

Sygn. akt: KIO 3065/24

WYROK

Warszawa, dnia 16 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę D. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.T.H.U. Dar-Bus D. D.

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Rzęśnia

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet

kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00 groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3065/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Rzęśnia, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Rzęśnia w latach 2024-2026 na podstawie biletów miesięcznych”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00445685.

W dniu 26 sierpnia 2024 r. wykonawca D. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.T.H.U. Dar-Bus D. D., dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na:

- a) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o.,
- b) wyborze Wykonawcy Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o., w sytuacji kiedy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą z uwagi na konieczność jej odrzucenia, ewentualnie (w przypadku gdyby Wykonawca w toku postępowania odwoławczego składał oświadczenie iż nie będzie korzystał z dopłat właściwego Urzędu Marszałkowskiego na zasadzie art. 8a ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego);
- c) zaniechania wezwania Wykonawcy PKS Bełchatów do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w sytuacji kiedy wykonawca ten nie korzystałby z dofinansowania, o którym mowa w ustawie z dnia 20 czerwca 1992 roku o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- a) naruszenie art. 226 ust.1 pkt. 4 w zw. z art. 58 § 1 kc oraz art. 226 ust.1 pkt. 5 oraz 7 a także pkt 10 ustawy Prawo zamówienia publiczne albowiem wykonawca ten zaoferował cenę brutto 1 biletu miesięcznego dla oddziału przedszkolnego w wysokości 112,00 złote, tj. w takiej samej cenie jak cena ulgowa (czyli zastosował taką samą ulgę w wysokości 49 %) biletu dla uczniów szkół podstawowych co w sposób oczywisty narusza przepisy art. 5 ust.1 w zw. z art. 1b ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego poprzez zaoferowanie ulgi na ten bilet w wysokości 49 %, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty sporządzonej niezgodnie z prawem,
- b) naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty która powinna zostać odrzucona,

ewentualnie, w przypadku gdyby wykonawca w toku postępowania odwoławczego składał oświadczenie, iż nie będzie korzystał z dopłat właściwego Urzędu Marszałkowskiego do tej linii (na zasadzie art. 8a ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego) Odwołujący zarzucił:

- c) naruszenie art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych albowiem w takiej sytuacji zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, co winno skutkować wezwaniem wykonawcy do wyjaśnienia w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych.

Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu uchylenie czynności polegającej na wyborze oferty Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Belchatowie Sp. z o.o.,
- nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Belchatowie Sp. z o.o. – względnie (stosownie do składanych oświadczeń przez tego Wykonawcę w toku postępowania odwoławczego),
- nakazanie Zamawiającemu wezwanie tegoż Wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych;
- nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie którego przedmiotem jest Przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Rzęśnia w latach 2024-2026 na podstawie biletów miesięcznych. Przedmiotem postępowania jest przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Rzęśnia w latach 2024-2026 na podstawie biletów miesięcznych wystawionych przez wykonawcę.

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał, iż łącznie objętych dowozem będzie około:

- a) 216 uczniów szkół podstawowych,
- b) 24 osób 6-letnich,
- c) 25 osób 5-letnich.

Powyższy zapis koresponduje ze wzorem załącznika nr 1 do SWZ w którym Zamawiający przewidział możliwość zaoferowania ceny dla 216 sztuk biletów uczniów szkół podstawowych

oraz 49 sztuk biletów dla oddziału przedszkolnego. Zamawiający prawidłowo postąpił zatem przewidując dwie oddzielne ceny dla uczniów szkół podstawowych i przedszkolaków z uwagi na fakt, iż 49 % ulga ustawowa przy przejazdach środkami publicznego transportu zbiorowego

autobusowego w komunikacji zwykłej i przyspieszonej, na podstawie biletów imiennych miesięcznych, przysługuje dzieciom i młodzieży w okresie od rozpoczęcia odbywania obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, tj. nie obejmuje dzieci 5 letnich i 6 letnich (które nie rozpoczęły odbywania rocznego przygotowania przedszkolnego).

Zamawiający wymagał zatem, aby wykonawca wskazał dwie oddzielne ceny biletów, tj. cenę zawierającą ulgę ustawową i cenę pozostałych biletów.

Odwołujący wskazał, że nie ulega wątpliwości, że wykonawca może przyznać w ramach własnej strategii handlowej ulgi i zniżki taryfowe o charakterze komercyjnym dowolnym osobom i wówczas do takich osób nie stosuje się ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (art. 1b ust.1 pkt.2 tejże ustawy in fine).

Niemniej przyznane poza ustawą ulgi (ramach własnej strategii handlowej i marketingowej) muszą być zgodne z treścią tejże ustawy, która w art. 1 b ust. 2 wprost wskazuje iż wielkość ulg i zniżek taryfowych, o których mowa w ust. 1 pkt 2, nie może wynosić 95%, 93%, 78%, 51%, 49%, 37% i 33%, stanowić wielokrotności tych liczb oraz nie może być przez nie podzielna.

Odwołujący wskazał, iż zaoferowanie jednakowych cen dla biletów objętych ulgą (tj. dla uczniów szkół podstawowych) i biletów pozostałych w sposób jaskrawy jest sprzeczne z wyżej wskazaną regulacją albowiem świadczy to o tym, iż wykonawca PKS Belchatów zastosował 49% ulgę dla biletów przeznaczonych dla dzieci, którym ulga ustawowa nie przysługuje. Wykonawca ten zastosował własną ulgę komercyjną w wysokości zakazanej przez ustawę (49 %), co w sposób oczywisty jest zabronione.

Co więcej, wszyscy pozostali uczestnicy konkursu zdawali sobie sprawę z istniejącego ustawowego ograniczenia w wysokości przyznawania ulg handlowych i przyznali ulgę w wysokości zgodnej z ustawą albo w ogóle żadnej ulgi nie przyznawali. Wykonawca D. B. zaoferował cenę regularną dla dzieci w przedszkolu w wysokości 197,93 pln za bilet i cenę 51 % (dofinansowaną) w wysokości 100,94 pln za bilet. Podobnie postąpiła A. K. G., która zaoferowała cenę regularną w wysokości 192,97 za bilet i cenę 51% (dofinansowaną) w wysokości 98,41 pln za bilet. Pozostali uczestnicy

konkursu dali niższą handlową zgodną z ustawą.

Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 21 grudnia 2001 r. o zmianie

ustawy o uprawnieniach do bezpłatnych i ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego oraz o zmianie innych ustaw (którą to ustawą wprowadzono obostrzenie naruszone przez Wykonawcę PKS Bełchatów):

Zgodnie z obecnie obowiązującymi regulacjami prawnymi ulgi ustawowe w transporcie kolejowym pokrywane są dotacją przedmiotową, której stawki corocznie określa Minister

Finansów w drodze rozporządzenia. Natomiast w zakresie finansowania ulg ustawowych w transporcie autobusowym, przewoźnicy mają obowiązek honorowania bezpłatnych i ulgowych przejazdów osób do tego uprawnionych, zaś budżet państwa zobowiązany jest do uzupełniania przewoźnikom ubytku wpływów z tytułu sprzedaży bezpłatnych i ulgowych biletów. Tak więc aktualny system finansowania ulg sprawia, że budżet państwa zobligowany jest do zapłaty za rachunki przedstawiane przez przewoźników autobusowych bez możliwości ich weryfikacji.

Ponadto w trakcie roku budżetowego przewoźnicy mogą dowolnie podnosić ceny biletów co automatycznie zwiększa wydatki budżetowe. Realizacja tych dopłat napotyka od 1999 r. trudności, co jest spowodowane powstawaniem coraz wyższych zaległości budżetu państwa z tego tytułu. Odwołujący wskazał, iż zapotrzebowanie na dopłaty ma charakter wręcz skokowy. Ponad trzykrotny wzrost wydatków budżetowych w latach 1999-2001 nie tylko nie zahamował zjawiska powstających zaległości dla przewoźników autobusowych, ale zwiększyły się one ponad dwukrotnie, by osiągnąć w roku bieżącym szacunkową kwotę 261,9 mln zł. Proponowana zmiana ustawy o uprawnieniach do bezpłatnych i ulgowych przejazdów

środkami publicznego transportu zbiorowego ma na celu ograniczenie stwierdzonych w wyniku kontroli nadużyć oraz ograniczenie wydatków budżetowych w zakresie finansowania ulg ustawowych rzędu 250 mln zł. W projekcie ustawy dokonano także niezbędnych zmian w przepisach innych ustaw (art. 2-4). Ponadto projekt dostosowuje przepisy do zmian organizacyjnych u przewoźników, w tym szczególnie Polskich Kolei Państwowych S.A. Odwołujący wskazał, że proponowane przepisy nie ograniczają kręgu osób uprawnionych do ulg. Zasadnicza zmiana ustawy polega na tym, że dla większości uprawnionych do ustawowych ulg, w miejsce dotychczasowych biletów z ulgą 100% i 50% wprowadza się bilety z ulgami 78% i 37%, z wyjątkiem ulg dla dzieci do lat 4. Ze względu na specyfikę pracy służb mundurowych, w celu umożliwienia bezpiecznego wykonywania przez nie czynności służbowych pozostawiono im ulgę 100%. Natomiast dla uprawnionego dotychczas do ulgi 50% żołnierza odbywającego niezawodową służbę wojskową, z wyjątkiem służby okresowej i nadterminowej oraz osób spełniających obowiązek tej służby w formach równorzędnych – uprawnienie zwiększono do 78%. Zmiana ta zmniejszy wydatki finansowe z części Ministra Obrony Narodowej. Obecnie głównym źródłem nadużyć jest sprzedaż biletów z ulgą 100%. W przewozach kolejowych nie są one w żaden sposób rejestrowane, nie ma zatem ewidencji tych przejazdów. W transporcie autobusowym przewoźnik, wystawiając uprawnionemu bilet z ulgą 100%, otrzymuje dotację budżetową stanowiącą równowartość ceny biletu, nie ponosząc dodatkowych kosztów z tego tytułu. Sprzyja to potencjalnym nadużyciom polegającym na drukowaniu dodatkowych biletów, a tym samym domaganiu się dotacji budżetowej z tego tytułu. Przy zastąpieniu uprawnienia do ulgi 100% choćby symboliczną

odpłatnością, przewoźnik, wydając bilet, będzie zobligowany do wprowadzenia kwoty pobranej za bilet do kasy oraz do odprowadzenia podatku VAT od ceny sprzedanego biletu. Kolejna zmiana zawarta w projekcie polega na tym, że ulgi wprowadzone przez przewoźników nie mogą pokrywać się ani stanowić wielokrotności ulg ustawowych. Przewoźnicy autobusowi mają obowiązek stosowania kas rejestrujących, w których ewidencjonowane są zarówno ulgi

komercyjne jak również ustawowe. Wprowadzenie tych zmian wyeliminuje możliwość domagania się dotacji do stosowanych przez przewoźników ulg komercyjnych, a także uniemożliwi drukowanie w miejsce pełnopłatnego biletu niepodlegającego dotowaniu dwóch biletów ulgowych.

Odwołujący wskazał, że wykonawca PKS Bełchatów w sposób oczywisty naruszył ustawę, zaoferował ulgę zakazaną, który to zakaz został wprowadzony w celu zaniechania pobierania nienależnych dotacji. Takie działanie nie pozostać w obrocie prawnym poprzez wybór takiej oferty jako oferty najkorzystniejszej.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 58 § 1 lub 2 k.c. wymaga

stwierdzenia, że oferta wykonawcy została sporządzona niezgodnie z prawem, ma na celu obejście przepisów prawa lub jest sprzeczna z zasadami uznawanymi za społecznie akceptowalne, narusza tzw. reguły słuszności, Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V. Opublikowano: WKP 2023, co w niniejszej sytuacji w sposób jaskrawy nastąpiło. Odwołujący wskazał, że wykonawca PKS Bełchatów zastosował ulgę w wysokości zakazanej przez ustawę, a co więcej ten zakaz miał na celu uniemożliwienie pobierania niezasadnych dotacji z budżetu państwa. Tym samym oferta taka jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów (w tym wypadku kodeksu cywilnego) i jako taka winna zostać odrzucona.

Oferta wykonawcy PKS Bełchatów jest również niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem Zamawiające celowo przewidział dwie oddzielne kolumny „cenowe”, aby zaoferować dwie różne ceny – co wprost wynika z przytoczonych wyżej przepisów (ulga handlowa nie może być taka sama jak ulga ustawowa). Co więcej, wszyscy wykonawcy dokładnie w ten sposób rozumieli formularz ofertowy w kontekście obowiązujących przepisów i albo zaoferowali ulgi zgodne z ustawą, albo też (jak wyżej wskazano) żadnych ulg nie oferowali. Zatem zaoferowanie takiej samej ceny dla szkoły i przedszkola narusza warunki zamówienia i również powoduje konieczność odrzucenia takiej oferty.

Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Nie budzi zatem możliwości, iż zaoferowanie ulgi zakazanej ustawą, która do tego umożliwia pobieranie nienależnych dotacji narusza interesy pozostałych uczestników konkursu, którzy w takich warunkach pozbawieni są możliwości uczciwej i niezakłóconej konkurencji. Poprzez takie działanie wykonawca PKS Bełchatów uzyskał nieuczciwą przewagę handlową, naruszył dobre obyczaje i przepisy prawa. Odwołujący wskazał, że niewątpliwie oferta wykonawcy PKS Bełchatów została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkuje obowiązkiem jej odrzucenia. Odwołujący przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 97/20: do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego.

Niewątpliwie stan faktyczny wykreowany przez PKS Bełchatów wyczerpuje i tą przesłankę odrzucenia oferty tegoż wykonawcy albowiem w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego (bez znaczenia czy to umyślnie czy też nie), wykonawca ten przyjął nieprawidłową podstawę kalkulacji i w konsekwencji zaoferował ulgę w zakazanej wysokości. Również ta przesłanka winna skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 10 września 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu pisma wskazał, że twierdzenia Odwołującego są bezpodstawne i nie mają żadnej podstawy faktycznej ani prawnej. Zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z zapisami art. 5 ust. 1 w zw. z art. 1b ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, na który to powołuje się Odwołujący określa tylko i wyłącznie zakres podmiotowy osób uprawnionych do ulg oraz ich procentową wysokość. Przedmiotowe zapisy wskazują jedynie uprawnienie do otrzymania ulgi, nie odnoszą się w jakikolwiek sposób do składanych w postępowaniach przetargowych ofert, o czym pisze Odwołujący wskazując przesłankę określoną w art. 226 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że chybiona jest również argumentacja Odwołującego o wystąpieniu podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 226

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tzn. z powodu, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający podkreślił, że sposób obliczania ceny ofertowej Zamawiający określił w rozdziale

XV SWZ, gdzie w pkt 2 określił, iż „Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ.”

Natomiast zgodnie z zapisem pkt 3 przedmiotowego rozdziału „Cena podana na Formularzu Ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia”. Zamawiający wskazał, że jak jasno i wyraźnie określił to w zapisach SWZ nie dał wykonawcom żadnych wymagań odnośnie stosowania ulg. Odniesienie się do ilości czy wysokości procentowych ulg zastosowanych do obliczenia ceny ofertowej biletu nie było wymagane treścią formularza ofertowego. Zamawiający stwierdził, iż w zapisach SWZ żądał, aby cena jednostkowa (ryczałtowa) biletu miesięcznego obejmowała wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ (koszty wynagrodzenia kierowców, paliwa, koszty opieki nad dziećmi itp.). Zamawiający nie nakazywał stosowania ulg a interesowała go jedynie najniższa cena za wykonanie przedmiotu umowy opisanego

w dokumentach zamówienia. I to właśnie taką cenę łączną Zamawiający brał do oceny ofert. Jako dowód Zamawiający przywołał zapisy rozdziału XV SWZ.

W odniesieniu do zarzutu naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która powinna zostać odrzucona, Zamawiający wskazał, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie również są bezpodstawne i nie mają żadnej podstawy faktycznej ani prawnej. Zgodnie

z dyspozycją art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający rozstrzygając w dniu 21.08.2024 r. w uzasadnieniu jasno i wyraźnie określił, że wybrana oferta spełniała wszystkie warunki określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia i uzyskała 100 punktów po przeliczeniu wszystkich kryteriów oceny ofert według wzorów określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Oferta wybrana uzyskała największą ilość punktów w każdym z kryteriów wyboru ofert określonych w SWZ tzn. 60 pkt w kryterium cena i 40 pkt w kryterium termin płatności faktury. Zamawiający wskazał, że zarzut Odwołującego, iż Zamawiający naruszył przepis art. 239 ustawy Pzp i nie wybrał najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia jest całkowicie bezzasadny. Zamawiający wybrał ofertę, ponieważ spełniała ona wszystkie wymagania określone w SWZ i nie wystąpiły przesłanki jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust 1 pkt 4, 5 czy 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako dowód Zamawiający przedstawił informację z dnia 21.08.2024 roku o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenie art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych albowiem w takiej sytuacji zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, co

winną skutkować wezwaniem wykonawcy do wyjaśnienia w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, Zamawiający wskazał, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie również są bezpodstawne i nie mają żadnej podstawy faktycznej ani prawnej. Zaoferowana cena w żadnym razie nie może być uznana za rażąco niską. Cena wybranej oferty wynosi 593.600,00 zł, natomiast cena kolejnej oferty w rankingu oferty (oferta Odwołującego) wynosi 599.301,00 zł. W łącznej punktacji oferta wybrana uzyskała 100 pkt, natomiast oferta Odwołującego 99,43 pkt. Zamawiający dokonał analizy cen ofert w oparciu o dyspozycję art. 224 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i stwierdził jednoznacznie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W kwestii rażąco niskiej ceny wykształtowało się liczne orzecznictwo KIO. Zamawiający przytoczył sentencję jednego z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba stwierdziła, iż „Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów czy usług za symboliczną kwotę”, (wyrok KIO z dnia 01.02.2016 r., sygn. akt KIO 44/16). Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym przypadku na pewno nie można mówić, że wybrana oferta zawiera cenę niewiarygodną oderwaną całkowicie od realiów rynkowych, twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie wzywał wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny ofertowej jest bezpodstawne. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczania ceny ofertowej i między innymi żądał wyjaśnienia, czy do obliczania ceny ofertowej wykonawca przyjął ulgi dla właściwej kategorii osób, o których mowa w art. 5 ust. 1 przedmiotowej ustawy. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień wykonawca potwierdził, iż cena ofertowa została obliczona z uwzględnieniem stosowania ulg, zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła:

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nastąpiło z uchybieniem 3-dniowego terminu, o którym mowa w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający przesłał do tego wykonawcy wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego

26 sierpnia 2024 r., natomiast zgłoszenie przesłane pocztą wpłynęło, zgodnie z prezentatą do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 września 2024 r.

Zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy okazało się nieskuteczne.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający – Gmina Rzęśnia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Rzęśnia w latach 2024-2026 na podstawie biletów miesięcznych”.

Izba ustaliła, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt IV Opis przedmiotu zamówienia w ppkt 1 Zamawiający przewidział, iż: „Przedmiotem zamówienia jest przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy Rzęśnia w latach 2024-2026 na podstawie biletów miesięcznych wystawionych przez Wykonawcę”, w ppkt 2: „Proponowana łączna ilość uczniów objętych dowozem w roku szkolnym 2024/2025 wynosi 265 uczniów, dla takiej liczby uczniów Zamawiający dokona zakupu imiennych biletów miesięcznych”.

W Załączniku nr 1 do SWZ – Wzór oferty, Zamawiający przewidział w pkt 3: „Łączna cena brutto określona w pkt 1 zawiera:

Bilety dla uczniów szkół podstawowych – 216 szt.,

Bilety dla oddziału przedszkolnego – 49 szt.”

Wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie, dalej: „wykonawca PKS Bełchatów”, zaoferował cenę brutto 1 biletu miesięcznego dla uczniów szkół podstawowych oraz dla oddziału przedszkolnego w tej samej wysokości 112,00 złotych.

W dniu 21 sierpnia 2024 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę PKS Bełchatów do wyjaśnienia ceny oferty, w tym samym dniu wykonawca PKS Bełchatów przesłał wyjaśnienia.

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej – pismo z dnia 21 sierpnia 2024 r. wynika, iż oferta wykonawcy PKS Bełchatów została wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Od powyższej czynności oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PKS Bełchatów Odwołujący wniósł w dniu 26 sierpnia 2024 r. odwołanie.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, a także złożone na rozprawie w dniu 16 września 2024 r. przez Odwołującego. Po zapoznaniu się z argumentacją stron, wyrażoną we wniesionych w nim pismach oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 1b ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznymi transportu zbiorowego:

- przepisów ustawy nie stosuje się do osób, którym przewoźnik przyznał, w ramach własnej strategii handlowej, ulgi i zniżki taryfowe o charakterze komercyjnym;
- wielkość ulg i zniżek taryfowych, o których mowa w ust. 1 pkt 2, nie może wynosić 95%, 93%, 78%, 51%, 49%, 37% i 33%, stanowić wielokrotności tych liczb oraz nie może być przez nie podzielna.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ww. ustawy, do ulgi 49% przy przejazdach środkami publicznego transportu zbiorowego autobusowego w komunikacji zwykłej i przyspieszonej, na podstawie biletów imiennych miesięcznych, są uprawnione dzieci i młodzież w okresie od rozpoczęcia odbywania obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego do ukończenia szkoły podstawowej lub ponadpodstawowej - publicznej lub niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej, nie dłużej niż do ukończenia 24 roku życia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Stosowanie do art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosowanie do art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z brzmieniem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na

podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba wskazuje, że aby było możliwe uznanie, że oferta wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, powyższa okoliczność nie może budzić wątpliwości – musi być jednoznaczna. W niniejszej sprawie Odwołujący, aby wykazać nieważność oferty wykonawcy PKS Bełchatów na podstawie odrębnych przepisów, wskazał, że ww. wykonawca zaoferował cenę brutto biletu dla uczniów szkół podstawowych oraz dla oddziału przedszkolnego w tej samej wysokości, czyli zastosował taką samą ulgę w wysokości 49% z naruszeniem przepisów art. 5 ust. 1 w zw. z art. 1b ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego.

Odwołujący nie wykazał, że wykonawca PKS Bełchatów składał w Postępowaniu oświadczenie o wysokości zastosowanej ulgi dla oddziału przedszkolnego. Złożenia oświadczenia o wysokości zastosowanych ulgach nie wymagał również Zamawiający – taki obowiązek nie został przewidziany w dokumentach postępowania.

A zatem, w ocenie Izby, nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że wykonawca PKS Bełchatów zaoferował ulgę 49% dla dzieci z oddziału przedszkolnego, a zatem oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z przepisami ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznymi transportu zbiorowego. Jest to domniemanie Odwołującego wywiedzione z faktu zaoferowania ceny biletów w takiej samej wysokości dla uczniów szkół podstawowych oraz oddziału przedszkolnego.

Wobec niewykazania przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy PKS Bełchatów, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, odwołanie w powyższym zakresie podlegało oddaleniu.

Izba stwierdziła, że niezgodności oferty wykonawcy PKS Bełchatów z warunkami zamówienia Odwołujący upatrywał w fakcie zaoferowania przez wykonawcę PKS Bełchatów ceny biletów dla uczniów szkół podstawowych oraz oddziału przedszkolnego w tej samej wysokości,

który, w ocenie Odwołującego, stanowił o niezgodności oferty ww. wykonawcy z warunkami zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, Zamawiający przewidział dwie oddzielne kolumny cenowe dla ceny biletów dla uczniów szkół podstawowych oraz dla oddziału przedszkolnego, a powyższe oznaczało konieczność zaoferowania przez wykonawców dwóch różnych cen.

Stosowanie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją

zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść oferty obejmuje świadczenie wykonawcy. O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia świadczy fakt sporządzenia oferty w sposób, który nie odpowiada wymaganiom zamawiającego.

Odwołujący nie wskazał warunku zamówienia, z którego wynikał obowiązek zaoferowania cen biletów dla uczniów szkół podstawowych oraz oddziału przedszkolnego w różnej wysokości czy też zakaz oferowania cen w tej samej wysokości.

Stosowanie do ppkt 2 w pkt XV Sposób obliczenia ceny w Specyfikacji Warunków Zamówienia cena jednostkowa (ryczałtowa) biletu miesięcznego obejmowała wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy PKS Bełchatów z warunkami zamówienia, a zatem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp podlegał oddaleniu.

Czynem nieuczciwej konkurencji, stosownie do przepisu art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Ust. 2 ww. ustawy zawiera przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawca PKS Bełchatów zaoferował ulgę zakazaną ustawą. Wykonawca PKS Bełchatów nie składał żadnego oświadczenia w przedmiocie przyjętej przez tego wykonawcę ulgi, złożenia oświadczenia o wysokości przyznanej ulgi nie wymagał także Zamawiający. Stanowisko Odwołującego oparte jest na jego własnym założeniu, że ww. wykonawca zastosował ulgę 49% dla oddziału przedszkolnego.

Powyższe, w ocenie Izby, oznacza, że Odwołujący nie wykazał przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że błąd w obliczeniu ceny lub kosztu oferty występuje w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów ceno- lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa lub wymaganych cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Błąd w obliczeniu ceny jest skutkiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w dokumentach zamówienia i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, które nie znajdują uzasadnienia w przepisach prawa lub w wymaganiach zamawiającego.

W ocenie Izby, Odwołujący nie sprostął ciężarowi wykazania, że oferta wykonawcy PKS Bełchatów zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stanowisko Odwołującego w powyższym zakresie oparte jest na założeniu, że wykonawca PKS Bełchatów zaoferował ulgę dla dzieci z oddziału przedszkolnego w zakazanej wysokości, jednak Odwołujący nie przedstawił, stosownie do art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, na poparcie swojego stwierdzenia.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu również zarzut naruszenia art. 224 ustawy Pzp, w przypadku gdyby wykonawca PKS Bełchatów w toku postępowania odwoławczego składał oświadczenie, iż nie będzie korzystał z dopłat właściwego Urzędu Marszałkowskiego do tej linii (na zasadzie art. 8a ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego), bo wówczas zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, co winno skutkować wezwaniem wykonawcy do wyjaśnienia w tym do złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych.

Izba wskazuje, że Odwołujący nie wyjaśnił konieczności złożenia przez wykonawcę PKS Bełchatów oświadczenia o korzystaniu z dopłat właściwego Urzędu Marszałkowskiego do linii, skoro taki obowiązek nie został przewidziany w dokumentach Postępowania.

Odwołujący pominął fakt, iż Zamawiający żądał od wykonawcy PKS Bełchatów wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, a ww. wykonawca takie wyjaśnienia złożył.

Izba wskazuje, że oświadczenia wykonawców złożone przez Odwołującego podczas rozprawy w dniu 16 września 2024 r. o uwzględnieniu w kalkulacji oferty środków finansowych z dopłat do biletów ulgowych, w ocenie Izby, nie mogą stanowić dowodu na fakt przyznania przez wykonawcę PKS Bełchatów ulgi dla oddziału przedszkolnego.

Wobec powyższego, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, iż ww. zarzut jest zasadny. Wobec wskazanych powyżej okoliczności, Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 2 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.

Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: