Sygn. akt: KIO 3882/23

WYROK

Warszawa, dnia 22 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 roku przez wykonawcę *PM3D spółka akcyjna*
z siedzibą w Bydgoszczy
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego *Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy*
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu*

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 19 grudnia 2023 roku
tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - oferty wykonawcy *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu.*

Nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą*
w Grudziądzu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 i art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem oferta ta zawiera rażąco niską cenę stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia wraz
z dowodami nie uzasadniły podanej w ofercie ceny.

2.kosztami postępowania obciąża Zamawiającego *Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy*:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego
kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *PM3D spółka akcyjna z siedzibą*
w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania,
kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez *PM3D spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

2.2zasądza od Zamawiającego *Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy*na rzecz wykonawcy *PM3D spółka akcyjna*
z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: *PM3D spółka akcyjna z siedzibą*
w Bydgoszczy

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 3882/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający *Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy*prowadzi postępowanie, którego wartość jest mniejsza niż progi unijne prowadzonym w trybie podstawowym z możliwością negocjacji pod nazwą: „*Utrzymanie w stałej sprawności technicznej urządzeń poboru opłat w Strefie Płatnego Parkowania w Bydgoszczy w 2024 r.*”,
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00479946/01.

27 grudnia 2023 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605
ze zm. dalej: „Pzp” lub „ustawa”), wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:
1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu
2) zaniechaniu odrzucenia oferty City Parking Group S.A.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy i art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy przez

ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty City Parking Group S.A., pomimo
że zawiera rażąco niską cenę stosunku do przedmiotu zamówienia - złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

-unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

-dokonanie ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu, a w jej wyniku odrzucenie oferty City Parking Group S.A..

Odwołujący podał, w zakresie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy, że powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu jego realizacji. W wyniku bezprawnej czynności Zamawiającego odwołujący może zostać pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia,
a w tym zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Odwołujący podał, że przedmiotem Postępowania jest utrzymanie w stałej sprawności technicznej urządzeń poboru opłat wStrefie Płatnego Parkowania w Bydgoszczy w 2024r.

W postepowaniu swoje oferty złożył Odwołujący oraz City Parking Group S.A.(dalej jako „CPG"). Jako najkorzystniejsza w Postępowaniu została wybrana oferta CPG. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Nie ulega wątpliwości, że ze względu na art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Zamawiający miał obowiązek zwrócić się do CPG udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy, co też uczynił w dniu 23 listopada 2023 r. Skierowanie do wykonawcy wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy tworzy domniemanie rażąco niskiej ceny. Obalenie tego domniemania spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem z dnia 30 maja 2016 r. (sygn. akt: KIO 791/16) w przypadku, w którym dostarczone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz
z ewentualnymi dowodami są na tyle ogólne i lakoniczne, iż nie stanowią wiarygodnego wyjaśnienia poziomu zaoferowanej ceny, konieczne jest przyjęcie, że wykonawca
w wyznaczonym dla niego terminie nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. W takim przypadku cena oferty pozostaje rażąco niska, co uzasadnia jej odrzucenie. Podobnie Izba orzekła w wyroku z 5 sierpnia 2021 r. (sygn. akt KIO 1663/21). Wskazane orzeczenia, jakkolwiek zapadły na gruncie poprzednio obowiązującego prawa zamówień publicznych, zachowują aktualność ze względu na zasadniczo nie zmienione w tym zakresie przepisy ustawy.

Wykonawca CPG przedstawił okoliczności, które jego zdaniem mają świadczyć o realności zaoferowanych stawek. Analiza tych wyjaśnień wraz z dowodami nie uzasadnia jednak podanej w ofercie CPG ceny. Przedstawione wyjaśnienia cechują się ogólnością oraz pomijają wiele istotnych aspektów mających wpływ na ostateczny koszt realizacji zamówienia. Odwołujący kwestionując czynności i zaniechania Zamawiającego poniżej szczegółowo odniósł się do motywów, które za nimi stoją, wykazując, że są wadliwe
i powinny zostać unieważnione.

1. Wynagrodzenie pracowników serwisu

CPG zamierza oddelegować dwóch pracowników serwisu do realizacji zadania za kwotę minimalną za rok 2024 (łącznie koszty z narzutami 10433,52 zł):

Według doświadczenia Odwołującego i stawek rynkowych, w roku 2024 stawka
za pracę na stanowisku serwisowym, w tym również w stosunku do pracowników serwisu parkomatów, będzie wynosiła ok. 5 384,35 PLN brutto, co daje koszt dla pracodawcy
na poziomie 6 487,06 PLN (w przypadku dwóch pracowników będzie to koszt 12 974,12 zł):

Odwołujący zwrócił uwagę, że w oświadczeniu wykonawcy CPG z dnia 30 listopada 2023 r. złożonym wraz z wyjaśnieniami, poinformowano o oddelegowaniu dwóch pracowników serwisu, zatrudnionych w City Parking Group S.A. w celu świadczenia usług serwisowych
i konserwacyjnych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia przez cały okres realizacji projektu.

Tymczasem na portalu OLX.pl widniejącym od dnia 20.12.2023 r. (dzień po ogłoszeniu wyboru oferty) firma CPG umieściła ogłoszenie o pracę na stanowisko serwisant do realizacji zadań w obszarze Strefy Płatnego Parkowania w Bydgoszczy. Świadczy to o nieposiadaniu przez CPG aktualnie personelu do realizacji ww. zadania. Trudno jest zatem także zweryfikować, że CPG w ogóle nabędzie pracowników za podane przez siebie minimalne stawki. Dodatkowo w przedmiotowym ogłoszeniu CPG proponuje prywatną opiekę medyczną, kartę Multisport, dofinasowania do zajęć sportowych oraz co miesięczną premię dla najlepszych serwisantów. Oczywistym jest zatem, że w przypadku ww. kosztów, Wykonawca CPG nie mógł uwzględniać do kalkulacji minimalnej krajowej za rok 2023,
co z resztą jak widać jest niezgodne z jego praktyką zatrudnienia i rzeczywistymi stawkami proponowanymi na stanowiskach serwisantów:

Dowód: zrzut z ekranu z portalu olx.pl – zdjęcie w treści odwołania

Postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowią również o konieczność pełnienia dyżuru domowego przez pracowników serwisu w godzinach i dniach poza funkcjonowaniem strefy, aby w przypadku interwencji było możliwe natychmiastowe zabezpieczenie parkomatu. Wykonawca również nie wliczył dodatkowych kosztów pracowniczych związanych z pełnieniem takiego dyżuru do swojej kalkulacji.

Mając na uwadze faktyczne potrzeby realizacji kontraktu serwisu parkomatów w Bydgoszczy oraz doświadczenie obecnego wykonawcy, ale również doświadczenie City Parking Group S.A. (wcześniej w taki sposób CPG przez klika lat realizowało kontrakt), zasoby ludzkie muszą składać się z trzech pracowników, dwóch stałych serwisantów oraz jednego kierownika, który w przypadku nieobecności jednego z pracowników (np. w przypadku L4 lub urlopu wypoczynkowego) pełni rolę serwisanta. Już tylko z powyższych względów uznać trzeba, że przedstawiona przez CPG kalkulacja kosztów i wyjaśnienia RNC nie odpowiadają realiom rynkowym i uniemożliwiają realizację zamówienia za podaną przez CPG kwotę.

2. Flota Pojazdów

CPG w swoich wyjaśnieniach poinformował, że do realizacji zadania będzie wykorzystywać pojazd elektryczny marki Dacia, który zakupił 14.06.2023 r. za kwotę 104 250,00 zł brutto. Jednakże wykonawca ten zapominał uwzględnić w kalkulacji amortyzację samochodu, która zgodnie z zasadami księgowości jest realizowana przez okres 60 miesięcy. Według wiedzy PM3D S.A. koszt amortyzacji powinien wynosić 1575,05 miesięcznie.

Mając na uwadze powyższe, istnieją uzasadnione podejrzenia, że koszty tj. amortyzacja
lub leasing drugiego samochodu przeznaczony do realizacji zadania również nie zostały uwzględnione w cenie ofertowej.

3. Kolekcje monet

Wykonawca CPG w swojej kalkulacji uwzględnił koszt kolekcji monet na poziomie 11 562,00 zł netto.

Zamawiający w OPZ określił, że średnia ilość wybiórek z parkomatów w skali miesiąca wynosi 300 szt.

Z doświadczenia Odwołującego wynika, że średnia wartość przychodów ze strefy A i B wynosi 428 000,00 zł.

Zgodnie ze wskazanymi przez CPG w ust. 11 Wyjaśnieniami Rażąco Niskiej Ceny
i warunkami wypracowanymi z Pocztą Polską, miesięczne koszty z tytułu kolekcji powinny być szacowane następująco:

- 29 zł (cena jednostkowego podjazdu) x 300 wybiórek = 8 700 zł,
- 1,2% (prowizja dla Poczty Polskiej) x 428 000,00 zł (miesięczne przychody) = 5 136,00 zł
- 3,30 zł (opłata za przeliczenie jednej sztuki pakietu – worka z bilonem) x 300 wybiórek = 990,00 zł

Łączny koszty kolekcji powinien być kalkulowany na poziomie min. 14 826 zł netto.

Dodatkowo, posiada od Poczty Polskiej informację, że warunki dla wszystkich nowych kontraktów i wszystkich kontrahentów w roku 2024 będą wyglądało następująco:

- cena jednostkowego podjazdu – 35,00 zł
- prowizja dla Poczty Polskiej -1,9%
- opłata za przeliczenie jednej sztuki pakietu – worka z bilonem – 2,60 zł.

W przypadku kontraktu w Bydgoszczy są to koszty na poziomie 19 412,00 zł, a czego wybrany wykonawca nie uwzględnił w swojej kalkulacji.

4. Zamiana lokalizacji parkomatów do 8 sztuk

CPG w swoich wyjaśnieniach wskazał, że koszty materiałów przewidziane do wykonania jednej sztuki podstawy wraz demontażem i ponownym montażem słupka z chorągiewką wynoszą 500 zł x 8 szt. + 4000 zł netto, a prace związane z demontażem, montażem podstawy i chorągiewką słupków oraz transportem będą realizowane przez osoby z serwisu w ramach obowiązków służbowych. Na stronie 16 wyjaśnień, CPG poinformowało, że koszt materiału dla montażu jednej podstawy wynosi 500 zł.

Mając na uwadze powyższe informacje, stwierdzić należy, że wykonawca CPG nie przyjął
w kalkulacji zamiany lokalizacji 8 sztuk parkomatów, kosztów związanych z demontażem podstaw i słupków z chorągiewką (m.in. odtworzeniem nawierzchni). Dodatkowo, ilość obowiązków w trakcie realizacji kontraktu nie pozwala na wykorzystanie osób z serwisu
w ramach obowiązków służbowych do wykonywania prac budowalnych.

5. Pakiet części zamiennych oraz naprawy podzespołów i wymiany

Biorąc od uwagę wcześniejsze kontrakty wybranego wykonawcy, CPG może dysponować dużym magazynem części zamiennych do urządzeń Siemens – Sity 5, jednakże
w przypadku części do parkomatów Locomat P700 może nie posiadać do tego magazynu części. Wniosek taki płynie z działań CPG podczas zdawania poprzedniego przedmiotu umowy nowej firmie (Odwołującemu), podczas którego to odbioru, CPG przekazało 6 niesprawnych parkomatów Locomat P700, do których nie było w stanie pozyskać części zamiennych. Przyczyną tego stanu był fakt, że producent urządzeń wycofał się z produkcji podzespołów. Dodatkowo ww. okoliczność świadczy o tym, że posiadana przez Wykonawcę CPG sekcja napraw nie jest w stanie reperować

wszystkich podzespołów. Niemniej, niektóre elementy może naprawić bezpośrednio producent, jednakże tego typu pracę wymagają posiadania przez CPG umowy serwisowej.
Dodatkowo Zamawiający określił w OPZ, w części, ust. 14 rozwiązanie wiążące się z jeszcze większymi kosztami: *„W przypadku niemożliwości naprawy parkomatu w terminie określonym w umowie, zamawiający dopuszcza zamontowanie innych parkomatów (parkomatów zamiennych) o tożsamych funkcjonalnościach. Parkomaty powinny spełniać następujące warunki:*
1. dostosowanie oznaczenia kolorystycznego adekwatnie dla danej podstrefy (kolorowy wyróżnik górnej części parkomatu zgodnie z obecnie obowiązującymi zasadami),
2. zamieszczenie informacji dla kierowców adekwatnie dla danej podstrefy,
3. powinny posiadać numery umożliwiające identyfikację parkomatu przyjęte dla danej podstrefy.
Zamawiający dopuszcza, na warunkach określonych w niniejszym ustępie, w dowolnym momencie trwania umowy, zamontowanie parkomatów zamiennych, także w przypadku wystąpienia innych problemów technicznych, np. problemy z zasilaniem, integracją systemów, dostępnością części itp. oraz w przypadkach związanych z wandalizmem bądź innym uszkodzeniem parkomatu.
Zamontowane parkomaty zamienne powinny być podłączone do systemu nadzoru nad parkomatami dzierżawionymi lub podłączone do systemu obecnie użytkowanego przez Zamawiającego."
Biorąc pod uwagę kalkulację i widniejące w niej koszty przyjęte przez CPG, tego typu działania nie zostały uwzględnione w cenie ofertowej CPG.

6. Ubezpieczenie parkomatów i gotówki

Wykonawca CPG w swoich wyjaśnieniach wskazał, że koszty ubezpieczenia: od kradzieży, aktów wandalizmu i zdarzeń losowych parkomatów na czas trwania umowy (na minimalną wartość 1.000.000,00 zł) oraz ubezpieczenie od kradzieży gotówki znajdującej się
w kasetach parkomatów na kwotę 3.500 zł za każdy parkomat, wynoszą 606 zł netto miesięcznie. Przedstawiona kwota ubezpieczenie jest znacznie zaniżona w stosunku do cen rynkowych za tego typu ubezpieczenie.

7. Oprogramowanie do parkomatów

Według wiedzy Odwołującego parkomaty Strada Evo 3 (uwzględnione w kosztach City Parking Group S.A.) wymagają opłaty miesięcznej na poziomie:
- parkomaty zainstalowane na parkingu wielopoziomowym w Podstrefie C - 12 szt. x 15 euro – 810,00 zł
- parkomaty zainstalowane w innych lokalizacjach 6 szt. x 8 euro – 216 zł,
co łącznie daje kwotę 1 026,00 zł.
CPG w swojej kalkulacji uwzględniało tylko koszty na poziomie 648 zł netto miesięcznie (18 szt. 8 Euro x 4,5 kurs euro), co również czyni kalkulację nierealną.

8. Zakup papieru do parkomatów

City Parking Group S.A. objęło swoją kalkulacją tylko koszty wymiany papieru w trakcie realizacji kontraktu, ale nie uwzględniło kosztu zakupu rolek startowych wkładanych
do urządzeń na początku realizacji umowy. Ten koszt wynosi według cennika Wykonawcy CPG: 44,50 zł x 18 szt. = 801 zł netto.

9. **API do integracji**

Zamawiający w OPZ, w część II, ust. 1, o) wymaga:
„Wykonawca musi zapewnić rozwiązanie polegające na programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami. Interfejs umożliwiać będzie dostęp do wszystkich danych o wydanych biletach parkingowych. Do interfejsu API musi być dostarczona pełna dokumentacja opisująca parametry wejściowe i wyjściowe wraz z przykładami zastosowania. Rozwiązanie to będzie zapewniać wysokie bezpieczeństwo komunikacji, wydajność oraz udostępniać informację w czasie rzeczywistym.
System parkomatu przed wydaniem biletu parkingowego w Podstrefie C musi umożliwiać weryfikację (wymianę informacji) parametrów biletu z systemami operatorów płatności mobilnych. Zamawiający zobowiąże operatorów mobilnych do wystawienia informacji
o biletach zerowych (interfejs API). Celem weryfikacji jest zabezpieczenie przed kolejnym wykorzystaniem biletu o stawce zerowej tego samego dnia. Po zweryfikowaniu z innymi systemami, system nie może pozwolić na wybór ww. biletu oraz poinformuje o przyczynie kierowcę."
W kalkulacji zaprezentowanej przez CPG na próżno poszukiwać uwzględnienia kosztów związanych z ww. obowiązkami, tymczasem według wiedzy Odwołującego jest to nawet kwota rzędu 10 000,00 euro.

10. Zmniejszenie zakresu umowy

Zamawiający w OPZ, w części IV. określił zasady redukcji zakresu usługi:
„1. Zamawiający zastrzega sobie prawo od 1 marca 2024r. do redukcji zakresu usług. Redukcja będzie polegała na

stopniowym wyłączaniu z eksploatacji parkomatów.
a) 2. Jako wyłączenie parkomatu z eksploatacji rozumie się następujące czynności:
b) Wyłączenie zasilania parkomatu,
c) Wybranie gotówki z parkomatu i przekazanie jej do banku, zgodnie z zasadami wybierania gotówki, określonymi w OPZ,
d) Demontaż i zabranie parkomatu w przypadku parkomatu dzierżawionego od Wykonawcy lub w przypadku parkomatu posadowionego przez Wykonawcę jako urządzenie zastępcze w miejsce parkomatu będącego własnością Zamawiającego.
3. Zasady ustalania harmonogramu wyłączeń parkomatów z eksploatacji:
a) Zamawiający wyznaczy dzień wyłączenia danego parkomatu z eksploatacji, przy czym
b) na ten sam dzień, Zamawiający nie wyznaczy więcej niż 10 parkomatów. Strony dopuszczają większą liczbę parkomatów wyznaczoną na ten sam dzień, co wymaga uzgodnienia obu Stron umowy. Wówczas uzgodnienie to staje wiążące dla Stron i podlega wszystkim restrykcjom określonym w umowie.
c) Na wyłączenie parkomatu z eksploatacji Wykonawca będzie mieć co najmniej dwa dni (w tym dzień wyznaczony jako dzień wyłączenia), w tym co najmniej jeden dzień roboczy."
przy czym w Projekcie Umowy wskazano:
„§ 14
ZMIANA UMOWY
1. Zamawiający dopuszcza zmiany Umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania
o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 UPZP, w oparciu o następujące okoliczności:
1) zmianę ceny realizacji przedmiotu Umowy, z powodu jednej z następujących przyczyn niezależnych od stron Umowy:
a. zmiana stawki VAT, kwota brutto zostanie aneksem do niniejszej Umowy odpowiednio dostosowana wedle zasady: Wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie ulegnie zmianie. Strony ustalą protokolarnie wartość prac wykonanych wg stanu na dzień poprzedzający zmianę stawki podatku VAT. Nowa stawka podatku będzie miała zastosowanie do usług wykonywanych po dniu zmiany stawki podatku VAT;
b. wykonania mniejszego zakresu prac niż określony w ofercie Wykonawcy, przy czym minimalna wartość świadczenia Stron nie może być mniejsza niż 60 % wartości Umowy,
c. zaistnienia omyłki pisarskiej lub rachunkowej, a także zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu Umowy."
Mają na uwadze powyższe, Zamawiający zastrzega sobie redukcję zakresu umowy, która może wynieść nawet 40 % wartości zamówienia. Taka okoliczność skutkuje redukcją przychodów z brakiem możliwości redukcji kosztów. Przykładowo do serwisu 170 urządzeń cały czas będzie potrzebny taki sam zakres osobowy. Redukcja koszów nie jest proporcjonalna do redukcji zakresu umowy, a którego to ryzyka Wykonawca CPG w ogóle nie skalkulował.

Odwołujący podał, że w orzeczeniu z dnia 22 maja 2019 r. sygn. KIO 809/19 Krajowa Izba Odwoławcza negatywnie oceniła braki dowodowe w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny. W sprawie która legła u podstaw tego wyroku, wykonawca nie ograniczył się
do samych wyjaśnień i złożył wiele dokumentów na ich poparcie, wraz z kalkulacją ceny, niemniej Izba podkreśliła, że dowody muszą być adekwatne i przekonujące i nie mogą ograniczać się do ogólnikowego materiału. Ponadto Izba uznała za oczywisty fakt,
że podmiot gospodarczy ponosi koszty wynagrodzenia pracowników biurowych, kadry zarządzającej, wyposażenia biura, amortyzacji, ubezpieczeń i innych niezwiązanych bezpośrednio z świadczeniem danej usługi. Zdaniem Izby „*Koszty te w odpowiedniej proporcji powinny być brane pod uwagę do skalkulowania ceny oferty, ponieważ bez ich poniesienia wykonawca nie jest w stanie prowadzić działalności*". Natomiast Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 14 marca 2017 r. (sygn. XXIII Ga 967/16) stwierdził, że:
„Do oceny czy oferta nie zawiera rażąco zaniżonego składnika jej ceny, tj. kosztów osobowych należało przedstawić dowody odnoszące się wyłącznie do tego konkretnego oferenta, w tym przypadku (….).
Reasumując, jeśli Przystępujący po stronie Zamawiającego twierdził, że dana kategoria osób kosztuje Go łącznie określoną i wskazaną w wyjaśnieniach kwotę to należało to wykazać w następujący sposób (dane fikcyjne, aby nie naruszyć tajemnicy przedsiębiorstwa):

- *Oferent twierdzi, że koszt całkowity np. specjalisty wynosi łącznie 10 000,00 zł (średnia pensja brutto + koszty pracodawcy + koszty dodatkowe);*
- *Twierdzi także, że takich specjalistów będzie potrzebował 10;*
- *W swych wyjaśnieniach powinien więc przedstawić dowody dotyczące wszystkich tych 10 osób (bez konieczności ujawniania ich danych osobowych) i po zsumowaniu łączne koszty powinny wynieść 100 000,00 zł. Kwoty mogą się różnić odnośnie poszczególnych specjalistów lecz łącznie powinny wynieść ww. kwotę;*

 Po podzieleniu bowiem tej kwoty przez 10 (czyli wszystkich specjalistów, którzy mają uczestniczyć w realizacji zamówienia) pojawić się powinna średnia kwota w wysokości 10 000,00 zł/specjalista.

