



# Centrum Fizyki Teoretycznej

Polskiej Akademii Nauk

Al. Lotników 32/46, 02-668 Warszawa

Tel. (+48 22) 847 09 20, Fax/Tel: (+48 22) 843 13 69

Email: [cft@cft.edu.pl](mailto:cft@cft.edu.pl)

NIP 525-000-92-81

REGON 000844815

Nr sprawy: ZP/9/4/12/2018

Warszawa, 28 grudnia 2018 r.

Dotyczy udzielenia zamówienia publicznego w trybie "przetargu nieograniczonego" na „Rezerwację, sprzedaż i dostawę biletów lotniczych”.

Centrum Fizyki Teoretycznej PAN, na podstawie art. 92 ust. 1 Ustawy PZP, uprzejmie informuje, że najkorzystniejszą ofertę spełniającą specyfikację istotnych warunków zamówienia w w/w postępowaniu, złożyła firma:

**PTH Supertour Sp. z o.o.  
ul. Niemcewicza 26, 02-306 Warszawa**

Ocena punktowa ofert

Numer oferty:	Firma:	Cena brutto z zestawienia wybranych połączeń lotniczych [pkt.]:	Termin realizacji [pkt.]:	Termin płatności [pkt.]:	Suma:
1	Delta Tour Sp. z o.o. ul. Czerska 18 00-732 Warszawa	55,20	30,00	10,00	95,20
2	PTH Supertour Sp. z o.o. ul. Niemcewicza 26 02-306 Warszawa	60,00	30,00	10,00	100,00

Oferty podlegające odrzuceniu:

**Oferta nr 3 WhyNotTravel Sp. z o.o. Sp. K. (ul. Kielnarowa 108A, 36-020 Tyczyn)**



Fundacja na rzecz  
Nauki Polskiej

Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego



- art. 89 ust. 1 pkt 4 w korespondencji do art. 90 ust. 3 uPzp  
Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 89 ust. 1 pkt 3  
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (...)

Zamawiający zakwestionował możliwość realizacji przedmiotu zamówienia jakim są rezerwacje, sprzedaż i dostawa biletów lotniczych, w wysokości opłaty transakcyjnej brutto za wystawienie jednego biletu na połączenie krajowe lub międzynarodowe na poziomie 0,01 PLN (słownie jeden grosz). Zamawiający w Rozdz. XII ust. 4 SIWZ podał dokładną definicję w/w opłaty:

*Opłata transakcyjna podana przez Wykonawcę obejmuje rzeczywisty koszt realizacji zamówienia określony w OPZ, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu w cenie brutto, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, reklamacji, wizowania paszportu, odprawy oraz wszelkie inne koszty związane z należywym i zgodnym z SIWZ, wykonaniem przedmiotu zamówienia.*

Dodatkowo Zamawiający w ust. 5 napisał:

*Zaoferowana przez Wykonawcę opłata transakcyjna musi mieć wartość wyższą niż 0,00 PLN i musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (z wyjątkiem kosztu biletu, wynikającego z taryfy przewoźnika), w tym koszty bezpośrednio realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT.*

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyraźne stwierdzenie, iż opłata ma obejmować **koszty rzeczywiste** czyli de facto koszty bezpośrednio realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT, jakie w celu realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jest zobligowany ponieść.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach stwierdził, iż Jego zysk stanowią:

- prowizje od linii lotniczych (średnio w %)
- premie prowizyjne za każdy segment (średnio w %)
- premie dodatkowe

Dodatkowo Wykonawca stwierdził, iż Jego właściwości techniczne i organizacyjne (kadra, lokalizacja, lokal, własne narzędzia informatyczne) zapewniają mu przewagę rynkową. Wykonawca przedstawił także bilanse za ostatnie lata.

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 90 ust. 1 i 2 uPzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:
  - 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
  - 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
  - 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
  - 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy
2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby zarzutowi o rażąco niskiej wysokości opłaty transakcyjnej. Wykonawca co prawda odniósł się do ponoszonych kosztów i wypracowywanego zysku w firmie, ale zrobił to ogólnikowo. Szacowanie przewidywanego wynagrodzenia dla z góry niewiadomych taryf, jest niczym innym jak tylko „wrożeniem z fusów”. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się do przewoźników typu „low cost”, gdzie nie są wypłacane żadne prowizje, a jedyny zysk

firmy to opłata transakcyjna. Powoływanie się na zysk prowizyjny (umowy) także nosi znamiona ogólnikowości wyrażonej w % od-do.

