Sygn. akt:KIO 2810/24

WYROK

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Lena Beauty M.K. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Reszel przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy PUH A.T.

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Lena Beauty M.K.i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lena Beauty M.K. 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 2810/24

UZASADNIENIE

Gmina Reszel (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Dowożenie uczniów do szkoły i przedszkola w gminie Reszel od 01.09.2024 roku do 30.06.2026 roku z wyłączeniem wakacji szkolnych w formie zakupu biletów miesięcznych” (znak postępowania: ZP.271.6.2024). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00350448.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części nr I, II i V złożył wykonawca Lena Beauty M.K. (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec wyboru oferty Wykonawcy PUH A.T. (dalej też jako: „Wykonawca”) w części nr I, II i V.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 252 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieodrzucenie oferty i dokonanie wyboru oferty PUH A.T., pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie części nr I, II i V zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty PUH Arkadiusz Tłoczowski w zakresie części I, II i V, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w zakresie części I, II i V, w tym odrzucenie oferty tego Wykonawcy, ponadto o:

1. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego,
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w maksymalnej wysokości.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż jest wykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp i ubiegał się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia dokonanego przez Zamawiającego poprzez wybór oferty PUH A.T. i jej nieodrzucenie ze względu na rażąco niską cenę, Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Należy bowiem podkreślić, iż oferta Odwołującego zarówno w zakresie części I, II jak i V mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, zatem czynności Zamawiającego dokonane z naruszeniem ustawy Pzp pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co ma bezpośredni wpływ na wynik tego postępowania. Gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował się do przepisów ustawy Pzp Odwołujący miałby szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 1 sierpnia 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 6 sierpnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący podniósł, iż co prawda Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących zaproponowanej w części I, II i V zamówienia ceny oferowanej, a Wykonawca przedłożył pismo mające stanowić wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, zastrzegając przy tym, że treść wyjaśnień stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a Zamawiający odmówił ich udostępnienia Odwołującemu, jednakże ceny podane przez Wykonawcę są tak niskie, że niezależnie od treści złożonych wyjaśnień, wykonawca nie mógł wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskich cen.

Odwołujący przedstawił wyliczenia dla części I, II i V:

Wyliczenia dla część I

Na przychody Wykonawcy w roku szkolnym 2024/2025 składają się cena usługi przewozu 2024/2025 wskazana w formularzu ofertowym przez Wykonawcę, czyli 48 019,50 zł oraz ewentualnie maksymalna kwota dopłaty z tytułu stosowania obowiązujących ustawowych ulg w przewozach pasażerskich, którą może otrzymać przewoźnik zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 380), tj. 46 135,69 zł, co daje łącznie przychody w roku szkolnym 2024/2025 w wysokości nie wyższej niż 94 155,19 zł.

Koszt realizacji usługi w roku szkolnym 2024/2025:

1. zgodnie z rozkładem, na podstawie którego Odwołujący realizował dowóz dzieci w latach ubiegłych na tej samej trasie pojazd ma do przejechania 106,4 km dziennie, natomiast rok szkolny 2024/2025 liczy 188 dni nauki szkolnej, autobus pali dziennie ok. 14 litrów; koszt dzienny paliwa: 14,89 l/100km x 6,46(cena na dzień dzisiejszy, przewoźnik powinien uwzględnić wzrost cen paliwa przez okres realizacji umowy) = 96,18 zł dziennie, zatem koszt paliwa w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 18 081,84 zł;
2. na czas pracy kierowcy składa się czas jazdy 2,36 godziny (zgodnie z ww. rozkładem jazdy), do którego trzeba doliczyć zgodnie z art.6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców obsługę codzienną pojazdu 15 min dziennie, utrzymanie pojazdu w czystości 15 minut dziennie. Na tej trasie realny czas pracy kierowcy to 3 godz. 26 minut pracy. Kierowca musi być zatem zatrudniony co najmniej na ½ etatu za co najmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia (2150 zł brutto). Zatem całkowity koszt dla pracodawcy 2535,50 zł miesięcznie, co daje łącznie co najmniej 25 355 zł w roku szkolnym 2024/2025;
3. podatek od środków transportowych – 1573 zł rocznie;
4. koszt polisy OC i AC 5295 zł rocznie;
5. koszt leasingu to co najmniej 7910,51 brutto miesięcznie, czyli w roku szkolnym 2024/2025 79 105 zł.

Koszty w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 129 409,84 zł.

Wyliczenia dla część II

Na przychody Wykonawcy w roku szkolnym 2024/2025 składają się cena usługi przewozu 2024/2025 wskazana w formularzu ofertowym przez Wykonawcę, czyli 34 283,20 zł oraz ewentualnie maksymalna kwota dopłaty z tytułu stosowania obowiązujących ustawowych ulg w przewozach pasażerskich, którą może otrzymać przewoźnik zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 380) wynosząca 32 938,76 zł, co daje łącznie przychody w roku szkolnym 2024/2025 w wysokości nie wyższej niż 67 221,96 zł

Koszt realizacji usługi w roku szkolnym 2024/2025:

1. zgodnie z rozkładem, na podstawie którego Odwołujący realizował dowóz dzieci w latach ubiegłych na tej samej trasie pojazd ma do przejechania 110,4 km dziennie, natomiast rok szkolny 2024/2025 liczy 188 dni nauki szkolnej, autobus pali dziennie ok. 10 litrów na 110km, zatem koszt paliwa w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 13 407,85 zł.
2. na czas pracy kierowcy składa się czas jazdy 2,31 godziny (zgodnie z ww. rozkładem jazdy), do którego trzeba doliczyć zgodnie z art.6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców obsługę codzienną pojazdu 15min dziennie, utrzymanie pojazdu w czystości 15 minut dziennie oraz czas dyspozycji pomiędzy kursami (pomiędzy 14:41 a 15:28). Czas pracy wydłuża się do co najmniej 3 godzin. Minimalny etat wynosi 3/8 etatu. Wynagrodzenie minimalne to 1612,50 zł miesięcznie, łączny koszt pracodawcy to 1 901,62 zł miesięcznie, co daje rocznie 19 016,2 zł;
3. Koszt polisy OC i AC pojazdu 5295 zł;
4. Koszt podatku od środków transportowych 1573 zł rocznie na 2024 r.
5. Koszt leasingu jak powyżej 79 105 zł.

Koszty w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 118 397,05 zł.

Wyliczenia dla część V

Na przychody Wykonawcy w roku szkolnym 2024/2025 składają się cena usługi przewozu 2024/2025 wskazana w formularzu ofertowym przez Wykonawcę, czyli 24 191,20 zł oraz ewentualnie maksymalna kwota dopłaty z tytułu stosowania obowiązujących ustawowych ulg w przewozach pasażerskich, którą może otrzymać przewoźnik zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 380) czyli 23 242,52 zł, co daje łącznie przychody w roku szkolnym 2024/2025 w wysokości nie wyższej niż 47 433,72 zł

Koszt realizacji usługi w roku szkolnym 2024/2025:

1. zgodnie z rozkładem, na podstawie którego Odwołujący realizował dowóz dzieci w latach ubiegłych na tej samej trasie pojazd ma do przejechania 72,6 km dziennie, natomiast rok szkolny 2024/2025 liczy 188 dni nauki szkolnej, dziennie 72,6 km x 10 l/100km = 7,26 litra dziennie x 6,46 zł x 188 dni, zatem koszt paliwa w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 8 817,12 zł ;
2. na czas pracy kierowcy składa się czas jazdy 2 godziny (zgodnie z ww. rozkładem jazdy), do tego trzeba doliczyć zgodnie z art.6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców obsługę codzienną pojazdu 15min dziennie, utrzymanie pojazdu w czystości 15 minut dziennie. Kierowca musi być zatem zatrudniony co najmniej na ¼ etatu za co najmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia. Koszt minimalnego wynagrodzenia pracownika to wówczas 1075 zł brutto miesięcznie, całkowity koszt pracodawcy to 1265,75 zł miesięcznie, czyli 12 657,5 zł w roku szkolnym 2024/2025;
3. Polisa OC i AC – to 5295 zł;
4. Koszt leasingu w roku szkolnym 2024/2025 - 79105 zł;
5. Koszt podatku od środków transportowych 1573 zł rocznie na 2024 rok.

Koszty w roku szkolnym 2024/2025 to łącznie co najmniej 107 502,62 zł.

Odwołujący dodał, iż powyższe wyliczenia należy uzupełnić wyjaśnieniem, że przy ustaleniu czy cena jest rażąco niska należy także brać pod uwagę wielu innych kosztów związanych z realizacją usługi, w tym ewentualnych kosztów związanych z utrzymaniem bazy autobusowej na miejscu lub kosztów dojazdu z bazy i do bazy do Olsztyna (siedziby Wykonawcy), zakupu kas fiskalnych, badań technicznych pojazdów, transportu pracowników z Olsztyna, leasingu pojazdów oraz ubezpieczenia OC i AC (należy zaznaczyć, że co do zasady przy umowie leasingu konieczne jest posiadanie ubezpieczenia AC) oraz podatek od środków transportowych. Odwołujący dodał należy, że zgodnie z uchwałą XXXVII/452/23 z dnia 12 grudnia 2023 r. Rady Miejskiej w Olsztynie w sprawie określenia wysokości stawek podatku od środków transportowych na 2024 r. oraz w sprawie zwolnienia z podatku od środków transportowych podatek od autobusu wynosi, w zależności od liczby miejsc do siedzenia poza miejscem kierowcy: a) mniejszej niż 22 miejsca - 1 200,00 zł, b) równej lub wyższej niż 22 miejsca - 1 573,00 zł. Ponadto koszty amortyzacji pojazdu należy przyjąć minimum 650 zł za autobus. Samo umycie autobusu to kwota ok. 80 zł, co należy robić kilka razy w miesiącu, dodatkowo należy wziąć pod uwagę koszty napraw eksploatacyjnych, olejów, płynów, filtrów i koszty w razie awarii, czy nawet sam koszt przeglądu technicznego, który wynosi 199 zł. Wykonawca w Gminie Reszel ani w okolicy nie będzie w stanie znaleźć bezpłatnej bazy transportowej. Ceny miesięcznego wynajęcia miejsca postojowego kształtują się w granicach od 1400 do 2200 zł. Jeżeli wykonawca zdecyduje się na codzienny dojazd z bazy z Olsztyna poniesie dodatkowe koszty paliwa. Jeżeli wykonawca znajdzie bazę transportową, to jej koszt również należy doliczyć. Z podmiotowych środków dowodowych przedłożonych Zamawiającemu przez Wykonawcę w postaci wykazu oraz dowodów rejestracyjnych pojazdów wynika, że Wykonawca nie jest właścicielem pojazdów, którymi zamierza realizować przedmiotowe zamówienie. W dowodach rejestracyjnych jako właściciela wskazano Pekao Leasing sp. z o.o. Oddział w Olsztynie. Nadto z ww. dowodów wynika, że pojazdy zostały wyprodukowane w 2024 r. Skoro pojazdy są w leasingu, koszty leasingu również należy uwzględnić przy obliczaniu całkowitych kosztów tego wykonawcy. Odwołujący przekazał, że zwrócił się do podmiotów oferujących leasing pojazdów tożsamych z pojazdami, którymi Wykonawca zamierza realizować przedmiotowe zadanie. Według uzyskanych symulacji rata za autobusu z 2024 r. wynosi 11.000 zł brutto przy leasingu na okres 5 lat i 7910 zł brutto przy leasingu na okres 8 lat. Ponadto Odwołujący podniósł kwestię pojazdów zastępczych, które to Wykonawca również miał obowiązek uwzględnić w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Jednym z kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu był „czas podstawienia pojazdu zastępczego w minutach w razie awarii pojazdu od wystąpienia awarii (CzP)" – waga kryterium 40%. Biorąc pod uwagę fakt, iż Wykonawca zaoferował 30 minut jako czas podstawienia pojazdu zastępczego w razie awarii, autobus nie może znajdować się w siedzibie wykonawcy w Olsztynie, gdyż najszybszy wariant przejazdu na tej trasie przez miejscowości Bredynki i Łęgajny – droga ma długość 67 km i przejazd zajmie ok. 1 godz. 7 min. Z uwagi na powyższe pojazd zastępczy na każdą z części musi znajdować się w Reszlu lub pobliskiej miejscowości, a zatem Wykonawca miał

obowiązek uwzględnić w swoich kosztach także koszty bazy dla autobusów zastępczych, koszty OC, podatków i leasingu tych autobusów. Ewidentnie zatem Wykonawca nie wygeneruje jakiegokolwiek zysku z realizacji umowy za zaproponowaną kwotę, brak więc wątpliwości, iż cena jest rażąco niska.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający pismem z dnia 23 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Stanowisko Przystępującego PUH A.T.:

Pismem z dnia 25 sierpnia 2024 r. PUH A.T. przedstawił złożył wyjaśnienia wobec treści odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił PUH A.T.. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez PUH A.T. po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie i pisemnego stanowiska Przystępującego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę może więc nastąpić dopiero wtedy, gdy Zamawiający przeprowadzi procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub kosztu zaoferowanego przez Wykonawcę opisaną w art. 224 ustawy Pzp.

Natomiast zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając więc powyższe na względzie, należy podkreślić to, co *expressis verbis* wynika z treści przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Otóż odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z powyższego przepisu wynika wprost, iż o rażąco niskiej cenie lub koszcie można mówić, gdy albo wykonawca w ogóle nie udzieli wyjaśnień (względnie udzieli, ale z uchybieniem zakreślonego przez zamawiającego terminu) albo udzieli wyjaśnień, ale takie wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W zaistniałym stanie faktycznym nie było spornym, iż doszło do udzielenia wyjaśnień przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego (sam Odwołujący w treści odwołania przyznał, że: *„co prawda Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących zaproponowanej w części I, II i V zamówienia ceny oferowanej, a Wykonawca przedłożył pismo mające stanowić wyjaśnienia rażąco niskiej ceny”*). Stąd nie mogło być mowy o ziszczeniu się przesłanki braku udzielenia wyjaśnień. Po drugie, abstrahując od samej podstawy prawnej zarzutu odwołania, z treści odwołania nie wynika, aby Odwołujący kwestionował treść udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny. Jak wyjaśniał bowiem Odwołujący: *„treść wyjaśnień stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a Zamawiający odmówił ich udostępnienia Odwołującemu, jednakże ceny podane przez Wykonawcę są tak niskie, że niezależnie od treści złożonych wyjaśnień, wykonawca nie mógł wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskich cen”* a także, że: *„nie zna treści złożonych przez Wykonawcę wyjaśnienia”*. Tym samym Odwołujący potwierdził, że nie zna treści samych wyjaśnień i w konsekwencji nie odnosił się do tego, co zawarł w tych wyjaśnieniach Wykonawca.

Powyższe już w tym miejscu potwierdza, iż nie można mówić o rażąco niskiej cenie oferty Wykonawcy, skoro Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutów względem złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny.

Tym niemniej, należy poczynić następujące uwagi względem treści wniesionego odwołania. Odwołujący przedstawił wyliczenia kosztu realizacji usługi w roku szkolnym 2024/2025 dla każdej z części zamówienia, co do których wniesiono odwołanie, tj. dla części I, II i V. Wyliczenia dla każdej z części uwzględniały tożsame elementy. Odwołujący przedstawił

więc, jakie jego zdaniem koszty (i w jakiej wysokości) wpływają na całkowitą cenę oferty (danej części zamówienia). I tak, Odwołujący wymienił koszty paliwa, koszt pracy kierowcy, podatek od środków transportowych, koszt polisy OC, AC oraz koszt leasingu. Przy koszcie leasingu poczynił też dłuższy wywód odnośnie tych kosztów, wskazując, w jakiej wysokości raty miesięczne wynikają z przedłożonych przy odwołaniu symulacji podmiotów oferujących leasing pojazdów tożsamych z pojazdami, jakimi Wykonawca zamierza realizować zamówienie. Przy czym Odwołujący zaznaczył, iż:*„nie miał możliwości ustalenia, jaką wysokość opłat leasingowych przyjął Wykonawca”.* Dodatkowo w dalszej części odwołania, poza wymienionymi elementami, Odwołujący wskazywał też na koszty utrzymania bazy autobusowej na miejscu lub koszty dojazdu z bazy i do bazy, koszt zakupu kas fiskalnych, badań technicznych pojazdów, transportu pracowników z siedziby Wykonawcy, amortyzacji pojazdu, umycia autobusu, napraw eksploatacyjnych (olejów, płynów, filtrów), kosztów w razie awarii. Odwołujący wspomniał też o kwestii pojazdów zastępczych, które również Wykonawca miał obowiązek uwzględnić w wyjaśnieniach oraz koszt bazy dla autobusów zastępczych (oraz koszt OC, podatków i leasingu tych autobusów). Powyższe prowadzi więc do klarownego wniosku, iż również druga z alternatywnych przesłanek odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę lub koszt, tj. że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, nie mogła zostać potwierdzona tym odwołaniem. Odwołujący nie postawił żadnego zarzutu odnośnie przedłożonych przez Wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny ani też nie zakwestionował żadnego z kosztów przyjętych przez Wykonawcę. Twierdzenia Odwołującego oparte są na własnych przekonaniach i wyliczeniach, podobnie jak załączone do odwołania dowody, które również są albo własnym wyliczeniem kosztów pracowniczych albo własnymi zezwoleniami albo ofertami dla Odwołującego, a całość w żaden sposób nie referuje do założeń przyjętych w kwestionowanej przez Odwołującego ofercie.

Odwołujący podnosił co prawda, iż Zamawiający odmówił udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień Wykonawcy, tym niemniej Odwołujący nie zarzucił Zamawiającemu zaniechania ujawnienia wyjaśnień Wykonawcy.

Na ocenę zarzutu odwołania nie ma wpływu też to, iż w toku postępowania odwoławczego Przystępujący samowolnie ujawnił treść wyjaśnień Odwołującemu. Kwestionowanie na rozprawie wyjaśnień w taki sposób jak uczynił to Odwołujący - a więc przez pryzmat treści odtajnionego dokumentu nie może mieć miejsca, gdyż stanowi nieuprawnione rozszerzenie zarzutu. Zgodnie bowiem z art. 516 ust. 1 pkt 7) - 10) ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Powyższe oznacza, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie mogą one zatem być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..