

Warszawa, 22 grudnia 2016 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

Ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

**Zamawiający: Instytut Adama Mickiewicza**

ul. Mokotowska 25

00-560 Warszawa

Faks: +48 22 44 76 181

Email: kkieloch@iam.pl

**Odwołujący: WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa**

Kielnarowa 108A

36-020 Tyczyn

*Adres do korespondencji*

Ul. Malborska 56

30-646 Kraków

Tel. 12 655 16 14

Faks 17 778 83 90

Email: zamowienia.publiczne@whynottravel.pl

*Reprezentowany przez:*

radcę prawnego

Przemysław Lisieckiego

**Dotyczy:** Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa sprzedaży i dostarczania krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych dla Instytutu Adama Mickiewicza” numer sprawy: 10/IAM/2016/11(dalej: **Postępowanie**).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE; Numer ogłoszenia: 2016/S 239-435820 z dnia 10 grudnia 2016 r., a na stronie Zamawiającego w **dniu 12 grudnia 2016 r.**, wraz z pozostałą dokumentacją.

## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do niniejszego odwołania, zgodnie z np. 180 ust. 1 w związku z np. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) (dalej jako: „**ustawa Pzp**”), wnoszę odwołanie od następujących, niezgodnych z przepisami prawa czynności Zamawiającego:

1. Opisanie kryteriów oceny ofert w sposób naruszający uczciwą konkurencję (cena, system Amadeus);
2. Nieuwzględnienia kryterium ceny w kryteriach oceny ofert;
3. Niejednoznacznego, wewnętrznie sprzecznego opisanie przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, zarzucam Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. **np. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z np. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915)**, ponieważ zapisy Specyfikacji przewidują zakres ceny, który nie mieści się w rozumieniu pojęcia ceny określonego w przepisach ustawy Pzp (cena stanowiąca wartość ujemną lub rabat);
2. **Np. 2 pkt 5 ustawy Pzp** poprzez ukształtowanie kryteriów oceny w taki sposób, iż wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nie będzie prowadził do wyboru oferty o najkorzystniejszym bilansie ceny lub kosztu i innych kryteriów.
3. **Np. 2 pkt 13 ustawy Pzp** ze względu na fakt, iż Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty, która doprowadzi do braku odpłatności po stronie Zamawiającego
4. **np. 91 ust. 2 ustawy Pzp**, ponieważ w ogóle nie przewidują oceny ofert według kryterium ceny w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych.
5. **Np. 29 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i wewnętrznie sprzeczny.
6. **Np. 29 ust. 2 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
7. **np. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z np. 7 ust. 1 ustawy Pzp**, polegające na naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równości wykonawców poprzez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób promujący składanie ofert przez Wykonawców niezgodnie z umowami wiążącymi Wykonawców z Międzynarodowym Zrzeszeniem Przewoźników Powietrznych (IATA) oraz poprzez promowanie systemu Amadeus, co nie ma uzasadnienia jakościowego lub funkcjonalnego.

W treści niniejszego Odwołania, jako **Specyfikację** Odwołujący rozumie Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami opublikowaną w Postępowaniu.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o **uwzględnienie odwołania** oraz o **nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności**:

1. Przeprowadzenia zmian w dokumentacji postępowania, które spowodują Usunięcie wszystkich naruszeń wskazanych w treści niniejszego odwołania, w tym w szczególności:

- a. Przyznanie przez Zamawiającego takiej samej ilości punktów za stosowanie systemów GDS równoważnych do systemu Amadeus.
- b. Uwzględnienia kryterium ceny w Postępowaniu;
- c. Ujednoczenie opisu przedmiotu zamówienia.

### **Przesłanki formalne:**

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Odwołujący ma zamiar złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Tymczasem, na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, w takim przypadku Odwołujący byłby zmuszony do konkurencji w Postępowaniu

- a. na zasadach naruszających uczciwą konkurencję;
- b. prowadzonym z naruszeniem przepisów Pzp;
- c. o uzyskanie zamówienia, którego przedmiot został opisany w sposób niejasny.

Powyższe może skutkować ograniczeniem możliwości Odwołującego w zakresie złożenia oferty w Postępowaniu i uzyskania zamówienia. Tak więc, w wyniku wskazanych powyżej naruszeń przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które po odpowiednim przeprowadzeniu postępowania mógłby uzyskać.

Powyższe dowodzi, iż złożenie niniejszego Odwołania czyni zadość wymaganiam postawionym w np. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany, gdyż dokumenty, które przygotowano z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zostały udostępnione na stronie Zamawiającego 12 grudnia 2016 r. (Dowód – załącznik 1)

Kopia Odwołania została przekazana Zamawiającemu w terminie, a wpis od odwołania został uiszczony.