Takie zasady powinny dotyczyć wszystkich kategorii (poziomów zaawansowania) osób, które przedmiotowe zamówienie miało wykonywać. Sądu nie interesowały hipotetyczne czy też uśrednione koszty występujące na rynku lecz dokładne (co do grosza) koszty ówczesnego (…..) (później już następcy prawnego), to bowiem ta spółka ubiegała się o zamówienie i przedstawiała Zamawiającemu wyjaśnienia odnośnie swojej ceny.

Przystępujący na żadnym etapie postępowania – w szczególności na etapie składania wyjaśnień tego nie uczynił. Nie przyjął takiej metody lecz ograniczył się wyłącznie do gołosłownych twierdzeń, że koszt całkowity dotyczący danej kategorii osób wynosi daną wartość, nic więcej. Jako jedyny argument wskazał, że takie wartości były podawane przez spółkę w innych postępowaniach. Ten sam argument był eksploatowany w postępowaniu skargowym."

W świetle powyższego, sąd okręgowy przedstawił swoistą instrukcję, jak powinny wyglądać wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Sąd wywiódł również, iż:

„*Zarzuty powierzchowności wyjaśnień można mnożyć. Dlaczego koszty inne, w tym koszty materiałowe wyniosły taką a nie inną wartość? Dlaczego ryzyko zostało oszacowane na taką a nie inną wartość, a zysk na inną? Nigdzie nie ma wyjaśnień, są tylko twierdzenia*

nie poparte żadnymi merytorycznymi argumentami. (…..) wymieniała w wyjaśnieniach

co rozumie pod pojęciem kosztów materiałowych w tym koszty utrzymania środowisk

i następnie stwierdza, że łącznie te koszty wynoszą określoną wysokość. Czy wyjaśnia dlaczego taką a nie inną – w żadnym wypadku. Jedynie wskazuje, że koszty te podlegały optymalizacji w oparciu o szereg czynników. Zostały te czynniki wymienione lecz bez podania jakichkolwiek konkretów."

Warszawski Sąd Okręgowy podobnie krytycznie podszedł do wyjaśnień dotyczących ceny rażąco niskiej w wyroku z dnia 30 maja 2018 r. (sygn. akt XXIII Ga 255/18). W nim podkreślił, że na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a argumentacja co do realności zaoferowanej ceny musi opierać się na materiale dowodowym w sposób niezbity i wyczerpująco wykazującym słuszność twierdzeń oferenta co do wysokości kosztów do poniesienia. W tym kontekście Sąd wytknął, że wykonawca „*odnosi się wprawdzie ogólnikowo do kosztów osobowych, zarządzania, utrzymania systemu, etc, ale po pierwsze kosztów tych szczegółowo nie wyodrębnia, pozostając jedynie przy stwierdzeniu, że cenę danego elementu wkalkulowano w inny, uwzględniając stosowną marżę*."

Zdaniem Odwołującego wyjaśnień CPG nie sposób uznać za wyjaśnienia kompleksowe i wyczerpujące, skoro nie zawierają odpowiednich dowodów, ani dokładnych informacji na temat wskazanych powyżej kosztów realizacji usługi. Oczywiście wszelkie dowody i stosowną kalkulację CPG powinien złożyć najpóźniej wraz z wyjaśnieniami. Nawet gdyby CPG złożył tego typu dokumenty na rozprawie, to uznać należy, iż złożenie tych dowodów byłoby spóźnione, gdyż wykonawca nie wykazał w terminie przepisanym przez Zamawiającego, iż jego cena nie jest ceną rażąco niską.

Orzecznictwo dotyczące rażąco niskiej ceny jest bardzo bogate. Można jednakże przyjąć, że w swoim ogólnym przekazie wymaga od wykonawcy dokładności w prezentowaniu wyjaśnień wyliczenia ceny. Oczekuje się przekonujących argumentów i kalkulacji popartych dowodami. Inaczej nie sposób jest ocenić realności zaoferowanych warunków wykonania zamówienia.

W niniejszej sprawie CPG na wezwanie Zamawiającego nie udzielił odpowiedzi, którą można by uznać za satysfakcjonującą. Szczątkowe wyliczenia nie nadają się do weryfikacji. W tych okolicznościach oferta CPG podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy i art. 224 ust. 6 ustawy. Odwołanie jest zatem konieczne i uzasadnione.

Po przeprowadzeniu rozprawy, w dniu 15 stycznia 2024 roku, z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2023 roku od czynności z dnia 19 grudnia 2023 roku, a kopia zostały przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *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* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej,
które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 11 stycznia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie" – Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania
w całości, jako niezasadnego.
Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* w piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku „Pismo Przystępującego po stronie Zamawiającego".
Izba, w trakcie rozprawy wydała postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych
w trakcie rozprawy przez *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* :

- Opis przedmiotu zamówienia „Utrzymanie w stałej sprawności technicznej urządzeń poboru opłat w Strefie Płatnego Parkowania e Bydgoszczy wraz z zestawieniem transakcji aplikacji Flowbird – SSP Bydgoszcz Podstrefa C 01.01.2023-31.03.2023.

Izba, w trakcie rozprawy wydała postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych
w trakcie rozprawy przez Odwołującego:

- Dowód nr 1 – tabela, opracowanie własne „Zakres prac serwisu parkomatów w godz. 7:00 – 17:00 od poniedziałku do piątku zgodnie z wymogami OPZ,
- Dowód nr 2 – dokument prywatny, „Opinia w sprawie pełnienia dyżurów domowych",
- Dowód nr 3 - dokument prywatny, „Opinia w sprawie amortyzacji",
- Dowód nr 4 - wyjaśnienia i zmiany do treści SWZ z dnia 01.09.2023 roku w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego,
- Dowód nr 5 - oferta Poczty Polskiej, z dnia 25 lipca 2023 roku, na konwój gotówki,
- Dowód nr 6 - korespondencja email z dnia 9 stycznia 2024 roku od Poczty Polskiej,
- Dowód nr 7 - zestawienie własne, Miesięczne koszty kolekcji monet zgodnie z kalkulacją podaną przez CPG dotyczącą umowy z Pocztą Polską,
- Dowód nr 8 - oferta cenowa z dnia 12 stycznia 2024 roku od Kolejowych Zakładów Łączności w Bydgoszczy - producenta parkomatów,
- Dowód nr 9 – dokument prywatny, „Analiza przesłanych dokumentów ubezpieczeniowych",
- Dowód nr 10 - Aneks nr 4 z dnia 24 sierpnia 2022 do polisy 912700665292 ubezpieczenia mienia od zdarzeń losowych *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu,*
- Dowód nr 11 – Certyfikat nr 912700665292-19 ubezpieczenia mienia od zdarzeń losowych do polisy 912700525851 *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu,*
- Dowód nr 12 – Certyfikat nr 912700525851-40 ubezpieczenia mienia od zdarzeń losowych do polisy 912700525851 *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu,*
- Dowód nr 13 - Umowa ubezpieczenia mienia i utraty zysku Polisa nr 913600046778
- Dowód nr 14 – opracowanie własne, kalkulacja pełna (brak zysku),
- Dowód nr 15 – opracowanie własne, „Kalkulacja CPG" oraz „Kalkulacja CPG + nieuwzględnione koszty"
- Dowód nr 16 - korespondencja mailowa od firmy Flowbird z dnia 15 stycznia 2024 roku.

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń:

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie
o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)
(…)
8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 226 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
- art. 224 ust. 6 ustawy - 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.

Izba ustaliła,

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zamawiający, pismem z dnia 23 listopada 2023 roku (dokument jawny w aktach postępowania o udzielenie zamówienia), wezwał wykonawcę *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych:

Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej uPzp).

Zgodnie z art. 224 ust. 1 uPzp, 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 części składowych.

W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca zaoferował, koszt (składowa), za utrzymanie w stałej sprawności technicznej 1 sztuki urządzenia poboru opłat stanowiącego własność Zamawiającego dla zamówienia podstawowego oraz zamówienia w ramach opcji w kwocie 9,84 PLN brutto. Zaoferowany przez Wykonawcę koszt, jest niższy 0 38,46 % od wyceny szacunkowej Zamawiającego tej części zamówienia wynoszącej 15,99 PLN brutto, co obligatoryjnie wymaga niniejszego wezwania i wyjaśnień Wykonawcy.

W związku z tym, Zamawiający oczekuje w ramach wyjaśnień co najmniej informacji, czy Wykonawca w zakresie kalkulacji ceny swojej oferty uwzględnił i na jakim poziomie, koszty:

1) *w zakresie wymagań zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia*
2) *w zakresie wymagań zamawiającego wskazanych we wzorze umowy*

W ramach wyjaśnień, Zamawiający wymaga od Wykonawcy i nakłada obowiązek szczegółowego wyjaśnienia wraz z dowodami przedstawienia składowych zaoferowanego kosztu i opisania czynników, które zadecydowały o jego wysokości w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust.3 pkt 4 i 6 uPzp, tj.:

- 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 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, w tym:

wzrost minimalnego wynagrodzenia w 2024 roku, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r.,

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

a także wykazania, iż kalkulacja zaoferowanego kosztu pozwala na wygenerowanie zysku dla Wykonawcy.

Uwzględniając specyfikę zamówienia oraz realia towarzyszące jego realizacji, Wykonawca powinien przedstawić okoliczności na jakich opiera swoją argumentację w przedmiocie zaoferowanego kosztu. Składając wyjaśnienia Wykonawca powinien przedstawić Zamawiającemu dowody, że zaoferowany koszt pozwoli wykonać zamówienie zgodnie z całą dokumentacją postepowania, obowiązującymi przepisami prawa, sztuki zawodowej, przy zastosowaniu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych z zachowaniem określonych standardów. Zastosowanie znajduje tu art. 224 ust. 3 uPzp.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy, a zgodnie z art. 224 ust. 5 i 6 uPzp. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt.

Zamawiający wymaga ponadto, aby wyjaśnienia i dowody na ich poparcie były na tyle szczegółowe aby Zamawiający nie miał wątpliwości, iż podczas kalkulacji cenowej oferty Wykonawca nie pominął, żadnego z zamawianych elementów zamówienia oraz, że zaoferowany koszt zapewni wykonanie przedmiotu zamówienia w zamawianej jakości.

Ciężar dowodu spoczywa na Wykonawcy, który powinien zadbać o jakość swoich wyliczeń i argumentów. Wykonawca musi sprostać ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.

Wyjaśniania z dowodami, Wykonawca przekazuje Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z pkt IX pkt 1 SWZ za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania: www.platformazakupowa.pl/transakcja/841341, jako załączniki do formularza do komunikacji „Wyślij wiadomość", w terminie do dnia 30.11.2023 r.

Wszelkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które Wykonawca pragnie z tego powodu zastrzec, powinny być załączone na Platformie w osobnym pliku wraz z ich jednoczesnym oznaczeniem „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIO WA", z uwzględnieniem zasad opisanych w pkt XII.12- *SWZ.*

Pismem z dnia 30 listopada 2023 roku wykonawca *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* złożył, w odpowiedzi na powyższe wezwanie, wyjaśnienia wraz z złącznikami (załącznik 1 do 32) przy czym część informacji przedstawionych przez ww. wykonawcę wraz z niektórymi załącznikami objęta została tajemnicą przedsiębiorstwa *(W pierwszej kolejności wskazujemy, iż informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny przedstawione w piśmie pn. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w Sekcji III przedmiotowego pisma oraz załączniki nr 1-2 i 11 – 32 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.*
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1233 ze zm., dalej-oznk).

Pismem z dnia 15 grudnia 2023 roku Zamawiający poinformował wykonawcę *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* o częściowym odtajnieniu dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, a złożonych za pismem z dnia 23 listopada 2023 roku przez ww. wykonawcę. Zamawiający odtajnił treść załącznika nr 1 i 2 oraz częściowo treść pisma z dnia 23 listopada 2023 roku w zakresie Części III. W związku
z tym do pisma z dnia 15 grudnia 2023 roku załączył treść pisma, z oznaczeniem elementów co do których uznała zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (zaczernione miejsca).
W wiadomości skierowanej do Zamawiającego w dniu 18 grudnia 2023 roku wykonawca wskazał, że nie będzie korzystała ze środków ochrony prawnej w zakresie czynności Zamawiającego odtajnienia dokumentów.

W zakresie zarzutów odwołania:

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy i art. 224 ust. 6 ustawy
w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu,* pomimo
że zawiera rażąco niską cenę stosunku do przedmiotu zamówienia - złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że w odniesieniu do tak poniesionego zarzutu odwołania Odwołujący usystematyzował swoją argumentację w odniesieniu do poszczególnych cen
z odniesieniem do poszczególnych elementów, składników oferty podlegających wyjaśnieniu. W ten sposób Izba odniesienie się również do stanowiska Odwołującego.

Po drugie, zgodnie z powyżej dokonanymi ustaleniami odnoszącymi się do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień oraz załączników do tych wyjaśnień
(już po czynności Zamawiającego z dnia 15 grudnia 2023 roku) Izba stwierdziła,
że Odwołujący nie kwestionował tego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Po trzecie, Izba stwierdza, że niezasadna jest argumentacja Zamawiającego przedstawiana w trakcie rozprawy, a odnosząca się do braku obligatoryjności wzywania
do złożenia wyjaśnień ceny oferty oraz skutków takich wyjaśnień. Izba wskazuje w tym miejscu, że Zamawiający zawsze może wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień ceny oferty, co jednoznacznie wynika z art. 224 ust. 1 ustawy. Zgodne z tym przepisem 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. Ugruntowanym w orzecznictwie Izby, jak i sądów
i TSUE jest stanowisko o tym, że to Zamawiający podejmuje decyzję w zakresie wezwania do złożenia wyjaśnień w okolicznościach jakie będą dla niego wątpliwe i wzbudzały jego niepokój co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę. Tym samym, Zamawiający zawsze jest uprawniony do wezwania do złożenia wyjaśnień, tym bardziej,
że nie jest możliwe odrzucenie oferty wykonawcy jako zawierająco rażąco niską cenę bez uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty lub istotnych części składowych. Ustawodawca ukształtował przesłanki wezwania do złożenia wyjaśnień
w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 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, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; lub 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. Przy czym i w tych przypadkach ustawodawca nie nakłada bezwzględnego obowiązku, a pozostawia zakres oceny, co do konieczności wezwania do złożenia wyjaśnień po stronie Zamawiającego.
Zatem kluczowym jest samo stanowisko Zamawiającego, jeżeli uzna, że konieczne jest wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty czy istotnych części składowych – do czego zawsze jest uprawniony – to takie wezwanie skierowane do wykonawcy rodzi
po stronie wykonawcy, zgodnie z art. 244 ust. 5 ustawy wykazanie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Skierowanie przez Zamawiającego wezwania w zakresie oferowanej ceny oferty lub istotnych części składowych skutkuje koniecznością złożenia wyjaśnień przez wykonawcę, natomiast po stronie Zamawiającego rodzi obowiązek dokonania oceny tych wyjaśnień.
Po czwarte, zakres wezwania jaki został skierowany do wykonawcy *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* pismem z dnia 23 listopada 2023 roku
nie odnosi się jedynie do elementu cenowego oferty, a z treści wezwania jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekuje w odniesieniu do ceny ofertowej „co najmniej informacji, czy Wykonawca w zakresie kalkulacji ceny swojej oferty uwzględnił i na jakim poziomie, koszty:
1)w zakresie wymagań zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia
2)w zakresie wymagań zamawiającego wskazanych we wzorze umowy.”
Zamawiający wymagał również, nakładając na wykonawcę obowiązek szczegółowych wyjaśnień, aby wykonawca w ramach składanych wyjaśnień zawarł informacje na temat „składowych zaoferowanego kosztu i opisania czynników, które zadecydowały o jego wysokości w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust.3 pkt 4 i 6 uPzp”. Zamawiający wymagał także przedstawienia dowodów. Szczegółowo zatem Zamawiający określiła zakres informacji jakie oczekuje. Wezwanie Zamawiającego nie ograniczał się tylko do jednej pozycji jaką wskazał również w wezwaniu do wykonawcy, a szeroko odnosiło się do składników ceny oferty.

Na wstępie przed odniesieniem się do poszczególnych wskazanych w uzasadnieniu odwołania okoliczności mających uzasadniać podniesiony zarzut odwołania Izba wyjaśnia
i podkreśla na wstępie, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie
i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu.
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego
jest postępowaniem kreowanym w oparciu o regulacje prawne obowiązujące Zamawiającego. Oznacza to, że ocenie w zakresie zarzutów odwołania podlegają
te czynności Zamawiającego podjęte w określonym stanie faktycznym, który wynika
z akt sprawy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiących akta postępowania odwoławczego. Nadmienić należy również, że postępowanie odwoławcze przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, czyli spornym, a spór prowadzą strony postępowania odwoławczego przy udziale uczestnika tego postępowania. Przy czym wymaga odnotowania regulacja art. 537 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym ciężar dowodu,
że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył tj. *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu*

Przechodząc dalej w rozważaniach należy na wstępie wskazać, że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza,
że cały dorobek orzeczniczy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala
to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak równie przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.
Cena rażąco niska to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak
w sposób najbardziej prosty i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu
i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową,
a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez 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. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.
Izba podkreśla, że to po stronie Zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które Zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska.
To po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 ust. 5 ustawy).
Izba wskazuje, że w ramach postępowania odwoławczego oceniana jest prawidłowość czynności Zamawiającego, tj. dokonanej oceny złożonych w postępowaniu wyjaśnień elementów zaoferowanej ceny oferty. Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień – temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 224 ustawy. Wykonawca obowiązany jest podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty, uwarunkowania w jakich dokonywał tej kalkulacji, szczególne przesłanki warunkujące przyjęty sposób kalkulacji i inne istotne elementy mające wpływ
na wysokość zaoferowanej ceny taki jak korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacji warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej a zawartej w złożonej ofercie. Wyjaśnienia wykonawcy – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od konkretnego wykonawcy,
w konkretnym postępowaniu, w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta
nie zawiera rażąco niskiej ceny.
Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające,
a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy,
że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania
o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia, jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy
w składaniu wyjaśnień, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania legalnego charakteru jego ceny.
Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania,
że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.
Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców

w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego
to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki Zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania.
Wymaga podkreślenia, że wykonawca zobowiązany jest zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy
do wykazania Zamawiającemu, że cena nie jest rażąco niska. Podkreślenia wymaga to,
że obowiązek jaki statuuje ustawa nałożony jest na wykonawcę, po drugie wykonawca obowiązany jest do wykazania – co oznacza, że nie będzie wystarczające złożenie zapewnienia przez wykonawcę lecz niezbędne jest wykazanie takiego stanu rzeczy. Więcej zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy wykonawca w celu wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, składa dowody, które mają uwiarygodnić realność zaoferowanej ceny oferty. Powstały obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zakres złożonych wyjaśnień może być kwestionowany w postępowaniu odwoławczym. Zakres złożonych wyjaśnień, ich precyzyjność i szczegółowość, czy też lakoniczność
i ogólnikowość stanowią podstawę kształtowania zarzutu odwołania. Podkreślić należy,
że to wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty co oznacza jednocześnie,
że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej lub na poszczególne
jej elementy. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające
na wysokość ceny oferty znane są wyłącznie samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu. Izba wskazuje,
że zgodnie z ustawą Zamawiający nie ma podstawy żądania określonego katalogu dowodów, niemniej nie oznacza to braku konieczności przedstawienia dowodów,
tym bardziej w zakresie tych elementów ceny, które są szczególnie korzystne
dla wykonawcy i pozwalają na skalkulowanie ceny oferty na tak niskim jak
w rozpoznawanym przypadku poziomie. Izba podkreśla, że Zamawiający
nie ma obowiązków określania katalogu dowodów, wręcz w ocenie Izby nie jest do tego uprawniony aby określać katalog dowodów jakie ma złożyć wykonawca, bowiem zakreślenie danego katalogu dowodów stanowiłoby ograniczenie w możliwości prezentacji stanowiska wykonawcy.
Mając na uwadze powyższe Izba odniesienie się do poszczególnych wskazywanych przez Odwołującego argumentów, a mających uzasadniać podniesiony przez Odwołującego zarzut odwołania.

