z przepisami czy dobrymi praktykami rynkowymi.
Mając powyższe na uwadze, oferta wykonawcy PayPro S.A. powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.
III. W toku przedmiotowego przepis art. 16 ustawy pzp został w znaczący sposób naruszony.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XIV SWZ dotyczącego opisu sposobu obliczania ceny, cena wyrażona w PLN powinna być wynikiem zastosowania zaproponowanej przez Wykonawców stawki prowizji wyrażonej w punktach procentowych za jedną transakcję.

Podstawą wyliczenia konkretnej kwoty wynagrodzenia proponowanego przez Wykonawcę była szacowana kwota wpływów brutto ze sprzedaży biletów, wskazana w treści załącznika numer 3 do SWZ, to jest wzoru formularza cenowego. Zgodnie z tym załącznikiem łączne szacowane wpływy brutto wynosiły 2.173.844.227,10 PLN. Formularz ofertowy został zatem skonstruowany w ten sposób, że aby możliwe było jego poprawne wypełnienie, należało wskazać kwotę prowizji za transakcję jednostkową oraz łączną wartość oferty brutto.

Tymczasem na podstawie danych przekazanych w treści SWZ nie było to możliwe, ponieważ aby poprawnie wypełnić formularz oferty konieczna była przede wszystkim znajomość - jak się w efekcie okazało - właściwej średniej wartości jednostkowej transakcji zakupu biletu.

Kalkulując swą ofertę, poprzez podane przez Zamawiającego informacje, Odwołujący poznał znajomość średniej wartości jednostkowej transakcji zakupu biletu oraz ustalenia liczby szacowanych na potrzeby oferty transakcji (poprzez podzielenie szacowanych wpływów brutto przez średnią wartość jednej transakcji).

Znajomość właściwej średniej wysokości transakcji, a co za tym idzie - możliwość wyliczenia prognozowanej liczby transakcji była zatem kluczowa dla rzetelnego skalkulowania oferty. Przy wskazanej przez Zamawiającego łącznej (stałej) kwocie przychodów, PayPro S.A. poprzez przyjęcie innej, wyższej niż wynikało z danych udostępnionych innym wykonawcom wysokości pojedynczej transakcji, mogło zaproponować niższą stawkę prowizji za każdą z nich. Tymczasem dla każdego wykonawcy korzystną jest sytuacja, w której musi obsłużyć mniejszą liczbę (ale większych kwotowo) transakcji niż większą liczbę (ale mniejszych kwotowo) transakcji.

Wykonawca PayU S.A. wyliczając wysokość oferty bazował na treści odpowiedzi na pytania z dnia 22 maja 2023r., zgodnie z którą średnia wartość transakcji, wynosiła w okresie od kwietnia 2022r. do kwietnia 2023r. wynosiła 57,33 zł dla transakcji zrealizowanych za pomocą strony internetowej oraz 43,64 zł dla transakcji zrealizowanych za pomocą aplikacji mobilnej. Z informacji przekazanych przez Zamawiającego udział transakcji zrealizowanych za pomocą strony internetowej wynosił 97,76% a aplikacji 2,24% w całości transakcji.

Na podstawie powyższych danych oraz przy założeniu, że w okresie wykonywania zamówienia nastąpi wzrost udziału transakcji realizowanych za pomocą aplikacji do 10% PayU S.A. wyliczyła średnią ważoną transakcji w kwocie 55,96 zł.

Dopiero dane na temat średniej wartości transakcji umożliwiły Wykonawcom wyliczenie określonej wartości prowizji za jednostkową transakcję, co przełożyło się na wyliczenie wartości całej oferty.

Z powyższego wynika, że dla możliwości rzetelnego wyliczenia wysokości oferty - ale także dla ustalenia tego, czy dana oferta zawierała rażąco niską ceną istotne było, aby wszyscy wykonawcy mieli te same dane na temat średniej jednostkowej wartości transakcji.

W toku przedmiotowego postępowania było jednak inaczej.

Jak wspomniano, Zamawiający nie przekazał informacji o średniej wartości jednostkowej transakcji w SWZ. Zamawiający dopiero z inicjatywy pytających wykonawców przekazał dane pozwalające na ustalenie średniej wartości jednostkowej transakcji w dniu 22 maja 2023 r. Udostępnione dane obejmowały średnie wartości transakcji w okresie od kwietnia 2022 roku do kwietnia 2023 roku i liczbę tych transakcji z podziałem na transakcje dokonane za pośrednictwem strony internetowej i aplikacji mobilnej. PayU S.A. wyliczając średnią wartości jednostkowej transakcji bazowała właśnie na informacjach udzielonych przez Zamawiającego.

Tymczasem PayPro S.A. - co wynika ze złożonych przez tę spółkę wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego - bazowała na zupełnie innej średniej wartości transakcji, w kwocie 61,40 zł. Przyjęcie wyższej wartości jednostkowej transakcji umożliwiło PayPro S.A. - jak to wskazano w powyższym przykładzie - przyjęcie innych założeń co do szacowanych zysków i co za tym idzie zaproponowanie niższej wartości prowizji za jedną transakcję.

Co istotne, PayPro S.A. wyliczając średnią wartość transakcji na kwotę 61,40 zł bazowała, jak twierdzi, na danych pozyskanych w toku wykonywania zamówienia na rzecz Zamawiającego w okresie od marca 2022 roku do kwietnia 2022 roku.

Z niezrozumiałych przyczyn kwota średniej wartości transakcji wyliczona przez PayU S.A. na podstawie danych podanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na zadanie pytania oraz średniej wartości transakcji wskazana przez PayPro S.A. w wyjaśnieniach 4 i 13 lipca 2023r. różniły się znacznie.

Pomimo tej znacznej różnicy - która jak już udowodniono miała istotne znaczenie dla rzetelnego wyliczenia oferty, określania zysku a co za tym idzie zweryfikowania czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę - Zamawiający po przedstawieniu wyjaśnień PayPro S.A. zaniechał jej odrzucenia.

Z powyższego wynika, że Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia PayPro S.A. co do średniej wysokości transakcji i przyjął, że wynosi ona 61,40 zł i to, pomimo że w odpowiedzi na zadane pytania z dnia 22 maja 2023r. udostępnił dane, które sprawiały, że przyjęcie takiej wysokości nie było niczym uzasadnione.

Wykonawca PayPro S.A. udzielając odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dotyczące wysokości zaproponowanej ceny nie wyjaśniła metodologii, za pomocą której wyliczyła podaną przez siebie szacunkową średnią wartości transakcji, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że kwota ta wynika z dotychczasowego wykonywania przedmioty zamówienia na rzecz Zamawiającego.

Odnosząc powyższe okoliczności do zacytowanego na wstępnie niniejszego punktu przepisu należy wskazać, iż Zamawiający naruszył przepis art. 16 ustawy Pzp przez:

1) brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców;

2) brak przejrzystego sformułowania warunków postępowania.

Ad. 1)

Nierówność traktowania wykonawców polega na tym, że Zamawiający w stosunku do PayPro S.A. przyjął kwotę 61,40 zł jako średnią wartość transakcji, pomimo iż taka wartość nie wynikała z danych udostępnionych innym wykonawcom w odpowiedzi na zadane pytania z dnia 22 maja 2023 r.

Przyjęcie różnej wartości średniej wartość transakcji spowodowało różne założenia co do zaoferowanych wysokości prowizji za jedną transakcję i oferty wyrażonych kwotowo. Jak już wskazywano na powyższym przykładzie, przyjęcie wyższej średniej wartości transakcji pozwoliło w bardziej korzystny sposób skalkulować PayPro S.A. zysk z pojedynczej transakcji, przez co spółka ta była w stanie zaproponować atrakcyjniejszą kwotę prowizji za transakcję.

Co istotne PayPro S.A. udzielając wyjaśnień nie przedstawiła danych co do ilości i wartości transakcji, które miały stanowić postawę do ustalenia kwoty 61,40 zł jako średniej wartości transakcji, a wskazała jedynie, że wynika to z danych za okres od marca 2022r. do kwietnia 2023r. Bazując na danych udostępnionych przez Zamawiającego w dniu 22 maja 2023r. ustalenie przedstawionej kwoty przez PayPro S.A. należy uznać za niczym nieuzasadnione i po prostu błędne.

Co więcej, o nierównym traktowaniu wykonawców świadczy fakt zaakceptowania wyjaśnień co do wskazanej przez PayPro S.A. kwoty 61,40 zł jako średniej wartości transakcji, która została ustalona na podstawie wcześniejszego wykonywania zamówienia na rzecz Zamawiającego. Przy założeniu, że wskazana przez PayPro S.A. kwota 61,40 zł jest kwotą wyliczoną rzetelnie (co w kontekście danych udostępnionych przez Zamawiającego w dniu 22 maja 2023r. oraz braku zaprezentowania przez PayPro S.A. metodologii wyliczenia kwoty 61,40 zł należy poddać w wątpliwość), to inni wykonawcy nie mieli dostępu do tych danych, przez co nie mieli oni możliwości rzetelnego sformułowania ofert.

Powyższe okoliczności jednoznacznie świadczą o nierówności w traktowaniu PayPro S.A. oraz wykonawców, którzy nie realizowali wcześniej zamówienia dla Zamawiającego.

Ad.2) Z uwagi na wymogi Zamawiającego co do sformułowania oferty średnia wartość transakcji była istotną okolicznością dla rzetelnego wyliczenia oferty, określania zysku a co za tym idzie zweryfikowania czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę. Pomimo tego Zamawiający w SWZ w ogóle nie podał tej wartości, a jedynie udostępnił dane umożliwiające jej wyliczenie i to dopiero po zadaniu pytań przez wykonawców.

Średnia szacunkowa wartość transakcji była czynnikiem na tyle istotnym dla wyniku postępowania, że Zamawiający powinien ją ustalić samodzielnie i sztywno określić w treści SWZ (tak jak zrobił to w przypadku szacowanych wpływów brutto), a nie pozostawiać tę wartość do interpretacji wykonawców.

PayPro S.A. wykonywał już dla Zamawiającego przedmiot zamówienia w latach ubiegłych. Ze względu na ten fakt spółka ta miała więcej danych, aby rzetelnie określić średnią wartość transakcji. PayU S.A. z kolei mogła bazować wyłącznie na danych udostępnionych przez Zamawiającego udostępnionych dopiero z inicjatywy PayU S.A.

Reasumując, dla możliwości rzetelnego sformułowania ofert oraz dla możliwości rzetelnej ich oceny, w tym oceny ich pod kątem zawarcia w nich rażąco niskiej ceny, konieczne było podanie przez Zamawiającego dwóch stałych i niepodlegających interpretacji wartości - szacowanych wpływów brutto (co Zamawiający określił w SWZ) oraz średniej szacowanej wartości transakcji (czego Zamawiający nie zrobił na żadnym etapie postępowania).

Brak określenia drugiej z powyższych wartości i zostawienie w tym aspekcie dowolności wykonawcom w jej ustaleniu sprawia, że warunki postępowania nie były ustalone przejrzyście, a rzetelna i równa w stosunku do wszystkich wykonawców ocena jego wyników nie jest możliwa.

W odniesieniu do powyższego należy wskazać na stanowiska KIO 897/23 wskazano, że „Nie jest dopuszczalne powoływanie się w tym zakresie przez zamawiającego na doświadczenie współpracy z wykonawcą, gdyż oznaczałoby to sprzeczność z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wszystkie niezbędne informacje do dokonania oceny kalkulacji ceny powinny być przedstawione w wyjaśnieniach wykonawcy. Udzielenie wyjaśnień, które nie są konkretne, wyczerpujące i rzetelne, oznacza że wykonawca nie udzielił wyjaśnień uzasadniających podaną w ofercie cenę, co stanowi podstawę odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.”

Wykonawca PayPro S.A. wyliczając swoją ofertę powołała się właśnie na doświadczenie wynikające z wcześniejszego realizowania przedmiotu zamówienia, nie bazowała na informacjach co do średnich wysokości transakcji oraz ich liczby

udostępnionych przez Zamawiającego w dniu 22 maja 2023 r. i nie przedstawiła w jaki konkretnie sposób ustaliła wartość średniej szacowanej wartości transakcji. Tymczasem w ocenie cytowanego wyżej orzeczenia KIO właśnie takie działanie stanowić powinno podstawę do odrzucenia oferty.

W związku z nieprawidłową oceną oferty Zamawiający podjął wadliwą decyzję o wyborze oferty wykonawcy PayPro S.A., czym naruszył art. 239 ust. 1 Pzp. Dodatkowo, naruszył obowiązujące zasady postępowania określone w art. 16 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o jego oddalenie w całości.

Wskazał, że w postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, a w dniu 19.06.2023 r. została przeprowadzona aukcja elektroniczna. Stawki prowizji przed aukcją i po aukcji przedstawiają się następująco:

Wykonawca Prowizja przed aukcją Prowizja po aukcji

PayPro S.A. 0,41% 0,23%

Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService sp. z o. o. i PKO BP S.A.

0,35% 0,22%

PayU S.A. 0,29% 0,29%

Do wyjaśnienia wysokości ceny zostali wezwani PayPro S.A. oraz konsorcjum Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService sp. z o. o. i PKO BP S.A. (dalej: „Konsorcjum"). PayPro S.A. wyjaśniło swoją kalkulację w sposób prawidłowy, natomiast wyjaśnienia Konsorcjum nie były przekonyjące. W rezultacie w dniu 29 sierpnia 2023 r. dokonano wyboru jako najkorzystniejszej oferty PayPro S.A. (dalej: „PayPro") i odrzucenia oferty Konsorcjum.

Przechodząc do argumentacji w zakresie zarzutów Odwołującego Zamawiający wskazał.

Zarzut nierynkowego charakteru ceny PayPro w porównaniu do kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia jest to argument nietrafny, gdyż wartość szacunkowa zamówienia w niniejszym postępowaniu została ustalona na dość wysokim poziomie z powodu zawirowań związanych z unieważnieniem poprzedniego postępowania na obsługę BLIK tj. postępowania nr 22/WNP-015827/PRZ. Wartość szacunkowa została ustalona na wysokim poziomie na skutek niefortunnego zbiegu okoliczności. Wykonawcy PayPro i Konsorcjum w unieważnionym postępowaniu nie przystąpili do aukcji elektronicznej, a Wykonawca PayU napisał, że prowizja 0,19% nie uwzględnia wszystkich kosztów

Zarzut braku dowodów do wyjaśnień PayPro.

Art. 224 ust. 4 Pzp nie przewiduje obligatoryjnych dowodów do wyjaśnień ceny. Dla Zamawiającego nie budzi wątpliwości brak złożenia dowodów np. na wysokość prowizji na rzecz PSP, ponieważ prowizja, którą podał PayPro w wyjaśnieniach, a którą przyjął do kalkulacji tj. 0,17% oraz opłata 0,04 zł, nie są jakimiś szczególnymi niskimi opłatami, które PayPro wynegocjowało z PSP, lecz są to standardowe opłaty PSP dla tego rynku. Nie budziło wątpliwości Zamawiającego wyjaśnienie PayPro z dnia 13.07.2023 r., że „Stawka opłaty dla Polskiego Standardu Płatności sp. z o.o. (operator systemu BLIK dalej: „PSP") na poziomie 0,17 % wynika z umowy z dnia 14 stycznia 2015 roku zawartej pomiędzy Wykonawcą a PSP". Inni operatorzy BLIK też podawali stawkę 0,17% jako podstawową dość wysoką prowizję, gdzie możliwe są niższe stawki przy większym obrocie np. 0,14%. Nie można pomijać charakteru tego zamówienia, które jest dość mało kosztotwórcze. Inaczej niż np. przy robotach budowlanych, gdzie wykonawca wyjaśniający cenę powinien załączyć dowód np. ofertę od swojego poddostawcy wykazującą możliwość zakupu danego asortymentu za cenę korzystniejszą niż dostępne na rynku.

Zarzut ponownego wezwania do wyjaśnień ceny

Zamawiający odpowiada, iż wezwanie z dnia 10.07.2023 r. miało na celu jedynie wyjaśnienie wątpliwości, które nasunęły się Zamawiającemu po złożeniu przez PayPro pierwszych wyjaśnień. Takie wezwanie jest w pełni dopuszczalne, co potwierdza Odwołujący w cytowanych orzeczeniach.

Ponadto, warto zwrócić uwagę, że PayPro w wyjaśnieniach z dnia 10.07.2023 r. w żaden sposób nie zmieniło swoich wyjaśnień z dnia 04.07.2023 r. i odnosiło się do ich treści.

Zarzut dotyczący przyjęcia przez PayPro do kalkulacji średniej wartość transakcji na poziomie 61,40 zł

Odwołujący zarzuca, iż Zamawiający tworząc treść Specyfikacji Warunków Zamówienia naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem tylko wykonawca PayPro S.A. wiedział jak wyliczyć cenę oferty, taka aby jego oferta była ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący mógł złożyć odwołanie na zapisy SWZ. I zazwyczaj tak jest, że wykonawca, którego oferta zostaje wybrana na podstawie kryterium ceny, wie najlepiej jak wycenić ofertę w porównaniu do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, z uwagi na doświadczenie także w świadczeniu przedmiotu zamówienia na rzecz Zamawiającego. Wykonawca aktualnie świadczący daną usługę ma co do zasady nieco niższe koszty (ponieważ nie ponosi kosztów na start) i większą wiedzę na temat specyfiki usługi. Nie narusza to jednak zasad, ponieważ każdy inny wykonawca byłby w takiej samej nieco lepszej sytuacji, a Pzp nie przewiduje wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, który aktualnie świadczy usługę.

Najistotniejsze jest, że Zamawiający dochował należytej staranności, aby pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu udostępnić wszelkie dane finansowe nt. funkcjonowania płatności Blik w PKP Intercity, jakich sobie życzyli wykonawcy.
W odpowiedzi na pytanie nr 5 i 21, w piśmie dnia 22.05.2023 r., Zamawiający podał średnie wartości transakcji w rozbiciu na poszczególne miesiące, nie podawał średniej z tych danych.
Pytanie 21 (pisownia oryginalna):
Prośba o informacje jaka jest średnia transakcja w podziale na serwisy zamawiającego (jeśli to możliwe liczona z ostatnich 12 miesięcy)?
Odpowiedź Zamawiającego:
Średnia wartość Transakcji w podziale na poszczególne kanały sprzedaży w okresie kwiecień 2022r. – kwiecień 2023r. zaprezentowano w poniższym zestawieniu:
1/ Serwis eIC:
Rok-miesiącŚrednia wartość transakcji
2022-0456,21
2022-0550,33
2022-0661,74
2022-0766,87
2022-0865,08
2022-0957,07
2022-1048,81
2022-1151,51
2022-1255,10
2023-0158,02
2023-0259,59
2023-0355,25
2023-0459,68
2/ Aplikacja mobilna – dane od chwili uruchomienia pełnej funkcjonalności aplikacji i rozpoczęcia sprzedaży biletów
Rok-miesiącŚrednia wartość transakcji
2022-123,01
2023-0154,65
2023-0254,84
2023-0350,39
2023-0455,30
3/ Aktualnie obsługa i rozliczanie płatności bezgotówkowych dokonywanych w czasie rzeczywistymprzy użyciu BLIK nie jest realizowana w biletomatach własnych Zamawiającego
Natomiast ani w SWZ, ani w odpowiedziach na pytania wykonawców, Zamawiający nie nakazał ani nawet nie oczekiwał od wykonawców przyjęcia do kalkulacji prowizji akurat średnich wartości transakcji, które podał w odpowiedziach do SWZ. Przede wszystkim dlatego, że były to dane historyczne. Zakładając rosnącą popularność tej formy płatności oraz rozwój kolei i wzrost popularności przewozów kolejowych, można było przypuszczać, że w kolejnych miesiącach średnia wartość transakcji BLIK będzie rosła. Np. w miesiącach letnich 06/07/08.2022 r. średnia miesięczna wartość transakcji wynosiła kolejno 61,74 zł, 66,87 zł i 65,08 zł, a więc powyżej przyjętej przez PayPro kwoty 61,40 zł. Z kolei dane historyczne dot. średniej wartości transakcji BLIK dokonywanej w aplikacji PKP Intercity S.A. są niemiarodajne, gdyż Zamawiający dopiero w dniu 3.01.2023 r. uruchomił ten kanał sprzedaży. Należy przypuszczać, że zacznie on nabierać większego znaczenia, co nietrudno przewidzieć, a ponieważ można w nim płacić głównie BLIKiem lub kartą płatniczą, nastąpi dalszy wzrost obrotu operatora płatności BLIK, który będzie obsługiwał ten kanał sprzedaży biletów Zamawiającego. Dojdzie też obrót związany z wprowadzoną dopiero w niniejszym postępowaniu obsługą płatności BLIK z tytułu kompensacji CO_2 (kupując bilet podróżny będzie mógł dobrowolnie wpłacić jakąś kwotę na cele związane z ochroną środowiska).
Zatem, skoro wartość transakcji przyjęta do kalkulacji przez PayPro mieściła się w okolicach średnich wartości transakcji podanych przez Zamawiającego, to nie było powodu, aby kwestionować to założenie. Dlatego Zamawiający nawet nie pytał o zakładaną przez PayPro do kalkulacji średnią wartość transakcji w wysokości 61,40 zł, gdyż nie budziła ona wątpliwości Zamawiającego.
Co do zasady ceny poszczególnych wykonawców w jednym i tym samym postępowaniu mogą się różnić od siebie, gdyż wykonawcy mogą przyjąć różne założenia do kalkulacji ceny w obszarze, który nie został sztywno określony przez Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał zaś kalkulacji w oparciu o konkretną średnią wartość transakcji.

Zarzut dotyczący uwzględnienia przez PayPro zwrotów przy kalkulacji prowizji

Odwołujący twierdzi, że „prognozowanie w kalkulacji oferty zjawiska przyszłego i niepewnego jakim jest założona przy ofertowaniu skala zwrotów pozostaje nieuprawnione i nie może mieć miejsca". Jednak zwroty biletów są codzienna praktyką pasażerów PKP Intercity, a przyjęcie skali zwrotów na poziomie 8,80% obrotu jest przyjęciem niskiej liczby zwrotów. Odwołujący również mógł skalkulować swoją ofertę z uwzględnieniem przyjętej przez niego skali zwrotów. W odpowiedzi na pytanie nr 4 i nr 22 z 22.05.2023 r. Zamawiający podał średni miesięczny udział zwrotów w płatnościach i w większości miesięcy był on wyższy niż 8,80%.

Pytanie 22 (pisownia oryginalna): Prośba o informacje jaki jest udział zwrotów w płatnościach?

Odpowiedź Zamawiającego: Udział Transakcji zwrotów do całości obrotu w okresie kwiecień 2022r. – kwiecień 2023r., w podziale na konkretne miesiące i poszczególne kanały sprzedaży zaprezentowano w poniższym zestawieniu:

1/ Serwis eIC

Rok-miesiąc	Sprzedaż	Zwrot
2022-04	59 760 353,10	-4 666 224,39
2022-05	64 122 719,39	-4 861 641,67
2022-06	81 516 394,36	-6 302 099,21
2022-07	95 325 814,81	-7 927 735,31
2022-08	86 547 069,51	-7 968 290,91
2022-09	67 032 230,16	-5 964 792,39
2022-10	68 821 686,84	-6 003 689,18
2022-11	65 028 744,09	-5 684 639,85
2022-12	68 628 512,70	-7 664 857,79
2023-01	64 167 830,43	-5 652 400,28
2023-02	59 861 062,32	-5 542 378,74
2023-03	64 747 264,37	-5 759 133,76
2023-04	69 358 623,61	-6 637 367,51

Podano również udział zwrotów w aplikacji mobilnej. Gdyby policzyć jaki był procentowo udział zwrotów w obrocie, wartości te wyglądałyby następująco:

1/ Serwis eIC

Rok-miesiąc	Sprzedaż	Zwrot	UDZIAŁ % ZWROTÓW DO CAŁOŚCI OBROTU
2022-04	59 760 353,10	-4 666 224,39	8,47%
2022-05	64 122 719,39	-4 861 641,67	8,20%
2022-06	81 516 394,36	-6 302 099,21	8,38%
2022-07	95 325 814,81	-7 927 735,31	9,07%
2022-08	86 547 069,51	-7 968 290,91	10,14%
2022-09	67 032 230,16	-5 964 792,39	9,77%
2022-10	68 821 686,84	-6 003 689,18	9,56%
2022-11	65 028 744,09	-5 684 639,85	9,58%
2022-12	68 628 512,70	-7 664 857,79	12,57%
2023-01	64 167 830,43	-5 652 400,28	9,66%
2023-02	59 861 062,32	-5 542 378,74	10,20%
2023-03	64 747 264,37	-5 759 133,76	9,76%
2023-04	69 358 623,61	-6 637 367,51	10,58%
Suma	914 918 305,69	-80 635 250,99	9,67%

A zatem z samych danych historycznych podanych w odpowiedziach na pytania Wykonawców widać udział zwrotów wyższy (9,67%) niż założony przez PayPro na poziomie 8,80%. Odwołujący nie kwestionuje, że zwroty obniżają koszty. Przy zwrotach PSP zwraca operatorom pobraną wcześniej prowizję, o co Zamawiający dopytał wykonawcę PayPro.

Zarzut dotyczący nieprawidłowego skonstruowania SWZ

Odwołujący zarzuca, że Zamawiający powinien już w formularzu cenowym podać średnią wartość transakcji, która byłaby sztywną daną, według której wszyscy wykonawcy mieliby wyliczać swoją prowizję. Odwołującemu nie podoba się również, że informacje o średniej wartości transakcji otrzymał w drodze wyjaśnień SWZ. Jednak zarzut jest spóźniony, a wyjaśnienia SWZ są częścią SWZ, a przede wszystkim taki sposób kalkulacji byłby nieuprawnionym narzuceniem sposobu kalkulacji. Zamawiający nie jest operatorem płatności BLIK więc nie ma wiedzy jak kalkulować kwotę prowizji, takie żądanie jest więc nieuprawnione.

W związku z powyższym wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Sygn. akt: KIO 2652/23

Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A., z siedzibą w Warszawiea wniosło odwołanie wobec niezgodnych z PZP czynności i zaniechań czynności Zamawiającego.

Odwołanie dotyczy:

1.czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty PayPro S.A.;

2.czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3. zaniechania czynności odrzucenia oferty PayPro S.A.;

4.zaniechania czynności odrzucenia oferty PayU S.A.

5.zaniechania czynności wezwania PayPro S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych (potwierdzających spełnianie warunku dot. Ubezpieczenia OC.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzuciła naruszenie:

a.art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz ze względu na brak złożenia wystarczających wyjaśnień (wraz z dowodami), które uzasadniałyby jej wysokość, podczas gdy Odwołujący złożył adekwatne, wystarczające i dostosowane do treści wezwań wyjaśnienia, których prawidłowa ocena powinna skutkować uznaniem, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b.art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 5 i 6 i art. 16 pkt 1 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty PayPro S.A. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz ze względu na brak złożenia wystarczających wyjaśnień z dowodami, które uzasadniałyby jej wysokość; złożone wyjaśnienia świadczą o tym, że zaoferowana cena jest rażąco niska;

c.art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty PayPro S.A. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającym na zamiarze finansowania realizacji zamówienia z przychodów uzyskiwanych w ramach innych kontraktów, wykonawca ten wskazał wprost, że nie przewidział pokrycia części koniecznych do poniesienia kosztów w ramach wynagrodzenia, lecz planuje finansować je częściowo z innej działalności;

d.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b) i c) PZP przez zaniechanie wezwania PayPro S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia, podczas gdy złożona przez tego wykonawcę polisa ubezpieczeniowa nie potwierdza, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w r. VIII pkt 2.1 lit. c) SWZ;

e.art. 226 ust. 1 pkt 12, 14 i art. 97 ust. 6 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty PayU S.A. ze względu na brak skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą, wykonawca zaniechał jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium.

Odwołujący wniósł ouwzględnienie odwołania; nakazanie unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty PayPro S.A. oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w ramach powtórzonych czynności nakazanie odrzucenia oferty PayPro S.A. oraz oferty PayU S.A., a także dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego;

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Jedynym kryterium oceny ofert jest stawka prowizji, służąca jednocześnie do ustalenia wysokości ceny.

Oferty w postępowaniu złożyli z ceną brutto:

1) PKO BP S.A. i 2) Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o. o. 0,35 % z prawem opcji: 7 631 999,29 zł bez prawa opcji: 7 605 837,26 zł,

PayPro S.A.0,41 % z prawem opcji: 8 940 342,03 zł bez prawa opcji: 8 909 695,07 zł,

PayU S.A. 0,29 % z prawem opcji: 6 323 656,56 zł bez prawa opcji: 6 301 979,44 zł.

Wskutek aukcji wykonawcy zaoferowali ostatecznie następujące stawki prowizji i poziomy cen:

Odwołujący 0,22 % z prawem opcji: 4 797 256,70 zł bez prawa opcji: 4 780 811,99 zł

PayPro S.A. 0,23 % z prawem opcji: 5 015 313,82 zł bez prawa opcji: 4 998 121,63 zł

PayU S.A. 0,29 % z prawem opcji: 6 323 656,56 zł bez prawa opcji: 6 301 979,44 zł2

Uzasadnienie zarzutów.

a. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP.

Zamawiający zarzucił, że złożone ostatecznie wyjaśnienia nie rozstrzygnęły wskazanych w trakcie postępowania wątpliwości co do rzetelności przedstawionej kalkulacji ceny ofertowej.

Powyższe wartości są wynikiem dokonanego przez Zamawiającego 7 czerwca 2023 r. poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych i pisarskich w ofercie PayU S.A., które Zamawiający przywołał w tym zakresie poszczególne fragmenty złożonych przez Odwołującego w trakcie postępowania wyjaśnień, z których wynikało, że:

− przyjęte przez Odwołującego do wyliczeń założenia dotyczące struktury i rozkładu płatności BLIK bazują na wiedzy

Odwołującego z okresu, w którym pozostawał operatorem płatności eCommerce Zamawiającego dla transakcji VISA i MasterCard;
− ma świadomość, że przedmiotem udzielanego zamówienia nie jest obsługa transakcji kartowych;
− dane, które zostały udostępnione przez Zamawiającego w trakcie postępowania, nie dostarczyły jego zdaniem informacji dotyczącej struktury płatności BLIK Zamawiającego;
− przyjęta przez niego metoda, odwołująca się do danych historycznych z obsługi transakcji kartowych, wykazała podobną średnią wartość transakcji, która posłużyła mu do ustalenia zaoferowanej stawki prowizji;
− przyjął, że za 75 % udziału obrotu odpowiadają transakcję z jednostkową wartością powyżej 298 zł, których zakładaną ilość określił na 5 %.
Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że dokonał weryfikacji przyjętych przez niego założeń w zestawieniu z danymi rzeczywistymi dotyczącymi struktury i rozkładu płatności BLIK za okres marzec 2022 – kwiecień 2023. Takie dane mają być inne niż te, które przyjął Odwołujący, ponieważ w tym okresie 7,72 % to udział obrotu z jednostkową wartością powyżej 298 zł, natomiast ich liczba to 1,07 %.
Zdaniem Zamawiającego, gdyby dane rzeczywiste podstawić do wzoru stanowiącego podstawę wyliczeń matematycznych Odwołującego, to koszt obsługi płatności BLIK musiałby wynosić 0,36 %, przy czym pod dodaniu wskazanej w wyjaśnieniach marży (0,029 %) stawka prowizji wynosiłaby 0,389 %.
Podniósł, że Odwołujący nie powinien był przyjmować do oszacowania kosztów obsługi płatności BLIK danych z obsługi płatności kartami, a zamiast tego zadać Zamawiającemu pytanie na etapie przygotowywania oferty. Zarzucił także Odwołującemu, że nie wycenił kosztów integracji z systemem Zamawiającego.
Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest nieprawidłowa. Zamawiający bezpodstawnie zakwestionował założenia, które zostały przyjęte przez Odwołującego do ustalenia ceny oferty. Jednocześnie nawet w przypadku, w którym byłyby one błędne, fakt ten nie powinien decydować o konieczności uznania oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Co istotne, Zamawiający nie zobowiązał wykonawców w treści SWZ do uwzględniania na etapie kalkulacji ceny określonych założeń zarówno co do średnich wielkości transakcji, jak i ich struktury.
Jedyne wymagania w tym zakresie wynikają z Formularza cenowego, który nakazywał przedstawienie wysokości ceny z uwzględnieniem podanych przez Zamawiającego szacowanych wpływów brutto ze sprzedaży biletów. Wykonawcy mieli w pozostałym zakresie dowolność – mogli polegać zarówno na danych uzyskanych od Zamawiającego (w drodze pytań do SWZ), jak i ustalonych samodzielnie, w tym na podstawie własnego doświadczenia.
Oceniając wyjaśnienia Odwołującego Zamawiający nie wziął pod uwagę tego, że przyjęcie do kalkulacji danych dotyczących transakcji kartowych dało, zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami, zbliżony wynik do danych Zamawiającego – ok. 57 zł jako średnia wartość jednej transakcji. Istotne jest, że w każdym przypadku dane mają charakter historyczny, dają jedynie podstawę do przyjęcia pewnych założeń co do stanu, który wystąpi w trakcie realizacji zamówienia. Ich weryfikacja jest obecnie niemożliwa. Odwołujący, który uwzględnił na etapie kalkulacji ceny oferty dane dotyczące innej metody płatniczej (którymi dysponował), uzyskał w ten sposób dane wiarygodne – wystarczające z perspektywy możliwości ustalenia ceny.
Zamawiający nie tyle zweryfikował czy oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę (tj. czy zamówienie może zostać prawidłowo wykonane w zamian za ustaloną kwotę, którą Odwołujący obliczył na podstawie przyjętych przez siebie danych), lecz skupił się na sprawdzeniu poprawności przedstawionych wyliczeń.
Zamawiający próbuje w ten sposób po fakcie wprowadzić wymagania dotyczące określonego sposobu obliczenia (ustalenia ceny), które nie wynikają z SWZ, jak i z przekazanych w trakcie postępowania wyjaśnień.
Zamawiający z jednej strony uznał, że oferta Odwołującego ze stawką 0,22 % jest rażąco niska, z drugiej zaś oferta PayPro S.A. („PayPro”), która zaoferowała stawkę 0,23 %, została uznana za prawidłową.
Nie można uznać, ze różnica na poziomie zaledwie 0,01 % powinna skutkować stwierdzeniem, że dana stawka nabiera rażąco niskiego charakteru.
Należy zwrócić uwagę, że skoro Zamawiający zna:
− wysokość stawek, które będą musiały być ponoszone przez wykonawcę na rzecz PSP (zgodnie ze znajdującym się w dokumentacji postępowania dokumentem Opłaty obowiązujące w Systemie Płatności Mobilnych BLIK [Zał 2 do Uchwały nr 12/2022] [„Wykaz Opłat BLIK”])
− rzeczywistą wielkość transakcji, w tym rozkład i strukturę płatności BLIK to jest w stanie zweryfikować, czy zaoferowana przez Odwołującego cena jest wystarczająca, zestawiając ją przy tym w tym celu z ceną PayPro, która została uznana za prawidłową, a została oparta na stawce zaledwie 0,01 % wyższej niż zaoferowana przez Odwołującego.
Innymi słowy – skoro Zamawiający traktuje zawarty w wyjaśnieniach Odwołującego sposób wyliczeń służący do obliczenia kosztu za nieprawidłowy, powinien ocenić cenę oferty Odwołującego z uwzględnieniem informacji

