



Marszałek
Województwa Lubelskiego

Lublin, 2 lutego 2018 r.

OP-IV.272.1.2018.AO

Wyjaśnienia i zmiana treści SIWZ 2

Zamawiający: Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm. - dalej ustawa) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową obsługę w zakresie rezerwacji i sprzedaży oraz dostarczenia biletów lotniczych na loty zagraniczne i krajowe wraz z ubezpieczeniem z podziałem na części, udziela następujących wyjaśnień do treści SIWZ:

Pytanie nr 1:

Jednym z kryteriów oceny ofert jest upust od ceny biletu lotniczego przewoźnika wraz z opłatami lotniskowymi, który ma wagę 30% i 6% (odpowiednio dla części 1 i części 2 zamówienia). Czy zamawiający dopuszcza do niestosowania się do przepisów IATA i udzielania upustu od wystawionych biletów?

Zgodnie z rezolucją IATA, Agent zrzeszony w IATA zobligowany jest do przestrzegania warunków w niej zawartych, tym samym nałożony jest na niego zakaz udzielania upustów od biletów lotniczych. W postępowaniu oferty mogą składać zarówno wykonawcy będący pośrednikami (agentami IATA), jak również bezpośrednio linie lotnicze. Agenci IATA prowadzą działalność w zakresie wystawiania lotniczych dokumentów przewozowych na podstawie uprawnień nabytych przez zawarcie stosownej Umowy o Agencji Sprzedaży Pasażerskiej z IATA. Umowa ta nadaje Agentowi prawo do wystawiania dokumentów lotniczych w imieniu i na rzecz linii lotniczych zrzeszonych w IATA.

Rezolucja IATA nr 824 oraz postanowienia powyższej Umowy w pkt 3. Ppkt 3.2 i pkt 7, ppkt 7.3 jednoznacznie i wyraźnie określają sposób sprzedaży usług przewoźników oraz wykluczają możliwość ingerencji w wysokość taryf przez agentów IATA. Realizacja transakcji w imieniu i na rzecz jasno wskazuje, że sprzedawcą dokumentu jest linia lotnicza, a nie Agent IATA, jednocześnie „do udzielania upustów od cen uwidoczonych w dokumentach lotniczych (biletach) uprawniona jest wyłącznie linia lotnicza.” (treść pisma PLL LOT skierowanego do Agentów IATA w Polsce SK/14/2012).

Naszym zdaniem, celem wykonawcy (Agent IATA) oferującego upust od biletu lotniczego wraz z opłatami lotniskowymi jest uzyskanie przewagi konkurencyjnej nad innymi



uczestnikami w prowadzonym postępowaniu z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153 poz 1503 ze zm.) stanowi, iż „**czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.**”

Poniżej zwracamy Państwa uwagę na najważniejsze punkty tej rezolucji:

Paragraph 3.1

The Agent is authorized to sell air passenger transportation on the services of the Carrier and on the services of other air carriers as authorized by the Carrier. The sale of air passenger transportation means all activities necessary to provide a passenger with a valid contract of carriage including, but not limited to the issuance of a valid Traffic document and the collection of monies therefore.

Paragraf 3.1

Agent w żaden sposób nie zmieni ani nie zmodyfikuje warunków ustalonych w jakimkolwiek Dokumencie Przewozowym stosowanym do usług świadczonych przez Przewoźnika, a ponadto Agent wypełni te dokumenty w sposób przepisany przez Przewoźnika.

Paragraph 7.3

The Agent shall not pledge, cede, promise, or otherwise transfer to a third party any claims to moneys due to the Agent or to the Carrier, but not yet collected, for transportation sold under this PSAA.

Paragraf 7.3

Agent nie zostawi, nie sceduje, nie przyrzeknie ani nie przekaze w jakikolwiek inny sposób stronie trzeciej jakichkolwiek praw do pieniędzy należnych Agentowi lub Przewoźnikowi, ale jeszcze nie odebranych, za przewóz lub usługi pokrewne sprzedane na podstawie niniejszej Umowy, w tym odpowiedniego wynagrodzenia, którego Agent ma prawo żądać z tego tytułu.

Paragraph 6.2

The Carrier or ISS Management (Industry Settlement Systems IATA) acting on its behalf shall be entitled at any time to audit or procure an audit on Traffic Documents.

Paragraf 6.2.

Przewoźnik lub „Management Billing Settlement Plan” działając w jego imieniu mają prawo w każdym czasie do dokonania kontroli lub spowodowania kontroli Dokumentów Przewozowych i Plakietek Identyfikacyjnych lub do upewnienia się, że normy bezpieczeństwa są przestrzegane.

Paragraph 4

The Agent shall observe all government laws and regulations applicable to the sale of air transportation or any other acts performed by the Agent under this SPAA, in the territory where the Approved Location of the Agent are situated.

Paragraf 4

Agent będzie przestrzegał wszelkich rządowych spraw i przepisów mających zastosowanie do sprzedaży przewozów lotniczych lub wszelkich innych działań wykonywanych przez Agenta, na podstawie niniejszej umowy, na terytorium lub terytoriach, gdzie znajdują się Zatwierdzone Punkty Sprzedaży Agenta oraz na wszystkich terytoriach do których lub przez które Agent może sprzedawać lotnicze przewozy pasażerskie.

Jak pokazaliśmy, oczekiwanie udzielenia upustu od ceny biletów jest niezgodne z postanowieniami IATA. Stoi to zatem w sprzeczności z zapisem III.5 Załącznika nr 1a do SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga, aby usługi świadczone przez Wykonawcę spełniały zasady IATA w zakresie sprzedaży biletów lotniczych.

Odpowiedź:

Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych podlega ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2017 , poz. 2077 ze zm.) i ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o dyscyplinie finansów publicznych (t.j. Dz. U. 2017 poz. 1311, 2110) w związku z czym ma obowiązek stosowania zasad gospodarki finansowej (art. 10 ufp), a w szczególności wydatkowania środków w sposób celowy, racjonalny i oszczędny. Dodatkowe reżimy nakłada na Zamawiającego ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 z późn zm). Mając na uwadze powyższe w przypadku Zamawiających należących do sektora finansów publicznych, zasada swobody umów ulega znaczącym ograniczeniom, wynikającym z ww. aktów prawnych, co ma bezpośrednie przełożenie na formułowanie kryteriów oceny ofert, ich wag.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający zastosował kryterium % upustu od ceny biletu lotniczego. Kryterium to zostało przez Zamawiającego ustalone zgodnie z wymogami przewidzianymi w ustawie, w tym z zachowaniem zasad wynikających z art. 7 oraz art. 91 pzp.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyboru najkorzystniejszej oferty, na podstawie której następnie zostanie zawarta umowa, Zamawiający dokonuje w oparciu o określone przez siebie kryteria oceny ofert. Z jednej strony co do wyboru tych kryteriów ustawodawca pozostawił Zamawiającym swobodę, niemniej należy mieć na uwadze reżimy, w których funkcjonuje Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych. Z uwagi na fakt powszechnej dostępności na konkurencyjnym rynku upustów od biletów lotniczych, ustalenie kryterium dotyczącego udzielenia upustu pozostaje nie tylko w interesie Zamawiającego, ale ze względu na konieczność dbałości przez Zamawiającego o finanse publiczne, jest wręcz obowiązkiem Zamawiającego.

Zastosowane przez Zamawiającego kryterium nie ogranicza konkurencyjności wśród Wykonawców i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153 poz 1503 ze zm.).

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, iż wysokość % upustu nie jest warunkiem udziału w postępowaniu lecz kryterium oceny oferty. Jeżeli Wykonawca nie udzieli upustu, skutkować to będzie obniżeniem punktów przy ocenie kryterium. Wysokość udzielonego upustu jest wewnętrzną sprawą każdego Wykonawcy i wynika z uwarunkowań tego Wykonawcy. Dla Zamawiającego wydatkującego środki publiczne wysokość % upustu od ceny biletu lotniczego przewoźnika, jakiego Wykonawca udzieli Zamawiającemu przy sprzedaży każdego biletu lotniczego ma istotne znaczenie i leży w jego uzasadnionym interesie. Nie wpływa to na zaburzenie konkurencji, jest natomiast istotą postępowania konkurencyjnego – wygrywa ten kto złoży najlepszą ofertę uzyska najwięcej punktu, udzieli stosownych upustów, zgodnie z preferencją Zamawiającego.

Po drugie, postanowienia Rezolucji IATA nr 824 wykluczają możliwość udzielenia przez Agenta IATA upustu ale w imieniu linii lotniczych, nie zabraniają mu tego, **jeśli działa w imieniu własnym**. W takim wypadku Agent nalicza upust na własnej fakturze wystawionej dla Zamawiającego. Uprawnienie do zastosowania przez Zamawiającego kryterium upustu od ceny biletu lotniczego oraz możliwość jego naliczenia przez Agenta IATA potwierdzone zostało w wyroku KIO z dnia 05 kwietnia 2017 r., KIO 558/17. W omawianym wyroku Izba wskazała, że „...agent IATA może udzielić opustu od ceny biletów w imieniu własnym co wymaga udokumentowania tego faktu na jego fakturze, co jednocześnie nie stoi w sprzeczności z członkostwem w IATA”.

Rezolucje IATA obowiązują tylko członków samorządu gospodarczego – Zrzeszenia Agentów IATA w Polsce. Ich regulacje skuteczne są zatem tylko w zakresie *inter partes* a nie *erga omnes*. Nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Zamawiający niebędący członkiem Zrzeszenia nie ma obowiązku stosowania się do określonych przez nie regulacji. Wskazać należy, że stosowania upustu jako kryterium oceny ofert, nie zakazują Zamawiającemu żadne regulacje prawa powszechnie obowiązującego. Znajduje to potwierdzenie w powszechnym stosowaniu tego kryterium do oceny ofert.

W związku z powyższym Zamawiający nie zmienia treści SIWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 2:

Czy Zamawiający również dopuści jako spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia jeżeli w ciągu ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy– w tym okresie, Wykonawca wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na rezerwacji i zakupie biletów na krajowe i zagraniczne przewozy lotnicze odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi zamówienia na kwotę co najmniej:

Część nr 1: 450 000 PLN netto i trwające co najmniej 6 miesięcy,

Część nr 2: 150 000 PLN netto i trwające co najmniej 6 miesięcy.

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający nie dopuszcza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w ww. formie zaproponowanej przez Wykonawcę.

Warunki udziału w postępowaniu w części nr 1 i 2 pozostają bez zmian.

Ponadto na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ w poniższym zakresie.

W rozdz. XIV SIWZ zostaje dodany ust. 7, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Maksymalna kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na zrealizowanie przedmiotu zamówienia i która zostanie wpisana do umowy zawartej z Wykonawcą wynosi w zakresie części nr 1: 950 000,00 zł, w części nr 2: 166 590,06 zł”.

z up. Marszałka Województwa
/-/ Jerzy Kaczmarek
Zastępca Dyrektora Departamentu
Organizacyjno-Prawnego