Ad. Wynagrodzenie pracowników serwisu

Zarzut odwołania oparty jest na tym, że *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* zamierza oddelegować dwóch pracowników za kwotę minimalną za rok 2024 (łącznie koszty z narzutami 10433,52 zł). Natomiast według Odwołującego stawka za pracę na stanowisku serwisowym (też serwis parkomatów) będzie wynosiła ok. 5 384,35 PLN brutto, co daje koszt dla pracodawcy na poziomie 6 487,06 PLN (w przypadku dwóch pracowników będzie to koszt 12 974,12 zł). Na okoliczność tego przedstawił w odwołaniu zrzut ekranu z kalkulatora wynagrodzeń.
W odniesieniu do powyższego stanowiska, odnoszącego się tylko do wynagrodzenia pracowników serwisu Odwołujący w ocenie Izby w żaden sposób nie uzasadnił,
że wynagrodzenie jakie zostało przyjęte przez *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu* (dalej: City) narusza w jakimkolwiek stopniu obowiązujące przepisy prawa
co do minimalnego wynagrodzenia. Natomiast w odniesieniu do stanowiska dotyczącego poziomu tego wynagrodzenia Odwołujący podpiera się własnym doświadczeniem
oraz kalkulatorem wynagrodzeń, co w ocenie Izby w żaden sposób nie dezawuuje kwot wynagrodzenia przyjętych przez City. W żaden sposób doświadczenie Odwołującego
nie uzasadnia niezasadności sposobu kalkulacji wynagrodzenia przez City. Prezentowane stanowisko (argumentacja) nie odnosi się do nieprawidłowości kalkulacji wynagrodzenia pracowników, a w zasadzie do wskazania, że Odwołujący zrobiłby to inaczej, na wyższym poziomie co uwarunkowane jest jego indywidualną wiedzą. Nie było kwestionowane
w trakcie rozprawy, że oba podmioty tj. Odwołujący i City są specjalistami w swojej dziedzinie posiadającymi wieloletnie doświadczenie, a to pozwala na stwierdzenie, że każdy podmiot ma wypracowany własny i niezależny sposób kalkulacji kosztów, w tym wynagrodzenia pracowników. Nie jest w ocenie Izby również uzasadniającym twierdzenia Odwołującego

odnoszenie się do kalkulatora wynagrodzeń. Kalkulator wynagrodzeń
na jakim opiera twierdzenia Odwołujący nie jest żadnym narzędziem, które w sposób kategoryczny klasyfikowałoby jakiś poziom wynagrodzeń, który musi wykonawca City przyjąć w swoim przedsiębiorstwie. W żaden sposób nie uzasadnił Odwołujący, jak również nie wynika to z prezentowanego zrzutu informacji w jaki sposób wynagrodzenie to jest ustalane. Słusznie podnosił City w trakcie rozprawy jak i w piśmie procesowym, że argumentacja Odwołującego bardzo ogólnikowa i odnosząca się w wyłącznych twierdzeń Odwołującego. Odnosząc się do kalkulatora wynagrodzeń Odwołujący City w piśmie procesowym przedstawił informację odnoszącą się do zarobków serwisantów urządzeń, z tego samego serwisu co Odwołujący, z którego wynika, że po pierwsze, że wskazuje wynagrodzenie rynkowe przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że 25% zarabia mniej lub więcej od rynkowej średniej, a z tej informacji wynika, że średnia rynkowa zaczyna się od minimalnego wynagrodzenia.
W odniesieniu do wskazywanego ogłoszenia zamieszczonego na OLX w żaden sposób taka informacja nie stanowi uzasadnienia dla braku realności wynagrodzenia jakie zostało przewidziane przez City dla określonych serwisantów. Koszt wynagrodzenia pracownika,
do jakiego referuje Odwołujący, to jeden element. Natomiast pozostałe wskazane w tym ogłoszeniu dodatkowe profity jak prywatna opieka medyczna czy karta Multisport, dofinasowania do zajęć sportowych to elementy jakie nie stanowią kosztu wynagrodzenia pracownika. Natomiast premie jakie zostały przywołane w tym ogłoszeniu to również element przyszły i niepewny. Sam fakt zamieszczenia ogłoszenia nie dowodzi w żaden sposób,
że wynagrodzenie przyjęte przez City stanowi wynagrodzenie zaniżone, nierealistyczne
i takie za które nie będzie świadczona praca serwisanta.
Zarzut ten oparty jest również na stwierdzeniu, że do realizacji zamówienia przyjęta została niewystarczająca ilość osób, Odwołujący wskazuje na konieczność zasobów ludzkich złożonych z trzech pracowników.
Zgodnie z postanowieniami Umowy stanowiącymi Załącznik nr 2 do SWZ (wzór umowy)
z § 6 ust. 4 Zamawiający wymagał *Dla odpowiedniego i terminowego wykonywania zobowiązań wynikających z Umowy, Wykonawca zatrudni minimum dwóch serwisantów, posiadających minimum roczne doświadczenie zawodowe w zakresie dotyczącym utrzymania w stałej sprawności technicznej parkomatów z funkcją poboru opłat lub innych maszyn do wydawania biletów o działaniu i obsłudze zbliżonej do parkomatów z funkcją poboru opłat.*
City w złożonych wyjaśnieniach przedstawił koszty zatrudnienia serwisantów, które to koszty potwierdzają zatrudnienie wymaganej minimalnej liczby serwisatntów określonej przez Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z powyższymi wymaganiami wskazanymi w SWZ Zamawiający określił jedynie minimalna ilość serwisantów. Oznacza to, że wskazanie Zamawiającego określało minimalne wymagania, które muszą zostać ujęte lecz nie ograniczają wykonawcy w ujęciu innych osób realizujących zamówienie. To właśnie brak zatrudnienia kierownika (który również będzie zastępował w czasie choroby lub urlopu serwisanta) w ocenie Odwołującego stanowi o nieprawidłowości skalkulowania kosztów pracy i realizacji zamówienia zgodnie z jego przedmiotem.
Izba stwierdziła, że City w złożonych Zamawiającemu pismem z dnia 30 listopada 2023 roku wyjaśnieniach nie wskazało i nie przewidziało zatrudnienia czasowego dodatkowej osoby
na czas choroby czy urlopu pracowników – serwisantów. W złożonych wyjaśnieniach brak również informacji o jakimkolwiek kierowniku nadzorującym realizację zadań objętych przedmiotem zamówienia na etapie jego realizacji. Dopiero w piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku pojawia się argumentacja City, że przewidziano konieczność dodatkowego, czasowego zatrudnienia dodatkowej osoby, który to koszt stanowi koszt wpadkowy, uwzględniony
w rezerwie finansowej obsługiwanej z zysku City, który został ustalony na wysokim poziomie. Do tego City wyjaśnił, że stały nadzór nad realizacją zadania będzie pełnił Kierownik Regionalny CPG. Koszt Kierownika Regionalnego został natomiast proporcjonalnie uwzględniony w tzw. kosztach ogólnych, bowiem Kierownik Regionalny odpowiada także
za inne projekty, wobec czego jego wynagrodzenie alokowane jest w odpowiednich proporcjach do danego kontraktu.
W ocenie Izby takie stanowisko City, zawarte w złożonym piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku zmienia, uzupełnia czy też w zasadzie wprowadza nowe osoby do realizacji przedmiotowego zamówienia, bowiem informacje o ewentualnych zastępstwach oraz
o kierowniku pojawiają się dopiero na tym etapie, już po złożeniu wyjaśnień. Nierealność tych twierdzeń oraz przedstawienie ich tylko na potrzeby postępowania odwoławczego wynika również z faktu, że koszty zastępstwa (na czas choroby czy urlopu serwisanta) zostały ujęte w rezerwie finansowej obsługiwanej z zysku, a przecież rzeczą powszechną
i oczywistą jest fakt obowiązków urlopowych po stronie pracodawcy. W ocenie Izby oznacza to jednoznacznie, że koszty te nie zostały ujęte przez City w kalkulacji, a na ten moment poszukuje wykonawca jedynie uzasadnienia dla wykazania ujęcia tych kosztów. Jednocześnie nie podając jaki poziom kosztów z tym związanych założy. Co do kosztów zatrudnienia Kierownika Regionalnego w ocenie Izby ta okoliczność również została przedstawiona w ww. piśmie jedynie w odpowiedzi na zarzuty odwołania. Koszt wynagrodzenia Kierownika Regionalnego został, zgodnie z ww. pismem - a

nie wyjaśnieniami City z dnia 30 listopada 2023 roku - ujęty w tzw. kosztach ogólnych. Niemniej nadal City nie wyjaśnił jaki jest to koszt, a co za tym idzie jaka jest to wielkość kosztów ogólnych.
W ocenie Izby Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny wyjaśnień wykonawcy City
w zakresie kosztów pracy serwisantów, bowiem nie odniósł się do braku ujęcia kosztów - chociażby kosztów zastępstwa na czas urlopów oraz ewentualnych rezerw na czas zwolnienia chorobowego. W każdym przypadku wykonawca musi zagwarantować bowiem zastępstwo, a w przypadku urlopu jest rzeczą oczywistą i pewną, że niezbędne jest uwzględnienie takich kosztów w ofercie. Ze złożonych wyjaśnień taka okoliczność
nie wynikała.
Z treści wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 wynika jednoznacznie, że City przewidziała większą ilość pracowników niż wymaganych postanowieniami umowy minimum
2 serwisantów, przy czym są oni ujęcie w odpowiednich innych pozycjach i odnoszą się zakresy ich działania do innych przedmiotowych wymagań Zamawiającego. Potwierdza
to natomiast w ocenie Izby, że City miał świadomość konieczności ujmowania kosztów pracy pracowników uwzględnionych przy realizacji innych prac ale nie uwzględnił tych kosztów,
a przynajmniej nie wykazał tych kosztów, w złożonych wyjaśnieniach co do kosztów zastępstwa na czas choroby oraz/lub urlopu serwisanta oraz kosztów Kierownika Regionalnego, którego bytność w zakresie realizacji zamówienia sam podał w piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku.

Izba uznała za niezasadny dowód nr 1 złożony przez Odwołującego, bowiem
co należy podkreślić, w zakresie zarzutu odwołania - jego uzasadnienia, brak jest argumentacji odnoszącej się do ilości roboczogodzin jakie są niezbędne do realizacji zamówienia, a tym samym tego, że dwóch serwisantów nie będzie w stanie wykonać zamówienia. Wymagana ilość roboczogodzin w zakresie przedmiotu zamówienia,
w kontekście dwóch serwisantów, nie była kwestionowane przez Odwołującego. Tym samym dowód ten jest bezprzedmiotowy. Podobnie odnieść należy się do dowodu nr 2 – opinii
w sprawie pełnienie dyżurów domowych, ponieważ okoliczność taka nie była podnoszona przez Odwołującego w odwołaniu. Sama argumentacja jak i dowód pojawiają się na etapie postępowania odwoławczego (rozprawy), co należy uznać za działanie spóźnione. Okoliczność nieuwzględnienia tego stanowiska w odwołaniu powoduje, że przedstawianie takiej argumentacji i dowodu w trakcie rozprawy stanowi nieuprawnione rozszerzenie zarzutu odwołania. Z tym stanowiskiem Zamawiający, jak również Cisty, nie miał możliwości zapoznać się po złożeniu odwołania. Izba uznała, że odwoływanie się do dyżurów domowych na etapie rozprawy stanowi rozszerzenie zarzutów odwołania i pominęła argumentację w tym zakresie jak również złożony dowód nr 2.

Ad. Flota Pojazdów

Zarzut ten zasadza się na tym, że City nie uwzględnił w kalkulacji amortyzacji samochodu, która zgodnie z zasadami księgowości jest realizowana przez okres 60 miesięcy. Według Odwołującego koszt amortyzacji powinien wynosić 1575,05 miesięcznie.
W ocenie Izby Odwołujący opiera ten zarzut na własnych przekonaniach oraz przyjętych przez siebie sposobach kalkulacji kosztów amortyzacji.
W pierwszej kolejności Izba podnosi, że z odwołania wynika, że Odwołujący odnosi się
do kosztu amortyzacji jako kosztu księgowego. Izba podziela stanowisko Zamawiającego zgodnie z którym amortyzacja nie polega na wydatkowaniu jakichkolwiek środków, tylko
na comiesięcznym uwzględnieniu w kosztach poniesionych wcześniej wydatków związanych z zakupem samochodu. Amortyzacja to w zasadzie zmniejszanie wartości rzeczy, które następuje w określonym czasie w skutek jego użytkowania. Podkreślenia wymaga również, że amortyzacja zalicza się do kosztów uzyskania przychodów w danym okresie, co w efekcie zmniejsza wysokość podatku dochodowego do odprowadzenia. Odwołujący nie wyjaśnił
w zakresie zarzutu podniesionego w odwołaniu na czym miałoby polegać uwzględnienie
w kalkulacji amortyzacji samochodu, która w prezentowanym stanowisku Odwołujące zgodnie z zasadami księgowości jest realizowana przez okres 60 miesięcy i jak było wskazane już wyżej amortyzacja polega na uwzględnieniu w comiesięcznych kosztach poniesionych wcześniej wydatków związanych z zakupem środków trwałych, a co w efekcie zmniejsza wysokość podatku dochodowego do odprowadzenia.
Przedstawiony dowód nr 3 uzasadnia jedynie wartość amortyzacji miesięcznej w ujęciu księgowym przy założeniach jakie poczynił Odwołujący. Ta informacja potwierdza jedynie sposób (sposoby) wyliczenia, zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych, wartości amortyzacji miesięcznej w czasookresie założonym przez Odwołujacego.
Mając powyższe na uwadze - w granicach zarzutu odwołania określonych argumentacją Odwołującego - jak również fakt, że kwestionowana wysokość kosztu amortyzacji przez Odwołującego była jedynie założeniem poczynionym przez Odwołującego Izba w tym zakresie uznała zarzut za niezasadny. Dodatkowo należy wskazać, że City podniósł,
że obciążenie projektu amortyzacją wyliczoną przy założeniu 5-cioletniego okresu amortyzacji, w momencie, kiedy City

planuje dłuższe użytkowanie samochodu oznaczałoby nieuwzględnienie okresu ekonomicznej użyteczności samochodu, a więc okresu, w którym City zamierza czerpać zyski przy jego wykorzystaniu. City ocenił, że samochód będzie wykorzystywał przez okres przynajmniej 10 letni.

Ad. Kolekcje monet

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (…) Część III. Postanowienia ogólne, w punkcie 9 wskazał:*Wykonawca zobowiązany jest do wybierania bilonu z parkomatów i przekazywania do banku. Gotówka stanowi przychód Zamawiającego i będzie wpłacana na konto Zamawiającego najpóźniej do 3 dnia roboczego po dokonaniu pobrania z urządzeń. Średnia ilość wybiórek z parkomatów w skali miesiąca wynosi 300.*

Odwołujący w podnoszonym zarzucie odwołania wskazywał na konieczność przyjęcia do kalkulacji ceny w zakresie Kolekcji monet 300 wybiórek w skali miesiąca. Izba podziela stanowisko Odwołującego. Zgodnie z postanowieniami OPZ niezbędnym było przyjęcie do wyceny 300 wybiórek z parkomatów w skali miesiąca. Zamawiający podał, że jest to „średnia ilość wybiórek z parkomatów" ale w żaden sposób nie wskazał na możliwość jakiejkolwiek modyfikacji ilości wybiórek w skali miesiąca przyjętej do dokonania stosownych wyliczeń. Podkreślenia wymaga, że ujednolicenie wymagań przez Zamawiającego pozwala na dokonywanie oceny oferty z możliwością ich porównania. W przypadku, gdy wykonawca dowolnie przyjmuje wielkości określonych wartości, odmiennie od wymagać OPZ, jego oferta jest nieporównywalna z innymi, jak również cena tej oferty nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z jego wymaganiami przedmiotowymi.

Kalkulacje jakie przedstawił w odwołaniu Odwołujący odnoszą się do wymaganych, uśrednionych 300 wybiórek z parkomatów miesięcznie i na podstawie tych wyliczeń wynika, że łączny koszty kolekcji powinien być kalkulowany na poziomie min. 14 826 zł netto.

Izba wskazuje, że wyjaśnienia z dnia 30 listopada 2023 roku wykonawcy City w zakresie Kolekcji z parkomatów (pkt 5) zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

City w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2024 roku – które w całości jest pismem jawnym i przekazanym Odwołującemu przez City – podał: *Natomiast Wykonawca w swoich wyjaśnieniach założył wartość średnich przychodów na poziomie wyższym niż sam Odwołujący, bowiem w wysokości 450.000,00 zł miesięcznie, a średnią liczbę wybiórek na poziomie 180 miesięcznie. Wskazywana przez Zamawiającego ilość 300 wybiórek jest wygórowana, ale nawet gdyby miała zostać osiągnięta, to Przystępujący ma zapewnione możliwości finansowe w ramach przyjętej kalkulacji do pokrycia kosztów związanych z ryzykiem kontraktowym.*

Izba uznała, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy zweryfikował treść wyjaśnień na stronie 8, a podanych w akapicie drugim (Izba zaznacza, że w tym zakresie pismo objęte jest tajemnicą przedsiębiorstwa). Izba wyjaśnia, że nieprawidłowość oceny tego wyjaśnienia przez Zamawiającego dotyczy niedokonania oceny oferty wykonawcy zgodnie z odniesieniem do przedmiotu wymaganego w OPZ – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (…) Część I Postanowienia ogólne, w punkcie 9, oraz odnoszonej w tym zakresie wartości ceny oferty. Zamawiający obowiązany jest do weryfikacji ofert oraz wyjaśnień składanych do tych ofert w kontekście wymagań określonych w OPZ. Brak skalkulowania ceny oferty zgodnie z wymaganymi przedmiotowymi Zamawiającego, które ten Zamawiający określił winno zostać zweryfikowane przez Zamawiającego negatywnie. Żaden wykonawca nie ma uprawnienia do zmiany wymagań przedmiotowych określonych postanowień OPZ i takiego ich ujęcia w ofercie i kosztach oferty jakie uznaje za zasadne i prawidłowe w oparciu np. o swoje doświadczenie czy dotychczasowe realizacje czy też np. uznając, że Zamawiający przy opisie się pomylił. Obowiązkiem wykonawcy jest ujęcie przedmiotu zamówienia zgodnie z postanowieniami SWZ i złączonego OPZ oraz kalkulacja ceny oferty zgodnie z tymi wymaganiami Zamawiającego. Natomiast obowiązkiem Zmawiającego jest weryfikacja wyjaśnień, w tym wyjaśnień w zakresie ceny oferty, z odniesieniem do ukształtowanych wymagań w OPZ. Zamawiający nie może zmieniać „zasad gry" i przyjmować za prawidłowe działania wykonawcy, które nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w dokumentacji zamówienia.

W oparciu o jawne co do swej treści pismo City z dnia 15 stycznia 2024 roku (brak zastrzeżenia tajemniczy przedsiębiorstwa oraz pismo zostało przekazane Odwołującemu) wynika w sposób jednoznaczny, że w kosztach wyceny oferty City nie uwzględnił wymaganych w OZP 300 wybiórek z parkowamtów lecz uwzględnił *średnią liczbę wybiórek na poziomie 180 miesięcznie.* Nie jest ani rolą ani prawem wykonawcy dokonywanie jakichkolwiek zmian w OZP.

Skalkulowanie w cenie oferty uśrednionej miesięcznej liczy wybiórek o 120 wybiórek z parkomatów mniejszej niż założył w OPZ Zamawiający stanowi jednoznacznie w ocenie Izby, że cena oferty nie obejmuje tych kosztów, co do których wykonawca jednoznacznie oświadczył w piśmie procesowym, że nie zostały ujęte. Zgodnie z OPZ wykonawca miał ująć w cenie oferty koszty uśrednionych 300 wybiórek z parkomatów, a tego nie zrobił. To nie rolą wykonawcy City było zastanawianie się czy poziom wybiórek określony w OPZ przez Zamawiającego zostanie osiągnięty, cena oferty miała uwzględniać koszty uśrednionych 300 wybiórek miesięcznie. City jednoznacznie potwierdziło, że kosztów tych nie skalkulowało (dla 120 wybiórek z parkomatów miesięcznie). W ocenie Izby podanie w piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku przez City, że w*skazywana przez Zamawiającego ilość 300 wybiórek jest wygórowana, ale nawet gdyby miała zostać osiągnięta, to Przystępujący ma zapewnione możliwości finansowe w ramach przyjętej kalkulacji do pokrycia kosztów związanych z ryzykiem kontraktowym* w żaden sposób nie uzasadnia prawidłowości kalkulacji ceny oferty. Nie uzasadniają tego również podnoszone w piśmie odwołania do doświadczenia wykonawcy i konieczności ustalania z Zamawiającym terminów wybiórek z parkomatów. Wymagania odnoszące się do doświadczenia wykonawcy weryfikowane są w oparciu o warunki udziału w postępowaniu, natomiast ustalanie terminów wybiórek stanowi element realizacji umowy.

W odniesieniu do złożonych wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 roku Izba podkreśla jednoznaczność złożonych tam oświadczeń oraz wskazuje na konkretne i enumeratywne wyliczenie określonych kosztów i podanych danych, które legły u podstaw wyliczenia ceny oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zarzut odwołania w zakresie Kolekcji monet jest zasadny, a Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia z dnia 30 listopada 2023 roku. Przedstawione przez Odwołującego (dowód nr 5, 6 i 7) oraz załączone do wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 roku dowody w obliczu niewłaściwe skalkulowanych kosztów wybiórek z parkomatów w skali miesiąca pozostają bez znaczenia dla weryfikacji kwoty wybiórek z parkomatów. Cena oferty, ten element ceny oferty, w tym zakresie został bowiem skalkulowany niezgodnie z wymaganiami przedmiotowymi Zamawiającego, nie obejmuje przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia jednoznacznie to potwierdzają.

Ad. Zamiana lokalizacji parkomatów do 8 sztuk

W zakresie tego zarzutu odwołania, Odwołujący przyjął, że wykonawca City nie przyjął w kalkulacji zamiany lokalizacji 8 sztuk parkomatów (500 zł netto za sztukę), kosztów związanych z demontażem podstaw i słupków z chorągiewką (m.in. odtworzeniem nawierzchni).

Izba ustaliła, że w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (…) Część II Postanowienia ogólne, w punkcie 4 wskazał Zamawiający:

*Wykonawca zrealizuje zmiany lokalizacji parkomatów – do **8 (osiem)** sztuk w trakcie trwania umowy.*

Wykonawca zobowiązany jest do wykonania poniższych czynności (na własny koszt) związanych ze zmianą lokalizacji parkomatu:

a.demontaż parkomatu wraz ze znakiem i słupkiem oznaczającym lokalizację parkomatu (chorągiewka),

b.Dostarczenie oraz montaż podstaw pod parkomat.

c.Montaż parkomatu wraz ze znakiem i słupkiem oznaczającym lokalizację parkomatu (chorągiewka)

d.zapewnienie powierzchni magazynowej dla demontowanych urządzeń,

e.W przypadku braku nowej lokalizacji zabezpieczenie parkomatu,

f.koszt zmiany oprogramowania pokrywa Wykonawca.

W odniesieniu do tak postawionego zarzutu odwołania oraz uwzględniając postanowienia OPZ Izba stwierdza, że odtworzenie nawierzchni do jakiego w swoim stanowisku referuje Odwołujący nie było objęte przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie wykonawca w kosztach dotyczących zamiany lokalizacji parkomatów nie musiał ujmować takich kosztów.

Natomiast w odniesieniu do podnoszonego stanowiska dotyczącego tego, że ilość obowiązków w trakcie realizacji kontraktu nie pozwala na wykorzystanie osób z serwisu w ramach obowiązków służbowych do wykonywania prac budowalnych Izba stwierdza, że w ramach tego zarzutu Odwołujący w zasadzie nie przedstawił żadnej argumentacji. Powyższe wskazane stanowisko Odwołującego stanowi w zasadzie jednozdaniowe uzasadnienie jakie zawiera w odwołaniu. Nie sposób wywieść z tego stanowiska, jaka jest ilość obowiązków serwisantów, nie pozwala wywieść ile tych obowiązków musi być wykonach. Nie odnosi się również Odwołujący do incydentalności zmian lokalizacji parkometrów, które są Zamawiający określił mianem „do 8 sztuk" w skali realizacji zamówienia. Tym samym Odwołujący w żaden sposób nie odnosi realizacji zmiany lokalizacji parlkomatów do okresu trwania umowy. Izba uznała stanowisko Odwołującego za niezasadne.

Ad. Pakiet części zamiennych oraz naprawy podzespołów i wymiany

Odwołujący swoje stanowisko, w zakresie tego zarzutu, opiera na doświadczeniach
z dotychczasowo realizowanych przez City kontraktów i faktu, że City po zakończeniu realizacji umowy zdało parkomaty (6 szt.) niesprawne. Na tej podstawie Odwołujący twierdzi, że nie posiada City pakietu części zamiennych, nie jest w stanie ich pozyskać oraz nie może dokonywać napraw ponieważ posiadana przez City sekcja napraw nie jest w stanie reperować wszystkich podzespołów.

W ocenie Izby takie stanowisko Odwołującego nie uzasadnia braku skalkulowania w cenie oferty kosztów części zamiennych czy też kosztów wymiany przez sekcję sprzętową.

W złożonych wyjaśnieniach na stronie 11, które objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawca City jednoznacznie odniósł się do kosztów przyjętych na realizację napraw.

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny wyjaśnień City w tym zakresie.

Dowód nr 8 zawnioskowany przez Odwołującego w ocenie Izby nie dowodzi niczego innego jak to, że Odwołujący uzyskał od KZŁ określoną ofertę cenową. Taka okoliczność miałaby znaczenie, gdyby to Odwołujący uzasadniał realność swojej ceny, natomiast w przypadku dokonanej kalkulacji i ceny City nie mają informacje zawarte w ww. ofercie żadnego znaczenia.

Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił twierdzenia w odniesieniu do powołanego z OPZ uprawnienia do zamontowania innych parkomatów o tożsamych funkcjonalnościach. Samo przytoczenie treści OPZ nie zastępuje argumentacji Odwołującego. W żaden sposób Odwołujący nie uzasadnił braku uwzględnienia przez City w ofercie urządzeń zamiennych. Odwołujący odnosząc się ogólnikowo do kosztów i kalkulacji (nawet nie wskazał których,
bo te przedstawione przez City zastrzeżone zostały tajemnicą przedsiębiorstwa)
nie uzasadnił jakich cen te koszty i kalkulacje nie zawierają i o ile w jego ocenie cena jest zaniżona.

Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo zweryfikował cenę oferty na podstawie złożonych wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 roku w powyższym zakresie.

Ad. Ubezpieczenie parkomatów i gotówki

Odwołujący powołując się na wyjaśnienia City podał, że w odniesieniu do kosztów ubezpieczenia City uzasadniał: od kradzieży, aktów wandalizmu i zdarzeń losowych parkomatów na czas trwania umowy (na minimalną wartość 1.000.000,00 zł) oraz ubezpieczenie od kradzieży gotówki znajdującej się w kasetach parkomatów na kwotę 3.500 zł za każdy parkomat, wynoszą 606 zł netto miesięcznie.

Jedyne uzasadnienie Odwołującego referujące do przedstawionej kwoty ubezpieczenia
to wskazanie przez Odwołującego, że jest ona znacznie zaniżona w stosunku do cen rynkowych za tego typu ubezpieczenie.

Odwołujący w ocenie Izby w żaden sposób nie uzasadnił i nie dowiódł, że kwota ubezpieczenia jest zaniżona w stosunku do cen rynkowych. Skalkulowanie w cenie oferty określonej kwoty ubezpieczenia wynika z dokumentów jakie zostały załączone do złożonych wyjaśnień.

Stanowisko Odwołującego w obliczu informacji zawartych w złożonych wyjaśnienia z dnia
30 listopada 2023 roku oraz załączonych dowodów jest całkowicie bezzasadne. Bezzasadne pozostają również, z tego samego powodu, dowody przedstawione przez Odwołującego (dowód nr 9 – 13).

Izba uznała za prawidłową ocenę wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 roku City dokonaną przez Zamawiającego w zakresie kalkulacji kosztów ubezpieczenia. Dodać również należy, że stanowisko Odwołującego to raczej stwierdzenie jakiś okoliczności, która w żaden sposób w zakresie zarzutów odwołania nie została wyjaśniona oraz wykazana. Natomiast należy pamiętać, że to po stronie Odwołującego pozostaje obowiązek wykazania okoliczności
z jakich wywodzi dla siebie określone skutki prawne. W tym wypadku Odwołujący
nie uzasadnił braku rynkowości przyjętych przez City kwot ubezpieczenia.

Ad. Oprogramowanie do parkomatów

Zdaniem Odwołującego parkomaty Strada Evo 3 (uwzględnione w kosztach City Parking Group S.A.) wymagają opłaty miesięcznej na poziomie: parkomaty zainstalowane
na parkingu wielopoziomowym w Podstrefie C - 12 szt. x 15 euro – 810,00 zł oraz parkomaty zainstalowane w innych lokalizacjach 6 szt. x 8 euro – 216 zł, co łącznie daje kwotę 1 026,00 zł.

Odwołujący podał, że City w swojej kalkulacji uwzględniało tylko koszty na poziomie 648 zł netto miesięcznie (18 szt. 8 Euro x 4,5 kurs euro), co również czyni kalkulację nierealną.

W zakresie tej argumentacji Izba podkreśla, że w załącznikach do pisma z dnia 30 listopada 2023 roku objętych tajemnicą przedsiębiorstwa zawarte są informacje uzasadniające realność przyjętych przez City kwot dla 18 sztuk parkomatów. W zakresie tego zarzutu Odwołujący odniósł się do wiedzy jaką posiada, niestety wiedza Odwołującego w tym zakresie, niepoparta żadnymi faktycznymi dowodami nie uzasadnia jego stanowiska. W tym zakresie aktualne pozostają twierdzenia o braku wykazania zasadności twierdzenia Odwołującego. Samo wskazanie na daną okoliczność i

odwołanie się do określonej wiedzy nie jest wystarczającym argumentem uzasadniającym podnoszone naruszenia.
Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo zweryfikował cenę oferty na podstawie złożonych wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 roku w powyższym zakresie.

Ad. Zakup papieru do parkomatów

Odwołujący podał, że City objęło swoją kalkulacją tylko koszty wymiany papieru w trakcie realizacji kontraktu, ale nie uwzględniło kosztu zakupu rolek startowych wkładanych
do urządzeń na początku realizacji umowy. Ten koszt wynosi według cennika City: 44,50 zł x 18 szt. = 801 zł netto.
Izba ustaliła, że w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (..Część I. Utrzymanie w stałej sprawności technicznej 101 parkomatów typu Locomat P700 produkcji KZŁ S.A. w Bydgoszczy oraz 101 parkomatów typu Siemens – Sity 5, w punkcie 1, podpunkt 1.5 wskazał Zamawiający:

1.przedmiotem części I niniejszego zamówienia jest utrzymanie urządzeń typu Locomat P700 - produkcji KZŁ Bydgoszcz oraz urządzeń typu Siemens – Sity 5., przeznaczonych do poboru opłat, zwanymi dalej w tekście „parkomatami", w ilości 202 szt. w stałej sprawności technicznej umożliwiającej obsługę parkujących kierowców, polegające na:

(…)

1.5 Uzupełnianiu papieru w drukarkach parkomatów. Papier dostarcza Wykonawca.

W złożonych wyjaśnieniach pismem z dnia 30 listopada 2023 roku, co nie było objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (str. 18), City podał, że: „zgodnie postanowieniami zawartymi
w pkt III Część I ppkt 1.5 OPZ, Wykonawca bazując na swoim dotychczasowym doświadczeniu oraz wiedzy na temat średniego zużycia papieru w poprzednich latach kiedy zajmował się serwisem w SPP Bydgoszcz założył, że zużycie papieru będzie wynosiło około 5 rolek miesięcznie. Koszt zakupu jednej rolki do prakomatu wynosi 44,50 zł x 5 sztuk = 222,50 zł netto miesięcznie."
W piśmie z dnia 15 stycznia 2024 roku jakie złożył do akt sprawy City wynika, że: „uwzględnił także koszt zakupu rolek startowych wkładanych do urządzeń na początku realizacji umowy. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że Przystępujący posiada 12 sztuk parkomatów
z okresu kiedy to on sprawował obsługę w zakresie serwisu w SPP w Bydgoszczy (przedmiotowe parkomaty były dzierżawione przez Zamawiającego). Powyższe urządzenia posiadają zamontowany papier, który Przystępujący planuje wykorzystać w ramach niniejszego projektu, a których koszt Przystępujący poniósł w przeszłości."
W ocenie Izby powyższe stanowisko City w jednoznaczny sposób potwierdza, że City
nie skalkulowało kosztu zakupu papieru, który zamierza wykorzystać, a w posiadaniu którego się znajduje. Izba wyjaśnia, że sam City podał w piśmie procesowym, że koszt zakupu tych 12 rolek poniósł w przeszłości, co oznacza, że nie uwzględniając tego kosztu
w ramach złożonej oferty zaniżył jej wartość o kwotę 12 rolek papieru. Co do pozostałych
6 rolek papieru startowego City nie uzasadnił i nie wskazał, gdzie i w jakiej pozycji ujął koszt zakupu rolek startowych – chociaż sam twierdzi, że taki koszt ujął w cenie oferty. Podkreślenia wymaga, że zasadność użycia startowych rolek papieru potwierdza samo stanowisko City.
W ocenie Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy skontrolował złożone wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie oraz uznał, że prawidłowo zostały skalkulowane koszty papieru.

Ad. API do integracji

Izba ustaliła, że w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (..Część II. Dzierżawa wraz z utrzymaniem parkomatów – 18 szt. w punkcie 1 litera o, wskazał Zamawiający:

1.montaż i uruchomienie urządzeń służących do poboru opłat parkingowych w miejscach wskazanych przez Zamawiającego (przynajmniej 12 szt. zlokalizowanych będzie na parkingu wielopoziomowym zlokalizowanym w Podstrefie C) wraz z:

o)Wykonawca musi zapewnić rozwiązanie polegające na programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami. Interfejs umożliwiać będzie dostęp do wszystkich danych o wydanych biletach parkingowych. Do interfejsu API musi być dostarczona pełna dokumentacja opisująca parametry wejściowe i wyjściowe wraz z przykładami zastosowania. Rozwiązanie to będzie zapewniać wysokie bezpieczeństwo komunikacji, wydajność oraz udostępniać informację w czasie rzeczywistym.

System parkomatu przed wydaniem biletu parkingowego w Podstrefie C musi umożliwiać weryfikację (wymianę informacji) parametrów biletu z systemami operatorów płatności mobilnych. Zamawiający zobowiąże operatorów mobilnych do wystawienia informacji o biletach zerowych (interfejs API). Celem weryfikacji jest zabezpieczenie przed kolejnym wykorzystaniem biletu o stawce zerowej tego samego dnia. Po zweryfikowaniu z innymi systemami, system nie może pozwolić na wybór ww. biletu oraz poinformuje o przyczynie kierowcę.

Odwołujący w podniesionym zarzucie wskazał, że brak jest kosztów związanych z ww. obowiązkiem. Natomiast Odwołujący, na podstawie posiadanej wiedzy, stwierdził, że kwota za powyższe to nawet kwota rzędu 10 000,00 euro.

Wykonawca City w piśmie złożonym w dniu 15 stycznia 2024 roku wskazał między innymi, że: *brak tego kosztu w kalkulacji wynika z faktu, iż Przystępujący przedmiotową integrację wykonał już w ramach poprzednio obowiązującej umowy łączącej go z Zamawiającym.*
W konsekwencji koszt związany z wykonaniem integracji został już raz poniesiony przez Przystępującego w związku z obsługą strefy z przeszłości, o czym wie niejako z urzędu Zamawiający. W przedmiotowym postępowaniu, stworzony wcześniej interfejs zostanie jedynie ponownie użyty, jednak nie jest z tym związane poniesienie kosztu.
Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, że wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty kosztu wymaganego przez Zamawiającego rozwiązania polegającego na *programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami.* Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca w cenie oferty miał obowiązek skalkulowania kosztów ww. rozwiązania. Jeżeli wykonawca chciał się posłużyć posiadanym i stworzonym wcześniej interfejsem, będącego w posiadaniu wykonawcy z uwagi na wcześniejszą realizację zamówienia i przygotowanie takiego rozwiązani, to wykonawca winien był zwrócić się
do Zamawiającego i uzyskać informację w jaki sposób ewentualne koszty
ma zakwalifikować. Taki sposób kalkulacji ceny oferty powoduje, że przy nieuwzględnieniu danego kosztu – co do którego Zamawiający w dokumentacji nie przewidział żadnej formy nieuwzględniania kosztu – oferta nie jest pełna i skalkulowana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Podkreślić należy, że nie wykonawca nie jest uprawniony
do samodzielnego dokonywania zmian w zakresie ukształtowanych wymagań Zamawiającego. Jednoznaczność postanowień OPZ pozwala na porównanie ofert złożonych w postępowaniu oraz jednocześnie pozwala na dokonanie kalkulacji ceny oferty przez każdego z wykonawców w oparciu o te same zasady. Odstąpienie od takich wymagań przez wykonawcę jednoznacznie wskazuje na dokonanie kalkulacji ceny oferty na zasadach odmiennych od wymagania Zamawiającego. Skoro wykonawca City nie wnioskował
do Zamawiającego o wyjaśnienie tej kwestii na etapie przed składaniem ofert, to nie był uprawniony do samodzielnej zmiany i nieujmowania w cenie oferty kosztów przedmiotu zamówienia.
W żaden sposób nie są zasadne twierdzenia City, że jakoby Zamawiający wie „z urzędu”
o poniesionych wcześniej przez City kosztach związanych z wykonaniem integracji. Racjonalny Zamawiający, a za takiego należy uznać każdego Zamawiającego wydatkującego środki publiczne, mając taką wiedzę zapewne przewidziałby w dokumentacji zamówienia rozwiązanie, które uwzględniałby już dokonaną integrację. Skoro Zamawiający nie uwzględnił takiego stanu rzeczy, to oznacza, że uznał, że niezbędna jest ponownie określenie wymagania co do rozwiązania polegającego na *programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami.* Jednoznacznym jest, że Zamawiający wymagał takiego rozwiązania w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a wykonawca składający ofertę winien był skalkulować koszt rozwiązania polegającego
na *programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami.*
Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że bez znaczenia dla oceny tego zarzutu pozostają dowody przedstawione przez City (zestawienie transakcji aplikacji Flowbird) oraz przez Odwołującego (dowód nr 16). Sam fakt nieuwzględnienia kosztów rozwiązania polegającego na *programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami* przez City
w złożonej ofercie, a co było wymagane w dokumentacji, potwierdza zasadność podniesionego zarzutu odwołania. Dowód zawnioskowany przez City, w postaci opisu przedmiotu zamówienia dla zamówienia realizowanego w roku 2022 oraz ukształtowane tam wymagania dotyczące ww. rozwiązania w zestawieniu z obecnie realizowanym zamówieniem, które także wymaga rozwiązania polegającego na *programowalnym interfejsie API do integracji z zewnętrznymi systemami* potwierdza w ocenie Izby, że pomimo wymagań z 2022 roku Zamawiający nadal podtrzymuje wskazane wymagania przedmiotowe, a co za tym idzie niezbędne jest uwzględnienie w cenie oferty kosztów z tym związanych.
W ocenie Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień wykonawcy w zakresie ceny oferty.

Ad. Zmniejszenie zakresu umowy

Izba ustaliła, że w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznik nr 1 do SWZ III. Zakres rzeczowy (…) Część IV Zasady redukcji zakresu usługi wskazał Zamawiający:
Zamawiający w OPZ, w części IV. określił zasady redukcji zakresu usługi:
1. Zamawiający zastrzega sobie prawo od 1 marca 2024r. do redukcji zakresu usług. Redukcja będzie polegała na stopniowym wyłączaniu z eksploatacji parkomatów.
2. Jako wyłączenie parkomatu z eksploatacji rozumie się następujące czynności:
a) Wyłączenie zasilania parkomatu,
b) Wybranie gotówki z parkomatu i przekazanie jej do banku, zgodnie z zasadami wybierania gotówki, określonymi w OPZ,
c) Demontaż i zabranie parkomatu w przypadku parkomatu dzierżawionego od Wykonawcy lub w przypadku parkomatu posadowionego przez Wykonawcę jako urządzenie zastępcze w miejsce parkomatu będącego własnością

Zamawiającego.
3. Zasady ustalania harmonogramu wyłączeń parkomatów z eksploatacji:
a) Zamawiający wyznaczy dzień wyłączenia danego parkomatu z eksploatacji, przy czym
na ten sam dzień, Zamawiający nie wyznaczy więcej niż 10 parkomatów. Strony dopuszczają większą liczbę parkomatów wyznaczoną na ten sam dzień, co wymaga uzgodnienia obu Stron umowy. Wówczas uzgodnienie to staje wiążące dla Stron i podlega wszystkim restrykcjom określonym w umowie.
b)Na wyłączenie parkomatu z eksploatacji Wykonawca będzie mieć co najmniej dwa dni (w tym dzień wyznaczony jako dzień wyłączenia), w tym co najmniej jeden dzień roboczy.
W załączniku nr 2 do SWZ – projekt umowy Zamawiający wskazał w § 14 – Zmiany umowy:
1. Zamawiający dopuszcza zmiany Umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania
o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 UPZP, w oparciu o następujące okoliczności:
(…)
b. wykonania mniejszego zakresu prac niż określony w ofercie Wykonawcy, przy czym minimalna wartość świadczenia Stron nie może być mniejsza niż 60 % wartości Umowy,
W zakresie zarzutu odwołania podniesiono, że zmniejszenie zakresu przedmiotu o 40% skutkować będzie redukcją przychodów z brakiem możliwości redukcji kosztów. Redukcja kosztów nie jest w ocenie Odwołującego proporcjonalna do redukcji zakresu umowy,
a takiego ryzyka City nie skalkulował.
W ocenie Izby stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zmniejszenie zakresu przedmiotu zamówienia niewątpliwie wpłynie na zmniejszenie kosztów jakie będzie ponowiśc wykonawca, gdyby w ogóle do redukcji przedmiotu zamówienia w trakcie jego realizacji doszło. Należy podkreślić, że w żaden sposób Odwołujący nawet
nie uprawdopodobnił jakie ryzyko, na jakim poziomie i w zakresie jakich wartości kwotowych wykonawca City powinien był uwzględnić w swojej ofercie. Wymaga podkreślenia, że nie jest to prosty rachunek, bowiem określone koszty wraz ze zmniejszeniem zakresu przedmiotowego będą ulegały zmniejszeniu, natomiast inne koszty nie będą ulegały takim ograniczeniom mimo zmiany zakresu przedmiotowego.
Dowód nr 14 jaki został przedstawiony przez Odwołującego wskazuje na zmiany w kosztach dla zmniejszonego zakresu przy utrzymaniu w stałej sprawności technicznej 170 urządzeń poboru opłat stanowiących własność Zamawiającego oraz dzierżawy i utrzymania w stałej sprawności technicznej 18 urządzeń poboru opłat będących w dzierżawie tj. przy wyłączeniu z umowy 32 parkometrów, przy czym Izba stwierdza, że jest to opracowanie oparte
na danych i wyliczeniach jakie sam przyjmuje Odwołujący. Nie ma to wyliczenie w ocenie Izby odniesienia do danych i wartości kwotowych jakie przyjmuje City. W ocenie Izby przedstawiony dowód nie dowodzi braku skalkulowania ryzyka zmiany zakresu przedmiotowego umowy.
Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w powyższym zakresie zarzut odwołania nie jest zasadny.

Izba, w podsumowaniu wskazuje, że zasadnym okazała się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy i art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy i art. 16 pkt 1 ustawy przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty *City Parking Group spółka akcyjna z siedzibą w Grudziądzu,* pomimo że oferta City zawiera rażąco niską cenę stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia wraz
z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co zostało wykazane w wyżej podanej argumentacji faktycznej.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt
z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem
jest doprowadzenie do zawarcia umowy – a odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą oraz wynikających
z wymagań określonych w dokumentach zamówienia przez Zamawiającego.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie. W odwołaniu został podniesiony jeden zarzut uzasadniany przez Odwołujacego wielowarstwowo.
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1, pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……