uznawanych przez siebie za prawidłowe i rzetelne. Z zawiadomienia o wyniku postępowania wynika, że Zamawiający posiada informacje dotyczące rzeczywistych rozliczeń oraz traktuje je jako bardziej miarodajne.
Dopiero w przypadku, w którym tak uzyskany wynik potwierdziłby, że zaoferowana stawka jest nieprawidłowa i rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego.
Biorąc jednak pod uwagę stan faktyczny w postępowaniu, tj. fakt, że oferta PayPro ze stawką wyższą tylko o 0,01 % została uznana przez Zamawiającego za prawidłową, należy stwierdzić, że taka decyzja (podobnie jak ta, która jest przedmiotem odwołania), byłaby niezgodna z PZP.
W ocenie Odwołującego odrzucenie jego oferty w sytuacji, w której zawierająca niemalże tożsamy poziom oferta PayPro została uznana za niezawierającą rażąco niskiej ceny, świadczy także o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców, tj. art. 16 pkt 1 PZP.
Oceniając obydwie oferty z perspektywy ewentualnego zaoferowania rażąco niskiej ceny Zamawiający zwrócił uwagę nie na możliwość wykonania zamówienia w zamian za oferowane wynagrodzenie, lecz na poprawność przedstawionych wyliczeń – ich zgodność z przedstawionymi/posiadanymi przez siebie danymi.
Powyższe świadczy o tym, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieprawidłowa.
Zaniechanie odrzucenia oferty PayPro – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 5 i 6, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP
. Zamawiający wezwał PayPro do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty i wskazał, że w ramach składanych wyjaśnień oczekuje przedłożenia dowodów, które uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia (jak w przepisie).
Zamawiający podkreślił w wezwaniu, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne i konkretne, spójne i adekwatne do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania oceny zaoferowanej w ofercie kwoty.
W odpowiedzi na wezwanie PayPro oświadczyła, że oferując (w aukcji) stawkę prowizji w wysokości 0,23 % oparła się na danych zgromadzonych w ramach dotychczasowej współpracy z Zamawiającym.
Wskazała także, że minimalny koszt obsługi jednej transakcji wynosi 0,2203% jej wartości. Wysokość została ustalona na podstawie kosztów na rzecz PSP (operatora systemu płatności BLIK) w okresie od kwietnia 2022 r. do marca 2023 r.: „Oferta złożona przez PayPro obejmuje koszt opłaty uiszczanej do PSP tj. opłata 0,17% za każdą transakcję oraz kwota 0,04 PLN za każdą za transakcję, dodatkowo przy założeniu danych zgromadzonych przez PayPro podczas 12 miesięcy współpracy z Zamawiającym (kwiecień 2022 do marzec 2023 roku) – średniej wartości transakcji 61,40 zł, udziału zwrotów 8,8%, opłaty uiszczanej do PSP 0,17% i 0,04 PLN, zwrotów -0,00913, łączny koszt dla transakcji wynosi 0,1352 zł, a więc koszty wynoszą 0,2203% dla transakcji.” Powyższa treść została także zobrazowana w formie tabeli.
W kolejności PayPro oświadczyła m. in., że:
„posiada własne służby informatyczne i serwisowe odpowiedzialne za rozwój i bezpieczeństwo oprogramowania (w tym dotychczas obsługujące także Zamawiającego), co znacząco ogranicza koszty w tym zakresie związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia.”;
zatrudnia „na stałe” 234 pracowników (według stanu 30.06.2023 r.), przy czym w związku ze świadczeniem usług objętych zamówienia nie zajdzie potrzeba zatrudnienia nowych;
„wykonując zamówienie będzie korzystała zasadniczo z tych samych zasobów technicznych, którymi już dysponuje, więc rozpoczęcie świadczenia usługi nie spowoduje konieczności poniesienia nagle nieprzewidzianych i znacznych kosztów. Projekt pozwoli wykorzystać istniejące już rozwiązania zarówno w kwestii technicznej jak i operacyjnej. PayPro od początku swojej działalności dostarcza rozwiązania płatnicze tożsame z przedmiotem zamówienia.
PayPro wskazała tutaj wprost, że nie będzie ponosić żadnych kosztów w zakresie zapewnienia odpowiedniego raportowania oraz wymaganych funkcjonalności („Wyniosą one 0,00 zł”). Zdaniem PayPro „brak takich kosztów wynika z oszczędności związanych z posługiwaniem się dotychczasowymi zasobami ludzkimi, organizacyjnymi i technicznymi. Pracownicy w ramach swojego standardowego wynagrodzenia wykonają niezbędne prace.” W ten sam sposób odniosła się także do kosztów obsługi reklamacyjnej, obsługi systemu operatora płatności oraz ustanowienia zabezpieczenia (nie przewidziała związanych z tym kosztów).
Pomimo że Zamawiający wskazał na konieczność złożenia wyjaśnień i dowodów także w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, PayPro poprzestała na zapewnieniu, że takie przepisy są przez niego przestrzegane, a jej zdaniem „kwestia wysokości wynagrodzeń nie ma (w niniejszym postępowaniu) wpływu na ocenę tego, czy cena była za niska czy nie – i z tego powodu na razie powstrzymuje się od przygotowania i przesłania tego materiału dotyczącego umów o pracę.”
PayPro odwołała się także w swoich wyjaśnieniach do współpracy z Zamawiającym w ramach płatności pay-by-link i płatności kredytowych, co jej zdaniem ma prowadzić do tego, że „jest w stanie odpowiednio zoptymalizować koszty”.
Wskazała także, że uzyskany z tytułu realizacji zamówienia przychód „w ewentualnym połączeniu z innymi przychodami jakie może generować świadczenie usługi, pozwalać będzie na uzyskanie dodatniego wyniku finansowego

przedsięwzięcia oraz pozwoli odpowiednio zbilansować przychody i koszty prowadzenia przez PayPro działalności gospodarczej".

Wyjaśnienia podsumowano stwierdzeniem, że „przedstawione wyżej przychody dowodzą, że wykonywanie umowy będzie zbilansowane, a zakładane koszty nie przekroczą wysokości przychodu". Co istotne, PayPro nie załączyła do swoich wyjaśnień żadnych dowodów.

W odpowiedzi Zamawiający 10 lipca 2023 r. wezwał PayPro do dalszych wyjaśnień. Zamawiający zwrócił się do PayPro z następującymi pytaniami:

1. Skąd stawka opłaty dla PSP 0,17%? Czy dla wszystkich transakcji będzie to taka prowizja?
2. Z czego wynika opłata dla PSP w wysokości 0,04 PLN za każdą za transakcję?
3. Dlaczego zwroty pomniejszyły u Państwa koszt obsługi transakcji, zamiast go powiększyć?
4. Dlaczego w pkt 3.2-3.6 wyjaśnień wskazali Państwo, że w kalkulacji nie uwzględnili kosztów: raportowania i funkcjonalności, pracowników, obsługi systemu, zabezpieczenia? Nawet jeśli są to koszty, które wykonawca ponosi w ramach całej swojej działalności, obsługi innych umów bądź klientów, to jednak jakiś odsetek tych kosztów przypadać będzie na umowę z Zamawiającym. Zwłaszcza brak uwzględniania w wynagrodzeniu wykonawcy kosztów pracowników przygotowujących raporty lub w inny sposób obsługujących umowę z Zamawiającym, może być poczytany za brak uwzględnienia w cenie oferty pewnych kosztów wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że jakkolwiek Zamawiający mógł był powziąć wątpliwości w zakresie pkt. 1 – 3 powyżej, to pytanie w pkt. 4 stanowiło w istocie nieuprawnioną i niezgodną z PZP próbę „ratowania" pierwotnych wyjaśnień PayPro, która wskazywała na to, że koszty raportowania i funkcjonalności, pracowników, obsługi systemu i zabezpieczenia nie zostały wkalkulowane w koszty realizacji zamówienia („Wyniosą one 0,00 zł"). Odwołujący wskazuje zatem, że Zamawiający nie powinien był dawać PayPro kolejnej szansy na wyjaśnienie.

W odpowiedzi na to wezwanie PayPro wskazała m. in., że:

Przyjęta stawka opłaty dla PSP w wysokości 0,17 % oraz dodatkowa opłata 0,04 zł za każdą transakcję wynika z łączącej ją z tym podmiotem umowy. PayPro wskazała na mające wynikać z tej umowy ograniczenie, że opłata od każdej transakcji uiszczana do PSP w ramach stawki 0,17% może wynieść nie więcej niż 0,15 zł.

ad brak uwzględnienia kosztów raportowania i zapewnienia wymaganych funkcjonalności, zatrudnienia pracowników, obsługi systemu i ustanowienia zabezpieczenia PayPro wskazała w tym zakresie m. in., że: Zabezpieczenie zostanie ustanowione w pieniądzu, co nie będzie generować dodatkowych kosztów;

Udział pracowników przy świadczeniu usług ma (będzie) miał charakter incydentalny, „wobec tego nawet niemożliwe jest dokładne oszacowanie czasu poświęconego przez pracowników wyłącznie Zamawiającemu, gdyż stanowi on jedynie nieznaczący ułamek ogółu czasu pracy", „koszty pracy nie są elementami kosztotwórczymi, albowiem żaden z pracowników w ramach wykonywania obowiązków nie będzie zajmował się wyłącznie obsługą Zamawiającego, a ewentualne obowiązki wiążące się wykonywaniem zamówienia będą stanowiły niemożliwy do oszacowania niewielki element ogółu wszystkich obowiązków.", „ze względu na obecną skalę i liczną wysoko wykwalifikowaną kadrę, wykonywanie przedmiotu zamówienia praktycznie nie będzie stanowiło dodatkowego obciążenia dla zasobów Wykonawcy."

Posiada już odpowiedni system umożliwiający należyte wykonywanie zamówienia, wraz z wszystkimi funkcjonalnościami. /…/ Wykonawca nie uwzględnia tych kosztów w wycenie, gdyż ewentualna obsługa Zamawiającego nie będzie w tym zakresie kosztotwórcza i nie będzie stanowiła dla Wykonawcy dodatkowego obciążenia."

Do wyjaśnień dołączyła jeden dowód –sprawozdanie finansowego z 2022 r., mający potwierdzać sytuację finansową, pozwalającą na wniesienie zabezpieczenia w pieniądzu.

Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia PayPro. Ich treść nie pozwala na uznanie, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska. PayPro zaniechała przy tym złożenia wymaganych dowodów – kalkulacji/dokumentów dot. powołanych kosztów oraz zawartej z PSP umowy z 14 stycznia 2015 r.

Wynikający z Ustawy obowiązek szczególnej weryfikacji w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi powinien być respektowany. Pomimo że PayPro, jako profesjonalny podmiot, powinna była mieć świadomość konsekwencji związanych z „uruchomieniem" przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej, treść obydwu wezwań zbagatelizował. Nie przedstawiła wyjaśnień i dowodów w zakresie kosztów raportowania i zapewnienia funkcjonalności, zatrudnienia pracowników oraz obsługi systemu.

Zamawiający wskazał wprost, że „nawet jeśli są to koszty, które wykonawca ponosi w ramach całej swojej działalności, obsługi innych umów bądź klientów, to jednak jakiś odsetek tych kosztów przypadać będzie na umowę z Zamawiającym. Zwłaszcza brak uwzględniania w wynagrodzeniu wykonawcy kosztów pracowników przygotowujących raporty lub w inny sposób obsługujących umowę z Zamawiającym, może być poczytany za brak uwzględnienia w cenie oferty pewnych kosztów wykonania zamówienia."

PayPro, która w odpowiedzi na to wezwanie powinna była przedstawić w tym zakresie szczegółową, popartą dowodami

kalkulację, w zasadzie podtrzymała swoje pierwotne stanowisko – to, które Zamawiający uznał za niewystarczające (czemu dał wyraz w dodatkowym wezwaniu).

Pismo PayPro z 13 lipca 2023 r. stanowi jedynie powtórzenie pierwotnych wyjaśnień, które nie zostały w żaden sposób wzbogacone o nowe informacje lub wyliczenia. To, że Zamawiający zasadnie żądał wykazania przez PayPro kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, potwierdza choćby Szczegółowa Procedura zgłaszania i usuwania Awarii, Błędów i Usterek, stanowiąca załącznik nr 9 do PPU. Wynika z niej, że wykonawca będzie zobowiązany do odbierania zgłoszeń Awarii, Błędów i Usterek w trybie 24/7/365. W tym celu „[w]ykonawca zapewni zespół konsultantów, którzy odpowiedzialni będą za przyjmowanie zgłoszeń, ich analizę i rozwiązanie" (pkt 1. 1]) Zamawiający określił także wymagania w zakresie Czasów Reakcji i Czasów Usunięcia Awarii, Błędów i Usterek, a także czas udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące porady technicznej. Co oczywiste, wymienione powyżej czynności nie mogą zostać w pełni zautomatyzowane (a przynajmniej PayPro nie udowodniła, że tak jest) – wymagają zatem zaangażowania pracowników i ponoszenia związanych z tym kosztów.

Należy zauważyć, że czym innym są koszty stworzenia danych rozwiązań, a czym innym koszty ich utrzymywania, konserwacji, rozwoju i bieżącej eksploatacji. Brak udzielenia przez PayPro pełnej odpowiedzi na dodatkowe wezwanie Zamawiającego powinien zostać uznany za wystąpienie sytuacji, o której mowa w art. 226 ust. 6 PZP. Zamawiający nie miał możliwości pełnej weryfikacji ceny oferty, a tym samym nie powinien był uznać, że wyjaśnienia – uznane pierwotnie przez niego samego za niewystarczające – uzasadniają jej wysokość.

PayPro powołała się także na współpracę z Zamawiającym także w ramach płatności pay-by-link i płatności kartowych, co ma jej umożliwiać „odpowiednie zoptymalizowanie kosztów". PayPro poprzestała jednak w tym zakresie na gołosłownych i niekonkretnych stwierdzeniach. Nie wskazała: 1. o jaką wysokość zostały obniżone ponoszone koszty w związku z możliwością ich „odpowiedniego zoptymalizowania", 2. jakie dodatkowe przychody uzyska z tytułu realizacji zamówienia i ile one wyniosą.

PayPro przyznał, że zaoferowana stawka prowizji sama nie jest wystarczająca do uzyskania „dodatniego wyniku finansowego przedsięwzięcia", tj. nie pozwoli na wygenerowanie zysku.

Powoływanie się na okoliczność wykorzystywania pracowników, środków technicznych i infrastruktury, które i tak są opłacane w związku z świadczeniem usług na rzecz innych klientów, oznacza de facto zamiar finansowania kosztów realizacji zamówienia z innych źródeł.

Zasady obliczania prowizji dla PSP, na których PayPro oparła swoje wyliczenia, nie znajdują uzasadnienia w standardowych dokumentach dotyczących rozliczeń (opłat) obowiązujących w systemie BLIK. Zgodnie z Wykazem Opłat BLIK ograniczenie do kwoty 0,15 zł wysokości prowizji dla PSP naliczanej według stawki 0,17 % dla danej transakcji, na które powołała się PayPro w swoich wyjaśnieniach, ma zastosowanie w przypadku opłat dla planu taryfowego bill payments, tj. planu dedykowanego regulowaniu zobowiązań osób fizycznych za dostarczanie usług o charakterze mediów (Internet, TV, telekomunikacja, gaz, prąd, woda itp.). Odwołujący przedstawił wyciąg z Wykazu Opłat BLIK.

PayPro nie udowodniła, że obsługiwane przez nią w ramach współpracy z Zamawiającym transakcje są – z perspektywy jej rozliczeń z PSP – kwalifikowane do planu taryfowego bill payments. PayPro mogła (i powinna była) przedstawić Zamawiającemu powoływaną przez siebie umowę, ale tego zaniechała. Z Wykazu Opłat BLIK wynika, że transakcje, których obsługa jest przedmiotem udzielanego zamówienia, powinny być rozliczane przy zastosowaniu planu taryfowego dla płatności w sektorze B2B (Opłata.W.006).

Taką taryfę przyjął do wyliczenia swojej ceny Odwołujący.

Popełniony w tym zakresie przez PayPro błąd (lub tożsamy wskutek brak udowodnienia, że uzasadnione jest stosowanie stawki dla planu taryfowego bill payments [Opłata.W.004]), jest o tyle istotny, że w przypadku planu taryfowego dla sektora B2B (Opłata.W.006) maksymalna wysokość prowizyjnej opłaty procentowej naliczanej od danej transakcji wynosi 0,50 zł, tj. ponad 3 razy więcej niż w przypadku bill payments.

Brak złożenia przez PayPro dowodu w postaci powoływanej umowy z 14 stycznia 2015 r. powinien w tej sytuacji skutkować uznaniem wyjaśnień za niewystarczające.

PayPro wprost przyznaje, że zaoferowana przez nią stawka ma charakter minimalny, zaś rentowność usługi jest i tak uzależniona od innych przychodów. Należy przypomnieć, że w zakresie zaoferowanej przez PayPro stawki prowizji w wysokości 0,23 % uwzględnione przez PayPro koszty stanowią 0,2203 %, natomiast pozostała część stawki – 0,0097 % – to marża.

PayPro nie założyła zatem rezerwy na koszty, których jednoznacznie nie uwzględniła w cenie oferty lub te, które wynikają z przyjęcia do ustalenia stawki prowizji błędnej taryfy (bill payments).

Zamawiający nieprawidłowo uznał, że w drodze wyjaśnień z 4 i 10 lipca PayPro wykazała, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. PayPro nie sprostała ciążącemu na niej ciężarowi dowodu, o którym mowa w art. 224 ust. 5 PZP.

O konieczności odrzucenia oferty PayPro świadczą zatem przede wszystkim:

1.zaniechanie przedstawienia wyliczeń/wysokości kosztów związanych z raportowaniem i zapewnieniem wymaganych funkcjonalności, zatrudnienia pracowników, obsługi systemu;
2.przyjęcie nieprawidłowej maksymalnej wysokości prowizji PSP dla danej transakcji (0,15 zł zamiast 0,50 zł) lub brak złożenia dowodów potwierdzających prawidłowość przyjętej stawki (umowy z 12 stycznia 2015 r.)
Wskazywany przez PayPro w obydwu wyjaśnieniach zamiar finansowania realizacji zamówienia z innych źródeł oraz to, że zamierza ona korzystać z niższej niż standardowo stosowana stawki prowizji dla PSP (niższy limit maksymalny – 0,15 zł zamiast 0,50 zł) wskazuje na to, że jej oferta powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
PayPro oświadczyła w swoich wyjaśnieniach wprost, że koszty raportowania i zapewnienia funkcjonalności, zatrudnienia pracowników, obsługi systemu nie będą ponoszone w ramach („Wyniosą one 0,00 zł"). PayPro nie kwestionuje, że takie koszty wystąpią, ale podnosi wprost, że będą ponoszone z innych źródeł.
Powyższe okoliczności wynikające z wyjaśnień PayPro uzasadniają odrzucenie jej oferty zarówno na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6, jak i art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP.
Zaniechanie wezwania PayPro do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od OC –art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 b) i c) PZP
W SWZ Zamawiający wskazał, że w ramach warunku udziału w postępowaniu wymaga, by wykonawca był ubezpieczony od OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 7 000 000 zł.
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 PZP, PayPro złożyła dokument Podsumowanie polisy ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej oraz ryzyka cybernetycznego (kopia dokumentu w języku angielskim wraz z tłumaczeniem), datowany na styczeń 2023 r. (dalej jako „Polisa"). Złożona Polisa wskazuje, że opisana w niej ochrona ubezpieczeniowa obowiązuje w okresie od 31.12.2022 r. do 31.12.2023 r. Łączny zakres sumy gwarancyjnej odpowiada przy tym kwocie wskazanej w SWZ.
Należy jednak zauważyć, że Polisa dotyczy wielu podmiotów, należących wraz z PayPro do tej samej grupy kapitałowej. PayPro występuje w niej jedynie jako podmiot współubezpieczony. Treść nie wskazuje przy tym, by wynikające z niej limity sum gwarancyjnych były przypisane do każdego wymienionego w niej podmiotu z osobna, tj. by każdy z nich mógł korzystać z przyznanej nią ochrony bez uszczerbku dla pozostałych.
Dokument nie zawiera także informacji, które potwierdzałyby, że należna składka została zapłacona. Brak też w niej informacji na temat rządzącego polisą prawa.
Powyższe kwestie należy uznać za kluczowe z perspektywy możliwości ustalenia przez Zamawiającego czy PayPro spełnia warunek udziału z r.VIII pkt 2.1c SWZ.
Brak skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 12, 14 i art. 97 ust. 6 PZP
Pismem z 18 sierpnia 2023 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą, zwrócił uwagę, że przedłużenie terminu związania ofertą następuje wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium /…/ Zamawiający wyjaśnił wykonawcom, że w przypadku, w którym wadium zostało wniesione w pieniądzu – konieczne jest złożenie pisma zawierającego zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą i ważności wadium.
W odpowiedzi wykonawcy złożyli oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Każdy z wykonawców wniósł w postępowaniu wadium w pieniądzu.
Odwołujący i PayPro oświadczyli, że wyrażają także zgodę na przedłużenie terminu ważności wadium. PayU nie złożyło takiego oświadczenia, co powoduje, że oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie (jedynie) związania ofertą nie wywołało skutku prawnego, tj. nie doprowadziło do skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą.
Powyższe wynika z treści art. 97 ust. 6 PZP.
W sytuacji, w której PayU poprzestało jedynie na złożeniu oświadczenia o przedłużeniu terminu związania, jej oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 i 14 PZP. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (pkt 12) oraz jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą /…/
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.
Uzasadniając stanowisko przypomniał wyniki postępowania i wartości trzech złożonych ofert, z prowizjami przed i po aukcji, jak w odpowiedzi na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 2646/23
Przechodząc zarzutów Odwołującego Zamawiający wskazał, co następuje.
Zamawiający zwraca uwagę na wewnętrzną sprzeczność odwołania Konsorcjum. Odwołujący z jednej strony kwestionuje odrzucenie jego oferty z prowizją 0,22%, argumentując, że prowizja oferowana przez wybranego wykonawcę (PayPro) jest tylko o 0,01% wyższa, a zatem prowizja Konsorcjum również jest realną ceną, a z drugiej strony domaga się odrzucenia oferty PayPro jako oferty z rażąco niską ceną i unieważnienia postępowania. Te zarzuty są wewnętrznie

