

**Sygn. akt: KIO 1645/17**

**WYROK**  
**z dnia 25 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia br. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej, Why Not Fly Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej, w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie

przy udziale wykonawcy Polskie Linie Lotnicze LOT spółka akcyjna w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej, Why Not Fly Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej, Why Not Fly Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579) 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:** .....



## Uzasadnienie

I. Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowa obsługa podróży służbowych krajowych i zagranicznych pracowników MSZ w zakresie rezerwacji i wykupu biletów lotniczych, kolejowych, rezerwacji i zakupu usług hotelowych, w kraju i za granicą.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE dnia 3 maja 2017 r., poz. 2017/S 085-166001. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 7 sierpnia 2017 r. wykonawca wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej, Why Not Fly Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielnarowej, dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Odwołujący złożył odpowiednie wyjaśnienia i załączył dowody, które nie potwierdzają, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie ponownego wezwania do wyjaśnień w sytuacji, gdy z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika jednoznacznie, iż Zamawiający w efekcie zbyt ogólnego wezwania do wyjaśnienia ceny powziął dalsze wątpliwości co do tego, czy cena oferty Odwołującego jest na pewno rażąco niska,

ewentualnie

art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez bezzasadne wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia ceny w sytuacji, kiedy z kalkulacji ceny, za którą Wykonawca ma zrealizować zamówienie wynika, że nie należy jej kwalifikować jako rażąco niskiej;

4. art. 91 w zw. Z art. 2 ust 5 Prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty niezgodnie z kryteriami wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co doprowadziło do wyboru oferty niebędącej najkorzystniejszą;

5. art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na zupełnie inny sposób oceny wyjaśnień Odwołującego i Wykonawcy PLL LOT S.A.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający przyjął bezpodstawnie, że co prawda „w standardowych zamówieniach, których przedmiotem są wyłącznie rezerwacje biletów lotniczych i kolejowych, cena opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł, może być faktycznie uznana za cenę rynkową. Natomiast w postępowaniach niestandardowych o zakresie rozszerzonym, jak w przypadku Zamawiającego, koszty stałe wynikające z realizacji ponadstandardowego zakresu zamówienia muszą być uwzględnione w opłacie transakcyjnej”. Przy czym Zamawiający zaniechał jasnego i przekonującego wskazania na czym polega ponadstandardowy zakres zamówienia udzielanego w niniejszym Postępowaniu oraz na jakiej podstawie Zamawiający uznał, które składniki ceny muszą być pokryte z opłaty transakcyjnej.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż łączna suma opłat transakcyjnych w Postępowaniu w zależności od oferty wynosi **od 208,50 zł do 590 488,50 zł**, przy całkowitej wartości każdej z ofert wynoszącej od **48 800 208,50 zł do 49 390 488,50 zł**. Faktem notoryjnym, uznanym – w ocenie Odwołującego - przez Zamawiającego oraz wykazany w wyjaśnieniach Odwołującego jest, iż taka wartość zamówienia pozwala na osiągnięcie zysku z innych źródeł niż z opłat transakcyjnych. Zamawiający z niezrozumiałych zatem względów przyjął, iż wykonawcy mogą kompensować sobie niektóre koszty, jak np. koszty rezerwacji usług przy pomocy prowizji itp. uzyskiwanych np. od przewoźników, ale nie mogą już dokonywać tej kompensacji w odniesieniu do kosztów zakupu miejsc hotelowych. Teza ta jest niezrozumiała i stanowi przejaw naruszenia równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na fakt, iż Odwołujący w celu podkreślenia realności ceny swojej oferty powoływał się na inne realizowane umowy o podobnym zakresie, Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia, iż:

- spośród pięciu zamówień realizowanych przez Odwołującego na rzecz CUW, Kancelarii Prezydenta RP, MliB, UW (str. 3 wyjaśnień Odwołującego):
  - o cztery dotyczyły innego zakresu zamówienia (dotyczyły tylko rezerwacji biletów)

i nie mogą stanowić uzasadnienia dla wyceny oferty na poziomie równym ofercie Odwołującego;

- o jedno obejmowało oprócz rezerwacji biletów także usługi transportowe i prowadzenie punktu sprzedaży, ale tam sam Odwołujący podał cenę za rezerwację hotelu za granicą w wysokości 2160 zł, z czego Zamawiający wnioskuje, iż w tamtym zamówieniu koszty transportu zostały skalkulowane w cenie rezerwacji zagranicznych miejsc hotelowych.
- na stronie 8 uzasadnienia odrzucenia Zamawiający podaje, iż: „*konsorcjum jako jedyne spośród trzech wykonawców nie uwzględniło* kosztów transportu samochodowego w opłacie transakcyjnej *za rezerwację biletów*” w liczbie 10000 przejazdów;
- na str. 8 uzasadnienia odrzucenia [przedostatni akapit pkt IV uzasadnienia) Zamawiający znów powtarza, iż kwota podana przez Odwołującego w poprzednim postępowaniu (2160 zł) powinna być punktem odniesienia przy ocenie obecnych Jego wyjaśnień. Skalkulowana w oparciu o ww. stawkę wartość ^szacunkowa zamówienia w zakresie opłat transakcyjnych [obejmujących koszt dojazdu i powrotu z lotniska) stanowi według Zamawiającego punkt odniesienia przy określaniu czy cena oferty Odwołującego w obecnym postępowaniu jest rażąco niska.

Jednocześnie Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia podkreśla, że podawanie cen za samą rezerwację biletów czy miejsc hotelowych na poziomie 0,01 zł jest jak najbardziej dopuszczalne.

Tak więc istotnym elementem mającym wpływ na odrzucenie oferty Odwołującego było zdaniem Zamawiającego: niezrozumiałe wykluczenie możliwości kompensowania kosztów transportu i prowadzenia punktu świadczenia usług za pomocą uzyskiwanych prowizji i premii motywacyjnych i w konsekwencji domniemanie, że cena oferty z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach nie gwarantuje, że Odwołujący będzie w stanie zrealizować zamówienie.

W tym kontekście należy podkreślić, iż Odwołujący na str. 11 i 12 wyjaśnień Odwołującego wskazał, że uwzględnił w wycenie koszty transportu pracowników Zamawiającego na lotnisko i z lotniska. Wyjaśnienia Odwołującego potwierdzają także uwzględnienie kosztów prowadzenia punktu świadczenia usług w siedzibie Zamawiającego (zatrudnienie kasjerów, koszt wyposażenia biura w MSZ, jego utrzymania, koszt materiałów eksploatacyjnych itd.) oraz wszelkie inne koszty, których uwzględnienie było niezbędne do wyceny niniejszego zamówienia, co wprost wynika z kalkulacji ceny zamieszczonej na stronach 8-13 wyjaśnień Odwołującego. Nie wiadomo skąd zatem pojawił się zarzut pominięcia tych kosztów na stronie 6 uzasadnienia odrzucenia oferty.

Odwołujący podkreślał, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 czerwca 2017 r. przedstawił

19 czerwca 2017 r. obszernie wyjaśnienia.

Wyjaśnienia te zawierają opisanie szczególnych okoliczności, które pozwalają Odwołującemu oferować tak niskie ceny, a także szczegółową kalkulację popartą dowodami.

W kalkulacji wprost przedstawiono:

- a. zakładane koszty, które poniesie Odwołujący;
- b. zakładany przychód z wykonania przedmiotowego zamówienia;
- c. zakładany zysk z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mimo to Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako obarczonej wadą rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do kalkulacji przedstawionej przez Odwołującego ani nie wskazał w jaki sposób przedstawione wyjaśnienia wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamiast tego ograniczył się do przedstawienia ogólnych twierdzeń lub wątpliwości, które łatwo zweryfikować w odniesieniu do wyjaśnień przedstawionych przez Odwołującego.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, iż założenia przyjęte do kalkulacji w wyjaśnieniach Odwołującego są zbieżne z SIWZ. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nie podważa samych wyliczeń, a jedynie poddaje w wątpliwość np. przyjętą stawkę prowizji za rezerwację biletów na kolejowych trasach zagranicznych bez żadnego dodatkowego uzasadnienia.

Taka ocena wyjaśnień nie mieści się zdaniem Odwołującego w rozumieniu art. 90 ust. 3 i nie może stanowić przesłanki odrzucenia oferty. Wszelkie wątpliwości nasuwające się Zamawiającemu nie mogą pozostać nie rozstrzygnięte przed zakończeniem oceny ofert i stanowią przesłankę do powtórnego wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie ceny. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zaniechał takiego wezwania dokonując arbitralnej oceny oferty i odrzucając ją. Ma to szczególne znaczenie w kontekście oświadczenia Odwołującego złożonego w wyjaśnieniach, iż zysk może przeznaczyć na realizację zamówienia.

#### Ad. I STAN FAKTYCZNY

Zamawiający wskazał, iż cena oferty Odwołującego stanowi:

- a) 0,02% wartości zamówienia rozumianej jako suma opłat transakcyjnych, bez cen biletów i noclegów.
- b) Niespełna 0,1% ceny wszystkich złożonych ofert.

Są to twierdzenia w ocenie Odwołującego nieprawdziwe.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia bez uwzględnienia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych na 49 970 370,37 zł (pkt 2.4. protokołu Postępowania).

Cena za wykonanie zamówienia to suma ceny podanej w formularzu oferty oraz wartości 48 800 000,00 zł zgodnie z § 8 ust. 2 Załącznika nr 2 do SIWZ Istotne postanowienia umowy.

Cena, za którą Odwołujący ma zamiar wykonać zamówienie wynosi 48 800 208,50 zł, co stanowi ponad 97,5% szacunkowej wartości zamówienia.

Cena za wykonanie zamówienia zaoferowana przez eTravel S.A. wynosi: 49 281 465,50 zł; przez PLL LOT S.A. wynosi: 49 390 488,50 zł; przez Odwołującego wynosi 48 800 208,50 zł. Również tutaj różnice w cenie są marginalne.

Bardzo niskie wartości procentowe i bezwzględne przytaczane przez Zamawiającego w odniesieniu do oferty Odwołującego są wynikiem faktu, iż Zamawiający w kryteriach oceny ofert ocenia wyłącznie niektóre składniki ceny. Tym niemniej, cena oferty Odwołującego nie powinna budzić żadnych wątpliwości Zamawiającego, gdyż różnice w cenie ofert są w rzeczywistości marginalne.

Wysokość opłaty transakcyjnej zaproponowana przez Odwołującego również nie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego (0,01 zł), gdyż jest to cena rynkowa. Fakt ten jasno został wykazany przez Odwołującego na stronie 3 wyjaśnień Odwołującego oraz przyznany przez Zamawiającego na stronie 7 uzasadnienia odrzucenia, w treści akapitu 5: *„Powyższa analiza wskazuje, że w standardowych zamówienia, których przedmiotem są wyłącznie rezerwacje biletów lotniczych i kolejowych, cena opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł może być faktycznie uznana za cenę rynkową.”* Większy zakres zamówienia powoduje, iż ceny proponowane przez Wykonawców powinny być jeszcze bardziej konkurencyjne, niż w mniejszych postępowaniach tego typu.

Jednocześnie należy zauważyć, iż szacunkowa wartość następujących składników ceny: *suma opłat transakcyjnych, bez cen biletów i noclegów* została błędnie oszacowana przez Zamawiającego. Szacunkowa wartość tych składników ceny nie powinna wynosić około 1 200 000,00 zł [oświadczenie Zamawiającego zawarte na stronie 7 Uzasadnienia odrzucenia], a 208,50 zł. Zamawiający powinien był oszacować realną cenę nabycia ww. usług, tj. 0,01 zł za wykonanie jednej usługi. Jest to cena już ustalona na rynku zamówień publicznych.

Konkludując już wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych z dnia z dnia 13 czerwca 2017 r. należy uznać za niezasadne. Cena oferty Odwołującego jest niższa o około 1,2% od ceny najdroższej oferty lub o 590 280,00 zł przy szacunkowej wartości zamówienia wynoszącej prawie 50 000 000,00 zł. Jednocześnie suma 208,50 zł jest wynikiem zaoferowania przez Odwołującego cen rynkowych w zakresie opłat transakcyjnych w wysokości 0,01 zł. Tak więc, cena za wykonanie przedmiotu zamówienia zaoferowana przez Odwołującego nie budzi wątpliwości. Wobec tego, należy uznać, iż Zamawiający nie miał podstawy do wzywania Odwołującego do wyjaśnienia rażąco



niskiej ceny.

#### Ad. II WEZWANIE DO WYJAŚNIENIA ELEMENTÓW CENY

Zamawiający wskazał, iż jego zdaniem aby mógł uznać wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny, Odwołujący powinien był uwzględnić zapisy rozdziału 11 Specyfikacji. Zamawiający następnie przedstawił elementy ceny, które należało uwzględnić w wyjaśnieniach zgodnie z zapisami rozdziału 11 Specyfikacji.

Tym bardziej niezrozumiałe jest odrzucenie oferty Odwołującego, gdyż Odwołujący uwzględnił wszystkie wymienione przez Zamawiającego elementy ceny, czemu dał wyraz w wyjaśnieniach Odwołującego. Na potwierdzenie tej tezy przedstawiał tabelę, gdzie wskazywał elementy ceny, które Zamawiający wskazał jako istotne i odesłanie do wyjaśnień Odwołującego, w którym wykazano uwzględnienie danego elementu ceny.

#### Ad. III. WYJAŚNIENIA KONSORCJUM

Odwołujący wyjaśniał, że w tej części pisma Zamawiający streścił wyjaśnienia Odwołującego unikając ocen. Nie ma potrzeby prowadzenia polemiki w odniesieniu do tej części Uzasadnienia odrzucenia, gdyż wyjaśnienia Odwołującego stanowią załącznik do akt sprawy.

#### Ad. IV. BADANIE RAŻĄCO NISKIEJ CENY

Zamawiający podzielił uzasadnienie tej części na kolejne podtytuły.

Odniesienie ceny oferty i wyjaśnień Konsorcjum do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, że oferowanie przez Wykonawców opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł (wysokość opłaty zaoferowana przez Odwołującego) było wielokrotnie weryfikowane przez Sądy Okręgowe i Krajową Izbę Odwoławczą. Niemniej zdaniem Zamawiającego zaoferowanie 0,01 zł, jako ceny opłaty transakcyjnej jest wykluczone w niniejszym Postępowaniu ze względu na dodatkowe elementy w Postępowaniu względem innych postępowań prowadzonych na zakup biletów lub rezerwację miejsc hotelowych ze względu na dodatkowe koszty wynikające z dodatkowych elementów w niniejszym postępowaniu. Na potwierdzenie swojej tezy Zamawiający wylicza dodatkowe koszty związane z realizacją niniejszego zamówienia:

- wyposażenie punktu świadczenia usług w meble, sprzęt komputerowy, oprogramowanie etc.;

Odp.: Wyposażenie punktu świadczenia usług jest standardowym kosztem wykonywania zamówienia i został uwzględniony na str. 12 pkt 6 wyjaśnień Odwołującego;

- koszt czynszu w wysokości określonej przez Zamawiającego;

Odp.: Koszt czynszu za lokal usługowy jest standardowym kosztem wykonywania zamówienia, a cena narzucona przez Zamawiającego jest ceną konkurencyjną, koszt ten został uwzględniony na str. 12 pkt 5 wyjaśnień Odwołującego;

- koszt opłat telekomunikacyjnych

Odp.: Jest to standardowy koszt wliczany w cenę przy wykonywaniu zamówienia, koszt ten został uwzględniony na str. 12 pkt 5 wyjaśnień Odwołującego;

- zatrudnienie na podstawie umowy o pracę dwóch osób [kasjerów biletowych]

Odp.: Jest to standardowy koszt wliczany w cenę przy wykonywaniu zamówienia, koszt ten został uwzględniony na str. 12 pkt 1 wyjaśnień Odwołującego;

- koszt usług transportowych [10 000 przejazdów];

Odp.: Koszt ten pojawia się w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a w okolicznościach niniejszej sprawy stanowi poniżej 1% szacunkowej wartości zamówienia. Odwołujący wykazał na str. 11 pkt 4 wyjaśnień Odwołującego w jaki sposób uwzględnił koszt niniejszego zamówienia.

Zupełnie nieuprawnionym i nieuzasadnionym logicznie jest twierdzenie Zamawiającego, jakoby ww. koszty wykonywania zamówienia musiały zostać uwzględnione w cenie opłaty transakcyjnej. Koszty te są standardowe dla zamówień na usługi rezerwacji biletów lotniczych, kolejowych oraz noclegów hotelowych. Dodatkowy koszt usług transportowych, który nie jest uwzględniany we wszystkich postępowaniach jest stosunkowo niewielki. Ponadto również nie jest to wymaganie unikatowe dla Zamawiającego MSZ.

Należy przy tym z całą stanowczością podkreślić, iż Zamawiający w swoich rozważaniach całkowicie pomija kalkulację przedstawioną przez Odwołującego. Tymczasem z kalkulacji przedstawionej na stronach 8-13 wyjaśnień Odwołującego jasno wynika, iż wszystkie koszty wymagane przez Zamawiającego dla wykonania niniejszego zamówienia zostały przez Odwołującego uwzględnione.

Odniesienie ceny oferty i wyjaśnień Konsorcjum do wymagań określających sposób obliczania ceny: W tym zakresie Zamawiający ogranicza się do stwierdzenia, iż skoro suma opłat transakcyjnych przedstawionych w ofercie Wykonawcy wynosi 208,50 zł to cena oferty Wykonawcy nie może zawierać kosztów 10 000 usług transportowych. Zamawiający nie uzasadnia dlaczego akurat ten koszt musi być uwzględniony w cenie opłaty transakcyjnej, w przeciwieństwie do innych kosztów, co do których Zamawiający przyznaje w Uzasadnieniu odrzucenia, iż cena 0,01 zł może być uznana za cenę rynkową.

Odniesienie ceny oferty i wyjaśnień Konsorcjum do wartości szacunkowej zamówienia: Zamawiający oszacował wartość zamówienia bez uwzględnienia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych na 49 970 370,37 zł [pkt 2.4. protokołu

Postępowania).

Cena za wykonanie zamówienia to suma ceny podanej w formularzu oferty oraz wartości 48 800 000,00 zł zgodnie z § 8 ust. 2 Załącznika nr 2 do SIWZ Istotne postanowienia umowy.

Cena, za którą Odwołujący ma zamiar wykonać zamówienie wynosi 48 800 208,50 zł, co stanowi ponad 97,5% szacunkowej wartości zamówienia.

Cena za wykonanie zamówienia zaoferowana przez eTravel SA wynosi: 49 281 465,50 zł; przez PLL LOT S.A. wynosi: 49 390 488,50 zł; przez Odwołującego wynosi 48 800 208,50 zł. Również tutaj różnice w cenie są marginalne.

Tak więc, wywodził Odwołujący, cena oferty Odwołującego nie jest według niego ceną rażąco niską.

Jednocześnie wycena sumy opłat transakcyjnych na kwotę 1 200 000 zł jest ceną zawyżoną. Szacowanie tej wartości odbyło się na podstawie formularza oferty Odwołującego złożonego w innym postępowaniu. W postępowaniu, w którym kryteria oceny ofert pozwalały na zmaksymalizowanie zysku z wykonania umowy w stopniu przekraczającym standardowy. Ówczesny Zamawiający w postępowaniu na podstawie, które Zamawiający szacuje wartość tego składnika ceny **nadał bardzo niską wartość kryterium opłaty transakcyjnej za dokonanie zagranicznej rezerwacji hotelowej** co pozwoliło na podanie bardzo wysokiej ceny **2 160,00 zł za dokonanie jednej rezerwacji**. Oznacza to, iż w tamtym postępowaniu za dokonanie rezerwacji hotelowej za pośrednictwem Odwołującego Zamawiający był zmuszony doliczyć 2 160,00 do ceny rezerwacji hotelowej. Stąd ustalenie wartości opłat transakcyjnych przez Zamawiającego na podstawie wybranego przez Zamawiającego postępowania należy uznać za niezasadne, a ustaloną wartość za zawyżoną.

#### Ad. V. OCENA WYJAŚNIEŃ I DOWODÓW ZŁOŻONYCH PRZEZ KONSORCJUM

Należy zauważyć, iż przedstawione w tej części uwagi do wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego w celu wyjaśnienia kwestii rażąco niskiej ceny są obarczone licznymi wadami:

a) W żadnym miejscu Zamawiający nie podjął próby wskazania w jaki sposób potwierdzają one wystąpienie wady rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego; b) Twierdzenia, które próbuje obalać Zamawiający stanowią uzasadnienie dla przedstawionej na stronach 8-13 wyjaśnień odwołującego kalkulacji, tymczasem Zamawiający skupia się na polemice z Odwołującym w żaden sposób nie wskazując jaki wpływ podane zmiany mają na kalkulację zysku Odwołującego; c) Wątpliwości przedstawione przez Zamawiającego są łatwo usuwalne na podstawie zasad logiki i racjonalnego myślenia w oparciu o fałdy notoryjne lub znane Zamawiającemu, których nie było potrzeby przedstawiania i wyjaśniania; d)

Jednocześnie są to wątpliwości łatwo usuwalne w trybie kolejnego wezwania do wyjaśnień, którego zastosowanie byłoby dopuszczalne w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych i w okolicznościach niniejszej sprawy.

Jednocześnie, oceniając konkretne dowody lub twierdzenia Odwołującego Zamawiający pominął, w ocenie Odwołującego, następujące okoliczności:

- Zdaniem Odwołującego jego kadra posiada ponadprzeciętne doświadczenie i umiejętności. Ponadto koordynator jest już doświadczony w szczególnych warunkach współpracy z Zamawiającym i w odpowiedni sposób jest w stanie przygotować i zarządzać zespołem. Taka interpretacja jest oczywista. Odwołujący nie powoływałby się na posiadanie kadry, gdyby nie uważał, iż jest to jego atutem względem standardów rynkowych;

- Nie wszystkie czynności są wykonywane przez pracowników na co dzień pracujących w siedzibie Zamawiającego, o czym Zamawiający doskonale wie. Posiadanie własnego biura daje oczywistą przewagę - Odwołujący nie jest zobowiązany do ponoszenia dodatkowych opłat czynszowych za funkcjonowanie biura poza czynszem na rzecz Zamawiającego. Jednocześnie faktem notoryjnym jest, iż koszty zatrudnienia w województwie Podkarpackim są znacząco niższe niż w województwie Mazowieckim i należą do najniższych w Polsce. Zarówno koszty zatrudnienia pracowników, jak i koszty prowadzenia biura zostały przedstawione w kalkulacji na stronach 8- 13 wyjaśnień Odwołującego.

- Odwołujący nie wykazał osobno w kalkulacji kosztu prowadzenia call center, ujmując go w pozostałych pozycjach (koszty pracy str. 11 pkt 3 wyjaśnień Odwołującego, koszty prowadzenia biura w siedzibie Wykonawcy str. 12 pkt 7 wyjaśnień) właśnie ze względu na okoliczności przywołane w wyjaśnieniach Odwołującego. Odwołujący prowadzi i finansuje na podstawie osobnych umów i dostęp do odpowiednich rozwiązań jest powszechny wśród pracowników Zamawiającego. Posiadanie specjalnych narzędzi, których powstanie zostało dofinansowane jako innowacja z dotacji unijnych w sposób bezpośredni pozwala obniżyć koszty wykonywania zamówienia. Posiadanie połączenia do sieci Internet oraz telefonu nie jest wystarczające do prowadzenia call center.

- Posiadanie umowy z liniami lotniczymi nie jest tak oczywiste - na rynku działa wiele podmiotów nie mających umów z liniami lotniczymi lub mających taką umowę tylko z jedną linią lotniczą. Posiadanie odpowiednich umów z wieloma przewoźnikami, gwarantuje możliwość zarobkowania nawet w przypadku, gdy mniej znana linia lotnicza okazuje się oferować korzystniejsze stawki na połączenia wybierane przez Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący ma w ostatnich latach o wiele większe doświadczenie w wycenie i realizacji podobnym zamówień publicznych niż jakikolwiek inny podmiot działający na rynku, co w sposób oczywisty daje mu przewagę przy wycenie tego typu ofert

- Niezależnie od tego, czy inni Wykonawcy także stosują doręczanie biletów lotniczych drogą elektroniczną, jest to okoliczność wpływająca na wycenę zamówienia. Ze względu na

ten sposób realizacja zamówienia koszt wystawienia biletu jest minimalizowany.

- Realizacja dodatkowych projektów: „Wdrożenie aplikacji B2B integrującej zarządzanie procesami sprzedaży i finansowo - księgowymi”, „Stworzenie narzędzi do automatycznego świadczenia usług dla podróżujących samolotami” oraz „Rozwój i zwiększenie konkurencyjności firmy WhyNotFly poprzez wprowadzenie nowej usługi call center” ma bezpośredni wpływ na niższe koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa i świadczenia przez nie usług - usług rezerwacji biletów lotniczych, kolejowych oraz noclegów hotelowych. Taka okoliczność wprost wyczerpuje przesłanki, których wskazanie nakazał ustawodawca w przepisie art. 90 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

Dalej Zamawiający stwierdza, wbrew oczywistym okolicznościom, iż sposób realizacji zamówienia przez wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu jest taki sam. Gdyby tak było to nie miałyby sensu konstruowanie jakichkolwiek kryteriów oceny ofert, gdyż wszyscy Wykonawcy funkcjonujący na rynku mogą przecież zaoferować ten sam produkt w tej samej cenie. Jest to oczywiście nieprawdą - firmy różnią się od siebie sposobem, jakością i ceną oferowanych usług. I firma WhyNotTravel może sobie pozwolić na bardziej agresywną politykę cenową z ww. powodów, takich jak: niższe koszty pracy, szczególnie sprzyjające i oszczędne sposoby realizacji usług, które Zamawiający nabywa w Postępowaniu.

Zupełnie niezrozumiała jest ocena przez Zamawiającego dowodów złożonych w ramach wyjaśnień Odwołującego tj. umów z których wynikają stawki prowizji należnej Odwołującemu z tytułu zawierania umów sprzedaży biletów i rezerwacji miejsc hotelowych. Zamawiający podważa (poprzez stwierdzenie niepewności kontynuacji umów) możliwość pozyskiwania prowizji w trakcie trwania całej umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania ze względu na upływające terminy obowiązywania umów prowizyjnych. Takie działanie ma charakter sprzeczny z ustawą Pzp. oraz doktryną, która uznaje dowody dotyczące wycen ofert oparte o pozyskane np. od podwykonawców oferty sprzedażowe, które są ważne zwykle 14 dni, umowy najmu.

Złożone dowody mają potwierdzić, iż wyjaśnienia są wiarygodne w momencie ich składania, zaś to czy Wykonawca będzie mógł przedłużyć umowę stanowi ryzyko jego działalności. Nie ma podstaw prawnych do kwestionowania zawartych i co ważniejsze wykonanych w większości umów prowizyjnych jako dowodów na realność wyceny oferty Odwołującego. Wręcz przeciwnie umowa między wieloletnimi kontrahentami, która jest już prawie ukończona i nie została rozwiązana w trakcie potwierdza wiarygodność Odwołującego i uzyskiwanych przez niego prowizji oraz wolę dalszej współpracy stron. Umowa dopiero zawarta nawet na kilka lat do przodu w przypadku braku satysfakcjonujących wyników mogłaby zostać rozwiązana, a zatem i w takim przypadku nie byłoby pewności, iż wykonawca przez okres 3 lat trwania umowy z Zamawiającym uzyskiwałby prowizje od

sprzedaży swoich produktów. Tak więc ocena dowodów dokonana przez Zamawiającego jest całkowicie błędna i niedopuszczalna.

Z kalkulacji wynika, iż zysk założony przez Odwołującego jest wysoki. W związku z tym należy uznać, iż nawet w przypadku osiągnięcia przychodów niższych niż zakładane realizacja zamówienia będzie możliwa, a Odwołujący osiągnie zysk. Margines błędu w wyliczeniach jest wyższy niż u Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Warto w tym miejscu zauważyć, że Odwołujący skalkulował swoje koszty w sposób bezpieczny, który daje prawo do założenia dodatkowego zysku. Takim przykładem jest np. koszt zatrudnienia kasjera [str. 11 pkt 1 wyjaśnień], który znacznie przekracza stawki minimalne, które wynoszą 2500 zł. W przypadku zatrudnienia kasjerów za stawkę 2500 zł brutto Odwołujący może uzyskać dalsze oszczędności przy realizacji Zamówienia.

Zgodnie z argumentacją Zamawiającego, umowy pomiędzy Odwołującym, a przewoźnikami są zawierane na czas określony i odnawiane po każdym okresie. Nie jest wykluczone, a nawet bardziej prawdopodobne ze względu na stały wzrost pozycji rynkowej Odwołującego, iż kolejne umowy będą bardziej korzystne dla Odwołującego.

Zysk Odwołującego z wykonania niniejszego zamówienia może ulec zwiększeniu również o **dodatkowe bonusy od linii lotniczych**, nieobjęte zakresem przedstawionych umów. Są to dodatkowe akcje oferowane przez linie lotnicze kilka razy w roku, polegające np. na zwiększeniu lub udzieleniu dodatkowej prowizji agentów za sprzedaż biletów w danym okresie.

W tym właśnie kontekście jako zupełnie nietrafioną należy uznać, w ocenie Odwołującego, przyjętą przez Zamawiającego tezę o konieczności uwzględnienia w cenie oferty ryzyka ograniczenia przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego w ramach opcji. Jest to sprzeczne z konstrukcją opcji przyjętą przez Zamawiającego. W §18 umowy mowa jest bowiem o ograniczeniu przedmiotu zamówienia, a nie możliwości zlecenia dodatkowych usług. Tak więc to zdarzeniem przyszłym niepewnym jest odstąpienie od realizacji części umowy, a nie brak jej realizacji. Zresztą nawet gdyby opcja miała charakter dodatkowego zlecenia na żądanie Zamawiającego, to i tak sam charakter opcji każe wliczać jej wartość do oferty, a zatem wykonawcy mają prawo zakładać, iż będą realizować pełen zakres usług objętych umową. Przy założeniach opcji skonstruowanej w niniejszym postępowaniu, nie może być co do tego żadnych wątpliwości. Zamawiający jest dodatkowo niekonsekwentny w swoim rozumowaniu: nakazuje bowiem z jednej strony uwzględnić możliwość ograniczenia przedmiotu zamówienia w ramach opcji (co miałyby mieć wpływ na wysokość otrzymywanych prowizji], z drugiej zaś wskazuje, iż Odwołujący w swoich wyliczeniach powinien uwzględnić pełen zakres zamówienia w zakresie kosztów, które ponosi.

**Art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na zupełnie inny sposób oceny wyjaśnień Odwołującego i Wykonawcy PLL LOT S.A.**

Odwołujący podnosił, iż Wykonawca PLL LOT S.A. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 czerwca 2017 r. przedstawił bardzo lakoniczne wyjaśnienia, które w żaden sposób nie obalały domniemania obarczenia oferty Wykonawcy PLL LOT S.A. wadą rażąco niskiej ceny. W związku z tym faktem Zamawiający zdecydował się wystosować wezwanie do dalszych wyjaśnień w celu usunięcia swoich wątpliwości w zakresie oferty Wykonawcy PLL LOT S.A. Takiego działania Zamawiający nie podjął względem oferty Odwołującego - nie zdecydował się na usunięcie żadnych dalszych wątpliwości, które Zamawiający powziął w związku z wyjaśnieniami Odwołującego.

Wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę PLL LOT S.A. w odpowiedzi na kolejne wezwanie z dnia 22 czerwca br. są jedynie nieco mniej lakoniczne, a ich treść wprost wskazuje na fakt, iż Wykonawca PLL LOT S.A. ma zamiar wykonać zamówienie:

1. W sposób niezgodny z zapisami Specyfikacji Istotnych warunków zamówienia poprzez brak uwzględnienia w cenie kosztów stałych np. prowadzenia biura w siedzibie Zamawiającego;
2. Poniżej kosztów, gdyż w przychodach wskazał na pozycję 3. *oszczędność z tytułu braku prowizji dodatkowej wypłacanej agentowi*, która w istocie nie stanowi przychodu z realizacji umowy, a wartość tej pozycji jest wyższa niż wartość zakładanego zysku z realizacji zamówienia;
3. Niezgodnie z treścią pierwotnej oferty, gdyż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zostały wprost przygotowane w sposób sugerujący, iż Wykonawca PLL LOT S.A. ma zamiar wykonać zamówienie samodzielnie, podczas gdy w ofercie zadeklarował, iż będzie posługiwał się Podwykonawcą.

Mimo to treść wyjaśnień ani kalkulacja załączona przez PLL LOT S.A. w żaden sposób nie została zweryfikowana przez Zamawiającego, podczas gdy w wyjaśnieniach Odwołującego Zamawiający doszukuje się nieścisłości i braków.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosil o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Polskie Linie Lotnicze LOT spółka akcyjna w Warszawie, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy oddalić.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W pkt 11 SIWZ Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny:

„11.1 Obliczenie ceny oferty

a) Podstawą do określenia ceny jest pełen zakres zamówienia określony w Załączniku nr 1 oraz Załączniku nr 2 do SIWZ. Cena oferty winna obejmować wszystkie koszty jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami wynikającymi z ww. dokumentów.

b) Cena oferty (opłat transakcyjnych) jest stała – wysokość wynagrodzenia Wykonawcy podlega waloryzacji wyłącznie na warunkach wskazanych w Istotnych postanowieniach umowy, będących Załącznikiem nr 2 do SIWZ.

11.2 Wykonawca poda w Formularzu oferty (Załącznik nr 3 do SIWZ) ceny brutto (z podatkiem VAT) opłat transakcyjnych za każdy wyszczególniony tam rodzaj usług będących przedmiotem zamówienia.

11.3 Wykonawca określi ceny (opłaty transakcyjne) w złotych polskich, z dokładnością do jednego grosza.

11.4 Podane w formularzu ceny (opłaty transakcyjne) muszą być wyższe od 0,00 zł.

11.5 Opłata transakcyjna musi obejmować rzeczywisty koszt realizacji poszczególnych rodzajów świadczonych usług, tj. w przypadku:

a) biletów lotniczych krajowych i zagranicznych, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu, oferowanie wariantów połączeń, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, odwołań i reklamacji, odprawy i wszelkie interwencje związane z obsługą przelotu oraz wszystkie inne koszty związane z należyтым i zgodnym z SIWZ wykonywaniem zamówienia,



b) biletów kolejowych krajowych i zagranicznych, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu, oferowanie wariantów połączeń, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, odwołań i reklamacji, odprawy i wszelkie interwencje związane z obsługą przewozu oraz wszystkie inne koszty związane z należyтым i zgodnym z SIWZ wykonywaniem zamówienia,

c) rezerwacji hotelowych w kraju i za granicą, w szczególności: koszt rezerwacji i zakupu miejsca hotelowego, koszty powtórzenia i zmiany rezerwacji, reklamacji, wszelkie dodatkowe opłaty typu kaucje, taksy zabezpieczające, opłaty klimatyczne i wszelkie inne koszty związane z należyтым i zgodnym z SIWZ wykonaniem zamówienia.

11.6 W cenie opłat transakcyjnych należy uwzględnić również koszty Wykonawcy związane z prowadzeniem punktu sprzedaży biletów w siedzibie Zamawiającego; w szczególności koszt zatrudnienia dwóch osób (kasjerów biletowych) przez okres realizacji zamówienia, koszt czynszu i opłat eksploatacyjnych, a także koszt innych usług, do wykonania których Wykonawca będzie zobowiązany w związku z realizacją zamówienia, w szczególności związanych z prowadzeniem „call center”, przygotowaniem zestawień na żądanie zamawiającego, przetwarzaniem w imieniu Zamawiającego danych osobowych; zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz Istotnymi postanowieniami umowy (Załącznik nr 2 do SIWZ).

11.7 W cenie opłaty transakcyjnej wskazanej w pkt 11 ppkt a) należy uwzględnić również koszt transportu samochodowego na trasie siedziba Zamawiającego – Lotnisko Chopina Warszawa (w obie strony).

11.8 Wykonawcy, dokonując kalkulacji warunków cenowych swoich ofert są zobowiązani do przestrzegania zasad uczciwej konkurencji, z zastrzeżeniem, że cena oferty nie może być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Konsekwencją złożenia oferty z rażąco niską ceną jest jej odrzucenie – zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

11.9 Zarówno łączna cena oferty, jak też jej poszczególne części składowe (poszczególne opłaty transakcyjne) będą poddane procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny przewidzianej w art. 90 ustawy, o ile podane ceny będą budzić wątpliwości Zamawiającego.”

2. W postępowaniu złożono trzy oferty:

- z ceną 590 488,50 zł,
- z ceną 481 465,50 zł (oferta Przystępującego),
- z ceną 208,50 zł (oferta Odwołującego).

3. W dniu 13 czerwca 2017 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia „wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny”. Zamawiający podał, iż „przedstawione wyjaśnienia i dowody powinny w szczególności wskazywać, czy zaoferowana cena oferty obejmuje wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia wynikające z SIWZ, związane z należyłą realizacją przedmiotu zamówienia - zgodnie z pełnym zakresem zamówienia, określonym w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymaganiami zawartymi w treści istotnych postanowień umowy”

4. W wyjaśnieniach z dnia 19 czerwca 2017 r. Odwołujący podał (w części stanowiącej tajemnicą przedsiębiorstwa) przewidywany, uśredniony zysk, stanowiący różnicę pomiędzy przychodami wykonawcy a sumą kosztów realizacji zamówienia. Zysk ten, w sześciocyfrowej kwocie, „może przekazać na realizację tego konkretnego zamówienia”.

5. Zamawiający w dniu 26 lipca 2017 r. odrzucił ofertę Odwołującego, w uzasadnieniu podając m.in., że brak uwzględnienia w cenie oferty:

- usług transportowych na trasie: siedziba Zamawiającego - Lotnisko „Okęcie” - siedziba Zamawiającego:
- prowadzenia punktu świadczenia usług w siedzibie Zamawiającego

był przyczyną uznania oferty Odwołującego za niewiarygodną cenowo. Zamawiający wyjaśnił, że „w standardowych zamówieniach, których przedmiotem są wyłącznie rezerwacje biletów lotniczych i kolejowych, cena opłaty transakcyjnej w wysokości 0,01 zł, może być faktycznie uznana za cenę rynkową. Natomiast w postępowaniach niestandardowych o zakresie rozszerzonym, jak w przypadku Zamawiającego, koszty stałe wynikającej z realizacji ponadstandardowego zakresu zamówienia muszą być uwzględnione w opłacie transakcyjnej”.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł odwołanie, polemizując z uzasadnieniem odrzucenia oferty. Twierdził, że „Zamawiający zaniechał jasnego i przekonującego wskazania na czym polega ponadstandardowy zakres zamówienia udzielanego w niniejszym Postępowaniu oraz na jakiej podstawie Zamawiający uznał, które składniki ceny muszą być pokryte z opłaty transakcyjnej”.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania z powodu rażąco niskiej ceny była prawidłowa.

Z porównania cen ofert złożonych w postępowaniu wynika, że wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia zaoferowanej ceny było uzasadnione.

Odwołujący argumentował, że postępowanie nie jest niestandardowe, a opłata transakcyjna w wysokości 0,1 zł jest ceną rynkową. Jednak w ocenie składu orzekającego Odwołujący nie

ma racji. Zamawiający wyraźnie w SIWZ przewidział, że w cenie (stanowiącej sumę opłat transakcyjnych) należy ująć „rzeczywisty koszt realizacji poszczególnych rodzajów świadczonych usług” (cytowany powyżej pkt 11.5 SIWZ). Zamawiający wyspecyfikował wszelkie te koszty. Zamawiający wymagał również, aby w cenie opłat transakcyjnych uwzględniono „koszty Wykonawcy związane z prowadzeniem punktu sprzedaży biletów w siedzibie Zamawiającego; w szczególności koszt zatrudnienia dwóch osób (kasjerów biletowych) przez okres realizacji zamówienia, koszt czynszu i opłat eksploatacyjnych (pkt 11.6 SIWZ) oraz koszt transportu samochodowego (pkt 11.7 SIWZ).

Wobec powyższego, cena opłaty transakcyjnej w wysokości 0,1 zł w tym postępowaniu nie mogła być ceną realną – Zamawiający wymienił bowiem wiele składników kosztowych, które miały się składać na opłatę transakcyjną, i wyraźnie wskazywał na „rzeczywisty koszt”. Być może w takiej konstrukcji opłaty transakcyjnej Zamawiający upatrywał niestandardowości prowadzonego przez siebie postępowania. Dwaj inni wykonawcy złożyli oferty z cenami o tym samym rzędzie wielkości – co pozwala przypuszczać, że pozostali wykonawcy zrozumieli wymogi SIWZ zgodnie z intencją Zamawiającego. W ocenie składu orzekającego wymóg SIWZ co do ujęcia w opłacie transakcyjnej realnych ponoszonych kosztów był jasny i jednoznaczny. Oczywiście jest, że w kwocie 208 zł koszty te nie zostały uwzględnione. Udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia nie dawały Zamawiającemu podstawy do przeciwnej konstatacji, ani nie uprawniały do dalszego wzywania do wyjaśnień. W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na zupełnie inny sposób oceny wyjaśnień Odwołującego i Wykonawcy PLL LOT S.A. Pomijając fakt, że w podnoszeniu zarzutów wobec oferty sklasyfikowanej na dalszym miejscu w rankingu ofert nie ma interesu i nie może ponieść szkody (nawet, gdyby Odwołujący doprowadził do odrzucenia oferty Przystępującego, to nie miałyby to wpływu na uzyskanie przez Odwołującego zamówienia), to Odwołujący nie wykazał zasadności podnoszonych zarzutów także w tym zakresie. Oferta Przystępującego jest droższa od oferty Odwołującego ok. 2 500 razy. Uzasadniona jest inna ocena wyjaśnień cen przy takiej różnicy pomiędzy nimi.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, podnoszonych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....