Sygn. akt: KIO 203/21

WYROK
z dnia 17 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2021 r. przez wykonawcę: **M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe M. W., ul. Górna 20, 05-480 Otwock Wielki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa", ul. Z. Nałkowskiej 11, 01-886 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GAMA-M. S. ul. Słomińskiego 19 m 109, 00-159 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp, art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp, art. 26 ust 3 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu: Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa":**
   - wykluczenie z postępowania wykonawcy: M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GAMA-M. S. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp,
   -odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę: M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GAMA-M. S. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp,
   - powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa", ul. Z. Nałkowskiej 11, 01-886 Warszawa**, i:

1)zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe M. W., ul. Górna 20, 05-480 Otwock Wielki** tytułem wpisu od odwołania,

2)zasądza od zamawiającego: **Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa", ul. Z. Nałkowskiej 11, 01-886 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe M. W., ul. Górna 20, 05-480 Otwock Wielki** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 203/21

Uzasadnienie

Zamawiający: Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa" z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Świadczenie usług przewozu osób z niepełnosprawnością na terenie m.st. Warszawy". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 200-485628 w dniu 14 października 2020 r.
Zamawiający w dniu 8 stycznia 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Gama M. S. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „Gama")

Wykonawca M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. W. Usługi Transportowe z siedzibą w Otwocku Wielkim na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej „nPzp" wniósł odwołanie wobec:
- czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Gama,
- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Gama pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę a wykonawca kilkukrotnie wezwany do wyjaśnień ceny i przedłożenia stosownych dowodów nie wykazał, że cena oferty nie jest rażąco niska,
- zaniechania odrzucenia oferty Gama, pomimo jej niezgodności z ustawą oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji - w zakresie zastosowanej stawki wynagrodzenia pracowników a także bezpłatnego użyczenia 16 szt. specjalistycznych busów z wyposażeniem do przewozu osób niepełnosprawnych oraz niedozwolonej manipulacji cenami jednostkowymi,
- zaniechania wykluczenia wykonawcy Gama z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na skutek nieskutecznego uzupełnienia wymaganego pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, przy naruszającym Pzp kolejnym wezwaniu do uzupełnienia zobowiązania,

- nieprawidłowej tj. zawyżonej oceny oferty Gama w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „doświadczenie/kwalifikacje zawodowe".

Odwołujący wyjaśnił, że jako podstawę wniesienia odwołania wskazał przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.), natomiast zgodnie z art. 90 ust. 1 przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) zarzuty sformułował przyjmując za podstawę przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj, Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.).

Odwołujący wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał pierwotnie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Gama (czynność z dnia 11.12.2020 r.) Wobec tej czynności Odwołujący wniósł w dniu 21.12.2020r. odwołanie, jednak Zamawiający w dniu 22.12.2020r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej wskazując, że dopatrzył się błędów popełnionych na etapie badania oferty. Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności badania ofert. W tej sytuacji Odwołujący wycofał wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Gama pomimo, że oferta zawiera rażąco niską cenę,
2. art. 89 ust 1 pkt 1 i 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Gama pomimo, że jest niegodna z ustawą i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu właściwych przepisów,
3. art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Gama pomimo, że nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przy tym naruszenie art. 26 ust 3 Pzp, poprzez nieuprawnione dwukrotne wezwanie do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego,
4. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w wyniku przyznania ofercie Gama nienależnej punktacji w kryterium oceny ofert „doświadczenie/kwalifikacje zawodowe"

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wykonawcy Gama,
3. wykluczenie wykonawcy Gama z postępowaniu, ewentualnie
4. powtórzenia czynności oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert zgodnie z SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że oferta Odwołującego uplasowana się na drugiej pozycji przy dwóch ofertach złożonych. W sytuacji zatem eliminacji oferty Gama pozostałą a jednocześnie ważną i mieszczącą się w budżecie Zamawiającego ofertą, będzie oferta Odwołującego. Wyeliminowanie zatem nieprawidłowych czynności Zamawiającego spowoduje, że to Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia obejmuje zgodnie z SIWZ świadczenie usług specjalistycznego przewozu osób z niepełnosprawnością na terenie m.st. Warszawy, zgodnie z „Warszawskim Programem Działań na rzecz Osób Niepełnosprawnych na lata 2010-2020" przyjętego uchwałą nr LXXXIX/2644/2010 Rady m.st. Warszawy z dnia 9 września 2010 r. Usługa świadczona będzie w trybie przewozów stałych, jednorazowych oraz okolicznościowych, zgodnie ze szczegółowymi warunkami określonymi w SIWZ. Odwołujący podkreślił, że jest to wysokospecjalistyczna usługa świadczona na rzecz bardzo szczególnych użytkowników, stąd zarówno sposób jak i standard świadczenia usług ma charakter priorytetowy. Powyższe wpływa w sposób bezpośredni zarówno na konieczność dysponowania przez wykonawców właściwym personelem ale również adekwatną do ilości przewozów ilością, w większości specjalistycznego, taboru samochodowego.

Odwołujący wskazał na specyfikę realizowanych usług, uwzględniając wymagania zawarte w Regulaminie (Załącznik nr 1 do SIWZ), m.in.:

-szczególne indywidualne wymagania osób niepełnosprawnych korzystających z usług,

- świadczenie przewozu pojazdami specjalistycznymi odbywa się w systemie „od drzwi do drzwi", tzn. kierowca i pomocnik zapewniają pomoc w wyjściu ze wskazanego miejsca i dotarciu do punktu docelowego wyznaczonego przez korzystającego, jego opiekuna prawnego lub asystenta,
- korzystający ma prawo podróżować w towarzystwie opiekuna zgłoszonego u Przewoźnika i/lub psa asystującego. Opiekun korzystającego i/lub pies, odbywają podróż nieodpłatnie,
- przewóz specjalistyczny jest realizowany pojazdami wyposażonymi w szyny lub inne urządzenia do mocowania wózków dla osób z niepełnosprawnościami oraz rampy lub windy umożliwiające wjazd wózkiem z osobą z niepełnosprawnością do pojazdu, przystosowanymi do przewozu co najmniej dwóch osób z niepełnosprawnościami poruszających się na wózku, z uwzględnieniem wymogów technicznych dotyczących wózków elektrycznych, zapewniającymi minimum dwa miejsca siedzące dla opiekunów, załogę pojazdu specjalistycznego stanowi kierowca i pomocnik - przeszkoleni w zakresie udzielania pierwszej pomocy oraz w zakresie opieki nad osobami z niepełnosprawnościami,
- usługa jest realizowana do 30 km w granicach administracyjnych m.st. Warszawy oraz do 20 km od granic administracyjnych m.st. Warszawy,
- przewozy jednorazowe świadczone są od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 - 22.00, z wyjątkiem dni świątecznych

-przewozy stałe realizowane są w od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, minimum 4 dni w tygodniu przez 4 tygodnie w miesiącu (z wyłączeniem dni świątecznych)

-przewozy okolicznościowe świadczone są od poniedziałku do niedzieli, w tym w dni świąteczne.

Wszystkie powyższe aspekty generują u wykonawcy dodatkowe koszty oraz ryzyka, które musi ponieść w celu świadczenia usług.

Odwołujący wyjaśnił, że obecnie realizuje usługi o praktycznie tożsamym zakresie rzeczowym na rzecz Zamawiającego na podstawie aktualnie wykonywanej umowy, której koniec okresu obowiązywania upływa z dniem 1.02.2021r. Posiada pełną i bieżącą wiedzę w przedmiocie realnych kosztów jakie należy ponieść w celu należytego wykonania usług ale także jest świadom specyfiki usługi całkowicie nieporównywalnej przykładowo do transportu dzieci do szkół.

Przedmiot zamówienia obejmuje:

a) przewozy specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych:

-planowana liczba korzystających z przewozów stałych wynosi w każdym roku świadczenia usługi ok. 100 osób,

-planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od marca do listopada 2021 roku wynosi ok. 37.800,planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od grudnia 2021 roku do listopada 2022 roku

wynosi ok. 50.400, planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie grudzień 2022 roku wynosi ok. 4.200,
-planowana średnia miesięczna liczba przewozów wynosi ok. 4.200,
-planowana minimalna liczba przewozów w trakcie całego okresu realizacji Umowy wynosi 46.200,
-rozpoczęcie świadczenia przewozów stałych od 1 marca 2021 roku,
-zakończenie świadczenia przewozów stałych do 30 grudnia 2022 roku.
b)przewozy specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych:
-planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od stycznia do listopada 2021 roku wynosi ok. 9.500,planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od grudnia 2021 roku do listopada 2022 roku wynosi ok. 6.000, planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie grudzień 2022 roku wynosi ok. 500,
-planowana średnia miesięczna liczba przewozów wynosi:
w 2021 roku w miesiącach styczeń-luty 2300, w miesiącach marzec-kwiecień 550, w miesiącach maj- czerwiec i wrzesień-grudzień 500 oraz w miesiącach lipiec-sierpień 400; w 2022 roku w miesiącach styczeń- kwiecień 550, w miesiącach maj-czerwiec i wrzesień-grudzień 500 oraz w miesiącach lipiec-sierpień 400,
-planowana minimalna liczba przewozów w trakcie całego okresu realizacji Umowy wynosi 8.000,
-rozpoczęcie świadczenia przewozów jednorazowych od 2 stycznia 2021 roku, zakończenie świadczenia przewozów jednorazowych do 31 grudnia 2022 roku.
c)przewozy niespecjalistyczne / osobowe w ramach przewozów jednorazowych:
-planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od stycznia do listopada 2021 roku wynosi ok. 9.500,
-planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie od grudnia 2021 roku do listopada 2022 roku wynosi ok. 6.000,
-planowana maksymalna liczba przewozów do realizacji w okresie grudzień 2022 roku wynosi ok. 500,
-planowana średnia miesięczna liczba przewozów wynosi:
w 2021 roku w miesiącach styczeń-luty 2300, w miesiącach marzec-kwiecień 550, w miesiącach maj- czerwiec i wrzesień-grudzień 500 oraz w miesiącach lipiec-sierpień 400;w 2022 roku w miesiącach styczeń- kwiecień 550, w miesiącach maj-czerwiec i wrzesień-grudzień 500 oraz w miesiącach lipiec-sierpień 400,
-planowana minimalna liczba przewozów w trakcie całego okresu realizacji Umowy wynosi 8.000, rozpoczęcie świadczenia niespecjalistycznych przewozów osobowych jednorazowych od 2 stycznia 2021 roku; zakończenie świadczenia niespecjalistycznych przewozów osobowych jednorazowych do 31 grudnia 2022 roku.
d)przewozy w ramach przewozów okolicznościowych:
-planowana maksymalna liczba przewozów w trakcie całego okresu realizacji Umowy wynosi ok. 60,
-planowana minimalna liczba przewozów w trakcie całego okresu realizacji Umowy wynosi 30; rozpoczęcie świadczenia przewozów okolicznościowych - od 1 marca 2021 roku; zakończenie świadczenia przewozów jednorazowych - do 1 stycznia 2023 roku.

Powyższe zestawienie wskazuje, że mamy do czynienia z usługą dla której ilości realizowanych usług nie mają charakteru gwarantowanego. Poszczególne kategorie usług charakteryzują się dużą zmiennością a Zamawiający nie gwarantuje faktycznie realizacji żadnej z nich na wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia poziomach.
Potwierdza powyższe opisu sposobu obliczenia ceny oferty zawarty w SIWZ (CZĘŚĆ XVI
OPIS KRYTERIÓW WYBORU OFERT pkt 4)
- pkt 1 - Cena ofertowa wynika z wypełnionego Formularza ofertowego (Załącznik nr 2 do SIWZ). W Formularzu ofertowym, Wykonawca podaje ryczałtowa cenę jednostkową za jeden zryczałtowany przewóz świadczenia usługi przewozowej w podziale na przewozy stałe, jednorazowe specjalistyczne, jednorazowe niespecjalistyczne oraz okolicznościowe, jak również maksymalną wartość oferty powstałą z sumy iloczynów cen jednostkowych poszczególnych rodzajów przewozów i szacunkowej maksymalnej liczby przewozów w całym okresie realizacji zamówienia, na warunkach określonych w Części III SIWZ i wzorze Umowy. Zryczałtowana długość każdego typu przewozu wynosi ok. 20 km";
- pkt 3 - oferowane ceny jednostkowe winny uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytego oraz zgodnego z umowa i obowiązującymi przepisami wykonania przedmiotu zamówienia. Zapłata nastąpi zgodnie z warunkami umowy;
-pkt 4 - szacunkowa maksymalna liczba przewozów została określona w Części III SIWZ. Zapłata nastąpi zgodnie z warunkami umowy. Rozliczenie nastąpi na podstawie zrealizowanej rzeczywistej liczby przewozów.

Z powyższym korespondują przyjęte przez Zamawiającego dla rozliczenia usług zasady ustalania wynagrodzenia zawarte w Załączniku nr 7 do SIWZ - Wzór umowy (§7, §8).

Nie ulega zatem wątpliwości, że w postępowaniu mamy do czynienia z rozliczeniem kosztorysowym.
Jednolite orzecznictwo KIO potwierdza, że kosztorys ofertowy przy przyjętym kosztorysowym sposobie rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia stanowi ofertę wykonawcy i identyfikuje treść zobowiązania wykonawcy. Uwzględniając charakter kosztorysu ofertowego jako elementu treści oferty, orzecznictwo KIO uznaje za niedopuszczalne uzupełnienie/zmiany kosztorysów.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu przyjęto rozliczenia usług metodą rozliczenia kosztorysowego i konsekwentnie na potrzeby wyceny oferty obowiązkiem wykonawców było obliczenie wyceny wszystkich świadczeń składających się na cenę oferty przy zastosowaniu Formularza ofertowego (Załącznik nr 2 do SIWZ).

Jak wynika z informacji podanych przez Zamawiającego w trakcie otwarcia ofert z dnia 17.11.2020r., Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia 12 413 863,66 zł brutto. Skala zaniżenia ceny oferty Gama - w relacji do wartości zamówienia jest na rażącym poziomie i musiała być przedmiotem wnikliwych wyjaśnień. Jeszcze bardziej drastycznie prezentują się różnice pomiędzy wyceną kluczowych elementów składowych zamówienia zarówno w relacji pomiędzy ofertami ale także pomiędzy cenami Gama a wartością zamówienia. Odwołujący podniósł, że na poziomie pozycji kluczowych z punktu widzenia realizacji zamówienia, zaniżenie oferty Gama ma charakter bardzo istotny. Wykonane przez Odwołującego zestawienie wskazuje w szczególności, że:
-najistotniejsza dla wyceny pozycja nr 1 z ilością przewozów na poziomie ponad 90 tvs (cena ofertowa Gama ok 8,5 min zł a wartość samej doz. 1 to wg Gama 6.6 min) jest zaniżona o ponad 33% co musiało wzbudzić wątpliwości odnośnie realności i rzetelności wyceny.
-w odniesieniu do drugiej kluczowej wartościowo pozycji w ilości 16 000-zaniżenie na poziomie prawie 37%.
-odnośnie przewozów okolicznościowych wycena jest całkowicie symboliczna - 1 zł - zaniżenie na poziomie 99.6% wartości zamówienia.

Pismem z dnia 20.11.2020r. Zamawiający wezwał wykonawcę Gama w oparciu o art. 90 ust 1 Pzp do złożenia

wyjaśnień oraz dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość całkowitej ceny na świadczenie usług na przewozy:
- specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych
- okolicznościowe,
określone w tabeli 1 w punkcie 1 formularza ofertowego (zał. nr 2 do SIWZ).

Zamawiający podkreślił w treści wezwania, że zaoferowana przez wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, ponieważ jest niższa o 30,94% od wartości zamówienia. Zamawiający podkreślił, że obowiązkiem wezwanego poza udzieleniem wyjaśnień, było złożenie dowodów, dotyczących wskazanych powyżej elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym m.in. w odniesieniu do 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 2018 r. poz. 2177).

Wezwanie odnosiło się zatem do wyjaśnienia ceny globalnej oferty - powołana relacja ponad 30% w stosunku do wartości zamówienia, a wskazane w wezwaniu pozycje zostały powołane z uwagi na wątpliwości jakie powziął Zamawiający na podstawie zaoferowanych stawek w relacji do ustalonych przez Zamawiającego:
-cena jednostkowa przewozu specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych: wartość zamówienia: 111,03 zł brutto - przy wartości Gama: 70,00 zł brutto,
-cena jednostkowa przewozu okolicznościowego 315,54 zł brutto - przy wartości Gama: 1,08 zł brutto.

Wykonawca Gama w piśmie z dnia 23.11.2020 r. przedstawił wyjaśnienia i dowody. Wyjaśnił, że punktem wyjścia do oceny całokształtu oferty wykonawcy, jest cena całkowita, wskazana w ofercie - tj. 8.572.864,80 zł.

Zdaniem Odwołującego, mając na uwadze przyjęty sposób wyceny oferty jak również opisany w SIWZ sposób wykonania usług oraz ich rozliczenia w umowie, to wyceny poszczególnych usług mają zasadnicze znaczenie i to one musiały być wycenione na realnym i rynkowym poziomie. Wobec sformułowania wezwania do wyjaśnień, automatycznie na wykonawcę wezwanego do udzielenia wyjaśnień przechodzi ciężar dowodu i wykazania realności i rzetelności kalkulacji.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Gama pominął wyjaśnienie kluczowego zakresu zamówienia - przewóz pojazdami specjalistycznymi w ramach przewozów stałych. Wykonawca w odniesieniu do pozycji szczegółowych objętych wezwaniem wyjaśnił, że składowe oferty tj. cena jednostkowa przewozu specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych oraz cena jednostkowa przewozu okolicznościowego, zostały wyliczone przez pryzmat ceny całkowite] wykonania zamówienia (zgodnie z wymogiem SIWZ) w tym sensie, iż duży zysk wynikający z pozostałych cen jednostkowych tj. przewóz specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych oraz przewóz niespecjalistyczny/osobowy w ramach przewozów jednorazowych (ok. 40%) zostanie rozłożony także na wykonanie części oferty zakwestionowanej przez Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że powyższe wprost potwierdza, że wykonawca nie jest w stanie wykazać, że wyceny wskazanych pozycji mają uzasadnienie w rzeczywistym rachunku ekonomicznym. Wykonawca Gama potwierdził, że zamiast dokonać wyceny wartości tych usług dokonał w istocie manipulacji stawkami wyceny, przenosząc koszty tych pozycji do innych, pomimo wymogu Zamawiającego, aby wycena ofertowa była odnoszona do każdej z pozycji z osobna, co ma bezpośredni związek z przyjętym obmiarowym sposobem rozliczenia usług. Wykonawca zgodnie z SIWZ nie był uprawniony do dokonywania modyfikacji i zmian lokowania kosztów poszczególnych usług i przenoszenia ich do innych pozycji.

Brak wyjaśnienia wycen powołanych wprost w treści wezwania do wyjaśnień ceny pozycji, stanowi o podstawie do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp oraz 90 ust 3 Pzp. Symboliczna wycena usług przewozu okolicznościowego na poziomie 1 zł nie może być w żaden sposób uzasadniona.

Zdaniem Odwołującego, żadna ze wskazanych pozycji objętych szczegółowym oczekiwaniem Zamawiającego do wyjaśnienia nie została wyjaśniona. Wykonawca Gama potwierdził zatem że wycena powołanych pozycji nie ma uzasadnienia rynkowego i nie był wstanie dla niej przedstawić ani kalkulacji ani jakichkolwiek źródeł pochodzenia kosztów. Wykonawca Gama skupił się na wykazaniu, że wycena wskazanych pozycji to jedynie 14,46% w stosunku do całości wyceny. Odwołujący wskazał, że przedmiotem wezwania było oczekiwanie Zamawiającego przedstawienia konkretnej wyceny szczególnie zaniżonych pozycji, a tymczasem wykonawca zamiast wyjaśnić wycenę, próbuje zmarginalizować znaczenie pozycji objętych wezwaniem. Dodatkowo podkreślił, że wbrew twierdzeniu Gama, mamy do czynienia z istotnymi kosztotwórczo zasadniczymi pozycjami. Wbrew twierdzeniom Gama, cena ofertowa jest oparta na przedmiarach Zamawiającego i służy wyłącznie dla potrzeb oceny i porównania ceny, a rozliczenie usług będzie oparte o faktycznie zrealizowane przewozy, zatem teza o całkowitej cenie jako punkcie odniesienia wyjaśnień ceny jest oczywiście wadliwa. Wykonawca Gama pominął, że tak wycena, jak i rozliczenie będzie miało charakter obmiarowy i opłaty o ceny jednostkowe za faktycznie wykonane usługi, których ilości Zamawiający nie gwarantuje.

Odnośnie argumentacji Gama dotyczącej rzekomego podobieństwa usługi przewozu dzieci do szkół Odwołujący wskazał, że mamy do czynienia z całkowicie odmienną zarówno specyfiką, zakresem, jak i skalą usług.
Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił szczegółowe wymagania odnoszące się do zatrudnienia personelu (Część XX SIWZ) na umowę o pracękierowcy i pomocnika osoby z niepełnosprawnością. Ponadto, przewozy jednorazowe świadczone są od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 - 22.00, z wyjątkiem dni świątecznych, co oznacza konieczność uwzględnienia w wycenie wszystkich kosztów związanych z takim wymaganym, w aspekcie zatrudnienia, sposobem wykonania usług.

Wykonawca Gama wyjaśnił, że przy założeniu, że do obsługi trasy niezbędnych jest 17 kierowców i 17 opiekunów osób niepełnosprawnych, zatrudnionych na etacie, całkowity koszt pracodawcy w okresie miesięcznym wyniesie 3132,48 PLN x 34 osoby tj. sumarycznie: 106 504,32 PLN. W całym okresie trwania kontraktu koszt zatrudnienia wyniesie2 556103,68 PLN

Odwołujący podkreślił, że ilość 17 pojazdów dla obsługi tras nie wynika z SIWZ. Zamawiający określił jedynie na tym poziomie warunki podmiotowe odnoszące się do minimalnej ilości pojazdów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy.

Faktycznie uwzględniając przedmiot zamówienia, w tym konieczność zapewnienia świadczenia usług na wymaganych parametrach w SIWZ, zdaniem Odwołującego, jako rzeczywistą minimalną ilość pojazdów należałoby przyjąć co najmniej 25 samochodów. Na potwierdzenie Odwołujący wskazał, że w ramach świadczonej w okresie 2015-2020 r. usługi specjalistycznego przewozu osób z niepełnosprawnością, w roku kiedy wykonał największą liczbę kursów, tj. 33 790, do ich wykonania skierował taką właśnie liczbę pojazdów.

Powyższe generuje konieczność zapewnienia stosownie większej ilości pracowników niż przyjmuje do obliczeń wykonawca Gama. Świadczy to jednoznacznie o powierzchownym zapoznaniu się przez Gama z opisem przedmiotu zamówienia oraz Regulaminem.
Potwierdzają powyższe wprost dysproporcje:
-do 16.000 kursów (przewóz niespecjalistyczny/osobowy w ramach przewozów jednorazowych - w ofercie Gama realizowanych przez podwykonawcę Wawa Taxi) przyporządkowano 10 pojazdów, a jednocześnie
-do ilości 108 400 kursów (suma pozycji : przewóz specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych 92.400 oraz przewóz specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych 16 000 przewozów) przyporządkowano jedynie 17 pojazdów

Obliczenie ceny ofertowej przy założeniu realizacji usług 17 pojazdami (ilość określona w warunku udziału) potwierdza niedoszacowanie wyceny oferty Gama.

Ponadto, wykonawca Gama dokonał prostego obliczenia kosztów przez przemnożenie 17x2 osoby przez okres realizacji zamówienia. Całkowicie pominął wszelkie koszty związane z dodatkowym godzinami pracy, dniami wolnymi, personelem w związku z okresami urlopowymi, zwolnieniami chorobowymi, zastępstwami itd.

Natomiast jeżeli pozostawiamy w okresie 2 lat 34 pracowników zatrudnionych na najniższą krajową tj. koszt 3373,44 zł/miesiąc (stawka przyjęta na rok 2021), to do wykonania maksymalnej opisanej w SIWZ ilości kursów należy zatrudnić podwójną liczbę osób.

Dodatkowo, uwzględniając zakres czynności, jakie wchodzą w zakres obowiązków personelu wykonawcy wycena na poziomie wynagrodzenia minimalnego personelu wykonawca Gama jest nierynkowa i nierealna i została zaprezentowana wyłącznie na potrzeby przedstawienia wyceny.

Zamawiający wymagał zarówno w SIWZ, jak i wezwaniu do wyjaśnień ceny, aby personel wykonawcy, jak i podwykonawcy, był zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Wykonawca Gama w złożonych wyjaśnieniach potwierdził wprost, że wycena jakiej dokonał poza tym, że była oparta o niedostateczną do wykonania zamówienia ilość osób, przy uwzględnieniu nierynkowej dla tej usługi stawki wynagrodzenia minimalnego, to uwzględnia stawkę nieobowiązującą w trakcie realizacji zamówienia. W wyjaśnieniach ceny wykonawca nie uwzględnił faktycznego kosztu pracy personelu w 2021 r.

Zamawiający także stwierdził powyższy błąd i wezwał wykonawcę Gama do dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie - wezwał do doprecyzowania ww. wyjaśnień w zakresie kosztów pracy w kontekście kalkulacji wynagrodzenia dla pracowników z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. (Dz.U.2020 r. poz. 1596).

W odpowiedzi wykonawca Gama wyjaśnił, że sporządzając kalkulację roboczą jako dokument własny dla potrzeb wyliczenia wartości ceny ofertowej (który przedłożył jako załącznik do wyjaśnień z dnia 23.11.2020 r.) opierał się na wartości płacy minimalnej według wskaźnika obowiązującego na 2020 rok i ponownie przedstawił nową kalkulację. Wykazana przez wykonawcę Gama różnica samego wynagrodzenia personelu opiewa na 200 000 zł.

Zdaniem Odwołującego, sytuacja ta powinna być uznana za przesłanką bezwzględnego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 Pzp, jako oferty niezgodnej z ustawą (KIO 527/19 wyrok z dnia 12 kwietnia 2019 r., KIO 198/18 wyrok z dnia 19 lutego 2018 r., KIO 1489/18 wyrok z dnia 14 sierpnia 2018 r.).

Zaoferowanie stawki za roboczogodzinę świadczenia usługi w kosztorysie ofertowym poniżej kosztów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji skutkujący odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wyjaśnienia ceny, które wprost potwierdzają zaniżenie podstawowego elementu kalkulacyjnego, jakim jest wynagrodzenie pracowników wykonawcy stanowią także bezpośredni dowód, o którym mowa w art. 90 ust 3 Pzp.

Zgodnie z SIWZ, obowiązkiem wykonawcy jest odrębne przeszkolenie na własny koszt personelu (Załącznik nr 7 do SIWZ). Oprócz szkoleń np. z zakresu pierwsza pomoc, należy wskazać koszt badań okresowych dla już zatrudnionych i badań wstępnych dla pracowników nowozatrudnionych - 26 x 300zł (średni koszt w/w czynności) łącznie 7 800 zł. Zarówno zakres szkoleń, ich wartość, tak jak i jej prezentacja, zostały całkowicie pominięte w wyjaśnieniach. Podobnie wykonawca Gama pominął w wyjaśnieniach koszty pracowników podwykonawcy Wawa Taxi (10 samochodów osobowych), koszty zatrudnienia pracowników podwykonawcy. Pominięcie dotyczy znaczącego zakresu rzeczowego zamówienia - przewóz niespecjalistyczny/osobowy w ramach przewozów jednorazowych w ilości 16.000 kursów. Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że Wawa Taxi Sp. z o.o. nie zatrudnia pracowników (kierowców) ponieważ zawiera z nimi wyłącznie umowy współpracy - w ramach jednoosobowych działalności gospodarczych, co potwierdzają publicznie dostępne informacje przewoźnika. Tak więc wysoce prawdopodobne jest, że personel ten w ogóle nie będzie zatrudniony na wymaganej w SIWZ podstawie, tj. umowie o pracę.

Wykonawca Gama w złożonych wyjaśnieniach całkowicie pominął konieczność zakupu kas fiskalnych (kasy rejestrowane zgodnie z obowiązującymi przepisami na właściciela - wykonawcę), co stanowi dla min. 27 pojazdów x około 2.000,00 zł brutto/szt. koszt w wysokości około 54.000,00 zł. - jednorazowo + bieżące wyposażenie kas ok. 2000 zł (w szczególności rolki do drukowania) + koszt przeglądu kas raz na 2 lata (koszt 4375zł brutto za 27 sztuk), co daje łącznie 60 375 zł brutto.

W celu realizacji usług konieczny jest także zakup i wyposażenie pojazdów w system lokalizacji GPS. Koszt GPS tylko 17 pojazdów x 250 zł netto /rok 10 455 brutto za 2 lata. Koszt ten został również pominięty w złożonych wyjaśnieniach.

Wykonawca Gama nie wykazał, na czym ma polegać obniżenie kosztu ubezpieczenia OC i AC pojazdów specjalistycznych, ponieważ wycena flotowa jest na poziomie wyceny standardowo rynkowej. Wykonawca Gama nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego koszt ubezpieczenia OC przedsiębiorstwa na wymagana sumę gwarancyjną.

Wykonawca Gama całkowicie pominął wycenę podstawowego kosztu realizacji zamówienia poza personelem - kosztu dysponowania specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych oraz przewozów jednorazowych. Wykonawca Gama spośród przewidzianych do realizacji zamówienia 17 pojazdów tylko 1 samochód ma własny. Wszystkimi pozostałymi 16 pojazdami wykonawca dysponuje na podstawie bezpłatnych umów użyczenia, jak wynika z Formularza Załącznik nr 4 do SIWZ Wykaz pojazdów w zakresie podstawy dysponowania tymi samochodami.

Powyższe ma być dla wykonawcy źródłem obniżenia kosztów realizacji zamówienia, podczas gdy wartość rynkowa wynajmu zwykłych (niespecjalistycznych, niewyposażonych w specjalistyczne elementy jak windy itp.) samochodów to: 200zł/dzień wynajmu daje 200 x60x30 = 96 000 zł/miesiąc x 24 = 2 304 000 zł. W ocenie Odwołującego, mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z a nieracjonalne ekonomicznie należy uznać oddanie przez przedsiębiorcę Usługi Przewozowe J. G. tak wartościowych pojazdów na 3 lata do całkowicie nieodpłatnego użytkowania. W dodatku biorący w użyczenie ma ponosić tylko koszty eksploatacji i drobnych napraw (zatem wszystkie pozostałe naprawy ma ponosić oddający w użytkowanie). Co więcej, zgodnie z umową, nawet polisa OC to koszt użyczającego. Mamy do czynienia, w ocenie Odwołującego, z próbą celowego i sztucznego obniżenia kosztów świadczenia usługi przez Gama w ofercie przetargowej w celu eliminacji konkurencji w przetargu.

Zamawiający nawet nie usiłował ustalić okoliczności związanych z nieodpłatnym oddaniem do użytkowania praktycznie wszystkich aut służących do specjalistycznego przewozu. Jak wynika z oferty, przedsiębiorca J. G. nie będzie nawet podwykonawcą przy realizacji zamówienia, przy czym dwa pojazdy są pojazdami leasingowanymi - zatem użyczający ponosi koszty rat leasingowych nie korzystając z pojazdu.

W ocenie Odwołującego, powyższe dowodzi, że mamy do czynienia z fikcyjnymi umowami użyczenia w celu zaniżenia wyceny oferty. Dodatkowo , koszty podatkowe jakie wynikają z takich umów użyczenia także zostały całkowicie pominięte.

Dodatkowo, ze złożonych przez Gama wyjaśnień z dnia 4 i 8.01.2021 r. wynika, że te pojazdy są od września 2020r. użytkowane przez wykonawcę Usługi Przewozowe J. G. w ramach realizacji zamówienia pn: Zapewnienie transportu i opieki dla dzieci niepełnosprawnych z terenu Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w roku szkolnym 2020/2021.

Wykonawca Gama wskazał tylko ogólnikowo koszty biurowe. Koszty call center, biura, parkingów, usługi monitoringu pojazdów, sprzętu biurowego w tym komputerów zapewnia podwykonawca Wawa Taxi w ramach zawartej umowy.

Zgodnie z SIWZ, wykonawca posiada własną dyspozytornię, zapewniającą łączność z samochodami realizującymi usługę, a także udostępnia adres e-mailowy i linię telefoniczną wraz z centralą umożliwiającą odbieranie telefonów jednocześnie z minimum trzech aparatów telefonicznych podłączonych do tej samej linii telefonicznej oraz zobowiąże się użyć standardowych numerów telefonów nienależących do klasy numerów o podwyższonych opłatach za połączenie. Tymczasem faktyczne koszty obsługi biurowej i dodatkowego sprzętu (w tym np. komputerów, telefonów dla pracowników) usługi wynoszą:

- koszt call center, biura monitoringu pojazdów - łącznie 411319,44zł brutto w tym:
- dyspozytor - wynagrodzenie ok 5.000 zł netto (8264,13 całkowity koszt pracodawcy) x 24 miesiące = 198 339,12 zł,
- koszt zatrudnienia 2 osób do obsługi telefonicznej i rejestracji zgłoszeń 2 x 3373,44 zł x 24 miesiące = 161 925,12zł,
- koszt wynajęcia biura z mediami ok. 1500zł brutto /miesiąc x 24 miesiące = 36 000 zł,
- koszt telefonów służbowych 17 x 36,9zł/szt. X 24 miesiące daje 15 055,20zł brutto.

Dodatkowo, wykonawca Gama w złożonych wyjaśnieniach pominął:

- koszt zakupu systemu informatycznego zgodnego z wymaganiami RODO („zarejestrowanego" bezpośrednio na wykonawcę - wymóg formalny) około 20.000,00 zł brutto jednorazowo plus 500 zł serwis miesięcznie,
- dodatkowe koszty ponoszone obowiązkowo przez przewoźnika - koszty związane z COVID-19 - zakup środków ochrony osobistej i dezynfekcji 17 pojazdów x około 200,00 zł/miesiąc - 3.400,00 zł. plus środki ochrony osobistej 34 pracowników x około 80,00 zł/miesiąc - 2 720,00 zł, co łącznie daje dodatkowy koszt w wysokości około 6 120,00 zł. - miesięcznie.

Wyjaśnienia przyczyn obniżenia kosztów realizacji usług, na jakie powołuje się w wykonawca Gama są całkowicie nierzetelne i nie mogą być uwzględnione przy uznaniu, że cena jest realna. Zakres zamówienia obejmuje usługi przewozowe na terenie całej Warszawy i kilkudziesięciu kilometrów od granic administracyjnych - nie ma technicznej możliwości aby trasy kilkudziesięciu tysięcy przejazdów pokrywały się z miejscami zamieszkania kierowców, co więcej trasy te nie są znane i są zależne od konkretnych zleceń.

Pozostałe dowody złożone wraz z wyjaśnieniami, jak kopie faktur zakupu paliwa ze stacji benzynowej Odwołujący ocenia jako całkowicie bezprzedmiotowe, które nie posiadają w sprawie żadnego waloru dowodowego.

W ocenie Odwołującego, wykonawca wybrany odpowiednich, rzetelnych i wiarygodnych dowodów i wyjaśnień skutecznie nie przeprowadził a oferta przez niego złożona zawiera rażąco niską cenę.

W zakresie zarzutu dotyczącego zmiany treści oferty w zakresie podmiotu trzeciego i niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący podniósł, jak poniżej:

Jednym z warunków udziału w postępowaniu było dysponowanie przez wykonawcę co najmniej 10 pojazdami osobowymi, dopuszczonymi do ruchu; pojazdy nie będą starsze niż 10 lat i odnosi się to do każdego kolejnego roku obowiązywania umowy.

Złożony wraz z ofertą pierwotny JEDZ wykonawcy Gama wskazuje jednoznacznie, że wykonawca nie przewiduje korzystać dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu z potencjału podmiotu trzeciego. Wraz z ofertą wykonawca Gama nie składał pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 22a Pzp. Na etapie złożenia oferty wykonawca nie wskazał na korzystanie z potencjału podmiotu trzeciego dla spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jak wskazuje aktualna opinia prawna UZP oraz jednolite orzecznictwo KIO (*Opinia:* Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych) „Art. 22a ust. 6 ustawy Pzpumożliwia wykonawcy, na okoliczność uzupełniania dokumentów, zmianę zgłoszonego podmiotu trzeciego na inny podmiot trzeci, albo wykazanie spełniania warunku samodzielnie własnym potencjałem wyłącznie w sytuacji gdy w momencie składania oferty (wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) wykonawca opierał się, w tym zakresie, na zdolnościach podmiotów trzecich.

Nie jest dopuszczalne, ażeby wykonawca samodzielnie wykazujący spełnianie warunku na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na etapie późniejszym (uzupełnianie dokumentów) powołał się w tym względzie na potencjał podmiotu trzeciego."

Zgodnie z JEDZ wykonawcy Gama, uzupełnionym na wezwanie Zamawiającego (wezwanie z dnia 30 listopada 2020 r.) wykonawca dokonał zmiany oświadczenia w zakresie zamiaru skorzystania w celu spełnienia warunków udziału z potencjału podmiotu trzeciego. W uzupełnionym JEDZ w zakresie wykazu sprzętu dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca dopisał nowe pojazdy wraz z informacją o dysponowaniu nimi.

Zamawiający nie poprzestał na wezwaniu wykonawcy Gama do uzupełnienia JEDZ a po jego uzupełnieniu wezwał wykonawcę dodatkowo z dniu 3 grudnia 2020 r. do uzupełnienia także zobowiązania podmiotu trzeciego w trybie art. 22a Pzp, którego także nie było na etapie oferty.

Wykonawca Gama w odpowiedzi na powyższe wezwanie dokonał uzupełnienia pisemnego zobowiązania przy piśmie z dnia 7 grudnia 2020 r.

Tym samym w postępowaniu doszło do zmiany oferty po jej złożeniu odnośnie sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania 10 samochodami osobowymi i przejścia na potencjał podmiotu

trzeciego, a następnie do uzupełnienia pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust 3 Pzp, z naruszeniem tego przepisu.

W zakresie zarzutu niespełniania warunków udziału i brak złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, Odwołujący podniósł, jak poniżej:

Uzupełnione na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2020 r. przy piśmie Gama z dnia 7 grudnia 2020 r. pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego Wawa Taxi sp. z o.o. zostało złożone w formie skanu dokumentu poświadczonego przez wykonawcę Gama. Jak wskazuje orzecznictwo KIO zobowiązanie winno mieć postać oryginału. Zobowiązania innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a Pzp, składane są w oryginale. Zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, złożone w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, nie spełniają wymogu formy pisemnej (zob. wyrok KIO: z 6.04.2011 r., KIO 636/11, LEX nr 798106; z 5.05.2011 r., KIO 822/11, LEX nr 821383, oraz z 8.06.2011 r., KIO 1106/11, KIO 1111/11, LEX nr 846330). Potwierdza powyższe także treść wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Dodatkowo, w zakresie treści uzupełnionego zobowiązania podmiotu trzeciego, dokument potwierdza z datą 4 grudnia 2020r. że doszło do zawarcia umowy o współpracy już po upływie terminu składania ofert - umowa o współpracy została zawarta 18 listopada 2020 r., a pisemne zobowiązanie z dniem 4 grudnia 2020 r.) Powyższe potwierdza, że na dzień składania ofert w postępowaniu wykonawca Gama nie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego, a zatem nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wskazanymi pojazdami co wobec wyczerpania procedury art. 26 ust 3 Pzp powoduje podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania z art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp.

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2021r. ponownie wezwał, z naruszeniem art. 26 ust 3 Pzp, wykonawcę Gama do uzupełnienia zobowiązania Wawa Taxi, wskazując, że zobowiązanie powinno być podpisane przez podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca. Zamawiający w wezwaniu sam potwierdził, że wezwanie do uzupełnienia zostało skierowane do wykonawcy po raz drugi co narusza art. 26 ust 3 Pzp. Tym samym nieuzupełnione skutecznie na wezwanie Zamawiającego z dnia 3.12.2020r. zobowiązanie podmiotu użyczającego potencjał, obliguje do wykluczenia wykonawcy Gama z postępowania w trybie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp, gdyż powtórzona czynność wezwania do uzupełnienia zobowiązania została dokonana z naruszeniem Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego wadliwej oceny oferty wykonawcy Gama w pozacenowych kryteriach oceny i nieuprawnionej dodatkowej punktacji dla oferty Gama, Odwołujący podniósł, jak poniżej:

Zgodnie z SIWZ, w zakresie przyjętych do oceny pozacenowych kryteriów oceny ofert

Zamawiający przewidział m.in. Kryterium - doświadczenie/kwalifikacje zawodowe [D] - waga kryterium 10% - maksymalnie 10 pkt. W zakresie ww. kryterium oceny ofert w SIWZ opisano sposób przyznawania punktacji dodatkowej:

„Ocenie podlega doświadczenie/kwalifikacje zawodowe personelu uczestniczącego w realizacji zamówienia - kierowców i/lub pomocników osób z niepełnosprawnościami, wg poniższej punktacji:

- osoba, skierowana przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - kierowca/pomocnik osób z niepełnosprawnościami, posiadająca co najmniej 12. miesięczne doświadczenie zawodowe przy przewozie osób z niepełnosprawnościami lub posiadająca dyplom potwierdzający uzyskanie zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej lub zaświadczenie o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego (kod zawodu 341201) - 2 pkt.

Ocena w zakresie tego kryterium będzie dokonywana na podstawie informacji zawartych w Formularzu ofertowym - informacje do oceny w kryterium: doświadczenie/kwalifikacje zawodowe osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia oraz na podstawie złożonych przez Wykonawcę dokumentów potwierdzających posiadanie doświadczenie/kwalifikacje zawodowe wskazanych osób.

Jednocześnie:

Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających posiadanie przez personel wskazanych powyżej doświadczenia i/lub kwalifikacji zawodowych. Dokumentami mogą być: umowa o pracę, umowa cywilno-prawna, zaświadczenie pracodawcy/zleceniodawcy, dyplom potwierdzający uzyskanie zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej lub zaświadczenie o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego - kod zawodu 341201.

Zamawiający w tym kryterium przyzna maksymalnie 10 pkt.

Uwaga:W przypadku niewpisania w Formularzu ofertowym doświadczenia zawodowego/kwalifikacji zawodowych oraz braku potwierdzenia doświadczenia zawodowego/kwalifikacji zawodowych ww. dokumentami, Zamawiający przyzna 0 pkt w przedmiotowym kryterium."

Wykonawca Gama w złożonej ofercie złożył stosowne oświadczenie oraz kopie umów o pracę. Żadna z umów nie potwierdza aby którykolwiek z zatrudnionych pracowników posiadał doświadczenie przy przewozie osób z niepełnosprawnością mi, która to informacja była niezbędna dla przyznania dodatkowych punktów. Umowy zawierają wyłącznie wskazanie, że dana osoba pracuje na stanowisku kierowcy (w dodatku na % etatu).

Skoro warunkiem dodatkowej punktacji było poza oświadczeniem jednoczesne wykazanie powyższego za pomocą konkretnych wymienionych w SIWZ dowodów, a złożony wraz z ofertą dowód nie zawiera wymaganego potwierdzenia w konsekwencji dodatkowa punktacja w powołanym kryterium oceny ofert nie jest możliwa. W konsekwencji oferta wykonawcy Gama nie powinna uzyskać dodatkowych 10 pkt.

Powyższe ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania uwzględniając różnice punktowa ofert. Odjęcie wykonawcy Gama 10 pkt powoduje że otrzyma 84 pkt co zmienia ranking ofert i powoduje, że już w tej sytuacji nastąpi wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że Zamawiający czynnością z dnia 29 grudnia 2020 r. poza wezwaniem Gama do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 1 Pzp dla Wawa Taxi sp. z o.o. wezwał także Gama na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczenia zawartego w JEDZ, Część IV: lit C: ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA I ZAWODOWA, w której wykonawca wskazał, że dysponuje zamieszczonymi w tabeli pojazdami n podstawie umowy użyczenia. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia, jaki charakter ma dysponowanie ww. pojazdami, czy stanowi ono udostępnienie zasobów w rozumieniu art. 22a Pzp (czy umowy użyczenia zostały zawarte przez wykonawcę wyłącznie w celu wykonywania danego zamówienia publicznego i na jego okres realizacji), czy ma ono charakter bezpośredni, tzn. czy dysponuje nimi w rozumieniu ustawy Pzp oraz do „uzupełniającego wyjaśnienia ceny oferty w następującym zakresie:

a)w jaki sposób wykonawca zorganizuje gotowość zaoferowanych pojazdów w przedziałach czasowych świadczenia usług przewozu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, przy zatrudnieniu 34 pracowników, jeżeli:

-przewozy jednorazowe świadczone są od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 - 22.00, z wyjątkiem dni świątecznych,

-przewozy stałe realizowane są od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, minimum 4 dni w tygodniu przez 4

tygodnie w miesiącu (z wyłączeniem dni świątecznych),
-przewozy okolicznościowe świadczone są od poniedziałku do niedzieli, w tym w dni świąteczne.
b)czy w przedstawionej kalkulacji ceny całkowitej wykonawca uwzględnił koszty leasingu, które ponosi użyczający samochody."

Wykonawca Gama odnosząc się do treści ww. wezwania w dniu 4 grudnia 2020 r. wskazał, że dysponowanie przez Wykonawcę pojazdami specjalistycznymi opisanymi w części IV lit. C pkt. 9) JEDZ ma charakter bezpośredni a ponadto „*Aby dodatkowo rozwiać ewentualne wątpliwości związane z okolicznością użyczenia pojazdów Wykonawca wyjaśnia, iż od wielu lat współpracuje gospodarczo z użyczającym J. G. prowadzącym działalność pod nazwą J. G. Usługi Przewozowe z siedzibą w Józefowie. Ze względu na obostrzenia wprowadzone w połowie m-ca marca 2020 r. w związku z ogłoszeniem stanu epidemii Covid-19 użyczający nie uzyskał i nie realizował zleceń transportowych wobec czego posiadana przez niego flota pojazdów (w tym specjalistycznych) przez wiele miesięcy pozostała nieużywana. Wobec powyższego na mocy umów użyczający udzielił wykonawcy prawa do dysponowania pojazdami dla wykonywanej przez niego działalności gospodarczej za zobowiązaniem do pokrycia kosztów bieżących.* Jednocześnie *użyczający zapewnił wykonawcę, iż w celu wyeliminowania zbędnych kosztów finansowania w odniesieniu do pojazdów będących przedmiotem leasingu, pojazdy te zostaną wykupione przez użyczającego przed data zakończenia umów leasingowych."*

Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia powyższe jedynie potwierdzają fikcyjny charakter użyczenia pojazdów. Odwołujący zweryfikował dodatkowo, że pojazdy wymienione w złożonych w postępowaniu dokumentach (umowach użyczenia oraz dowodach rejestracyjnych) to pojazdy którymi Pan G. aktualnie świadczy usługi transportowe dla Dzielnicy Wawer.

Poza deklaracją odnoszącą się do informacji, jakie rzekomo miał uzyskać wykonawca Gama od Pana G., że w bliżej nieokreślonym terminie ten ma zamiar wykupić auta z leasingu, żadnych dowodów na tą okoliczność nie przedstawiono. W ocenie Odwołującego, oświadczenie to było stworzone wyłącznie w związku z brakiem innego sposobu uzasadnienia pominięcia kosztów użytkowania aut.

Dodatkowo wykonawca Gama zdaniem Odwołującego, usiłuje wykazać, że jednak auta jakimi będzie świadczył usługę mogą być własne (bliżej nieokreślone) a nie użyczone, podczas gdy składając ofertę oraz dokumenty w trybie art. 26 ust 1 Pzp oraz wyjaśniając cenę oferty, nie powoływał się na powyższe okoliczności. Ocena spełnienia warunków udziału miała być dokonywana na dzień składania ofert, wobec czego wyjaśnienia te należy uznać za całkowicie niewiarygodne.

W zakresie wyjaśnienia możliwości wykonania zamówienia przy uwzględnieniu 34 osób, wykonawca Gama wskazał lakonicznie na doświadczenie własne oraz stosowany w zakładzie pracy system równoważnego czasu pracy. W żaden konkretny sposób wykonawca nie wykazał, że równoważny system pracy przy 34 pracownikach w ogóle pozwala na wykonanie zamówienia przy uwzględnieniu zarówno specyfiki usług, jak i przewidywanych ilości zgodnie z SIWZ. Zastosowanie równoważnego systemu pracy w żaden sposób nie gwarantuje możliwości wykonania zamówienia przez 34 osoby i nie jest to system atrakcyjny dla pracowników i pozyskanie personelu który przyjmie takie warunki pracy - w dodatku za minimalne wynagrodzenie o pracę nie jest realne.

Odwołujący podkreślił, że wezwanie powyższe było skierowane do wykonawcy w trybie art. 90 ust 1 Pzp co oznacza, że poza obowiązkiem wykazania i udowodnienia wyceny ciężar dowodu obciążał Gama. Nie złożono przy wyjaśnieniu jakichkolwiek dowodów, nie wspominając nawet o obliczeniach, w jaki faktycznie sposób 34 osoby są w stanie wykonywać taka usługę.

Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień z dnia 4 stycznie 2021 r. skierował po raz kolejny w dniu 7 stycznia 2021r. do Gama wezwanie do wyjaśnień w zakresie kosztów leasingu. Zamawiający uznał zatem, że wyjaśnienia z 4 stycznia 2021 w zakresie kosztów leasingu pojazdów są niewiarygodne.

Wykonawca Gama złożył w tym zakresie kolejne wyjaśnienia, zmieniając informacje jakie składał uprzednio w postępowaniu i stwierdził, że użyczenie aut z leasingiem dotyczy tylko 2 aut Pana Grzelaka, a pozostałe jakie zamierza przeznaczyć do wykonania zamówienia to już auta stanowiące własność Pana G. Żadnych dowodów w tym zakresie jednak nie złożył zasłaniając się urlopem Pana G.

W ocenie Odwołującego, wielokrotna korespondencja Zamawiającego z wykonawcą Gama potwierdza, że mamy do czynienia z pominięciem faktycznych kosztów użytkowania samochodów przez wykonawcę i próbą uzasadnienia tego braku w sposób, który nie ma nic wspólnego z rzeczywistością. W postępowaniu o wartości zamówienia na poziomie oferty Gama 8,5 mln zł wykonawca nie potrafi uzasadnić w żaden sposób rzeczywistych kosztów dostępu do podstawowego narzędzia do wykonania umowy - specjalistycznych pojazdów do przewozu osób niepełnosprawnych. Ostatecznie wręcz Gama próbuje zrezygnować z pojazdów Pana G. i stwierdza, że w odniesieniu do 2 aut to ma je już na własność i może przeznaczyć do wykonania zamówienia. Wykonawca wskazał, iż począwszy od dnia 31.12.2020 r. dysponuje wolnymi własnymi pojazdami (które do tej daty były używane do realizacji innej usługi przez wykonawcę, stąd nie zostały zadeklarowane do realizacji zamówienia w chwili składania oferty) przystosowanymi do transportu osób niepełnosprawnych tj. Renault Master nr rej. WI 388EL oraz Renault Master nr rej. WI 389EL, którymi ze względu na powstałe wątpliwości może zastąpić w realizacji zamówienia dwa użyczone pojazdy będące przedmiotem leasingu.

Tymczasem z pierwszych stron dowodów rejestracyjnych tych pojazdów wynika, że data pierwszej rejestracji obydwu pojazdów to 31.12,2020. - w jaki sposób zatem obydwa pojazdy mogły być wcześniej używane do wykonania innej usługi przez wykonawcą. Ale nawet pomijając to, wykonawca jak widać nie uwzględniał w wycenie tych właśnie pojazdów skoro stał się ich właścicielem (na marginesie pozwolenie czasowe jakie złożył Gama nie wskazuje na właściciela pojazdów).

Podsumowując, Odwołujący podkreślił, że po raz kolejny stosowana procedura wyjaśnienia ceny przez Gama doprowadziła wyłącznie do powstania kolejnych wątpliwości. W żaden sposób wątpliwości zgłaszane przez Zamawiającego nie zostały wyjaśnione, a w konsekwencji wykonawca nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, a dodatkowo wykazał wręcz, że ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GAMA-M. S.zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego.

Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że zajmuje się wyłącznie przewozem osób niepełnosprawnych, realizuje obecnie 3 umowy na terenie miasta Warszawy, przewóz dzieci realizowany jest za stawkę 68 zł za przejazd w obie strony, która zapewnia w pełni rentowność usług.

Przystępujący wyjaśnił także, że na moment składania ofert przedstawił dysponowanie wymaganą liczbą pojazdów, a w późniejszych wyjaśnieniach wykazał większą ilość pojazdów, ponieważ z końcem roku zakończył realizację innej umowy (w Wieliczce). Wskazał, że w jego ocenie normalnym działaniem rynkowym jest, że dwa współpracujące podmioty udostępniają sobie nawzajem sprzęt i to tak, aby generować dochód, a nie straty.

Podwykonawca udostępnia Przystępującemu zasoby, które nie są związane z dodatkowymi kosztami, gdyż posiada on niewykorzystaną infrastrukturę, którą może udostępnić Przystępującemu, WawaTaxi w ramach tej współpracy uzyska bowiem przychód z realizacji części zamówienia.
Przystępujący podniósł, że przedłożone do akt sprawy przez Odwołującego obliczenia, w jego ocenie, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

Zamawiający, pismem z dnia 12 lutego 2021 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wyjaśnił, że bezpośrednio po otwarciu ofert uświadomił sobie fakt przeszacowania wartości zamówienia. Wyjaśnił, że w celu ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, dnia 22 września 2020 r. zwrócił się do 4 firm przewozowych świadczących usługi w tym zakresie pojazdami dostosowanymi do potrzeb osób z niepełnoprawnościami, z prośbą o oszacowanie wartości kursu o średniej długości 20 km zryczałtowanej, przy założeniu świadczenia usług w okresie 2 lat. Do Zamawiającego wpłynęły odpowiedzi z dwóch firm. Wartość zamówienia oszacowano w dniu 25 września 2020 r., obliczając średnią szacunkową stawkę za 1 kurs przewozu o średniej zryczałtowanej długości 20 km, przyjmując za podstawę wyliczenia pozyskane informacje od przewoźników świadczących usługi przewozowe na rzecz osób z niepełnosprawnościami oraz ceny usług przewozowych świadczonych na rzecz osób z niepełnosprawnościami, ponoszone przez m.st. Warszawę na dzień szacowania, wynikające z umowy realizowanej na rzecz m.st. Warszawy przez Odwołującego oraz umowy na przewozy osobowe zawartej pomiędzy m.st. Warszawą, a Wawa Taxi Sp. z o.o.

Zamawiający ustalając wartość zamówienia, zwrócił się m.in. do wykonawcy M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. W. Usługi Transportowe. Odwołujący wycenił wówczas usługę przewozu samochodem osobowym na kwotę 75,60 zł brutto; usługę przewozu pojazdem specjalistycznym realizowaną stale na kwotę 129,60 zł brutto oraz usługę jednorazowego przewozu pojazdem specjalistycznym na kwotę 15 1 ,20 zł brutto. Mimo, że stawki te nie uwzględniały odpłatności wnoszonych bezpośrednio od mieszkańców do wykonawców, to nadal wycenione zostały na wyższym poziomie, niż stawki zaoferowane przez wykonawcę M. W. Usługi Transportowe w Formularzu ofertowym.

Poza tym w przedmiotowym rozeznaniu firma Demi-Trans M. S.(2) przesłała Zamawiającemu wycenę zawierającą dokładnie takie same ceny jednostkowe brutto usług przewozów pojazdem specjalistycznym realizowanych stale oraz jednorazowo, co Odwołujący, tj. odpowiednio 129,60 zł oraz 151,20 zł.

Z analizy powyższych cen, skalkulowanych przez Odwołującego na potrzeby rozeznania rynku, wynika, że znacząco przewyższają one ceny, które zaoferował on w postępowaniu. Powyższe działanie Odwołującego wywołało uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności wyceny przesłanej Zamawiającemu w odpowiedzi na przeprowadzane rozeznanie rynku. Powyższe wywołało podejrzenie Zamawiającego co do celowego działania Odwołującego w celu zawyżenia wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający powziął jednak wiedzę o tych okolicznościach dopiero po otwarciu ofert i dokonaniu zestawienia cen Odwołującego z rozeznania rynku oraz z jego oferty złożonej w przedmiotowym przetargu.

Zamawiający wyjaśnił, że cena całkowita oferty wykonawcy — M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gama — M. S. jest niższa o 30,94% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 Pzp. Dlatego Zamawiający, wypełniając dyspozycję przepisu art. 90 ust. la pkt 1 Pzp zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Cena całkowita oferty wykonawcy M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gama — M. S. jest niższa 0 12,34% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone jedynie dwie oferty — Odwołującego oraz Przystępującego.

Zamawiający podniósł, że nie sposób zgodzić się z Odwołującym, jakoby wzór umowy oraz SIWZ przewidywały wynagrodzenie kosztorysowe. Przedmiotem postępowania są usługi, a sposób kalkulacji oraz wypłaty wynagrodzenia został szczegółowo opisany w SIWZ oraz we wzorze umowy. Zamawiający nie żądał załączenia do oferty kosztorysu ofertowego. W części XVI ust. 4 pkt 1 SIWZ w opisie kryterium cenowego Zamawiający wskazał, że*W Formularzu ofertowym, Wykonawca podaje ryczałtową cenę jednostkową za jeden zryczałtowany przewóz świadczenia usługi przewozowej w podziale na przewozy stałe, jednorazowe specjalistyczne, jednorazowe niespecjalistyczne oraz okolicznościowe".* Również wzór umowy w 7 ust. 3 określa ryczałtową jednostkową stawkę wynagrodzenia za przewóz realizowany w ramach poszczególnych rodzajów świadczonej usługi przewozowej. Z kolei w Części III ust. I pkt 5 SIWZ Zamawiający wyjaśnił, że zryczałtowana średnia długość każdego typu przewozu wynosi 20 km. Z powyższych regulacji wynika, że ceny za pojedynczy przewóz, niezależnie od jego długości pozostają niezmienne i mają charakter ryczałtowy. Dopiero wynagrodzenie miesięczne — stosownie do 7 ust. 4 umowy — określone zostało jako iloczyn liczby rzeczywiście wykonanych w okresie rozliczeniowym przewozów oraz zryczałtowanych stawek jednostkowych za przewozy.

We wzorze umowy oraz w SIWZ Zamawiający podał planowaną minimalną liczbę przewozów w trakcie całego okresu realizacji umowy dla każdego z typów przewozów.

Zamawiający z uwagi na dyspozycję art. 90 ust. 1a Pzp, wezwał Przystępującego do wyjaśnienia ceny za przewozy okolicznościowe oraz za przewozy specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Przystępującego usunęły wątpliwości, co do zaniżenia cen za przewozy.

Biorąc pod uwagę, że w SIWZ nie było zakazu kalkulowania cen jednostkowych z uwzględnieniem ceny całkowitej oferty, a także z uwagi na fakt, że maksymalna liczba i wartość przewozów okolicznościowych oraz przewozów specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych stanowi nieznaczną część maksymalnej wartości całego zamówienia oraz maksymalnej liczby przewozów, Zamawiający uwzględnił wyjaśnienia Przystępującego. Zamawiający przyjął w tej sytuacji, że nie można uznać ceny oferty za rażąco niską z powodu powzięcia wątpliwości co do cen jednostkowych. Zamawiający zobligowany był do oceny całkowitej ceny oferty. Wyjaśnienia Przystępującego Zamawiający ocenił jako pełne, szczegółowe, konkretne oraz potwierdzone wiarygodnymi dowodami poświadczającymi możliwość realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca ponadto wykazał zysk. Oceniając wyjaśnienia Przystępującego, Zamawiający miał również na względzie okoliczność przeszacowania wartości zamówienia oraz pozyskaną od Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 4 stycznia 2021 r. informację, że Przystępujący nie uwzględnił w kalkulacji przychodu zakładanego z tytułu świadczenia usług objętych zamówieniem wartości opłat abonamentowych i jednorazowych wnoszonych przez samych Klientów (usługobiorców indywidualnych) (część XVI ust. 4 pkt 6 i 7 SIWZ). Z wyjaśnień Przystępującego z dnia 4 stycznia 2021 r. wynika też, że przedkładając Zamawiającemu w dniu 23 listopada 2020 r. kalkulację ceny swojej oferty nie uwzględnił kwot wpłacanych bezpośrednio wykonawcy przez osoby z niepełnosprawnościami korzystające z usługi. Suma tych kwot niezaprzeczalnie stanowi dodatkowe wynagrodzenie

wykonawcy i powiększa jego zysk wykazany w wyjaśnieniach.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę nierealną, niepozwalającą na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazującą na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegającą od cen rynkowych takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, Zamawiający nie miał podstaw uznania ceny zaoferowanej przez Przystępującego za rażąco niską.

Całkowita cena zaproponowana w ofercie Przystępującego jest w ocenie Zamawiającego ceną realną, gwarantuje osiągnięcie zysku, nie odbiega znacząco od cen rynkowych, dlatego też Zamawiający pozytywnie ocenił wyjaśnienia Przystępującego w tym zakresie i nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty. Wobec powyższego, zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp należy uznać za bezzasadny.

Zamawiający wyjaśnił, że dał wiarę wyjaśnieniom wykonawcy, gdyż Przystępujący posiada doświadczenie w realizacji usług przewozu osób z niepełnosprawnością. Na zlecenie m.st. Warszawy realizował przewóz osób w latach 01.10.2008 - 31.12.2014 (zgodnie z umową 398/2008 o łącznej wartości 14.100.000 zł). Aktualnie wykonawca ten realizuje przewozy dzieci z niepełnosprawnością do placówek edukacyjnych. Jest to jedna z pierwszych komercyjnych firm świadczących usługi przewozu osób z niepełnosprawnościami pojazdami specjalistycznymi w Warszawie. Podwykonawca Wawa Taxi sp. z o.o. również posiada doświadczenie w świadczeniu usług przewozu osób z niepełnoprawnościami, świadczyła usługę na rzecz dorosłych mieszkańców Warszawy - osób z orzeczonym znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnoprawności czasie 21.07 — 18.12.2020 r.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej doświadczenie wykonawcy Gama oraz wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 4 stycznia 2021 r. dotyczące organizacji przewozów z zastosowaniem równoważnego czasu pracy, wykorzystania systemu monitoringu pojazdów podwykonawcy i centralnie położonych baz parkingowych w celu optymalizacji zarządzania pracą zespołów wykonujących usługi transportu, Zamawiający uznał za wiarygodną realizację zamówienia przy założeniu zatrudnienia 34 pracowników pełnoetatowych, a tym samym kalkulację kosztów wynagrodzenia pracowników.

Odwołujący zarzuca brak uwzględnienia przez Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 23 listopada 2020 r. faktycznego kosztu pracy personelu w czasie, kiedy rzeczywiście będą realizowane usługi (brak uwzględnienia w kalkulacji minimalnego wynagrodzenia pracowników w 2021 r.). Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Przystępujący w piśmie z dnia 23 listopada 2020 r. wyjaśnił, że pracownicy będą zatrudnieni na warunkach pozwalających na uzyskanie wynagrodzenia nie niższego 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 2018 r. poz. 2177) i z tego powodu koszty zatrudnienia pracowników są skalkulowane do ww. kwoty. Ponadto w piśmie z dnia 27 listopada 2020 r. wykonawca Gama wskazał, że zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z 15.09.2020 r. minimalna płaca w 2021 r. wyniesie 2800 zł. Poza tym dokonał wyliczenia kosztu wynagrodzeń za łączny czas realizacji umowy na kwotę 2 752 727,04 zł oraz wyliczył przewidywany dochód, który uzyska w wyniku realizacji umowy na kwotę 3 390 437,76 zł brutto.

Zamawiający wskazał, że nie postawił wymogu prowadzenia odpłatnych szkoleń pracowników. Szkolenia takie mogą być realizowane zgodnie z wewnętrzną polityką firmy z zakresu doszkalania pracowników. Zamawiający nie stawiał też wymogów zatrudniania nowych pracowników. Wykonawca może realizować zamówienie przy pomocy zatrudnionych u niego obecnie pracowników, posiadających już odpowiednie szkolenia. Jeśli chodzi zaś o koszty dotyczące zatrudnienia pracowników podwykonawcy, to Przystępujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 23 listopada 2020 r. wskazał ogólną pozycję „koszty podwykonawcy", zawierającą również koszty osobowe. Są one zatem ujęte w kalkulacji Przystępującego.

Brak kosztów używania samochodów oddanych Przystępującemu we władanie na podstawie umowy użyczenia, uzasadniony jest istotą umowy użyczenia, która polega na możności bezpłatnego korzystania przez biorącego z przedmiotu użyczenia. Zamawiający oparł się na oświadczeniach wykonawcy zawartych w JEDZ w przedmiocie dysponowania pojazdami na podstawie umowy użyczenia oraz wyjaśnieniach w zakresie bezpośredniego charakteru dysponowania tym zasobem, jak również informacji, że tylko dwa z użyczonych pojazdów znajdują się w leasingu użyczającego, podczas gdy pozostałe są własnością użyczającego. Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania prawdziwości oświadczeń Przystępującego i dał im wiarę. Zamawiający nie miał narzędzi prawnych, aby ingerować w relacje prawno — gospodarcze między wykonawcą a podmiotem użyczającym mu pojazdy.

Zamawiający przyznał, że dwa pojazdy z wymienionych w tabelach zgłoszone zostały również do realizacji niniejszego zamówienia. Odwołujący wydaje się jednak nie zauważać faktu, że w okresie pandemii Covid19, transport dzieci do szkół uległ znacznemu zmniejszeniu. Szkoły specjalne wprawdzie nie przeszły na nauczanie zdalne, jednak z uwagi na sytuację epidemiczną, usługi transportowe dzieci z niepełnosprawnościami także do szkół ogólnodostępnych, do których uczęszczają dzieci np. z niepełnoprawnościami ruchu, odbywają się w znacznie ograniczonym zakresie, lub wcale. Ponadto, abstrahując od powyższego, oceniając możliwość wykorzystania użyczonych pojazdów przy realizacji umowy zawartej w wyniku przedmiotowego postępowania należy mieć na względzie sposób realizacji przewozów dzieci z niepełnosprawnościami. W czasie przebywania dzieci na zajęciach, po odwiezieniu dzieci do domów oraz w weekendy, pojazdy wykorzystywane do ich transportu, mogą służyć do realizacji innych przewozów. Z informacji uzyskanej przez Zamawiającego z Urzędu Dzielnicy Wawer wynika, że pomiędzy godz. 8.00 a 14.00 dzieci nie są przewożone. W ocenie Zamawiającego, wykorzystywanie tych dwóch pojazdów do przewozu dzieci z niepełnosprawnościami, nie uniemożliwia korzystania z tych pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia, którego realizacja jest planowana od poniedziałku do piątku w godz. 6.00 - 2200, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 — 2200, z wyjątkiem dni świątecznych.

Z powyższych względów zarzut Odwołującego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Gama, pomimo, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22a ust. 1 i 2 Pzp zdaniem Zamawiającego jest bezpodstawny.

Przystępujący wraz z ofertą złożył dwa dokumenty JEDZ — dokument JEDZ wykonawcy Gama oraz dokument JEDZ podwykonawcy Wawa Taxi Sp. z o.o. W Części IV: „Kryteria kwalifikacji" C: „Zdolność techniczna i zawodowa" dokumentu JEDZ podwykonawcy Wawa Taxi Sp. z o.o. został umieszczony wykaz 10 pojazdów osobowych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania przez wykonawcę co najmniej 10 pojazdami osobowymi, dopuszczonymi do ruchu. Z kolei w JEDZ wykonawcy Gama samochody osobowe nie zostały wymienione. Ze złożonych dokumentów wynika zatem, że warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania 10

samochodami osobowymi, Przystępujący samodzielnie nie spełnia, lecz polega w tym zakresie na zdolnościach technicznych podwykonawcy Wawa Taxi Sp. z o.o.

Z powyższego niezbicie wynika, że nie doszło do zmiany sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący jednakże wypełnił błędnie JEDZ w Części II: „Informacje dotyczące wykonawcy" C: „Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów", gdzie na pytanie: „Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?", odpowiedział „Nie." Dlatego też Zamawiający wezwał go do poprawienia JEDZ w tym zakresie.

Przystępujący nie złożył również zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 22a Pzp i dlatego został wezwany do jego złożenia. Dokument ten został wystawiony w dniu 4 grudnia 2020 r. i z zachowaniem wyznaczonego terminu doręczony Zamawiającemu. Wykonawca Gama został zatem wezwany do uzupełnienia dokumentu podmiotu trzeciego, zgłoszonego pierwotnie w ofercie. Podwykonawca Wawa Taxi Sp. z o.o. podpisał JEDZ, w którym wskazał 10 samochodów osobowych do realizacji zamówienia i tym samym zobowiązał się do udostępnienia Przystępującemu swoich zasobów. Opatrzenie dokumentu potwierdzającego udostępnienie zasobów datą późniejszą niż termin składania ofert nie jest podstawą do uznania, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Kwestii aktualności dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie można sprowadzać wyłącznie do badania prawidłowości dat dokumentów podmiotowych. Złożone przez Przystępującego zobowiązanie potwierdza udostępnienie zasobów przy realizacji zamówienia, a zatem wykonawca Gama potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień upływu terminu składania ofert. Na podstawie całokształtu opisanych powyżej okoliczności należało uznać, że już w dacie składania ofert i JEDZ Zamawiający uzyskał wstępne potwierdzenie, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz, że w celu wykazania spełniania warunków polegać będzie na zasobach innego podmiotu. Złożone później dokumenty, w szczególności zobowiązanie podmiotu trzeciego, potwierdzały, niezależnie od daty zobowiązania, obie te okoliczności, zaś przedstawione przez Przystępującego dokumenty nie są w żaden sposób sprzeczne z deklaracją zawartą w JEDZ, przeciwnie - uzupełniają ją, tworząc logiczną całość.

Powyższe jednoznacznie dowodzi, że Przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wobec czego Zamawiający nie miał podstaw do jego wykluczenia. Dlatego też zarzut naruszenia art. 24 ust. I pkt 12 Pzp jest bezpodstawny.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieuprawnione dwukrotne wezwanie do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego także jest niezasadny. Z uwagi na okoliczność, że zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało złożone w postaci elektronicznej jako skan zobowiązania, własnoręcznie podpisanego przez przedstawiciela podwykonawcy Wawa Taxi sp. z o. o., poświadczony za zgodność z oryginałem przez Przystępującego, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia zobowiązania w formie elektronicznej. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie miał zastrzeżeń co do prawdziwości dokumentu złożonego przez Przystępującego. Przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie podlegał wykluczeniu z postępowania. Przedmiotowe uzupełnienie nie polegało na przyjęciu poprawionego co do treści dokumentu, czy też na przyjęciu kolejnej, „lepszej" jego wersji, lecz na przysłaniu tego samego dokumentu w formie elektronicznej, to jest na opatrzeniu go zgodnie z wymaganiami SIWZ — kwalifikowanym podpisem elektronicznym podwykonawcy.

W ocenie Zamawiającego powyższe uzupełnienie nie naruszyło zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Brak uzupełnienia tego oświadczenia nie doprowadziłby do wykluczania wykonawcy Gama bowiem potwierdził on spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgłoszony przez niego podwykonawca Wawa Taxi sp. z o.o. udostępnił mu swoje zasoby, co bezsprzecznie wynikało z oświadczeń obu tych podmiotów zawartych w formularzach JEDZ. Zamawiający uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy możliwe było odstąpienie od zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Ponowne wezwanie uzasadnione było również faktem, że Zamawiający w pierwszym wezwaniu nie pouczył o formie, w jakiej ten winien złożyć uzupełniany dokument.

Należy uznać za bezzasadny zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, wywodząc, że Zamawiający nie powinien był przyznać wykonawcy Gama punktów w kryterium „doświadczenie/kwalifikacje zawodowe", ponieważ żadna z załączonych przez Przystępującego umów nie potwierdza, aby którykolwiek z zatrudnionych pracowników posiadał doświadczenie przy przewozie osób z niepełnosprawnościami.

Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym kryterium wykonawcy mogli uzyskać maksymalnie 10 punktów. Wykonawcy mogli otrzymać po 2 punkty za skierowanie do realizacji zamówienia osoby będącej kierowcą lub pomocnikiem osób z niepełnosprawnościami, posiadającej co najmniej 12 miesięczne doświadczenie zawodowe przy przewozie osób z niepełnosprawnościami lub posiadającej dyplom potwierdzający uzyskanie zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej lub zaświadczenie o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego (kod zawodu 341201).

Oceny w przedmiotowym kryterium Zamawiający dokonywał na podstawie informacji zawartych w formularzu ofertowym oraz na podstawie złożonych przez wykonawcę dokumentów potwierdzających posiadanie doświadczenia/kwalifikacji zawodowych wskazanych osób. Wykonawca M. S. w punkcie 2 Formularza ofertowego złożył oświadczenie, że w realizacji będą uczestniczyły osoby wymienione w tabeli, posiadające doświadczenie określone w tejże tabeli. Kolumna trzecia tabeli, o której mowa w powyższym oświadczeniu, zatytułowana jest „Okres doświadczenia przy przewozie osób z niepełnosprawnościami". W kolumnie tej Przystępujący umieścił informację o liczbie lat doświadczenia wymaganego do uzyskania punktów w omawianym kryterium. Oferta została podpisana przez wykonawcę Gama kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zawiera ona w punkcie 14 oświadczenie wykonawcy, złożone pod groźbą odpowiedzialności karnej, że załączone do oferty dokumenty i oświadczenia opisują stan faktyczny i prawny, aktualny na dzień otwarcia ofert (art. 297 1 k.k.). Z załączonych do oferty umów o pracę wynika, że wszystkie wymienione w ofercie osoby są kierowcami. Pracodawcą wszystkich tych osób jest M. S., który złożył w formularzu oferty oświadczenie o okresie doświadczenia wymienionych w tabeli pracowników. Zamawiający wymagał złożenia dowodów na potwierdzenie doświadczenia osób kierowanych do realizacji zamówienia. Wśród tych dokumentów Zamawiający wymienił także - jak wyżej wskazano - zaświadczenie pracodawcy. Oświadczenie wykonawcy stanowiło jednocześnie oświadczenie pracodawcy o okresie pracy przy przewozie osób z niepełnosprawnościami jego pracowników. Zamawiający nie miał prawa odmówić wiarygodności ww. oświadczenia wykonawcy - pracodawcy, skoro sam w SIWZ dopuścił możliwość jego złożenia. Z powyższych powodów Zamawiający przyznał wykonawcy Gama 10 punktów w przedmiotowym kryterium. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp nie znajduje uzasadnienia. Przystępujący uzyskał najwyższą liczbę punktów - 94, a jego oferta, została na podstawie art. 91 ust. 1 Pzp wybrana jako najkorzystniejsza.

Ponadto, Zamawiający zauważył, że — w myśl art. 534 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych Odwołujący nie wykazał słuszności swoich twierdzeń dotyczących naruszenia przez Zamawiającego powyższych przepisów Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony
i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp".

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), do postępowań odwoławczych wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „nPzp".

Niniejsze odwołanie zostało wniesione w dniu 18 stycznia 2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym przed dniem 31 grudnia 2020 r. Biorąc powyższe pod uwagę, w niniejszej sprawie do postępowania odwoławczego mają zastosowanie przepisy ustawy nPz, natomiast do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego – przepisy ustawy Pzp.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nich zarzutów (art. 555 nPzp) podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 nPzp), która oznacza obowiązek stron i uczestników postępowania odwoławczego do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 nPzp.

Wykonawca M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GAMA-M. S. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 3 Pzp.

W prowadzonym postępowaniu Zamawiający dokonał pierwszej czynności wyboru oferty wykonawcy Gama jako najkorzystniejszej w dniu 11 grudnia 2020 r. Wobec tej czynności Odwołujący wniósł w dniu 21 grudnia 2020r. odwołanie. Zamawiający w dniu 22 grudnia 2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. W decyzji tej Zamawiający nie wyjaśnił jakie czynności będzie wykonywał w ramach powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Wobec powyższego Odwołujący wycofał wniesione odwołanie, zważywszy na brak przedmiotu zaskarżenia.
Na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Gama pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz art. 89 ust 1 pkt 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Gama, jako niezgodnej z ustawą, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przedmiot zamówienia obejmuje, zgodnie z SIWZ, świadczenie usług specjalistycznego przewozu osób z niepełnosprawnością na terenie m.st. Warszawy, zgodnie z „Warszawskim Programem Działań na rzecz Osób Niepełnosprawnych na lata 2010-2020" przyjętego uchwałą nr LXXXIX/2644/2010 Rady m.st. Warszawy z dnia 9 września 2010 r. Usługa świadczona będzie w trybie przewozów stałych, jednorazowych oraz okolicznościowych, zgodnie ze szczegółowymi warunkami określonymi w SIWZ. Przedmiot zamówienia stanowi wysokospecjalistyczną usługę przewozu. Zamawiający opisał specyfikę realizowanych usług (Rozdz. III pkt 1 SIWZ), określając wymagania dla istotnych elementów świadczenia w Regulaminie (Załącznik nr 1 do SIWZ), w tym m.in.:
-szczególne i indywidualne wymagania osób niepełnosprawnych korzystających z usług,
-świadczenie przewozu pojazdami specjalistycznymi odbywa się w systemie „od drzwi do drzwi", tzn. kierowca i pomocnik zapewniają pomoc w wyjściu ze wskazanego miejsca i dotarciu do punktu docelowego wyznaczonego przez korzystającego, jego opiekuna prawnego lub asystenta,
- korzystający ma prawo podróżować w towarzystwie opiekuna zgłoszonego u Przewoźnika i/lub psa asystującego. Opiekun korzystającego i/lub pies, odbywają podróż nieodpłatnie,
- przewóz specjalistyczny jest realizowany pojazdami wyposażonymi w szyny lub inne urządzenia do mocowania wózków dla osób z niepełnosprawnościami oraz rampy lub windy umożliwiające wjazd wózkiem z osobą z niepełnosprawnością do pojazdu, przystosowanymi do przewozu co najmniej dwóch osób z niepełnosprawnościami poruszających się na wózku, z uwzględnieniem wymogów technicznych dotyczących wózków elektrycznych, zapewniającymi minimum dwa miejsca siedzące dla opiekunów, załogę pojazdu specjalistycznego stanowi kierowca i pomocnik - przeszkoleni w zakresie udzielania pierwszej pomocy oraz w zakresie opieki nad osobami z niepełnosprawnościami,
- usługa jest realizowana do 30 km w granicach administracyjnych m.st. Warszawy oraz do 20 km od granic administracyjnych m.st. Warszawy,
- przewozy jednorazowe świadczone są od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 - 22.00, z wyjątkiem dni świątecznych
-przewozy stałe realizowane są w od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, minimum 4 dni w tygodniu przez 4 tygodnie w miesiącu (z wyłączeniem dni świątecznych)
-przewozy okolicznościowe świadczone są od poniedziałku do niedzieli, w tym w dni świąteczne.
Stanowiące przedmiot zamówienia specjalistyczne usługi transportowe osób Zamawiający podzielił na cztery podstawowe kategorie przewozów, dla których określił przewidywaną minimalną i maksymalną liczbę przewozów:
a)przewozy specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych,
b)przewozy specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych,
c)przewozy niespecjalistyczne / osobowe w ramach przewozów jednorazowych,
d)przewozy w ramach przewozów okolicznościowych.

Wskazane przez Zamawiającego ilości przewozów nie mają charakteru gwarantowanego.

Konsekwencją powyższego jest wymagany sposób obliczenia ceny oferty, w ramach którego Zamawiający wymagał obliczenia ceny oferty (CZĘŚĆ XVI SIWZ), poprzez podanie ryczałtowej ceny jednostkowej za jeden zryczałtowany przewóz w podziale na przewozy stałe, jednorazowe specjalistyczne, jednorazowe niespecjalistyczne oraz okolicznościowe, jak również maksymalną wartość oferty powstałą z sumy iloczynów cen jednostkowych poszczególnych rodzajów przewozów i szacunkowej maksymalnej liczby przewozów w całym okresie realizacji zamówienia, na warunkach określonych w Części III SIWZ i wzorze Umowy.

Zamawiający wskazał w SIWZ, że oferowane ceny jednostkowe winny uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytego oraz zgodnego z umową i obowiązującymi przepisami wykonania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający postanowił w SIWZ, że rozliczenie za wykonanie usług nastąpi na podstawie zrealizowanej rzeczywistej liczby przewozów. Z powyższym korespondują w pełni przyjęte dla rozliczenia usług zasady ustalania wynagrodzenia zawarte w Załączniku nr 7 do SIWZ - Wzór umowy (§7, §8).

Na potrzeby wyceny oferty obowiązkiem wykonawcy było obliczenie wyceny wszystkich świadczeń składających się na cenę oferty przy zastosowaniu Formularza ofertowego (Załącznik nr 2 do SIWZ).

Powyższe regulacje zawarte w dokumentacji przetargowej wskazują jednoznacznie na tzw. obmiarowy charakter wynagrodzenia wykonawcy ryczałtowo – kosztorysowy, w którym wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone jako iloczyn ilości wykonanych poszczególnych rodzajów usług i cen jednostkowych wskazanych przez wykonawcę w ofercie. Zatem w przedmiotowym postępowaniu bardzo istotne znaczenie ma rzetelna i realna wycena każdej z czterech pozycji objętych przedmiotem wyceny. Nie można przyjąć, że dla oceny, czy cena oferty jest rażąco niska należy brać pod uwagę wyłącznie cenę całkowitą oferty, gdyż cena ta ma znaczenie jedynie formalne w kontekście porównania złożonych ofert. Ceny jednostkowe za poszczególne elementy wyceniane w ofercie powinny być skalkulowane przez wykonawcę w sposób gwarantujący wykonanie każdego z elementów, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, tj. w sposób uwzględniający koszty konieczne do poniesienia na prawidłowe wykonanie poszczególnych usług, zgodne z warunkami SIWZ i obowiązującymi przepisami.

Jak wynika z protokołu postępowania, Zamawiający oszacował wartość zamówienia w dniu 25 września 2020 r. na kwotę 11494318, 20 zł i zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia kwotę 12 413 863,66 zł brutto. Jak wynika z protokołu postępowania, obliczając średnią szacunkową stawkę wynagrodzenia za 1 kurs przewozu, o średniej zryczałtowanej długości – 20 km, przyjmując za podstawę wyliczenia pozyskane informacje od przewoźników świadczących usługi przewozowe na rzecz osób z niepełnosprawnościami oraz analizy aktualnie prowadzonych przez m.st. Warszawa usług przewozowych na rzecz osób z niepełnosprawnością. Przy szacowaniu wartości zamówienia uwzględniono prognozowane wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych na lata 2021-2022 na podstawie projektu ustawy budżetowej na rok 2021 oraz Wieloletniego Planu Finansowego Państwa na lata 2019-2022.

Izba nie uwzględniła argumentacji Zamawiającego przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie odnośnie przeszacowania wartości zamówienia. Jeśli Zamawiający rzeczywiście powziął takie informacje w trakcie postępowania, to miał możliwość weryfikacji wartości zamówienia zanim przystąpił do badania i oceny ofert. Wobec braku podjęcia tej czynności Zamawiający nie może się powoływać na powyższe okoliczności dopiero na etapie postępowania odwoławczego, usprawiedliwiając dokonaną ocenę wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Gama oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Stosunek ceny oferty wykonawcy Gama do oszacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia wskazuje na wypełnienie się przesłanki uzasadniającej wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1a Pzp, gdyż jest ona niższa o 30,94% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Zaniżona w stosunku do szacunków Zamawiającego jest także wycena w ofercie wykonawcy Gama poszczególnych kluczowych elementów składowych przedmiotu zamówienia, w tym:

-pozycja nr 1 najistotniejsza dla wyceny z ilością przewozów na poziomie ponad 90 tys. (wartość poz.1 w ofercie wykonawcy Gama stanowi 6.6 mln zł przy cenie globalnej oferty ok 8,5 mln zł) jest niższa o ponad 33%,

-pozycja nr 2 druga kluczowa wartościowo pozycja w ilości 16 000 jest niższa o blisko 37%,

-pozycja nr 4 dotycząca przewozów okolicznościowych została wyceniona przez wykonawcę Gama na poziomie symbolicznym – 1,08 zł, co stanowi mniej o 99.6% wartości wycenionej przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 20 listopada 2020r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust 1 Pzp wezwał wykonawcę Gama do wyjaśnienia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość całkowitej ceny za świadczenie usług przewozów specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych, okolicznościowe, określone w tabeli 1 w punkcie 1 formularza ofertowego (zał. nr 2 do SIWZ). W treści wezwania Zamawiający podkreślił, że obowiązkiem wezwanego jest udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących wskazanych powyżej elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie określonym w Pzp, w tym m.in. w zakresie 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 2018 r. poz. 2177).

Jak wynika z powyższego wezwania, Zamawiający powziął szczególne wątpliwości na podstawie zaoferowanych przez wykonawcę Gama stawek w relacji do stawek oszacowanych przez Zamawiającego w zakresie:

- ceny jednostkowej przewozu specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych: wartość zamówienia: 111,03 zł brutto - przy wartości Gama: 70,00 zł brutto
- ceny jednostkowej przewozu okolicznościowego: 315,54 zł brutto - przy wartości Gama: 1,08 zł brutto.

Zamawiający oczekiwał przedstawienia konkretnych informacji oraz dowodów na realność wyceny oferty, w tym w szczególności wymienionych elementów cenotwórczych.

Jak wynika z powyższego, wezwanie do złożenia wyjaśnień nie miało charakteru szablonowego, ogólnego lecz konkretnie wskazywało na obszary, które budzą wątpliwości Zamawiającego i wymagają wyjaśnienia. Zamawiający oczekiwał zatem przedstawienia szczegółowych wyjaśnień, kalkulacji i dowodów, uzasadniając przyczyny powstałych wątpliwości. Skonkretyzowane wezwanie skierowane do wykonawcy Gama zrodziło po stronie tego wykonawcy obowiązek przedstawienia odpowiednich szczegółowych wyjaśnień, pozwalających Zamawiającemu na weryfikację zaoferowanej ceny oferty w kontekście zaoferowanych cen jednostkowych za poszczególne rodzaje przewozów.

Wykonawca Gama w piśmie z dnia 23 listopada 2020 r. przedstawił wyjaśnienia, w których zawarł w znacznej części polemikę z treścią wezwania. Wykonawca GAMA wskazał w sposób ogólny, że cena jednostkowa przewozu specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów jednorazowych oraz cena jednostkowa przewozu

okolicznościowego, zostały wyliczone przez pryzmat ceny całkowitej wykonania zamówienia (zgodnie z wymogiem SIWZ) w tym sensie, iż duży zysk wynikający z pozostałych cen jednostkowych, tj. przewóz specjalistycznymi pojazdami w ramach przewozów stałych oraz przewóz niespecjalistyczny/osobowy w ramach przewozów jednorazowych (ok. 40%) zostanie rozłożony także na wykonanie części oferty w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego.

Wykonawca Gama nie przedstawił w złożonych wyjaśnieniach kalkulacji wyceny pozycji szczegółowych objętych wezwaniem, pomijając przy tym całkowicie kluczowy zakres zamówienia - przewóz pojazdami specjalistycznymi w ramach przewozów stałych.

Wykonawca Gama wyjaśnił jedynie ogólnikowo, że świadczy podobne usługi w ramach zamówienia publicznego, polegające na przewozie uczniów niepełnosprawnych do szkół na terenie miasta stołecznego Warszawy, Dzielnica Praga-Południe, gdzie w zamian za przewóz dzieci niepełnosprawnych z domu do szkoły oraz z powrotem w okresie roku szkolnego 2019/2020 otrzymał wynagrodzenie 792.120,00 zł (słownie siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące sto dwadzieścia złotych 00/100) brutto. Przy zakontraktowanej na podstawie zamówienia ilości przewozów (o podobnych parametrach, jak w przedmiotowym postępowaniu) w przeliczeniu na jeden kurs brutto cena jednostkowa wynosi ok. 69 zł i jest to cena rynkowa, która pozwala wykonawcy na realizację usługi, gwarantującą zarówno pokrycie kosztów, jak też uzyskanie należnego i oczekiwanego poziomu zyskowności.

Wykonawca Gama przedstawił kaszt zatrudnienia pracowników, wskazując m.in., że „Przy założeniu, że do obsługi trasy niezbędnych jest 17 kierowców i 17 opiekunów osób niepełnosprawnych, zatrudnionych na etacie, całkowity koszt pracodawcy w okresie miesięcznym wyniesie 3132,48 PLN x 34 osoby, tj. sumarycznie: 106 504,32 PLN. W całym okresie trwania kontraktu koszt zatrudnienia wyniesie: 2 556 103,68 PLN"

Wykonawca Gama przedstawił również koszty paliwa na potrzeby realizacji zamówienia, zakładając, że:

- obsługa przewozu specjalistycznymi pojazdami w ramach realizacji całego kontraktu
- średni kurs wynosi 20 km
- łączna liczba kilometrów okresie 24 miesięcy 85 440 km
- zużycie paliwa w okresie miesięcznym - 8544 litry
- koszt paliwa za 1 litr – 4,5 PLN brutto

Miesięczne koszty paliwa wskazał na kwotę 38 448 PLN brutto, a w całym okresie trwania kontraktu, koszt paliwa wyniesie 922 752,00 PLN brutto. Do kalkulacji przyjęto miesięczny koszt utrzymania pojazdu na poziomie 1500 PLN brutto, zatem 17 samochodów x 1500 PLN = 25 500 PLN brutto miesięcznie. W całym okresie trwania kontraktu koszt napraw i serwisu wyniesie 612 000,00 PLN brutto.

Wykonawca Gama wyjaśnił także, że średni koszty ubezpieczenia OC i NNW wynosi 1150 zł za rok za jeden pojazd. Zatem koszt ubezpieczenia floty pojazdów w całym okresie trwania umowy wyniesie 39 100 PLN. Koszt ubezpieczenia działalności OC firmy wyniesie w całym okresie trwania kontraktu 3000 PLN. Koszty call center, biura, parkingów, usługi monitoringu pojazdów, sprzętu biurowego w tym komputerów zapewnia podwykonawca Wawa Taxi w ramach zawartej umowy. Koszt realizacji 60 kursów okolicznościowych, pojazdami specjalistycznymi oraz niespecjalistycznymi ze względu na ich znikomą liczbę został zawarty w kosztach przejazdów stałych specjalistycznych. Zatem szacowany zysk: (koszty – przychody 8 572 864,08 - 4 932 955,68) = 3 639 908,40 PLN brutto w okresie 24 miesięcy.

Średnio miesięczny zysk wykonawcy brutto wyniesie 151 662,85 PLN.

Wykonawca Gama wskazał w wyjaśnieniach, że podwykonawca Wawa Taxi jest podmiotem, który od ponad 20 lat zajmuje się przewozem osób, w tym także w ramach zamówień publicznych. Wobec powyższego podwykonawca posiada własne urządzenia GPS, kasy fiskalne, dyspozytornię, linie telefoniczne wraz z centralą, oprogramowanie pozwalające na planowanie trasy oraz oprogramowanie pozwalające na kontrolę i śledzenie przewozu – które to służą mu do prowadzenia działalności bieżącej. *„Dlatego też wszelkie koszty związane z użytkowaniem i obsługą są finansowane w ramach działalności operacyjnej Podwykonawcy, dlatego nie zostały uwzględnione w cenie zaproponowanej przez Wykonawcę (ww. koszty nie są ponoszone specjalnie w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia)."*

Wykonawca Gama wyjaśnił także, że posiada 7 lekkich składanych wózków inwalidzkich, przy czym koszty nabycia ww. wózków zostały poniesione przed przystąpieniem do przetargu. Podniósł, że korzysta z wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia, gdyż kierowcy, którymi dysponuje zamieszkują lokalizacje w Warszawie bliskie tras i to w tych lokalizacjach garażowane będą także samochody. Tym samym, w celu realizacji zamówienia pojazdy nie będą wyjeżdżały z bazy zlokalizowanej w jednym punkcie miasta, co pozwoli na duże oszczędności paliwa oraz niezbędny czas reakcji na zamówiona usługę. Wykonawca oświadczył, że posiada pewne cechy i obiektywne, naturalne przewagi ekonomiczne, którymi dysponuje, a które w procesie kształtowania oferty pozwoliły mu na zaoferowanie atrakcyjnej ceny jednocześnie zapewniając obiektywna możliwość wykonania przedmiotu zamówienia.

W ramach dowodów wykonawca Gama załączył do wyjaśnień ofertę TUiR WARTA S.A., kopię umowy zawartej z miastem stołecznym Warszawa w dniu 22 lipca 2020 r. na przewóz niepełnosprawnych uczniów z domu do szkoły i z powrotem wraz z zapewnieniem im opieki w czasie przewozu w okresie od 1 września 2020 r. do 31 sierpnia 2021 r. zamieszkałych na terenie dzielnicy Praga Południe oraz umowę z dnia 18 listopada 2020 r. zawartą z Wawa Taxi Sp. z o.o.

Powyższe wyjaśnienia nie usatysfakcjonowały Zamawiającego, który ponownie wezwał wykonawcę Gama do wyjaśnień w dniu 25 listopada 2020 r. do „doprecyzowania" wyjaśnień w zakresie kalkulacji kosztów pracowników oraz „poszerzenia" wyjaśnień w zakresie kalkulacji kosztów paliwa.

Jak wynika z kolejnych wyjaśnień wykonawcy Gama z dnia 27 listopada 2020 r. złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 listopada 2020r. wykonawca przyjął w pierwszych, tj. omówionych powyżej wyjaśnieniach - nieaktualną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. obowiązującą w 2020 r., a nie w roku 2021 oraz niezgodną z wymaganiami SIWZ ilość kilometrów w ramach specjalistycznych przewozów (stałych i jednorazowych) „w ramach realizacji całego kontraktu", w wyniku czego przedstawiona pierwotnie kalkulacja była niedoszacowana w powyższym zakresie o ponad 250 tys. zł. Pomimo zatem oczywistych błędów w przedstawionych przez wykonawcę Gama pierwszych wyjaśnieniach i kalkulacjach Zamawiający wezwał tego wykonawcę do przedstawienia ponownych wyjaśnień w tym samym zakresie, wzywając *de facto* wykonawcę do skorygowania ww. błędów w kalkulacjach, dopuszczając tym samym zmianę wyjaśnień w zakresie, w którym wyjaśnienia już zostały przez wykonawcę złożone.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę charakter i treść pierwszego wezwania wykonawcy Gama do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (z dnia 20 listopada 2020 r.) oraz treść pierwszych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, wobec istotnych i oczywistych braków i błędów w przyjętych przez wykonawcę założeniach do kalkulacji ceny oferty, ponowne wezwanie

tego wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp było całkowicie nieuprawnione i naruszało w prowadzonym postępowaniu zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba w swoim orzecznictwie (por. wyrok z dnia 17 lipca 2015 r.; sygn. akt KIO 1410/15, czy z dnia 27 lipca 2015 r. sygn. akt. KIO 1479/15) podkreśla, że żądanie ponownych wyjaśnień dotyczących podejrzenia rażąco niskiej ceny od tego samego wykonawcy nie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Takie żądanie jest dopuszczalne, jeśli wyjaśnienia wykonawcy złożone na wcześniejsze wezwanie Zamawiającego budzą określone wątpliwości i wymagają doprecyzowania. Z pewnością ponowne żądanie wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśnień do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej wyceny ofertowej. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być uzasadnione w świetle wyjaśnień czy dowodów przedłożonych przez wykonawcę „na pierwsze wezwanie". Zamawiający nie ma obowiązku ponownie wzywać wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli wykonawca nie rozwiał jego wątpliwości co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosownych dowodów. W takiej sytuacji, należy bowiem uznać, że wykonawca nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, ciężaru dowodu.

Z uwagi tylko na powyżej omówione błędy w kalkulacjach podstawowych kosztów dla realizacji zamówienia (koszt pracowników i koszt paliwa) w złożonych przez wykonawcę Gama wyjaśnieniach z dnia 23 listopada 2020 r., wyjaśnienia te powinny spotkać się z jednoznacznie negatywną oceną przez Zamawiającego, oraz w konsekwencji skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy Gama na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp,
jako oferty niezgodnej z ustawą oraz której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, gdyż narusza zasadę rzetelnego kalkulowania ceny oferty, której oczekiwać należy od profesjonalnego wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. Naruszenie tej zasady przejawia się w tym przypadku zaoferowaniem stawki za roboczogodzinę świadczenia usługi poniżej kosztów wynikających z obowiązujących przepisów powszechnie obowiązujących.
Odnosząc się do powyższych czynności Zamawiającego oraz wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Gama należy przede wszystkim mieć na uwadze, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy usług o szczególnym charakterze i szczególnym wymiarze społecznym. Dokonując wyboru wykonawcy takiego zadania, Zamawiający musi przykładać szczególną uwagę do złożonych ofert i wybrać ofertę, która gwarantuje wykonanie usługi na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego i zgodnym z warunkami określonymi w SIWZ. Późniejsze komplikacje w wykonaniu usług przewozu osób niepełnosprawnych, które mogłyby pojawić się na etapie realizacji umowy, będą miały bowiem niekorzystne skutki społeczne, a także przełożą się wprost na nieosiągnięcie celów założonych przez Zamawiającego w ramach realizowanego programu.

Należy podkreślić także, że niezależnie od omówionych powyżej błędów w kalkulacji kosztów zamówienia popełnionych przez wykonawcę Gama w złożonych wyjaśnieniach, należy zauważyć, że żadna ze wskazanych w wezwaniu pozycji budzących wątpliwości Zamawiającego nie została przez ww. wykonawcę wyjaśniona. Wykonawca Gama nie przedstawił sposobu wyceny (kalkulacji) istotnych elementów oferty, w tym najważniejszej kosztowo pozycji, której niedoszacowanie w stosunku do kalkulacji Zamawiającego przekraczało 30%, a która to pozycja jest kluczowa dla wyceny ceny oferty (wartość w ofercie Gama - ponad 6,5 mln zł przy wycenie globalnej oferty na poziomie 8,5 mln zł), ale też nie przedstawił źródeł pochodzenia wskazanych kosztów, które w swojej określił jedynie hasłowo, nie opierając się nawet na warunkach i wymaganiach dotyczących przedmiotu zamówienia określonych w SIWZ. Wykonawca Gama nie przedstawił w złożonych wyjaśnieniach i w kalkulacji opłat, o których mowa w Rozdz. XVI ust. 4 pkt 6.7, 8 SIWZ, co potwierdza dodatkowo nieuwzględnienie przez wykonawcę Gama wymagań SIWZ. Nie budzi przy tym wątpliwości fakt, że ani długoletnia współpraca z podwykonawcą, ani doświadczenie w realizacji podobnych zadań, nie stanowią okoliczności, które w jakikolwiek sposób wyróżniałyby wykonawcę Gama na rynku usług przewozowych. Biorąc pod uwagę zakres zamówienia, który obejmuje usługi przewozowe na terenie Warszawy i kilkudziesięciu kilometrów od granic administracyjnych całkowicie niewiarygodne jest twierdzenie wykonawcy Gama, że trasy kilkudziesięciu tysięcy przejazdów, które nie są znane na tym etapie, będą się pokrywały się z miejscami zamieszkania kierowców, co pozwoli na obniżenie kosztów dojazdu do miejsc zamieszkania przewożonych osób. Twierdzenie powyższe należy uznać wprost za gołosłowne i pozbawione racjonalności.

Wykonawca Gama, chcąc prawidłowo wywiązać się z obowiązku w zakresie wyjaśnień, powinien podane w wyjaśnieniach okoliczności i kwoty uwiarygodnić, poprzez kalkulacje, pozwalające na potwierdzenie, że faktycznie wszystkie koszty zostały uwzględnione. Powyższe należy odnosić także do kwoty wskazanej przez wykonawcę Gama jako wynagrodzenie podwykonawcy. Nie można uznać za prawidłowe złożenie wyjaśnień, w których wykonawca, zamiast przedłożyć własne kalkulacje i uzasadnienie merytoryczne, w jaki sposób wyliczył poszczególne kwoty, powołuje się jedynie na ogólną wartość tego wynagrodzenia bez żadnego dodatkowego wyjaśnienia. Odwołujący w treści swoich wyjaśnień nie podjął trudu przedstawienia kalkulacji, za pomocą której mógłby udowodnić, że w zaoferowanej przez podmiot trzeci cenie faktycznie „przerzucone" na wykonawcę koszty zostały uwzględnione, w tym również m.in. kalkulacji kosztów zatrudnienia pracowników podwykonawcy Wawa Taxi (10 samochodów osobowych) w zakresie wykonania przewozów niespecjalistycznych/osobowych w ramach przewozów jednorazowych w ilości 16.000 kursów.

Nie zostały tez wykazane przez wykonawcę Gama w wycenie oferty koszty posiadania, zgodnie z SIWZ, własnej dyspozytorni, zapewniającej łączność z samochodami realizującymi usługę, a także udostępnienia adresu e-mail, linii telefonicznej wraz z centralą umożliwiającą odbieranie telefonów jednocześnie z minimum trzech aparatów telefonicznych podłączonych do tej samej linii telefonicznej, kosztów szkoleń, które Zamawiający wprost przewidział w SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił jednoznacznie wymagania odnoszące się do zatrudnienia personelu (CZĘŚĆ XX SIWZ). Zamawiający, stosowanie do treści art. 29 ust. 3a Pzp, wymagał przy realizacj zamówienia zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia - kierowcy, pomocnika osoby z niepełnosprawnością.

Wykonawca Gama nie wykazał, w jaki sposób zamierza zrealizować usługi przewozu przy pomocy 17 kierowców i 17 opiekunów osób niepełnosprawnych, w szczególności biorąc pod uwagę przyjęty w SIWZ czas realizacji usług (Przewozy jednorazowe - od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, a w soboty i niedziele w godz. 8.00 - 22.00, z wyjątkiem dni świątecznych, przewozy stałe - od poniedziałku do piątku w godz. 6.00-22.00, minimum 4 dni w tygodniu przez 4 tygodnie w miesiącu z wyłączeniem dni świątecznych, przewozy okolicznościowe - od poniedziałku do niedzieli,

w tym w dni świąteczne). Wykonawca Gama nie uwzględnił kosztów związanych z dodatkowym godzinami pracy, dniami wolnymi, zastępstwami w związku z okresami urlopowymi, zwolnieniami chorobowymi, itd. Wykonawca Gama nie wykazał także możliwości zatrudnienia wymaganego personelu z minimalnym wynagrodzeniem oraz nie wykazał kosztów związanych z użyczeniem mu 16 pojazdów specjalistycznych do przewozów stałych oraz przewozów jednorazowych, np. kosztów podatkowych.

Wykonawca Gama nie wykazał również racjonalności ekonomicznej oddania mu przez przedsiębiorcę Usługi Przewozowe J. G. specjalistycznych pojazdów na 3 lata do całkowicie nieodpłatnego użytkowania. Powoduje to istotne wątpliwości co do próby sztucznego obniżenia kosztów świadczenia usługi przez wykonawcę Gama w celu eliminacji konkurencji w przetargu. Jak wyjaśnił Odwołujący, koszt rynkowy wynajmu 16 specjalistycznych pojazdów wynosi ponad 2 mln zł, czemu Zamawiający ani Przystępujący nie zaprzeczyli w postępowaniu odwoławczym. Wiarygodność umów użyczenia budzi uzasadnione wątpliwości i pomimo wielokrotnych wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Gama (również z dnia 4 i 8 stycznia 2021 r.) nie została ona wykazana. Jak wykazał natomiast Odwołujący, użyczone wykonawcy Gama pojazdy są aktualnie użytkowane przez użyczającego w ramach realizacji zamówienia „Zapewnienie transportu i opieki dla dzieci niepełnosprawnych z terenu Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy w roku szkolnym 2020/2021" od września 2020 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało uznać, że ocena złożonych przez wykonawcę Gama wyjaśnień powinna prowadzić do stwierdzenia przez Zamawiającego, że wykonawca Gama nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia wręcz potwierdzają, że jest to cena obliczona na poziomie poniżej rzeczywistych kosztów świadczenia usług, co powinno stanowić podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp oraz 90 ust 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 Pzp..

Zasadny, w ocenie Izby, jest zrzut naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Gama z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, naruszenia art. 26 ust 3 Pzp, poprzez nieuprawnione dwukrotne wezwanie do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego.

Zamawiający określił w Rozdz. V ust. 2 pkt 3 lit.b SIWZ, jako jeden z warunków udziału w postępowaniu - dysponowanie przez wykonawcę co najmniej 10 pojazdami osobowymi, dopuszczonymi do ruchu (pojazdy nie starsze niż 10 lat i odnosi się to do każdego kolejnego roku obowiązywania umowy).

Wykonawca Gama w dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą nie przewidziałkorzystania z potencjału podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wraz z ofertą wykonawca Gama konsekwentnie do powyższego nie złożył także pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 22a Pzp w zakresie dysponowania 10 pojazdami osobowymi. Wobec powyższego należało przyjąć, że wykonawca Gama w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału będzie polegał na potencjale własnym. Nie jest dopuszczalne przy tym, aby wykonawca samodzielnie wykazujący spełnianie warunku udziału w postępowaniu na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na etapie późniejszym (uzupełnianie dokumentów) powoływał się w tym względzie na potencjał podmiotu trzeciego, co potwierdza zarówno orzecznictwo KIO, jak i opinia prawna UZP.

W przedmiotowym postępowaniu na wezwanie Zamawiającego z dnia30 listopada 2020 r., wykonawca Gama dokonał de facto zmiany oświadczenia pierwotnie złożonego w JEDZ w zakresie zamiaru skorzystania w celu spełnienia warunków udziału z potencjału podmiotu trzeciego.

W dniu 3 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał dodatkowo wykonawcę Gama do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego Wawa Taxi Sp. z o.o. w trybie art. 22a Pzp, tj. dokumentu, którego także nie było na etapie składania oferty.

Wykonawca Gama w odpowiedzi na powyższe wezwanie dokonał uzupełnienia pisemnego zobowiązania w dniu 7 grudnia 2020 r.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że w przedmiotowym postępowaniu doszło po złożeniu oferty do zmiany oświadczenia wykonawcy Gama złożonego w ofercie, co do sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania 10 samochodami osobowymi, poprzez wprowadzenie podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Poprzez wezwanie wykonawcy Gama do uzupełnienia powyższych oświadczeń Zamawiający naruszył przepisy art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22a ust. 1 i 2 Pzp, a w konsekwencji zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji zatem należało uznać, że uzupełnione dokumenty zostały złożone w sposób nieuprawniony, a wykonawca Gama w konsekwencji nie wykazał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Dodatkowo, uzupełnione na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2020 r. w dniu 7 grudnia 2020 r. pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego Wawa Taxi Sp. z o.o. zostało złożone w formie skanu dokumentu poświadczonego przez wykonawcę Gama, podczas gdy zobowiązanie powyższe winno mieć postać oryginału - powinno być poświadczone przez sam podmiot trzeci, składający zobowiązanie. Forma zobowiązania była określona wprost w treści SIWZ. Tymczasem Zamawiający w dniu 7 stycznia 2021 r.ponownie wezwał wykonawcę Gama do uzupełnienia zobowiązania WawaTaxi w odpowiedniej formie z naruszeniem art. 26 ust 3 Pzp.

Na uwagę zasługuje także fakt, że zgodnie z treścią zobowiązania uzupełnionego z datą 4 grudnia 2020 r., umowa o współpracy wykonawcy Gama z podmiotem trzecim została zawarta po upływie terminu składania ofert, tj. w dniu 18 listopada 2020 r., a zatem, na dzień składania ofert wykonawca Gama nie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego, a tym samym nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wskazanymi pojazdami, co wobec wyczerpania procedury z art. 26 ust 3 Pzp powoduje konieczność wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, przy jednoczesnym niezgodnym z treścią oferty Gama przyznaniu wykonawcy nienależnej punktacji w kryterium oceny „doświadczenie/kwalifikacje zawodowe".

Zgodnie z Rozdz. VI ust. 1 pkt 2 i ust. 5 SIWZ w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert Zamawiający ustanowił w postępowaniu jako jedno z kryteriów - doświadczenie/kwalifikacje zawodowe z wagą 10% - maksymalnie 10 pkt, w którym ocenie podlega doświadczenie/kwalifikacje zawodowe personelu uczestniczącego w realizacji zamówienia - kierowców i/lub pomocników osób z niepełnosprawnościami, wg poniższej punktacji:

- osoba, skierowana przez wykonawcę do realizacji zamówienia - kierowca/pomocnik osób z niepełnosprawnościami, posiadająca co najmniej 12 miesięczne doświadczenie zawodowe przy przewozie osób z niepełnosprawnościami lub posiadająca dyplom potwierdzający uzyskanie zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej lub zaświadczenie o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego (kod zawodu 341201) - 2 pkt.

Ocena w zakresie tego kryterium miała być dokonywana na podstawie informacji zawartych w Formularzu

ofertowym - informacje do oceny w kryterium: doświadczenie/kwalifikacje zawodowe osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia oraz na podstawie złożonych przez wykonawcę dokumentów potwierdzających posiadanie doświadczenie/kwalifikacje zawodowe wskazanych osób.

Wykonawcy zostali zobowiązani przez Zamawiającego do przedłożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających posiadanie przez personel wskazanych powyżej doświadczenia i/lub kwalifikacji zawodowych. Zamawiający wskazał jako ww. dokumenty: umowa o pracę, umowa cywilno-prawna, zaświadczenie pracodawcy/zleceniodawcy, dyplom potwierdzający uzyskanie zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej lub zaświadczenie o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego - kod zawodu 341201. Zamawiający zastrzegł, że niezłożenie tych dokumentów będzie skutkowało przyznaniem 0 pkt.

Wykonawca Gama w złożonej ofercie (Formularzu ofertowym) złożył oświadczenie, że w realizacji niniejszego zamówienia będą uczestniczyły osoby posiadające wymagane co najmniej 12 miesięczne doświadczenie przy przewozie osób z niepełnosprawnościami, a na potwierdzenie załączył do oferty kopie umów o pracę wskazanych osób. Przedłożone umowy nie potwierdzają zatrudnienia określonych pracowników przy przewozie osób z niepełnosprawnościami, która to informacja była niezbędna dla przyznania dodatkowych punktów. W świetle wymogów SIWZ w powyższym zakresie, nie sposób uznać, że dla potwierdzenia wymaganego specjalistycznego doświadczenia było wystarczające oświadczenie wykonawcy, podczas gdy Zamawiający wymagał konkretnych dokumentów potwierdzających nie tylko okres zatrudnienia ale także charakter pracy „przy przewozie osób z niepełnosprawnościami".

Skoro warunkiem otrzymania przez wykonawcę dodatkowej punktacji było wykazanie powyższego za pomocą konkretnych wymienionych w SIWZ środków dowodowych,a złożony wraz z ofertą dowód nie zawiera potwierdzenia w zakresie wymaganego doświadczenia, to punktacja w ramach tego kryterium nie powinna być wykonawcy Gama przyznana. W konsekwencji, oferta wykonawcy Gama nie powinna uzyskać dodatkowych 10 pkt. Podkreślić jednocześnie należy, że dokumenty składane na potwierdzenie wymagań ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak
w sentencji, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a nPzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz
§ 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……