sprzeczne i podważają wiarygodność całego odwołania.
Zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego
Odwołujący twierdzi, że Zamawiający bezpodstawnie zakwestionował jego założenia przyjęte do kalkulacji stawki prowizji. Jednak nie wyjaśnia, dlaczego ich zakwestionowanie jest niewłaściwe. Twierdzi jedynie, że „przyjęcie do kalkulacji danych dotyczących transakcji kartowych dało, zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami, zbliżony wynik do danych przedstawionych przez Zamawiającego – ok. 57 zł jako średnia wartość jednej transakcji".
Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 13.07.2023 r. wyjaśnił swoje założenia do kalkulacji następująco: „Cennik Polskiego Systemu Płatności różnicuje bowiem wysokość opłaty w zależności od tego czy średnia wartość transakcji przewyższa kwotę 298 zł. Wykonawca dokonał więc analizy danych finansowych, odnoszących się do umowy dot. obsługi płatności kartami płatniczymi zawartej uprzednio z Zamawiającym. Analiza danych z raportu z systemu sprzedażowego Wykonawcy, załączonego do pisma, wykazała, iż okresem, w którym średnia wartość transakcji wynosiła około 57 zł był marzec 2021 r. Następnie Wykonawca zweryfikował, jaka liczba transakcji w tym okresie była powyżej 298 zł, aby uzyskać informację, jaki jest udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 zł. Wynik analizy wskazał, iż udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 złotych wynosił 5%, co odpowiadało za 75% obrotu wyrażonego w PLN".
Odwołujący wskazując, iż przyjął do kalkulacji ceny oferty dane dotyczące transakcji kartowych, gdyż dały mu zbliżony wynik do danych Zamawiającego (ok. 57 zł) stracił z pola widzenia, że jest to tylko jeden spośród wielu elementów składających się na równanie stanowiące podstawę wyliczenia ceny oferty. Oprócz średniej wartości transakcji, do wzoru zostały podstawione dane obejmujące: liczbę transakcji , udział liczby transakcji z jednostkową wartością poniżej 298 zł, opłata za rozliczenie transakcji BLIK naliczana przez wydawcę Polski Standard Płatności S.A., wartość transakcji, udział obrotu z jednostkową wartością transakcji poniżej 298 PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A., transakcje BLIK zrealizowane w serwisach internetowych, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za obsługę tych transakcji dla Merchanta z obrotem miesięcznym 25 – 50 mln PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za obsługę tych transakcji dla Merchanta z obrotem miesięcznym 50 – 75 mln PLN, udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za transakcje BLIK realizowane według planu taryfowego dla płatności w sektorze B2B.
Zatem zbliżony wynik do danych przedstawionych przez Zamawiającego w zakresie średniej wartości transakcji (ok. 57 zł) to tylko jeden ze składowych elementów wyliczeń matematycznych, na podstawie których dokonano kalkulacji ceny oferty. W pozostałym zakresie dane te istotnie różnią się od siebie (w zakresie udziału liczby transakcji; udziału obrotu) i nie sposób uznać je za wiarygodne i wystarczające z perspektywy możliwości ustalenia ceny.
Ponadto, jest z gruntu nieprawdopodobne, aby dane finansowe dające wynik 57 zł były takie same dla różnych metod płatności (karta, blik), w różnych latach (2021 rok i 2023 rok) oraz w okresach o różnej wielkości (57 zł w danych Zamawiającego to średnia roczna, a 57 zł w danych Odwołującego to średnia miesięczna).
Przyjęta przez Zamawiającego szacowana stawka prowizji została oszacowana na podstawie rozpoznania rynku (RFI). Zamawiający nie zajmuje się zawodowo prowadzeniem działalności w zakresie rozliczania płatności internetowych, co za tym idzie nie ma wiedzy jakie elementy składają się na ustalenie ostatecznej stawki prowizji zaproponowanej w postępowaniu. Zadaniem Zamawiającego jest należyte i rzetelne zweryfikowanie ofert złożonych przez Wykonawców, w tym – sprawdzenie poprawności wyliczeń.
Zamawiający nie wprowadził ani na etapie publikacji SWZ, ani na późniejszych etapach postępowania jakichkolwiek wymagań w zakresie sposobu ustalenia ceny, pozostawiając Wykonawcom w tym zakresie dowolność, ale przy uwzględnieniu racjonalnych granic. Wykonawca jako przedsiębiorca zawodowo świadczący usługi rozliczeń płatności powinien uwzględniać dynamikę i rozwój rynku w zakresie płatności BLIK. Od czasu podpisania umowy UMBSB-21-900-0009 minęły 2 lata i w tym czasie dane, którymi dysponował Wykonawca z doświadczeń przy tym kontrakcie uległy dezaktualizacji, co Wykonawca powinien bezsprzecznie mieć na uwadze przy kalkulacji ceny i rozsądnie się tymi danymi posługiwać. O dynamice płatności BLIK może wskazywać chociażby fakt, że w II kwartale 2023 r. BLIK zanotował w Polce 46procentowy wzrost liczby transakcji rok do roku.
Jako uzasadnione uznać należy zakwestionowanie założeń przyjętych do kalkulacji ceny oferty w sytuacji, gdy danych przedstawione przez Odwołującego zdecydowanie nie można uznać za podobne. Tytułem przykładu: Wykonawca podał, że za 25% obrotu odpowiadają transakcje z jednostkową wartością poniżej 298 zł, podczas gdy z danych Zamawiającego wynika, że transakcje z jednostkową wartością poniżej 298 zł stanowią 92,28% udziału w obrocie. Różnica o ponad 67 pkt procentowych w podanych wartościach nie mieści się w ocenie Zamawiającego w poziomie dopuszczalnych wskaźników podobieństwa (za takie wartości można by uznać odchylenie w granicach 10-15%).

Odchylenia na takim poziomie podważają właściwość założeń stanowiących podstawę do ustalenia ceny oferty. Wspomniana przez Odwołującego dowolność co do założeń w zakresie kalkulacji ceny, rzeczywiście mogła polegać zarówno na przyjęciu danych uzyskanych bezpośrednio od Zamawiającego jak i ustalonych samodzielnie, na podstawie własnego doświadczenia. Niemniej jednak dowolność ta powinna przyjmować rozsądne i uzasadnione gospodarczo granice. W sytuacji różnicy w przyjętych do kalkulacji wartościach o ponad 50% zakwestionowanie przyjętych założeń wydaje się konieczne i biznesowo uzasadnione.
Odwołujący zarzuca, przynajmniej tak to rozumie Zamawiający, że Zamawiający powinien podstawić do wzoru uznanego przez siebie za prawidłowy (w domyśle wzoru PayPro) średnią wartość transakcji podaną przez siebie w odpowiedziach na pytania wykonawców. Odwołujący stwierdził „Dopiero w przypadku, w którym tak uzyskany wynik potwierdziłby, że zaoferowana stawka jest nieprawidłowa (jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia), Zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego".
Zamawiający wyszedł naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego i dokonał takich obliczeń, podstawiając do wzoru zastosowanego przez PayPro średnią wartość transakcji i średnią wysokość zwrotów z danych podawanych w SWZ. Wynik wskazuje, że koszt obsługi transakcji to 0,002237 przy wzięciu pod uwagę płatności w serwisie internetowym eIC, a przy uwzględnieniu serwisu internetowego eIC oraz aplikacji mobilnej 0,002236. Szczegółowe wyliczenia przedstawiono w załączniku do odpowiedzi na odwołanie.
0,002236 = 0,2236%
0,22% < 0,2236% < 0,23%
A zatem podstawienie danych Zamawiającego do wzoru PayPro potwierdza, że prowizja 0,23% pokrywa wszystkie koszty świadczenia obsługi płatności BLIK, a prowizja 0,22% jest niewystarczająca dla pokrycia tych kosztów.
Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty PayPro z powodu rażąco niskiej ceny
Zarzuty Odwołującego koncentrują się na braku wykazania przez PayPro kosztów pracy. Jednak współpraca między operatorem płatności, a PKP Intercity S.A. polega na współpracy systemów - po dokonanej integracji, system operatora kontaktuje się z systemem PKP Intercity S.A.poprzez API tj. podstawowy kanał wymiany informacji. Rola, jaką pełni operator płatności polega na komunikowaniu się z systemem PKP IC oraz BLIK:
system PKP IC <-> system operatora > BLIK > bank
Systemy PKP IC oraz Paypro zintegrowane są od 2018 roku, kiedy uruchomiona została płatność przy udziale Blik. Brak nakładów pracy po dokonanej już raz integracji doskonale można było dostrzec podczas uruchamiania nowej odrębnej umowy na BLIK w 2022 roku, gdzie zarówno po stronie Paypro jak i PKP IC zakres prac niezbędnych do uruchomienia usługi były minimalny. Jedyna zmiana jaka zaszła to zmiana numerów rozliczeniowych (nr rachunków bankowych).
Współpraca pomiędzy PKP IC, a PayPro ma charakter zautomatyzowany tj. raporty, faktury oraz rozliczenia wykonywane są automatycznie bez ingerencji pracownika. Przy podpisaniu nowej umowy z dotychczasowym operatorem nic się nie zmieni zarówno po stronie PKP IC jak i PayPro, numery rachunków pozostaną te same, raporty zostały już wcześniej dostosowane do wymogów PKP IC. Jedyna konieczna zmiana do wykonania przez PayPro po stronie technicznej to wprowadzenie stawki prowizji, jaka ma zacząć obowiązywać od pierwszego dnia obowiązywania umowy tj. zmianie ulega jedynie parametr, żadne dodatkowe prace nie będą wykonywane.
Natomiast przy uruchomieniu płatności BLIK z nowym operatorem nakłady pracy będą bardzo duże, świadczyć może o tym okres przewidziany na integrację w umowie tj. 3 miesiące. W integrację między systemami zaangażowani są pracownicy, którzy musza przetestować płatności, a co za tym idzie rozpoznać błędy i je wyeliminować, aby płatności funkcjonowały bez zakłóceń.
System rozliczeniowy zintegrowany z systemem sprzedaży działa już samodzielnie, współpraca nie wymaga już żadnych zmian, wszystkie elementy składające się na współpracę działają na bazie integracji.
Obsługa infolinii, jak i pozostałe elementy współpracy między pracownikami agenta a pracownikami Zamawiającego mają tak marginalny charakter, że ich cenę trudno wyodrębnić, jednak zdaniem Zamawiającego z powodzeniem może być pokryta z części zysku wykonawcy PayPro. Nie można porównywać usług agenta rozliczeniowego do pozostałych usług np. ochrony, sprzątania, w których koszty pracy mają zdecydowanie dominujące znaczenie. Tutaj natomiast mają znaczenie marginalne na tyle, że brak ich wyodrębnienia nie pozwala na odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny.
Odrzucenie oferty z ceną rażąco niską nieuwzględniającą kosztów pracy ma na celu uchronienie Zamawiającego przed sytuacją, w której wykonawca nie będzie w stanie świadczyć usługi za cenę oferty, za którą nie będzie w stanie zatrudnić pracowników niezbędnych do wykonywania danej usługi. W tym postępowaniu z taką sytuacją nie mamy do czynienia.
Co do braku udowodnienia ograniczenia prowizji PSP (0,17%) do osiągnięcia poziomu 0,15 zł dla transakcji, Zamawiający wskazuje, że PayPro nie zastosowało tego ograniczenia w wyliczeniach prowizji, które przedstawiło w wyjaśnieniach ceny. Zgodnie z obliczeniami Zamawiającego dopiero przy średniej wartości transakcji przekraczającej 88 zł kwota opłaty dla PSP przekracza 0,15 zł. Tymczasem średnia wartość transakcji przyjęta przez PayPro to 61,40 zł.
Transakcja 61,40zł x 0,17% = 0,1044 zł – poniżej 15 gr

88 zł x 0,17% = 0,1496 – poniżej 15 gr
W pozostałym zakresie dotyczącym zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PayPro, Zamawiający argumentuje jak w odpowiedzi na odwołanie PayU w sprawie KIO 2646/23.
Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty PayPro z powodu niewykazania spełniania warunku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej
Odwołujący zarzuca, że PayPro widnieje w polisie OC jedynie jako współubezpieczony. Sam jednak zauważa, że „Jej treść nie wskazuje przy tym, by wynikające z niej limity sum gwarancyjnych były przypisane do każdego wymienionego w niej podmiotu z osobna, tj. by każdy z nich mógł korzystać z przyznanej nią ochrony bez uszczerbku dla pozostałych". Z polisy nie wynika, że suma ubezpieczenia zmniejsza się dla pozostałych współubezpieczonych z powodu wypłaty na rzecz jednego z nich. Zarzut jest więc nietrafny.
Odwołujący zarzuca również, że brak informacji czy składka ubezpieczeniowa została zapłacona oraz na temat prawa rządzącego polisą. Jednak Zamawiający nie stawiał w tym względzie żadnych wymogów w SWZ, a zatem zarzuty te nie znajdują uzasadnienia.
Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty PayU „ze względu na brak skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą".
Odwołujący zarzuca naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 12, 14 i art. 97 ust. 6 PZP polegające na tym, że Wykonawca PayU przedłużając termin związania ofertą nie napisał wprost o przedłużeniu ważności wadium. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp jest nieuprawniony, gdyż przepis ten stanowi o braku przedłużenia terminu związania ofertą, co nie miało miejsca. Natomiast art. 226 ust. 1 pkt 14 nakazuje odrzucenie oferty jeśli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3. Żadna z tych okoliczności nie zaszła w niniejszym postępowaniu. Wadium PayU w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej nieprzerwanie było i jest utrzymywane na rachunku bankowym Zamawiającego, gdyż zostało wniesione w postaci przelewu, a PayU nie wnosiło o jego zwrot.
Załączono obliczenia bazujące na danych z wyjaśnień SWZ

W toku rozprawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska.

Sygn. akt KIO 2646/23

Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez wybranego wykonawcę stawka 0,23% nie pokrywa kosztów usługi. Okoliczność zwrotów mających obniżyć koszty jest niewiadoma i hipotetyczna także co do wielkości tych zwrotów. Neguje argumentację wybranego wykonawcy o braku ponoszenia szczególnych kosztów operacyjnych przy świadczeniu usługi. Wskazuje, że to jest nierealne przy skali przetargu szacownej na 2 miliardy złotych. Zauważył, że schemat zwrotów, który jest istotnym argumentem przy potwierdzaniu ceny może być zniesiony w każdym czasie przez schemat płatniczy BLIK, a takie okoliczności są spotykane na rynku. Wskazał, że jest jedna stawka 0,17%. Poziom zwrotów w piśmie Zamawiającego jest obarczony błędem matematycznym lecz poziom 8,8 jest prawidłowy. Koszty szacuje na 8 tys. zł miesięcznie.
Zamawiający wskazał, że wartość przedmiotu zamówienia to ok. 8 mln złotych, a cena oferty wybranej to ok. 5 mln złotych, natomiast 2 miliardy PLN to szacunkowa wartość biletów w okresie 2 lat. Zauważył, że czynności w usłudze są w wysokim stopniu z automatyzowane i niezależnie od skali pozwala to na ponoszenie niskich kosztów i nakładów. Zaznacza istotną dochodowość usługi i zauważa, że przy wysokich obrotach jest możliwość obniżenia prowizji PSP do 0,14%. Ocenia, że zakładany zysk wykonawcy pozwala na pokrycie kosztów. Odnośnie zwrotów ocenia, że założony poziom zwrotów na poziomie 8,8% jest realny, a nawet niski. Wskazuje na zestawienie w tabeli w piśmie. Przypomina, że poprzednie postępowanie zostało unieważnione. Wskazał na brak dowodów, że wykonawca finansuje zamówienie z innych kontraktów. Podkreśla, że płatności BLIK są znacząco rozwojowe. Przypomina funkcjonującą od początku roku nową aplikacje sprzedażową. Stwierdził, że po analizie otrzymanych wyjaśnień uznał, iż są one prawidłowe i potwierdzają realność ceny zaoferowanej. Jest to przy tym cena z wysokością prowizji dotychczas 0,23%.
Przystępujący PayPro S.A. podzielił stanowisko Zamawiającego. Wskazał, że zwroty to rzeczywistość rynkowa uprawniająca do uwzględnienia w kalkulacji. Potwierdził, że koszt operacyjny ma marginalny udział. Usługa jest dochodowa, co wykazał w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu. Hipotezę o ewentualnym zniesieniu zwrotów prowizji ocenia jako nierealną, pozbawioną podstaw.

Przystępujący Konsorcjum: Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService Sp. z o.o., Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. poparł stanowisko Odwołującego w sprawie 2646/23.

Sygn. akt KIO 2652/23

Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty nie miało podstaw merytorycznych. Zamawiający jak wynika z jego decyzji oczekiwał ,,rzeczywistych danych". Dane te miały jednak charakter historycznych i nie były wskazane jako metoda kalkulacji w specyfikacji i nie były wiążące. Ryzyko gospodarcze co do wysokości ceny ponosi usługodawca. Dokumentacja postępowania nie precyzowała sposobu obliczenia ceny. Złożona kalkulacja była tym samym zgodna z

specyfikacją. Odwołujący przyjął inne niż Zamawiający w toku postępowania dane i podawane kalkulacje oparł na własnym doświadczeniu. Przypomina treść wezwań i wyjaśnień wykonawcy wybranego w zakresie zaoferowanej ceny. Zauważa, że wykonawca ten zadeklarował bez kosztowe świadczenie usługi, a w związku z powołaniem się na inne kontrakty z Zamawiającym i innymi podmiotami zasadne jest wnioskowanie, iż finasowanie usługi czy pokrycie kosztów usługi ma być finansowane z tych innych kontraktów. Przypomina brak dowodów PayPro co do zaoferowanej ceny przy składaniu wyjaśnień. Przypomina brak prawidłowego dowodu ubezpieczenia odpowiedzialności PayPro z argumentacją jak w odwołaniu. Przypomina brak wymaganych oświadczeń PayU w związku z przedłużeniem terminu związania z ofertą i brakiem stosownego oświadczenia odnośnie wadium. Przypomina wyjaśnienia ceny i wskazuje na różnice w pozyskiwaniu wyjaśnień od niego i od PayPro. Zauważył, że zaoferowana cena jest realna co potwierdzono w złożonych wyjaśnieniach. Podtrzymuje brak potwierdzenia zdolności ekonomicznej (polisa) i przedłużenia wadium. Podkreśla, iż przy świadczeniu usługi muszą być ponoszone koszty w określonej wysokości.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący podnosi zarzuty wzajemnie niespójne, wewnętrznie sprzeczne. Odwołujący skalkulował ofertę na podstawie swoich doświadczeń z obsługi płatności kartami. Należy wskazać odmienność struktury takich opłat w stosunku do płatności BLIKIEM dokonywanych przez klientów indywidulnych i kwotami niższymi niż kartami. Kalkulacja i jej wynik oraz uzyskane kilkukrotnie wyjaśnienia nie zyskały aprobaty Zamawiającego. Wskazał na wyjaśnienia PayPro z 13 lipca w tym co do kosztów stałych ponoszonych działalności.

Wskazał na wyjaśnienia Odwołującego z 4 lipca dot. zaoferowanej ceny. Ocenia, że wyjaśnienia PayPro były wiarygodne i nie wymagały dodatkowych dowodów w postaci dokumentów pochodzących od podmiotów trzecich. Odnośnie zarzutów dot. polisy wskazał na brak dowodów na potwierdzenie tezy Odwołującego. W zakresie wadium wskazuje, że wadium zostało wniesione w pieniądzu i jest utrzymywane na rachunku, a oświadczenie o terminie związania z ofertą zostało złożone.

Przystępujący PayPro S.A. podkreślił, że głównie przeważające są ponoszone przy uruchamianiu systemu (integracja i wdrożenie) pozostałe koszty są znikome. W zakresie pozostałych zarzutów poparł stanowisko Zamawiającego. Przypomniał, że w tym zamówieniu średnia transakcja BLIK to 57 zł, zatem prowizja jest poniżej 15 groszy, a nawet 11 groszy.

Krajowa Izba Odwoławczauwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy stwierdziła, iż odwołania w zakresie przedstawionych przez odwołujących zarzutów, nie zasługują na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 2646/23

Stan faktyczny sprawy, w szczególności co do treści ofert i zaoferowanych stawek prowizji przez trzech wykonawców, przed oraz po aukcji jest niesporny; stawki te wynoszą:

PayPro S.A.0,41% - 0,23%,

Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService sp. z o. o. i PKO BP S.A.

0,35% - 0,22%,

PayU S.A. 0,29% -0,29%.

Wobec wystąpienia ustawowej przesłanki nakazującej zamawiającemu przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w zakresie zaoferowanych cen z uwagi na różnicę ich wysokości w stosunku do wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego, zostali wezwani PayPro S.A. oraz konsorcjum Centrum Elektronicznych Usług Płatniczych eService sp. z o. o. i PKO BP S.A. (dalej: „Konsorcjum").

Należy w tym miejscu zauważyć, że na takim etapie postępowania, jak i w postępowaniu odwoławczym uznać należy za bezprzedmiotowe, spóźnione i nie objęte rozpatrzeniem twierdzenia o zawyżonym oszacowaniu przedmiotu zamówienia, w tym, z powodu określonych doświadczeń zamawiającego w poprzednim postępowaniu.

Jednocześnie jednak teza odwołującego oparta w głównej mierze na twierdzeniu, że cena wybranego wykonawcy nie jest rynkowa, gdyż jest znacząco niższa od wyceny zamawiającego, nie jest przekonująca. Jakkolwiek bowiem zamawiający miał prawny obowiązek żądać wyjaśnień od wykonawców, to nie może być pominięta okoliczność faktyczna, jaką jest rzeczywista wysokość cen zaoferowanych w postępowaniu, a ta wysokość pozwala określić realne granice ceny rynkowej właściwej dla rynku tego rodzaju usług, w istocie ograniczonego do wykonawców, którzy złożyli oferty.

Odnosząc się do zarzutu braku dowodów do wyjaśnień wykonawcy PayPro skład orzekający zauważa, że przepis art. 224 ust. 4 ustawy nie przewiduje obligatoryjnie przedstawiania dowodów do wyjaśnień ceny, o ile wyjaśnienia te są wiarygodne. Izba podziela ocenę zamawiającego co do realnej wysokości prowizji na rzecz Polskiego Standardu Płatności sp. z o.o. (operator systemu BLIK - PSP), którą podał PayPro w wyjaśnieniach, a którą przyjął do kalkulacji tj. 0,17% oraz opłata 0,04 zł zważywszy, że są to standardowe opłaty PSP dla tego rynku. Nie ma także podstaw do negowania treści umowy z dnia 14 stycznia 2015 roku zawartej pomiędzy Wykonawcą a PSP skoro inni operatorzy BLIK też podawali stawkę 0,17% jako podstawową dość wysoką prowizję, gdzie możliwe są niższe stawki przy większym obrocie np. 0,14%.

W odniesieniu do zarzutu ponownego wezwania do wyjaśnień ceny należy zauważyć, że ustawa nie zabrania żądania przez zamawiającego od wykonawcy złożenia dodatkowych wyjaśnień, a ewentualną przeszkodą dla takiej czynności jest zasada równego traktowania wykonawców (art. 16 pzp), która to przeszkoda w tych okolicznościach nie zaistniała.
Zarzut uprzywilejowanej pozycji dotychczasowego wykonawcy usługi w stosunku do pozostałych, jakkolwiek zrozumiały, to nie został wykazany w odwołaniu, jak również nie było zastrzeżeń uprzednich do treści SWZ w zakresie ustalania sposobu kalkulacji ceny.
Wykonawca aktualnie świadczący daną usługę ma co do zasady nieco niższe koszty, nie musi ponieść kosztów początkowych przy świadczeniu usługi, w tym instalacji i wdrożenia, ma też naturalnie większą wiedzę na temat specyfiki usługi.
Jednakże zamawiający, co jest niesporne, niezależnie od pierwotnej treści SWZ udostępnił wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu dane finansowe nt. funkcjonowania płatności Blik w PKP Intercity, stosownie do złożonych przez nich pytań. Zamawiający podał bowiem średnie wartości transakcji w rozbiciu na poszczególne miesiące, nie podawał średniej z tych danych. Zamawiający nie nakazywał przyjęcia do kalkulacji prowizji akurat średnich wartości transakcji, które podał w odpowiedziach na pytania do SWZ stwierdzając, że były to dane historyczne, rosnąca popularność tej formy płatności oraz rozwój kolei i wzrost popularności przewozów kolejowych, rodzi przypuszczenie, że w kolejnych miesiącach średnia wartość transakcji BLIK będzie rosła, równieżpowyżej przyjętej przez PayPro kwoty 61,40 zł.
Zatem zasługuje na uwzględnienie argumentacja zamawiającego, który stwierdził, że skoro wartość transakcji przyjęta do kalkulacji przez PayPro mieściła się w okolicach średnich wartości transakcji podanych wykonawcom, to nie było powodu, aby kwestionować to założenie.
Za nieuzasadniony uznaje Izba zarzut uwzględnienia przy kalkulacji prowizji przez PayPro zwrotów, z uwagi na niepewną okoliczność przyszłą co skali zwrotów, jak i możliwość ich niezaistnienia. Abstrahując od twierdzenia, że przyszłość z natury rzeczy jest nieznana, to prognoza w przedmiotowym zakresie jest jak najbardziej realna, skoro dotychczasowe doświadczenie i brak przesłanek by twierdzić o mającej nastąpić radykalnej zmianie, wskazują
że zwroty biletów są codzienna praktyką pasażerów, a przyjęcie skali zwrotów na poziomie 8,80% obrotu jest stosunkowo niskim wskaźnikiem. W odpowiedzi na pytanie nr 4 i nr 22 z 22.05.2023 r. Zamawiający podał wykonawcom średni miesięczny udział zwrotów w płatnościach i w większości miesięcy był on wyższy niż 8,80%, co dawało wskazówkę o możliwości uwzględnienia tej okoliczności w kalkulowanej cenie.
Powyższe jest uzasadnieniem stanowiska składu orzekającego w sprawie.
Sygn. akt 2652/23
Na wstępie skład orzekający wskazuje na błąd w stwierdzeniu zamawiającego, który zwracając uwagę na wewnętrzną sprzeczność w odwołaniu, stwierdza jakoby odwołujący wnosił o unieważnienie postępowania. Takiego wniosku odwołanie nie zawiera.
Natomiast rzeczywiście odwołujący kwestionuje odrzucenie jego oferty z prowizją 0,22%, argumentując, że prowizja oferowana przez wybranego wykonawcę (PayPro) jest tylko o 0,01% wyższa, a zatem prowizja Konsorcjum również jest realną ceną, a z drugiej strony domaga się odrzucenia oferty PayPro jako oferty z rażąco niską ceną.
Odnośnie do czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę, Izba podziela ocenę ceny oferty przedstawioną przez zamawiającego w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego z uwzględnieniem wyjaśnień wykonawcy.
Przypominając, że sposób kalkulacji ceny nie był szczegółowo wymagany w postanowieniach SWZ i odpowiedziach na pytania wykonawców, należy zauważyć, że odwołujący przyjął odmienne od pozostałych założenia i podstawy do kalkulacji stawki prowizji.
Odwołujący w wyjaśnieniach z 13 lipca 2023 r. wyjaśnił: „Cennik Polskiego Systemu Płatności różnicuje bowiem wysokość opłaty w zależności od tego czy średnia wartość transakcji przewyższa kwotę 298 zł. Wykonawca dokonał więc analizy danych finansowych, odnoszących się do umowy dot. obsługi płatności kartami płatniczymi zawartej uprzednio z Zamawiającym. Analiza danych z raportu z systemu sprzedażowego Wykonawcy, załączonego do niniejszego pisma, wykazała, iż okresem, w którym średnia wartość transakcji wynosiła około 57 zł był marzec 2021 r. Następnie Wykonawca zweryfikował, jaka liczba transakcji w tym okresie była powyżej 298 zł, aby uzyskać informację, jaki jest udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 zł. Wynik analizy wskazał, iż udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 złotych wynosił 5%, co odpowiadało za 75% obrotu wyrażonego w PLN".
Zamawiający zauważył, co skład orzekający uznaje za zasadne, że odwołujący „wskazując, iż przyjął do kalkulacji ceny oferty dane dotyczące transakcji kartowych, gdyż dały mu zbliżony wynik do danych Zamawiającego (ok. 57 zł) stracił z pola widzenia, że jest to tylko jeden spośród wielu elementów składających się na równanie stanowiące podstawę wyliczenia ceny oferty. Oprócz średniej wartości transakcji, do wzoru zostały podstawione dane obejmujące:

liczbę transakcji , udział liczby transakcji z jednostkową wartością poniżej 298 zł, opłata za rozliczenie transakcji BLIK naliczana przez wydawcę Polski Standard Płatności S.A., wartość transakcji, udział obrotu z jednostkową wartością transakcji poniżej 298 PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A., transakcje BLIK zrealizowane w serwisach internetowych, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za obsługę tych transakcji dla Merchanta z obrotem miesięcznym 25 – 50 mln PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za obsługę tych transakcji dla Merchanta z obrotem miesięcznym 50 – 75 mln PLN, udział liczby transakcji z jednostkową wartością transakcji powyżej 298 PLN, opłata uiszczana na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego BLIK – Polski Standard Płatności S.A. za transakcje BLIK realizowane według planu taryfowego dla płatności w sektorze B2B Zatem zbliżony wynik do danych przedstawionych przez Zamawiającego w zakresie średniej wartości transakcji (ok. 57 zł) to tylko jeden ze składowych elementów wyliczeń matematycznych, na podstawie których dokonano kalkulacji ceny oferty. W pozostałym zakresie dane te istotnie różnią się od siebie (w zakresie udziału liczby transakcji; udziału obrotu) i nie sposób uznać je za wiarygodne i wystarczające z perspektywy możliwości ustalenia ceny. Ponadto, jest z gruntu nieprawdopodobne, aby dane finansowe dające wynik 57 zł były takie same dla różnych metod płatności (karta, blik), w różnych latach (2021 rok i 2023 rok) oraz w okresach o różnej wielkości (57 zł w danych Zamawiającego to średnia roczna, a 57 zł w danych Odwołującego to średnia miesięczna). Przyjęta przez Zamawiającego szacowana stawka prowizji została oszacowana na podstawie rozpoznania rynku (RFI).”

Na aprobującą uwagę zasługuje sugestia odwołującego i jej realizacja polegająca na tym, że zamawiający powinien podstawić do wzoru uznanego przez siebie za prawidłowy (w domyśle wzoru PayPro) średnią wartość transakcji podaną przez siebie w odpowiedziach na pytania wykonawców. Odwołujący stwierdził „Dopiero w przypadku, w którym tak uzyskany wynik potwierdziłby, że zaoferowana stawka jest nieprawidłowa (jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia), zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego”.

Zamawiający dokonał takich obliczeń, podstawiając do wzoru zastosowanego przez PayPro średnią wartość transakcji i średnią wysokość zwrotów z danych podawanych w SWZ. Wynik wskazał, że koszt obsługi transakcji to 0,002237 przy wzięciu pod uwagę płatności w serwisie internetowym eIC, a przy uwzględnieniu serwisu internetowego eIC oraz aplikacji mobilnej 0,002236. Szczegółowe wyliczenia przedstawiono w załączniku do odpowiedzi na odwołanie.

0,002236 = 0,2236%

0,22% < 0,2236% < 0,23%

W konkluzji zamawiający zauważył, że podstawienie danych do wzoru PayPro potwierdziło, że prowizja 0,23% pokrywa wszystkie koszty świadczenia obsługi płatności BLIK, a prowizja 0,22% jest niewystarczająca dla pokrycia tych kosztów. Przedstawiony wynik uzasadnia zatem stwierdzenie, że cena zaoferowana przez odwołującego zasadnie został oceniona przez zamawiającego jako rażąco niska.

Odnośnie do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PayPro z powodu rażąco niskiej ceny można zauważyć, że zarzut koncentruje się na braku wykazania i wyodrębnienia przy opisie kalkulacji ceny przez PayPro kosztów pracy. Za umotywowaną uznaje skład orzekający argumentację o znikomym udziale w trakcie świadczenia usługi personelu wobec automatycznego funkcjonowania współpracy między operatorem płatności, a PKP Intercity S.A. po dokonanej integracji. Istotnie, co jest niesporne, uruchomienie systemu i jego integracja nazwane w sprawie „startem” wymaga bez wątpienia nakładu pracy i związanych z nim kosztów osobowych systemy PKP IC oraz Paypro są już zintegrowane odkąd uruchomiona została płatność przy udziale Blik. Współpraca pomiędzy zamawiającym, a PayPro ma charakter zautomatyzowany tj. raporty, faktury oraz rozliczenia wykonywane są automatycznie bez ingerencji pracownika. Przy podpisaniu nowej umowy z dotychczasowym operatorem nic się nie zmieni zarówno po stronie PKP IC jak i PayPro, numery rachunków pozostaną te same, raporty zostały już wcześniej dostosowane do wymogów PKP IC. Jedyna konieczna zmiana do wykonania przez PayPro po stronie technicznej to wprowadzenie stawki prowizji, jaka ma zacząć obowiązywać od pierwszego dnia obowiązywania umowy tj. zmianie ulega jedynie parametr, żadne dodatkowe prace nie będą wykonywane.

Powyższa argumentacja łącznie z wcześniej przedstawioną w sprawie KIO 2646/23 pozwala na uznanie zarzutu za niezasadny.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty PayPro z powodu niewykazania spełniania warunku zdolności ekonomicznej polegającej na potwierdzeniu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu działalności gospodarczej, stwierdzić należy co następuje.

Wykonawca przedstawił polisę ubezpieczenia OC obejmującego wiele, poza nim podmiotów. Przedmiot ubezpieczenia i kwota gwarancyjna spełniają warunki SWZ. Okresem ubezpieczenia jest czas od dnia 31 grudnia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2023 r., zatem zgodnie z warunkami SWZ. Fakt, iż polisa obejmuje wiele podmiotów nie odbiera jej wiarygodności. Nie było również wymogiem przedstawienie dowodu uiszczenia składki ubezpieczeniowej, która to okoliczność zresztą nie przesądza o ważności ubezpieczenia, jako że w europejskich systemach ubezpieczeniowych, w

tym w Polsce, opłata składki, choć co do zasady jest wymagana, nie jest warunkiem *sine qua non* ważności umowy ubezpieczenia (por. art. 814 kodeksu cywilnego).

Zarzuty dotyczący zaniechania odrzucenia oferty PayU „ze względu na brak skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą".

Odwołujący zarzuca naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 12, 14 i art. 97 ust. 6 pzp polegające na tym, że Wykonawca PayU przedłużając termin związania ofertą nie napisał wprost o przedłużeniu ważności wadium. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 12 pzp jest niezasadny, gdyż przepis ten stanowi o braku przedłużenia terminu związania ofertą, co nie miało miejsca, jako że wykonawca złożył jednoznaczne oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 14 pzp nakazuje odrzucenie oferty, jeśli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 pzp. Żadna z tych okoliczności nie zaszła w niniejszym postępowaniu. Wadium wykonawcy PayU zostało złożone w formie pieniężnej (zostało wniesione w postaci przelewu), w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej nieprzerwanie było i jest utrzymywane na rachunku bankowym Zamawiającego, a PayU nie wnosiło o jego zwrot.

Skład orzekający zauważa, że o ile przepis art. 220 ust. 4 pzp stanowi, iż przedłużenie terminu związania ofertą wymaga złożenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, to w ustępie 5 tego przepisu traktującym o obowiązku przedłużenia okresu ważności wadium, ustawodawca nie formułuje odrębnego obowiązku złożenia pisemnego oświadczenia dotyczącego wadium w przedłużonym okresie, lecz wskazuje wymóg ważności wadium w przedłużonym okresie związania ofertą. Istotne jest by wadium realnie zabezpieczało ofertę w całym okresie jej związania. *Iunctim* wadium i terminu związania ofertą potwierdza także art. 97 ust. 5 oraz 6 ustawy pzp wskazując na ciągłość zabezpieczenia wadialnego (nazwanego w komentarzu UZP do ustawy zasadą ciągłości zabezpieczenia wadialnego, por. komentarz do art. 97 pkt 5 i 6).

Skoro zatem wadium wniesione w pieniądzu, zgodnie z art. 97 ust. 7 pkt 1, pozostaje w dyspozycji zamawiającego na jego rachunku, a wykonawca nie żądał jego zwrotu, to niewątpliwie zabezpiecza ofertę na zasadach wymaganych prawem, niezależnie czy zamawiający żądał na tę okoliczność odrębnego oświadczenia wykonawcy, czy nie.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych i prawnych, Izba uznaje, że zarzuty obydwu rozpatrywanych odwołań nie zasługują na uwzględnienie.

Z tego względu orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..