Dalsze wzywanie Wykonawcy do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień, w ocenie Zamawiającego jest niedopuszczalne o czym wyraźnie wskazano w wyroku KIO 2278/17, KIO 725/2014 i KIO 1313/2018:

„Izba podkreśla, że z pewnością ponowne wezwanie do wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśniającej do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej ceny. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być uzasadnione w świetle wyjaśnień, czy dowodów przedłożonych za pierwszym razem. Zamawiający nie ma obowiązku ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeśli wykonawca nie rozwiął jego wątpliwości, co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosowanych dowodów. W takiej sytuacji należy uznać, że wykonawca nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim ciężaru dowodu.”

„(...) prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy”.

„Nie jest zasadne (...), że brak szczegółowych danych, (...) uniemożliwiających rzetelną ocenę wyjaśnień, wymuszał na zamawiającym obowiązek ponownego wezwania (...) do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień. W ocenie Izby wykonawca wezwany przez zamawiającego ma obowiązek (art. 90 ust. 2 uPzp) w taki sposób uzasadnić realność zaoferowanej ceny ofertowej, aby zamawiający nie miała żadnych wątpliwości, co do jej rzetelności i prawidłowości.”

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę jeszcze na jeden ważny szczegół, otóż na fakt zawarcia w opłacie transakcyjnej tzw. wizowania paszportów. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2088/2017 zauważyła:

„Niewątpliwie pośrednictwo wizowe nie daje możliwości żadnych prowizji od ambasad, a zastosowana przez odwołującego cena jednostkowa (...) 1 grosz z VAT - oddaje w sposób dobitny intencje odwołującego - zniżenie cen jednostkowych poniżej realnego poziomu dla uzyskania tym sposobem zamówienia.

Zdaniem Izby przywoływane przez odwołującego praktyki akceptowania symbolicznych cen jednostkowych 0,01 zł z VAT za omawiane pośrednictwo, prowadzą do eliminowania konkurencji w danym segmencie rynku, gdyż znaczna część wykonawców, znanych na rynku, mogących zrealizować zamówienie, licząc się z takimi symbolicznymi cenami np. oferty

odwołującego - nie złożyła własnej oferty w przetargu, nie widząc żadnych szans na uzyskanie zamówienia, gdyż pozostałe kryteria poza cenowe były możliwe jednolicie do spełnienia i nie wpływały na sumaryczną ocenę ofert. Przyzwolenie na takie działania wykonawcy prowadziłyby do drastycznego eliminowania konkurencji, o czym świadczy malejący na przestrzeni ostatnich lat udział wykonawców w tych przetargach, (...).

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego podwyższenia punktacji oferty, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują - do odrzucenia.

Potwierdzają to wyroki Izby, w tym wyrok sygn. akt: KIO 2553/15 (...): „Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązane do należytego działania - polegające na przyjęciu wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uczciwe konkutowanie przedsiębiorców ma opierać się na elemencie rywalizacji cenowej i jakościowej.”

Zdaniem Zamawiającego takie praktyki faworyzują przedsiębiorców z dużymi obrotami, którzy stosując de facto ceny dumpingowe opłat transakcyjnych niszczą przedsiębiorstwa z mniejszymi obrotami nie dopuszczając ich w ogóle do rynku zamówień publicznych. Podmioty MŚP nie mając tak wielkich obrotów generują swój zysk właśnie z opłat transakcyjnych i nie mogą konkurować z firmami odwołującymi się de facto do zysków z zupełnie innych zamówień niż prowadzone przez Zamawiającego.

**Oferta nr 4 Bankowe Biuro Podróży „Travelbank” Sp z o.o. (Al. Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa)**

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w korespondencji do art. 90 ust. 3 uPzp

Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 89 ust. 1 pkt 3

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest treść stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (...)