### **UZASADNIENIE**

**Naruszenie np. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z np. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, ponieważ zapisy Specyfikacji przewidują zakres ceny, który nie mieści się w rozumieniu pojęcia ceny określonego w przepisach ustawy Pzp (cena stanowiąca wartość ujemną lub rabat);**

Zgodnie z np. 12 ust. 1 Specyfikacji: „Dla potrzeb niniejszego postępowania wykonawca na druku formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SIWZ) zobowiązany jest podać cenę ofertową brutto, obliczoną na podstawie kalkulacji szczegółowej zawartej w formularzu cenowym (załącznik nr 2A) dla przewidywanej liczby biletów lotniczych, z uwzględnieniem ustalonych dla potrzeb niniejszego postępowania czynników cenotwórczych biletu (taryfy biletu i innych opłat niezbędnych do wykonania usługi),

oferowanego rabatu od taryfy biletu lotniczego i opłaty transakcyjnej z tytułu wyszukania połączenia, dokonania rezerwacji, sprzedaży i dostawy biletu lotniczego do siedziby Zamawiającego. „

W załączniku 2a do Specyfikacji opisano przedmiotowy wzór. W skrócie, polega on na tym, aby do wartości 800 zł lub 1940 zł dodać taryfę Wykonawcy i następnie od całej tej wartości udzielić rabatu procentowego. Po analizie, należy dojść do wniosku, iż realnie, kryterium, które Zamawiający nazywa „ceną” jest w istocie kryterium wysokości rabatu od ceny biletu lotniczego. Podany przez Zamawiającego wzór wprost zakłada, iż rabat może przekraczać realną cenę usługi, którą ma za zadanie świadczyć Wykonawca. I tak, rabat nie jest ceną, ani ceną w zamówieniach publicznych nie może być wartość ujemna.

Skoro Zamawiający prowadzi Postępowanie pod nazwą: „**Usługa** sprzedaży i dostarczania krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych dla Instytutu Adama Mickiewicza”. Również z opisu przedmiotu zamówienia wynika, iż Zamawiający ma na celu nie tyle uzyskanie samych biletów, ale skorzystanie z **usług** podmiotu, które te bilety będzie dla Zamawiającego kupował. Tak więc, jako cenę Zamawiający powinien był określić wysokość opłaty, jaką będzie ponosił na rzecz Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana, jako najkorzystniejsza.

Z ostrożności, należy zaznaczyć, iż nawet przy uznaniu niniejszego postępowania za dostawę, kryterium przewidzianego przez Zamawiającego, jako kryterium ceny, nie można uznać, za kryterium spełniające przesłanki określone w ustawie Pzp.. Zachodzi ten sam mechanizm – cenę biletu określił Zamawiający, a ewentualna prowizja Wykonawcy, który chciałby zwyciężyć w niniejszym postępowaniu zostanie w pełni skonsumowana przez udzielony rabat.

**Naruszenie np. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie kryteriów oceny w taki sposób, iż wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nie będzie prowadził do wyboru oferty o najkorzystniejszym bilansie ceny lub kosztu i innych kryteriów.**

Skoro w Postępowaniu nie określono kryterium ceny to w ogóle nie może być mowy o wyborze oferty zgodnie z ww. przepisem.

**Naruszenie np. 2 pkt 13 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty, która doprowadzi do braku odpłatności po stronie Zamawiającego.**

W załączniku 2a do Specyfikacji przewidziano wzór, zgodnie z którym należy obliczyć cenę zamówienia. Wzór ten został skonstruowany w taki sposób, aby Zamawiający mógł uzyskać zamówienie z rabatem od ceny biletu wyższym, niż taryfa Wykonawcy. Tak więc, realnie to Wykonawca byłby zobowiązany płacić Zamawiającemu za realizację zamówienia, co jest niezgodne z definicją zamówienia publicznego i jej wykładnią.

**Naruszenie np. 91 ust. 2 Pzp, ponieważ w ogóle nie przewidują oceny ofert według kryterium ceny w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych.**

Skoro w Postępowaniu nie określono kryterium ceny to w ogóle nie może być mowy o prowadzeniu Postępowania zgodnie z ww. przepisem.

**Naruszenie np. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i wewnętrznie sprzeczny.**

Zgodnie z np. 14 ust. 6 Specyfikacji Wykonawca jest zobowiązany przed podpisaniem umowy do przedstawienia kopii certyfikatu przynależności IATA lub ważne świadectwo akredytacji IATA uprawniające do wykonywania usługi w zakresie agencji sprzedaży pasażerskiej IATA. Innymi słowy Zamawiający przewiduje podpisanie umowy wyłącznie z Wykonawcami będącymi związanymi umowami z IATA, w tym rezolucją 824. Postanowienia tej rezolucji wykluczają możliwość ingerencji w wysokość taryf (cen biletów) przez agentów IATA.

Tymczasem, w np. 12 dotyczącym sposobu obliczania ceny Zamawiający wprost wskazał, iż należy podać wysokość udzielanego rabatu. Takie działanie sugeruje, iż Zamawiający nie chce współpracować z agentami IATA. Należy więc uznać, iż postanowienia opisu przedmiotu zamówienia są ze sobą wewnętrznie sprzeczne.

**Naruszenie np. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.**

Zgodnie z np. 14 ust. 6 Specyfikacji Wykonawca jest zobowiązany przed podpisaniem umowy do przedstawienia kopii certyfikatu przynależności IATA lub ważne świadectwo akredytacji IATA uprawniające do wykonywania usługi w zakresie agencji sprzedaży pasażerskiej IATA. Innymi słowy Zamawiający przewiduje podpisanie umowy wyłącznie z Wykonawcami będącymi związanymi umowami z IATA, w tym rezolucją 824. Postanowienia tej rezolucji wykluczają możliwość ingerencji w wysokość taryf (cen biletów) przez agentów IATA.

Tymczasem, w np. 12 dotyczącym sposobu obliczania ceny Zamawiający wprost wskazał, iż należy podać wysokość udzielanego rabatu. Oznacza to, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który zachęca Wykonawców do składania ofert wbrew podpisanym wcześniej zobowiązaniom.

**Naruszenie np. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z np. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równości wykonawców poprzez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób promujący składnie ofert przez Wykonawców niezgodnie z umowami wiążącymi Wykonawców z Międzynarodowym Zrzeszeniem Przewoźników Powietrznych (IATA) oraz poprzez promowanie systemu Amadeus, co nie ma uzasadnienia jakościowego lub funkcjonalnego.**

Zgodnie z np. 14 ust. 6 Specyfikacji Wykonawca jest zobowiązany przed podpisaniem umowy do przedstawienia kopii certyfikatu przynależności IATA lub ważne świadectwo akredytacji IATA uprawniające do wykonywania usługi w zakresie agencji sprzedaży pasażerskiej IATA. Innymi słowy Zamawiający przewiduje podpisanie umowy wyłącznie z Wykonawcami będącymi związanymi umowami z IATA, w tym rezolucją 824.


Postanowienia tej rezolucji wykluczają możliwość ingerencji w wysokość taryf (cen biletów) przez agentów IATA.

Tymczasem, w kryterium „ceny” Zamawiający wskazał żąda podania wartości rabatu. Jako, że Wykonawcami mogą być wyłącznie podmioty związane postanowieniami rezolucji 824, takie kryterium należy uznać za pozorne lub promujące składanie ofert niezgodnie z podpisanymi umowami.

Jednocześnie Zamawiający, w np. 13 pkt 3 Specyfikacji wskazał, iż za korzystanie z systemu Amadeus przy realizacji przedmiotu zamówienia przyzna Wykonawcy dodatkowe 20 punktów. Jednoznacznie w ten sposób promuje system Amadeus względem innego oprogramowania GDS. Jest to działanie naruszające uczciwą konkurencję pomiędzy Wykonawcami, gdyż Zamawiający bez uzasadnienia jakościowego lub funkcjonalnego preferuje system Amadeus ponad inne systemy. Tymczasem, inne GDS, takie jak np. Sabre nie odstają od systemu Amadeus funkcjonalnie ani jakościowo.

Załączniki:

1. Potwierdzenie daty zamieszczenia dokumentacji postępowania na stronie Zamawiającego
2. Pełnomocnictwo do podpisania niniejszego odwołania, wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. KRS Odwołującego;
4. Dowód doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu;
5. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.



Przemysław Lisiecki  
Radca prawny



Zamówienia publiczne Zamówienia publiczne z art. 4d ust.1 pkt 2 ustawy Pzp Zapytania ofertowe, konkurs ofert

Zamówienia publiczne z art. 4 pkt 8b ustawy Pzp, obowiązujące do 28.07.2016

Zamówienia publiczne z art. 5a ustawy Pzp, obowiązujące do 28.07.2016

## 10/IAM/2016/11 USŁUGA SPRZEDAŻY I DOSTARCZANIA KRAJOWYCH I MIĘDZYNARODOWYCH BILETÓW LOTNICZYCH DLA INSTYTUTU ADAMA MICKIEWICZA

 **Ogłoszenie o zamówieniu**

 **SIWZ**

 **JEDZ**

**Status:**

**Ogłoszone**

OPUBLIKOWANO: 2016.12.12 12:21 AKTUALIZACJA: 2016.12.12 12:23

AUTOR: Katarzyna Kieloch WPROWADZENIE: Katarzyna Kieloch

INSTYTUT ADAMA  
MICKIEWICZA

Adam Mickiewicz

Misja, cele

Rada IAM

Struktura

WNIOSKODAWCY  
INDYWIDUALNI

Program "Kultura polska na  
świecie"

WNIOSKODAWCY  
INSTYTUCJONALNI

Program Kreatywna Europa  
Program Europa dla  
Obywateli

DLA DZIENNIKARZY

Biuro prasowe

WYDARZENIA

19.12. WYNIKI NABORU NA