

Sygn. akt: KIO 3118/24

WYROK

Warszawa, dnia 11 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę 4M S. Spółka Komandytowa z siedzibą w Świątkach

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Banie Mazurskie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr

(słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 pośrodkiem Prezesa Krajowej

dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3118/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Banie Mazurskie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dowózienie uczniów z terenu gminy Banie Mazurskie do placówek oświatowych w roku szkolnym 2024/2025, 2025/2026”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 12 lipca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00411599/01.

I. W dniu 27 sierpnia 2024 r. wykonawca 4M S. Spółka Komandytowa z siedzibą w Świątkach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- 1) niezasadnego dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez F. K. działającego pod firmą F. K. PRZEDSIĘBIORSTWO TURYSTYCZNE „DUET PLUS”;
- 2) niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego;

ewentualnie zaniechania wezwania Odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny;

- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo

zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę udzielonych przez Odwołującego w dniu 29 lipca 2024 r. wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i w rezultacie odrzucenie oferty Odwołującego oraz uznanie, że „nie wykazał realności ceny”, co doprowadziło do naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione dokonanie wyboru oferty F. K. działającego pod firmą F. K. PRZEDSIĘBIORSTWO TURYSTYCZNE „DUET PLUS” jako najkorzystniejszej, podczas gdy treść udzielonych wyjaśnień – w szczególności w świetle wezwania Zamawiającego, jak i specyfiki udzielanego zamówienia (świadczenie usług) – była wystarczająca dla uznania, że Odwołujący w sposób należyty wykazał prawidłowość zaoferowanej ceny;

ewentualnie, lecz jedynie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu z pkt 1 wobec uznania, że treść udzielonych wyjaśnień wymagała rozwinięcia i doprecyzowania wobec wątpliwości, jakie po ich lekturze pojawiły się po stronie Zamawiającego, Odwołujący zarzucił również naruszenie:

2) art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i przedwczesne odrzucenie jego oferty, w sytuacji gdy:

- Odwołujący dostosował się do otrzymanego wezwania i przedstawił rzetelne i konkretne wyjaśnienia zaoferowanej ceny;
- na podstawie treści wyjaśnień Odwołującego Zamawiający powziął wątpliwości co do ich rozumienia, a które mogły być w łatwy sposób wyjaśnione z Odwołującym;
- lektura ww. wyjaśnień ujawniła po stronie Zamawiającego potrzebę doprecyzowania pewnych kwestii, w tym o konkretne elementy i informacje, których Zamawiający między innymi nie wyszczególnił w swym wezwaniu z dnia 25 lipca 2024 r. – co rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek dalszego wyjaśnienia z Odwołującym, czego jednak Zamawiający zaniechał i w rezultacie bezzasadnie odrzucił ofertę Odwołującego traktując udzielone wyjaśnienia jako zbyt ogólne, pomimo, iż sam nie wyartykułował wobec Wykonawcy rzeczywiście żądanych informacji, a jedynie poprzestał na ogólnikowej treści wezwania do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości i proporcjonalności.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez F. K. działającego pod firmą F. K. PRZEDSIĘBIORSTWO TURYSTYCZNE „DUET PLUS”;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

II. Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stanowisko w sprawie Zamawiający przedstawił ustnie na rozprawie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że:

Pismem z dnia 25 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp „do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty wpływających na wysokość ceny w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty”.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił pismem z dnia 29 lipca 2024 r.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także o odrzuceniu kilku ofert złożonych w postępowaniu – w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Dalsze ustalenia faktyczne zostaną przedstawione w ramach stanowiska Izby dotyczącego zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Na wstępie tego stanowiska należy poczynić kilka uwag natury ogólnej:

Po pierwsze: Izba rozpoznaje odwołanie w granicach podniesionych w nim zarzutów. Okoliczności wykraczające poza te granice podlegają pominięciu.