Zamawiający zakwestionował możliwość realizacji przedmiotu zamówienia jakim są rezerwacje, sprzedaż i dostawa biletów lotniczych, w wysokości opłaty transakcyjnej brutto za wystawienie jednego biletu na połączenie krajowe lub międzynarodowe na poziomie 0,01 PLN (słownie jeden grosz). Zamawiający w Rozdz. XII ust. 4 SIWZ podał dokładną definicję w/w opłaty:

*Oplata transakcyjna podana przez Wykonawcę obejmuje rzeczywisty koszt realizacji zamówienia określony w OPZ, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu w cenie brutto, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, reklamacji, wizowania paszportu, odprawy oraz wszelkie inne koszty związane z należytym i zgodnym z SIWZ, wykonaniem przedmiotu zamówienia.*

Dodatkowo Zamawiający w ust. 5 napisał:

*Zaoferowana przez Wykonawcę opłata transakcyjna musi mieć wartość wyższą niż 0,00 PLN i musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (z wyjątkiem kosztu biletu, wynikającego z taryfy przewoźnika), w tym koszty bezpośrednio realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT.*

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyraźne stwierdzenie, iż opłata ma obejmować **koszty rzeczywiste** czyli de facto koszty bezpośrednio realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT, jakie w celu realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jest zobligowany ponieść.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach stwierdził, iż Jego zysk stanowią:

- prowizje od linii lotniczych (średnio w %)
- premie prowizyjne za każdy segment (średnio w %)
- premie dodatkowe

Dodatkowo Wykonawca stwierdził, iż Jego własne narzędzia informatyczne zapewniają mu przewagę rynkową.

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 90 ust. 1 i 2 uPzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
  - 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
  - 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
  - 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy
2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby zarzutowi o rażąco niskiej wysokości opłaty transakcyjnej. Wykonawca co prawda odniósł się do ponoszonych kosztów i wypracowywanego zysku w firmie, ale zrobił to ogólnikowo. Szacowanie przewidywanego wynagrodzenia dla z góry niewiadomych taryf, jest niczym innym jak tylko „wrózeniem z fusów”. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się do przewoźników typu „low cost”, gdzie nie są wypłacane żadne prowizje, a jedyny zysk firmy to opłata transakcyjna. Powoływanie się na zysk prowizyjny (umowy) także nosi znamiona ogólnikowości wyrażonej w % od-do.

Dalsze wzywanie Wykonawcy do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień, w ocenie Zamawiającego jest niedopuszczalne o czym wyraźnie wskazano w wyroku KIO 2278/17, KIO 725/2014 i KIO 1313/2018:

„Izba podkreśla, że z pewnością ponowne wezwanie do wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśniającej do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej ceny. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być uzasadnione w świetle wyjaśnień, czy dowodów przedłożonych za pierwszym razem. Zamawiający nie ma obowiązku ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeśli wykonawca nie rozwiął jego wątpliwości, co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosowanych dowodów. W takiej sytuacji należy uznać, że wykonawca nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim ciężaru dowodu.”

„(...) prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy”.

„Nie jest zasadne (...), że brak szczegółowych danych, (...) uniemożliwiających rzetelną ocenę wyjaśnień, wymuszał na zamawiającym obowiązek ponownego wezwania (...) do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień. W ocenie Izby wykonawca wezwany przez zamawiającego ma obowiązek (art. 90 ust. 2 uPzp) w taki sposób uzasadnić realność zaoferowanej ceny ofertowej, aby zamawiający nie miała żadnych wątpliwości, co do jej rzetelności i prawidłowości.”

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę jeszcze na jeden ważny szczegół, otóż na fakt zawarcia w opłacie transakcyjnej tzw. wizowania paszportów. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2088/2017 zauważyła:

„Niewątpliwie pośrednictwo wizowe nie daje możliwości żadnych prowizji od ambasad, a zastosowana przez odwołującego cena jednostkowa (...) 1 grosz z VAT - oddaje w sposób dobitny intencje odwołującego - zniżenie cen jednostkowych poniżej realnego poziomu dla uzyskania tym sposobem zamówienia.

Zdaniem Izby przywoływane przez odwołującego praktyki akceptowania symbolicznych cen jednostkowych 0,01 zł z VAT za omawiane pośrednictwo, prowadzą do eliminowania konkurencji w danym segmencie rynku, gdyż znaczna część wykonawców, znanych na rynku, mogących zrealizować zamówienie, licząc się z takimi symbolicznymi cenami np. oferty odwołującego - nie złożyła własnej oferty w przetargu, nie widząc żadnych szans na uzyskanie zamówienia, gdyż pozostałe kryteria poza cenowe były możliwe jednolicie do spełnienia i nie wpływały na sumaryczną ocenę ofert. Przyzwolenie na takie działania wykonawcy prowadziłyby do drastycznego eliminowania konkurencji, o czym świadczy malejący na przestrzeni ostatnich lat udział wykonawców w tych przetargach, (...).

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego podwyższenia punktacji oferty, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują - do odrzucenia.

Potwierdzają to wyroki Izby, w tym wyrok sygn. akt: KIO 2553/15 (...): „Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązanego do należytego działania - polegające na przyjęciu wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uczciwe konkurowanie przedsiębiorców ma opierać się na elemencie rywalizacji cenowej i jakościowej.”



Zdaniem Zamawiającego takie praktyki faworyzują przedsiębiorców z dużymi obrotami, którzy stosując de facto ceny dumpingowe opłat transakcyjnych niszczą przedsiębiorstwa z mniejszymi obrotami nie dopuszczając ich w ogóle do rynku zamówień publicznych. Podmioty MŚP nie mając tak wielkich obrotów generują swój zysk właśnie z opłat transakcyjnych i nie mogą konkurować z firmami odwołującymi się de facto do zysków z zupełnie innych zamówień niż prowadzone przez Zamawiającego.

#### **Oferta nr 5 Top Podróże Sp. z o.o. (Pl. Zwycięstwa 1, 70-233 Szczecin)**

Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 89 ust. 1 pkt 3

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest treść stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (...)

Zamawiający zakwestionował możliwość realizacji przedmiotu zamówienia jakim są rezerwacje, sprzedaż i dostawa biletów lotniczych, w wysokości opłaty transakcyjnej brutto za wystawienie jednego biletu na połączenie krajowe lub międzynarodowe na poziomie 0,01 PLN (słownie jeden grosz). Zamawiający w Rozdz. XII ust. 4 SIWZ podał dokładną definicję w/w opłaty:

*Opłata transakcyjna podana przez Wykonawcę obejmuje rzeczywisty koszt realizacji zamówienia określony w OPZ, w szczególności: koszt rezerwacji i wystawienia biletu, dostawę biletu w cenie brutto, przypominania o zbliżających się terminach wykupu biletów, oferowanie wariantów połączeń, zorganizowanie i zabezpieczenie kompleksowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami lokalnymi i krajów docelowych, koszty powtórzenia rezerwacji, zmiany rezerwacji, zwrotu biletu, wymiany biletu, reklamacji, wizowania paszportu, odprawy oraz wszelkie inne koszty związane z należywym i zgodnym z SIWZ, wykonaniem przedmiotu zamówienia.*

Dodatkowo Zamawiający w ust. 5 napisał:

*Zaoferowana przez Wykonawcę opłata transakcyjna musi mieć wartość wyższą niż 0,00 PLN i musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (z wyjątkiem kosztu biletu, wynikającego z taryfy przewoźnika), w tym koszty bezpośrednio realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT.*

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyraźne stwierdzenie, iż opłata ma obejmować **koszty rzeczywiste** czyli de facto koszty bezpośrednie realizacji usługi, materiałów, pracy osób, sprzętu i transportu, koszty pośrednie i zysk, a także wszystkie podatki obowiązujące na terenie RP, w tym podatek VAT, jakie w celu realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jest zobligowany ponieść.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach stwierdził, iż Jego zysk stanowią:

- prowizje od linii lotniczych (średnio w %)
- premie prowizyjne za każdy segment (średnio w %)

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 90 ust. 1 i 2 uPzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:
  - 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
  - 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
  - 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
  - 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy
2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby zarzutowi o rażąco niskiej wysokości opłaty transakcyjnej. Wykonawca co prawda odniósł się do ponoszonych kosztów i wypracowywanego zysku w firmie, ale zrobił to ogólnikowo. Szacowanie przewidywanego wynagrodzenia dla z góry niewiadomych taryf, jest niczym innym jak tylko „wrózeniem z fusów”. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się

do przewoźników typu „low cost”, gdzie nie są wypłacane żadne prowizje, a jedyny zysk firmy to opłata transakcyjna. Powoływanie się na zysk prowizyjny (umowy) także nosi znamiona ogólnikowości wyrażonej w % od-do.

Dalsze wzywanie Wykonawcy do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień, w ocenie Zamawiającego jest niedopuszczalne o czym wyraźnie wskazano w wyroku KIO 2278/17, KIO 725/2014 i KIO 1313/2018:

„Izba podkreśla, że z pewnością ponowne wezwanie do wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśniającej do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej ceny. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być uzasadnione w świetle wyjaśnień, czy dowodów przedłożonych za pierwszym razem. Zamawiający nie ma obowiązku ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeśli wykonawca nie rozwiął jego wątpliwości, co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosowanych dowodów. W takiej sytuacji należy uznać, że wykonawca nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim ciężaru dowodu.”

„(...) prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy”.

„Nie jest zasadne (...), że brak szczegółowych danych, (...) uniemożliwiających rzetelną ocenę wyjaśnień, wymusza na zamawiającym obowiązek ponownego wezwania (...) do złożenia bardziej szczegółowych wyjaśnień. W ocenie Izby wykonawca wezwany przez zamawiającego ma obowiązek (art. 90 ust. 2 uPzp) w taki sposób uzasadnić realność zaoferowanej ceny ofertowej, aby zamawiający nie miała żadnych wątpliwości, co do jej rzetelności i prawidłowości.”

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę jeszcze na jeden ważny szczegół, otóż na fakt zawarcia w opłacie transakcyjnej tzw. wizowania paszportów. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2088/2017 zauważyła:

„Niewątpliwie pośrednictwo wizowe nie daje możliwości żadnych prowizji od ambasad, a zastosowana przez odwołującego cena jednostkowa (...) 1 grosz z VAT - oddaje w sposób dobitny intencje odwołującego - zniżenie cen jednostkowych poniżej realnego poziomu dla uzyskania tym sposobem zamówienia.

Zdaniem Izby przywoływane przez odwołującego praktyki akceptowania symbolicznych cen jednostkowych 0,01 zł z VAT za omawiane pośrednictwo, prowadzą do eliminowania konkurencji w danym segmencie rynku, gdyż znaczna część wykonawców, znanych na rynku,

mogących zrealizować zamówienie, licząc się z takimi symbolicznymi cenami np. oferty odwołującego - nie złożyła własnej oferty w przetargu, nie widząc żadnych szans na uzyskanie zamówienia, gdyż pozostałe kryteria poza cenowe były możliwe jednolicie do spełnienia i nie wpływały na sumaryczną ocenę ofert. Przyzwolenie na takie działania wykonawcy prowadziłyby do drastycznego eliminowania konkurencji, o czym świadczy malejący na przestrzeni ostatnich lat udział wykonawców w tych przetargach, (...).

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego podwyższenia punktacji oferty, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują - do odrzucenia.

Potwierdzają to wyroki Izby, w tym wyrok sygn. akt: KIO 2553/15 (...): „Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązanego do należytego działania - polegające na przyjęciu wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uczciwe konkurowanie przedsiębiorców ma opierać się na elemencie rywalizacji cenowej i jakościowej.”

Zdaniem Zamawiającego takie praktyki faworyzują przedsiębiorców z dużymi obrotami, którzy stosując de facto ceny dumpingowe opłat transakcyjnych niszczą przedsiębiorstwa z mniejszymi obrotami nie dopuszczając ich w ogóle do rynku zamówień publicznych. Podmioty MŚP nie mając tak wielkich obrotów generują swój zysk właśnie z opłat transakcyjnych i nie mogą konkurować z firmami odwołującymi się de facto do zysków z zupełnie innych zamówień niż prowadzone przez Zamawiającego.

Zgodnie z Art. 94 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP, Zamawiający może podpisać umowę nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Każdemu Wykonawcy, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w dziale VI ustawy Pzp jak dla postępowań poniżej kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.