

Warszawa, 24 czerwca 2024 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie **18 czerwca 2024 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **31 maja i 3 czerwca 2024 r.**

przez wykonawcę: **Express sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wynajem długoterminowy pojazdów samochodowych dla potrzeb jednostek organizacyjnych spółki PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.*(6060/ILG 7/22513/05731/23/P) w zakresie części nr 1, 2 i 6 – sygn. akt KIO 1903/24, oraz części nr 3 i 4 – sygn. akt KIO 1936/24

prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie** [„Zamawiający”]

przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:

AMHC Mobility sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – sygn. akt KIO 1903/24 [„Przystępujący A”]

B.Arval Service Lease Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – sygn. akt KIO 1936/24 [„Przystępujący B”]

orzeka:

1.Uwzględnia odwołania co do części nr 3 i 6 zamówienia w taki sposób, że nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie badania i oceny ofert.

2.Oddala odwołania co do części nr 1, 2 i 4.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego w 2/3 i Zamawiającego w 1/3 i:

1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 30000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisów od odwołań.

2)zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie(dalej: „PKP PLK” lub „Zamawiający”)prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „pzp”, „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn.: *Wynajem długoterminowy pojazdów samochodowych dla potrzeb jednostek organizacyjnych spółki PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.* (6060/ILG 7/22513/05731/23/P).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 1 marca 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 44 pod poz. 127611.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Express sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie w częściach (zadaniach) nr: 1, 2 i 6 – 21 maja 2024 r., 3 i 4 – 23 maja 2024 r.

Odpowiednio 31 maja i 3 czerwca 2024 r. Express sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie {dalej: „Express” lub „Odwołujący”) odwołał się od powyższych czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano na inne akty prawne):

- 1.Art. 224 ust 1 i 2 – przez bezzasadne wezwanie Expressu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny za część składową ceny – serwis pojazdów, co w konsekwencji doprowadziło do naruszeń, o których mowa poniżej.
- 2.Art. 226 ust. 1 pkt 8 – przez uznanie, że oferta Expressu zawierała rażąco niską cenę, podczas gdy złożone przezeń wyjaśnienia uzasadniały tę cenę.
- 3.Art. 16 pkt 1 i 2, art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 223 ust. 1 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Expressu jako niezgodnej z warunkami zamówienia przy braku uprzedniego wezwania do wyjaśnienia niezgodności oferty z dokumentami zamówienia oraz przez przedstawienie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty nieadekwatnego do podanej

podstawy prawnej odrzucenia, a w konsekwencji naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych.

4.Art. 16 pkt 1 i 2 – przez nierówne traktowanie MHC Mobility sp. z o.o. {dalej: „MHC Mobility” lub „Przystępujący MHC”} Expressu przy ocenie złożonych przez nich wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

5.Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia w zadaniu nr 4 oferty Arval Service Lease Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Arval” lub „Przystępujący Arval”} jako niezgodnej z dokumentami zamówienia, pomimo że zaoferowane samochody są niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia [zarzut tylko w sprawie o sygn. akt KIO 1936/24].

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Unieważnienia odrzucenia oferty Expressu.
- 3.Ponownej oceny ofert.

Z uzasadnienia odwołań wynika następujące sprecyzowanie zarzutów co do okoliczności faktycznych i prawnych.

{ad pkt 1.-4. listy zarzutów}

{okoliczności faktyczne}

Przedmiotem zamówienia jest wynajem długoterminowy fabrycznie nowych (wyprodukowanych w 2023 lub 2024) samochodów na okres 48 miesięcy wraz z usługą serwisowania.

Zamówienie będące jest podzielone na 6 części (zadań):

- 1)Zadanie nr 1 – 55 szt. samochodów ciężarowych o nadwoziu typu furgon, min. 6-osobowym z zabudową przestrzeni ładunkowej (ściany przestrzeni ładunkowej pokryte sklejką, podłoga przestrzeni ładunkowej zabezpieczona), o DMC do 3,5 t;
- 2)Zadanie nr 2 – 88 szt. samochodów o nadwoziu typu kombi, min. 5-osobowym z zabudową przestrzeni ładunkowej (jw.);
- 3)Zadanie nr 3 – 85 szt. terenowych samochodów ciężarowych do 3,5 t o nadwoziu typu pickup z napędem 4x4;
- 4)Zadanie nr 4 – 90 szt. samochodów ciężarowych o DMC do 3,5 t, z nadwoziem typu kombi 6-osobowym, z napędem 4x4;
- 5)Zadanie nr 5 – 40 szt. samochodów ciężarowych o DMC do 3,5 t, o nadwoziu kombi 6-osobowym;
- 6)Zadanie nr 6 – 45 szt. samochodów z nadwoziem typu pickup, napędem 4x4, z zabudową do przewozu psa.

O ile Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert na poszczególne zadania, o tyle w ramach danej części nie było możliwe złożenie oferty wyłącznie na najem pojazdów albo wyłącznie na ich serwisowanie. W konsekwencji Zamawiający również warunki udziału w postępowaniu, w tym odnośnie wiedzy i doświadczenia, określił jako odnoszące się zarówno do najmu, jak i serwisu łącznie.

Według SWZ oferty na dane zadanie mają być ocenione w oparciu o 3 kryteria: 1) Cena wynajmu wraz z serwisem – waga 80%, 2) Stawka za niedobieg – waga 10%, 3) Stawka za nadbieg – waga 10%. Zatem cena za serwis podleca ocenę łącznie z ceną za najem.

Jednocześnie w formularzu ofertowym przewidziano wyodrębnienie ceny w podziale na stawki za: 1) czynsz najmu (miesięcznie), 2) serwisowanie (miesięcznie), 3) 1 km niedobiegu, 4) 1 km nadbiegu. Z dalszych uregulowań SWZ wynika, że wycena zarówno najmu pojazdów, jak i ich serwisu ma charakter stawek ryczałtowych, które mają obejmować wszelkie koszty wykonania zamówienia z uwzględnieniem postanowień SWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia. Stąd wyodrębnienie stawek najmu i serwisu ma jedynie znaczenie dla określenia świadczenia Zamawiającego na potrzeby rozliczeń przy wykonywaniu zamówienia.

Według Odwołującego jest faktem notoryjnym, że wykonawcy to podmioty o różnym potencjale zawodowym, finansowym i technicznym, posiadający różne doświadczenie i relacje handlowe, co przekłada się na zróżnicowanie ceny ofert poszczególnych wykonawców i wyklucza automatyczne przyjmowanie rażąco zaniżenia ceny na podstawie różnic cen złożonych ofert.

19 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Express do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny za serwis pojazdów (we wszystkich zadaniach z wyjątkiem 5.).

Express w ramach wyjaśnień w szczególności:

- 1)wskazał, że łączna cena oferty brutto obejmuje wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji postępowania, tj. SWZ i wzorze umowy wraz z załącznikami;
- 2)wykazał w zakresie serwisu dla każdego zadania zysk (abstrahując od tego, że znacznie powinna mieć możliwość jego osiągnięcia w perspektywie łącznej ceny najmu i serwisu);
- 3)powołał się na oparcie kalkulacji wyceny serwisu na swoich dotychczasowych doświadczeniach w branży, w tym z realizacji zamówień publicznych m.in. na rzecz Zamawiającego.

Odwolujący sprecyzował, że realizuje dla Zamawiającego umowy na wynajem średnio- i długoterminowy od 2107 r., w tym zawarte w wyniku postępowań o udzielenie zamówienia na (w nawiasach oznaczenia postępowań):

- 1) świadczenie usług polegających na krótko i średnioterminowym wynajmie samochodów w latach 2022-2023 (60/011/0001/22/R/O),
- 2) świadczenie usług polegających na wynajmie długoterminowy dwudziestu sześciu fabrycznie nowych (rok produkcji 2021 lub 2022) samochodów przez okres 48-miesięcy wraz z usługą serwisowania (60/011/0040/21/Z/O),
- 3) najem długoterminowy pięćdziesięciu fabrycznie nowych (rok produkcji 2022, 2023 lub 2024) samochodów na okres 48-miesięcy wraz z usługą serwisowania (60/011/0005/23/Z/O),
- 4) świadczenie usług polegających na wynajmie długoterminowym fabrycznie nowych (rok produkcji 2022, 2023 lub 2024) pojazdów samochodowych przez okres 48-miesięcy wraz z usługą serwisowania (60/011/0004/23/Z/O).

Według Odwołującego doświadczenie życiowe i logika wskazują, że przedsiębiorca, który realizował podobne zamówienia, posiadający doświadczenie na danym rynku, będzie umiał wybrać optymalny sposób realizacji zamówienia, lepiej przewidywać ryzyka i nie będzie – jak to napisano w odwołaniu – *doliczał nadmiernego buforu bezpieczeństwa*, co znajdzie odzwierciedlenie w cenie oferty.

Odwołujący dodał, że ponieważ dysponuje szczegółowymi danymi dotyczącymi statystyk szkodowości najmowanych pojazdów, usterek, serwisu, czy korzystania przez Zamawiającego z pojazdów zastępczych (udostępnionych z floty Expressu), mógł realnie ocenić ryzyko wystąpienia danych zdarzeń i oszacować koszty serwisu w ofercie.

W szczególności od 2022 r. wystąpiła następująca liczba poszczególnych kategorii zdarzeń [nazwy zacytowano za odwołaniem]: 1) *akumulator z assistance* – 20, 2) *akumulator z holownik dynafleet* – 2, 3) *awaria mechaniczna holowanie* – 8, 3) *opony holowanie dynafleet* – 3, 4) *paliwo assistance* – 0, przy czym w związku z łącznie pięcioma zdarzeniami z pkt 1) i 3) zaistniała potrzeba wydania łącznie pięciu samochodów zastępczych. Odwołujący podsumował, że przez przeszło dwa lata zdarzenia objęte assistance i obsługiwane przez Specbox występowały niezwykle rzadko, wręcz marginalnie. A ponieważ zdecydowana większość tych zdarzeń była obsługiwana w ramach gwarancji, nie było potrzeby zakładania znacznej rezerwy finansowej na ten cel.

Według relacji Odwołującego zarzuty Zamawiającego co do rażąco niskiej ceny serwisu skupiają się głównie wokół następujących kwestii: 1) kosztu relokacji opon, 2) odległości serwisów Specboxu od lokalizacji Zamawiającego 3) niewłaściwego skalkulowania przebiegu pojazdów.

Ad 1) Odwołujący stwierdził, że praktycznie tego kosztu nie poniesie, gdyż do przewozu opon z serwisu Specboxu do miejsca składowania wykorzystywane są przejazdy kierowców, którzy akurat transportują na potrzeby klientów samochody pomiędzy oddziałami Expressu, których ma on kilkadziesiąt zlokalizowanych w całej Polsce. Do tego czasu opony przechowywane są w serwisie (POP) bez ponoszenia kosztów, co wynika z zawartych umów [na dowód załączono wydruk wewnętrznych wiadomości email].

Odwołujący dodał, że ponadto przewidział zabezpieczenie finansowe na wypadek gdyby musiało dojść do relokacji opon.

Ad 2) Odwołujący podał, że serwisy Specboxu są częścią sieci DynaFleet, która ma swoje punkty serwisowe w całej Polsce, dzięki czemu transport pojazdu (w celu jego naprawy) do takiego najbliższego punktu serwisu partnerskiego nie będzie kosztowny.

Niemniej podkreślił, że potrzeba skorzystania z serwisu Specboxu lub partnerskiego wystąpi incydentalnie, gdyż znakomita większość napraw będzie realizowana w autoryzowanych stacjach obsługi (ASO) dostępnych na terenie całej Polski, w tym: serwis bieżący (naprawy, dolewki płynów eksploatacyjnych, przeglądy), naprawy gwarancyjne, awarie assistance, szkody likwidowane w ramach ubezpieczenia OC/AC.

Odwołujący dodał, że w ramach realizacji dotychczasowych umów korzystał z napraw w serwisach Specboxu w razie wystąpienia następujących sytuacji: 1) gwarant odmówił pokrycia kosztów takiej naprawy, gdyż za usterkę odpowiedzialny był użytkownik pojazdu (czyli Zamawiający), 2) po przekroczeniu limitu przebiegu oznaczonego w gwarancji, 3) było to korzystniejsze niż naprawa w ASO.

Odwołujący zaznaczył, że ponieważ wszystkie zaoferowane przez niego pojazdy zaoferowane są objęte przedłużoną 48-miesięczną gwarancją, wszelkie naprawy gwarancyjne będą wykonywane bezpłatnie w serwisach ASO w całym okresie najmu. Natomiast dopiero w przypadku przekroczenia limitu kilometrów określonego w gwarancji, naprawy będą wykonywane przez Specbox lub zostanie przedłużona gwarancja, czego koszty zostaną pokryte z rezerwy finansowej.

Ad 3) z doświadczenia Odwołującego wynika, że będą to jednak jednostkowe przypadki, gdyż samochody użytkowane przez Zamawiającego miesięcznie pokonują średnio: 1) kombi – 2300 km (średnia dla 54 pojazdów), 2) minibusy – 2246 km (średnia dla 27 pojazdów), 3) SUV-y – 2155 km (średnia dla 45 pojazdów). Zatem średni przebieg w ciągu 48 miesięcy kształtuje się na poziomie ok. 110400 km (abstrahując od możliwości użytkowania samochodów tzw. przedkontraktowych).

Odwołujący nadmieniał, że w ramach powyżej wskazanych umów świadczy na terenie całej Polski zarówno serwis

opon, assistance, jak i inne i naprawy na rzecz Zamawiającego, który nigdy nie składał zastrzeżeń co do jakości tych usług.

MHC Moblity i Arval również zostali wezwani do wyjaśnienia ceny oferty (w zadaniu nr 1), ale w zakresie wyceny zarówno wynajmu, jak i serwisowania.

Przy czym odnośnie wyceny serwisowania MHC Moblity oświadczył, że: *...posiada w swojej flocie 930 samochodów marki Renault (Załącznik nr 3 – Wykaz pojazdów marki Renault). Dzięki tak znaczącej ilości pojazdów posiadamy wynegocjowane umowy z serwisami mechanicznymi na terenie całego kraju na preferencyjnych warunkach handlowych zarówno w zakresie stawek za RBH, jak i rabatu na części.* Poza tym podał w tabeli następujące dane (obok danych dotyczących wynajmu pojazdu): 1) obsługa techniczna i naprawy – 314,58 zł, 2) opony (serwis, magazynowanie i zakup) – 109,25 zł, 3) samochód zastępczy i assistance – 85,00 zł. Nie podano stawki roboczogodziny, nazw serwisów i nie załączono umów handlowych.

Według Odwołującego fakt dysponowania taką flotą samochodów marki Renault nijak się ma się do warunków handlowych za serwis pojazdów.

MHC Moblity powołał się także na doświadczenie w sprzedaży pojazdów poleasingowych typu furgon z zabudową, co miałyby umożliwiać uwzględnienie kosztów zabudowy w wartości końcowej (wartości rezydualnej). Na poparcie tego twierdzenia przedłożył fragment faktury sprzedaży jednostkowego pojazdu.

Zdaniem Odwołującego istotne jest, że nie przedłożono żadnego kosztorysu Eurtoux dla takich transakcji przy sprzedaży flotowej czy choćby wydruków z portali sprzedażowych.

{okoliczności prawne}

Przed odrzuceniem oferty zamawiający zobowiązany jest – w przypadku powzięcia wątpliwości – do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów czy oświadczeń. Użycie w art. 223 ust. 1 Pzp sformułowania „zamawiający może” nie powinno być traktowane jako jedynie uprawnienie zamawiającego do wystąpienia z żądaniem wyjaśnienia treści oferty. W każdym przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oferty lub w przypadku, gdy wątpliwości te obiektywnie występują, prawo żądania wyjaśnień staje się jego obowiązkiem [por. *Komentarz Prawo zamówień publicznych*, art. 226 Pzp, red. Jaworska 2023, wyd. 5/M. Jaworska].

Należy jednak zwrócić uwagę na godne rozważenia zapatrywanie dotychczasowego orzecznictwa, że pomimo dyspozycyjności art. 223 ust. 1 PrZamPubl zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. „Istotą bowiem całego prawa zamówień publicznych jest zapewnienie uczciwej konkurencji, jasnych i przejrzystych reguł udzielania tychże zamówień oraz przede wszystkim troski o racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, nie zaś skrajne formalizowanie trybu udzielania zamówień publicznych i eliminowania oferentów z ubiegania się o zamówienie publiczne z powodu uchybień ofert, niewpływających na ich istotę, jak też na zakres przyszłych, ewentualnych wzajemnych zobowiązań stron” (wyr. ZA z 22.6.2004 r., UZP/ZO/0-904/04, Legalis); „Zamawiający – w przypadku wątpliwości, co do informacji zamieszczonych w ofercie (...) w pierwszej kolejności powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia, do czego uprawnia go przepis art. 87 ust. 1 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 223 ust. 1], a w przypadku dalszych wątpliwości – np. co do prawdziwości już uzyskanych informacji od wykonawcy – może zwrócić się bezpośrednio do producenta precyzując jednoznacznie zapytanie w przedmiocie cech urządzenia, co do których nie dał wiary składającemu oświadczenie wykonawcy. W konkluzji Izba stwierdza, że a priori – tak jak w niniejszej sprawie – nie można wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków de facto wyłącznie w oparciu o informacje ze strony internetowej. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób nieuprawniony – z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 82 ust. 3 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 218 ust. 2] odrzucił ofertę odwołującego, jako niezgodną, co do treści ze specyfikacją, z pominięciem procedury wyjaśnienia wątpliwości na podstawie wskazanego art. 87 ust. 1 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 223 ust. 1] i w związku z takim ustaleniem również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 16] wobec zaniechania – w okolicznościach niniejszej sprawy – wykonania ustawowych obowiązków jest zasadny (wyr. KIO z 5.6.2013 r., KIO 1208/13, Legalis); wyr. KIO z 27.5.2013 r., KIO 1152/13, www.uzp.gov.pl: „Jakkolwiek w przepisie art. 87 ust. 1 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 223 ust. 1] mowa jest o uprawnieniu zamawiającego, to w orzecznictwie przyjmuje się, że przepis ten kreuje dla zamawiającego obowiązek uzyskania wyjaśnień w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, w szczególności, gdy treść dokumentów pozostaje niespójna. (...) Zamawiający winien zaistniały stan rzeczy wyjaśnić, a nie w sposób arbitralny przyjmować, że rozstrzygającą rolę mają dokumenty sporządzone przez odwołującego, pomijając jednocześnie okoliczność, że dokumenty potwierdzające parametry (cechy) produktu, dotyczą innego urządzenia oraz co istotne, iż kolektor wskazany przez odwołującego nie spełnia wymagań zamawiającego. Za nieuprawnione należy uznać takie działanie zamawiającego, który nie mając ku temu wyraźnych podstaw, przyjmuje, iż treścią oferty objęte jest

oświadczenie, które rodzi dla odwołującego negatywne konsekwencje tym bardziej, że na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, iż wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SWZ, bowiem celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia” (zob. również wyr. KIO z 17.5.2013 r., KIO 1079/13, Legalis). Także sytuacja, w której zamawiający wyjaśnia treść oferty jednego wykonawcy, nie korzystając z przedmiotowego uprawnienia w przypadku innego wykonawcy, jeżeli zachodziła taka potrzeba, budzi wątpliwości na tle zasady równego traktowania oferentów przewidzianej w art. 16 pkt 1 PrZamPubl[por. Komentarz. Prawo Zamówień Publicznych, art. 223 PrZamPubl, Granecki/Granecka 2021, wyd. 1]

Jeżeli oferta wykonawcy w kontekście prawdziwości (prawidłowości) wskaźników podanych w załączniku nie była poddana wnikliwej analizie i weryfikacji, a weryfikacja ta wymaga dodatkowych informacji co do podstaw przyjętych założeń i wskazania szczegółowego sposobu obliczeń przyjętego przez wykonawcę, to należało uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i nakazać zamawiającemu wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty [por. uzasadnienie wyroku Izby z 14 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2200/23].

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z 21 czerwca 2010 r. sygn. akt XIX Ga 175/10: *...dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”, a nie ceny „niskiej”. Te dwa pojęcia nie są tożsame.*

Zasada równego traktowania wykonawców ma kluczowe znaczenie zarówno na etapie przygotowywania postępowania, jak i jego prowadzenia. Obowiązek równego traktowania oznacza zakaz faworyzowania, jak i dyskryminacji, która nie ma żadnego uzasadnienia. Wynikająca z tej zasady konieczność identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna nie oznacza jednak konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek (tak KIO w wyr. z 4.3.2021 r., KIO 356/21, Legalis). *„Przejawem uczciwej konkurencji jest jednakowa ocena podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej”. Zatem zasada ta przejawia się w jednakowej ocenie i jednakowym traktowaniu wykonawców, a więc według jednakowych, takich samych warunków (wyr. KIO z 3.12.2015 r., KIO 2564/15, Legalis). Zamawiający podkreślił, iż „zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców” (wyr. KIO z 9.4.2015 r., KIO 638/15, Legalis), „natomiast zasada zachowania uczciwej konkurencji, związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert” (wyr. KIO z 12.1.2015 r., KIO 2744/14, Legalis). Z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający inaczej traktuje wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji, [por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Art. 16 PZP red. Sieradzka 2022/Sieradzka].*

Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym (podobnie w uzasadnieniu wyroku z 16 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 654/12). To wykonawca określa cenę całkowitą, która powinna pokrywać wszystkie koszty realizacji zamówienia, w tym zapewniać pokrycie zobowiązań podatkowych wynikających z realizacji zamówienia (patrz uzasadnienie wyroku z 17 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 835/23).

Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia (podobnie w uzasadnieniach wyroków Izby wydanych 9 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1609/11 i 10 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 511/20). Krajowa Izba Odwoławcza miała na względzie stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie, który w uzasadnieniu wyroku z 24 czerwca 2019 r. sygn. akt II Ca 928/19 stwierdził, że: *w utrwalonym orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia, wykonawca zobowiązany jest tylko ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny. tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy). Dalej wskazano, że przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SWZ, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego.*

W szczególności nie jest dopuszczalne uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania jednego

elementu składającego się na tę cenę, jeśli nie zostało wykazane, że znaczenie podważanego elementu cenotwórczego jest tak duże, że jego zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty (z uzasadnienia wyroku Izby z 2 października 2014 r. sygn. akt KIO 1909/14).

Jeżeli za wykonanie zamówienia przewidziane zostało wynagrodzenie ryczałtowe, to nie można oczekiwać, że Przystępujący przedstawi szczegółowy kosztorys i wyliczenia wszystkich elementów w każdej z pozycji kalkulacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, jaka powinna być minimalna treść wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawca nie ma obowiązku złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wszystkich składowych ceny mających na nią wpływ. Wykonawca ma obowiązek usunąć wątpliwości zamawiającego w takim zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień. Ponadto nie jest dopuszczalne automatyczne uznanie ceny oferty za rażąco niską, np. tylko na podstawie arytmetycznych wyliczeń, z których wynika, że cena ta jest niższa niż ceny oferowane przez innych wykonawców (z uzasadnienia wyroku Izby z 26 października 2023 r. sygn. akt KIO 3021/23).

Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp musi być uzasadnione. Oznacza to, że zamawiający musi przedstawić uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy. Zatem zamawiający musi wskazać, z jakich względów wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny uznaje za niewystarczające. Uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty powinno być jasne i klarowne i jako takie nie powinno prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych co do motywów kierujących zamawiającym. Wykonawca, którego oferta jest odrzucana, nie może domyslać się przyczyn takiego rozstrzygnięcia. Niewypełnienie w sposób prawidłowy tego obowiązku przez zamawiającego skutkuje naruszeniem powyższych zasad. Niewątpliwie na podstawie uzasadnienia wykluczenia bądź odrzucenia oferty wykonawca formułuje zarzuty i wskazuje ich uzasadnienie we wnoszonym odwołaniu. Dlatego tak istotne jest, aby zamawiający przedstawił precyzyjnie ocenę złożonych przez wykonawcę dokumentów (zob. uzasadnienia wyroków Izby wydanych: 20 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1429/15, 17 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1117/15, 21 maja 2014 r. sygn. akt KIO 908/14).

{subsumpcja}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia przepisów, jak w pkt 1-4. *petitum* odwołania, wywodząc w podsumowaniu, że cena jego oferty w ogóle nie była została zakwestionowana jako rażąco niska, gdyż Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia jedynie co do ceny za serwis, co było działaniem nieprawidłowym. Natomiast cena za najem i serwis z oferty Odwołującego w żadnym zadaniu nie jest niższa o 30% ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, ani od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, aby cena oferty Odwołującego w którymkolwiek zadaniu była rażąco niska.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w ramach uzasadnienia poddał jedynie w wątpliwość, czy transport uszkodzonych pojazdów lub opon do punktów Specboxu będzie opłacalny, co jednak nie zostało nawet poparte żadnymi wyliczeniami czy dowodami.

Jednocześnie Zamawiający zaakceptował lakoniczne i niepoparte dowodami wyjaśnienia MHC Mobility, co oznacza, że nie pochylił się nad kwestiami: zlokalizowania serwisów, objęcia serwisem wszystkich wymagań OPZ, objęcia ceną gwarancji na pojazdy, dolewek płynów eksploatacyjnych (m.in. ad blue), części eksploatacyjnych, kosztów osobowych, napraw czy bieżących napraw adaptacji samochodu, za które gwarant (Renault Polska) nie odpowiada itd.

Abstrahując od powyższego przy wynagrodzeniu ryczałtowym nawet wykazanie zbyt niskiej wyceny wykonania jakiegoś elementu przedmiotu zamówienia nie może skutkować uznaniem ceny oferty za rażąco niską i w konsekwencji powodować jej odrzucenie.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucił, że Zamawiający nie sprostął wynikającym z przywołanego powyżej orzecznictwa wymogom co do sposobu uzasadnienia decyzji o odrzuceniu, które w tym przypadku jest chaotyczne i nie opiera się na racjonalnych argumentach.

{ad pkt 5. listy zarzutów}

W ramach opisu przedmiotu zamówienia zadania nr 4, dotyczącego najmu 90 szt. samochodu ciężarowego z napędem 4x4 o DMC do 3,5 t i 6-osobowym nadwoziem typu kombi, odnośnie przestrzeni bagażowej zostało uszczegółowione m.in., że ma być ona oddzielona od kabiny pasażerskiej pełną, ale z możliwością łatwego demontażu lub przemieszczenia, przegrodą.

Zaoferowany przez Arval Ford Transit Custom D170 Trd posiada homologację ciężarową N1 tylko ze stałą ścianą działową

Według wiedzy Odwołującego nie ma możliwości zamówienia powyższego pojazdu z przegrodą demontowaną.

W odpowiedzi na wystosowane 20 maja 2024 r. przez Zamawiającego wezwanie, Arval złożył następujące brzmiące wyjaśnienia. *Zaoferowaliśmy Państwu pojazd marki Ford Transit Custom w pełni dostosowany do wymagań Zamawiającego. Nie będzie to pojazd w specyfikacji „fabrycznej” a profesjonalnie dostosowany. Jak udowodniłam powyżej oczywistym jest, że Zamawiającemu zależało na możliwości przedstawienia przegrody w celu modyfikacji podziału pojazdu na część pasażerską i ładunkową. Korzystając z usług renomowanego podmiotu, autoryzowanego przez producenta*

pojazdu, wyposażymy pojazdy w takie przegrody. Przegroda tego typu będzie posiadała badania wytrzymałościowe czyli będzie spełniała warunki normy ISO i będzie mogła być używana jako przegroda wymagana przepisami dla pojazdów ciężarowych (NI). Dodatkowo informuję, że praktyka wyposażania pojazdów użytkowych w dodatkowe wyposażenie (tak zwane zabudowy) jest powszechna na rynku.

Ponadto Arval w owych wyjaśnieniach dodatkowo poinformował, że w przestrzeni ładunkowej zaoferowanego przez niego pojazdu jest 6 zaczepów mocowania ładunku zgodnych z normą DIN 75410.

Odwołujący skonstatował, że aby móc legalnie użytkować taki pojazd na drogach publicznych, wymagane będzie przeprowadzenia procedury uzyskania homologacji.

W procedurze homologacji typu właściwy organ potwierdza, że dany typ pojazdu jest zgodny z odpowiednimi przepisami administracyjnymi i wymaganiami technicznymi. Na potwierdzenie zgodności producent otrzymuje dokument o nazwie świadectwo homologacji typu pojazdu. W Polsce procedurę homologacji przeprowadza Dyrektor Transportowego Dozoru Technicznego (TDT) przy udziale służb technicznych. Procedura homologacji składa się z dwóch etapów: I – przeprowadzenia badań homologacyjnych przez służbę techniczną, II – uzyskania świadectwa homologacji od Dyrektora TDT.

Odwołujący stwierdził, że ponieważ zamówione pojazdy dopiero mają być poddawane modyfikacji, ani Arval, ani Zamawiający nie mogą być pewni, czy ta procedura zostanie pomyślnie przeprowadzona (czy pojazd poddany takiej modyfikacji będzie nadawać się do ruchu).

Niezależnie od powyższego Odwołujący wywiódł, że przesunięcie lub przestawienie przegrody za pierwszy rzędem siedzeń spowoduje zmianę przeznaczenia samochodu na furgon 3 osobowy, a ponadto wymaga dla zachowania zgodności z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia w 8 zaczepów.

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia przepisów, jak w pkt5. *petitum* odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na oba odwołania z 17 czerwca 2024 r. wniósł o ich oddalenie, podnosząc w szczególności następujące okoliczności i argumentację.

{ad pkt 1.-4. listy zarzutów}

Zamawiający zrelacjonował, że 19 kwietnia 2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy pzp, wezwał do złożenia szczegółowych wyjaśnień wraz z dowodami, dotyczących kosztów mających wpływ na wysokość cen jednostkowych i ceny łącznej za usługę serwisu, gdyż ceny jednostkowe za usługę serwisowania w zadaniach nr 1, 2, 3, 4 i 6 wzbudziły jego wątpliwości. Przy czym wskazał, że wyjaśnienia odnośnie każdego z tych zadań winny wykazać, że te ceny rzeczywiście uwzględniają wszystkie elementy związane z należytyym wykonaniem usługi serwisowania pojazdów objętych danym zadaniem, w tym zakładany zysk. Ponadto wyjaśnienia winny wskazywać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki towarzyszące realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość tych cen wraz ze wskazaniem tych czynników i opisaniem skali ich wpływu (zarówno merytorycznego jak i finansowego) na te ceny.

Zamawiający potwierdził, że na podstawie treści udzielonych przez Express wyjaśnień uznał że jego oferta podlega odrzuceniu, zarówno jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt (gdyż nie uzasadniły podanej ceny lub kosztu), jak i jako niezgodna z warunkami tego zamówienia. Według Zamawiającego powołane w wyjaśnieniach czynniki z jednej strony nie wpływały na możliwość obniżenia ceny, a z drugiej wskazywały na niezgodność przyjętych założeń z wymaganiami opisanymi w SWZ.

W ocenie Zamawiającego załączone do odwołań oświadczenie z 23 maja 2024 r. dotyczące współpracy pomiędzy Specbox Express a DynaFleet, wskazuje po raz pierwszy ten drugi podmiot, a jednocześnie nie stanowi zaprzeczenia, że Specbox nie dysponuje serwisami we wszystkich wymaganych lokalizacjach.

Ponadto Zamawiający podniósł, że w rozdziale II ust. 28 OPZ określił, że średni limit kilometrów nie przekroczy 160 tys. dla jednego pojazdu (przez średnią liczbę przejechanych kilometrów rozumiejąc sumę przejechanych łącznie przez samochody kilometrów przez podzieloną przez liczbę samochodów w danym zadaniu). Tymczasem w wyjaśnieniach Expressu wynika, że kalkulując ofertę założył ta średnia będzie o 20 tys. km niższa, co w konsekwencji wpłynęło na wysokość raty za wynajem pojazdów.

Co więcej w odwołaniu uczyniono kolejne założenie nieznajdujące oparcia w SWZ, za to z powołaniem się na posiadane doświadczenie, że *średni przebieg w ciągu 48-miesięcy kształtuje się na poziomie ok. 110400 km (nie wliczając faktu, że Zamawiający dopuścił użytkowanie samochodów przedkontraktowych)*. W ocenie Zamawiającego potwierdza to, że Express swobodnie potraktował wymagania, które należało przyjąć na potrzeby wyceny oferty w celu zapewnienia porównywalności ofert oraz równej i uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Najobszerniej wywiedziona w odpowiedzi na odwołanie argumentacja prawna obraca się wokół kwestii niedopuszczalności ponownego wzywania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp w sytuacji, gdy pierwotnie złożone

wyjaśnienia nie były rzetelne, konkretne i wyczerpujące.

W konsekwencji według Zamawiającego nie miał również obowiązku wezwania do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp, gdyż *prowadziłyby do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Albowiem, pomimo stwierdzonych przez Zamawiającego uchybień, Odwołujący otrzymałby kolejną nieuzasadnioną szansę uzupełnienia wyjaśnień, zmodyfikowania lub rozszerzenia ich treści. ...szansę na zmianę tych wyjaśnień, ich poprawienie w sposób doprowadzający do zgodności wyjaśnień jak i samej oferty do wymagań Zamawiającego.*

{ad pkt 5. listy zarzutów}

Zamawiający potwierdził, że na skutek skierowanego do niego pisma odnośnie uchybień w ofercie Arvala, pismem z 20 maja 2024 r. wezwał tego wykonawcę do ustosunkowania się do tych zastrzeżeń. W odpowiedzi z 22 maja 2024 r. Arval wyjaśnił, że zaoferował pojazd spełniający wszystkie wymagania, w tym sprecyzował, że na jego zlecenie Auto Galeria sp. z o.o., posiadająca w tym zakresie autoryzację producenta, dostosuje do tych wymagań pojazdy, które zostaną profesjonalnie przebadane i będą miały wszystkie wymagane według przepisów dokumenty, tj. zostanie przeprowadzona procedura homologacji drugiego stopnia, potwierdzająca dopuszczenie pojazdu do ruchu drogowego.

Zamawiający nadmieniał, że ocenił powyższe wyjaśnienia jako wiarygodne i wystarczające dla zanegowania wątpliwościom zgłaszanym przez Odwołującego.

Przystępujący Arval w piśmie procesowym z 18 czerwca 2024 r. wniósł o oddalenie drugiego odwołania, podnosząc w szczególności następujące okoliczności i argumentację odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia jego oferty w zadaniu nr 4.

Potwierdził, że:

- 1) objęte tym zadaniem pojazdy musiały spełniać m.in. następujące wymaganie (z pkt 13) – *przestrzeń bagażowa oddzielona od kabiny pasażerskiej pełną przegrodą, z możliwością łatwego demontażu lub przemieszczenia (...);*
- 2) zaoferowany Ford Transit Custom posiada fabrycznie zamontowaną stałą ścianę działową, odgradzącą część przeznaczoną do transportu osób od części bagażowej.

Jednocześnie podniósł, że:

- 1) udzielona w ramach wyjaśnień treści SWZ odpowiedź na pytanie nr 84, że Zamawiający *dopuszcza dostarczenie samochodów z homologacją drugiego stopnia, po zabudowie samochodu*, otworzyła możliwość oferowania pojazdów zmodyfikowanych;
- 2) skorzystał z tej możliwości, gdyż zaoferował pojazd, który zostanie specjalnie na potrzeby tego zamówienia przystosowany.

Dodał, że uzyskał w tym zakresie od Berno Motors sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako autoryzowanego dealera, posiadającego ponad 30-letnie doświadczenie w sprzedaży modyfikowanych aut użytkowych, zapewnienie co do tego, że znane są mu warunki niniejszego przetargu, w szczególności treść SWZ i OPZ, i dostarczy samochody z nimi zgodne. Jednocześnie dealer przyjął za to pełną odpowiedzialność finansową i zobowiązał się do pokrycia zapłaconych przez Arval kar umownych z tytułu naruszenia w tym zakresie warunków przetargu [jako dowód załączono oświadczenia powyżej wskazanej spółki z 4 kwietnia i 18 czerwca 2024 r.].

Ponadto ustalił, że modyfikacja przegrody zostanie wykonana przez Auto Galerię sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (z tej samej co dealer Grupy Bemo Motors), dysponującej m.in. certyfikatem Ford Pro™ Convertor, która od ponad 20 lat zajmuje się produkcją zabudów samochodów dostawczych, szeroko rozumianą modernizacją pojazdów, naprawą uszkodzeń powypadkowych i doposażeniem aut, uzyskując szereg homologacji na różne typy pojazdy, w tym dzięki przeprowadzeniu stosownych badań wytrzymałościowych.

Przy czym według uzyskanych informacji proces ten będzie wyglądał następująco:

- 1) zespół konstruktorów Auto Galerii zaprojektuje przegrodę oraz dodatkowe punkty mocowania ładunku, zgodnie z wytycznymi producenta pojazdów i przepisami prawa, oraz przeprowadzi symulację wytrzymałości zgodnie z obowiązującymi normami;
- 2) służba techniczna (czyli organizacja lub podmiot wyznaczony przez organ udzielający homologacji jako laboratorium badawcze w celu prowadzenia badań lub jako organ oceniający zgodność w celu przeprowadzania ocen wstępnych i innych badań lub kontroli) przeprowadzi niezbędne badania i czynności wymagane przepisami prawa, np. badania wmontowanej w samochód przegrody, celem przygotowania sprawozdania z badań stanowiącego kluczowy element składanego wraz z wnioskiem o homologację, folderu informacyjnego;
- 3) producent przedłoży organowi udzielającemu homologacji wniosek o homologację typu UE dla pojazdu skompletowanego wraz z folderem informacyjnym, które są podstawą wydania przez uprawniony organ świadectwa homologacji typu UE dla pojazdu skompletowanego, które jest podstawą do produkcji, sprzedaży i rejestracji pojazdów zgodnych z homologowanym typem;
- 4) świadectwo homologacji typu UE dla pojazdu skompletowanego upoważni producenta pojazdu do sporządzenia dokumentacji niezbędnej do rejestracji pojazdu w Polsce: a) świadectwa zgodności (Certificate Of Conformity –

COC), b) oświadczenia zawierającego dane i informacje o pojeździe niezbędne dla rejestracji i ewidencji pojazdów [jako dowód załączono pismo wspomnianej spółki z 18 czerwca 2024 r.].

W przekonaniu Przystępującego uzyskał najdalej idące potwierdzenie dostarczenia na potrzeby tego zamówienia pojazdów spełniających parametry opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast hipotetyczne obawy Odwołującego co do możliwości wytworzenia i dostarczenia pojazdu spełniającego wymagania dokumentacji przetargowej mają charakter hipotetyczny nie mogą uzasadniać odrzucenia oferty.

Ponadto według Przystępującego powiększenie części bagażowej kosztem części osobowej w razie przedstawienia przegrody za pierwszy rząd foteli nie powoduje zmiany generalnego przeznaczenia pojazdu do transportu 6 osób. Analogicznie jak w przeciętnym aucie osobowym złożenie tylnej kanapy w celu przewiezienia przedmiotu o dużych gabarytach nie powoduje zmiany jego konstrukcyjnego przeznaczenia z 5-osobowego na 2-osobowe.

Przystępujący MHC w ramach zgłoszenia przystąpienia wniósł o oddalenie pierwszego odwołania oraz wyraził przekonanie, że w złożonych przez siebie wyjaśnieniach wyjaśnił wątpliwości Zamawiającego adekwatnie do wezwania dotyczącego zadania nr 1. W szczególności wykazał, że wycena usługi wynajmu długoterminowego uwzględnia wszystkie elementy konieczne dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia oraz umożliwia osiągnięcie zysku.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska i argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i zarejestrowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że wykonawca jest uprawniony do wniesienia odwołania, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp.

W ramach wykazania tego uprawnienia Odwołujący łącznie w odwołaniach powołał się na złożenie najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 3 i 6, a w zadaniu nr 4 drugiej pod względem kryteriów oceny ofert, co zresztą było niesporne.

W konsekwencji wyłącznie w zakresie tych trzech części Odwołujący wykazał, że potwierdzenie się zarzutów odwołania, tj. bezzasadności odrzucenia jego oferty w każdej z tych części, w jednej z nich połączona z bezpodstawnym zaniechaniem odrzucenia oferty wybranej, może prowadzić do uzyskania przez niego zamówienia, czyli że na skutek naruszeń przepisów objętych zarzutami może ponieść szkodę, którą sam zdefiniował jako brak możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia.

Natomiast Odwołujący nie odniósł się do tego, w jaki sposób unieważnienie odrzucenia jego oferty w dwóch pozostałych częściach (nr 1 i 2), w sytuacji gdy nie podniósł żadnych zarzutów co do ofert wybranych i najkorzystniejszych według kryteriów oceny ofert, mogłoby prowadzić do uzyskania przez niego zamówienia.

Ponieważ uprawnienie do wniesienia odwołania stanowi materialnoprawną przesłankę warunkującą możliwość jego uwzględnienia, niewykazanie przez Odwołującego przysługiwania mu tego uprawnienia w odniesieniu do zadań nr 1 i 2 jest to wystarczające dla stwierdzenia, że odwołania w tym zakresie podlegają oddaleniu.

Jak to trafnie wywiódł Sąd Okręgowy w Warszawie (Sąd Zamówień Publicznych) w uzasadnieniu postanowienia z 19 września 2022 r. sygn. akt XXIII Zs111/22: *Zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zatem powołany powyżej przepis wskazuje okoliczności uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych. Okoliczności te mają charakter materialnoprawny, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka ochrony prawnej. Brak interesu w uzyskaniu zamówienia, albo nienaruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy nie oznacza bowiem, że postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie, że odwołanie wniesione w takich warunkach zostanie oddalone, bądź też, że zostanie oddalona skarga.*

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

{odnośnie pierwszego zarzutu}

Wspólna obu odwołaniom lista zarzutów [patrz pkt 1.-4. powyżej] stanowi w istocie wieloaspektowy zarzut zmierzający do podważenia zaskarżonej we wszystkich częściach, w których została dokonana, czynności odrzucenia oferty Expressu, o czym świadczy zarówno *de facto* zbiorcze przedstawienie okoliczności faktycznych i prawnych, które tworzą istotę tego zarzutu, jak i zgłoszone żądanie. Umknęło uwadze Zamawiającego i Przystępujących, którzy wnosili o odrzucenie odwołania w zakresie pkt 1. listy zarzutów, że Odwołujący nie domaga się unieważnienia wezwania do

wyjaśnienia ceny oferty a naruszenie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy pzp wskazuje jako element przyjętej przez siebie całościowej kwalifikacji prawnej zachowania Zamawiającego. W świetle całokształtu uzasadnienia odwołania nie ma bowiem wątpliwości, że w ten sposób odrzucenie oferty zostało zakwestionowane jako nieprawidłowe już z tego względu, że zostało oparte na badaniu składowej ceny oferty, której nie można uznać za istotną. Co więcej, z uwagi na brak jakiegokolwiek odniesienia się przez Zamawiającego – poczynwszy od wezwania do złożenia wyjaśnień, przez uzasadnienie odrzucenia, aż po odpowiedź na odwołanie – właśnie do kwestii uznania wyceny serwisowania za istotną część ceny oferty, zgłoszony w odpowiedzi na odwołanie wniosek o odrzucenie w tym zakresie odwołania należało uznać za niedopuszczalną próbę ograniczenia kognicji Izby w kluczowej dla rozstrzygnięcia kwestii.

Koniecznym dla zrozumienia dalszych ustaleń punktem wyjścia jest brzmienie uzasadnienia odrzucenia oferty Expressu, które – abstrahując od wskazania nr zadań – jest tożsame dla obu zawiadomień o wyniku postępowania w łącznie pięciu częściach.

UZASADNIENIE PRAWNE ODRZUCENIA OFERTY:

1) 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”,

oraz

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: ...jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE ODRZUCENIA OFERTY:

Wykonawca został wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie sposobu kalkulacji cen jednostkowych za usługę serwisowania zaoferowanych w Zadaniach... Podane przez Wykonawcę ceny jednostkowe za usługę serwisowania są o ponad 30% niższe od średniej arytmetycznej cen jednostkowych brutto za usługę serwisowania.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wymaganym terminie. Do wyjaśnień dołączył następujące dokumenty: „Toyota Hilux Zad 3 oferta”, „Toyota Hilux Zad. 6 oferta”, „VW Caddy zad. 2 Segm. 1 Typ 1- 70 szt._oferta”, „e-expert”, „exp – tajemnica wyjaśnienia”, „opony”, „Pakiet serwisowy caddy”, „Peugeot Boxer L3H2”, „scan_jjaneczko_2024-04-25-11-27-12”, „Serwis Hilux”, „serwis peugeot”, „specbox”, „Vito 114 CDI Mixto Pro ekstradługi pełna”, które to w całości objął klauzulą tajemnicy przedsiębiorcy.

Z treści złożonych wyjaśnień wynika, że cena oferty nie obejmuje wszystkich kosztów związanych z realizacją usługi serwisu.

I. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że „Jeżeli zajdzie potrzeba zrealizowania jakiejś naprawy (usługi), która nie jest objęta pakietem serwisowym, gwarancją, polisą Autocasco (Wykonawca zakłada, że będą to jednostkowe przypadki) lub powstała z winy użytkownika, to wykonana zostanie na preferencyjnych warunkach finansowych, w serwisie samochodowym należącym do tej samej grupy kapitałowej co Wykonawca (Specbox Express sp. z o.o. sp.k.)”. Serwis samochodowy Specbox Express sp. z o.o. sp.k., na który Wykonawca się powołuje, znajduje się w następujących lokalizacjach: 1. Specbox Kraków Powst. Śląskich, al. Powstańców Śląskich 22, 30-570 Kraków 2. Specbox Katowice Siemianowicka, ul. Siemianowicka 52C, 40-301 Katowice 3. Specbox Wrocław Długołęka, ul. Wrocławska 58, 55-095 Długołęka 4. Specbox Bielsko-Biała Wyzwolenia, ul. Wyzwolenia 95, 43-300 Bielsko-Biała 5. Specbox Gdańsk Budowlanych, ul. Budowlanych 67, 80-298 Gdańsk 6. Specbox Poznań Suchy Las, ul. Obornicka 125, 62-002 Suchy Las 7. Specbox Szczecin Kolumbia, ul. Kolumbia 41, 70-035 Szczecin 8. Specbox Kraków Przewóz, ul. Przewóz 34, 30-718 Kraków.

Powyższe oznaczają, że złożona oferta nie spełnia wymagań zawartych w Rozdziale III ust. 3 pkt 3.9. Opisu Przedmiotu Zamówienia, który nakłada na Wykonawcę obowiązek zapewnienia Zamawiającemu w ramach miesięcznego wynagrodzenia za usługę serwisowania sieci stacji obsługi na terenie całej Polski, co najmniej 1 stacja obsługi w miastach stanowiących siedziby jednostek organizacyjnych, których wykaz stanowi Załącznik nr 2 do OPZ, lub w odległości nie większej niż 50 kilometrów.

Brakuje serwisów dla takich miejscowości jak np. Warszawa, Białystok, Siedlce, Lublin, Rzeszów, Łódź, Zielona Góra, Bydgoszcz, Kielce, Olsztyn, Częstochowa, Ostrów Wlkp., Kielce, Skarżysko Kam.

Oznaczałoby to, że Wykonawca nie będzie mógł skorzystać z sieci Specbox na preferencyjnych warunkach prezentowanych w „ofercie serwisu” lub będzie zmuszony transportować samochody do odległych serwisów co w ocenie Zamawiającego wskazuje na znaczny wzrost kosztów serwisowych a nie ich obniżenie. Tym samym Wykonawca nie wykazał, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską.

II. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach w zakresie serwisu ogumienia wskazuje na warunki współpracy z podmiotem Partner Opony Polska sp. z o.o. przedstawiając je jako dowód w pliku o nazwie „opony”. Wykonawca napisał, „Z kolei oferta na serwis ogumienia jaką uzyskał Wykonawca (w tym zakup dodatkowego kompletu opon) obejmuje wymianę sezonową opon/kół przed każdym sezonem oraz wulkanizację/wymianę w przypadku uszkodzeń oraz utylizację.

Analizując sieć serwisów Partner Opony Polska Sp. z o.o. zamieszczoną na stronie internetowej Podwykonawcy stwierdza się, że nie będzie możliwe wykonanie usługi np. W następujących miastach stanowiących siedziby jedy OPZ lub też w odległości 50 km od danej miejscowości, np.. Częstochowa, Ostrów Wlkp. Z kolei składowaniem opon nieużytkowanych zajmie się firma Specbox Express sp. z o.o. sp.k. Łączny koszt z tytułu zakupu ogumienia/ serwisu, przechowania opon Wykonawca szacuje na 81 zł netto". Zastanawiającym jest także fakt, że składowaniem opon nieużytkowych zajmie się firma Specbox Express sp. z o.o. sp.k., która to ma ograniczoną liczbę lokalizacji. Oznaczałoby to, że Wykonawca będzie musiał np. z Warszawy transportować te opony do dość dalekich lokalizacji, co raczej wpływa na zwiększenie kosztów aniżeli na ich obniżenie. Tym samym Wykonawca nie wykazał, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską.

III. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazuje, „Odnosnie wskazanego w ofercie limitu kilometrów to wyjaśniam, że Zamawiający określił średni limit na maksymalnie 160 000 km dla jednego pojazdu, jednakże należy mieć na uwadze fakt, że Zamawiający dopuścił możliwość korzystania z samochodów przedkontraktowych (do 12 miesięcy), to okoliczność ta istotnie zmniejszy przebieg pojazdu samochodu kontraktowego – nawet do ok. 20 tys. km. Wskazać tu należy, że zasady i koszty używania samochodów przedkontraktowych są takie same jak samochodów właściwych. Zmniejszanie przebiegu umowy jest zatem niewłaściwe ponieważ auta przedkontraktowe również będą te przebiegi robiły, będą również objęte pełną obsługą zgodnie z warunkami umowy tj. serwis, wymiana opon itp. Biorąc pod uwagę, że samochody przedkontraktowe nie będą samochodami nowymi uznać należy, że ich koszty utrzymanie nie będą zerowe, a taką interpretację wydaje się prezentuje Wykonawca zmniejszając umownym średni przebieg samochodu. Niemniej, jeśli doszłoby do takiej sytuacji (przekroczenia przebiegu 150 tys. km w czasie trwania kontraktu), a samochód wymagałby naprawy eksploatacyjnej, to Wykonawca ma zabezpieczone środki na ten cel w rezerwie finansowej. Jeżeli zajdzie potrzeba zrealizowania jakiejś naprawy (usługi), która nie jest objęta pakietem serwisowym, gwarancją, polisą Autocasco (Wykonawca zakłada, że będą to jednostkowe przypadki) lub powstała z winy użytkownika, to wykonana zostanie na preferencyjnych warunkach finansowych, w serwisie samochodowym należącym do tej samej grupy kapitałowej co Wykonawca (Specbox Express sp. z o.o. sp.k.)". Oznacza to, że złożona oferta nie spełnia wymagań zawartych w Rozdziale II ust. 28 OPZ, o treści „Zamawiający określił średni limit kilometrów, który nie przekroczy 160 000 km dla jednego pojazdu. Przez średnią liczbę przejechanych kilometrów Zamawiający uznaje sumę przejechanych kilometrów przez samochody dzieloną przez liczbę samochodów w danym Zadaniu". Wykonawca kalkulując ofertę założył, że średni limit kilometrów będzie niższy o ok 20 000 km co w konsekwencji może mieć wpływ na wysokość raty wynajmowanych pojazdów a tym samym odbije się na całej realizacji Umowy. Dodatkowo, przy założeniu przez Wykonawcę, że limit kilometrów jest o ok 20 000 km niższy od wymagane w OPZ, w przypadku gdyby doszło do przekroczenia przebiegu 150 000 km w czasie trwania umowy, a samochód wymagałby naprawy eksploatacyjnej, to zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy naprawa ta zostanie wykonana na preferencyjnych warunkach finansowych, w serwisie samochodowym Specbox Express sp. z o.o. sp.k. Otóż zdaniem Komisji, jest to czynnik raczej generujący koszty aniżeli je minimalizujący, ponieważ wymaga to od Wykonawcy przetransportowania samochodów do daleko oddalonych punktów serwisowych Jak wykazano w pkt I, oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań zawartych w Rozdziale III ust. 3 pkt 3.9 OPZ.

W swoich wyjaśnieniach Wykonawca całkowicie pominął fakt, że w zakres usług w ramach miesięcznego wynagrodzenia za usługę serwisowania pojazdów, zgodnie rozdz. III pkt 3.3. OPZ, zobowiązany jest zapewnić Pomoc Assistance, która będzie świadczona 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu w zakresie zapewniającym minimum:

- pomoc techniczną polegającą na naprawie Pojazdu na miejscu zdarzenia o ile jest to możliwe lub w przypadku braku takiej możliwości transport Pojazdu do najbliższego serwisu wskazanego przez Zamawiającego (również w przypadku kolizji lub wypadku);
- w razie awarii rozumianej jako uszkodzenie opon/y pojazdu naprawę lub wymianę opon/y na miejscu zdarzenia oraz pokrycie wszelkich kosztów z tym związanych;
- w razie awarii rozumianej jako brak paliwa – dowieszenie paliwa w ilości wystarczającej na dojechanie do najbliższej stacji benzynowej oraz pokrycie kosztów dowieszenia (z zastrzeżeniem, że Zamawiający pokrywa jedynie koszt paliwa);
- w razie awarii, rozładowania akumulatora – naładowanie akumulatora lub jego wymiana na nowy akumulator naładowany i sprawny; w razie awarii rozumianej jako zatrzaśnięcie kluczyków otwarcie drzwi oraz pokrycie wszelkich kosztów z tym związanych;
- zagwarantowanie pomocy niezależnie od miejsca zdarzenia.

W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę w ponieważ zawiera ona rażąco niską cenę oraz nie spełnia wymagań określonych w dokumentach zamówienia.

Ponieważ zrelacjonowane powyżej za odwołaniem brzmienie postanowień SWZ (odnośnie podziału przedmiotu zamówienia na części i kryteriów oceny ofert) odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy nie ma potrzeby powtarzania ich *in extenso*.

Wystarczające będzie zatem podsumowanie, że każda z części dotyczy usługi obejmującej niepodzielnie zarówno wynajem fabrycznie nowych samochodów, jak i ich obsługę serwisową przez 48 miesięcy. Zatem rzeczywiście wyodrębnienie we wzorze formularza oferty z załącznika nr 3 do SWZ ceny oferty dodatkowo w podziale na ceny i stawki dla wynajmu i serwisu ma znaczenie wyłącznie organizacyjno-rozliczeniowe, wynikające z tego, że załącznikiem nr 2 do SWZ jest wzór umowy najmu, do której z kolei załącznikiem nr 2 jest szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (będący jednocześnie załącznikiem nr 1 do SWZ), a załącznikiem nr 5 – umowa serwisowa. Przy czym zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 1 wzoru umowy najmu: *Przedmiotem Umowy jest świadczenie przez Wykonawcę usług polegających na wynajmie długoterminowym fabrycznie nowych (rok produkcji 2023 i/lub 2024) pojazdów samochodowych (dalej zwane „pojazdy”) przez okres 48 miesięcy wraz z usługą serwisowania, szczegółowo opisanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ), stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy (dalej zwane łącznie: „Usługi”).*

Zestawienie cen ofert złożonych w zadaniach nr 3, 4 i 6, po uwzględnieniu poprawy omyłek rachunkowych przez Zamawiającego pismami z 19 kwietnia 2024 r.:

Zad.	Zamawiający*	Express	Arval	MHC Mobility	Volkswagen**
3.	22.080.960,00	16.149.211,20	17.647.698,08	17.514.266,18	20.913.027,77
	wynajem	12.962.527,20	13.065.504,77	12.154.966,27	14.321.208,82
	serwis	3.186.684,20	4.580.193,31	5.359.299,91	6.591.818,95
4.	23.767.732,80	21.992.990,40	21.016.722,67	-	23.995.845,65
	wynajem	19.256.486,40	16.004.722,61	-	18.484.314,05
	serwis	2.736.504,00	5.012.000,06	-	5.511.531,60
6.	11.689.920,00	9.482.119,20	10.347.724,30	9.830.186,57	11.452.322,38
	wynajem	7.914.607,20	7.924.384,22	7.214.487,26	7.962.535,87
	serwis	1.567.512,00	2.450.340,07	2.615.699,30	3.489.786,5

* kwoty podane przed otwarciem ofert odpowiadające wartości szacunkowej + 23% VAT

** Volkswagen Financial Services Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Zamawiający, bazując na powyższych oraz dotyczących pozostałych części informacjach, w tych samych pismach z 19 kwietnia 2024 r. wezwał wszystkich powyżej wymienionych wykonawców (z wyjątkiem Volkswagena, którego cena w każdej z części jest wyraźnie najwyższa a zarazem najbardziej zbliżona do kwoty przeznaczonej na finansowanie), do złożenia wyjaśnień, z tym że:

- 1) Express w zakresie każdego z zadań (z wyjątkiem 6.), ale tylko co do wyceny serwisu, która miała wzbudzić wątpliwości;
- 2) MHC Mobility i Arval tylko w zakresie zadania nr 1, ale co do wyceny zarówno najmu, jak i serwisu, choć wątpliwości miał wzbudzić – jak to określono bez bliższego sprecyzowania – „w szczególności” ten pierwszy zakres – przy czym jako podstawę prawną wskazał we wszystkich trzech przypadkach na art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, bez sprecyzowania, w jaki sposób w danym przypadku doszło do wypełnienia się hipotezy normy prawnej wynikającej z tych przepisów, w tym ad 1) bez jednoznacznego wskazania, że wycena serwisu została poczytana za istotną część składową ceny oferty.

Takie nieprzejrzyste i nieproporcjonalne postępowanie Zamawiającego spowodowało, że Express został potraktowany gorzej niż MHC Mobility i Arval. O ile Przystępujący mieli szansę na całościowe uzasadnienie ceny oferty, choć wątpliwość wzbudziła *de facto* jej istotna składowa, o tyle Odwołującemu umożliwiono wyjaśnienie tylko jej mniej istotnej składowej.

Nieprzejrzyste jest również uzasadnienie odrzucenia oferty Expressu, w którym Zamawiający również nie odniósł się w jakikolwiek sposób do wyceny serwisu jako istotnej części ceny oferty. Tym samym Zamawiający zaniechał podania uzasadnienia faktycznego i prawnego odnośnie tej kluczowej kwestii dla wykazania zasadności odrzucenia oferty. W konsekwencji przełożyło się to na brak skonkretyzowania nie tylko, jakie zaniżenie wyceny serwisu zostało stwierdzone, ale przede wszystkim, w jaki sposób miałyby ono przełożyć się na rażące zaniżenie ceny oferty. Zamawiający przez zawężenie zakresu wystosowanego do Expressu wezwania już na wstępnym etapie badania tej oferty pozbawił się bowiem możliwości uzyskania danych, które mogłyby pozwolić na sformułowanie wyczerpującego uzasadnienia.

Co więcej, pomimo że Express w ramach odpowiedzi na wezwanie adekwatnie wskazywał m.in. te same uwarunkowania faktyczne i prawne, które następnie był zmuszony podnieść w odwołaniach, Zamawiający tak nadinterpretował otrzymane wyjaśnienia, aby usilnie stwierdzić niezgodność treści oferty z warunkami tego zamówienia. Przy braku wystarczających podstaw faktycznych dla stwierdzenia, że cena oferty Expressu jest rażąco zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający stwierdził zaistnienie takiej niezgodności w odniesieniu do elementów opisu przedmiotu zamówienia (a zarazem warunków umowy) w zakresie serwisowania na zasadzie *deus ex machina*.

Relatywnie obszerne uzasadnienie sprowadza się bowiem do zacytowania fragmentów wyjaśnień dotyczących założeń przyjętych przez Express na potrzeby kalkulacji kosztów serwisu, przywołania postanowienia OPZ, bez przedstawienia toku rozumowania, które uprawniałoby do wyprowadzenia takiego wniosku. Nieprzejrzystość podanego uzasadnienia wynika również z faktu, że w pkt III nie sposób odróżnić, gdzie kończy się cytat z wyjaśnień, a zaczyna jego ocena przez Zamawiającego.

Przede wszystkim istotne jest, że Zamawiający przeszedł do porządku dziennego nad treścią oferty Expressu, która zgodnie z tym, jak to zostało określone w SWZ, sprowadza się do wypełnienia formularza ofertowego, tj. (abstrahując od sprecyzowania oferowanego pojazdu i potwierdzenia jego parametrów w ramach tzw. „Formularza Technicznego”) określenia ceny za wykonanie usługi na warunkach wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, odrębnie dla wynajmu i serwisowania (oraz stawek za tzw. „niedobieg” i „nadbieg”). Innymi słowy do podania danych niezbędnych zarówno na potrzeby wyłonienia najkorzystniejszej oferty według przyjętych kryteriów oceny, jak i prowadzenia bieżących rozliczeń na etapie wykonywania zamówienia. A to wszystko po uprzednim złożeniu aż czterech zapewnień dotyczących *de facto* tego samego, czyli złożenia oferty odpowiadającej warunkom zamówienia: po pierwsze – o zapoznaniu się z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, po drugie – o pełnej i bez zastrzeżeń akceptacji SWZ (z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian) oraz uznaniu związania jej postanowieniami, po trzecie – o gwarantowaniu wykonania całości zamówienia zgodnie z treścią SWZ, po czwarte – o zrealizowaniu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Przy czym Zamawiający zdecydował się skorzystać z uprawnienia do zażądania przedmiotowych środków dowodowych, które według definicji z art. 7 pkt 20 pzp mogłyby posłużyć potwierdzeniu zgodności oferowanych usług serwisowych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, wyłącznie w aspekcie homologacji oferowanego pojazdu. Zamawiający nie postawił również żadnych warunków w zakresie zdolności technicznej wykonawcy do świadczenia usług serwisowych dla wynajmowanych pojazdów. W postępowaniu dla każdej z części został określony jedynie warunek dotyczący zdolności zawodowej (czyli wiedzy i doświadczenia wg poprzednio obowiązującej terminologii) i to wyłącznie w aspekcie wynajmu długoterminowego pojazdów.

Skoro Express uczynił zadość wymaganemu według SWZ zakresowi i sposobowi wyrażenia oświadczenia woli, tym samym zobowiązał się do wykonania zamówienia na warunkach, które zostały określone w SWZ, na czele z opisem przedmiotu zamówienia i proponowanymi postanowieniami umowy. W tym do zapewnienia Zamawiającemu w ramach miesięcznego wynagrodzenia za usługę serwisowania pojazdów, bez względu na ich faktyczny przebieg, sieci składającej się z co najmniej jednej stacji obsługi w miastach stanowiących siedziby jednostek organizacyjnych PKP PLK, których wykaz stanowi załącznik nr 2 do OPZ, lub w odległości nie większej niż 50 km [wymaganie z pkt 3.9. Warunków serwisowania z pkt III załącznika nr 1 do SWZ]. Przy czym przy opisanej powyżej konstrukcji warunków tego zamówienia, w której nie było wymagane wykazanie dysponowania taką siecią serwisów w złożonej ofercie, ani w ramach wykazania zdolności zawodowej lub technicznej do realizacji tego zamówienia, ani w ramach wymaganego sprecyzowania treści oferty, dotrzymanie tego zobowiązania będzie mogło być zweryfikowane dopiero na etapie wykonywania umowy. W konsekwencji poczynione przez Zamawiającego we własnym zakresie ustalenia co do lokalizacji punktów serwisowych należących do Specbox Express sp. z o.o. sp.k. są bez znaczenia w kontekście badania zgodności treści złożonej przez Express oferty z warunkami zamówienia.

W przypadku pkt 28. Warunków najmu z pkt II Załącznika nr 1 do SWZ, abstrahując od powyższych uwarunkowań co do wymaganego zakresu i sposobu sprecyzowania treści oferty, Zamawiający w istocie nie podał, na czym miałyby polegać stwierdzona przez niego niezgodność treści oferty Expressu z tym postanowieniem, w tym co rozumie przez – jak to enigmatycznie określił – *zmniejszanie przebiegu umowy*. Zamawiający określił w nim na 160 tys. km limit km dla jednego pojazdu, co ma ścisły związek z postanowieniem zawartym w kolejnym pkt 29., z którego wynika, że opłata za tzw. „nadbieg” i „niedobieg” według zaoferowanych stawek będzie naliczana w stosunku do tak określonego punktu odniesienia. Jednocześnie nie była kwestionowana techniczna zdolność zaoferowanych przez Express w poszczególnych zadaniach konkretnych typów i modeli samochodów do osiągnięcia takiego przebiegu.

W przypadku pkt 3.3. Warunków serwisowania z pkt III załącznika nr 1 do SWZ uzasadnienie sprowadza się wyłącznie do jego zacytowania, poprzedzonego konstatacją, że w wyjaśnieniach nie odniesiono się do tego postanowienia, bez przedstawienia jakiegokolwiek konkretnej konkluzji.

{odnośnie drugiego zarzutu}

Wymagana według SWZ treść oferty co do przedmiotu najmu sprowadza się do podania w przeznaczonym do tego miejscu formularza ofertowego marki, typu i modelu pojazdu oraz potwierdzenia spełniania przez ten pojazd poszczególnych parametrów w ramach tzw. Formularza Technicznego [patrz rozdział XI ust. 1 pkt 6 i załącznik nr 3 do SWZ zawierający oba te formularze].

Oprócz tego Zamawiający określił w SWZ, że żąda od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, w celu potwierdzenia, że oferowane pojazdy samochodowe spełniają minimalne wymagania określone w OPZ, złożenia

świadcstwa zgodności WE lub wyciągu z niego [patrz rozdział XI ust. 3 pkt 3]

To ostatnie wymaganie na skutek pytania nr 51, zostało złagodzone przez Zamawiającego, który 13 kwietnia 2024. r. dokonał takiej zmiany, czyniącej zresztą zadość zgłoszonemu w tym pytaniu wnioskowi, że dopuścił również złożenie poświadczenia producenta, jednocześnie przypominając, że według § 6 ust. 8 pkt 4 wzoru umowy przedstawienie świadectwa zgodności WE będzie wymagane wraz z protokolarnym przekazaniem pojazdów.

Z kolei w odpowiedzi na pytanie 84, co prawda zadane odnośnie zadania nr 1, ale zawierające *de facto* wniosek natury ogólnej o umożliwienie zaoferowania pojazdów zmodyfikowanych na potrzeby tego zamówienia przez specjalistyczny podmiot certyfikowany przez producenta pojazdu, Zamawiający udzielił wyjaśnień, z których wynika, że generalnie dopuszcza dostarczenie samochodów z homologacją drugiego stopnia, po tzw. zabudowie samochodu.

Arval sprecyzował treść oferty w zadaniu nr 4 co do przedmiotu najmu jako Ford Transit Custom D710 Trd 320L AWD AT 4d spełniający wszystkie wymagane parametry, w tym ten z pkt 13. tzw. Formularza Technicznego, czyli pojazd samochodowy, który m.in. cechuje się 6-osobowym nadwoziem typu kombi i przestrzenią bagażową oddzieloną od kabiny pasażerskiej pełną, ale z możliwością łatwego demontażu lub przemieszczenia, przegrodą.

Z kolei w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia m.in. przedmiotowych środków dowodowych 15 maja 2024 r. Arval w odniesieniu do tak sprecyzowanego przedmiotu najmu przestał oświadczenie złożone w imieniu Ford Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z tej daty o spełnieniu wyszczególnionych w nim wymagań opisu przedmiotu zamówienia.

Wreszcie w odpowiedzi na sprokurowane przez Express wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 pzp Arval w piśmie z 22 maja 2024 r. m.in. wyjaśnił, że – jak można było się tego domyślić na podstawie powyżej opisanych dokumentów oferty – oferuje pojazd, który w celu spełnienia wymagania dotyczącego przegrody zostanie zmodyfikowany w stosunku do wersji seryjnej przez autoryzowany do tego przez producenta podmiot, załączając stosowne oświadczenie tego podmiotu. Przy czym pełna treść wyjaśnień była taka, jak to powyżej zrelacjonowano za odwołaniem i pismem Przystępującego Arvala.

Tymczasem zarzut zawarty w odwołaniu w przeważającej mierze polega na przejściu do porządku dziennego nad większością z powyżej ustalonych faktów i powtarzaniu tych samych wątpliwości, co zgłoszone uprzednio Zamawiającemu, pomimo że zostały już wyczerpująco i przekonująco wyjaśnione.

Przede wszystkim podnoszony w odwołaniu brak pewności, czy oferowany przez Arval zmodyfikowany pojazd przejdzie pomyślnie procedurę homologacyjną (tzn. zostanie dopuszczony do ruchu), w sytuacji gdy Zamawiający powyżej przywołaną zmianą treści SWZ *de facto* dopuścił takie ryzyko na etapie wyłaniania najkorzystniejszej oferty, wcale nie dotyczy zgodności treści oferty Arvala z opisem przedmiotu zamówienia. Tak postawiony zarzut, polegający na twierdzeniu, że coś jest niemożliwe dotyczy niemożności świadczenia, brak jednak w odwołaniu wskazania odpowiedniej kwalifikacji prawnej.

Przede wszystkim Odwołujący, na którym spoczywał z mocy art. 534 ust. 1 ustawy pzp ciężar udowodnienia swoich twierdzeń, w ogóle tego zaniechał, co oznacza, że należy je poczytać za pozostające w sferze subiektywnych opinii Odwołującego, a nie faktów.

Co więcej, choć nie było to konieczne, Przystępujący Arval zadał sobie trud i dodatkowo wykazał, że na potrzeby złożenia oferty w zadaniu nr 4 uzyskał potwierdzenie autoryzowanego dealera co do możliwości dostarczenia pojazdu spełniającego wszystkie wymagane parametry, w tym odnośnie demontowalnej przegrody, co zostało odrębnie wycenione [patrz drugi tiret pod nagłówkiem „Doposażenie” na str. 2. Oferty 9351/2024/04 z 3 kwietnia 2024 r.].

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 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.

Przy czym według art. 224 ust. 2 pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Art. 224 ust. 3 pzp stanowi, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych,

wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przy czym według art. 224 ust. 4 pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Według art. 224 ust. 5 pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że 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 kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto na mocy art. 537 pkt 1 pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Należy rozważyć, co oznacza termin „rażąco niska cena”. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt XIX Ga 128/08 przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjęć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe, wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w uzasadnieniu wyroku Izby z 28 marca 2013 r. sygn. akt KIO 592/13 zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w uzasadnieniu wyroku z 4 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1562/11 wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej również: „UZP”} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając

możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność”, „niewiarygodność”, „nieadekwatność”, „znaczące odbieganie” etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność”, „koszt wytworzenia”, „rentowność na zadaniu”), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Co istotne w tej sprawie, *de lege lata* możliwość wezwania do wyjaśnienia części składowej ceny oferty nie zmienia tego, że postawą odrzucenia jest nadal rażące zaniżenie ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia, dlatego właśnie wezwanie powinno dotyczyć co najmniej istotnej składowej tej ceny.

Jak to potwierdził w uzasadnieniu wyroku z 4 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXII Zs 148/22 Sąd Okręgowy w Warszawie (już jako Sąd Zamówień Publicznych):

Niewątpliwie cena rażąco niska odnosi się do całego świadczenia tj. przedmiotu zamówienia. Orzecznictwo jak i doktryna wskazują także, że o rażąco niskiej cenie można mówić wówczas, gdy element świadczenia ceny jest oderwany od realnych cen rynkowych. Jeśli wielkość taka zostaje następnie skompensowana cenami za inne elementy świadczenia i w całości cena nie nabiera charakteru rażąco niskiego, zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej (w obrębie przedmiotu zamówienia) dokonanej przez wykonawcę. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie (tak np. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w wyroku z 7.04.2005 r., UZP/ZO/O-611/05, LEX nr 179370, Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z 1.08.2008 r., KIO/UZP 756/08. LEX nr 442749, i wyroku : 11.03.2011 r., KIO 374/11. LEX nr 784821, czy też Sąd Okręgowy w Poznaniu w postanowieniu z 17.01.2006 r., II Ca 2194/05, niepubl.). Jedynie w sytuacji, gdy zaniżona cena jednostkowa skutkuje nierynkowym obniżeniem ceny oferty, może stać się faktyczną przyczyną odrzucenia oferty.

Z kolei jak to trafnie wywiodła Izba w uzasadnieniu wyroku z 15 września 2023 r. sygn. akt KIO 2524/23 KIO 2531/23:

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny przede wszystkim wskazać należy, że rażąco niska wycena pojedynczych elementów przedmiotu zamówienia może uzasadniać odrzucenie oferty jedynie w sytuacji, gdy dotyczy elementów istotnych, wpływających na możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia jako całości. Przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy bowiem interpretować z uwzględnieniem treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w świetle którego wątpliwości co do realności części składowych ceny uzasadniają wezwanie do wyjaśnień w sytuacji, gdy części te mają charakter istotny. Skoro ustawodawca zdecydował się objąć obowiązkiem wyjaśnień tylko takie części składowe ceny, które są istotne, to nie ma wątpliwości, że elementy o charakterze nieistotnym nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Ustawa Pzp nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Obaj Odwołujący, zmierzając do wykazania, że zaoferowane przez Przystępującego ceny za usługi mycia i przestawiania koszty powinny skutkować odrzuceniem oferty, nie przedstawili żadnego uzasadnienia na okoliczność istotności tych cen. Odwołujący PARTNER ograniczył się w tym zakresie do przytoczenia tez z orzecznictwa, potwierdzających możliwość badania części składowych ceny oraz do gołosłownego twierdzenia o istotności zakwestionowanych części składowych ceny. Odwołujący Zielony Świat przedstawił niepoparte żadnym wywodem

twierdzenie, że odwołanie dotyczy istotnych elementów ceny. Żaden z Odwołujących nie wskazał, z czego wywodzi ich istotność w okolicznościach przedmiotowego postępowania.

Podobnie Izba wypowiedziała się Izba w uzasadnieniu wyroku z 27 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3698/23: *Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny, jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców, lecz gdy wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 – istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zaniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia.*

Tymczasem w rozpoznawanych sprawach, jak to powyżej ustalono, Zamawiający zaniechał wykazania, że wezwał Odwołującego do wyjaśnienia istotnego elementu składowego oferty, co już jest wystarczające dla stwierdzenia, że odrzucenie oferty było bezzasadne. Ponieważ Zamawiający badał ofertę w ograniczonym rzeczowo zakresie, obiektywnie nie miał wystarczających podstaw faktycznych, aby uznać, że doszło do rażącego zaniżenia ceny oferty w stosunku do całości przedmiotu zamówienia.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące 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. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy na potrzeby dalszego wyводу „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenie specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obowiązuje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości zamówienia powyżej progów unijnych formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty

będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Omówione powyżej instytucje poprawienia omyłek właściwe dla Prawa zamówień publicznych nie wyłączają konieczności dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim są zarówno specyfikacja, jak i oferta zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przez odesłanie wynikające z art. 8 ust. 1 ustawy pzp znajduje tu zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Natomiast według przepisu art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Innymi słowy wynikające z przepisów art. 65 Kodeksu cywilnego dyrektywy interpretacyjne jednoznacznie potwierdzają konieczność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego składanego oświadczenia woli, a zatem uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla odkodowania faktycznego zamiaru składającego oświadczenie woli. Jak to trafnie uchwycono w uzasadnieniu wyroku Izby z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11, art. 65 kc daje podstawy do przyjęcia tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Z jednej więc strony określone znaczenie przypisuje się woli podmiotu składającego oświadczenie, z drugiej zaś strony dąży się do ochrony interesów osoby, która działa w zaufaniu do ustalonego przez siebie sensu otrzymanego oświadczenia woli, jeżeli przy jego interpretacji dołożyła należytej staranności.

Zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w zażądanych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni art. jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W każdym razie dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady sporządzonych przez niezależny od wykonawcy podmiot trzeci. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach

Jak to powyżej ustalono, w rozpoznawanych sprawach Zamawiający nie miał żadnych podstaw faktycznych, aby stwierdzić niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

Na tej samej zasadzie nie wystąpiły również takie podstawy faktyczne do stwierdzenia zarzucanej przez Odwołującego niezgodności treści oferty Przystępującego Arwała z warunkami zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia w częściach nr 3 i 6, natomiast nie miało takiego wpływu w częściach nr 1, 2 i 4 (w tej ostatniej z uwagi na bezzasadność zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w stosunku do oferty wybranej w tej części), a ponadto w odniesieniu do części nr 1 i 2 Odwołujący nie wykazał przesłanek, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Stąd działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy pzp Izba orzekła, jak w pkt 1. i 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od obu odwołań, orzeczono w pkt 3. sentencji stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 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. poz. 2437), tj. obciążając nimi Odwołującego i Zamawiającego w odpowiednim stosunku.