Po drugie: istotne znaczenie ma treść wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny przedstawionych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a nie uzupełniająco w postępowaniu odwoławczym. Oczywiście wykonawca wnoszący odwołanie może przedstawić argumentację mającą na celu odparcie zarzutów zamawiającego zawartych w

uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty, jednakże nie może to polegać na uzupełnianiu wyjaśnień o treści, które powinny zostać przedstawione w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego.

Po trzecie: Izba dokonuje oceny czynności zamawiającego mając na uwadze przedstawioną przez zamawiającego treść uzasadnienia tej czynności. Nowe okoliczności przedstawione przez zamawiającego w ramach postępowania odwoławczego, wykraczające poza ramy tego uzasadnienia, podlegają pominięciu. Zakres czynności, w tym jej uzasadnienia (powodów, które skłoniły zamawiającego do podjęcia tej czynności) musi być znany wykonawcy w terminie powiadomienia go o czynności. Wykonawca nie może być zaskakiwany nowymi powodami na etapie postępowania odwoławczego.

Po czwarte (uogólniając): sytuacje, w których znajdzie zastosowanie podstawa odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę co do zasady można podzielić na dwie grupy:

1. Z treści wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny wynika, że wykonawca nie doszacował ceny oferty – realizację zamówienia za zaoferowaną cenę należy uznać za nieopłacalną.
2. Wykonawca nie złożył kompletnych, konkretnych i rzetelnych wyjaśnień – w związku z tym ocena dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny nie jest w ogóle możliwa.

Po piąte: oceny wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny należy dokonywać kierując się m.in. treścią wezwania zamawiającego. Jeżeli zamawiający wskazał na konkretne kwestie, które wymagają wyjaśnienia, to obowiązkowo powinny być one uwzględnione przez wykonawcę. Ponadto, oceny wyjaśnień należy dokonywać kierując się w szczególności tym, co jest przedmiotem zamówienia, na które prowadzone jest postępowanie. W przypadku niektórych postępowań przedmiot zamówienia jest na tyle nieskomplikowany, że nie jest konieczne przedstawianie szczegółowych wyjaśnień. Trzeba również zauważyć, że nie każdy element cenotwórczy wymaga wyjaśnienia – te nie mające istotnego znaczenia dla kalkulacji ceny nie mają również znaczenia dla oceny wyjaśnień. Podobnie należy podejść do kwestii dowodów. Niektóre okoliczności wymagają przedstawienia takich dowodów, a inne nie. Również w tym przypadku znaczenie mają konkretne okoliczności sprawy – przede wszystkim odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

Po szóste, nie każdy przypadek niedoszacowania składnika ceny prowadzi do stwierdzenia zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp podstawa do odrzucenia oferty występuje wtedy, gdy całkowita cena oferty jest rażąco niska -tj. niedoszacowana, nierynkowa, za którą nie opłaca się realizacja zamówienia.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że na rozprawie przez Izbę Zamawiający zaprezentował stanowisko w znaczącym stopniu wykraczające poza uprzednio przedstawione uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwoływającego. W tym zakresie stanowisko Zamawiającego musiało zostać przez skład orzekający pominięte. Należy przypomnieć, że ocenie w postępowaniu odwoławczym podlega przede wszystkim czynność zamawiającego i dopiero w tym kontekście wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba nie dokonuje kompleksowej oceny wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny niezależnie od czynności zamawiającego, wobec której wniesiono odwołanie.

Mając natomiast na uwadze treść uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwoływającego Izba stwierdziła, że nie uzasadnia ona dokonanej przez Zamawiającego czynności. Odnosząc się do treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwoływającego należy wskazać następujące powody dokonania przez Izbę takiej oceny:

Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez Odwoływającego są lakoniczne, niewyczerpujące i nieusuwające wątpliwości Zamawiającego, a w szczególności nie zostały poparte żadnymi dowodami. Jest to jednak stwierdzenie bardzo ogólne i niewiele do sprawy wnoszące. Nie wynika z niego jakich konkretnie treści i dowodów brakuje Zamawiającemu.

Zamawiający stwierdził, że z uwagi na obowiązujący kierowców grafik godzinowy, wynikający z rozpoczęcia i zakończenia zajęć lekcyjnych, Odwoływający błędnie przyjął czas pracy kierowcy

i nie będzie mógł zrealizować usługi we wskazanym przez wykonawcę wymiarze godzinowym. Zamawiający powołał się na grafik godzinowy wynikający z rozpoczęcia i zakończenia zajęć lekcyjnych, jednakże takiego dokumentu nie przedstawił. Nie można zatem zweryfikować przedstawionego w tym zakresie twierdzenia Zamawiającego. Stanowisko Zamawiającego jest tym zakresie bardzo ogólne, nie zawiera konkretnych informacji.

Zamawiający stwierdził, że Odwoływający błędnie uwzględnił przychody związane z refundacją ulg przejazdowych. Jednakże, nawet jeśli faktycznie kalkulacja Odwoływającego jest w tym zakresie nieprawidłowa, to trzeba zauważyć, że Zamawiający nie wykazał poziomu ewentualnego niedoszacowania ceny ofertowej Odwoływającego. Nie jest wiadome czy może mieć znaczenie dla całkowitej ceny oferty, w szczególności mając na uwadze kwotę założonego przez Odwoływającego zysku.

Zamawiający stwierdził, że Odwoływający wskazał na dodatkowe przychody w ramach świadczenia usługi regularnych przewozów osób na liniach, gdzie określa dochód na poziomie 30 000 zł, nie popierając tego żadnymi dowodami. Jak jednak słusznie zauważył Odwoływający kwota ta nie została podana jako element kalkulacji, lecz jako obiektywne czynniki wpływające na obniżenie ceny. Ponadto, biorąc pod uwagę wartość założonego przez Odwoływającego zysku, kwota ta nie ma istotnego znaczenia dla oceny całkowitej ceny oferty tego wykonawcy.

Zamawiający stwierdził, że w wyjaśnieniach Odwoływający wskazał także na możliwość waloryzacji wynagrodzenia, co świadczyć może o nienależnym skalkulowaniu ceny i przyjęciu przypadkowych wartości pozycji cenotwórczych. W

odniesieniu do powyższego należy zauważyć, że również w tym przypadku nie mamy do czynienia z elementem kalkulacji, lecz dodatkowym czynnikiem wpływającym na obniżenie ceny. Podstawowym i najważniejszym elementem wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny jest niewątpliwie kalkulacja. Oczywiście nie można zaakceptować sytuacji, w której błędy w kalkulacji ceny wykonawca chce skorygować poprzez waloryzację wynagrodzenia. Jednakże taki stan rzeczy nie został przez Zamawiającego stwierdzony w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast w wyjaśnieniach ceny Odwołujący jedynie ogólnie stwierdził (w części „Obiektywne czynniki wpływające na obniżenie ceny”): „możliwość waloryzacji wynagrodzenia zgodnie z treścią SWZ”.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Zamawiający nie przedstawił wystarczającej argumentacji uzasadniającej stwierdzenie wystąpienia podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Izba uznała zatem, że czynność Zamawiającego nie może się ostać.

Należy wyjaśnić, że wydanego przez Izbę orzeczenia nie należy traktować jako przesądzenia co do tego, że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Izba nie dokonała (gdyż nie wchodzi to w zakres jej kompetencji i obowiązków) całokształtu wyjaśnień Odwołującego, lecz

oceniła czynność Zamawiającego przez pryzmat przedstawionego do niej uzasadnienia i zarzutów postawionych w odwołaniu. Zamawiający ma zatem wolną rękę co do dalszego prowadzenia postępowania – oczywiście z uwzględnieniem wydanego w niniejszej sprawie wyroku, zgodnie z którym dotychczas przedstawione uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdza wystąpienia w stosunku do tej oferty podstawy odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: