

WYROK

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

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie **11 marca 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **20 lutego 2025 r.**

przez wykonawcę: **Usługi Przewozowe I.H., Poraj** [„Odwołujący”]

w częściach nr 2 i 3 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie usługi nieregularnego przewozu żołnierzy wraz z uzbrojeniem i wyposażeniem do ośrodków szkoleniowych własnym środkiem transportu wraz z kierowcą na potrzeby 32 WOG Zamość oraz jednostek i instytucji wojskowych znajdujących się na zaopatrzeniu logistycznym 32 WOG Zamość, zlokalizowanych na terenie miast: Zamość, Chełm, Lublin i Hrubieszów* (ZP/PO/76/2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – 32. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **PTO Lipnicki sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Morągu** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

1) **zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**

2) **zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Uzasadnienie

32. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu {dalej: „32. WOG”, „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Świadczenie usługi nieregularnego przewozu żołnierzy wraz z uzbrojeniem i wyposażeniem do ośrodków szkoleniowych własnym środkiem transportu wraz z kierowcą na potrzeby 32 WOG Zamość oraz jednostek i instytucji wojskowych znajdujących się na zaopatrzeniu logistycznym 32 WOG Zamość, zlokalizowanych na terenie miast: Zamość, Chełm, Lublin i Hrubieszów* (ZP/PO/76/2024).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 23 października 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 207 pod poz. 644435.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

11 lutego 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej we wszystkich czterech częściach zamówienia oferty złożonej przez PTO Lipnicki sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Morągu {dalej: „PTO Lipnicki” lub „Przystępujący”}.

20 lutego 2025 r. Usługi Przewozowe I.H. z Poraja {dalej: Usługi Przewozowe” lub „Odwołujący”} wniosły odwołanie od zaniechania odrzucenia złożonej przez PTO Lipnicki w częściach nr 2 i 3 tego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 5, 6 i art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie odrzucenia oferty PTO Lipnicki w sytuacji, gdy złożone przez niego wyjaśnienia świadczą o tym, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż nie uzasadniają i nie dowodzą, że nie ma ona takiego charakteru.
2. Art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust 6 – przez zaniechanie odrzucenia oferty PTO Lipnicki jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy złożone przez niego wyjaśnienia są nieadekwatne, niekompletne i nie wyjaśniają wszystkich wymaganych kwestii, w tym nie zawierają rozwinięcia, czym są „optymalne rozwiązania technologiczne”, nie zawierają uwzględnienia wymaganej minimalnej liczby kierowców, nie uwzględniają kosztów noclegów, wyżywienia, delegacji i diet kierowców oraz konieczności posiadania ubezpieczenia AC

pojazdów będących przedmiotem leasingu.

W ramach uzasadnienia odwołania powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez podniesienie wspólnych okoliczności faktycznych i prawnych, jak to poniżej wspomniano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Odrzucenia oferty PTO Lipnicki.
3. Powtórzenia badania i oceny ofert.

W odpowiedzi na odwołanie z 11 marca 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej odzwierciedlono w zakresie, który miał znaczenie dla sprawy.

Przystępujący w ramach zgłoszenia przystąpienia z 24 lutego 2025 r. również wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miały one znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Wbrew temu, co twierdzili zgodnie Zamawiający już w odpowiedzi na odwołanie i Przystępujący dopiero na rozprawie, wskazanie w odwołaniu zamiast PTO Lipnicki sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Morągu jego komplementariusza, tj. PTO Lipnicki sp. z o.o. z siedzibą w Morągu należy poczytać za oczywistą niedokładność, która nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu odwołania. O czym najlepiej świadczy, że ani Zamawiający, ani Przystępujący w istocie nie mieli wątpliwości, że odwołanie dotyczy oferty złożonej przez pierwszą z powyżej wymienionych spółek w częściach nr 2 i 3 zamówienia.

Zamawiający pismem nr 13520/2024 z 23 grudnia 2024 r., wskazując, że działa na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy pzp oraz stwierdzając, że istotne części składowe ceny oferty PTO Lipnicki w każdej z czterech części zamówienia budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, wezwał do wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, odnośnie istotnych części składowych ceny oferty, *de facto* wskazując wszystkie składowe ceny oferty, które były brane pod uwagę w ramach kryteriów oceny ofert (patrz poniżej). Zamawiający pouczył, że wyjaśnienia powinny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanego upustu, i rozwiewające wspomniane powyżej wątpliwości. A także, że w wyjaśnieniach można wskazać również inne obiektywne czynniki mające wpływ na ceny, co należy poprzeć dowodami.

W ramach odpowiedzi na odwołanie doprecyzowano, że odpowiednio w częściach nr 2 i 3 ceny jednostkowe z oferty PTO Lipnicki są niższe od oszacowania Zamawiającego w kryteriach: a) ceny za 1 km w przejazdach krajowych dla autokaru z ≥ 23 miejscami siedzącymi – odpowiednio o 37,87% i 19,92%, b) ceny za 1 km w przejazdach zagranicznych dla autokaru z ≥ 23 miejscami siedzącymi – odpowiednio o 71,31% i 73,95% c) ceny za 1 km w przejazdach krajowych busem do 22 miejsc siedzących – odpowiednio o 20,71% i 13,14%, d) ceny za 1 km w przejazdach zagranicznych busem do 22 miejsc siedzących – odpowiednio o 71,08% i 72,21%.

Pismem z 3 stycznia 2025 r. PTO Lipnicki złożył wyjaśnienia, w których części ogólnej stwierdził m.in. co następuje [pisownia oryginalna]:

(...)

Wykonawca wyliczył zysk w ramach przejechanych kilometrów i w ramach tej kwoty uwzględnił już wszystkie koszty związane z zamówieniem, w tym koszty za cenę za 1 kilometr dla autokaru od 23 miejsc siedzących dla przejazdów zagranicznych i krajowych oraz cenę za 1 kilometr dla busa do 22 miejsc siedzących dla przejazdów zagranicznych i krajowych.

Przy kalkulacji należy wziąć pod uwagę, zwłaszcza tę część zamówienia, która generuje zyski. W tym konkretnym przypadku punktem wyjścia jest stawka za kilometr w przejazdach krajowych, która uwzględnia wszystkie elementy od początku realizacji zamówienia do jego zakończenia. Bowiem niemożliwe jest przejechanie zagranicznych kilometrów bez przejechania odcinka krajowego. Przy wykonywaniu przewozów zagranicznych, kilometry na terenie kraju oraz kilometry zagraniczne są rozbijane na dwie pozycje przy rozliczeniu. Przykładowo, realizując przejazd z Lublina do Wilna w dwie strony wykonamy łącznie ok. 1354 km, w tym na terenie Polski 926 km oraz na terenie Litwy 428 km.

(...)

W załączeniu przedkładam szczegółową kalkulację wraz z dowodami dla części numer 1,2,3,4. Obliczenia zostały dokonane dla wszystkich stawek, ze względu na brak możliwości oddzielenia stawki krajowej od zagranicznej, ponieważ nie jest możliwe przejechanie kilometrów zagranicznym bez pokonania kilometrów krajowych.

(...)

Z kolei część szczegółowa wyjaśnień [pierwotnie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, którą Zamawiający

ostatecznie uznał za bezskutecznie zastrzeżoną] zawiera następująco przeprowadzoną kalkulację odnośnie części nr 2 i 3 [poniżej odzwierciedlono wszystkie dane i wyliczenia, zmieniając układ typograficzny dla zwiększenia przejrzystości informacji]:

Część nr 2

1. Przejazdy krajowe dla autokarów o liczbie od 23 miejsc – 19324 km, stawka 5,95 zł/km. $19324 \text{ km} \times 5,95 \text{ zł} = 114.977,80 \text{ zł}$. Autobus miesięcznie może pokonać 7000 km. $19324 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 2760,57 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 39%:
 - 1) Koszty zatrudnienia pracowników. Kierowca w ciągu jednego miesiąca jest w stanie przejechać 7000 km. Wynagrodzenie za miesiąc pracy wynosi 4.662,53 zł. $19324 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 2,76$ etatu kierowców, co daje: $2,76 \times 4.662,53 \text{ zł} = 12.868,58 \text{ zł}$. Składki ZUS 6.404,33 zł ($2,76 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 728,64 zł ($2,76 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $12.868,58 \text{ zł} + 6.404,33 \text{ zł} + 728,64 \text{ zł} = 20.001,55 \text{ zł}$.
 - 2) Koszty podatku drogowego – pojazdy zarejestrowane są w gminie Nowy Dwór Gdański, gdzie PTO Lipnicki posiada swój oddział. Koszt roczny 550 zł za autobus powyżej 22 miejsc. $550 \times 7 \text{ autobusów} = 3.850,00 \text{ zł} / 12 = 320,83 \text{ zł} / 7 = 45,83 \text{ zł} \times 39\% = 17,87 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 125,09 \text{ zł}$.
 - 3) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 23 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 19324. Przebieg autobusów – $19324 \text{ km} / 100 \times 23 \text{ l} = 4444,52 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $4444,52 \times 4,73 \text{ zł} \text{ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł)} = 21.022,58 \text{ zł}$. Koszt zużycia paliwa związany z dojazdami do rozpoczęcia usługi oraz z utrzymaniem umowy – 5% wartości zamówienia, tj. $114.977,80 \text{ zł} \times 5\% = 5.748,89 \text{ zł}$.
 - 4) Koszty polisy ubezpieczenia 7 pojazdów: 5 po 1800 zł i 2 po 2700 zł – razem 14.400,00 zł rocznie / 12 miesięcy = $1.200,00 \text{ zł} / 7 \text{ autobusów} = 171,43 \text{ zł} \times 39\% = 66,86 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 468,02 \text{ zł}$. Miesięczny koszt leasingu 5 pojazdów wynosi $52.595,91 \text{ zł} / 39\% = 20.512,40 \text{ zł}$.
 - 5) Koszty obsługi kontraktu, zarządu, utrzymania bazy oraz parkingów – 10.000,00 zł.
 - 6) Koszty opłat drogowych: 50% ilości kilometrów zamówienia, czyli $19324 \text{ km} \times 50\% = 9662 \text{ km} \times 0,24 \text{ zł} \text{ (stawka za 1 km)} = 2.318,88 \text{ zł}$.
 - 7) Koszty eksploatacji (koszty napraw, serwis, opony itp.) 7 pojazdów podczas wykonania usługi – $7 \times 6.000,00 \text{ zł} = 42.000,00 \text{ zł} \times 39\% = 16.380,00 \text{ zł}$.Koszty całkowite wykonania usługi 96.577,41 zł. Przychody razem: 114.977,80 zł. Zysk 18.400,39 zł, czyli ok. 16% wartości zamówienia.
2. Przejazdy zagraniczne dla autokarów o liczbie od 23 miejsc – 581 km, stawka 2,47 zł/km. $581 \text{ km} \times 2,47 \text{ zł} = 1.435,07 \text{ zł}$. Autobus miesięcznie może pokonać 7000 km. $581 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 83 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 14%.
 - 1) Koszty zatrudnienia pracowników. Przy danych wyjściowych jw. $581 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 0,08$ etatu kierowcy, co daje $0,08 \times 4.662,53 \text{ zł} = 373,00 \text{ zł}$. Składki ZUS 185,63 ($0,08 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 21,12 zł ($0,08 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $373,00 \text{ zł} + 185,63 \text{ zł} + 21,12 \text{ zł} = 579,75 \text{ zł}$.
 - 2) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 23 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 581. Przebieg autobusów – $581 \text{ km} / 100 \times 23 \text{ l} = 133,63 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $133,63 \text{ l} \times 4,73 \text{ zł} \text{ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł)} = 632,07 \text{ zł}$.
 - 3) Pozostałe koszty w granicach 2% całkowitych kosztów wykonania usługi: 24,24 zł.Koszty całkowite wykonania usługi 1.236,06 zł. Przychody razem: 1.410,83 zł. Zysk 174,77 zł, co wynosi ok. 13% wartości zamówienia.
3. Przejazdy krajowe dla busów do 22 miejsc – 29151 km, stawka 4,79 zł/km. $4,79 \text{ zł} \times 29151 \text{ km} = 139.633,29 \text{ zł}$. Bus miesięcznie może pokonać 7000,00 km. $29151 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 4.164,43 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 60%.
 - 1) Koszty zatrudnienia pracowników. Kierowca w ciągu jednego miesiąca jest w stanie przejechać 7000 km. Wynagrodzenie za miesiąc pracy wynosi 4.662,53 zł. $29151 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 4,16$ etatu kierowców, co daje: $4,16 \times 4.662,53 \text{ zł} = 19.396,12 \text{ zł}$. Składki ZUS 9.652,91 zł ($4,16 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 1098,24 zł ($4,16 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $19.396,12 \text{ zł} + 9.652,91 \text{ zł} + 1098,24 \text{ zł} = 30.147,27 \text{ zł}$.
 - 2) Koszty podatku drogowego – pojazdy zarejestrowane są w gminie Nowy Dwór Gdański, gdzie PTO Lipnicki posiada swój oddział. Koszt roczny 550 zł za autobus powyżej 22 miejsc. $550 \times 7 \text{ autobusów} = 3.850,00 \text{ zł} / 12 = 320,83 \text{ zł} / 7 = 45,83 \text{ zł} \times 60\% = 27,50 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 192,50 \text{ zł}$.
 - 3) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 12 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 29151. Przebieg autobusów – $29151 \text{ km} / 100 \times 12 \text{ l} = 3498,12 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $3498,12 \times 4,73 \text{ zł} \text{ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł)} = 16.546,11 \text{ zł}$. Koszt zużycia paliwa związany z dojazdami do rozpoczęcia usługi oraz z utrzymaniem umowy – 5% wartości zamówienia, tj. $139.633,29 \times 5\% = 6.981,66 \text{ zł}$.
 - 4) Koszty polisy ubezpieczenia 7 pojazdów: 7 po 1800 zł – razem 12.600,00 zł rocznie / 12 miesięcy = $1.050,00 \text{ zł} / 7$

autobusów = $150,43 \text{ zł} \times 60\% = 90,86 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 630,02 \text{ zł}$.

5) Koszty obsługi kontraktu, zarządu, utrzymania bazy oraz parkingów – 10.000,00 zł.

6) Koszty opłat drogowych: 50% ilości kilometrów zamówienia, czyli $29151 \text{ km} \times 50\% = 14575,50 \text{ km} \times 0,24 \text{ zł}$ (stawka za 1 km) = 3.498,12 zł.

7) Koszty eksploatacji (koszty napraw, serwis, opony itp.) 7 pojazdów podczas wykonania usługi – $7 \times 3.000,00 \text{ zł} = 21.000,00 \text{ zł} \times 60\% = 12.600,00 \text{ zł}$.

Koszty całkowite wykonania usługi 121.595,66 zł. Przychody razem: 139.633,29 zł. Zysk 18.037,63 zł, czyli ok. 13% wartości zamówienia.

4. Przejazdy zagraniczne dla busów do 22 miejsc – 817 km, stawka 1,77 zł/km. $817 \text{ km} \times 1,77 \text{ zł} = 1.446,09 \text{ zł}$. Bus miesięcznie może pokonać 7000 km. $817 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 116,71 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 14%.

1) Koszty zatrudnienia pracowników. Przy danych wyjściowych jw. $817 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 0,12$ etatu kierowcy, co daje $0,12 \times 4.662,53 \text{ zł} = 559,00 \text{ zł}$. Składki ZUS 278,45 ($0,12 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 31,68 zł ($0,12 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $559,00 \text{ zł} + 278,45 \text{ zł} + 31,68 \text{ zł} = 869,13 \text{ zł}$.

2) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 12 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 817. Przebieg busów – $817 \text{ km} / 100 \times 12 \text{ l} = 98,04 \text{ l}$. Razem: koszt zużycia paliwa $98,04 \text{ l} \times 4,73 \text{ zł}$ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł) = 463,73 zł.

3) Pozostałe koszty w granicach 2% całkowitych kosztów wykonania usługi: 26,67 zł

Koszty całkowite wykonania usługi 1360,03 zł. Przychody razem: 1.449,090 zł. Zysk 86,06 zł, co wynosi ok. 5,8% wartości zamówienia.

Część nr 3

1. Przejazdy krajowe dla autokarów o liczbie od 23 miejsc – 77121 km, stawka 5,77 zł/km. $77121 \text{ km} \times 5,77 \text{ zł} = 444.988,17 \text{ zł}$. Autobus miesięcznie może pokonać 7000 km. $77121 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 11017,29 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 157%:

1) Koszty zatrudnienia pracowników. Kierowca w ciągu jednego miesiąca jest w stanie przejechać 7000 km. Wynagrodzenie za miesiąc pracy wynosi 4.662,53 zł. $77121 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 11,02$ etatu kierowców, co daje: $11,02 \times 4.662,53 \text{ zł} = 51.381,08 \text{ zł}$. Składki ZUS 25.570,92 zł ($11,02 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 2909,28 zł ($11,02 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $51.381,08 \text{ zł} + 25.570,92 \text{ zł} + 2909,28 \text{ zł} = 79.861,28 \text{ zł}$.

2) Koszty podatku drogowego – pojazdy zarejestrowane są w gminie Nowy Dwór Gdański, gdzie PTO Lipnicki posiada swój oddział. Koszt roczny 550 zł za autobus powyżej 22 miejsc. $550 \times 7 \text{ autobusów} = 3.850,00 \text{ zł} / 12 = 320,83 \text{ zł} / 7 = 45,83 \text{ zł} \times 157\% = 71,95 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 503,65 \text{ zł}$.

3) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 23 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 77121. Przebieg autobusów – $77121 \text{ km} / 100 \times 23 \text{ l} = 17737,83 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $17737,83 \times 4,73 \text{ zł}$ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł) = 83.899,94 zł. Koszt zużycia paliwa związany z dojazdami do rozpoczęcia usługi oraz z utrzymaniem umowy – 5% wartości zamówienia, tj. $444.988,17 \text{ zł} \times 5\% = 22.249,41 \text{ zł}$.

4) Koszty polisy ubezpieczenia 7 pojazdów: 6 po 1800 zł i 1 po 2700 zł – razem 13.500,00 zł rocznie / 12 miesięcy = $1.125,00 \text{ zł} / 7 \text{ autobusów} = 160,71 \text{ zł} \times 157\% = 252,31 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 1.766,17 \text{ zł}$. Miesięczny koszt leasingu 4 pojazdów wynosi $57.733,91 \text{ zł} / 157\% = 90.642,24 \text{ zł}$.

5) Koszty obsługi kontraktu, zarządu, utrzymania bazy oraz parkingów – 50.000,00 zł.

6) Koszty opłat drogowych: 50% ilości kilometrów zamówienia, czyli $77121 \text{ km} \times 50\% = 38560,50 \text{ km} \times 0,24 \text{ zł}$ (stawka za 1 km) = 9.254,52 zł.

7) Koszty eksploatacji (koszty napraw, serwis, opony itp.) 7 pojazdów podczas wykonania usługi – $7 \times 6.000,00 \text{ zł} = 42.000,00 \text{ zł} \times 157\% = 65.940,00 \text{ zł}$.

Koszty całkowite wykonania usługi 404.117,21 zł. Przychody razem: 444.988,17 zł. Zysk 40.870,96 zł, czyli ok. 9,20% wartości zamówienia.

2. Przejazdy zagraniczne dla autokarów o liczbie od 23 miejsc – 527 km, stawka 2,47 zł/km. $527 \text{ km} \times 2,47 \text{ zł} = 1.301,69 \text{ zł}$. Autobus miesięcznie może pokonać 7000 km. $527 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 75,29 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 14%.

1) Koszty zatrudnienia pracowników. Przy danych wyjściowych jw. $527 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 0,08$ etatu kierowcy, co daje $0,08 \times 4.662,53 \text{ zł} = 373,00 \text{ zł}$. Składki ZUS 185,63 ($0,08 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 21,12 zł ($0,08 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $373,00 \text{ zł} + 185,63 \text{ zł} + 21,12 \text{ zł} = 579,75 \text{ zł}$.

2) Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 23 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 527. Przebieg autobusów – $527 \text{ km} / 100 \times 23 \text{ l} = 121,21 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $121,21 \text{ l} \times 4,73 \text{ zł}$ (ON z 01.01.2025 – SPOT 0,19 zł) = 573,32 zł.

3)Pozostałe koszty w granicach 2% całkowitych kosztów wykonania usługi: 23,06 zł.

Koszty całkowite wykonania usługi 1.1176,13 zł. Przychody razem: 1.301,69 zł. Zysk 125,56 zł, co wynosi ok. 9,50% wartości zamówienia.

3.Przejazdy krajowe dla busów do 22 miejsc – 21797 km, stawka 4,83 zł/km. $4,83 \text{ zł} \times 21797 \text{ km} = 105.279,51 \text{ zł}$. Bus miesięcznie może pokonać 7000,00 km. $2197 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 3.113,86 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 45%.

1)Koszty zatrudnienia pracowników. Kierowca w ciągu jednego miesiąca jest w stanie przejechać 7000 km. Wynagrodzenie za miesiąc pracy wynosi 4.662,53 zł. $21797 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 3,11$ etatu kierowców, co daje: $3,11 \times 4.662,53 \text{ zł} = 14.500,47 \text{ zł}$. Składki ZUS 7.216,48 zł ($3,11 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 821,04 zł ($3,11 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $14.500,47 \text{ zł} + 7.216,48 \text{ zł} + 821,04 \text{ zł} = 22.537,99 \text{ zł}$.

2)Koszty podatku drogowego – pojazdy zarejestrowane są w gminie Nowy Dwór Gdański, gdzie PTO Lipnicki posiada swój oddział. Koszt roczny 550 zł za autobus powyżej 22 miejsc. $550 \times 7 \text{ autobusów} = 3.850,00 \text{ zł} / 12 = 320,83 \text{ zł} / 7 = 45,83 \text{ zł} \times 45\% = 20,62 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 144,34 \text{ zł}$.

3)Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 12 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 21797. Przebieg autobusów – $21797 \text{ km} / 100 \times 12 \text{ l} = 2615,64 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $2615,64 \times 4,73 \text{ zł} (\text{ON z } 01.01.2025 - \text{SPOT } 0,19 \text{ zł}) = 12.371,98 \text{ zł}$. Koszt zużycia paliwa związany z dojazdami do rozpoczęcia usługi oraz z utrzymaniem umowy – 5% wartości zamówienia, tj. $105.279,51 \text{ zł} \times 5\% = 5.263,98 \text{ zł}$.

4)Koszty polisy ubezpieczenia 7 pojazdów: 5 po 1800 zł, 1 po 1830 zł, 1 po 2200 zł – razem 13.000,00 zł rocznie / 12 miesięcy = 1.083,33 zł / 7 autobusów = 154,76 zł $\times 45\% = 69,64 \text{ zł} \times 7 \text{ autobusów} = 487,48 \text{ zł}$.

Miesięczny koszt leasingu 4 pojazdów wynosi 25.832,31 zł / 45% = 11.624,54 zł.

5)Koszty obsługi kontraktu, zarządu, utrzymania bazy oraz parkingów – 20.000,00 zł.

6)Koszty opłat drogowych: 50% ilości kilometrów zamówienia, czyli $21797 \text{ km} \times 50\% = 10898,50 \text{ km} \times 0,24 \text{ zł} (\text{stawka za } 1 \text{ km}) = 2.615,65 \text{ zł}$.

7)Koszty eksploatacji (koszty napraw, serwis, opony itp.) 7 pojazdów podczas wykonania usługi – $7 \times 3.000,00 \text{ zł} = 21.000,00 \text{ zł} \times 45\% = 9.450,00 \text{ zł}$.

Koszty całkowite wykonania usługi 84.495,00 zł. Przychody razem: 105.279,51 zł. Zysk 20.783,56 zł, czyli ok. 19,80% wartości zamówienia.

4.Przejazdy zagraniczne dla busów do 22 miejsc – 785 km, stawka 1,77 zł/km. $785 \text{ km} \times 1,77 \text{ zł} = 1.389,45 \text{ zł}$. Bus miesięcznie może pokonać 7000 km. $785 \text{ km} / 7 \text{ autobusów} = 112,14 \text{ km}$. Do wykonania usługi jeden autobus jest obciążony w 14%.

1)Koszty zatrudnienia pracowników. Przy danych wyjściowych jw. $785 \text{ km} / 7000 \text{ km} = 0,11$ etatu kierowcy, co daje $0,11 \times 4.662,53 \text{ zł} = 512,88 \text{ zł}$. Składki ZUS 255,24 ($0,11 \times 2.320,41 \text{ zł}$) + podatek 29,04 zł ($0,11 \times 264,00 \text{ zł}$). Koszty wynagrodzeń plus składki oraz podatek: $512,88 \text{ zł} + 255,24 \text{ zł} + 29,04 \text{ zł} = 797,16 \text{ zł}$.

2)Koszty zużycia paliwa. Zużycie paliwa – na 100 km przyjęto 12 l. Kilometry wykonywane na rzecz Zamawiającego – 785. Przebieg busów – $785 \text{ km} / 100 \times 12 \text{ l} = 94,20 \text{ l}$. Razem koszt zużycia paliwa – $94,20 \text{ l} \times 4,73 \text{ zł} (\text{ON z } 01.01.2025 - \text{SPOT } 0,19 \text{ zł}) = 445,57 \text{ zł}$.

3)Pozostałe koszty w granicach 2% całkowitych kosztów wykonania usługi: 24,85 zł

Koszty całkowite wykonania usługi 1267,03 zł. Przychody razem: 1.389,45 zł. Zysk 121,87 zł, co wynosi ok. 8,5% wartości zamówienia.

Na rozprawie Przystępujący potwierdził, że w założeniach do powyższych wyliczeń popełnił błąd polegający na 12-krotnym zawyżeniu wskaźnika obciążenia jednego pojazdu na potrzeby wykonywania przejazdów objętych tym zamówieniem. Łączną liczbę km do przejechania w przewozach krajowych lub zagranicznych autokarem lub busem, która przypada na 12-miesięczny okres wykonywania tego zamówienia, została podzielona każdorazowo przez 7 pojazdów. Tak uzyskana liczba km była podstawą do wyliczenia wskaźnika obciążenia jednego pojazdu, ale od miesięcznej (7000) zamiast rocznej (84000) liczby km. W ten sposób doszło do absurdalnego wyliczenia wskaźnika obciążenia jednego autokaru w przejazdach krajowych w części nr 3 na 157% (zamiast 13,12%), co było przyczynkiem do wykrycia tego błędu na rozprawie przez skład orzekający. Paradoksalnie zatem wysokość zysku w stosunku do wyliczonego w powyżej zrelacjonowanej kalkulacji byłaby jeszcze wyższa (abstrahując od okoliczności, o których mowa w ad 3. poniżej), gdyż według tak zawyżonego wskaźnika wyliczone zostały w niej koszty: podatku drogowego, obowiązkowego ubezpieczenia, leasingu, opłat drogowych i eksploatacji (te ostatnie spośród wymienionych mają największy udział wartościowy).

W oczywisty sposób osłabia to podstawę faktyczną odwołania, w ramach której nie uwzględniono powyższego zawyżenia tych kosztów względem założeń, które legły u podstaw ich wyliczenia. Z kolei nie ma znaczenia, że nie dostrzegł tego również Zamawiający przy badaniu wyjaśnień, skoro uwzględnienie konsekwencji powyżej opisanego błędu wyłącznie potencjalnie zwiększa zysk wykazany w kalkulacji. Jednocześnie za notoryjną okoliczność należy uznać,

że każdy przedsiębiorca, dążąc do osiągnięcia zysku, będzie starał się wykorzystać zasoby ludzkie i potencjał techniczny nie tylko do wykonania usług objętych tym zamówieniem, zwłaszcza że w każdej części dotyczy ono przejazdów nieregularnych na każdorazowe zlecenie.

Zamawiający pismem nr 13522/2024 z 23 grudnia 2024 r. skierował analogicznie sformułowane wezwanie w odniesieniu do części nr 3 i 4, ale tylko w zakresie stawek za przejazdy zagraniczne, także do Usług Przewozowych. Dzięki temu, że zawierają one kalkulację (odrębnie dla części nr 2 i 3) sporządzoną metodą określenia wysokości danej kategorii kosztów (zmiennych lub stałych) w przeliczeniu na 1 km, co do zasady jest ona adekwatna również dla przejazdów krajowych. Innymi słowy, wzięcie pod uwagę wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w kontekście podniesionych przez niego w uzasadnieniu odwołania szczegółowych zarzutów umożliwia weryfikację wiarygodności podstaw faktycznych tych ostatnich. Co uczyniono poniżej w odniesieniu do kolejnych punktów w części II odwołania zawierającej (z wyjątkiem ostatniego, 7. pkt) uzasadnienie faktyczne zarzucanych naruszeń przepisów ustawy pzp.

Ad 1.

W odwołaniu streszczono treść części ogólnej wyjaśnień PTO Lipnicki, która została oceniona jako pozbawiona konkretnych wyliczeń popartych rzetelnymi dowodami.

Analogiczną część wstępną, sprowadzającą się do ogólnego powołania się na korzystne czynniki (na czele z doświadczeniem w realizacji takich samych usług na rzecz 32. WOG-u), bez określenia ich konkretnego przełożenia na obniżenie ceny, zawierają również wyjaśnienia Usług Przewozowych.

Oczywiste jest w takim razie, że w przypadku każdego z wykonawców wpływ tych czynników obniżenie ceny został wyrażony w ramach kalkulacji składającej się na część szczegółową wyjaśnień.

Ad 2.

W odwołaniu z jednej strony sugeruje się, że według opisu przedmiotu zamówienia wymagane jest dla każdej (jak się można domyślać) z części zamówienia 14 kierowców (po 6 dla autobusów i busów plus 2 rezerwowych), jednak żadnego postanowienia SWZ nie wskazano, co każe odmówić wiarygodności temu twierdzeniu jako nieudowodnionemu.

Z drugiej strony w odwołaniu wskazuje się, że jednorazowo wykonawca musi być w stanie przewieźć 420 osób, co udało się zweryfikować z urzędu jako znajdujące oparcie w pkt 24 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (zamieszczonego w rozdziale III SWZ), co czyni wiarygodnym wniosek, że może to wymagać jednocześnie 9 pojazdów i 9 kierowców, a może nawet kierowcy rezerwowego. Jednakże za spekulatywne, bo niepoparte odwołaniem się do treści SWZ, a przy tym niekonkretne, należy uznać stwierdzenie, jakoby należało przewidzieć, że często konieczne będzie zapewnienie 2 kierowców dla 1 przewozu.

Wreszcie wskazaniu wysokości jednostkowej kosztów, które miałyby być pominięte (koszt noclegu w kraju i za granicą, delegacji, zagranicznej diety), nie towarzyszy przedstawienie, jaki wpływ miałyby to mieć na całość kalkulacji.

Tymczasem w tym obszarze kalkulacja Usług Przewozowych, co prawda zawiera kategorię kosztów pn. Płace i delegacja, ale w ramach przedstawionego sposobu wyliczenia wskazanych stawek próżno szukać wyszczególnienia kosztów delegacji (a tym bardziej noclegów i diet zagranicznych), gdyż punktem wyjścia jest wyłącznie koszt wynagrodzenia w przeliczeniu na jednego kierowcę, co więcej, na poziomie analogicznym (choć łącznie nieco niższym) jak w wyjaśnieniach PTO Lipnicki.

Jak trafnie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, przedmiotem tego zamówienia są usługi nieregularnego przewozu żołnierzy wraz z uzbrojeniem i wyposażeniem. Przy czym według wieloletniego doświadczenia Zamawiającego w ramach zamawianych jest średnio na tydzień: w części nr 2 po 2-3 pojazdy, natomiast w części nr 3 do 8 pojazdów. Jednocześnie zgodnie z § 4 ust 1 pkt 16 Wzoru umowy (stanowiącej załącznik nr 1 do SWZ) o terminie przewozu Zamawiający zobowiązany jest powiadomić wykonawcę pocztą elektroniczną lub telefonicznie na co najmniej 48 godzin przed terminem planowanego wyjazdu. Wykonawca może zatem dosyć swobodnie decydować o pracy kierowców, którzy nie muszą być delegowani wyłącznie do obsługi tego zamówienia, ale mogą wykonywać inne zadania na rzecz przedsiębiorcy.

Ad 3.

Część dowodów załączonych do wyjaśnień PTO Lipnicki, tj. skany certyfikatów dotyczących ubezpieczenia komunikacyjnego pojazdów, jest rzeczywiście mało czytelna, jednak godzi się zauważyć, że do wyjaśnień Usług Przewozowych nie zostały załączone żadne dodatkowe dowody. Tym niemniej rzeczywiste zestawienie przywołanej powyżej treści wyjaśnień z treścią owych certyfikatów potwierdza, że w kalkulacji uwzględniono, po pierwsze tylko ubezpieczenie OC, po drugie, że wszystkie leasingowane pojazdy (tj. w części nr 2 – 5 autokarów, w części nr 3 – 4 autokary i 4 busy) są również ubezpieczone w zakresie AC, po trzecie – kosztów tego ostatniego ubezpieczenia nie uwzględniono wprost w kalkulacji. Nie sposób jednak stwierdzić, w jaki sposób Odwołujący, przy podnoszonej przez niego nieczytelności załączonych dokumentów, ustalił [dalej pisownia oryginalna], że *koszt samego AC wynosi 18.000/20.000 zł*. A tak sformułowane stwierdzenie jest niejasne co do tego, czy podaje przedział kwot (znak „/” nie jest żadnym znakiem interpunkcyjnym, ale w praktyce najczęściej stosowany jest zamiast spójnika „lub”), czy też pierwsza

kwota odnosi się do części nr 2, a druga kwota do części nr 3 (znak „/” w funkcji oddzielającej dane).

Przed wszystkim, również przez to enigmatyczne sformułowanie, Odwołujący ponownie uciekł od wykazania wpływu podnoszonego braku na całość kalkulacji. Choć wysokość podanych kosztów rocznych ubezpieczenia AC perswazyjnie robi wrażenie, jednak Odwołujący przechodzi do porządku dziennego nad tym, jaki udział w rocznym przebiegu tych pojazdów będą miały przewozy wykonywane na rzecz 32. WOG-u. Otóż z jednej strony po poprawieniu omówionego powyżej błędu okazuje się, że udział ten może wynosić od kilku do kilkunastu %, z drugiej strony wyliczenie szeregu kosztów (w tym ubezpieczenia OC i rat leasingowych) zostało podane według 12-krotnie zawyżonego udziału, co z nawiązką kompensuje wysokość ubezpieczenia AC, która wchodziłaby w grę.

Usługi Przewozowe, które oświadczyły, że są wszystkie autokary i busy są ich własnością, poprzestały na określeniu kosztu ubezpieczenia OC w wycenie 1 km na 9 gr dla autokaru i 6 gr dla busa.

Ad 4. (i ad 5. w zakresie ostatniego akapitu).

W odwołaniu podniesiono zaniżenie w wyjaśnieniach PTO Lipnicki kosztów eksploatacji pojazdów (innych niż paliwo), takich jak: wymiany opon, wymian oleju, filtra oleju, filtra powietrza, osuszacza pneumatycznego, uzupełnienia Adblue (średnio 30-40 litrów co 2000 km, 1,21 zł/litr), płynu do spryskiwaczy, płynu do wspomagania, badania technicznego pojazdu 2 razy w roku (koszt jednego 199 zł), serwisu klimatyzacji i serwisu Webasto. Dodatkowo wspomniano o kosztach obowiązkowych serwisów w autoryzowanym serwisie Mercedes. Jednak przytłaczająca większość tych kosztów nie została w ogóle skwantyfikowana. Z tego względu złożone na rozprawie faktury czy wyceny w zakresie, w jakim miałyby wskazywać wysokość tych kosztów, wykraczają poza podstawę faktyczną odwołania. Niezależnie od tego nie wynika z nich w żaden sposób potwierdzenie tezy dowodowej, która na rozprawie została sformułowana zbyt szeroko i ogólnikowo, gdyż tego typu środki dowodowe same przez się nie mogą wykazywać [jak to dosłownie podano do protokołu rozprawy], że *realny koszt wykonania zadania w części 2 i 3 odbiegają od wyliczeń przedstawionych w wyjaśnieniach przystępującego*. Odwołujący, nie wiadomo na jakiej podstawie (a przy tym oczywiście błędnie), zakłada, że wiedza o tym, jakiej marki i w jakiej liczbie autokarami dysponuje Przystępujący jest znana z urzędu lub jest przedmiotem wiedzy notoryjnej. Innymi słowy, wyrzykowy sposób przedstawienia informacji uniemożliwia ich weryfikację, co również każde odmówić mocy dowodowej tak zgłoszonym wnioskowi dowodowemu.

Ponownie Odwołujący przechodzi do porządku dziennego nad, z jednej strony, faktycznym udziałem przejazdów na potrzeby danej części zamówienia w rocznym przebiegu pojazdów, z drugiej strony, przyjęciem tych kosztów w kalkulacji w wysokości 12-krotnie wyższej niż dla prawidłowo wyliczonego tego udziału.

W swoich wyjaśnieniach Usługi Przewozowe podały, że średni koszt zakupu wraz z montażem opon (w domyśle kompletu) wynosi dla autokaru 3053 zł, a dla busa 8 tys. zł, co w obu przypadkach po podzieleniu przez 100 tys. km dało w przeliczeniu na 1 km odpowiednio 8 gr i 3 gr. Poza tym wyszczególniono niezwykle pojemną kategorię pn. [pisownia oryginalna]: *Koszty ogólne zakładowe, Naprawy, części, płace mechaników, podatki od nieruchomości, obsługa biura, mycie i pranie pojazdów*, której wycena nie została dalej uszczegółowiona czy omówiona.

Ad 5.

W odwołaniu zakwestionowano przyjęte w kalkulacji PTO Lipnicki średnie zużycie paliwa na 100 km, które ma być zaniżone o 3 litry (czyli powinno wynosić 26 litrów) dla autokaru i 1 litr (czyli powinno wynosić 13 litrów) dla busa. Łącznie według kilometrażu zaniżenie zostało wyliczone, odpowiednio dla części nr 2 i 3, na odpowiednio 4.120,93 zł i 11.974 zł.

Odwołujący nie poparł jednak tych twierdzeń żadnym dowodem, ograniczając się do bezpodstawnego podważania załączonych do zgłoszenia przystąpienia dowodów jako niemiarodajnych, bo rzekomo prezentujących wartości chwilowego spalania. Tymczasem przedstawione wydruki dwóch „Raportów użycia paliwa dla zerowania licznika” z programu Nawi24 dla autokarów oznaczonych S-423 i S-424, dla pierwszego z nich wskazuje średnie spalanie na poziomie 21,68 l/100 km dla łącznie przejechanych 18896 km (12 przejazdów), a dla drugiego 21,91 l/100 km dla łącznego przebiegu 11098 km (9 przejazdów). Z kolei dla busa mercedes sprinter według wydruku z programu Menadżer Pojazdów PL+ średnie zużycie paliwa wyniosło 9,73 l/100 km przy łącznym dystansie 9796 km (21 przejazdów). Przy czym każdorazowo średnia wynika z wielu przejazdów (odpowiednio 12, 9 i 21) o różnej długości i zużyciu paliwa.

Okoliczność, że Usługi Przewozowe oparły swoją kalkulację na założeniu znacznie wyższego dla autokarów (32,56 l/100 km) i nieco wyższego dla busów (13 l/100 km) średniego zużycia paliwa nie może przesądzać, że wielkości te są adekwatne dla pojazdów, którymi dysponuje PTO Lipnicki.

Ad 6.

Wyłącznie perswazyjny charakter ma powołanie się na fakt, że w poprzednim przetargu na wykonywanie analogicznych usług na rzecz 32. WOG-u w 2024 r. PTO Lipnicki złożył oferty z wyższymi stawkami, gdyż dotyczy to również Usług Przewozowych. Przy braku jakichkolwiek innych szczegółowych danych odnośnie sposobu kalkulacji cen przez wykonawców w tamtym postępowaniu, w tym zakładanej marży, nic nie wynika z ogólnikowej konstatacji w odwołaniu [pisownia oryginalna]: *Z pewnością koszty związane z realizacją umowy nie zmniejszyły się, wręcz przeciwnie*

wzrost płacy minimalnej i kosztów pokrewnych jest znaczący.

W tym kontekście nie sposób nie zauważyć, że generalnie na coś przeciwnego, niż twierdził Odwołujący, zdają się wskazywać jego własne kalkulacje, w których łączną wysokość kosztów marży w przeliczeniu na 1 km określił, dla części nr 2 na 4,61 zł (autokar) i 2,62 zł (bus), a dla części nr 3 na 4,43 zł i 2,65 zł, do czego doliczył marżę wynoszącą, również w przeliczeniu na 1 km, w części nr 2 – 0,45 zł (autokar) i 0,39 zł (bus), a w części nr 3 – 0,72 zł (autokar) i 0,50 zł (bus). Przy czym powyższe dane uwzględniają korektę potraktowania „marży handlowej” jako jednego z kosztów, a nie zysku, w sytuacji gdy nigdzie w wyjaśnieniach ta pozycja nie została inaczej objaśniona niż potoczne rozumienie tego wyrażenia.

Tymczasem uśredniona, tj. uwzględniająca wagę przejazdów krajowych względem zagranicznych, która odpowiednio wynosi: w części nr 2 – 97,09% do 2,91% dla autokarów i 97,27% do 2,73% dla busów, w części nr 3 – 99,32% do 1,68% dla autokarów i 96,52% do 3,48% dla busów, wycena w przeliczeniu na 1 km wynikająca z oferty PTO Lipnicki wynosi odpowiednio: w części nr 2 – 4,69 zł dla autokarów i 5,85 zł dla busów, a w części nr 3 – 4,72 zł dla autokarów i 5,75 zł dla busów. Zatem nawet przy poziomie kosztów deklarowanym przez Usługi Przewozowe hipotetycznie przyjętym dla PTO Lipnicki, wskazane przez tego ostatniego ceny pozwalałyby na pokrycie tak podstawionych kosztów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził że analizując poszczególne ceny jednostkowe w złożonych ofertach, wziął pod uwagę, że ten sam krąg wykonawców od lat bierze udział w postępowaniach i wykonuje umowy na rzecz 32. WOG-u. Przy czym z wieloletniego doświadczenia wynika, że ponieważ przejazdy zagraniczne nie zawsze występują w praktyce (w 2024.r. nie było żadnego, a w 2023 r. był 1), najniżej wyceniają właśnie przejazdy zagraniczne.

Zamawiający dodał również, że w częściach nr 1 i 4 PTO Lipnicki wskazał ceny na zbliżonym do skarżonych części poziomie i zostały zawarte z nim umowy, które jak dotychczas realizuje należycie.

Izba zważyła, co następuje:

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

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

Art. 224 ust. 3 pzp stanowi, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

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

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

Art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

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

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

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej: „UZP”} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych.

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

Z art. 224 ust. 6 ustawy pzp wynika norma prawna, zgodnie z którą, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (hipoteza), oferta ta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dyspozycja). Obecnie obowiązująca regulacja odzwierciedla interpretację poprzednio obowiązującego art. 90 ust. 3 popzp, który literalnie stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oczywiście było bowiem, że za takie „potwierdzenie”, które niezwykle rzadko wprost wynika ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, należy również poczytać sytuację, gdy nie potwierdzają one, że cena oferty nie jest rażąco niska. *De lege lata* nie może być zatem wątpliwości, że niewykazanie przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę, że cena jego oferty nie jest rażąco niska mieści się w zakresie hipotezy normy prawnej dotyczącej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, którą w takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją tej normy, zamawiający obowiązany jest odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp).

Przy czym – jak już powyżej wspomniano – według normy art. 537 pkt 1 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Jednocześnie z art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp) wynika, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy już na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Oznacza to, że w toku postępowania odwoławczego Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez przystępującego co do zasady nie mogą być brane pod uwagę w tym kontekście.

Należy przy tym podkreślić, że nawet przed obarczeniem wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 pzp (90 ust. 1 popzp) obowiązkiem uregulowanym aktualnie wprost w art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp), konsekwentnie wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny [por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13)]. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06, postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

Z kolei według art. 513 pkt 1 i 2 pzp (art. 180 ust. 1 popzp) odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Stąd dla skutecznego zakwestionowania wyboru oferty przystępującego po udzieleniu przez niego wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty, konieczne a zarazem wystarczające jest wykazanie, że zamawiający nieprawidłowo ocenił te wyjaśnienia. W konsekwencji również Izba zobligowana jest wyłącznie do zbadania, czy wyjaśnienia, które zostały złożone zamawiającemu przez wezwanego wykonawcę, uzasadniły należycie cenę jego oferty.

Reasumując, z przywołanych powyżej przepisów wynika, że w toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień o nowe okoliczności uzasadniające cenę oferty oraz zgłosić na ich poparcie dowodów, gdyż kognicja Izby ogranicza się do zbadania w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione.

Jednakże kluczowe znaczenie w tej sprawie ma to, że zgodnie z art. 555 ustawy pzp (art. 192 ust. 7 popzp) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności, przede wszystkim faktycznych, a także, choć w mniejszym stopniu, prawnych. Okoliczności te mają decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Taka interpretacja tej normy prawnej jest zgodna z linią orzecniczą konsekwentnie prezentowaną przez Krajową Izbę Odwoławczą i została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, gdyż jak wywiódł w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23, postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego,

obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

W konsekwencji odwołanie od zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, która była przedmiotem badania pod tym względem, o ile może ograniczać się do kwestionowania zaakceptowania przez zamawiającego złożonych mu przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami, o tyle wymaga skonkretyzowania okoliczności faktycznych, które wskazują na to, że czynność ta była nieprawidłowa. Innymi słowy w takim układzie procesowym treścią zarzutu podlegającego rozpoznaniu przez Izbę są sprecyzowane w odwołaniu zastrzeżenia co do treści złożonych wyjaśnień, czyli dlaczego nie uzasadniają one możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. W rozpoznawanej sprawie, jak to ustalono powyżej z wielu powodów Odwołujący nie sprostał temu. Nie zwalnia również odwołującego od poparcia swoich twierdzeń stosownymi dowodami, gdyż na zasadzie art. 534 ust. 1 ustawy pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W tym przypadku Odwołujący, który zmierza do skutku w postaci odrzucenia oferty Przystępującego, winien wykazać swoje twierdzenia co do nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień.

Z kolei rygor dowodowy, który ustawa pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie pzp. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia określonych dowodów na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny. Z tych względów nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca udowodnił brak rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które jego zdaniem są wystarczająco uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba uznała za adekwatne również w rozpoznawanej sprawie stanowisko wyrażone uprzednio odnośnie analogicznych kwestii w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 grudnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 90/21.

W ustalonym powyżej stanie rzeczy odnośnie faktów nie potwierdziły się zarzuty (składną sztucznie wyszczególnione jako dwa, o czym świadczy najlepiej, że zostały wspólnie i niepodzielnie uzasadnione) naruszenia żadnego ze wskazanych na wstępie odwołania przepisów ustawy pzp, gdyż Zamawiający miał podstawy, aby uznać wyjaśnienia złożone przez Przystępującego za uzasadniające ceny wskazane w jego ofercie. W konsekwencji wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej nie może zostać poczytany za przejaw niedochowania przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tym bardziej w zestawieniu z odnośnymi wyjaśnieniami Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożonym rachunkiem), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego.