

Kraków, 18 maja 2023 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Politechnika Warszawska**

Plac Politechniki 1, 00-661 Warszawa  
Liliana.Wersolowska@pw.edu.pl

**Odwołująca:**

**WhyNotTravel Załoga Nasternak sp. k.**

z siedzibą w Kielnarowej  
Kielnarowa 108A, 36-020 Tyczyn  
KRS 0000459238;  
NIP 8133380514  
tel. 12 655 16 14

email:

zamowienia.publiczne@whynottravel.pl

*reprezentowana przez:*

Karola Pieróga – radcę prawnego

email: biuro@karolpierog.pl

tel.: 691 774 559

adres do korespondencji:

ul. Wrocławska 68/73a, 30-017 Kraków

**ODWOŁANIE**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą usługi rezerwacji, zakupu i dostawy biletów lotniczych, kolejowych, autobusowych i promowych na międzynarodowe przewozy pasażerskie, Numer postępowania: ZP.U.LW.1.2023 („**Postępowanie**”)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 043-125453

Działając w imieniu Odwołującej, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do niniejszego odwołania, na podstawie art. 505 ust. 1 pzp w związku z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej zwaną “**ppz**” składam odwołanie:

1. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. na zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum w składzie: Bankowe Biuro Podróży TravelBank Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa i eTravel S.A., Al. Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa (“**TravelBank**”);
3. na zaniechanie wyjaśnienia ceny Konsorcjum TravelBank w odniesieniu do wszystkich usług objętych jedną opłatą transakcyjną;
4. na zaniechanie wezwania do złożenia dokumentów podmiotowych Wykonawcy TravelBank;
5. a także na zaniechanie unieważnienia Postępowania.

W związku z tymi czynnościami i zaniechaniami Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

1. art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank, mimo iż złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami w zakresie rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
2. Art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank, mimo iż wyliczono opłatę transakcyjną brutto w oparciu o błędną stawkę VAT

oraz ewentualnie

3. art. 255 pkt 6 pzp, gdyż Zamawiający nie może udzielić zamówienia na podstawie wybranej oferty z uwagi na zaferowanie przez Wykonawcę TravelBank ceny w oparciu o jedną stawkę VAT, która nie znajdzie zastosowania w przypadku wszystkich oferowanych usług;
4. art. 128 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum TravelBank do złożenia dokumentów podmiotowych;

5. art. 224 ust.1 pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień w odniesieniu do wyceny wszystkich usług oferowanych w ramach jednej opłaty transakcyjnej, a których wycena budzi wątpliwości;
6. art. 223 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty Konsorcjum TravelBank w odniesieniu do sposobu wykonania usług uzasadniającego przyjęcie obniżonej stawki VAT 0%.

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

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank;
3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty Konsorcjum TravelBank;
4. ewentualnie unieważnienia postępowania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku;
5. wezwania Konsorcjum TravelBank do wyjaśnienia i uzupełnienia złożonych wyjaśnień ceny lub dokumentów podmiotowych.

## **UZASADNIENIE**

### **Przesłanki formalne:**

1. Odwołująca złożyła ważną ofertę w Postępowaniu, która powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tymczasem, na skutek podjętych przez Zamawiającego niezgodnie z prawem czynności, w szczególności zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank oraz zaniechania wykluczenia tych Wykonawców z Postępowania i w konsekwencji wyboru oferty Konsorcjum TravelBank, jako najkorzystniejszej, Wykonawca składający odwołanie nie uzyska niniejszego zamówienia. W przypadku gdyby Izba uznała, iż oferta Wykonawcy TravelBank została złożona zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Postępowanie należałoby unieważnić, z uwagi na konstrukcję Dokumentacji Zamówienia, która

uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W takim przypadku Odwołująca miałaby szansę na uzyskanie zamówienia w kolejnym postępowaniu.

2. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp Odwołująca może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które zgodnie z przepisami powinno zostać udzielone właśnie Odwołującej. W ten sposób Odwołująca nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia. Powyższe dowodzi, iż złożenie niniejszego Odwołania czyni zadość wymaganiom postawionym w art. 505 ust. 1 pzp, gdyż Odwołująca ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów pzp.
3. Informację o wyborze oferty Odwołująca otrzymała 08/05/2023 r., więc na podstawie art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) pzp termin na wniesienie niniejszego odwołania upływa 18/05/2023 r.

Dowód: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 8 maja 2023 r.

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

### **Uwagi Wstępne**

5. Zamawiający prowadzi Postępowanie. W postępowaniu złożono dwie oferty.

**Dowód:** INFORMACJA Z OTWARCIA OFERT z 28 marca 2023 r. (w dokumentacji Postępowania).

**Zarzut 1** naruszenie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank, mimo iż złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami w zakresie rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

**Zarzut 5** naruszenie art. 224 ust.1 pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wyceny wszystkich usług oferowanych w ramach jednej opłaty transakcyjnej, a których wycena budzi wątpliwości

6. 11 kwietnia 2023 r. Wykonawca TravelBank złożył wyjaśnienia ceny. Wyliczenia te dotyczą “usługi sprzedaży jednego biletu w obie strony”.

**Dowód:** JAWNA CZĘŚĆ WYJAŚNIEN Wyliczenia Ceny Politechnika Warszawska 11.04.2023-sig (w dokumentacji Postępowania)

7. Odwołująca zna już jawną treść wyjaśnień Wykonawcy TravelBank z innych postępowań. Z dotychczasowego doświadczenia Odwołującej wynika, iż tak sformułowane wyjaśnienia Wykonawcy TravelBank dotyczą biletu lotniczego. Również jawne załączniki dotyczą głównie biletów lotniczych.

**Dowód:** JAWNA CZĘŚĆ WYJAŚN Wylicze.Ceny-20plików (w dokumentacji Postępowania)

8. Tymczasem w Postępowaniu cena brutto usługi sprzedaży biletu, tam i z powrotem to cena zarówno za bilet lotniczy, jak i bilet kolejowy, czy autobusowy lub promowy

**Dowód SWZ:** 2.1.1. SWZ na stronie 22. (w dokumentacji Postępowania)

9. W ocenie Odwołującej aby w pełni odpowiedzieć na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum TravelBank było zobowiązane do przedstawienia wyliczenia ceny przy sprzedaży biletów:

1. lotniczych;
2. kolejowych;
3. autobusowych;
4. promowych,

które to bilety są objęte jedną i taką samą opłatą transakcyjną. Przedstawienie wyliczenia ceny bez uwzględnienia, któregoś z ww. rodzajów biletów stanowi brak pełnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, a więc zdaniem Odwołującej stanowi o niewykazaniu realności ceny oferty Konsorcjum TravelBank. W takiej sytuacji oferta Konsorcjum TravelBank podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp, gdyż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

10. W przypadku gdyby Izba uznała, iż wyjaśnienia ceny, które nie uzasadniają ceny złożonej w ofercie zostały złożone przez Konsorcjum TravelBank z uwagi na błędne wezwanie wystosowane przez Zamawiającego, należy wskazać, iż Zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia wszystkich składników ceny objętych jedną opłatą transakcyjną i w takim razie powinien ponownie wystosować kolejne wezwanie na podstawie art. 224 ust. 1 pzp. Nowe wezwanie powinno zmierzać do uzyskania pełnych wyjaśnień ceny, obejmujących wszystkie usługi objęte jedną opłatą transakcyjną.

**Zarzut nr 2** naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum TravelBank, mimo iż wyliczono opłatę transakcyjną brutto w oparciu o błędną stawkę VAT

**Zarzut nr 3** naruszenie art. 255 pkt 6 pzp, gdyż Zamawiający nie może udzielić zamówienia na podstawie wybranej oferty z uwagi na zaoferowanie przez Wykonawcę TravelBank ceny w oparciu o jedną stawkę VAT, która nie znajdzie zastosowania w przypadku wszystkich oferowanych usług;

**Zarzut nr 6** naruszenie art. 223 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty Konsorcjum TravelBank w odniesieniu do sposobu wykonania usług uzasadniającego przyjęcie obniżonej stawki VAT 0%.

11. Zgodnie pkt 2.1.1. SWZ w związku z pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ “Formularz oferty” wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu zobowiązany był do podania jednej i tej samej ceny brutto za usługi sprzedaży biletów:

1. lotniczych;
2. kolejowych;
3. autobusowych;
4. promowych.

**Dowód:** SWZ: 2.1.1. SWZ na stronie 22; (w dokumentacji Postępowania)

**Dowód:** Załącznik nr 1 do SWZ - formularz oferty; (w dokumentacji Postępowania)

12. Ponadto należało wskazać jaka stawka VAT została przyjęta w odniesieniu do proponowanej opłaty transakcyjnej.

**Dowód:** Załącznik nr 1 do SWZ - formularz oferty.(w dokumentacji Postępowania)

13. Konsorcjum TravelBank wskazało, iż będzie pobierało opłatę transakcyjną 11 zł brutto, a do jej wyliczenia zastosowano stawkę VAT 0,00%.

**Dowód:** Załącznik nr 1 do SWZ - Formularz oferty \_ TravelBank i eTravel \_ PW-sig (w dokumentacji Postępowania)

#### **c.d. uzasadnienia zarzutów 2, 3, 6 - Stawka VAT**

14. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2022 r., poz. 931), zwanej dalej "ustawą o VAT", opodatkowaniu ww. podatkiem podlega odpłatna dostawa towarów i **odpłatne świadczenie usług** na terytorium kraju. Natomiast przez świadczenie usług - w myśl art. 8 ust. 1 ustawy - rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7.
15. W przypadku gdy ani ustawa ani przepisy wykonawcze nie przewidują dla danej usługi obniżonej stawki, bądź zwolnienia należy daną usługę opodatkować według **23% stawki** podatku. Jest to reguła wprost wynikająca z art. 41 ust. 13 ustawy o VAT, w którym wskazano, iż do towarów i usług będących przedmiotem czynności, o których mowa w art. 5 [odpłatne świadczenie usług – dopisek własny Wykonawcy], niewymienionych w Nomenklaturze scalonej (CN) lub w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, stosuje się stawkę podatku w wysokości 22%, z wyjątkiem tych, dla których w przepisach ustawy lub przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie określono inną stawkę.

16. W myśl art. 146a pkt 1 ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2018 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, **wynosi 23%**.

#### **c.d. uzasadnienia zarzutów 2, 3, 6 - usługi nierozzerwalnie związane**

17. Unormowanie zawarte w art. 78 lit. b) Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 347, str. 1 z późn. zm., dalej: Dyrektywy VAT), odwołuje się do koncepcji świadczeń pomocniczych wypracowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którą, w przypadku gdy transakcja składa się z kilku elementów, stanowią one jedną dostawę, w szczególności w przypadku, gdy jeden element należy postrzegać jako stanowiący usługę podstawową, podczas gdy pozostałe należy traktować jako usługi pomocnicze, traktowane pod względem podatkowym tak jak usługa podstawowa.
18. Wyjaśniając, usługę należy traktować jako usługę pomocniczą do usługi głównej, gdy usługa ta nie stanowi dla klientów celu sama w sobie, a jedynie umożliwia lepsze wykorzystanie podstawowej świadczonej usługi
19. Odwołując się do art. 2 dyrektywy - zasady odrębności i niezależności świadczeń oraz zasady powszechności opodatkowania oraz orzecznictwa europejskiego Trybunał wskazał, że jedna czynność nie powinna być sztucznie dzielona. Gdy usługa stanowi dla klienta jedna całość nie należy jej rozbijać na elementy składowe, lecz traktować jako jedno świadczenie, zgodnie z elementem, który nadaje danemu świadczeniu charakter dominujący. Dla potrzeb VAT należy potraktować je jako jedną czynność opodatkowaną. Świadczenie pomocnicze dzieli los świadczenia głównego w zakresie momentu powstania obowiązku podatkowego, miejsca świadczenia i stawki podatku VAT.
20. Jak stwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 19 lutego 2014 r. W ocenie Sądu trudno w tej sytuacji określić, które usługi nabywane przez Skarżącą stanowią świadczenie główne, a które pomocnicze realizowane w



celu lepszego wykonania usługi podstawowej. W omawianej sytuacji wszystkie świadczone usługi mają charakter równorzędny, zaś rezygnacja z niektórych czynności pozostaje bez wpływu na prawidłowe wykonanie innych usług. Zatem nietrudno wyobrazić sobie wykonywanie poszczególnych czynności przez kilka różnych podmiotów. Dlatego też zasadne jest twierdzenie, iż opisane we wniosku usługi winny być traktowane odrębnie, gdyż nie stanowią jednej kompleksowej usługi.

21. Podobnie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 1 grudnia 2015 r. Z orzeczeń tych wynika, że o kompleksowości świadczeń można mówić, gdy: 1) co najmniej dwa elementy albo co najmniej dwie czynności dokonane przez podatnika są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno nierozzerwalne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, albo gdy 2) co najmniej jeden element stanowi świadczenie główne, podczas gdy przeciwnie, jedno lub więcej świadczeń jest postrzegane jako jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielących los prawny świadczenia głównego
22. Należy więc stwierdzić, iż gdy usługa, np. usługa sprzedaży biletu jest nierozzerwalnie związana z samą usługą transportową prawidłowe jest stosowanie stawki VAT dla usługi głównej.

**c.d. uzasadnienia zarzutów 2, 3, 6 - brak nierozzerwalnego związania usługi sprzedaży biletu autobusowego z usługą transportową**

23. W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz organów podatkowych dominuje i właściwie nie jest kwestionowany pogląd, iż w przypadku biletów autobusowych na podróże krajowe lub międzynarodowe **usługa wystawienia biletu autobusowego nie jest immanentnie związana z samą usługą transportową**. Odwołująca wskazuje tutaj na wykładnię i odniesienia do wcześniejszych orzeczeń przywołane w uzasadnieniu wyroku NSA z 30.04.2021 r., I FSK 2227/18, LEX nr 3209182.

*“Organ interpretacyjny wskazuje zaś, że usługa pośrednictwa w sprzedaży biletów, świadczona przez Skarżącą, stanowi odrębny od usługi przewozu i*

*samoistny rodzaj usługi, który podlegać będzie opodatkowaniu stawką podstawową.*

*Rację w tym sporze przyznać należy organowi interpretacyjnemu. Wbrew argumentacji Skarżącej, czynności te nie stanowią świadczenia kompleksowego. W tym kontekście należy wskazać, że sprawa dotycząca zblizonego zagadnienia była już przedmiotem rozstrzygnięcia tutejszego Sądu w wyroku z 17 lutego 2021 r., I FSK 832/19”.*

24. Oznacza to, iż w celu ustalenia prawidłowych stawek VAT należy osobno rozpatrywać:
1. usługę transportową;
  2. usługę sprzedaży usługi transportowej.
25. Przedmiotem zamówienia, który należało wycenić w celu złożenia oferty w Postępowaniu pozostaje usługa sprzedaży usługi turystycznej. Taka usługa nie daje się przyporządkować do żadnej obniżonej stawki VAT, w szczególności do stawki VAT 0%. Oznacza to, iż zastosowanie znajdzie stawka podstawowa - 23%.

**c.d. uzasadnienia - stawka VAT za sprzedaż biletów autobusowych w przypadku błędnego przyjęcia, iż jest to usługa nierozzerwalnie związana z usługą transportową.**

26. Nawet, gdyby niezgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych i organów podatkowych, przyjąć, iż usługi agenta są nierozzerwalnie związane z usługami transportu autobusowego, to w takiej sytuacji należy wskazać, że z analizy pozostających we wzajemnym powiązaniu przepisów art. 83 ust. 1 pkt 23 oraz art. 83 ust. 5 pkt 4 ustawy o VAT wynika, iż odnoszą się one jedynie (w szczególności ust. 5 pkt 4 dotyczący dokumentowania wykonania usługi w celu zastosowania stawki 0%) do międzynarodowego przewozu osób drogą lotniczą, promową, okrętową lub kolejową. Do transportu autokarowego odnosi się raczej ogólny przepis art. 28f ust. 1 ustawy o VAT, zgodnie z którym miejscem świadczenia usług transportu pasażerów jest miejsce, gdzie odbywa się transport, z uwzględnieniem

pokonanych odległości. Usługa sprzedaży biletów na przewozy autobusowe powinna, więc przynajmniej częściowo podlegać opodatkowaniu stawką podstawową (krajową).

#### **c.d. uzasadnienia zarzutów 2, 3, 6 - stawka VAT 0% za sprzedaż biletów lotniczych, kolejowych i promowych**

27. W odniesieniu do innych biletów, które kupuje Zamawiający w Postępowaniu, tj. biletów lotniczych, kolejowych i promowych problem “nierozzerwalnego związania” usługi agencji nie jest istotny, gdyż stawka 0% może być uznana za prawidłową na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 23 oraz art. 83 ust. 5 pkt 4 ustawy o VAT ale wtedy i tylko wtedy, gdy dostarczenie biletów nie odbywa się z pominięciem agenta. Innymi słowy do zastosowania stawki 0% konieczne jest stwierdzenie, iż pośrednik (Wykonawca) fizycznie dysponuje sprzedawanymi biletami lotniczymi, promowymi lub kolejowymi.
28. Przykładowo, w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 18 stycznia 2011 r. nr ITPP2/443-1078b/10/RS wskazano, że w sytuacji gdy pośrednik dokonuje zakupu biletów bezpośrednio u przewoźników, w taki sposób, że pośrednik dokonuje rezerwacji biletu u przewoźnika, a odbiorcą i posiadaczem biletu jest klient-zleceniodawca usługi (brak jest fizycznego posiadania biletu przez pośrednika) świadczone usługi pośrednictwa dotyczące lotniczego transportu osób z portu lotniczego znajdującego się na terytorium kraju do portu lotniczego położonego poza terytorium kraju, stanowią usługi międzynarodowego transportu osób, dla których miejscem świadczenia oraz opodatkowania jest terytorium Polski I świadczenie tego rodzaju usług powinno podlegać opodatkowaniu stawką krajową (obecnie w wysokości 23%), nie zaś stawką 0%.
29. Również w interpretacji indywidualnej z dnia 9 sierpnia 2019 r. nr 0115-KDIT1-2.4012.259.2019.1.AW Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej („DKIS”) wskazał, iż podatnikowi VAT przysługuje prawo do

zastosowania do świadczonych usług pośrednictwa w sprzedaży biletów transportu lotniczego stawki podatku w wysokości 0%, o ile posiada on międzynarodowe bilety lotnicze wystawione przez przewoźnika na określoną trasę dla konkretnego pasażera. Zgodnie bowiem z art. 83 ust. 5 pkt 4 ustawy o VAT dokumentem stanowiącym dowód świadczenia usług międzynarodowego transportu osób jest międzynarodowy bilet wystawiony przez przewoźnika na określoną trasę przewozu dla konkretnego pasażera.

- 30.** Jakkolwiek w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 22 czerwca 2011 r. sygn. I SA/Bd 266/11 (uchylającym wyżej wymienioną interpretację indywidualną) wskazano, iż w celu udokumentowania prawa do zastosowania stawki 0% VAT w przewozie międzynarodowym dowodem wykonania usługi może być również bilet zachowany w formie elektronicznej, a nie jedynie papierowej, Odwołująca pragnie wskazać, że kwestia posiadania biletu jako dowodu wykonania usługi przez Wykonawcę powinna być co najmniej rozważona i wyjaśniona przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
- 31.** Zamawiający powinien był wziąć pod uwagę, czy usługa jest świadczona w wyżej opisanym modelu, tj. czy pośrednicząc w zakupie lub rezerwacji biletu na przewóz pośrednik dysponuje biletami (fizycznie lub w formie elektronicznej), czy może jego odbiorcą jest wyłącznie pasażer lub inny pracownik Zamawiającego.
- 32.** Zgodnie bowiem z art. 83 ust. 5 pkt 4 ustawy o VAT dokumentem stanowiącym dowód świadczenia usług transportu jest międzynarodowy bilet lotniczy, promowy, okrętowy lub kolejowy, wystawiony przez przewoźnika na określoną trasę przewozu. Jeśli Wykonawca nie jest w trakcie realizacji usługi w posiadaniu międzynarodowego biletu lotniczego, kolejowego lub promowego, świadczona usługa, pomimo, że stanowi usługę transportu międzynarodowego, podlega opodatkowaniu podstawową stawką VAT.
- 33.** Zgodnie z art. 223 ust. 1 pzp Zamawiający jest uprawniony do żądania wyjaśnienia treści oferty i w ocenie Odwołującej miał obowiązek z tego

uprawnienia skorzystać. Było to konieczne w celu ustalenia, co do sprzedaży których usług obniżona stawka VAT 0% może być stosowana przez konsorcjum TravelBank.

#### **c.d. uzasadnienia zarzutów 2, 3, 6 - podsumowanie**

34. Kwestia prawidłowości zaoferowanej stawki VAT stosowanej przez wybranego wykonawcy jest istotna w Postępowaniu. Zastosowanie stawki 0% VAT, w ocenie Odwołującej błędne, istotnie wpłynęło bowiem na określenie zaoferowanej ceny brutto, która przy zastosowaniu właściwej, tj. podstawowej stawki VAT kształtowałyby się zgoła odmiennie. Co więcej poprawienie stawki VAT w Postępowaniu nie jest możliwe, gdyż wymagałoby prowadzenia negocjacji pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą w odniesieniu do zaoferowanej ceny brutto.
35. Zdaniem Odwołującej wszystkie ww. argumenty jasno wskazują, iż prawidłową stawką jaką należało zastosować w niniejszym Postępowaniu była stawka 23%, gdyż tylko taka stawka może być zastosowana do wszystkich przypadków zakupów biletów, których dotyczy opłata transakcyjna. Błędem było przyjęcie, iż stawka 0% jest prawidłowa, do oferowanych usług bez wyjaśnienia sposobu ich świadczenia przez Konsorcjum TravelBank, przy czym w odniesieniu do usług sprzedaży biletów autobusowych stawka 0% nie może być uznana za poprawną, nawet gdyby Konsorcjum TravelBank przedstawiło wyjaśnienia w tym zakresie.
36. **Zastosowanie błędnej stawki VAT stanowi błąd w obliczaniu ceny i powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum TravelBank** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp.
37. Gdyby Izba uznała, iż należało podać różne stawki VAT w odniesieniu do różnych rodzajów biletów to zdaniem Odwołującej Postępowanie powinno podlegać unieważnieniu, gdyż Wykonawcy zostali zmuszeni przez Zamawiającego do złożenia nieprawidłowych, niezgodnych z przepisami prawa podatkowego ofert, obejmujących tylko jedną stawkę podatku VAT w odniesieniu do usług, które są opodatkowane w sposób zróżnicowany.

**Zarzut nr 4** naruszenie art. 128 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum TravelBank do złożenia dokumentów podmiotowych

**38.** Zgodnie z art. 126 ust. 1 pzp Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. takie wezwanie w Postępowaniu nie zostało wystosowane, a nie jest to etap pomijalny, nawet jeżeli Zamawiający wcześniej dysponował takimi dokumentami. W takiej sytuacji należy przynajmniej potwierdzić aktualność dokumentów, co również nie zaszło w Postępowaniu (art 127 ust. 2 pzp).