

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak
Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **Polskie Linie Lotnicze LOT S.A., ul. 17 Stycznia 43, 02 – 146 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02 – 903 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Why Not USA Sp. z o.o. Sp.k., Why Not FLY Sp. z o.o., ul. Sokoła 4a, 35-010 Rzeszów** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Polskie Linie Lotnicze LOT S.A., ul. 17 Stycznia 43, 02 – 146 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł, 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Polskie Linie Lotnicze LOT S.A., ul. 17 Stycznia 43, 02 – 146 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Polskie Linie Lotnicze LOT S.A., ul. 17 Stycznia 43, 02 – 146 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02 – 903 Warszawa** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

2

UZASADNIENIE

Zamawiający: Centrum Usług Wspólnych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zakup biletów lotniczych, kolejowych oraz rezerwację i sprzedaż miejsc hotelowych dla Jednostek Administracji Państwowej.

Odwołujący Polskie Linie Lotnicze LOT S.A. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. z

siedzibą w Rzeszowie i WHY NOT FLY Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: Konsorcjum) jako najkorzystniejszej, mimo, iż Konsorcjum powinno zostać wykluczone z postępowania z uwagi na niezłożenie wadium w terminie i złożenie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub ewentualnie oferta Konsorcjum powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z ustawą Pzp oraz treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), co narusza zasady udzielania zamówień publicznych i tym samym interes prawny PLL LOT S.A. poprzez utratę możliwości pozyskania kontraktu o znacznej wartości, czynności Zamawiającego polegającej na sklasyfikowaniu oferty spółki First Class S.A. z siedzibą w Warszawie na drugim miejscu, mimo, iż wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub ewentualnie oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z ustawą Pzp oraz treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), co narusza zasady udzielania zamówień publicznych i tym samym interes prawny PLL LOT S.A. poprzez utratę możliwości pozyskania kontraktu o znacznej wartości.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. sp.k. i spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o. z uwagi na nieprawidłowe zabezpieczenie oferty wadium i niezłożenie wadium w terminie, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. sp.k. i spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o. z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania co do spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia koniecznego do

3

wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie wykonywania co najmniej 2 usługi obejmujących rezerwację i sprzedaż miejsc noclegowych oraz rezerwację, sprzedaż i dostarczanie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o wartości 3 000 000,00 zł brutto każda, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania spółki First Class S.A. z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, co do spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia koniecznego do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie wykonywania co najmniej 2 usługi obejmujących rezerwację i sprzedaż miejsc noclegowych oraz rezerwację, sprzedaż i dostarczanie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o wartości 3 000 000,00 zł brutto każda, art. 87 ust 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu zwrócenia się do spółki First Class S.A. o złożenie wyjaśnień co do rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia spółki First Class S.A. dotyczącym umowy ze spółką PGNiG S.A., wynikającym z Wykazu wiedzy i doświadczenia stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ a treścią dokumentu referencji wystawionym przez spółkę PGNiG S.A. w sytuacji, gdy wyjaśnienia te mają istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny spełniania przez spółkę First Class S.A. warunków SIWZ w zakresie warunku posiadania przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia koniecznego do wykonania przedmiotu zamówienia, art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o., która nie odpowiada treści SIWZ w zakresie pkt. 7.1., gdyż przedstawiona w ofercie Konsorcjum wartość opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego na trasie zagranicznej i krajowej nie uwzględnia wszystkich wskazanych w pkt. 7.1. SIWZ kosztów składających się na wykonanie tej usługi, art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty spółki First Class S.A., która nie odpowiada treści SIWZ w zakresie pkt. 7.1.. gdyż przedstawiona w ofercie wartość opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego na trasie zagranicznej i krajowej nie uwzględnia wszystkich wskazanych w pkt. 7.1. SIWZ kosztów składających się na wykonanie tej usługi, art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o., która w zakresie skalkulowania wysokości upustu od ceny katalogowej

pobytu we wszystkich hotelach, w których zostaną dokonane rezerwacje na poziomie 18,6% stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i naruszającym interes Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia

4

czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. z siedzibą w Rzeszowie i WHY NOT FLY Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie jako najkorzystniejszej oraz wykluczenie Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2, 3 i 4 ustawy Pzp, nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na sklasyfikowaniu oferty spółki First Class S.A. na drugim miejscu oraz wykluczenie spółki First Class S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert oraz wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującą, przyznanie na rzecz Odwołującą kosztów niniejszego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. z siedzibą w Rzeszowie i WHY NOT FLY Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie jako najkorzystniejszej i nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niespełniającej wymogów ustawy Pzp oraz kryteriów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), nakazanie zobowiązania konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. z siedzibą w Rzeszowie i WHY NOT FLY Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie do przedłożenia referencji spółki PGNiG S.A. do umowy wykonywanej w okresie od 15.07.12 r. do 01.03.15 r. iw przypadku niewykonania nakazanie odrzucenia oferty jako niezgodnej z ustawą Pzp oraz treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na sklasyfikowaniu oferty spółki First Class S.A. z siedzibą w Warszawie na drugim miejscu i nakazanie odrzucenia oferty spółki First Class S.A. jako niespełniającej wymogów ustawy Pzp oraz kryteriów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert oraz wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującą, przyznanie na rzecz Odwołującej kosztów niniejszego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Zarzut naruszenia art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp

Zamawiający w SIWZ sformułował obowiązek wniesienia wadium, zgodnie z którym „Dokument wadium wniesionego w formie gwarancji/poręczenia powinien zawierać klauzulę o gwarantowaniu wypłaty należności w sposób nieodwołalny, bezwarunkowy i na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Tak wnoszone wadium powinno zabezpieczać złożoną ofertę na cały okres związania ofertą, poczynając od dnia składania ofert”.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum WHY NOT USA Sp. z o.o. sp.k. i spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawiło dokument gwarancji przetargowej, z którego wynika, że został on wystawiony przez mBank S.A. Oddział Korporacyjny w Rzeszowie wyłącznie na zlecenie lidera Konsorcjum spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. Dokument ten nie odnosi się

5

natomiast do udziału w postępowaniu przetargowym drugiego członka Konsorcjum tj. spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o., w szczególności nie wskazuje jej jako podmiotu zobowiązanego, za którego działania i zaniechania Gwarant - Bank zobowiązuje się zapłacić kwotę gwarancyjną.

W ocenie Odwołującego przedłożony dokument gwarancyjny, który został wystawiony wyłącznie na zlecenie jednego członka Konsorcjum i nie obejmuje drugiego członka Konsorcjum, nie daje Zamawiającemu gwarancji należytego zabezpieczenia złożonej przez Konsorcjum oferty, w szczególności w sytuacji, gdy przyczyny związane z koniecznością uruchomienia gwarancji będą dotyczyły wyłącznie spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o.

Odwołujący przedstawił następującą argumentację: Zgodnie z art. 23 ust 1 i 3 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zamówienie, a przepisy ustawy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1 tego artykułu

ale żaden z przepisów ustawy nie przewiduje solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego za zobowiązania zaciągnięte w związku z uczestnictwem w postępowaniu przetargowym. Jednocześnie przepis art. 141 ustawy Pzp stanowi, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ponoszą solidarną odpowiedzialność wyłącznie za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, dlatego też odpowiedzialność solidarna nie dotyczy innych czynności podejmowanych w toku postępowania w tym obowiązku wniesienia wadium.

Z powyższego wynika zatem, że w przypadku, gdy okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium i uruchomienie gwarancji bankowej będą dotyczyły działań czy uchybień dokonanych przez jednego członka konsorcjum na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego drugi członek tego konsorcjum nie będzie za nie odpowiedzialny. Tym samym w przypadku objęcia gwarancją bankową tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Gwarant - Bank będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej, w sytuacji gdy przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego z wykonawców, nie objętych dokumentem gwarancyjnym (tak wyrok z dnia 07 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2694/14, wyrok z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 1785/14).

W ocenie Odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. sp.k. i spółki WHY NOT FLY Sp. z o.o. powinni zostać wykluczeni z postępowania z uwagi na złożenie wadium, które nie pozwala Zamawiającemu na prawidłowe zabezpieczenie oferty i zaspokojenie się z gwarancji w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z takim roszczeniem. Jednocześnie z uwagi na to, że dokument wadium nie podlega uzupełnieniu w ramach tzw. procedury wyjaśniającej

6

Zamawiający jest zobowiązany do wykluczenia konsorcjum bez konieczności jej wdrażania.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału IV pkt. 1.2. SIWZ Wykonawca jest zobowiązany do wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia w zakresie przedmiotu zamówienia poprzez udowodnienie, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności gospodarczej jest krótszy, w tym okresie wykonywał lub wykonuje co najmniej 2 usługi obejmujące rezerwację i sprzedaż miejsc noclegowych oraz rezerwację i sprzedaż i dostarczanie biletów na krajowe i zagraniczne przewozy pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o wartości 3 000 000,00 zł brutto każda. Konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o., Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. w swojej ofercie w Wykazie wiedzy i doświadczenia stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ wskazało na współpracę w zakresie rezerwacji, sprzedaży i dostawy biletów lotniczych, kolejowych, autokarowych oraz promowych na trasach krajowych i zagranicznych wraz wykupem ubezpieczeń oraz wiz a także rezerwację i sprzedaż miejsc hotelowych w kraju i zagranicą wraz z wynajęciem samochodu z dwoma podmiotami tj. firmą Impuls s.c. z siedzibą w Łodzi i spółką CST Lotnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Odwołujący wskazał, że mając na uwadze zakres prowadzonej przez oba ww. podmioty działalności gospodarczej tj. działalność agentów turystycznych można mieć wątpliwość co do tego, czy to podmioty wystawiające referencje faktycznie były beneficjentami świadczonych przez spółkę WHY NOT FLY Sp. z o.o. usług. Odwołujący wyjaśnił, że podmioty takie jak firma Impuls s.c. i spółką CST Lotnicze Sp. z o.o., które oferują m.in. sprzedaż i rezerwację biletów lotniczych jednocześnie nie będąc certyfikowanym agentem IATA świadczą ww. usługi w porozumieniu z podmiotami, które taki certyfikat posiadają. Sprzedaż usług odbywa się wówczas na zasadzie umowy agencyjnej co oznacza, że taki podmiot działa w imieniu i na rzecz agenta IATA, z którym współpracuje. W tej sytuacji zachodzi podejrzenie, że zarówno firma Impuls s.c. jak i spółka CST Lotnicze Sp. z o.o. prowadziły sprzedaż i rezerwację biletów lotniczych jako agenci spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. i w związku z tym podmioty te nie były faktycznymi beneficjentami jej usług. Finalnym ich odbiorcą byli bowiem klienci firmy Impuls s.c. i spółki CST Lotnicze Sp. z o.o., którzy zakupili za pośrednictwem tych podmiotów usługi od spółki WHY NOT USA Sp. z o.o. W związku z tym podmioty te nie mogły dokonać oceny prawidłowości wykonywanych przez spółkę WHY NOT USA Sp. z o.o. usług, ponieważ nie były ich odbiorcą. Jako dowód Odwołujący przedstawił: wydruk z CEDiG firmy Impuls s.c., odpis z KRS spółki CST Lotnicze Sp. z o.o.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że: rozważając możliwość uznania wskazanych przez Konsorcjum umów za umowy dotyczące obsługi podróży służbowych pracowników tych podmiotów, forma prowadzonej przez firmę Impuls s.c. działalności tj. iż jest to działalność

7

gospodarcza prowadzona przez osobę fizyczną oraz wysokość kapitału zakładowego spółki CST Lotnicze Sp. z o.o. wskazuje, iż wątpliwym i nieprawdopodobnym wydaje się by podmioty te generowały koszty związane z podróżami służbowymi swoich pracowników na poziomie odpowiednio ponad 12 000 000,00 zł i ponad 7 000 000,00 zł.

Zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy P_{zp} w zw. z art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie treścią SIWZ, jednym z kryterium oceny ofert była wartość upustu udzielanego od ceny katalogowej pobytu we wszystkich hotelach, w których w ramach wykonywania zamówienia zostaną dokonane rezerwacje. Konsorcjum ustaliło wysokość ww. upustu na poziomie 18%. Odwołujący wskazał, że mechanizm dokonywania rezerwacji hotelowych w przypadku agentów takich jak spółki wchodzące w skład Konsorcjum opiera się o tzw. konsolidatorów usług hotelowych. Agent dokonuje bowiem rezerwacji usługi hotelowej za pośrednictwem ww. konsolidatora i uzyskuje z tego tytułu prowizję. Wysokość prowizji zazwyczaj przekłada się na wysokość upustu udzielanego przez agenta klientowi.

Jednocześnie wartość prowizji należnej agentowi w kalkulowanej jest w cenę usługi hotelowej, którą płaci klient. W efekcie im wyższa wartość prowizji agencyjnej tym wyższa wartość upustu i samej usługi hotelowej.

Zdaniem Odwołującego, zastosowany przez Konsorcjum mechanizm kalkulacji wysokości upustu kryje w sobie pewien element manipulacji, daje bowiem Zamawiającemu złudne wrażenie, iż otrzymuje on wyższy w porównaniu do ofert innych wykonawców upust na usługi hotelowe, gdy tymczasem w rzeczywistości zobowiązany będzie do zapłaty wyższej ceny za usługę hotelową niż w przypadku zastosowania niższego upustu.

Odwołujący zwracał uwagę, że oferowanie upustu na poziomie 18,06% nie jest powszechne. Pośród pięciu wykonawców tylko jeden złożył ofertę z upustem na poziomie 18,06%, a jeden z większych agentów na rynku tj. Netmedia Bussines Travel Sp. z o.o. zaproponował upust na poziomie 10,5%.

W związku z powyższym działanie Konsorcjum polegające na skalkulowaniu wysokości upustu na poziomie 18,06% stanowi w ocenie Odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji definiowany jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jest ono bowiem wymierzone bezpośrednio w interes Zamawiającego, który w rzeczywistości będzie zobowiązany do zapłaty za usługę hotelową ceny wyższej niż w przypadku zastosowaniu upustu niższej wartości. Jest to również działanie nieuczciwe w stosunku do pozostałych uczestników postępowania przetargowego bowiem ma na celu wyeliminowanie z postępowania tych wykonawców, którzy skalkulowali wysokość upustu na poziomie gwarantującym Zamawiającemu cenę usługi hotelowej na poziomie najbardziej zbliżonym do cen rynkowych.

8

Zarzut naruszenia przez Konsorcjum i spółkę First Class S.A. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VI ust. 7.1. SIWZ: Oplata transakcyjna będzie pobierana jednorazowo dla wystawionego biletu i obejmuje rzeczywisty koszt realizacji zamówienia tj. w przypadku biletów lotniczych szczególności koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu, przypomnienia o zbliżającym się terminie wykupu biletu, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrot biletu, wymiany biletu, odwołań i reklamacji, odprawy i wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu oraz wszystkie inne koszty związane z należytym i zgodnym z SIWZ i załącznikami do niej wykonaniem przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, że Zamawiający wyraźnie zastrzegł zarówno w treści specyfikacji, iż opłata transakcyjna w przypadku biletów lotniczych ma odzwierciedlać rzeczywisty koszt realizacji danej usługi. Zdaniem Odwołującego, zaoferowanie zarówno przez Konsorcjum jak i spółkę First Class S.A. ceny opłaty transakcyjnej za wystawienie jednego biletu lotniczego na poziomie 0,01 zł wskazuje w

oczywisty sposób, iż cena ta nie może pokryć wszystkich kosztów związanych z czynnościami składającymi się na jej wykonanie. W wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego zarówno Konsorcjum jak i spółka First Class S.A. wskazali, że opłata transakcyjna stanowiąca wynagrodzenie wypłacane przez Zamawiającego nie jest jedynym źródłem przychodu Wykonawcy z tytułu sprzedaży biletów lotniczych, gdyż są to m.in. opłaty pobierane od operatorów systemów rezerwacyjnych, prowizje od wystawianych biletów lotniczych oraz fundusz marketingowy wypłacany przez linie lotnicze. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że dochody agentów z tzw. innych źródeł, w tym m.in. z tytułu opłaty prowizyjnej mają charakter nie tylko dochodów przyszłych ale i niepewnych co do rzeczywistej ich wysokości. Wysokość prowizji wypłacanej przez linię lotniczą z tytułu sprzedaży biletów lotniczych zależy bowiem od wysokości faktycznej sprzedaży dokonanej przez agenta i wypłacana jest w ustalonych odstępach czasowych, co do zasady raz na kwartał. Powyższe oznacza, że po pierwsze agent nie jest w stanie w sposób ścisły oszacować wysokości wpływów z tytułu opłaty prowizyjnej bez wiedzy w zakresie wyników faktycznej sprzedaży biletów lotniczych danego przewoźnika lotniczego i po drugie ewentualne dochody z ww. tytułu uzyskuje po jakimś czasie tj. raz na kwartał. Odwołujący stwierdził, że oferowanie przez wykonawców - agentów ceny na poziomie 0,01 zł jest nie tylko niezgodne z postanowieniami SIWZ w zakresie obowiązku skalkulowania w opłacie transakcyjnej wszystkich rzeczywistych kosztów realizacji usługi ale także działaniem nieuczciwym w stosunku do Zamawiającego.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału pkt. 1 ust. 1.2. SIWZ Wykonawca jest zobowiązany do wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia w zakresie przedmiotu zamówienia poprzez udowodnienie, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności gospodarczej jest krótszy, w tym okresie wykonywał lub wykonuje co najmniej 2 usługi obejmujące rezerwację i sprzedaż miejsc noclegowych oraz rezerwację i sprzedaż i dostarczanie biletów na krajowe i zagraniczne przewozy pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o wartości 3 000 000,00 zł brutto każda. Spółka First Class S.A. w swojej ofercie w Wykazie wiedzy i doświadczenia stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ wskazała na współpracę w zakresie rezerwacji i sprzedaży miejsc noclegowych oraz rezerwacji i sprzedaży i dostarczania biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe z dwoma podmiotami tj. firmą LuxJet z siedzibą w Poznaniu i spółką PGNiG z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący podniósł, że w przypadku spółki PGNiG S.A. Wykonawca First Class S.A. w Wykazie wiedzy i doświadczenia jako czas realizacji usług na rzecz spółki PGNiG S.A. wskazał okres od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia 01 marca 2015 r. Tymczasem z dokumentu referencji wystawionych przez spółkę PGNiG S.A. wynika, iż potwierdza ona należyte wykonywanie usług w ramach umowy zawartej w dniu 2 marca 2015 r. Zdaniem Odwołującego, załączony dokument referencji nie dowodzi należytego wykonywania przez spółkę First Class S.A. usług w okresie od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia 01 marca 2015 r. W ocenie Odwołującego Zamawiający winien był zwrócić się do spółki First Class S.A. o wyjaśnienie wątpliwości dotyczącej rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia spółki First Class S.A. dotyczącym umowy ze spółką PGNiG S.A., wynikającym z Wykazu wiedzy i doświadczenia a treścią dokumentu referencji wystawionym przez spółkę PGNiG S.A. W obecnym stanie rzeczy ww. dokument referencji nie potwierdza bowiem by spółka First Class S.A. miała wymaganą wiedzę i doświadczenie w wykonywaniu usług będących przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wyraził także wątpliwość co do tego, czy firma LuxJet (wskazana w wykazie wiedzy i doświadczenia) faktycznie była beneficjentem świadczonych przez spółkę First Class S.A. usług. Odwołujący wskazał, że zachodzi podejrzenie, że firma LuxJet prowadziła sprzedaż i rezerwację biletów lotniczych jako agent spółki First Class S.A. i w związku z tym nie była faktycznymi beneficjentami jej usług. W związku z tym nie mogła dokonać oceny prawidłowości wykonywanych przez spółkę First Class S.A. usług.

Nadto odwołujący wskazał, że forma prowadzonej przez firmę LuxJet działalności wskazuje, iż wątpliwym i nieprawdopodobnym wydaje się, by generowała koszty związane z podróżami służbowymi swoich pracowników na poziomie aż 1 000 000,00 zł rocznie, tym bardziej, iż wartość umowy zawartej przez spółkę First Class S.A. z PGNiG S.A. wskazuje, iż kwota ta

stanowi prawie połowę tych samych wydatków rocznych spółki PGNiG S.A. w sytuacji, gdy spółka ta zatrudnia ok. 32 tysięcy pracowników.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W celu zabezpieczenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Konsorcjum Why Not USA Sp. z o.o. Sp.k. i Why Not Fly Sp. z o.o., Pełnomocnik – Why Not USA Sp. z o.o. Sp. k. wniósł wadium w postaci kwoty pieniężnej wpłaconej na konto Zamawiającego w wysokości 600.000,00 zł. oraz gwarancji bankowej na kwotę 400.000,00 zł. wystawionej na rzecz Centrum Usług Wspólnych. Gwarancja przetargowa o numerze 20060KTG15UE wystawiona została w dniu 8 lipca 2015 r. na zlecenie Pełnomocnika Konsorcjum, zwanego w gwarancji „Wykonawcą” w celu

jego zagwarantowania prawidłowego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z warunków ogłoszonego przez Państwa przetargu w oparciu o Ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo zamówień publicznych” (dalej zwaną „Ustawą”), z terminem otwarcia ofert w dniu 09 lipca 2015 r., którego przedmiotem jest „zakup biletów lotniczych, kolejowych oraz rezerwacja i sprzedaż miejsc hotelowych dla Jednostek Administracji Państwowej – numer zamówienia: 2015/2”. Wystawiający gwarancję, zrzekając się wszystkich praw sprzeciwu i obrony wynikających z długu podstawowego, zobowiązał się nieodwołalnie do zapłacenia na (...) pierwsze żądanie kwoty do maksymalnej wysokości 400.000,00 PLN, po otrzymaniu Państwa pisemnego żądania zapłaty (...). Z treści pełnomocnictwa załączonego do oferty z dnia 06.07.2015 r. wynika, że Pełnomocnik Konsorcjum spółka Why Not USA Sp. z o.o. Sp. k. umocowany został między innymi do złożenia oferty, wniesienia wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Oddalając zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania z uwagi na brak

złożenia wadium zabezpieczającego ofertę, Izba miała na uwadze treść siwz oraz przepisy Ustawy, w tym art. 23 ust. 3, zgodnie z którym przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający w siwz wymagał od wykonawców wniesienia wadium na kwotę 1 mln złotych, nie wprowadzając żadnych dodatkowych ograniczeń, czy też wymagań co do sposobu wniesienia wadium przez konsorcja, w szczególności nie wymagał, aby w treści gwarancji przetargowej wskazani byli wszyscy konsorcjanci. Nie budzi wątpliwości, iż przepisy Ustawy nie zawierają odmiennej regulacji co do ważności wadium wnoszonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, w szczególności nie nakładają na każdego z tych wykonawców obowiązku wniesienia wadium. Wystarczającym, w świetle przepisów Ustawy, jest wniesienie wadium przez jednego wykonawcę wspólnie składającego ofertę w postępowaniu, w jednej z dopuszczalnych form. Nie ma zatem potrzeby, aby zabezpieczenie wspólnej oferty wadium pochodziło od każdego z podmiotów tworzących konsorcjum, co stanowiłoby zaostreżenie wymagań wobec tych wykonawców. Stanowisko to znajduje potwierdzenie między innymi w wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. akt IV Ca 357/15.

W ocenie Izby brak jest podstawy faktycznej i prawnej do odmowy skuteczności zabezpieczenia oferty Konsorcjum wadium wniesionym w części w pieniądzu oraz gwarancji

przetargowej wystawionej na rzecz tego Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Nie budziło wątpliwości, iż gwarancja zabezpiecza ofertę złożoną w postępowaniu opisanym w treści dokumentu zgodnie z oznaczeniem wskazanym przez Zamawiającego. Izba uznała, iż wskazanie w treści gwarancji jako Wykonawcy – Why Not USA Sp. z o.o. Sp. k., zostało przyjęte wyłącznie w celu identyfikacji zlecającego wystawienie gwarancji, a nie wprowadzenia klauzuli wskazującej na ograniczony zakres odpowiedzialności przed Zamawiającym z tytułu uchybienia zobowiązaniom wynikającym z warunków przetargu. Gwarant zrzekł się wszystkich praw sprzeciwu i obrony wynikających z długu podstawowego, przyjmując na siebie zobowiązanie do zapłaty kwoty do maksymalnej wysokości 400.000,00 PLN na pierwsze żądanie Zamawiającego. W ocenie Izby istotnym jest, aby wadium prawidłowo wskazywało Zamawiającego oraz postępowanie w jakim jest wnoszone w celu zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego. Należy zauważyć, iż w treści gwarancji wskazuje się na cel jej wystawienia, jakim jest zagwarantowanie prawidłowego wykonania zobowiązań wynikających z warunków przetargu, bez wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń co do przyczyn uchybienia tym zobowiązaniom. Dopiero w warunkach wypłaty świadczenia, przywołane zostało brzmienie przepisów Ustawy co do podstaw zatrzymania wadium. Wadium zabezpiecza konkretną ofertę, do której złożenia w imieniu Konsorcjum wskazany został podmiot, na którego wniosek gwarancja została wystawiona. Również ten podmiot

12

uprawniony jest do składania oświadczeń w imieniu każdego z wykonawców z osobna, jak również w ich imieniu wspólnie (zgodnie z treścią pełnomocnictwa). Zatem jego oświadczenia składane Zamawiającemu w postępowaniu (np. oświadczenie o odmowie podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, brak zgody na poprawienie omyłki) oraz czynności faktyczne (brak wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy) będą wywoływały skutki prawne. W ocenie Izby, brak jest przepisów Ustawy, na mocy których gwarancja wystawiona na zlecenie jednego z konsorcjantów powinna być uznana za wadliwą, tj. taką która nie zabezpiecza oferty złożonej przez Konsorcjum w postępowaniu wskazanym w treści dokumentu. Należy mieć na uwadze, iż gwarancja odwołuje się do przepisów Ustawy, a zatem wystawiana jest z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w tym akcie prawnym, nakładających na wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie obowiązek wskazania Pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy. Skoro Ustawa nie rozróżnia podstaw zatrzymania wadium od tego, czy dotyczą one oferty konsorcjum, to również brak jest uzasadnienia do odmowy skuteczności zabezpieczenia oferty wadium złożonym przez Pełnomocnika wykonawców tworzących konsorcjum. Izba nie jest uprawniona do rozstrzygania, czy ewentualna odmowa wypłaty świadczenia pieniężnego z takiej gwarancji, mogłaby być skutecznie złożona Zamawiającemu, co mogłoby być przedmiotem sporu o zapłatę świadczenia prowadzonym przed sądem powszechnym. Odwołujący nie przedstawił również żadnego dowodu wskazującego na brak możliwości zaspokojenia roszczeń Zamawiającego z przedmiotowej gwarancji bankowej.

W świetle powyższego, zarzut Odwołującego podlegał oddaleniu.

W ocenie Izby, nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawców First Class S.A. i Konsorcjum WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. z powodu braku wykazania wiedzy i doświadczenia przez tę spółkę.

Zamawiający w treści SIWZ żądał od Wykonawców wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – Wykonawca wykonał lub wykonuje, co najmniej dwie usługi obejmujące: rezerwację i sprzedaż miejsc noclegowych oraz rezerwację sprzedaż i dostarczenie biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o wartości, co najmniej 3 000 000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych) brutto każda. W przypadku usług, które są w trakcie realizacji, Wykonawca musiał wykazać, że do chwili składania ofert, wartość każdej z wykonanych częściowo usług wynosi, co najmniej 3 000 000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych) brutto.

13

Wykonawca First Class S.A. przedstawił w ofercie wykaz wiedzy i doświadczenia. Jako podmiot, z którym współpracował, wskazał PGNiG S.A., zaś jako czas realizacji usługi na rzecz spółki PGNiG S.A. wskazał okres od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia 01 marca 2015 r. Odwołujący wskazywał, że z dokumentu referencji wystawionych przez PGNiG S.A. wynika potwierdzenie wykonywania usług w ramach umowy zawartej w dniu 2 marca 2015 r., co oznacza, że załączony dokument referencji nie dowodzi należytego wykonywania przez spółkę First Class S.A. usług w okresie od dnia 15 lipca 2012 r. do dnia 01 marca 2015 r. – który to okres wskazany został w wykazie wiedzy i doświadczenia.

Należy zauważyć, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, wystawca referencji oświadczył, że jakość świadczonych usług spełnia oczekiwania, wystawca może liczyć na fachową pomoc i doradztwo. Wystawca potwierdził także solidność i wiarygodność firmy First Class S.A. Nadto, z treści załączonych do oferty referencji wynika, że „2 marca 2015 roku PGNiG SA podpisała z firmą (First Class SA) nową umowę na świadczenie usług (...).” Załączone do oferty referencje wystawione przez PGNiG S.A. wskazują na realizację zamówienia w przedstawionym w wykazie okresie, a dodatkowo wskazują na zawarcie w dniu 02 marca 2015 roku kolejnej (nowej) umowy na świadczenie usług, co może tylko dodatkowo podkreślić fakt dobrej współpracy i należytego wykonywania usługi.

W świetle powyższego, w ocenie Izby nie wystąpiły przesłanki uzasadniające wykluczenie Wykonawcy First Class S.A. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie udowodnił, że Wykonawca First Class S.A. złożył informacje nieprawdziwe, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania, jak również nie wykazał zamiaru tego Wykonawcy wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Tym samym nie została wypełniona dyspozycja ww. przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca First Class S.A. przedstawił w wykazie usług także usługę zrealizowaną we współpracy z firmą LuxJet. Odwołujący zarzucił, że zachodzi podejrzenie, że firma LuxJet prowadziła sprzedaż i rezerwację biletów lotniczych jako agent Wykonawcy First Class S.A. i w związku z tym nie była faktycznym beneficjentem jego usług, a w związku z tym nie mogła dokonać oceny prawidłowości wykonywanych przez Wykonawcę First Class S.A. usług. Podobny zarzut Odwołujący sformułował wobec oferty Wykonawcy: Konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. Wykonawca ten w ofercie w wykazie wiedzy i doświadczenia wskazał na współpracę w zakresie rezerwacji, sprzedaży i dostawy biletów lotniczych, kolejowych, autokarowych oraz promowych na trasach krajowych i zagranicznych wraz wykupem ubezpieczeń oraz wiz, a także rezerwację i sprzedaż miejsc hotelowych w kraju i zagranicą wraz z wynajęciem samochodu z dwoma podmiotami: firmą Impuls s.c. z siedzibą w Łodzi i spółką CST Lotnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

14

Izba zauważa, że Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie postawił szczególnych warunków wykonywania ww. usług, nie wskazywał też beneficjentów tych usług. Wykonawca był zobowiązany wylegitymować się zdobytym doświadczeniem w zakresie rezerwacji sprzedaży i dostarczania biletów na krajowe i zagraniczne pasażerskie przewozy lotnicze i kolejowe o określonej wartości, wynoszącej co najmniej 3 000 000,00 zł brutto. SIWZ nie ograniczała kręgu beneficjentów tych usług. Tym samym nie można uznać, że przedstawione przez Wykonawcę First Class S.A. oraz Konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. usługi, nie spełniały wymagań SIWZ.

W ocenie Izby dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają znaczenia wywody Odwołującego dotyczące nie popartych żadnymi dowodami przypuszczeń, że podmioty, na rzecz których Wykonawca Konsorcjum spółek WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. realizował usługi, tj. Impuls s.c. i CST Lotnicze Sp. z o.o., są agentami tego Wykonawcy. Ponownie podkreślić należy, że SIWZ nie wprowadzała żadnych ograniczeń w zakresie kategorii beneficjentów usług oferowanych przez Wykonawców. Na marginesie należy także zauważyć, że Odwołujący nie wykazał, dlaczego – zdaniem Odwołującego – jedynie finalni beneficjenci usług oferowanych przez Wykonawców mogą ocenić prawidłowość wykonania tych usług.

Izba za nieuzasadniony uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał udzielenia upustu od ceny katalogowej w hotelach, w których zostaną dokonane rezerwacje. Konsorcjum WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. wysokość tego upustu określiło na poziomie 18,06%. W ocenie Izby Konsorcjum WHY NOT USA Sp. z o.o. Sp.k. i WHY NOT FLY Sp. z o.o. spełniło ww. wymaganie, gdyż zaoferowany przez Konsorcjum upust ma zostać naliczony od ceny katalogowej pobytu w hotelu. Skoro Zamawiający nie stawiał innych wymogów w zakresie sposobu naliczania tego upustu, to brak jest podstaw do uznania, że określenie wysokości upustu zgodnie z wymaganiami SIWZ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Sposób kalkulacji wysokości zaoferowanego upustu jest wewnętrzną sprawą każdego wykonawcy i wynika z uwarunkowań tego wykonawcy.

Izba zauważa, że wysokość upustów zaoferowanych w niniejszym postępowaniu przez poszczególnych wykonawców wyniosła: 18,06%, 15%, 13%, 10,5% i 10%. Wobec powyższego nie można uznać, że zaoferowany przez Konsorcjum upust w sposób rażący odbiega od upustów zaoferowanych przez innych wykonawców. Różnica pomiędzy zaoferowanym przez Konsorcjum a upustem zaoferowanym przez drugiego wykonawcę wynosi poniżej 3%. Tym samym nie można mówić o rażącej rozbieżności.

15

W świetle powyższych okoliczności, zaoferowanie upustu w wysokości 18,06%, w ocenie Izby nie jest działaniem sprzecznym z prawem, ani naruszającym dobre obyczaje. Zaoferowanie upustu w tej wysokości jest przejawem normalnej konkurencji rynkowej, a nie działaniem zagrażającym lub naruszającym interesy innych Wykonawców w niniejszym postępowaniu. Z powyższych względów Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie przez Konsorcjum upustu w wysokości 18,06% stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Why Not USA Sp. z o. o. s.k. i Why Not Fly Sp. z o. o., oraz oferty Wykonawcy First First Class S.A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert z opłatą transakcyjną na poziomie 0,01 zł. Oferta Odwołującego we wszystkich wskazanych w formularzu ofertowym pozycjach zawiera opłaty na poziomie 0,01 zł. Zamawiający wezwał wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu do wyjaśnień ceny na poziomie 0,01 zł. Każdy z Wykonawców wskazywał, że specyfika wykonania zamówienia na zakup biletów lotniczych, kolejowych oraz rezerwację miejsc hotelowych, daje możliwość kompensowania kosztów świadczonych usług z różnych źródeł (opłaty prowizje przewoźników, sieci hotelowych itp.). Opłaty transakcyjne na poziomie 0,01 złotych są opłatami na poziomie rynkowym, o czym świadczy chociażby fakt, że wszyscy Wykonawcy biorący udział w postępowaniu zaoferowali wykonanie tej usługi za taką właśnie cenę. Zdaniem Izby, także niniejsze postępowanie wykazało, że powszechną praktyką jest przyjmowanie przez wykonawców ceny 0,01 zł za usługę stanowiącą mikroskopijną część wartości całego zamówienia. Świadczy o tym zarówno fakt, że wszyscy Wykonawcy złożyli ofertę z taką ceną, jak również fakt, że jak wskazał Zamawiający, dotychczas realizowane na rzecz Zamawiającego usługi również realizowane były za taką cenę.

Usługi polegające na rezerwacji i dostawie biletów to usługi nierozzerwalnie związane z zakupem biletów. Cała usługa jest złożona, w istocie służy realizacji dokonania zakupu biletów. Bez zakupu biletów, usługa rezerwacji, wystawienia i dostawy biletów jest faktycznie usługą bezprzedmiotową i pozbawioną racji bytu. Wykonawcy będący agentami, otrzymują premie oraz prowizje od linii lotniczych za dokonanie sprzedaży biletów. Tym samym Wykonawcy są w stanie zminimalizować swoje przychody otrzymywane od Zamawiającego z tytułu rezerwacji wystawienia i dostarczania biletów, zmian rezerwacji itp., gdyż i tak otrzymywać będą prowizję związaną z zakupem biletów przez Zamawiającego. Wykonawcy mieli prawo i możliwość kalkulacji ceny, biorąc pod uwagę inne wpływy związane z wykonywaniem usługi. Zamawiający nigdzie w treści SIWZ nie zawarł postanowienia, które zakazywałoby obliczania ceny przy uwzględnieniu powyższej okoliczności.

16

W świetle postanowień SIWZ, obie oferty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, nie istnieją więc przesłanki do uznania ich za niezgodne z treścią SIWZ na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

17

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

18