

WYROK
z dnia 21 grudnia 2020r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2020r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą**

w Tarnobrzegu, w postępowaniu prowadzonym przez **"Koleje Mazowieckie - KM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** orzeka:

1. oddala odwołanie;
 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez Zamawiającego jako wynagrodzenie pełnomocnika.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), 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

Zamawiający - „Koleje Mazowieckie- KM” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warka-Radom-Warka, zadanie nr 1- obsługa przewozów zastępczych autobusami niskopodłogowymi lub niskowysięgowymi o charakterze międzymiastowym”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2020r., pod numerem 2020/S 202-491702.

Odwołujący – PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w dniu 4 grudnia 2020r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty spółki Transport and Infrastructure Management Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „TIM”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia TIM z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, pomimo, iż nie potwierdził on braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu w zakresie zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, lub też innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;

b) art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy TIM do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, mimo że w postępowaniu zaistniały okoliczności przemawiające za koniecznością dokonania czynności wezwania;

c) art. 89 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TIM, pomimo iż oferta złożona przez niego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

d) Art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 419; dalej: „u.z.n.k.”), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TIM, pomimo iż złożenie oferty przez tego wykonawcę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z uwagi na utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez zamiar świadczenia usług poniżej kosztów.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty TIM, a następnie nakazanie Zamawiającemu wykluczenie tej spółki z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp i uznanie złożonej przez nią oferty za odrzuconą, a następnie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (ponownego badania i oceny ofert), alternatywnie, wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania TIM do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, a następnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty TIM na podstawie art. 89 ust. 4 i/lub art. 89 ust. 3 i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą, a następnie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia TIM z postępowania Odwołujący wskazał, że Zamawiający, zgodnie z rozdziałem VII pkt. 9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wskazał, iż przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 6 listopada 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp wezwał TIM do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń, w tym m.in. zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, a także oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, a także oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne na podstawie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W dniu 17 listopada 2020 r. TIM złożył ww. oświadczenia oraz dokumenty, przedkładając jednak zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 11 sierpnia 2020 r., podczas gdy przedmiotowe zaświadczenie ma 3-miesięczny termin ważności. Tym samym, zdaniem Odwołującego, należy uznać, iż na dzień składania dokumentów i oświadczeń Zamawiającemu, przedmiotowe zaświadczenie było już nieaktualne dlatego, że termin ważności upłynął w dniu 11 listopada 2020r. Podkreślił, że zgodnie z poglądami doktryny przedłożony dokument musi być „aktualny” w tym rozumieniu, że na dzień jego przedłożenia nie zachodzi wobec wykonawcy podstawa wykluczenia. Z uwagi na powyższe, na tym etapie postępowania zachodziła konieczność wykluczenia TIM z przedmiotowego postępowania lub wezwania go do przedłożenia aktualnego zaświadczenia.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy TIM do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, Odwołujący wskazał, że cena oferowana przez tego wykonawcę budzi obiektywne wątpliwości co do tego, czy oferta jest zrównoważona pod względem

gospodarczym i czy wybór tego wykonawcy może doprowadzić do zrealizowania przedmiotowego zamówienia w należyty sposób. Tym samym w ocenie Odwołującego Zamawiający winien wdrożyć procedurę weryfikacji ceny oferty TIM zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że cena zaoferowana przez TIM jest niższa o 23 % niż szacunkowa ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia powiększona o należny podatek VAT. Oferta ta jest jednocześnie o 25 % niższa od średniej arytmetycznej pozostałych złożonych ofert oraz o 36% niższa od najdroższej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż oferta TIM jest ofertą z rażąco niską ceną, co powoduje zagrożenie dla realizacji świadczenia komunikacji autobusowej dla Zamawiającego i może skutkować jego nienależytym wykonaniem lub całkowitym niewykonaniem.

Odwołujący wskazał, iż posiada wieloletnie doświadczenie w branży transportu osób, które pozwala mu skalkulować rzeczywiste koszty realizacji zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem, co pozwala na wyciągnięcie ww. wniosków co do rażącego zaniżenia ceny zaoferowanej przez TIM. Realne koszty – zdaniem Odwołującego – realizacji zamówienia przedstawiają się następująco:

a) Koszt zatrudnienia kierowców autobusów — co najmniej 150.000 zł.

Wyjaśnił, że Zamawiający w SIWZ wskazał, iż wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności kierowców.

Odwołujący stwierdził, iż biorąc pod uwagę wskazany przez Zamawiającego rozkład oraz obowiązujące przepisy w zakresie czasu pracy kierowców (ustawa z dnia 16 kwietnia 2004r. o czasie pracy kierowców) koniecznym jest zatrudnienie do realizacji przedmiotowego zamówienia 10 kierowców, których koszt zatrudnienia w okresie realizacji przedmiotu zamówienia (3 miesiące) wyniesie 150.000,00 zł. Wykonawca zobowiązany jest zatrudnić każdego z kierowców na podstawie umowy o pracę, przeciętne miesięczne wynagrodzenie kierowcy za pracę wynosi ok. 3.150,00 zł netto, co dla pracodawcy oznacza rzeczywisty koszt 5.000,00 zł brutto miesięcznie. Niezależnie od powyższego Odwołujący zauważył, iż zawód kierowcy jest zawodem poszukiwanym przez pracodawców na polskim rynku, w związku z czym przyjmowanie kwoty minimalnego wynagrodzenia do kalkulacji nie odpowiadałoby rzeczywistym kosztom, jaki ponosi podmiot realizujący tego typu zamówienie, jak to stanowiące przedmiot niniejszego postępowania. Minimalny wynagrodzeniem wymagany przez kierowców, którzy wykonują pracę w obszarze miejsca zamieszkania, bez konieczności przebywania w delegacji jest stawka około 250,00 zł brutto za dzień pracy. Dlatego realny miesięczny koszt zatrudnienia jednego kierowcy to średnio kwota 5.000,00 zł brutto, co stanowi w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia koszt na poziomie 150.000 zł.

00 zł.

b) Koszt bieżących napraw- koszt zatrudnienia co najmniej 1 elektromechanika do obsługi technicznej taboru - 15.000,00 zł.

Niezakłócona i sprawna realizacja przedmiotu zamówienia wymaga zatrudnienia co najmniej 1 elektro-mechanika, w wymiarze 1 etatu, który będzie przeprowadzał przeglądy autobusów i dokonywał ich okresowych napraw eksploatacyjnych. Do kalkulacji przyjęto koszt pracodawcy wynikający z zatrudnienia 1 elektro-mechanika przez okres realizacji zamówienia (3 miesiące) w wymiarze 1 etatu przy założeniu zatrudnienia za niezawyżone wynagrodzenie dla osoby z kilkuletnim, niezbędnym w tej pracy doświadczeniem w wysokości 3.150,00 zł netto, co przy umowie o pracę stanowi dla pracodawcy łączny miesięczny koszt w wysokości 5.000,00 zł. Są to niezawyżone koszty, mając na względzie komunikację autobusową (kapeć, oberwane lusterka, uszkodzone drzwi, niedziałający wyświetlacz, spalona żarówka, ubytki oleju czy płynu chłodzącego, kontrolka na wyświetlaczu itp.).

c) Koszt obsługi biurowej i dyspozytorskiej: 15.000,00 zł (sprostowane przez Odwołującego pismem procesowym z dnia 17 grudnia 2020r.).

W trakcie realizacji zamówienia Wykonawca musi zatrudnić pracownika, którego praca (obsługa biurowa) polegać będzie na koordynowaniu całego zadania podczas zmian spowodowanych awariami autobusów, zmian godzin odjazdów, wydłużenia kursu, czy konieczności podstawienia dodatkowego autobusu. Zatrudniony koordynator jest odpowiedzialny za tworzenie grafików kierowców, rozliczanie czasu ich pracy, odpowiadanie na skargi i zażalenia, druk i rozwieszanie rozkładów jazdy na przystankach, wymianę uszkodzonych tabliczek przystankowych, sprawdzanie jakości świadczonych usług, a także zobowiązany jest do pozostawiania w stałym kontakcie z dyspozytorem Zamawiającego, by na bieżąco móc informować kierowców o zaistniałych na drodze sytuacjach. Analogicznie jak w przypadku kosztów zatrudnienia elektro-mechanika przyjęto koszt pracodawcy wynikający z zatrudnienia 1 dyspozytora w wymiarze pełnego etatu przez okres realizacji zamówienia (3 miesiące) przy założeniu zatrudnienia za kwotę 3.150,00 zł netto realizowanego w ramach umowy o pracę, co stanowi łączny koszt Wykonawcy na poziomie 5.000,00 zł miesięcznie.

Odwołujący wskazał, iż istnieje alternatywnie możliwość powierzenia ww. zadań z zakresu obsługi logistyczno-dyspozytorskiej kilku obecnie zatrudnionym pracownikom za dodatkowym wynagrodzeniem w postaci premii, która w okresie wykonywania przedmiotowego zamówienia, łącznie także kształtuje się na poziomie 15.000 zł.

d) Koszty paliwa: 306.250,00 zł.

Ta pozycja (obok wynagrodzenia kierowców i kosztów leasingu/amortyzacji) generować będzie po stronie wykonawcy największe koszty związane z obsługą zamówienia. Zgodnie z SIWZ przewidywany przebieg autobusów w okresie obowiązywania umowy wyniesie ok. 250.000,00 wozokilometrów (doliczone zjazdy i podjazdy). Przyjęta średnia norma spalania dla wymagającego przez Zamawiającego taboru to około 35l/100km. Średnia cena oleju napędowego z dnia 3 grudnia 2020 r. (dzień poprzedzający termin składania odwołania) zakupionego w hurcie wynosiła 3,50 zł/l netto. Iloczyn kilometrów, które zostaną wykonane przez autobusy w okresie realizacji zamówienia (250.000 km) oraz średniego spalania (35 l/100 km) daje wynik 87.500,00 litrów potrzebnych do prawidłowego wykonania zadania, co przy średniej cenie 3,50 zł/l oleju napędowego daje kwotę 306.250,00 zł.

W tym miejscu należy podkreślić, iż z powodu ogłoszonego w Polsce w marcu 2020 r. stanu epidemii wywołanego koronawirusem oraz nakładanych restrykcji, które skutkowały m.in. czasowym „zamrożeniem” całych sektorów gospodarki, obecne ceny paliw należą do relatywnie niskich. Jednakże w najbliższym czasie należy spodziewać się podwyżek cen paliw. Naturalny i zauważony na przestrzeni wielu lat poziom cen paliwa ON kształtuje się na poziomie 4,00-4,50 zł netto za litr, a cena ta ma kolosalny wpływ na koszty działalności w branży komunikacyjnej.

e) Części zamienne, opony, wymiany olejów, części zużywające się: 86.160,00 zł.

Odwołujący wyjaśnił, że ilość kilometrów jaka musi zostać przewidziana do zrealizowania w okresie trwania zamówienia wynosi ok. 250.000 wozkm. W zależności od rodzaju autobusu oraz rodzaju zastosowanego oleju, wymiany olejów dokonuje się przeciętnie co 40.000 km w jednostkach wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ. W kalkulacji został zatem przyjęty średni przebieg 40.000 km, co przy ilości zakładanych do zrealizowania wozokilometrów (250.000) wskazuje na konieczność przeprowadzenia w tym okresie 6 wymian oleju. Do jednej wymiany w zależności od jednostki zużywa się przeciętnie ok. 30 litrów oleju. Do kalkulacji przyjęto średnio 30 l oleju na jedną wymianę, co przy ilości wymaganych 6 wymian daje wynik w postaci 180 l oleju. Średnia stawka za 1 l oleju wynosi 12,00 zł netto co przy uwzględnieniu wymaganych 180 l oleju daje koszt 2.160,00 zł. Przy każdej wymianie oleju należy także wymienić filtry oleju, powietrza, paliwa, co średnio na jedną wymianę daje kwotę ok. 1.000,00 zł. Powyższe przy uwzględnieniu

konieczności przeprowadzenia 6 wymian oleju rodzi koszt na poziomie ok. 6.000,00 zł. Producenci i sprzedawcy opon nie są w stanie stwierdzić ile kilometrów może przejechać autobus na danej oponie. Jest to uzależnione od wielu czynników, m.in. stylu jazdy, mocy silnika, geometrii zawieszenia, temperatury otoczenia czy też nawierzchni, po której porusza się pojazd. Odwołujący wskazuje jednak, iż znając warunki drogowe oraz mając kilkudziesięcioletnie doświadczenie w branży (spółka PKS Tarnobrzeg działa na rynku od 2004 r.), założyć należy żywotność opony na poziomie max 80.000 km. Oznacza to, że przy założeniu łącznej i koniecznej do zrealizowania liczby kilometrów (250.000 km) oraz żywotności opony konieczne będzie przeprowadzenie w okresie realizacji zamówienia ok. 3 wymian. Średnią cenę za jedną oponę należy przyjąć na poziomie 1000 zł. W większości autobusów w komplecie występuje 6 kół, czyli 6 opon do wymiany. Uwzględnienie powyższych wskaźników ($1000 \text{ zł} \times 18 \text{ opon} = 18.000 \text{ zł}$ na 1 wymianę $\times 3$ wymiany w czasie trwania zamówienia) wskazuje, iż z tytułu wymiany opon wykonawca poniesie koszt około 54.000,00 zł. W sumie koszty wskazanych wyżej części zamiennych wyniosą w okresie realizacji zamówienia ok. 86.160,00 zł i to przy założeniu, iż nie dochodzi do żadnych awarii autobusów, co już samo w sobie jest wariantem aż nazbyt optymistycznym. Odwołujący, jako profesjonalny i racjonalny podmiot, który prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług transportowych musi brać pod uwagę ryzyko wystąpienia sytuacji nieprzewidzianych, na które nie ma wpływu jak np. nagłe awarie (np. wystrzelenie opony), uszkodzenia lub też inne okoliczności zewnętrzne, które wiążą się z dodatkowymi kosztami. Odwołujący skalkulował te koszty w wysokości po 1.000,00 zł miesięcznie na każdy z 10 autobusów, co łącznie daje kwotę 30.000,00 zł na cały okres wykonywania przedmiotowego zamówienia (3 miesiące).

f) Amortyzacja/leasing: 156.000,00 zł

W kalkulacji kosztów wykonania zamówienia winny zostać uwzględnione przez wykonawcę także koszty leasingu lub amortyzacji autobusów, które zostaną wykorzystane do realizacji zamówienia. Do kalkulacji kosztów wykonania zamówienia Odwołujący przyjął zatem koszt leasingu (ewentualnie koszt amortyzacji) 10 autobusów, gdyż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego do realizacji zamówienia należało przeznaczyć właśnie taką ilość autobusów. Obliczając koszty leasingowania lub najmu autobusów, względnie ich amortyzacji Odwołujący wyjaśnił, że uśredniając przyjmuje cenę 1 autobusu na kwotę 250.000,00 zł, co za 10 autobusów daje łącznie kwotę 2.500.000,00 zł. Ustalając koszt amortyzacji wskazał, że okres, na jaki przeciętnie rozkłada się amortyzację to 48 m-cy, a zatem łączny koszt pojazdów podzielony na średni czas amortyzacji ($2.500.000,00 \text{ zł} : 48 \text{ miesięcy}$) daje kwotę 52.000,00 zł na miesiąc. Kwotę tą należy pomnożyć przez 3 miesiące (czas wykonywania przedmiotowego zamówienia), co przekłada się na fakt, iż Wykonawca powinien do swojej kalkulacji przyjąć koszt amortyzacji w kwocie 156.000,00 zł. Odwołujący wskazał także, iż ww. koszty będą odpowiednio wyższe, gdyż do stałego kosztu amortyzacji należy dodać marżę leasingodawcy, co tym bardziej podnosi koszty korzystania z autobusów.

g) Podatek od środków transportowych: ok. 13.000 zł

Zgodnie z uchwałą Rady Miasta Stołecznego z dnia 19 listopada 2020 r. (miejscu zarejestrowania autobusów Wykonawcy) w sprawie określenia wysokości stawek podatku od środków transportowych wprowadzone zostały następujące stawki obowiązujące dla autobusów w wysokości 1.296,00 zł dla autobusów w których liczba miejsc siedzących jest równa bądź wyższa jak 30. Zamawiający zgodnie z SIWZ wymaga do wykonania zamówienia 10 autobusów, które powinny umożliwiać przewóz co najmniej 70 osób, w tym co najmniej 35 osób na miejscach siedzących. Stanowi to dla Wykonawcy koszt w wysokości ok. 13.000,00 zł.

h) Ubezpieczenie autobusów: 55.000,00 zł

Zamawiający w treści SIWZ wymaga, aby wszystkie autobusy posiadały przez cały okres realizacji zamówienia ubezpieczenie OC. Odwołujący wskazuje, że średnie ceny ubezpieczenia OC+NNW autobusu kształtują się na poziomie 2.000,00 zł rocznie za 1 autobus. W przypadku leasingu obligatoryjne jest także ubezpieczenie Autocasco autobusów, dlatego podstawowe ubezpieczenie OC+NNW na poziomie 2.000,00 zł za każdy autobus należy powiększyć o AC od minimalnej wartości 250.000,00 zł i średnim oprocentowaniem na poziomie 1,4 ($250.000,00 \text{ zł} \times 1,4 = 3.500,00 \text{ zł}$) co łącznie daje kwotę 5.500,00 zł za każdy z autobusów za rok. Kwota ta stanowi dla Wykonawcy łączny koszt w wysokości 55.000,00 zł.

i) Przeglądy pojazdów: 2.000,00 zł

Podobnie jak w przypadku ubezpieczenia Zamawiający wymaga, aby autobusy przeznaczone do realizacji zamówienia posiadały ważne przeglądy techniczne. Powyższy koszt to suma ilości przeglądów potrzebnych do wykonania przypadająca na każdy wymagany autobus w okresie trwania zamówienia. Koszt wykonania jednego przeglądu kształtuje się na poziomie 200,00 zł, co za 10 autobusów, których wymagał Zamawiający daje łącznie koszt w wysokości 2.000,00 zł.

j) Koszt wynajmu/utrzymania bazy w tym biura, zaplecza technicznego, pomieszczenia socjalnego, ew. wynajęcia mieszkania dla kierowców: 30.000 zł

We wskazanym wyżej koszcie Odwołujący każdorazowo uwzględnia koszty najmu biura (ewentualnie podatku od nieruchomości w przypadku tytułu własności), koszty mediów w tym także koszty zużycia wody potrzebnej do mycia autobusów) oraz koszty związane z utrzymaniem placu parkingowego dla autobusów. Odwołujący na potrzeby ww. zamówienia przyjmuje kwotę 10.000,00 zł miesięcznie, co i tak w praktyce mogłoby okazać się kwotą niewystarczającą. Przez okres 3 miesięcy wykonywania zamówienia, daje to kwotę 30.000,00 zł.

k) Rejestracja pojazdów - 5.000,00 zł

Koszt rejestracji jednego pojazdu to kwota 500,00 zł. Dla 10 autobusów stanowi to łączny koszt Wykonawcy na poziomie 5.000,00 zł.

l) Inne koszty związane z działalnością wykonawcy (m.in. kary umowne): 15.000 zł.

Kwota 5.000,00 zł miesięcznie zawiera w sobie koszty ewentualnych kar umownych, które pojawiają się w działalności Wykonawcy i Odwołującego. Zamawiający w specyfikacji przewidział bowiem bogaty katalog kar umownych i np. nalicza karę pieniężną w wysokości 20-krotności stawki bazowej za opóźnienie odjazdu z dowolnego przystanku wyznaczonego obowiązującym rozkładem jazdy powyżej 5 minut, czy też przyspieszenie odjazdu względem obowiązującego rozkładu jazdy z przystanku wskazanego w obowiązującym rozkładzie jazdy. Zamawiający żąda wyposażenia każdego z autobusów w system GPS, a zatem na bieżąco będzie mógł monitorować co się dzieje z pojazdami i jak kursują. Nieuniknionym jest zatem, że podczas licznych kursów któryś z kierowców „zagapi się” i odjedzie z przystanku przed czasem bądź po czasie. Takie rzeczy są naturalne w komunikacji miejskiej i Wykonawca powinien mieć to na uwadze oraz uwzględniać takie okoliczności w swojej kalkulacji cenowej.

Podsumowując powyższe czynniki kosztotwórcze Odwołujący wskazał, że łączne koszty kształtują się na poziomie 954.410,00 zł netto (1.173.924,30 zł brutto). Przy uwzględnieniu kosztu realizacji zamówienia na takim poziomie, wykonawca winien znacznie wyżej skalkulować swoją ofertę. Tym samym wskazanie przez Wykonawcę oferty realizacji zamówienia za kwotę 1.130.498,21 zł brutto, to jest kwotę znacznie poniżej poziomu samego kosztu jego wykonania, bez uwzględnienia zysku TIM, stanowi zaoferowanie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, co winno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy. W przeliczeniu na 1 miesiąc świadczenia usługi jest to stawka na poziomie 376.832,74 zł brutto (1.130.498,21 zł - oferta Wykonawcy), podczas gdy z kalkulacji wydatków wynika miesięczny koszt dla

Wykonawcy w wysokości 391.308,10 zł brutto (1.173.924,30 zł- łączne koszty). Zauważył, iż biorąc pod uwagę ww. koszty wykonania przedmiotowego zamówienia (954.410,00 zł netto) podzielone przez ilość szacunkową ilość kilometrów do wykonania (225 400 km) daje wynik w postaci 4,23 zł jako koszt za 1 km, podczas gdy cena wskazana przez Wykonawcę w ofercie za 1 wozokilometr wynosi 3,87 zł netto.

W ocenie Odwołującego ww. okoliczności powinny budzić uzasadnione wątpliwości u Zamawiającego, który powinien wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia, co spowodowało możliwość obniżenia ceny wykonawcy oraz wskazania czynników, dzięki którym cena została obniżona.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Odwołujący wyjaśnił, że zarzut ten ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszego zarzutu. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę TIM, ulegałaby ona odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, ocena działania TIM w przedmiotowym postępowaniu pozwala uznać, iż zaferowanie przez niego ceny za wykonanie usługi na poziomie 376.832,74 zł brutto za okres jednego miesiąca wykonywania usługi stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. TIM dążąc do uzyskania zamówienia, a także wyeliminowania z rynku konkurentów, zaferował wykonanie usługi poniżej kosztów niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia. Działanie to w opinii Odwołującego ma charakter zamierzony, o czym świadczy fakt, iż w bardzo zbliżonych postępowaniach o udzielenie zamówienia ten sam Wykonawca oferował ceny dużo wyższe za wykonanie analogicznej usługi (okoliczność ta zostanie wykazana stosownym wnioskiem dowodowym złożonym w późniejszym terminie). Złożenie przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu oferty zawierającej rażąco niską cenę skutkuje w opinii Odwołującego dopuszczeniem się przez Wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji.

W piśmie procesowym z dnia 17 grudnia 2020r. Odwołujący na podstawie art. 381 kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art. 190 ust. 1 Pzp, wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- z informacji z otwarcia ofert z dnia 12 czerwca 2019 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warka-Radom-Warka”,
- z informacji z otwarcia ofert z dnia 3 lipca 2019 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Otwock- Dęblin -Otwock”,
- z informacji z otwarcia ofert z dnia 19 grudnia 2019 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warka-Radom-Warka”,
- z informacji z otwarcia ofert z dnia 21 maja 2020 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warka-Radom-Warka”,
- z informacji z otwarcia ofert z dnia 12 maja 2020 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warszawa- Pilawa-Warszawa” wraz z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 czerwca 2020 r.

na okoliczność złożenia przez TIM oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji z uwagi na utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez zamiar świadczenia usług minimalnie powyżej poziomu kosztów, wykazania, iż przy wcześniejszych, analogicznych postępowaniach u tego samego Zamawiającego, przy jego niższych wymogach (starsze autobusy) stawki zaferowane przez tego wykonawcę w ofertach były znacząco wyższe, aniżeli w przedmiotowym zamówieniu. Podkreślił, że z porównania ofert składanych przez TIM w przetargach dla Zamawiającego wynika, iż przy niższych wymogach wynikających z SIWZ we wcześniejszych postępowaniach (np. starszy wiek autobusów), stawki wykonawcy TIM były znacząco wyższe, aniżeli w przedmiotowym postępowaniu. Z informacji z otwarcia ofert z dnia 21 maja 2020 r. wynika, iż TIM w analogicznym postępowaniu, już w czasach pandemii, a więc załamania na rynku transportu osób i radykalnego obniżenia cen wykonawców za oferowane usługi, zaferował cenę 6,72 zł netto za 1 wozokilometr. Stawka zaferowana przez tego wykonawcę w analogicznym postępowaniu z 2019 r. (informacja z otwarcia ofert z dnia 12 czerwca 2019 r.) wynosiła natomiast 5,70 zł netto za 1 wozokilometr. Z informacji natomiast z otwarcia ofert z dnia 3 lipca 2019 r. wynika, iż dla podobnego postępowania (autobusowy przewóz osób na trasie Otwock-Dęblin-Ottock) stawka oferowana przez TIM wyniosła 6,22 zł netto za 1 wozokilometr. W ostatnim postępowaniu w 2019 r. dla Zamawiającego wykonawca zaferował za wykonanie przedmiotu umowy (analogiczną do przedmiotowego postępowania) stawkę 6,90 zł netto za 1 wozokilometr.

Wskazując na dowód z informacji z otwarcia ofert z dnia 12 maja 2020 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Autobusowy przewóz osób na odcinku Warszawa- Pilawa-Warszawa” wraz z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 czerwca 2020 r.. Odwołujący podkreśla, iż składający w tym postępowaniu najkorzystniejszą ofertę - Pan M. F., którego cena ofertowa została złożona na poziomie 3,89 zł netto za 1 wozokilometr. został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w odpowiedzi na które wskazał, iż rzeczywiście zaferowana cena 3,89 zł netto za 1 wozokilometr nie uwzględniała pewnych kosztów, które należało przyjąć w kalkulacji. Z tego względu oferta tego wykonawcy nie została w postępowaniu uznana za najkorzystniejsza. Zamawiający nie dokonał oceny tej oferty.

Odwołujący wskazał na błąd dotyczący kalkulacji kosztów w zakresie pozycji części zamienne, opony, wymiany olejów części zużywające się, które przyjął na poziomie 86.160,00 zł, podczas gdy jest to kwota 56.160,00 zł. Na kwotę tą skład się jednokrotna wymiana opon, której koszt stanowi 18.000,00 zł, nieprzewidziane wydatki w kwocie po 1.000,00 zł miesięcznie na każdy z autobusów przez cały okres realizacji zadania (3 miesiące), co łącznie daje kwotę 30.000,00 zł wymiana oleju w kwocie 2.160,0

zł. Średnia stawka za 1 l oleju wynosi 12,00 zł netto, a ilość oleju do wymiany to ok. 180 l. Wymiana pasków i filtrów przy jednokrotnej wymianie oleju silnikowego to koszt ok. 6.000,00 zł.

Odwołujący wskazuje, iż w pozostałej części czynnik kosztotwórcze przywołane w odwołaniu są poprawne jednak nie są uwzględnione wszystkie koszty, gdyż nie uwzględnił kosztów montażu urządzeń GPS, które są wymogiem obligatoryjnym Zamawiającego. Koszt montażu i utrzymania takich urządzeń dla przedmiotowego zadania wg bardzo aktualnej oferty otrzymanej od firmy Genesismobo to koszt rzędu 30.200,00 zł - oferta załączona jako dowód.

Dodatkowo podniósł, iż niedoszacowanym okazuje się koszt leasingu/amortyzacji czy najmu pojazdów ponieważ jak ustalił TIM posiada jedynie 1 pojazd spełniający wymagania Zamawiającego. W jego ocenie nierozsądnym byłoby kupowanie pojazdów spełniających wymagania Zamawiającego oraz spełniający deklarację TIM co do roczników, które były punktowane. Wykonawca zadeklarował do świadczenia 10 pojazdów z czego jeden autobus z roku 2010, trzy autobusy z roku 2011, cztery autobusy z roku 2012, jeden autobus z roku 2013 i jeden z roku 2018r. Dla pojazdów z roczników 2010-2013 przyjęta kwota w pierwotnej kalkulacji wydaje się być prawidłowa i do przyjęcia. Natomiast z całą pewnością dla pojazdu z roku 2018 przyjęta wcześniej kalkulacja jest niewłaściwa. Zakup takiego autobusu z roku 2018 to około pół miliona zł. Innym wariantem jest najem takiego autobusu a to wiąże się z dużymi kosztami, ok. 950 zł.

Podsumowując, wskazane wyżej przez Odwołującego łączne koszty kształtują się na poziomie 919.735,00 zł netto (993.313,80 zł brutto). Przy uwzględnieniu kosztu realizacji zamówienia na takim poziomie, TIM winien znacznie wyżej skalkulować swoją ofertę. Tym samym wskazanie przez Wykonawcę oferty realizacji zamówienia za kwotę 1.130.498,21 zł brutto (z prawem opcji) natomiast 942.172 za zamówienie podstawowe, to jest kwotę znacznie poniżej poziomu

samemu kosztu jego wykonania, stanowi zaoferowanie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, co winno skutkować co najmniej podjęciem wątpliwości przez Zamawiającego co do możliwości prawidłowego wykonania usługi oraz wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny i przyjętych składników składających się na ostateczną kwotę oferty. W tym miejscu należy także zauważyć, iż biorąc pod uwagę ww. przez Odwołującego koszty wykonania przedmiotowego zamówienia (919.735,00 zł netto) podzielone przez ilość szacunkową ilość kilometrów do wykonania (225 400 km) daje wynik w postaci 4,08 zł jako koszt za 1 km, podczas gdy cena wskazana przez Wykonawcę w ofercie za 1 wozokilometr wynosi 3,87 zł netto. Jest to strata na poziomie 0,21 groszy za 1 wozokilometr czyli 47.334,00 zł netto za całość zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia TIM z postępowania Odwołujący wskazał na aktualne stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, gdzie stwierdza się, że: „Art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp stanowią, że oświadczenia lub dokumenty winny być aktualne na dzień ich złożenia i mają potwierdzać okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Oświadczenia lub dokumenty przekazywane przez wykonawcę na podstawie wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp mają stanowić potwierdzenie wstępnego domniemania o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Uznać zatem należy, że warunki udziału w postępowaniu i okoliczność niepodlegania wykluczeniu z postępowania winny być spełnione przez wykonawcę przez cały okres trwania postępowania o zamówienie publiczne, nie zaś tylko w konkretnym dniu (dniu składania ofert lub wniosków, dniu złożenia konkretnego oświadczenia lub dokumentu etc.). Zatem oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowami potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie teraźniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności - adekwatnie do całego toku postępowania. Pojęcia aktualności dokumentów nie należy utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. Zamawiający, otrzymując od wykonawcy dokumenty, powinien uzyskać aktualne informacje na temat zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, którego oferta została oceniona najwyżej, a więc informacji zgodnych z istniejącym stanem faktycznym. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma zatem znaczenia dla uznania tego dokumentu przez zamawiającego za nieaktualny. Wykonawca, pozyskawszy wcześniej wskazane dokumenty, może się nimi posłużyć na wezwanie zamawiającego, o ile oczywiście pozostają aktualne - jak wskazano powyżej - nie co do daty ich wystawiania, ale co do konkretnych podmiotowych kwestii, wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych wraz z ofertą lub wnioskiem. W celu precyzyjnego wyjaśnienia tej kwestii należy wskazać na okoliczności, które pozwolą w konkretnych stanach faktycznych przesądzać, czy przedłożone przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty dotyczące braku podstaw do wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu są „aktualne” w świetle treści art. 26 ust. 1 lub 2 Pzp.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniośł o jego odwołanie stwierdzając, że podniesione przez Odwołującego zarzuty są niezasadne.

Zamawiający zakwestionował ponadto interes Odwołującego we wniesieniu odwołania. Odwołujący słusznie zauważa, że interes do wniesienia odwołania polega na potencjalnej możliwości uzyskania przez niego zamówienia. Jednak w sytuacji, w której oferta Odwołującego uzyskała dopiero trzecie miejsce w rankingu, to oferent, którego oferta zajęła w rankingu drugie miejsce, miałby potencjalną szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący miałby interes prawny we wniesieniu odwołania, jeśli domagałby się także odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu, lecz takiego żądania Odwołujący nie sformułował.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego ego zaniechania wykluczenia TIM z postępowania wskazał, że zgodnie z rozdziałem VII ust. 12 pkt 5 lit. c SIWZ, Zamawiający może żądać, aby wykonawca przedstawił „zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub inny dokument potwierdzający, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu”. W przedmiotowej sprawie, termin składania ofert upływał w dniu 29 października 2020 r., a zaświadczenie ZUS zostało wystawione w dniu 11 sierpnia 2020r., a zatem nie było starsze niż trzy miesiące przed upływem terminu składania ofert. Należy też przede wszystkim zauważyć, że składane przez Wykonawcę dokumenty powinny potwierdzać złożone wcześniej wstępne oświadczenia w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (JEDZ). Ponadto, zgodnie z art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty i oświadczenia powinny być aktualne na dzień złożenia i potwierdzać okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowami potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie występuje. Pojęcia „aktualności” dokumentów nie należy utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma za zatem znaczenia dla uznania tego dokumentu przez zamawiającego za nieaktualny. Wykonawca, pozyskawszy wcześniej wskazane dokumenty, może się nimi posłużyć na wezwanie zamawiającego, o ile oczywiście pozostają aktualne - nie co do daty ich wystawiania, ale co do konkretnych podmiotowych kwestii, wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych wraz z ofertą lub wnioskiem (por. „Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp”; opinia zamieszczona na stronie UZP).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny, Zamawiający podkreślił, że nie miał obowiązku wezwania TIM do udzielenia wyjaśnień ze względu na występowanie okoliczności opisanych w art. 90 ust.1a Pzp. Ponadto w ocenie Zamawiającego, zaoferowana przez TIM cena, nie wydaje się również rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. W tej sytuacji nie zachodziły podstawy do zastosowania przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do poczynionych przez Odwołującego w odwołaniu wliczeń stwierdził, że przedstawiają zawyżone koszty realizacji przedmiotowego zamówienia. Odnosząc się do:

a)kosztów zatrudnienia kierowców autobusów, wskazał, że w obecnych realiach gospodarczych związanych z występowaniem epidemii COVID-19 i związanym z nią spadkiem zapotrzebowania na przewozy osób, sytuacja na rynku pracy zmieniła się na tyle, że obecnie w branży przewozów autobusowych to kierowcy poszukują pracy, a nie, jak wcześniej, pracodawcy poszukują pracowników. Należy mieć równie na uwadze to, że obecnie sytuacja dla kierowców w dużych miastach przedstawia się dużo gorzej, ponieważ w takich miastach jest dużo więcej kierowców pozostających bez pracy, z uwagi na przestój znacznej ilości skupionych tam firm transportowych oraz skłonność kierowców zamiastowych do podjęcia pracy poza swoim dotychczasowym miejscem zamieszkania i pracy. W związku z tym, uzasadnione jest przyjęcie za podstawę wyliczenia kosztów zatrudnienia kierowców autobusów kwoty wynagrodzenia,

które wynosi obecnie 3.000 zł netto, tj. 4.130 zł brutto (całkowity koszt pracodawcy z narzutami wynosi natomiast 4.975,44 zł miesięcznie), co przy zatrudnieniu 10 kierowców przez 3 miesiące daje łącznie kwotę: 149.263,20 zł.

b)kosztów zatrudnienia 1 elektromechanika do obsługi technicznej taboru stwierdził, że również w tej sytuacji można przyjąć wynagrodzenie na poziomie 3.000 zł netto tj. 4.130 zł brutto (całkowity koszt pracodawcy z narzutami wynosi natomiast 4.975,44 zł miesięcznie), co przy zatrudnieniu przez 3 miesiące daje łącznie kwotę: 14.926,32 zł. i to przy założeniu, że osoba to poświęca cały swój czas pracy na obsługę tylko tego jednego kontraktu, co raczej nie będzie miało miejsca.

c)kosztów obsługi biurowej i dyspozytorskiej wskazał, że wyliczenie tych kosztów przedstawione przez Odwołującego jest znacznie zawyżone. Zakres obowiązków, które w ramach realizowania zamówienia, spoczywałby na dyspozytorach (weryfikacja 10 kart drogowych dziennie, koordynowanie działań w przypadku zdarzeń losowych, które występują sporadycznie, comiesięczne przygotowanie grafiku pracy kierowców i ewentualnej korekty rozkładu jazdy) uzasadnia wniosek, że wystarczającym jest przyjęcie kosztów zatrudnienia najwyższej pięciu dyspozytorów, aby zapewnić całodobowe działanie dyspozytury. Jeśli natomiast dyspozytor miałby wykonywać także czynności niezwiązane z realizacją przedmiotowego zamówienia, to nie można przypisywać całości jego wynagrodzenia do kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Dodatkowo Zamawiający przyjął dodatkowe 0,5 etatu, na prace związane z obsługą kontraktu na prace dodatkowe (np. księgowość, rozliczenia, dodatkowa obsługa itp.). Ponieważ to Zamawiający ma przygotowywać gotowe rozkłady jazdy podzielone na brygady, nie ma konieczności, aby występował u wykonawcy zamówienia odrębny dział przewozów, który by te rozkłady jazdy przepisywał, jeśli wystąpi taka konieczność. Zamawiający nie wymaga także wywieszania rozkładów jazdy na przystankach przez Wykonawcę zamówienia. Mając te okoliczności na uwadze, Zamawiający stoi na stanowisku, że łączny koszt obsługi biurowej i dyspozytorskiej przypadający na realizację przedmiotowego zamówienia powinien odpowiadać nie więcej niż wynagrodzeniu odpowiadającemu pięć i pół etatu, i przy uwzględnieniu obecnie obowiązujących wynagrodzeń za pracę oraz czasu realizacji zamówienia, powinien wynieść 82.094,76 zł (przy założeniu, że koszt jednego etatu to 3.000 zł netto, tj. 4.130 brutto, a całkowity miesięczny koszt pracodawcy z narzutami to 4.975,44 zł).

d)kosztów paliwa - w ocenie Zamawiającego, wartość przedstawionych przez Odwołującego kosztów paliwa jest również znacznie zawyżona. Zamawiający, z posiadanych przez siebie informacji pozyskanych z ogólnie dostępnych, w tym od producentów autobusów, szacuje zużycie paliwa na poziomie 27 - 30 l/100 km przy uwzględnieniu warunków zimowych, w tym używania, tzw. ogrzewania postojowego. Cena paliwa z dnia złożenia oferty kształtowała się na poziomie 3,27 zł netto za litr (dane ze strony internetowej www.orlen.pl), przy czym firmy transportowe otrzymują jeszcze dodatkowy rabat od cen hurtowych na poziomie około 10%, co oznacza, że faktyczna cena zakupu paliwa to około 3,00 zł za litr. Ponadto zdaniem Zamawiającego, nie ma podstaw, żeby uznać przewidywania Odwołującego co do wzrostu cen za uzasadnione. Obecna cena paliwa wynika ze zmniejszonego zapotrzebowania na paliwo w związku z sytuacją epidemiczną, a w związku z dalszymi ograniczeniami wprowadzonymi w życiu społecznym (np. kwarantanna narodowa), okresem ferii, spadkiem kursu dolara, zarówno zapotrzebowanie na paliwo, jak i jego cena nie powinny wzrosnąć. Należałoby nawet przewidywać spadek cen paliw. Niemniej jednak do oceny oferty, pod kątem rażąco niskiej ceny Zamawiający wyjaśnił, że przyjął cenę 1 litra paliwa na poziomie 3,00 zł. Uwzględniając zatem, że zużycie paliwa wynosi około 28 l/100 km, do wykonania założonej pracy przewozowej niezbędne jest 75.600 litrów paliwa. Oznacza to, że na koszty paliwa należy przeznaczyć kwotę 226.800 zł netto.

e)kosztów eksploatacji (części zamienne, opony, itd.) wskazał, że w przypadku oleju silnikowego, opakowanie o pojemności 1000l kosztuje około 9 600 zł netto. Uwzględniając rabat 10%, cena za 1 litr oleju to około 8,50 zł netto. Przyjmując, że w czasie wykonania umowy potrzebne jest 180 l oleju, jego koszt wynosi 1.530 zł netto. Do tego należy dodać filtry w kwocie 1.000 zł netto, co daje kwotę 6.000 zł netto (za 6 kompletów). Przyjmując, że w okresie realizacji zamówienia wykonawca będzie musiał wymienić 3 razy koła w autobusach, co będzie oznaczało wymianę 18 szt. Opon, to koszty ich wymiany (o ile będą to opony nowe) wyniosą 18.000 zł netto, a nie jak wskazuje Odwołujący 54.000 zł. netto Podobny koszt opon wyjdzie w przypadku obliczenia go przy przyjęciu 60 opon (6 opon x 10 autobusów) i zużyciu każdej opony w 30% (żywność opony około 80.000 km. a przebieg jednego autobusu w trakcie wykonania umowy ok. 27.000 km). Dodatkowo Zamawiający przyjmuje kwotę 30.000 zł netto na poczet kosztów ewentualnych napraw autobusów w czasie realizacji przedmiotu zamówienia. Łącznie daje to zatem kwotę 55.530 zł netto.

f)kosztów amortyzacji, wyjaśnił, że także ten koszt jest zawyżony. Dobry autobus z rocznika wskazanego w ofercie można kupić za około 150 000 zł netto (www.otomoto.pl). Niezależnie od tego, należy wskazać, że rok produkcji pojazdów Wykonawcy wymienionych w ofercie (w przeważającej części 2010 - 2012) wskazuje, że pojazdy te są już amortyzowane (wykonawca wykazał tylko jeden pojazd z 2013r. i jeden z 2018r., który może podlegać jeszcze amortyzacji). Natomiast Odwołujący zadysponował pojazdy nowsze (z lat 2013 - 2018), co powoduje, że musiał on skalkulować koszty leasingu, bądź amortyzacji w swojej ofercie. Uwzględniając jednak, pomimo powyższych okoliczności, za zasadne koszty amortyzacji oraz fakt, że zgodnie z przepisami okres amortyzacji autobusu wynosi zwykle 60 miesięcy Zamawiający wyjaśnił, że przyjął za wszystkie autobusy (w tym te z lat 2010 - 2012) kwotę 75.000 zł (1.500.000 zł/60 miesięcy = 25.000 zł x 3 miesiące).

g)podatku od środków transportu, wyjaśnił, że podatek od środków transportowych jest podatkiem, którego wysokość będzie różnić się w poszczególnych gminach, a Zamawiający nie zna dokładnego miejsca rejestracji pojazdów TIM, w szczególności TIM nie wskazywał, że wszystkie jego pojazdy zarejestrowane są w Warszawie. Nawet przy założeniu, że są one zarejestrowane w Warszawie, wskazana przez Odwołującego kwota jest zawyżona. Czas realizacji zamówienia wynosi 3 miesiące, a zatem tylko za ten okres Zamawiający przyjął do kalkulacji podatek. Koszt ten będzie wynosił 1/4 kwoty wskazanej przez Odwołującego, a zatem 3.250 zł.

h)kosztów ubezpieczenia pojazdów stwierdził, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców posiadania ubezpieczenia AC. Zamawiający przyjął ubezpieczenie OC i NNW w kwocie 2.000 zł za każdy pojazd, a zatem łącznie 20.000 zł rocznie. Przeliczając to na okres realizacji umowy, do kalkulacji należało przyjąć kwotę 5.000 zł.

i) kosztów przeglądów wskazał, że koszty te mają marginalne znaczenie w kosztach całego zamówienia i Zamawiający przyjął je w kwocie takiej jak zrobił to Odwołujący, z tym że wobec okresu trwania umowy (3 miesiące) rozliczył je proporcjonalnie, co daje kwotę 1.000 zł netto.

j)Zamawiający wyjaśnił także, że przyjął koszty wynajmu i organizacji bazy (w tym biura, zaplecza technicznego i socjalnego itp.) na poziomie 30.000 zł netto. Wynajem mieszkania dla kierowców nie jest elementem niezbędnym do realizacji usługi.

k)kosztów rejestracji pojazdów – stwierdził, że z uwagi, że koszty tego rodzaju ponosi się jednokrotnie to nie ma podstaw, aby uznawać je za koszt wykonania przedmiotowego zamówienia, które jest realizowane jedynie w okresie 3 miesięcy. Średnia żywotność autobusu wynosi od 10 do 20 lat, co dzieląc koszty rejestracji daje kwotę zupełnie nieistotną.

k)kar umownych wyjaśnił, że kary umowne są ryzykiem związanym z prowadzoną przez wykonawców działalnością i są trudne do oszacowania.

Podsumowując Zamawiający wskazał, że sumowanie powyżej wskazanych kwot daje łączną kwotę kosztów

wykonania zamówienia na poziomie 651.864,28 zł netto, co w przeliczeniu na pojazdokilometr (zgodnie z zamówieniem liczba przejechanych kilometrów powinna wynieść maksymalnie 270.000 km) dają koszty w wysokości 2.41 zł netto na pojazdokilometr. Nawet przy założeniu, że część kosztów została oszacowana w wysokości niższej niż przedstawia to Odwołujący, to i tak pomiędzy wyliczonymi kosztami, a ofertą Wykonawcy istnieje na tyle duża różnica, że nie można zakwalifikować zaoferowanej ceny jako ceny rażąco niskiej, w szczególności jako niższej od kosztów wykonania zamówienia. Słusznie zatem, w jego opinii, nie miał wątpliwości, co do ceny wskazanej w ofercie przez TIM.

Podkreślił, że Odwołujący stwierdził w uzasadnieniu swojego odwołania, że usługa nie może być świadczona za cenę niższą niż 983.410 zł netto (suma kosztów z odwołania), co daje kwotę 3,64 zł netto za 1 pojazdokilometr. Tymczasem Wykonawca zaoferował cenę za 3.87 zł za 1 pojazdokilometr, a wykonawca (POLONUS), którego oferta uzyskała drugie miejsce w rankingu sporządzonym przez Zamawiającego zaproponował świadczenie usługi za cenę 3,95 zł netto za pojazdokilometr. Oznacza to, że Ci wykonawcy zaoferowali cenę wyższą niż cena obliczona przez samego Odwołującego. Skoro tak, to jest oczywiste, że już z tego powodu zarzut rażąco niskiej ceny jest niezasadny.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. Izba podzieliła pogląd wyrażony z wyroku z dnia 18 lutego 2020r., sygn. akt KIO 188/20, zgodnie z którym wykonawcy z miejsca trzeciego, który zaskarża ofertę z miejsca pierwszego, nie można odmówić interesu nawet w sytuacji, gdy nie zaskarża oferty drugiej, jeżeli w stosunku do oferty drugiej nie można było sformułować zarzutów dotyczących niespełnienia warunków przez oferenta, który ją złożył, wskutek zastosowania przez zamawiającego tzw. „procedury odwróconej”. Jak ustaliła Izba niniejsze postępowanie prowadzone jest właśnie w procedurze odwróconej, a tym samym Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego co do braku interesu Odwołującego do wniesienia odwołania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia TIM z postępowania poprzez złożenie nieaktualnego zaświadczenia z ZUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne Izba ustaliła, że przedłożone na wezwanie Zamawiającego w dniu 17 listopada 2020 r. zaświadczenie z ZUS było datowane na dzień 11 sierpnia 2020r.

Podkreślić należy, że stanowisko Odwołującego w zakresie „aktualności” sprowadzało się jedynie do tego, że powyższy dokument nie był aktualny, ponieważ zostały wystawiony wcześniej niż 3 miesiące od jego złożenia. Innymi słowy, aktualność dokumentu Odwołujący uzależniał od daty jego wystawienia.

W ocenie składu orzekającego powyższe stanowisko jest nieprawidłowe.

Skład orzekający Izby podziela argumentację Zamawiającego zaprezentowaną w odpowiedzi na odwołanie, opartą o Opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp”, zgodnie z którą: „Artykuły 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp stanowią, że oświadczenia lub dokumenty winny być aktualne na dzień ich złożenia i mają potwierdzać okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. (...) Oświadczenia lub dokumenty przekazywane przez wykonawcę na podstawie wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp mają stanowić potwierdzenie wstępnego domniemania o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Uznać zatem należy, że warunki udziału w postępowaniu i okoliczność niepodlegania wykluczeniu z postępowania winny być spełnione przez wykonawcę przez cały okres trwania postępowania o zamówienie publiczne, nie zaś tylko w konkretnym dniu (dniu składania ofert lub wniosków, dniu złożenia konkretnego oświadczenia lub dokumentu etc.). Zatem oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowy potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie teraźniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności - adekwatnie do całego toku postępowania. Pojęcia aktualności dokumentów nie należy utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. (...) W odniesieniu do oświadczeń lub dokumentów składanych w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, że „aktualne” oświadczenia lub dokumenty potwierdzają okoliczność niepodlegania wykluczeniu na podstawie odpowiedniego przepisu z art. 24 ust. 1 lub 5 ustawy Pzp w dniu złożenia go przez wykonawcę. Oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać, że „teraz” (w czasie teraźniejszym) stan faktyczny jest taki, o jakim zaświadcza dokument. Złożenie przez wykonawcę takiego oświadczenia lub dokumentu wskazuje, że ten stan, o którym zaświadcza dane oświadczenie lub dokument, nie uległ zmianie od dnia składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Drugorzędna jest przy tym data wystawienia oświadczenia lub dokumentu, która może wskazywać na dzień ich złożenia w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp lub inny dzień wcześniejszy. W tym przypadku na uwadze mieć jednak należy terminy określone w rozporządzeniu o dokumentach, w szczególności ustalone na gruncie § 5 tego rozporządzenia, które to terminy samodzielnie określają wstecz maksymalną „ważność” oświadczenia lub dokumentu składanego na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu z postępowania (np. na 6 miesięcy przed dniem składania i otwarcia ofert). Rozporządzenie zatem stwarza kolejne domniemanie aktualności oświadczeń lub dokumentów, wynikające wprost z terminów wskazanych w rozporządzeniu. Oznacza to zatem, że na gruncie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp (a także art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) prawidłowe będzie złożenie oświadczeń lub dokumentów, wystawionych zgodnie z terminami wynikającymi z rozporządzenia liczącymi wstecz od daty składania ofert (wniosków), o ile dokumenty te są nadal aktualne, tj. stan potwierdzony tymi oświadczeniami lub dokumentami nie uległ zmianie.

(...) Złożenie przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o jakich mowa w rozporządzeniu o dokumentach, jako środków dowodowych na dowolnym etapie postępowania ma na celu wykazanie, że wykonawca spełnia określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu (brak podstaw do wykluczenia, czy kryteria selekcji) przez cały czas trwania postępowania. Złożone na wcześniejszym etapie postępowania oświadczenie lub dokument (środek dowodowy) pozostają zatem aktualne do czasu ich ewentualnej weryfikacji i zmiany przez wykonawcę. Brak weryfikacji powyższego ze strony wykonawcy oznacza, że dana okoliczność potwierdzająca spełnienie warunku udziału w postępowaniu, brak podstaw do wykluczenia lub kryteria selekcji nie uległa zmianie”.

Ponadto wskazać należy, ponownie odwołując się do treści ww. opinii, że „Przepis art. 26 ust. 2f ustawy Pzp umożliwia wezwanie wykonawcy do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. (...) Skorzystanie w tym celu z art. 26 ust. 2f ustawy Pzp również możliwe jest tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, wyrażając zamiar skorzystania z przepisu, winien

mieć uzasadnione wątpliwości co do aktualności przedłożonych wcześniej przez wykonawcę dokumentów. Uzasadnioną wątpliwość, w zależności od konkretnego stanu faktycznego, może wywołać, np. informacja medialna, czy informacja pozyskana od innych wykonawców itp. Skutkiem powyższego wiadomości o braku aktualności dokumentu jest konieczność dokonania oceny, czy wezwanie wykonawcy o dokument aktualny jest niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia. Taka niezbędność zaistnieje niewątpliwie wtedy, gdy pojawia się ryzyko udzielenia zamówienia wykonawcy, który w toku postępowania przestał spełniać warunki udziału w postępowaniu lub zaszły wobec niego przesłanki wykluczenia. Z tego też tytułu zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawcę do przedłożenia oświadczenia lub dokumentu aktualnego".

Reasumując powyższe, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożenie przez TIM na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - jako potwierdzenie wstępnego oświadczenia z JEDZ, dokumentu z ZUS „nie starszego” niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, przy braku twierdzenia Odwołującego (tym bardziej wykazania), że złożony dokument nie odzwierciedla zgodnego z prawdą stanu faktycznego uznać należało za prawidłowe, co jednocześnie przesądza o niezasadności zarzutu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Nie mniej jednak, na marginesie zauważyć należy, że nawet uznając, że dokument był nieaktualny – co zdaniem Izby nie miało miejsca, to zarzut art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp jest zarzutem przedwczesnym, gdyż Zamawiający nie wzywał TIM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Zamawiającego do wezwania TIM do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, wskazać należy, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przepisy Pzp nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się taką, która zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Co istotne, o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, tj. każdorazowe odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. Zamawiający zatem, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zgodnie z powyższym przepisem, 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. Z kolei obowiązek wezwania do wyjaśnień, zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp zachodzi, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 Pzp lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Przepis art. 90 ust. 3 Pzp wprowadza zasadę, że 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.

Uwzględniając powyższe rozważania w pierwszej kolejności wskazać należy, że skład orzekający uznał za przedwczesny zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, bowiem zastosowanie sankcji wynikającej z powyższego przepisu możliwe jest dopiero po uprzednim wezwaniu wykonawcy do wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w celu ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że cena jest ceną rażąco niską. Taka procedura natomiast w niniejszym postępowaniu nie miała miejsca.

Izba uwzględniając poczynione wyżej ustalenia stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie zaszły okoliczności, które obligowały Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień, zgodnie z art. 90 ust. 1a Pzp, bowiem cena zaoferowana przez TIM jest niższa o 23 % od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego oraz jest jednocześnie o 25 % niższa od średniej arytmetycznej pozostałych złożonych ofert. W związku z powyższym należało ustalić, czy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy po stronie Zamawiającego winny pojawić się wątpliwości co do wysokości zaoferowanych ceny oferty złożonej przez TIM, co wiązałoby się z koniecznością skierowania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Na powyższe pytanie należało odpowiedzieć przecząco.

Zauważyć należy, że Odwołujący w odwołaniu wskazywał, że koszt zatrudnienia 10 kierowców w okresie 3 miesięcy wygeneruje dla wykonawcy koszty na poziomie 150.000 zł.

Podkreślić należy, że w Rozdziale III pkt 8 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy realizowali zamówienie pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę. Odwołujący wskazywał, że wynagrodzenie kierowców wymaga zaoferowania im wynagrodzenia na poziomie ok. 3150 zł netto, co oznacza dla pracodawcy koszt 5000 zł brutto miesięcznie/pracownika. Zauważyć jednak należy, że minimalna płaca w 2020r. to 2600 zł brutto (koszt pracodawcy 3132,48), a w 2021 r. koszt pracodawcy będzie wynosił 3373,44 zł, przy wzroście pensji minimalnej do 2800 zł. Minimalna więc kwota konieczna do przewidzenia przez wykonawcę do zatrudnienia 10 kierowców to ok. 100 tys. zł, a więc o ok. 50 tys. zł mniej niż wskazywana przez Odwołującego. Już więc tylko ta różnica w obliczeniach Odwołującego pokrywa prognozowaną przez Odwołującego stratę wykonawcy TIM w wysokości ok. 47 tys. zł.

Niezależnie od powyższego wskazać także należy, że Odwołujący nie zdołał wykazać, iż nie mam możliwości zatrudnienia personelu za minimalną stawkę wynagrodzenia. W konsekwencji Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że Odwołujący w sposób zawyżony dokonał wyceny tej pozycji. Odwołujący nie wykazał, a tym bardziej nie udowodnił, że niemożliwe jest pozyskanie pracowników za kwotę niższą niż wynagrodzenie minimalne (kierowców, pracowników obsługi biurowej, elektromechanika). Natomiast skoro Zamawiający w zakresie zatrudnienia wymagał jedynie zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę, to nie sposób zakwestionować, że TIM mógł skalkulować cenę oferty przy uwzględnieniu wynagrodzenia minimalnego wynikającego z ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Tym samym, Izba za zawyżone uznała również kalkulacje przedstawione przez Odwołującego w zakresie kosztów zatrudnienia elektromechanika, czy też obsługi biurowej, dyspozytorskiej. Zauważyć ponadto należy, że Odwołujący nie wskazywał, że Zamawiający wymagał od wykonawców zatrudnienia tylko i wyłącznie dla tego konkretnego postępowania odrębnych pracowników, tj. mechanika, czy pracowników biurowych bądź obsługujących dyspozytornię. Z powyższego wynikać więc można, że obsługę biurową będą wykonywać dotychczasowi, już zatrudnieni pracownicy, a Odwołujący nie wykazał, że TIM będzie musiał zatrudnić nowych pracowników.

Odwołujący nie wykazał także, pomimo obciążającego go ciężaru dowodowego (art. 6 k.c.), że spalanie pojazdów autobusowych wynosi 35l/100 km. Zamawiający wskazywał, że spalanie takie kształtuje się na poziomie 27-30l/100km, a ponadto zauważył, że do wyliczeń kosztów paliwa Odwołujący przyjął zawyżoną liczbę km, bowiem przewidywana w SIWZ ilość kilometrów dowożenia to 225 400. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że również ta pozycja wyliczeń Odwołującego została zawyżona.

Nie sposób również uznać, że koszty amortyzacji pojazdów/leasingu, ubezpieczenia, podatku od środków transportowych, rejestracji pojazdów przy uwzględnieniu, że zamówienie ma być realizowane przez okres ok. trzech miesięcy wykonawca w całości w kalkuluje w cenę ofertową niniejszego postępowania. Dlatego też Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego o konieczności proporcjonalnego ich rozliczenia, co w sposób znaczący wpłynie na możliwość obniżenia kosztów wskazywanych w odwołaniu w tym zakresie.

Izba za spóźnione uznała zawarte w piśmie procesowym argumenty odnośnie konieczności kalkulacji w cenie oferty GPS w oferowanych autobusach. Odwołujący nie udowodnił też, że wykonawca TIM będzie wynajmował autobus za wskazaną w dowodach kwotę 950 zł za dzień. Fakt natomiast, że Odwołujący w taki sposób realizuje zamówienie, może powodować, iż w niniejszym postępowaniu zaoferował wyższą cenę oferty, poprzez konieczność pokrycia kosztów związanych z wynajmem tego środka transportowego.

Skład orzekający stwierdził ponadto, że nie mogą potwierdzać zaniżenia ceny oferty stawki oferowane przez wykonawcę w innych postępowaniach. Należy zauważyć, że kalkulacja ceny oferty w każdym postępowaniu jest inna, bowiem uwzględnia ona nie tylko warunki realizacji danego zamówienia i wymogi SIWZ, ale także panujące warunki gospodarcze. Uwzględniając więc okoliczność istniejącego w kraju stanu epidemii, należy uznać, że sytuacja ta mogła w znaczący sposób wpłynąć na cenę oferty, np. w zakresie związanym z zatrudnieniem pracowników.

Uwzględniając powyższe rozważania Izba stwierdziła, że Odwołujący dążył do podważenia ceny oferty TIM, poprzez posługiwanie się zawyżonymi stawkami wynagrodzenia pracowników, zawyżoną liczbą kilometrów koniecznych do wykonania, czy np. zawyżonym zużyciem paliwa. Ponadto Odwołujący konstruując zarzuty odwołania dokonał wliczenia do ceny oferty wszystkich kosztów stałych wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa wykonawcy, pomimo, że zamówienie będzie realizowane jedynie przez ok. 3 miesiące.

Reasumując, Izba uznała, że Odwołujący nie był w stanie wykazać, że oferta TIM powinna była budzić na tyle istotne wątpliwości, że Zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę do złożenia odpowiednich wyjaśnień. Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnego dowodu, że za zaoferowaną przez tych wykonawców cenę nie da się zrealizować zamówienia. Fakt natomiast, że cena oferty Odwołującego jest wyższa, niż zaoferowana przez TIM nie może stanowić potwierdzenia rażąco niskiej ceny. Podkreślić należy, że okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową, ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, odmiennej siatce podwykonawców i innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskują różne ceny ofertowe w zakresie oferowanego towaru. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze w na rynku konkurencyjnym znajdują się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent. Podkreślić należy, że każdy z wykonawców będących profesjonalistą kalkuluje cenę oferty uwzględniając sprzyjające jemu okoliczności i uwzględniając stosowaną przez siebie politykę cenową.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2018 r. Nr 41, poz. 972).

Przewodniczący: