

Sygn. akt: KIO 1976/20

WYROK

z dnia 13 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Katarzyna Prowadzisz

Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 października 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2020 r. przez **Arriva Bus Transport Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.) i nakazuje zamawiającemu – **Zarządowi Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu nr 1, odrzucenie oferty złożonej przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu** w zakresie Pakietu nr 1 i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala,

3. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu** i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu**, tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **Zarządu Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu** na rzecz wykonawcy **Arriva Bus Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Elblągu**.

.....
.....
.....

Sygn. akt: KIO 1976/20

Uzasadnienie

Zamawiający – **Zarząd Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego w zakresie komunikacji miejskiej na terenie Gminy Miasto Elbląg i gmin sąsiadujących.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 17 sierpnia 2020 roku wykonawca **Arriva Bus Transport Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu** (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności badania, oceny oraz wyboru w postępowaniu (w Pakiecie nr 1) jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Elblągu Sp. z o.o.** (dalej jako: „wykonawca”, „PKS”, „PKS Elbląg” lub „przystępujący”) i zaniechania odrzucenia tej oferty.

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, iż wykonawca zaoferował w Pakiecie nr 1 w postępowaniu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz nie wykazał i nie udowodnił w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego, że zaoferowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej;

2. naruszenie art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez wielokrotne wzywanie wykonawcy do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, pomimo iż wykonawca zobowiązany był wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego;

ewentualnie

3.art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, iż wykonawca zaoferował w Pakiecie nr 1 w postępowaniu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie wykazał i nie udowodnił w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego, że zaoferowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru PKS oraz powtórzenia czynności oceny ofert w Pakiecie nr 1 postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy.

W każdym przypadku, w razie zawarcia umowy z PKS, odwołujący wniósł o unieważnienie umowy na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. lub stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy w oparciu o art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy P.z.p.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym dowodów z dokumentów powołanych w odwołaniu oraz dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania, a także przedłożonych w toku postępowania odwoławczego - na okoliczności przytoczone w odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p., ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Stosownie do zestawienia ofert objętego informacją o wyborze najkorzystniejszej, oferta odwołującego zajęła drugą pozycję w rankingu ofert ustalonym na podstawie kryteriów oceny ofert. Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia jest jednoznaczny z uwagi na fakt, iż gdyby zamawiający, zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. odrzucił ofertę wykonawcy, to właśnie oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. W razie sanacji zaskarżonych czynności i zaniechań zamawiającego, odwołujący może zatem uzyskać przedmiotowe zamówienie. Jednocześnie odwołujący doznaje szkody w postaci utraty możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne oraz utraty przychodów i zysku z tytułu jej wykonywania. Dodatkowo ponosi stratę w postaci poniesienia kosztów uczestnictwa w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że dnia 29 czerwca 2020 r., zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie nr 1, wskazując, że jest to oferta złożona przez wykonawcę.

Odwołujący złożył w dniu 9 lipca 2020 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1561/20) nakierowane na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy, a także na odtajnienie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego ceny.

W odwołaniu odwołujący wskazał, iż wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, złożone przez PKS w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 19 czerwca 2020 r., jest nieprawidłowa, w tym wyjaśnienia PKS nie są poparte dowodami, a tym samym - z uwagi na niesprostanie ciężarowi dowodu - oferta PKS podlegała odrzuceniu.

W reakcji na złożone odwołanie, zamawiający w dniu 24 lipca 2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w celu ponownego dokonania czynności oceny i badania ofert. W związku z powyższym, odwołujący w dniu 4 sierpnia 2020 r. cofnął odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1561/20 z uwagi na wyeliminowanie z obrotu czynności będącej podstawą tego odwołania (brak substratu zaskarżenia).

Dodatkowo, zamawiający w dniu 23 lipca br. udostępnił odwołującemu odtajnioną treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 czerwca 2020 r. do wykazania, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Po unieważnieniu czynności wyboru oferty zamawiający dwukrotnie - w dniu 28 lipca 2020 r. oraz w dniu 6 sierpnia 2020 r. wzywał wykonawcę do ponownego złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wykonawca udzielił wyjaśnień w odpowiedzi na ww. wezwania - odpowiednio w dniach 31 lipca 2020 r. i 7 sierpnia 2020 r. Ponadto, wykonawca z własnej inicjatywy w dniu 31 lipca 2020 r. przekazał zamawiającemu w ramach odrębnej korespondencji dodatkowe dokumenty dotyczące zaoferowanej przez niego ceny - jak sam wykonawca określił - nastąpiło to „w nawiązaniu do odwołania Arriva oraz trwającego postępowania w KIO”.

Dnia 7 sierpnia 2020 r. zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 1.

Odwołujący stwierdził, że nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem postępowania. Oferta PKS powinna być odrzucona z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny już na podstawie wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie Zamawiającego (do których nie dołączono jakichkolwiek dowodów). Ponowne wezwania do udzielenia kolejnych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny są niezgodne z przepisami ustawy P.z.p., w związku z czym udzielone w odpowiedzi na te wezwania wyjaśnienia wykonawcy nie powinny zostać uwzględnione przy badaniu ceny oferty.

W ocenie odwołującego, niezależnie od powyższego, nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że kolejne dwa wezwania były zgodne z prawem oraz nie naruszają zasad uczciwej konkurencji, to przy uwzględnieniu wszystkich złożonych wyjaśnień wykonawcy, PKS wciąż nie wykazał, że cena jego oferty i jej części składowych nie jest rażąco niska.

Odwołujący stwierdził, że w toku postępowania, wykonawca był trzykrotnie wzywany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny - w dniach:

- 17 czerwca 2020 r. (na które udzielono odpowiedzi 25 czerwca 2020 r.),
- 28 lipca 2020 r. (odpowiedź z 31 lipca 2020 r.) oraz
- 6 sierpnia 2020 r. (odpowiedź z 7 sierpnia 2020 r.).

Dodatkowo, wykonawca w związku z zarzutami wcześniejszego odwołania (KIO 1561/20) także z własnej inicjatywy w

dniu 31 lipca 2020 r. przedłożył zamawiającemu odrębnie dodatkowe dokumenty mające potwierdzać prawidłowość kalkulacji leżących u podstaw jego ceny.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą przyjmuje się, że biorąc pod uwagę, iż wezwanie na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 k.c.), a także mając na uwadze zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p.), wezwanie w przedmiocie rażąco niskiej ceny należy kierować do wykonawcy jednokrotnie. Na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest udzielić odpowiedzi rzetelnej i wyczerpującej. Potencjalna możliwość ponownego wezwania aktualizuje się jedynie w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, o których w szczególności nie może być mowy w przypadku braku rzetelności i staranności po stronie udzielającego wyjaśnień wykonawcy. Odwołujący przywołał stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 25 września 2018 r., sygn. akt KIO 1827/18, w którym skład orzekający wskazał: „należy podkreślić, że zamawiający mają wprawdzie prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 1 ust. 1 ustawy Pzp, który przewiduje podstawową zasadę udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tej zasady zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił rzetelnych, konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania.”

W ocenie odwołującego, to po stronie PKS spoczywał obowiązek przedłożenia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie wyczerpujących, szczegółowych i konkretnych wyjaśnień oraz kompletnych wyliczeń, kalkulacji i dowodów na nie w ramach udzielonej odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego, tak, aby w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zamawiający zobowiązany był poddać te wyjaśnienia skrupulatnej analizie pod kątem zupełności wyjaśnień oraz prawidłowości i rynkowego charakteru zaoferowanej ceny, przy uwzględnieniu weryfikacji istotnych części składowych ceny. Tymczasem wyjaśnienia przedłożone przez wykonawcę w dniu 25 czerwca 2020 r. zawierały braki dobitnie świadczące o nieuwzględnieniu szeregu istotnych czynników cenotwórczych oraz nieprawidłowym oszacowaniu podstawowych kosztów, co wskazuje na rażący brak dochowania należytej staranności przez wykonawcę w toku kalkulacji ceny na potrzeby złożenia oferty w postępowaniu lub działanie umyślne.

W konsekwencji powyższego, odwołujący wskazał, że wyjaśnienia udzielone w odpowiedzi na późniejsze, bezprawne wezwanie zamawiającego (po 25 czerwca 2020 r.) powinny zostać pominięte na potrzeby badania prawidłowości kalkulacji ceny oferty wykonawcy, a rozstrzygnięcie w tym zakresie powinno opierać się jedynie na wyjaśnieniach z 25 czerwca 2020 r.

Uzasadniając niewykazanie braku rażąco niskiej ceny w wyjaśnieniach z 25 czerwca 2020 r., odwołujący wskazał, że cena zaoferowana przez PKS w Pakiecie nr 1 w postępowaniu ma charakter rażąco niski, a w przedłożonych wyjaśnieniach z dnia 25 czerwca 2020 r. wykonawca nie udowodnił, że jest inaczej.

W realiach niniejszej sprawy, zamawiający 17 czerwca 2020 r. wystąpił do wykonawcy o przedstawienie wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy P.z.p., z uwagi na fakt, iż cena PKS o ponad 30 % odbiegała od średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Jak wynika z oferty PKS, zaoferowano jedynie 44.380.000 zł za realizację przedmiotu zamówienia, tj. po stawce netto za wozokilometr jedynie 5,87 zł (brutto 6,34 zł). W ocenie odwołującego, taka oferta rażąco odbiega od cen rynkowych, co pokazuje zestawienie ofert, przy czym pokreślenia wymaga, że liczba ofert złożonych w Pakiecie nr 1 (pięć) stanowi poważny argument na obiektywny poziom rynkowy pozostałych cen.

Odwołujący stwierdził, że oferta PKS powinna zostać odrzucona zarówno z uwagi na względy formalne, jak i materialne.

Odwołujący podkreślił, że ciężar dowodu realności ceny spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p.). Wykonawca ma obowiązek udowodnić, iż nie zaoferował rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na obowiązek złożenia dowodów wskazuje literalnie zarówno art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. („w tym złożenie dowodów”), jak i art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p. („wraz ze złożonymi dowodami”). Do złożenia wyjaśnień „wraz z dowodami”, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, wezwał także zamawiający w piśmie z 19 czerwca 2020 r.

Tymczasem, jak wynika z przekazanych wyjaśnień PKS z 25 czerwca br., PKS nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń (pismo z 25 czerwca 2020 r. nie zawiera żadnych załączników). Co więcej, na niespełna 3 stronach przedstawił ogólnikowe twierdzenia, stanowiące jedynie oświadczenia własne wykonawcy, niemające waloru obiektywnego ani dowodowego. Przedstawił on co prawda pewne wartości kosztowe, jednak bez jakiegokolwiek poparcia dowodami i szczegółowego uzasadnienia.

Odwołujący wskazał, że wykonawca nie wykazał odpowiednich standardów staranności wymaganej od podmiotu profesjonalnego w celu wykazania, iż jest w stanie należycie i bez strat wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę (art. 355 § 2 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p.). Tym bardziej, iż wykonawca złożył ofertę na takim poziomie cenowym, który ustawowo *ex lege* kwalifikuje ją jako objętą domniemaniem rażąco niskiej ceny (skoro zamawiający miał obowiązek wszcząć postępowanie wyjaśniające na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy P.z.p.). PKS tego domniemania nie obalił.

W ocenie odwołującego, powyższe okoliczności i zaniechania wykonawcy stanowią już wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty PKS na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p.

Niemniej, w ocenie odwołującego nie ma wątpliwości, iż cena zaoferowana przez PKS również materialnie ma charakter rażąco niski, świadczący o oferowaniu przedmiotu zamówienia poniżej kosztów świadczenia.

W wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu 25 czerwca 2020 r. wykonawca podał składowe ceny wozokilometra wraz z lakoniczną argumentacją. Poniższe generalne zestawienie wartości wskazanych przez PKS wraz z wartościami uzyskanymi z kalkulacji minimalnej ceny, sporządzonej przez odwołującego, obrazuje znaczne różnice w poziomie założonych kosztów, a także fakt, że PKS nie uwzględnił wielu kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że nie wnosi uwag do przyjętych przez PKS Elbląg założeń dotyczących spalania na poziomie 35

litrów / 100km. Jest to wartość bezpieczna biorąc pod uwagę fakt wykorzystywania autobusów klimatyzowanych. W odniesieniu do założonej przez PKS ceny paliwa na poziomie 3,50 zł/litr stwierdził, że ceny paliw przed terminem składania ofert były na historycznie niskich poziomach spowodowanych pandemią koronawirusa. Jednak, jeżeli PKS przyjąłby w swoich wyliczeniach w oddzielnej pozycji niekorzystną pierwszą waloryzację opisaną poniżej (czego nie uczynił), to samą cenę paliwa należałoby uznać za racjonalną. Jednakże z podanych przez PKS składowych kosztu paliwa na km wynika, że Wykonawca nie wliczył km pustych/dojazdowych (a nie wykazuje ich w innej pozycji kosztów, więc powinny się tutaj znaleźć), gdyż koszt na km oblicza następująco:

$$35 \times 3,50 / 100 = 1,23$$

Przy nawet niewielkim procencie km pustych, przykładowo 3% w stosunku do handlowych, kalkulacja powinna wyglądać w ten sposób: $35 \times 3,5 / 100 \times 1,03 = 1,27$ Bazując na powyższym odwołujący przyjął wartość 1,27 zł/km za właściwą.

W ocenie odwołującego, przyjęty przez wykonawcę koszt na km jest znacząco zaniżony lub/i nie uwzględnił on w kalkulacji wszystkich zatrudnionych niezbędnych do świadczenia usługi bądź wszystkich składników wynagrodzeń.

Poza wynagrodzeniem za pracę, w tej grupie kosztów powinny znaleźć się narzuty w postaci:

a. składek ZUS opłacanych przez pracodawcę - 20,6% wynagrodzenia brutto;

b. składek na Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK) - 1,5% średniego wynagrodzenia pracowników przypisanych do realizacji umowy i przystępujących do programu;

c. Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (ZFŚS) - obligatoryjny odpis podstawowy dla pracownika zatrudnionego w warunkach normalnych,

d. wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) - iloczyn 40,65% przeciętnego wynagrodzenia i liczby pracowników odpowiadającej różnicy między zatrudnieniem zapewniającym osiągnięcie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wysokości 6% a rzeczywistym zatrudnieniem osób niepełnosprawnych.

We własnej kalkulacji odwołujący wyliczył, że koszt wynagrodzeń wszystkich pracowników skierowanych do realizacji zamówienia wraz z wszystkimi narzutami powinien wynieść co najmniej 3,07 zł/km. Przy wskazanym przez PKS koszcie 1,80 zł/km fundusz płac wraz z narzutami miesięcznie wynosi 150 tys. zł. Zakładając nawet, że wykonawca płaci minimalne przewidziane prawem wynagrodzenie za pracę (co jest bardzo nieprawdopodobne, z uwagi na fakt, że odwołujący prowadzi podobną działalność w tym samym mieście i zna rynkowy poziom wynagrodzeń a dane dotyczące średnich wynagrodzeń są dostępne w sprawozdaniu finansowym wykonawcy), to liczba etatów, którą może opłacić PKS wynosi 44,8. Jak wynika z kalkulacji liczby kierowców niezbędnych dla obsłużenia zamawianej ilości kursów z uwzględnieniem urlopów i zwolnień chorobowych (załącznik nr 2), sporządzonej na podstawie załącznika nr 1 do umowy na Pakiet 1 w niniejszym postępowaniu, jest to 39,5 etatu. Do tego należy doliczyć m.in. mechaników, w liczbie 5,5 etatu. W założonym koszcie 1,80 zł/km wykonawca nie jest w stanie zatrudnić chociażby kompletu kierowców i mechaników przy minimalnym wynagrodzeniu, a ponadto do realizacji zamówienia potrzebni są jeszcze inni pracownicy (dyspozytorzy, pracownicy sprzątający, pracownicy biurowi, zarząd). Należy wspomnieć, że średnie wynagrodzenie kierowców u odwołującego wynosi 3361 zł/m-c (wartość za I kwartał 2020 w oddziale Elbląg.), natomiast dla pozostałych stanowisk (mechanicy, dyspozytorzy itd.) poziom wynagrodzeń jest wyższy. Tymczasem PKS nie przedstawił żadnych kalkulacji ani dowodów w tym zakresie.

W ocenie odwołującego, koszt taboru (amortyzacja) powinien zostać skalkulowany na bazie takich parametrów jak w szczególności wymagana ilość i wyposażenie, ceny rynkowe i czas eksploatacji. W wyliczeniu należy również uwzględnić wartość rezydualną (odkupu) pojazdów, obniżając odpowiednio koszt taboru. PKS Elbląg w swoich wyjaśnieniach podał koszt zakupu 1 autobusu na poziomie 850 000 złotych. Jednakże wykonawca szacuje okres wykorzystania nowo zakupionych pojazdów na 10 lat i przyjmuje, że po 7 latach użytkowania ich wartość rynkowa będzie wynosiła 30%. Założenie to jest nieuzasadnione, ponieważ wartość pojazdu nie maleje liniowo wraz z czasem. Na bazie otrzymanych ofert odkupu autobusów oraz własnych doświadczeń odwołujący przyjął, że wartość autobusu po 7 latach jego intensywnego użytkowania to 10% jego wartości początkowej. Biorąc pod uwagę koszty zakupu autobusów podane przez wykonawcę, rynkową wartość rezydualną oraz liczbę kilometrów odwołujący założył, że koszt wykonawcy wyniesie 2,08 zł/km. Zaznaczył, że koszt ten nie uwzględnia koszt leasingu pojazdów (najczęściej stosowana forma finansowania pozyskiwania taboru na rynku), co jest założeniem najbardziej korzystnym dla PKS (niekorzystanie z tej formy finansowania). W przypadku gdyby PKS nabywał pojazdy na podstawie leasingu, należałoby dodać co najmniej 21 % wartości autobusów leasingowanych (szacunek na podstawie najlepszej oferty leasingowej dostępnej odwołującemu).

Odnosząc się do kosztów napraw, odwołujący zauważył, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach przedstawił sumę kosztów napraw, części, mycia, bieżącego utrzymania gotowości technicznej taboru w tym niezbędnego zaplecza oraz ogumienia w wysokości 0,32 zł/km. Mając na uwadze lakoniczny opis składowych kosztów napraw, nie sposób stwierdzić czy podane wyliczenia są realne. Odwołujący na podstawie własnych doświadczeń jest w stanie chociażby podzielić koszty na:

- średni koszt cz. zamiennych, smarów, olejów, płynów ekspl, materiałów i narzędzi w okresie 7 lat

- średni koszt usług zewnętrznych w zakresie napraw w okresie 7 lat o Koszty mycia i sprzątnięcia autobusów (bez kosztów osobowych) o Średni koszt zużycia opon w okresie 7 lat o Roczny koszt przeglądów klimatyzacji

W ocenie odwołującego, z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że wykonawca nie uwzględnił kosztów przeglądów i napraw klimatyzacji, najpewniej z uwagi na to, że pojazdy wykonawcy obecnie eksploatowane w komunikacji miejskiej w Elblągu klimatyzacji nie posiadają. Ten fakt oraz prawdopodobnie zbyt agresywne, nierealne (i niczym nieoparte) założenia spowodowały niedoszacowanie tej pozycji kosztowej o 0,04 zł/km.

Jednocześnie odwołujący zauważył, że wykonawca zwraca w swoich wyjaśnieniach uwagę na fakt, że pojazdy będą początkowo objęte gwarancją (w przypadku autobusów obejmuje zazwyczaj okres dwuletni). Należy jednak pamiętać że stawka ofertowa powinna uwzględniać przewidywany wzrost kosztów napraw w przyszłości jako, że nie jest ona waloryzowana ze względu na zakończenie okresu gwarancji. Należy też przy tym pamiętać, że o ile wykonawca w

okresie nie będzie ponosić części kosztów naprawy ze względu na roszczenia gwarancyjne, o tyle w tymże okresie będzie zobowiązany do zapewnienia na swój koszt bieżącego serwisu pojazdów (np. wymiana olejów i filtrów) oraz będzie zobowiązany do zakupu wszelkich części zamiennych od gwaranta (w cenie zazwyczaj wyższej niż rynkowej). Tym samym wpływ gwarancji na obniżenie kosztów utrzymania pojazdów jest marginalny.

Odwolujący zauważył, że wykonawca wskazuje, że do tej pozycji zaliczył koszty podatku od środków transportowych oraz obowiązkowe ubezpieczenia. Już sama kwota podatku od środków transportowych bazująca na uchwale nr XIX/382/2016 RADY MIEJSKIEJ W ELBLĄGU z dnia 27 października 2016 r. w sprawie stawek podatku od środków transportowych (1955 zł rocznie za autobus o liczbie miejsc wyższej lub równej 22) w przeliczeniu na kilometr daje 0,04 zł i przekracza założoną przez PKS wartość kosztu (0,02 zł/km). Ponadto nie wystarcza już na opłacenie obowiązkowego ubezpieczenia autobusów.

Odnosząc się do pozostałych kosztów, odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia wykonawcy są w tym zakresie bardzo lakoniczne, a same koszty wskazane w tej kategorii są bardzo niskie, co może wskazywać na potencjalne ich subsydiowanie inną działalnością wykonawcy. PKS nadmieniał, że w pozycji tej zawarł: koszty ogólnego zarządu, ubezpieczeń, podatków i energii. Jak widać, w punkcie 6 powyższej tabeli katalog kosztów, które powinny się znaleźć w pozycji „pozostałe” jest szeroki, a PKS ich nie uwzględnił.

PKS nie odniósł się także w ogóle do zmieniających się uwarunkowań prawnych, w tym w odniesieniu do kosztów PPK, wzrostu kosztów ubezpieczeń, kosztów energii oraz wzrostu płacy minimalnej i średniej płacy w gospodarce.

Dodatkowo, w ocenie odwołującego, w cenie uwzględnione powinno być w szczególności ryzyko negatywnej waloryzacji. Mechanizm waloryzacji cen za jeden wozokilometr określa § 6 ust. 7-13 umowy. 25% stawki bazowej za wozokilometr zostanie zwaloryzowane wskaźnikiem zmiany ceny 1 litra oleju napędowego. W pierwszej waloryzacji bazą będą ceny paliwa z okresu wrzesień 2019 - sierpień 2020, które przy założeniu utrzymania się cen w sierpniu z jego pierwszej połowy są już pełni znane. Z powodu pandemii koronawirusa zaobserwowano znaczący spadek cen paliw w pierwszej połowie roku 2020. Przyjmując racjonalne założenie, że ceny w dalszym ciągu utrzymają się przynajmniej na obecnym poziomie, będzie to miało niekorzystny dla wykonawcy wpływ na pierwszą waloryzację stawki za wozokilometr, która nastąpi w styczniu 2022. Szacunkowy średni spadek cen oleju napędowego wyniósłby wtedy 6,01% rok do roku. Oznacza to, że faktycznie stawka wykonawcy będzie negatywnie zwaloryzowana (tzn. obniży się) z uwagi na to, że koszty paliw będą niższe niż ich poziom bazowy w miesiącach od września 2019 r. do lutego 2020 r.. PKS nie uwzględnił, ani też nie pokazał w wyjaśnieniach, że wziął pod uwagę opisane ryzyko przy kalkulacji oferty.

Odwolujący wskazał, że w cenie uwzględnione powinno być zatem ryzyko negatywnej waloryzacji, które odwołujący szacuje na 0,11 zł/km oraz zysk (przyjmując 3%, czyli minimalny satysfakcjonujący poziom dla PKS Elbląg wskazany w wyjaśnieniach, tj. 0,23 zł/km); co w sumie daje minimalną cenę ofertową na poziomie: $7,44 + 0,11 + 0,23 = 7,78$ zł/km.

W ocenie odwołującego, PKS Elbląg nie doszacował swojej oferty o blisko 2 zł na każdym kilometrze. Łączna cena w trakcie trwania całego kontraktu powinna być o blisko 14,5 mln zł wyższa (32,5%) niż faktycznie zaoferowana. Ponadto w cenie ofertowej należało uwzględnić również wiele innych składowych ceny, czego wykonawca PKS nie uczynił.

Odnosząc się do poszczególnych ogólnych twierdzeń PKS zawartych w treści wyjaśnień, odwołujący wskazał, co następuje:

1. Cena w postępowaniu stanowi jedyne kryterium oceny ofert, zatem oczywiste jest, iż każdy z wykonawców dobierał takie rozwiązania, które przy zachowaniu wymogów s.i.w.z. będą także najbardziej optymalne cenowo. Mimo to cena wykonawcy diametralnie odbiega od innych cen rynkowych. Gołostowne są przy tym argumenty z wyjaśnień, iż rzekomo częstą praktyką jest „zawyżanie składanych ofert by sztucznie wpłynąć na ich wysoką średnią arytmetyczną. Twierdzenie to jest wręcz nielogiczne i sugerujące, iż inni wykonawcy ponoszą koszty udziału w przetargu bez zamiaru zdobycia zamówienia.

2. Wyjaśnienia opierają się na ogólnikowych twierdzeniach co do doświadczenia wykonawcy i posiadanego przez niego potencjału. Tymczasem PKS nie posiada jakiegось niedostępnego innym *know-how* czy doświadczenia i nie cechuje się w tym zakresie żadnymi szczególnymi wartościami. Jedna referencja wskazana na warunek doświadczenia potwierdza brak unikatowych cech wykonawcy w tym zakresie. Ponadto prowadzenie „szczegółowej ewidencji przychodów i kosztów z podziałem na rodzaje i miejsca ich powstania”, zgodnie z zasadami rachunkowości, stanowi obowiązek prawny każdego przewoźnika, a nie jakąś szczególną okoliczność.

3. Wykonawca wprost przyznaje, że nie występują w jego przypadku takie okoliczności mogące mieć wpływ na obniżenie ceny, jak np. oszczędność metody wykonania zamówienia, korzystanie z pomocy publicznej, podwykonawców, nie występują także inne korzystne czynniki wynikające z przepisów prawa pracy, przepisów o zabezpieczeniu społecznym oraz przepisów prawa ochrony środowiska mające wpływ na wysokość ceny. Co więcej, przyznaje w wyjaśnieniach, że w przypadku „błędneho wyboru” dokonanego przez zamawiającego, może się zaspokoić z zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

4. Okoliczność siedziby PKS w Elblągu także sama w sobie nie uzasadnia niższej ceny w porównaniu z innymi wykonawcami.. Odwołujący wskazał, że również on, a także wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Sp z o.o, z siedzibą w Elblągu (Oferta nr 5) świadczą usługi przewozowe w Elblągu. Nie jest to zatem okoliczność charakteryzująca jedynie PKS.

5. Odwołujący wskazał, że PKS obecnie świadczy usługi transportowe dla zamawiającego po stawkach 5,45 i 6,40 zł netto. Tymczasem wymagania s.i.w.z. w postępowaniu są znacząco wyższe od obowiązujących w poprzednich postępowaniach. Przykładowo wskazać należy m.in.:

a. autobusy - w dotychczasowej umowie nr ZP-01/2014 zamawiający dopuszcza (załącznik numer 5 do umowy, § 1 ust. 3-4) świadczenie usług pojazdami wyprodukowanymi maksymalnie w 2007 roku z zastrzeżeniem, że średni wiek taboru wliczany na dzień 1 stycznia każdego roku nie może być wyższy niż 8 lat. W obecnym postępowaniu zamawiający zgodnie z § 1 ust. 3-4 załącznika nr 3 do umowy wymaga świadczenia usług pojazdami wyprodukowanymi nie wcześniej niż w 2020 roku. Tym samym PKS Elbląg w celu świadczenia usług będzie musiał pozyskać na początku kontraktu 19 nowych pojazdów. Na potrzeby realizacji umowy nr ZP-01/2014 PKS Elbląg natomiast w trakcie całego trwania kontraktu

musiał pozyskać zaledwie 3 nowe autobusy (2 w 2018 roku, 1 w 2019 roku), a pozostałą flotę stanowiły pojazdy nabyte jeszcze przed momentem rozpoczęcia świadczenia usług (2 pojazdy zakupione w 2012 roku, 1 pojazd zakupiony w 2011 roku, 1 pojazd zakupiony w 2010 roku, pozostałe pojazdy zakupione w 2007 roku). Tym samym, w przeciwieństwie do poprzedniego postępowania, konieczna jest inwestycja na znacząco wyższym poziomie. Jednocześnie ceny autobusów z uwagi na coraz to wyższe wymagania w zakresie ochrony środowiska (norma spalin w 2007 r. to Euro 4, w 2014 r. to Euro 5 a w 2020r Euro VI), czy też bezpieczeństwa, jak i generalna inflacja cen, spowodowały że autobusy tego samego typu kosztują więcej obecnie niż 6 lat temu.

b.nowy wymóg klimatyzacji w pojazdach (załącznik nr 3 do umowy, § 3 ust. 8). Używanie klimatyzacji - oprócz kosztów jej nabycia i instalacji - zwiększa zużycie paliwa.

c.nowy obowiązek uruchomienia nowego kanału sprzedaży - automatów biletowych (załącznik nr 2 do umowy ust. 1-4, 7), co wiąże się z dodatkowymi kosztami m.in.:

i.zakupu urządzeń,

ii.comiesięcznych opłat operatorowi systemu sprzedaży biletów,

iii.ponoszenia opłat transmisji danych oraz technicznego utrzymania sprawności urządzeń,

d.nowy obowiązek zamontowania w autobusach na swój koszt dodatkowych elementów Systemu Informacji Pasażerskiej (Załącznik nr 3 do Umowy, § 3 ust. 1) takich jak:

i.tablicę wewnętrzną realizującą informację o trasie przejazdu danej linii tzw. koraliki, zamontowaną nad oknami w okolicy drugich drzwi pojazdu,

ii.sterownik Systemu Informacji ,

e.obowiązek zamontowania w autobusach na swój koszt elementów Systemu Elbląskiej Karty Miejskiej (załącznik nr 3 do umowy, § 3 ust. 4-5) takich jak:

i.pokładowy system zarządzania,

ii.kasowniki dwufunkcyjne ,

f.obowiązek uruchomienia nowego systemu - systemu zliczania pasażerów (załącznik nr 3 do umowy, § 3 ust. 9) składającego się ze specjalnych urządzeń instalowanych w pojeździe oraz odpowiedniego oprogramowania,

g.zwiększone wymagania dotyczące sprzedaży biletów przez prowadzącego pojazd (załącznik nr 2 do umowy, ust. 7, § 3 ust. 2.12 umowy) - zamawiający wprowadził wymóg raportowania sprzedaży online, co wymaga m.in:

i.zakupu odpowiednich urządzeń innych niż obecnie wykorzystywane ,

ii.ponoszenia kosztów utrzymania łączą pomiędzy systemem zamawiającego, a systemem wykonawcy.

W ocenie odwołującego, wymagania te muszą przełożyć się na wyższy koszt świadczenia usług, czego odzwierciedlenie można znaleźć w ofertach pozostałych przewoźników wykonujących przewozy dla zamawiającego (tj. wykonawcy oraz Przedsiębiorstwo Komunikacji Autobusowej Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu), które są na znacząco wyższym poziomie niż aktualne stawki, jak również oszacowania wartości zamówienia przez zamawiającego. Tymczasem PKS zmienione uwarunkowania uwzględnił w swoich wyjaśnieniach tylko częściowo.

W ocenie odwołującego, powyższe potwierdza także treść dokumentu pt. Metodologia szacowania wartości zamówienia do postępowania przetargowego, pt. „Świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego w zakresie komunikacji miejskiej na terenie Gminy Miasto Elbląg i gmin sąsiadujących na lata 2021-2027”, na podstawie którego zamawiający oszacował wartość zamówienia, w którym potwierdza się, iż wprowadzenie nowych autobusów, klimatyzacja, biletomaty, bramki liczące czy tablice boczne (koraliki), ma wpływ na zwiększenie ceny wozokilometra.

6.Wykonawca odwołuje się do rzekomej (nieskonkretyzowanej) zdywersyfikowanej działalności, infrastruktury technicznej, wykwalifikowanych pracowników czy zaplecza diagnostyczno-naprawczego, nie wykazując tego w żaden sposób ani nie odnosząc, jaki konkretnie ma to wpływ na wysokość kosztów. Wskazuje, iż nie zatrudnia pracowników poniżej stawki minimalnej, ponownie nie rozwijając ani nie dowodząc tej okoliczności. Tymczasem Zamawiający wprowadził wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (§ 3 ust. 3-4 umowy), w szczególności kierowców autobusów i dyspozytorów i innych osób wykonujących bezpośrednio fizycznie świadczenie usług. PKS nie wskazał, ilu, jakich pracowników i na jakim poziomie wynagrodzenia uwzględnił w kosztach.

7.PKS odnosi się także do wypracowywanego co rok zysku, nie udowadniając ani nie wskazując wpływu tej okoliczności na możliwość zaniżenia ceny. Pomija fakt, iż zarówno działalność przewozu osób jest głęboko nierentowna (-10,74%), jak i sam oddział Elbląg wykazuje straty (-1,72%). co potwierdza sprawozdanie z działalności za rok 2019.To pozwala sądzić, że dla obecnie świadczonych dla zamawiającego usług stawka za wozokilometr jest niewystarczająca do pokrycia kosztów i wypracowania zysku, a co więcej: w tym Postępowaniu oferowana stawka również ich nie pokryje, biorąc pod uwagę zwiększone wymagania SIWZ.

W ocenie odwołującego, nie jest zatem możliwe należyte zrealizowanie zamówienia zgodnie z wymaganiami za stawkę zaoferowaną przez PKS bez straty. Cena zaoferowana przez PKS nie pokrywa rynkowych kosztów wykonania tego typu usług, a także nie pokryje wszystkich kosztów generowanych przez tego wykonawcę, ergo cena wykonawcy ma charakter rażąco niski. Pociąga to za sobą konieczność unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia tej oferty.

Odnosząc się do niezgodności wyjaśnień z 25 czerwca 2020 r. oraz późniejszych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, odwołujący wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy udzielone w odpowiedzi na kolejne wezwania zamawiającego (tj. późniejsze niż te z 25 czerwca 2020 r.) powinny zostać pominięte przy analizie ewentualnego zawierania przez ofertę Wykonawcy rażąco niskiej ceny.

Odwołujący poddał jednak pod rozagę Izby, iż treść tych wyjaśnień stanowi bezsporny dowód nieprawidłowości

kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 25 czerwca 2020 r. Jak wynika bowiem z porównania kalkulacji z 25 czerwca 2020 r. oraz tych przedstawionych w późniejszych wyjaśnieniach, ich treść jest ze sobą sprzeczna. Wykonawca istotnie zmodyfikował szereg podstawowych wartości przyjętych na potrzeby kalkulacji cenowych, zaprzeczając w ten sposób rzetelności wcześniej przedstawionej kalkulacji.

Odwolujący stwierdził, że wykonawca (zapewne sugerując się danymi z wcześniejszego odwołania złożonego przez odwołującego w sprawie KIO 1561/20) obniżył w następnych wyjaśnieniach zarówno spalanie pojazdu, jak i cenę paliwa, a sztucznie obniżony tym zabiegiem koszt mógł „rozdysponować” w innych pozycjach kosztowych, których nie doszacował lub w ogóle nie ujął w wyjaśnieniu z 25 czerwca.

Zdając sobie sprawę, że poprzednio wskazany koszt wynagrodzeń z narzutami (1,80 zł/km) jest nierealny, PKS zwiększył go do 2,08 zł/km, jednocześnie zaznaczając, że fundusz socjalny, PPK i PFRON ujął nie w tej pozycji (pomimo, że są to bezsprzecznie narzuty na wynagrodzenia) a w pozostałych kosztach.

Do pierwotnych wyjaśnień PKS przyjął koszt taboru na podstawie zebranych ofert, natomiast już w kolejnym wyjaśnieniu obniżył cenę zakupu autobusu wraz z wyposażeniem oraz wartość odkupu i poparł ją ofertą od jednego z producentów. Koszt taboru (amortyzacja) to kluczowy obok kosztów osobowych składnik oferty, stąd niezrozumiałe jest, dlaczego wykonawca nie powołał się na tę ofertę w wyjaśnieniach z 25.06.2020.

Początkowo PKS w pozycji „Naprawy” ujął także koszty mycia autobusów, natomiast w kolejnym wyjaśnieniu kosztów tych nie znajdziemy w „Naprawach” (przez co uległy one obniżeniu), tylko jako „utrzymanie czystości pojazdów” pojawiły się one w pozycji „Pozostałe koszty”, jednocześnie ich nie zwiększając ich wysokości względem pierwotnych wyjaśnień.

Odwolujący wskazał, że w piśmiennictwie podkreśla się, iż dopuszczana jedynie w wyjątkowych okolicznościach możliwość ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących zaofferowanej ceny przewidziana jest dla sytuacji, w których wyjaśnienia są wyczerpujące, ale zachodzi konieczność ich doprecyzowania. Z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Przedstawione powyżej daleko idące różnice w stosunku do oryginalnej kalkulacji przedłożonej przez wykonawcę wskazują na intencję zmiany przedłożonych wcześniej wyjaśnień (zapewne wskutek lektury złożonego przez odwołującego poprzedniego odwołania z dnia 9 lipca br.), co do których sam wykonawca najpewniej zdał sobie sprawę, że są one nierealistyczne i *de facto* stanowią potwierdzenie rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy.

W ocenie odwołującego, w takiej sytuacji nie można mówić o rzetelności wyjaśnień z 25 czerwca 2020 r., skoro sam wykonawca dokonał korekty przedstawionych w nich obliczeń. Nawet jeżeli przyjąć - hipotetycznie, gdyż jak zostało wskazane powyżej, z tych wyjaśnień jasno wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską - że wyjaśnienia z 25 czerwca 2020 r. zawierają kalkulacje dowodzące prawidłowości ceny zaofferowanej przez PKS, to dokonując tak istotnych modyfikacji przedłożonych wcześniejszej kalkulacji, wykonawca sam pośrednio potwierdził, że wcale nie obrazowały one obliczeń, które zostały wykorzystane na etapie składania oferty do kalkulacji zaofferowanej ceny, a stanowiły jedynie fikcyjne wartości przyjęte na potrzeby procedury z art. 90 ust. 1a ustawy P.z.p.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, odwołujący podniósł ponadto, że - nawet przy przyjęciu legalności kolejnych wezwań zamawiającego i uwzględnieniu złożonych w odpowiedzi na nie wyjaśnień - wykonawca nie wykazał skutecznie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przedstawione wyjaśnienia, nawet po trzech wezwaniach zamawiającego, wciąż nie odnoszą się do całości kosztów niezbędnych do poniesienia w ramach przedmiotu zamówienia oraz nie wyceniają uwzględnionych kosztów w sposób realistyczny, dodatkowo w odniesieniu do szeregu wskazywanych w ich treści kosztów nie zostały przedłożone żadne dowody potwierdzające wiarygodność ich wyceny.

PKS w swojej ponownej kalkulacji obniżył przewidywane spalanie pojazdów z 35 litrów ON na 100 km do 30 litrów ON na 100 kilometrów. Jednocześnie wskazał również, że planowane jest wykorzystanie pojazdów MAZ 203, na dowód czego przedstawiono ofertę sprzedaży pojazdów przez spółkę JI Service Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce (odwołujący zauważył, że oferta ta może budzić wątpliwości, ze względu na fakt, że zgodnie z jego wiedzą wyłącznym przedstawicielem firmy MAZ w Polsce jest spółka MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Dziekanowie Leśnym). Zgodnie z wiedzą odwołującego, pojazdy tego modelu wyposażone w klimatyzację w ruchu miejskim spalają co najmniej 35 litrów ON na 100 km ze względu na dużą masę własną i zastosowanie mocnego silnika. Jednocześnie PKS powinien zdawać sobie z tego sprawę, jako że jest użytkownikiem dwóch takich pojazdów od 2012 roku (bez klimatyzacji i spełniającego niższą normę emisji spalin, a zatem zużywających co minimum 15% mniej paliwa niż model z 2020 roku).

Odwolujący wskazał, że PKS w swojej ponownej kalkulacji obniżył cenę zakupu oleju napędowego do 3,16 złotych za litr (przy założeniu hurtowej ceny 1 litra oleju napędowego na poziomie 3,39 złotego). Co prawda PKS na dowód takich cen przedstawia szereg faktur na zakup paliwa, jednak w żaden sposób nie jest tam przedstawiona taka wartość. Analiza historycznych danych hurtowych cen oleju napędowego na stronie PKN ORLEN, wskazuje że do swojej ponownej kalkulacji PKS przyjął cenę z dnia 28.07.2020 czyli prawie dwa miesiące po terminie składania ofert, co jest błędem, jako że kalkulacja powinna być przygotowana na moment składania ofert.

Ponadto po raz kolejny w swojej kalkulacji PKS nie uwzględnił przewidywanego wpływu waloryzacji na stawkę, tj. obniżenia stawki w trakcie obowiązywania kontraktu ze względu na spadek cen paliwa.

PKS w swojej kalkulacji uwzględnił jedynie koszt zakupu systemów pokładowych pojazdów, nie uwzględnił natomiast bieżących kosztów funkcjonowania tych systemów w szczególności:

a.dla automatów biletowych (Załącznik nr 2 do Umowy ust. 1-4, 7):

i.comiesięcznych opłat operatorowi systemu sprzedaży biletów (w których zawiera się koszt serwisu urządzeń)

ii.opłat transmisji danych oraz technicznego utrzymania sprawności urządzeń,

b.dla urządzeń sprzedaży biletów przez prowadzącego pojazd (Załącznik nr 2 do Umowy, ust. 7, § 3 ust. 2.12 Umowy):

i.ponoszenia kosztów utrzymania łącza pomiędzy systemem Zamawiającego, a systemem Wykonawcy,

ii.kosztów serwisu oraz części zamiennych,

c.dla urządzeń Systemu Informacji Pasażerskiej (Załącznik nr 3 do Umowy, § 3 ust. 1), elementów Systemu Elbląskiej Karty Miejskiej (Załącznik nr 3 do Umowy, § 3 ust. 4-5) oraz urządzeń systemu zliczania pasażerów (Załącznik nr 3 do Umowy, § 3 ust. 9):

i.kosztów serwisu oraz części zamiennych,

ii.kosztów osobowych pracownika specjalizującego się w diagnozie i funkcjonowaniu systemu (ze względu na fakt, że PKS nie eksploatuje takich systemów obecnie ani w działalności dla Zamawiającego ani w innej swojej działalności dodatkowo powinien być uwzględniony koszt szkoleń i/lub rekrutacji)

PKS w swojej kalkulacji kosztów nie uwzględnił w żadnym z punktów kosztów kilometrów pustych/dojazdów, za które zamawiający nie płaci, a więc które stanowią koszt Wykonawcy. Nawet uwzględniając fakt bardzo korzystnej lokalizacji zajezdni PKS nie jest fizycznie możliwe, aby wskaźnik kilometrów pustych/dojazdów wynosił 0% ponieważ:

a)nie jest możliwe parkowanie pojazdów na przystankach - autobusy muszą być przemieszczane do zajezdni - najbliższa pętla autobusowa oddalona jest od placu postojowego PKS o 250 metrów (na marginesie odwołujący dodał, że również plac postojowy odwołującego jest położony w korzystnej lokalizacji - 800 metrów od placu postojowego PKS i 1050 metrów od najbliższej pętli autobusowej)

b)konieczne jest wykonywanie czynności obsługowych pojazdu takich jak tankowanie paliwa, mycie pojazdu, napraw pojazdu co z oczywistych przyczyn wymaga manewrów pojazdem i generowania kilometrów pustych, za które zamawiający nie płaci,

PKS w swojej kalkulacji nie uwzględnił kosztów strojów roboczych pracowników - zarówno kierowców (co stanowi wymóg Załącznika nr 3 do Umowy § 6 ust. 1), oraz mechaników (w celu zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy).

PKS w swojej kalkulacji uwzględnił zatrudnienie 2 mechaników nie wskazując jednocześnie żadnej metody obliczenia takiej ilości mechaników. Z naszego doświadczenia wynika, że liczba ta powinna być wyższa i wynosić co najmniej 5,5 ze względów operacyjnych (konieczność zapewnienia obsady dla kontraktu oraz szybkiego czasu reakcji). Nawet uwzględniając fakt występowania pewnych synergii pomiędzy działalnościami mając na uwadze liczbę zatrudnionych mechaników przez PKS w oddziale Elbląg (24), i porównując tą liczbę do udziału przychodów z kontraktu z ZKM w przychodach oddziału Elbląg (27%) to liczba mechaników przypisanych do kontraktu powinna być zwiększona do 6,5.

Ponadto PKS w swojej kalkulacji przedstawił obniżoną o 50% wartość podatku od środków transportowych. Nie znajduje to odzwierciedlenia w akcie prawa miejscowego regulującego wysokość podatku tj. Uchwale NR XIX/382/2016 Rady Miejskiej w Elblągu z dnia 27 października 2016 r. w sprawie stawek podatku od środków transportowych.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że w piśmie z dnia 25 czerwca 2020 roku PKS zakwalifikował koszt mycia pojazdów w kategorii Naprawy. W nowej kalkulacji natomiast koszty mycia pojazdów zostały zakwalifikowane do Pozostałych kosztów. Tym samym wartość ta powinna zostać odpowiednio powiększona (a nie została i wynosi w obu wersjach kalkulacji 0,53 zł).

Odwołujący zauważył, że zgodnie z przedstawionymi informacjami PKS w 2019 osiągnął na kontrakcie ZKM zysk w wysokości 1 331 128,83 złotych, przy jednoczesnej stracie na całej działalności w zakresie przewozu osób 3 084 464,10 złotych. Oznacza to, że strata działalności przewozowej inna niż na zlecenie ZKM wynosiłaby aż 4 415 592,93 złotych co może budzić uzasadnione wątpliwości czy PKS nie finansuje kontraktu z ZKM przy wykorzystaniu pozostałych kontraktów i przewozów komercyjnych.

Zamawiający w oświadczeniu złożonym na rozprawie w dniu 9 października 2020 roku wskazał, że nie ma zakazu kilkukrotnego wezwania do wyjaśnienia ceny. Pierwsze wezwanie nie było szczegółowe, zawierało wyłącznie treść przepisu. Zamawiający nie wskazał tam żadnych konkretnych informacji, jakich przystępujący powinien udzielić. Przystępujący jest na rynku lokalnym od 14 lat. Nie jest tak, że jego sytuacja jest tożsama z innymi wykonawcami. Zamawiający był uprawniony i obowiązany wezwać ponownie wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Możliwość takiego wezwania wynika z orzecznictwa KIO. Również z orzecznictwa wynika, że nie ma bezwzględnego obowiązku składania dowodów. Mogą to być również oświadczenia wykonawców. Kalkulacja przystępującego nie budziła zastrzeżeń. Zamawiający przyznał, że dostrzegł rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami, ale nie może to decydować o uznaniu, że cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia odwołującego są subiektywne, poza tym odwołujący złożył dokumenty prywatne i zamawiający kwestionuje je jako dowody. W ocenie zamawiającego, są one opatrzone odwzorowaniem cyfrowym podpisu pani M. O., która nie jest pełnomocnikiem w sprawie. Wskazuje na zał. nr 3 do umowy § 6, z którego wynika, że nie wymaga się ubioru służbowego, lecz jedynie ubiór schludny. Jeżeli chodzi o puste kilometry stwierdza, że mowa jest o 250 metrach pokonywanych przez 17 autobusów 2 razy dziennie. Ma się to nijak do 7 mln km. Odwołujący nie wykazał, jak uzyskał 3%. Wskazuje, że aktualnie przystępujący świadczy usługę za 5,45 zł za wozokilometr. Regularnie wymienia pojazdy. Waloryzacja ujemna nie spowoduje strat po stronie oferenta. Udział paliwa to 20% wartości stawki. Pozostała waloryzacja będzie następować na podstawie inflacji. Puste kilometry to 8 km w stosunku do 2740 km dziennie i mogą nie być brane pod uwagę. Stwierdza, że stawka zaoferowana przez przystępującego jest tylko o 18% niższa od stawki, którą przyjął zamawiający w wycenieniach. Stwierdza, że, według jego wiedzy, uchwała przewiduje ulgę w podatku, z której korzysta przystępujący.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Elblągu Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Elblągu. Przystępujący stwierdził, że w pierwszych wyjaśnieniach przyjął wartości maksymalne i cenę paliwa 3,5 zł. W jego ocenie była to cena na ten moment atrakcyjna. W wyjaśnieniach pierwszych ograniczył się do najważniejszych kosztów, tj. paliwa, wynagrodzeń i amortyzacji. Wskazał, że jego główną działalnością jest przewóz regularny pozamiejski. Dodatkowo prowadzi inne działalności. Przy kalkulacji te wielkości rozkładają się na całą działalność, nie tylko na jedną działkę. Pracownicy wykonują różne działalności, łączone są np. stanowiska kierowców z mechanikami, również dyspozytorzy wykonują różne zadania, od nadzoru są też służby miejskie. Konsorcjant, z którym prowadzi działalność, podobnie jak odwołujący, wykonuje tylko ten jeden rodzaj działalności i nie posiada majątku, dlatego starał się o pozyskanie innego podmiotu z majątkiem, sponsora. Wynagrodzenie z pierwszych wyjaśnień dotyczy tylko kierowców. Kalkulację ceny zrobił na podstawie danych, które gromadzi. Pracownik rozliczany jest z klucza. Pojazdy wykorzystuje również po zakończeniu kontraktu, dlatego przyjął okres amortyzacji 10 lat. Cena autobusu to cena maksymalna z ofert, które posiadał. Starał się

dostosować odpowiedź do punktów, które były w odwołaniu.

Przystępujący złożył do akt sprawy i wniósł o zaliczenie w poczet materiału dowodowego uchwałę Rady Miejskiej w Elblągu z 24 listopada 2004 r. w sprawie zwolnienia od podatku od środków transportowych na okoliczności wykazania, że istnieje ulga w podatku. Wskazał, że jego średnia cena za 1 wozokilometr za rok ubiegły wyniosła 3,79 zł i rentowność 23,89. W tym postępowaniu przy stawce, którą zaproponował, będzie miał rentowność 5-7, ale to wystarczy. Ma wiele działalności, co powoduje, że koszty rozkładają się.

Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie zostało ogłoszone przez Zamawiającego dnia 23 marca 2020 r. i zostało podzielone na Pakiet nr 1 oraz Pakiet nr 2. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 2 czerwca 2020 r. Zamawiający temu samemu wykonawcy dopuścił możliwość składania ofert co najwyżej w jednym pakiecie.

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert:

oferta 160 404 400,00 (oferta odwołującego)

oferta 244 380 000,00 (oferta przystępującego)

oferta 373 105 200,00

oferta 569 930 000,00

oferta 871 400 000,00

suma 319 219 600,00

średnia arytmetyczna 63 .943 920,00 - 100,00%

oferta najniższa 44 380 000,00 6 9 , 5 1 % - 30,49% (różnica wobec średniej arytmetycznej wszystkich ofert)

oszacowana wartość zamówienia 55 622 763.64

wartość powiększona o VAT 60 072 584,73 - 100,00%

oferta najniższa 44 380 000,00 7 3 , 8 8 % - 26,12% (różnica wobec szacunkowej wartości zamówienia)

W dniu 17 czerwca 2020 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Zamawiający wskazał, co następuje:

Zaoferowana przez Państwa cena usługi w kwocie 44 380 000,00 zł. w ocenie Zamawiającego wydaje się rażąco niska w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

związku z powyższym, w oparciu o art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843z późn. zm.) Zamawiający zwraca się o udzielenie w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.Ue z 2018. r, poz. 2177 z późn. zm.);

2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający podkreśla, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający oczekuje konkretnych i szczegółowych Wykonawca w wyjaśnieniach winien przedstawić dane dotyczące metody kalkulacji ceny oferty, jak również koszty ponoszone w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 3 PZP odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień Wykonawcy wraz ze złożonymi przez niego dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę,

Pismem z dnia 25 czerwca 2020 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. z zaskiwieniem przyjmuje informację, że zaoferowana przez nas cena usługi w kwocie 443\$0000 zł. „ w ocenie Zamawiającego wydaje się i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ skoro Zamawiającym sam wycenił wartość zamówienia na kwotę 46494000 zł,

Rozumiemy konieczność dokonania analizy naszej oferty ale dokonana ocena i powstałe; wątpliwości tylko ma podstawie

pozostałych ofert są niezrozumiałe. Niestety częstą praktyką jest zawyżanie składanych ofert by sztucznie wpłynąć ich wysoką średnią arytmetyczną.

W odpowiedzi na Państwa wezwanie PKS w Elblągu Sp. z o.o. informujemy w zaoferowanej przez nas cenie, przedmiotowe zamówienie, zostanie wykonane zgodnie z jego specyfikacją wykazaną w SIWZ, obowiązującymi przepisami i przy użyciu odpowiednich zasobów osobowych i technicznych. Posiadamy wieloletnie doświadczenie „w realizacji usług przewozu osób wszelkich możliwych formach, w tym od wielu lat w komunikacji miejskiej. O solidności firmy i jakości świadczonych usług świadczą otrzymane od ZKM, referencje a w szczególności pokaz możliwości organizacyjno-technicznych i zaangażowania, w zaistniałych w ostatnim okresie sytuacjach kryzysowych związanych z upadłością jednego z przewoźników i strajkiem pracowników TE, Posiadamy znaczący potencjał osobowy i techniczny w postaci wykwalifikowanych pracowników, terenów z zapleczem diagnostyczno naprawczym, ekologiczną myjnią autobusową, parkingiem, stacją paliw, co stwarza wyjątkowo sprzyjające warunki zamówienia bez ponoszenia dodatkowych jego organizacji.

Prowadzimy szczegółową ewidencję przychodów i kosztów z podziałem na rodzaje i miejsca ich powstawania. Zgodnie z zasadami rachunkowości koszty bezpośrednie związane z danym rodzajem działalności w tym wypadku z przewozami na rzecz ZKM księgujemy wg ich rodzaju a pozostałe, których nic można przypisać bezpośrednio rozliczamy procentowo do wszystkich działalności, w stosunku do poniesionych kosztów bezpośrednich, Gromadzone ten sposób dane dają wiarygodny materiał do wyceny przygotowanej oferty.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) wykonawca oświadcza iż zastrzega część informacji „Kalkulacja ceny wozokilometra” przekazywaną zamawiającemu jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W poniższej kalkulacji zawarliśmy informację stanowiącą wartość handlową dla Spółki w postaci elementów składowych ceny, sposobu jej budowania a tym samym sposobu budowania strategii cenowej ofercie. Informacje te nie są ujawniane do wiadomości publicznej a w przypadku ich udostępniania zamawiającym zastrzegana jest ich poufność. Wykonawca w ramach swojej działalności uczestniczy w wielu przetargach będąc konkurencją dla wielu podmiotów gospodarczych. Ujawnienie elementów ceny, sposobu jej budowania i przyjętej strategii cenowej mogłoby zaszkodzić interesom wykonawcy i osłabić jego pozycję rynku wobec konkurencji.

Kalkulacja ceny wozokilometra

1. Paliwo – posiadamy własną stację paliw, zakupu paliwa dokonujemy bezpośrednio w rafinerii w cenach negocjowanych, Na podstawie zebranych ofert na dostawy nowych autobusów zgodnie z wymogami SIWZ przyjęto do wyliczeń średnie zużycie paliwa na poziomie 35 l/100km. Na dzień składania ofert cena zakupu paliwa oscylowała poniżej 3 zł/l do kalkulacji przyjęto 3,50 zł/l. Koszt paliwa na 1 wozokilometr 1,23zł.

2. Wynagrodzenia z narzutami - wynagrodzenia nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018r. poz. 2177 z późn. zm.). Na podstawie aktualnych danych stanowią one średnio 1.43 zł/km. Do wyliczeń przyjęto 1,80 zł/km.

3. Amortyzacja - zgodnie z wymogami SIWZ do wykonania zamówienia niezbędnych jest 19 nowych autobusów i takiego zakupu Spółka dokona. Na podstawie zebranych ofert od potencjalnych dostawców do wyliczeń przyjęto cenę autobusu wraz z wymaganym pełnym wyposażeniem w wysokości 850.000 zł. Okres amortyzacji przyjęto na 10 lat celem uproszczenia kalkulacji. Biorąc okres siedmiu lat należałoby w kalkulacji odjąć jego wartość rynkową na koniec umowy. Rozliczając przyjęty w pakiecie przebieg 7000000 km na 19 autobusów i na 7 lat wychodzi przebieg miesięczny autobusu 4386 km. Miesięczna amortyzacja 7083.33 zł.

Koszt amortyzacji w 1 wozokilometra - 1,62 zł.

4. Naprawy — pozycja obejmująca koszty napraw, części, mycia, bieżącego utrzymania gotowości technicznej taboru w tym niezbędnego zaplecza technicznego 0,30 zł/km, dodatkowo ogumienie 0,02 zł/km, razem 0,32 zł/km. Dane przyjęte na podstawie bieżących analiz przy średnim wieku taboru granicach ośmiu lat.

Wiadomo, że przy nowym taborze objętym gwarancją w pierwszych latach eksploatacji koszty te są zdecydowanie niższe a nawet w ostatnim roku kontraktu średnia wieku taboru nie osiągnie ośmiu lat.

5. Podatki i opłaty - pozycja obejmująca podatek od środków transportowych i obowiązkowe ubezpieczenia 0,02zł/km.

6. Pozostałe koszty - pozycja obejmuje pozostałe koszty generowane w firmie, których nie można bezpośrednio przypisać do konkretnej działalności. Są to koszty ogólnego zarządu, ubezpieczeń, podatków, energii. Zgodnie z przyjętą w firmie zasadą podziału tych kosztów na usługi wykonywane w komunikacji miejskiej przypisywane jest średnio 0,51 zł/km. W kwestii sposobu podziału takich kosztów nie ma narzuconych schematów i podmiot może decydować samodzielnie. Przyjmując inną metodologię koszty te mogłyby być nawet o połowę niższe, Do wyliczeń przyjęto - 0,53 zł/km

Razem koszty 5,52 zł/km. Różnica pomiędzy przedstawionym kosztem a zaoferowaną stawką stanowi zaplanowany rozsądny zysk i rezerwę na nieprzewidziane koszty. Z uwagi na to że usługa zaplanowana jest na długi, bo aż siedmioletni okres, zadowalający nas zysk kształtuje się w granicach 3-5%, który nie odbiega od przeciętnej stopy rozsądnego zysku uzyskiwanej przez podmioty wykonujące na podstawie wieloletnich umów, usługi przewozu osób transportem zbiorowym, finansowane z budżetów jednostek samorządu gminnego. Istotne jest też to, że zamawiający przewidział możliwość waloryzacji stawki w przypadku zmian cen paliwa i wskaźnika inflacji

Podsumowując

Wykonawca nie przewiduje oszczędności metody wykonania zamówienia. Przedmiotowe zamówienie zostanie wykonane zgodnie z jego specyfikacją wykazaną w SIWZ, obowiązującymi przepisami i przy użyciu odpowiednich zasobów osobowych i technicznych. Zaproponowana w ofercie kwota zawiera wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz spodziewaną stopę zysku.

Wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy to siedziba wykonawcy, posiadana na miejscu infrastruktura techniczna i wykwalifikowany potencjał osobowy.

Ponad siedemdziesięcioletnie doświadczenie branży transportowej wypracowane schematy organizacyjne wyspecjalizowane struktury organizacyjne w zakresie serwisowania i naprawy pojazdów pozwalają osiągnąć określony racjonalny poziom kosztów funkcjonowania. Dzięki racjonalnej gospodarce finansowej wykonawca nie posiada zobowiązań kredytowych. Każdego roku wypracowywany jest zysk. W całym okresie działalności wykonawca nie był zagrożony stanem upadłości lub likwidacji i nigdy nie była prowadzona jakakolwiek egzekucja. Można to potwierdzić w corocznie składanych sprawozdaniach finansowych.

Zdywersyfikowana działalność wykonawcy daje możliwość rozłożenia się wielu niezbędnych kosztów, które w przypadku wykonywania tylko przedmiotu zamówienia obciążają go. A tak jest w przypadku ofert złożonych przez podmioty spoza Elbląga.

Koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018r, poz. 2177 z późn. zm.)

Wykonawca legitymuje się stabilnym zatrudnieniem, co wynika między innymi z trwałości i atrakcyjności stosunków pracy zawieranych z pracownikami a szczególnie kierowcami, grupą bardzo poszukiwaną na rynku pracy. Z względu na szczególny charakter pracy kierowców, wykonawca kładzie nacisk na ich warunki pracy i przestrzeganie norm czasu pracy. Te dziedziny są zresztą regularnie kontrolowane przez Państwową Inspekcję Pracy.

Wykonawca nie uzyskuje i nie przewiduje uzyskiwania pomocy publicznej dla zamówienia. Nie występują korzystne czynniki wynikające z przepisów prawa pracy przepisów o zabezpieczeniu społecznym oraz z przepisów prawa ochrony środowiska, mające wpływ na wysokość oferty. Wykonawca nie przewiduje powierzenia części zamówienia podwykonawcy,

Wykonawca ma ponad siedemdziesięcioletnie doświadczenie i ugruntowaną obecnie pozycję na rynku usług przewozu osób. Z zawartych umów wywiązuje się solidnie i terminowo co Zamawiający również potwierdza. Nieistnieją więc przesłanki do kwestionowania możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ

Zamawiający wycenił swoje zamówienie na określonym pozornie i otrzymał ofertę mieszczącą się ustalonych przez siebie granicach. Dodatkowo pobiera pokażne zabezpieczenie należytego wykonania pokrywające ewentualne koszty błędnego wyboru.

W dniu 29 czerwca 2020 r., zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie nr 1, wskazując, że jest to oferta złożona przez przystępującego.

Odwołujący złożył w dniu 9 lipca 2020 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1561/20) nakierowane na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy, a także na odtajnienie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego ceny.

W odwołaniu odwołujący wskazał, iż wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, złożone przez PKS w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 19 czerwca 2020 r. są nieprawidłowe, w tym wyjaśnienia PKS nie są poparte dowodami, a tym samym - z uwagi na niesprostanie ciężarowi dowodu - oferta PKS podlegała odrzuceniu.

Zamawiający w dniu 24 lipca 2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w celu ponownego dokonania czynności oceny i badania ofert. Odwołujący w dniu 4 sierpnia 2020 r. cofnął odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1561/20.

Zamawiający w dniu 23 lipca br. udostępnił odwołującemu odtajnioną treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 czerwca 2020 r. do wykazania, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 28 lipca 2020 r. zamawiający ponownie wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, wskazując:

Treść wyjaśnień złożonych w dniu 25 czerwca 2020 r. w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie rozwiązała wszystkich wątpliwości zamawiającego co do realności zaproponowanej przez Państwa ceny. W związku z tym zamawiający mając na uwadze ogólnikowy charakter pierwszego wezwania wzywa do złożenia dodatkowych/doprecyzowujących wyjaśnień w zakresie:

- przedstawienia szczegółowej kalkulacji wykazującej realność przyjętych cen, wraz z potwierdzeniem dowodów. W szczególności zamawiający żąda wykazania kalkulacji przyjętej ceny wozokilometra poprzez wskazanie sposobu poszczególnych elementów składowych ceny oraz dowodów potwierdzających ich realność;

- wykazania, w jaki sposób wpływa na przyjętą kalkulację dywersyfikacja działalności, infrastruktura techniczna, zaplecze diagnostyczne,

- wykazania sposobu wyliczenia udziału kosztów zatrudnienia (udziału tego kosztu w cenie za wozokilometr) na podstawie umowy o pracę pracowników zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający podkreśla, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Brak przedstawienia szczegółowych informacji spowoduje odrzucenie oferty wykonawcy.

Pismem z dnia 31 lipca 2020 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oświadczamy ponownie, iż złożona przez naszą Spółkę oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wysokość zaoferowanej ceny składa się z kwot poszczególnych kosztów wykonania zamówienia oraz zawiera stopę zysku stanowiącą o opłacalności wykonywania przez najbliższe 7 lat przewozów osobowych, w ramach komunikacji miejskiej na terenie miasta Elbląga.

Poniżej przedstawiamy zestawienie poszczególnych składników stanowiących całkowity koszt - przewidywany w związku z wykonywaniem usług publicznego transportu zbiorowego w zakresie komunikacji miejskiej na terenie Gminy Miasto Elbląg i gmin sąsiadujących (Znak ZP — 01/2020).

1. Szczegółowa kalkulacja wykazująca realność przyjętych cen, wraz z dowodami potwierdzającymi prawidłowość elementów tej kalkulacji oraz szczegółowe wyliczenia poszczególnych składników kosztu ogólnego przewidywanego w związku z realizacją zadania.

Wyliczenia poszczególnych składników kalkulacji wynikają z ogólnie dostępnych do stwierdzenia cen towarów i usług nabywanych w związku z wykonywaniem transportu zbiorowego w ramach komunikacji miejskiej oraz norm obowiązujących w Spółce, a także innych składników kosztów możliwych do ustalenia na podstawie informacji gromadzonych przez Spółkę ponoszonych w związku z wykonywanymi dotychczas przewozami.

Poniżej — jako załącznik przedstawiamy kalkulację ustaloną w sposób tabelaryczny, możliwy do porównania z innymi ofertami przedstawionymi zamawiającemu przez poszczególnych uczestników niniejszego postępowania.

II. Określenie wpływu dywersyfikacji działalności gospodarczej Spółki, w szczególności usług transportowych fakt posiadania prawa własności zaplecza technicznego związanego z wykonywaniem przewozów osobowych oraz przewozu rzeczy — w tym wykonywania działalności z zakresu diagnostyki oraz prowadzenie Okręgowej Stacji Kontroli pojazdów. Spółka zatrudnia kierowców, mechaników, diagnostów, dyspozytorów pracowników na stanowiskach specjalistów poszczególnych specjalizacji, pracowników administracyjnych obsługi poszczególnych działów Spółki oraz osób nadzorujących w poszczególnych wewnętrznych jednostkach organizacyjnych i wyodrębnionych stanowiskach w Spółce.

Do obsługi pakietu kierowców potrzeba 39 kierowców i tyle etatów przyjęto do wyliczeń. Jednak w związku z zatrudnianiem wykwalifikowanych kierowców na innych stanowiskach stosujemy połączone etaty np. mechanik-kierowca czy diagnosta-kierowca. Tym sposobem czterech mechaników wykonuje przewozy w godzinach szczytu a w pozostałym czasie wykonują obowiązki mechanika. Podobnie jest z jednym dyspozytorem i jednym pracownikiem nadzoru.

Wykorzystywanie innych pracowników posiadających stosowne uprawnienia do kierowania autobusami w ramach przewozów osobowych, pozwala na znaczne obniżenie kosztów dotyczących funduszu płac oraz innych wydatków ponoszonych przez pracodawcę w związku z zatrudnieniem pracownika na określonym stanowisku. Poza kosztami dodatkowego zatrudnienia następuje oszczędność w zakupach środków BHP, badań pracowniczych obowiązkowych szkoleń itp.

Dywersyfikacja kosztów w przypadku wykonywania przewozów określonych jako przedmiot niniejszego zamówienia publicznego następuje w zasadzie w każdym elemencie cenotwórczym dotyczącym działalności Spółki. Dotyczy to, poza już wymienionymi -

a) dyspozytorów obsługujących wszystkie kursy obsługiwane przez 143 autobusy należące do Spółki, w tym 19 autobusów przeznaczonych do transportu osób w ramach komunikacji miejskiej, a także kursy innych przewoźników korzystających z dworca autobusowego, Pozwala to na ograniczenie zatrudnienia do 4 pracowników bez konieczności wyodrębniania — stanowiska dyspozytora komunikacji miejskiej,

b) pracowników myjni, którzy obsługują wszystkie pojazdy należące do Spółki to jest autobusy, pojazdy ciężarowe, samochody dostawcze. Wykonują także płatne usługi klientom zewnętrznym. Należy zaznaczyć, że myjnia autobusowa ekologiczna posiada zamknięty obieg wody, co przyczynia się także do minimalizacji kosztów wody i odprowadzania ścieków,

c) pracowników stacji diagnostycznej, będącej Okręgową Stacją Kontroli Pojazdów — wykonującą specjalistyczne badania sprawności autobusów, pojazdów ciężarowych i innych pojazdów należących do Spółki oraz przede wszystkim klientów zewnętrznych.

Possiadanie własnej Stacji Kontroli Pojazdów pozwala na zaoszczędzenie co najmniej 400 zł rocznie na każdym posiadanym przez Spółkę autobusie.

d) Spółka posiada własną stację obsługi pojazdów oraz sklep motoryzacyjny — stacja obsługi zajmuje się niemal wszystkimi rodzajami napraw posiadanych pojazdów mechanicznych, Ponadto w ramach tego działu prowadzonych jest szereg napraw na rzecz podmiotów zewnętrznych także w ramach wieloletnich umów kompleksowych. Sklep jest placówką handlową będąc jednocześnie magazynem części zamiennych i jednostką zaopatrzenia w artykuły eksploatacyjne, oleje, smary, opony dla całej firmy. Dzięki temu zakupujemy części i materiały po znacznie niższych cenach co przekłada się na koszty napraw i obsługi własnych pojazdów. Podobnie posiadanie własnej stacji tankowania pojazdów i zakup paliwa bezpośrednio u producenta wpływa na obniżenie kosztu paliwa.

e) Spółka jest właścicielem nieruchomości położonej w centrum komunikacyjnym Elbląga w miejscu krzyżowania się usług: Dworca PKP Elbląg Główny, Dworca Autobusowego Elbląg linii tramwajowych oraz linii autobusowych komunikacji miejskiej. W bezpośrednim sąsiedztwie znajduje się kompleks handlowy z supermarketem oraz kompleks handlowy — po byłym zakładzie Zamech z licznymi sklepami i hurtowniami

W budynku dworca znajduje się Wydział Komunikacji. Powoduje to atrakcyjność należących do Spółki lokali dzierżawionym wielu podmiotom. Dzięki temu obniża się koszty funkcjonowania Spółki.

Położenie nieruchomości pozwala, także na znaczną minimalizację kosztów związanych z dojazdem do miejsc w których mają początek poszczególne linie komunikacji miejskiej.

d) Spółka ma wieloletnią i należyte ukształtowaną strukturę organizacyjną oraz profesjonalne dobrze dobrane służby- tak w zakresie wykonywania przewozów, obsługi pojazdów, ale również w zakresie obsługi biznesu.

III. Odnośnie sposobu wyliczenia kosztów zatrudnienia, należy stwierdzić, iż Spółka ma wieloletnie doświadczenie w dziedzinie przewozów osobowych. Część spośród załogi jest jednocześnie jej udziałowcami. Stabilna polityka zatrudnienia spółce pozwala na prowadzenie rozsądnej polityki kadrowej, w tym na kształtowanie wysokości wynagrodzeń pracowniczych. Osoby zatrudnione charakterze kierowców to w większości mieszkańcy Elbląga lub sąsiednich miejscowości, często z wieloletnim stażem.

Taka stabilność — pozwala na minimalizowanie tzw. presji płacowej, która ma miejsce np. w przypadku poszukiwania dużej liczby kierowców przez firmy rozpoczynające pracę w związku z uzyskaniem zamówienia w miejscu odległym od swojej siedziby,

Szczegółowe określenie kosztów z tym związanych opisujemy w tabeli kalkulacyjnej -stanowiącej załącznik do pisma.

Na potwierdzenie załączonych wyliczeń oraz powyższego opisu załączamy następujące dokumenty; oferta na zakup autobusów,

- umowa ubezpieczenia,
- umowa zakupu paliwa,
- faktury zakupu paliwa,
- przykładowe listy płac dyspozytorów,
- przykładowe listy płac kierowców komunikacji miejskiej,
- przykładowe listy płac mechaników stacji obsługi,
- rozliczenie finansowo-kosztowe komunikacji miejskiej za rok 2019.

Warto nadmienić , iż w ramach dotychczasowej umowy na organizację komunikacji miejskiej , nasza spółka obsługuje obecnie część linii, które w ramach tamtej umowy powinna obsługiwać spółka Arriva. Zdarzało się to także w przeszłości.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2020 r. zamawiający wezwał do ponownego złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

Analiza wyjaśnień złożonych w dniu 31 lipca 2020 r. w przedmiocie rażąco niskiej ceny wymaga w ocenie zamawiającego dodatkowych wyjaśnień. W związku z tym zamawiający wzywa do złożenia dodatkowych/doprecyzowujących wyjaśnień w zakresie:

- przedstawienia szczegółowej informacji dotyczącej składek ZUS ponoszonych przez PKS Elbląg, w tym informacji z ZUS o stopie na rok 2020. Według załączonej dokumentacji pn. l. płac 09 za m-c 10.2019, jak i w l. płac 09 za m-c 04.2020 — ZUS pracodawcy wynosi 20,01% natomiast w Państwa kalkulacji pojawia się koszt ZUS pracodawcy 20,61% ;
- wykazania w jakiej wysokości i gdzie zostały ujęte koszty: zabezpieczenia należytego wykonania umowy, Pracowniczych Planów Kapitałowych, ubezpieczenia OC działalności, opłaty środowiskowe, PFRON oraz koszty finansowe leasingu/amortyzacji.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2020 r. wykonawca udzielił następującej odpowiedzi:

Spółka z o.o. informuje , że ponosi koszty składek ZUS w obowiązujących stawkach tj,

- ubezpieczenia emerytalne – 9,76%
- ubezpieczenia rentowe – 6,50%,
- ubezpieczenia wypadkowe – 1,20%
- Fundusz pracy – 2,45%
- FGŚP – 0,10%

Razem:

- Fundusz emerytur pomostowych – 1,50%,
- PPK – 1,50%

Stawki te są naliczane na każdego pracownika indywidualnie, gdyż w zależności od wieku płci czy charakteru wykonywanej pracy występują lub nie. I tak w przypadku kobiet w wieku powyżej 55 lat i mężczyzn powyżej 60 lat nie nalicza się składek na Fundusz pracy i FGŚP, za kierowców opłaca się składkę na fundusz emerytur pomostowych a składkę na PPK tylko dla pracowników, którzy zadeklarowali przystąpienie. Analizując załączone wcześniej listy płac obciążenia te kształtują się w następujących wysokościach i:

- 17,46% i 20,01% lista płac 14 za 10.2019
- 18,96% i 21,51% lista płac 26 za 04.2020
- 20,01% lista płac 09 za 04.2020,

Przy zbiegu wszystkich składek wysokość stawki obciążającej koszty pracodawcy może wynieść 23,01%.

Przeliczeń w przedstawionej kalkulacji dokonano w oparciu o rzeczywisty wskaźnik obciążający koszty wynagrodzeń w firmie stąd kwota 20,61%. Przyjmując w kalkulacji wskaźnik 20,01% koszt wynagrodzeń kierowców na jeden kilometr zmniejszyłby się o 0,01 zł

Obowiązujące od ubiegłego roku pracownicze plany kapitałowe obejmują w całej firmie ośmiu pracowników. Koszt pracodawcy kształtuje się w zależności od miesiąca od 300 do 500 zł. W załączeniu zestawienie za miesiąc 06.2020 r.

Ubezpieczenie OC działalności opiewające na kwotę 2000000,00 za rok 2020 - koszt 10238,00 zł. obejmuje całą działalność firmy. Zgodnie z przyjętym systemem rozliczania kosztów na poszczególne działalności przewozy w komunikacji miejskiej obciąża kwota 1461,41 zł rocznie, miesięcznie 17,54 zł. Wyliczenie: koszty ogółem za 2019r.

- 39379872,40
- koszty komunikacji miejskiej - 5571356,29
- udział procentowy- 14,15%

Oplaty za korzystanie ze środowiska za rok 2019 wyniosły 18591 zł. w tym silniki spalinowe 14999,00 zł. Spółka posiadała 159 pojazdów. Średnio na jeden pojazd 94,33 zł. Przyjmując 19 autobusów daje nam to roczny koszt 1792127 zł miesięcznie 149,36zł

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy, zgodnie z informacją uzyskaną w banku, który udzielił nam gwarancji na dotychczasową umowę, stawka na dotychczasowym poziomie czyli 0,24% kwoty gwarancji za każdy rozpoczęty trzymiesięczny okres obowiązywania.

W pierwszym roku obowiązywania wyniesie ona 21302,40zł. $(4438000000 \times 5\% \times 0,24\% \times 4)$ 21302,40 : 1000000km = 0,02 zł/km.

Wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych za 2019r. wyniosły 158578,00 zł, a za sześć miesięcy bieżącego roku 66449,00zł. Przyjmując dane za rok 2019 na jednego zatrudnionego (261 osób) przypada koszt 607,58 zł rocznie, miesięcznie 50163 zł. Dla przyjętych w kalkulacji kosztu 45 etatów (39 kierowców + 6 pozostałych) daje to miesięczną kwotę 2278,35zł. czyli 0,03 zł/km.

W Spółce tworzony jest Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Na mocy porozumienia Zarządu i organizacji związkowych działających w spółce, wysokość odpisu ustalono na poziomie 38% odpisu podstawowego. I tak na jednego kierowcę odpis roczny wynosi 785146 zł na pozostałych 589,10 zł $39 \times 785,46$ 30632,94 : 12 2552,75 miesięcznie, 589,10x6 3534,60 : 12 294,55 . Razem 2847,30 co daje na jeden kilometr (83334km/mc) 0,03zł.

Wymienione powyżej pozycje kosztowe tj. ubezpieczenie OC działalności, opłaty środowiskowe, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wpłaty na FRON, odpisy na ZFŚS, PPK ujęte zostały w pozycji 9 elementów kosztów jako pozostałe koszty.

Koszty pozyskania nowego taboru przedstawiono w poz. 1 kalkulacji - elementy kosztów. Spółka planuje sfinansować zakup nowego taboru z własnych środków.

W załączeniu przesyłamy następujące dokumenty:

- zawiadomienie ZUS o wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe,
- deklaracja na PFRON za rok 2019,
- deklaracja na PFRON za 05.2020r.,
- polisa OC,
- zestawienie o wysokości należnych opłat za korzystanie ze środowiska za rok 2019 woj. WM,
- zestawienie o wysokości należnych opłat za korzystanie ze środowiska za rok 2019 woj. WM Pomorskie
- zestawienie składek na PPK za miesiąc 06.2020r.,
- porozumienie w sprawie wysokości odpisu na ZFŚS

Ponadto, wykonawca z własnej inicjatywy w dniu 31 lipca 2020 r. przekazał zamawiającemu w ramach odrębnej korespondencji dodatkowe dokumenty dotyczące zaoferowanej przez niego ceny. Nastąpiło to, jak sam zaznaczył, „w nawiązaniu do odwołania Arriva oraz trwającego postępowania w KIO”.

Dnia 7 sierpnia 2020 r. zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 1.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, iż wykonawca zaoferował w Pakiecie nr 1 w postępowaniu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1)oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

2)pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,

3)wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4)wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5)powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W myśl ust. 1a, w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2)wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Izba wskazuje na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających... etc. Definicja tego typu została wypracowana w orzecznictwie i nie występują w tym zakresie kontrowersje.

Ponieważ cena oferty przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert o 30,49%, czynność zamawiającego dotyczącą wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny należy uznać za uzasadnioną.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar ten spoczywał na przystępującym, który - w ocenie Izby - ciężarowi temu nie sprostął. Podkreślenia wymaga, że wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać zasadność i rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia bowiem zgodność z prawem czynności zamawiającego, czyli - w rozpoznawanym przypadku - trafność oceny przez zamawiającego złożonych wyjaśnień.

Odnosząc się do poszczególnych danych wskazanych przez przystępującego, a zakwestionowanych przez odwołującego, Izba wskazuje, co następuje:

Odwołujący podniósł, że przystępujący do kosztów paliwa nie wliczył tzw. kilometrów pustych (dojazdowych).

Zamawiający podczas rozprawy przed Izbą przyznał, że kilometry te nie zostały wliczone, niemniej jednak stwierdził, że ich ilość jest bardzo niewielka w porównaniu do wymiaru całego zamówienia. Podniósł też, że odwołujący nie wskazał, w jaki sposób ustalił, że wymiar pustych kilometrów to 3%.

Izba wskazuje, że dla wyliczenia wartości zamówienia niezbędne jest uwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na wysokość ceny, nawet, jeżeli wartości te nie są znaczne. Jak słusznie zauważył odwołujący, specyfika zamówienia powoduje, że różnica nawet jednego grosza w cenie 1 wozokilometra przekłada się na znacznie większą wartość ogólną. W ocenie Izby dla uwzględnienia zarzutu wystarczający był fakt przyznania, że kilometry dojazdowe nie zostały uwzględnione w wyliczeniu przystępującego. Kwestia wymiaru procentowego nie ma tym samym tak istotnego znaczenia.

Odnosząc się do kosztu paliwa, Izba wskazuje, że w wyjaśnieniach z dnia 19 czerwca 2020 roku przystępujący wskazał ten koszt w wysokości 3,50 zł/l. W kolejnych wyjaśnieniach zmienił ten koszt na stawkę 3,16 zł/l. Zmienił przy tym również ilość wymiar spalania oraz koszt paliwa na 1 km. Już sama ta okoliczność powoduje, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają, że cena przystępującego została określona na poziomie racjonalnym. Nie wiadomo, które wartości są prawidłowe, a które nie. Przystępujący nie wyjaśnił, dlaczego stawki w poszczególnych wyjaśnieniach różnią się pomiędzy sobą. Trudno oprzeć się wrażeniu, że zabieg ten miał na celu jedynie dostosowanie poszczególnych stawek do zaoferowanej ceny.

Odwołujący zakwestionował wskazany przez przystępującego koszt wynagrodzenia w wys. 1,80 zł. Odwołujący podniósł, że przy takim koszcie liczba etatów, którą może opłacić PKS wynosi 44,8, tymczasem, jak wynika z kalkulacji liczby kierowców niezbędnych dla obsłużenia zamawianej ilości kursów z uwzględnieniem urlopów i zwolnień chorobowych (załącznik nr 2), sporządzonej na podstawie Załącznika nr 1 do umowy na Pakiet 1 w niniejszym postępowaniu, jest to 39,5 etatu. Do tego należy doliczyć m.in. mechaników, w liczbie 5,5 etatu oraz innych pracowników (dyspozytorzy, pracownicy sprzątający, pracownicy biurowi, zarząd).

Zaznaczenia przy tym wymaga, iż również i w tym przypadku koszt wynagrodzenia pracownika w wysokości 1,80 zł został następnie zmieniony na kwotę 2,08 zł. Tym samym wyjaśnienia przystępującego w tym zakresie chociażby z tego powodu należy uznać za niewiarygodne.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że przystępujący nie wykazał, by w swych wyliczeniach i kalkulacjach uwzględniał koszt wynagrodzenia wszystkich osób zaangażowanych w realizację zamówienia. Na rozprawie przystępujący wskazywał, że w wyjaśnieniach z 19 czerwca 2020 roku ujął jedynie wynagrodzenie kierowców, gdyż ten element ceny wydał mu się jednym z najbardziej istotnych. Przystępujący nie zakwestionował wskazywanych przez odwołującego ilości kierowców i mechaników koniecznych do realizacji zamówienia, lecz na rozprawie podnosił, że w jego przedsiębiorstwie kierowcy wykonują jednocześnie pracę mechaników i dyspozytorów, co jednak w ocenie Izby nie uzasadnia przyjętej wysokości wynagrodzenia. Wskazana ilość pracowników dotyczy bowiem dokładnie takiej samej

ilości etatów. Zatrudniony kierowca wykonuje bowiem obowiązki kierowcy w wymiarze jednego etatu i nie może w tym samym czasie wykonywać obowiązków mechanika czy dyspozytora.

Odnosząc się do pozostałych kosztów, tj. amortyzacji pojazdów, kosztów napraw oraz kosztów podatków i opłat, Izba wskazuje, że przystępujący nie tylko nie obronił wartości wskazanych w pierwotnych wyjaśnieniach z dnia 19 czerwca 2020 roku, lecz w kolejnych wyjaśnieniach zmienił wysokość tych kosztów. Podkreślić należy, że odwołujący w sposób bardzo szczegółowo argumentował zastrzeżenia podnoszone wobec tych elementów. W większości przypadków przystępujący nie odniósł się do argumentacji przystępującego. Na rozprawie przed Izbą podnosił jedynie, że jego wyliczenia są prawidłowe.

Izba wskazuje, że dokonane przez przystępującego zmiany w kolejnych składanych wyjaśnieniach dotyczą tak istotnych kosztów, jak cena autobusów, wartość odkupu, koszt taboru na 1 km, koszty napraw, podatek od środków transportu itp. Izba podkreśla, iż tego rodzaju zmiany wysokości stawek w elementach kosztotwórczych należy uznać za niedopuszczalne. Oznacza to, że wycena zamówienia została sporządzona w sposób nierzetelny, natomiast kolejne wyjaśnienia mają jedynie ją uwiarygodnić. Wyjaśnienia przystępującego w żaden sposób nie uzasadniają zaoferowanej ceny, gdyż nawet nie wiadomo, które z nich zostały w istocie wzięte przez przystępującego pod uwagę przy dokonywanej wycenie. Przystępujący nie powołał się na żadne okoliczności uzasadniające zmianę wysokości kosztów. Nie zasługuje na uwzględnienie przy tym również stanowisko zamawiającego, który – jak sam wskazał na rozprawie – dostrzegł zmianę elementów kosztotwórczych w kolejnych wyjaśnieniach, jednakże nie uznał tej okoliczności za uzasadniającą stwierdzenie, że zaoferowana przez przystępującego nosi znamiona rażąco niskiej.

Tym samym Izba doszła do przekonania, że przystępujący nie wykazał, by dokonana przez niego wycena poszczególnych elementów kosztotwórczych była prawidłowa i – tym samym – uzasadniała wysokość zaoferowanej ceny. Odnosząc się do innych argumentów podniesionych przez w złożonych wyjaśnieniach, takich jak: doświadczenie, potencjał osobowy i techniczny, własna mylnia, parking i stacja paliw, przystępujący nie wykazał, iż wskazane wyżej okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu, którzy złożyli oferty z wyższymi cenami. Poza tym okoliczności te nie zostały poparte konkretnymi kwotami, o jakie wykonawca mógł obniżyć cenę.

Wskazując na powyższe, Izba uznała, że przystępujący nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez wielokrotne wzywianie wykonawcy do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, pomimo iż wykonawca zobowiązany był wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16, powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.

Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, wzywając przystępującego po raz pierwszy do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, ograniczył się wyłącznie do przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Nie stanowi, w ocenie Izby, uszczegółowienia wezwania wskazanie, że zamawiający oczekuje złożenia konkretnych i szczegółowych wyjaśnień oraz danych dotyczących metody kalkulacji ceny oferty lub oraz kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający nie wskazał konkretnych obszarów, których wyjaśnienia oczekiwał szczególnie. W sytuacji, gdy cena jest sumą wartości wielu czynności składających się na przedmiot zamówienia, wykonawca może mieć problem z ustaleniem, które konkretnie prace wzbudziły wątpliwości zamawiającego. Wykonawca nie może przy tym ponosić konsekwencji wynikających z braku precyzji i staranności po stronie zamawiającego.

Nieuwzględnienie wskazanego zarzutu nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Analiza wszystkich wyjaśnień złożonych przez przystępującego zarówno na pierwsze, jak i kolejne wezwania, wykazała, że przystępujący nie udowodnił zasadności zaoferowanej ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....
.....
.....