Sygn. akt: KIO 3096/23

WYROK

z dnia 3 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu2 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 października 2023 r. przez wykonawcę:

"Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leśnej" Sp. z o.o. w Leśnejubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

GMINA OLSZYNA

orzeka:

1.**Uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu:

a)unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 października 2023r.;
b)unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego;
c)dokonać czynność oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

2.1.zalicza w ich poczet poniesiony przez odwołującego koszt 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy);
2.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..

Uzasadnienie

Gmina Olszyna (ul. Wolności 20, 59-830 Olszyna) (dalej: Zamawiający) prowadzina podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: świadczenie usług przewozowych dla uczniów do szkół podstawowych z terenu gminy Olszyna nr referencyjny: ZP.271.11.2023, (dalej: Postępowanie). Warunki i zasady Postępowania opisane zostały w specyfikacji zamówienia publicznego (dalej: SWZ).

W dniu 18 października 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leśnej sp. z o.o. (ul. Baworowo 16 f, 59-820 Leśna) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego (dalej Odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego - odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że w złożonych wyjaśnieniach wraz z dowodami, Odwołujący wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13 października 2023 r., unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji postępowania w szczególności: SWZ, oferty Odwołującego, wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej (dalej: Wezwanie), wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami (dalej: Wyjaśnienia) oraz decyzji Zamawiającego o

odrzuceniu oferty wraz z uzasadnieniem oraz dodatkowo przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego dowodów dokumentowych w postaci: przykładowych fotografii obrazujących stan techniczny pojazdów Zamawiającego stanowiących przedmiot dzierżawy na okoliczność ich stanu faktycznego uzasadniającego wysokość zaoferowanego przez Odwołującego czynszu za pojazdy, Wyciągi z SWZ z innych postępowań prowadzonych przez Gminy Lubań, Leśna oraz Sulików na dowozy i odwozy uczniów do szkół, a Gminę Sulików również przedszkola, na okoliczność różnicy w przedmiocie zamówienia tych postępowań a Postępowania, co czyni argumenty Zamawiającego o oferowaniu niezasadnie niższych stawek w Postępowaniu względem stawek z innych postępowań nieadekwatnym, oraz złożenia ofert przez Odwołującego wyłącznie w postepowaniach Gmin Lubań i Sulików; Kalkulacja własna Odwołującego z porównania zysku na 1 bilecie dla 176 uczniów i dla 167 uczniów sporządzona w oparciu o założenia i ceny z oferty w Postępowaniu, na okoliczność generowania zysku z oferty nawet pomimo zmniejszenia liczby przewożonych osób (zysk wskazany w wyjaśnieniach dla założonej przez SWZ liczby 176 uczniów to 18,87 zł na bilecie, zaś zysk przy pomniejszonej liczbie uczniów to 11,60 zł brutto) a także oświadczeń i stanowisk stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba stwierdza, że nie zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 528 Ustawy skutkujące odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy. Wobec wykazania zaistnienia naruszeń Ustawy, które miały lub mogły mieć wpływ na pozyskanie zamówienia Izba uwzględniła odwołanie.

Izba ustaliła, że stan faktyczny Postępowania, co do zasady, nie był sporny. Spór sprowadzał się do oceny treści Wyjaśnień, w świetle twierdzeń i wątpliwości Zamawiającego, co do prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej z założeniem nie uwzględnienia przez Wykonawcę w wycenie kosztów ..... oraz .....

Izba ustaliła bezsporne okoliczności, że:

1. Przedmiotem zamówienia jest dowóz i odwóz uczniów do i ze szkół podstawowych w Gminie Olszyna w roku szkolnym 2023/2024 wraz z opieką. Dowozem objętych jest 176 uczniów kl. 0-VIII do Szkoły Podstawowej Nr 1, Szkoły Podstawowej Nr 3 w Olszynie i Szkoły Podstawowej w Biedrzychowicach, w dniach nauki szkolnej na zajęcia na godzinę 8.00 i rozwóz uczniów w dniach nauki szkolnej, po zajęciach szkolnych, z siedziby Szkół Podstawowych w Olszynie i Biedrzychowicach, do miejscowości zamieszkania dzieci (...) (pkt. III.I SWZ);
2. Zamawiający nie określił wymagań, co do oczekiwanej metody lub szczególnych warunków określenia ceny ofertowej, SWZ nie zawiera również żadnych zapisów doregulowujących kwestię wysokości oferowanego przez wykonawców czynszu dzierżawnego za pojazdy oferowane przez Zamawiającego do realizacji przedmiotu;
3. Zamawiający przewidział kryteria wyboru ofert w postaci: Ceny 1 biletu szkolnego z ustawową ulgą za miesiąc w zł brutto, Wysokość rocznego czynszu za wydzierżawienie autobusów, Limit dodatkowych kilometrów do dyspozycji Zamawiającego (nie mniej niż 2500km i nie więcej niż 5 000 km) oraz Czas reakcji na podstawienie pojazdu w przypadku awarii (nie krócej niż 10 minut i nie dłużej niż 40 minut);
4. SWZ przewiduje możliwość dzierżawy przez wykonawcę autobusów wykorzystywanych do realizacji przedmiotu zamówienia od Zamawiającego, z tym, że nie zależnie od dzierżawy zapewni własne dwa pojazdy na wypadek awarii pojazdów zapewniających realizacje usługi; cena dzierżawy określana jest przez wykonawcę w ofercie; w przypadku zaoferowania woli dzierżawy w ofercie Zamawiający zobowiązany jest do zapewnienia autobusów za ofertową stawkę; wykonawcy mogą wykorzystywać własne pojazdy, zaoferowanie woli dzierżawy pojazdów Zamawiającego (bez względu na wysokość czynszu) stanowi kryterium oceny oferty (OPZ str. 3-4);
5. SWZ zawiera zapisy odnoszące się do możliwego zmniejszenia zakresu zamówienia, tj. zmniejszenia liczby przewożonych uczniów o maksymalnie 20% (OPZ str. 3);
6. SWZ zawiera zapisy przewidujące możliwość świadczenia przez wykonawcę usługi przewozu w czasie realizacji zamówienia na rzecz osób trzecich odpłatnie (OPZ pkt 5 „W ramach linii komunikacyjnych i kursów, poza niniejszym zleceniem, Wykonawca może świadczyć odpłatne usługi transportowe na rzecz innych osób w ramach opłat biletowych, z zastrzeżeniem, iż w pierwszej kolejności musi zapewnić transport uczniom w ramach zawartej umowy (wszyscy uczniowie musza zajmować miejsca siedzące) o ile będą wolne miejsca w środkach transportu.)”);
7. SWZ przewiduje obowiązek przewidzenia możliwości realizacji przejazdów dodatkowych (VIII OPZ) w zadeklarowanej ilości 5000 km, celem zapewnienia przewozów okazjonalnych w dniach innych niż dni nauki szkolnej (odpracowania dni nauki w innych terminach, święta szkolne, przewozy uczniów na imprezy środowiskowe organizowane przez zamawiającego, konkursy, olimpiady, zawody), których konieczność realizacji wynika z organizacji pracy placówek oświatowych oraz organizacji roku szkolnego;
8. W Postępowaniu zostały złożone 4 oferty, w tym oferta Odwołującego;
9. Odwołujący zaoferował :

1. Wynagrodzenie za przewóz dzieci z ulgą ustawową: Cena jednostkowa biletu szkolnego z ulgą ustawową za miesiąc w zł brutto: 78,40, 2) Szacowane miesięczne wynagrodzenie za sprzedane bilety z ulgą ustawową brutto w zł: 13.798,40 zł, 3) szacowana wartość ogółem w zł za całość zamówienia tj. 10 miesięcy: 137.984, 00 złotych brutto, 4) Liczba (szacunkowa) dojeżdżających uczniów: 176,

2. Wynagrodzenie za dzierżawę: 1) Wysokość czynszu za wydzierżawienie autobusów (na okres 12 miesięcy) wynosi: 36.000, 00 zł brutto, 2)Wysokość miesięcznego czynszu za wydzierżawienie autobusu wynosi: 1.000,00 zł brutto

3. Składniki pozacenowe: a) Czas reakcji na podstawienie pojazdu 19 minut, b) limit kilometrów 5 000.

10. W dniu 22 sierpnia 2023 r. Zamawiający w związku tym, że cena ofertowa Odwołującego zawiera o ponad 30% niższą od wartości zamówienia wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny. Wezwanie miało charakter ustawowy i zawierało pouczenia odpowiadające treścią przepisom art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.
11. W dniu 23 sierpnia 2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia obejmujące m.in. szczegółową kalkulację wskazującą zysk na poziomie 18,87 zł brutto na każdym bilecie, tj łącznie 33.210, 06 zł brutto, które poparł dowodami przypisanymi do pozycji z kalkulacji. Wyjaśnienia wskazywały również na dodatkowe źródła obniżające koszt realizacji zamówienia, a tym samym dalsze podniesienie zysku.
12. W dniu 13 października 2023 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący udzielając Wyjaśnień odniósł się do wszelkich wymaganych Wezwaniem kwestii. Odwołujący w szczególności:

1. Wskazał trzy podstawowe elementy cenotwórcze w postaci: ceny biletu miesięcznego ulgowego, czynsz za dzierżawę pojazdów Zamawiającego wymagany przez SWZ , kwoty dopłaty do biletu miesięcznego realizowana na rzecz wykonawcy przez Samorząd Województwa Dolnośląskiego zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 295).
2. Wskazał ceny podstawowych elementów cenotwórczych wraz z kalkulacjami ich wysokości wskazującymi na zabezpieczenie zysku, tj.:
   a. Cena biletu miesięcznego - 153,73 zł brutto: „Na tą cenę składają się następujące należności (koszty): a) wynagrodzenia i pochodne pracowników (załączniki nr: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4): wynagrodzenia kierowców: 75716,73 zł, wynagrodzenia opiekunów: 36049,12, razem: 111765,85 zł, b) amortyzacja pojazdów (załącznik nr 2): Mercedes Intouro – 5000,00 zł, Mercedes Sprinter – 5000,00 zł, razem: 10000,00 zł, c) koszty paliwa wg zaplanowanego rozkładu jazdy i przejechanych km rocznie (załączniki nr: 3.1, 3.2, 3.3): pojazd – ilość km rocznie x ilość spalanego paliwa na 1km x cena paliwa, Jelcz – 17484km x 0,25 x 5,90zł = 25790,65 zł, Mercedes Intouro – 4836km x 0,28 x 5,90 zł = 7133,58 zł, Mercedes Sprinter – 14322km x 0,1 x 5,90 zł = 8450,55 zł, Renault Master - 4278km x 0,1 x 5,90 zł = 2524,19 zł, razem: 43898,98 zł, d) podatek od środków transportowych (załączniki nr: 4.1, 4.2): Jelcz – 2437,00 zł, Mercedes Intouro – 1700,00 zł, Mercedes Sprinter – 1300,00 zł, Renault Master – 1213,00 zł, razem: 6650,00zł, e) polisy OC pojazdów (załącznik nr 5): Jelcz – 1360,00 zł, Mercedes Intouro – 1360,00 zł, Mercedes Sprinter – 1360,00 zł, Renault Master – 1360,00 zł, Ford Transit – 600,00 zł, Razem: 6040,00 zł, f) Serwis pojazdów, naprawy bieżące, środki czystości: Jelcz – 3000,00 zł, Mercedes Intouro – 3000,00 zł, Mercedes Sprinter – 3000,00 zł, Renault Master – 3000,00 zł, Ford Transit – 1000,00 zł, razem: 13000,00 zł, g) Inne koszty: 10000,00 zł, Razem 201354,74 zł,
   b. kwota czynszu za dzierżawę pojazdów Zamawiającego łącznie za okres zamówienia 36000,00 zł: „Kwota ta podzielona przez 1760 (176 biletów x 10 miesięcy) łączną ilość biletów miesięcznych stanowiących przedmiot całości zamówienia stanowi kwotę 134,86zł, Zysk na jednym bilecie to 18,87 zł,
   c. dopłata do ulgowego biletu miesięcznego z Urzędu Marszałkowskiego w kwocie 75,33 zł, przy czym: „rzeczywista rynkowo określona cena jednostkowego biletu miesięcznego w niniejszym zamówieniu uwzględniająca zysk wynosi 153,73 zł (78,40 zł należność za ulgowy bilet miesięczny + 75,33 zł dopłata do ulgowego biletu miesięcznego z Urzędu Marszałkowskiego). Następnie wskazać należy, iż 49% tej kwoty stanowić będzie dopłata należna Wykonawcy jako przewoźnikowi zbiorowemu komunikacji publicznej zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 295). (...) Tym samym Wykonawca może obciążyć Zamawiającego jedynie kwotą 51% ww. kwoty ceny rynkowej biletu miesięcznego, czyli 51% kwoty 153,73 zł co stanowi 78,40 zł. Kwota ta pomnożona do ilości zamawianych przez Zamawiającego biletów miesięcznych daje wartość oferty tj. 137984,00 zł. Taką kalkulację (czyli rynkowy koszt biletu plus koszt dzierżawy minus dotacja) powinien sporządzić dla potrzeb tego zamówienia każdy potencjalny wykonawca.”
3. Wskazał, że kalkulując cenę przyjął 100 procent kosztów podczas, gdy zgodnie z SWZmożliwe jest jeszcze dodatkowe obniżenia kosztów stałych i zaznaczył:

a. planowane wykorzystanie pojazdów do innych zadań : „(przewozy pracownicze, wyjazdy okazjonalne, obsługa linii regularnych) co wpływa na obniżenie koszów stałych ich utrzymania (koszty ubezpieczeń, podatków od środków transportowych, okresowych przeglądów),

b. planowane skierowanie pracowników do innych zadań (przewozy pracownicze, wyjazdy okazjonalne, obsługa linii regularnych), co również wpłynie na obniżenie kosztów stałych zatrudnienia..

c. stanowienie przez przewozy objęte zamówieniem ZP.271.11.2023 komunikacji regularnej otwartej dla innych osób, co generuje wpływy z biletów jednorazowych oraz miesięcznych.

4. Wskazał, że cena ofertowa gwarantuje uzyskanie wpływów na poziomie minimum 6,61zł za jeden kilometr jest wyższe niż uzyskiwane przez Odwołującego z komunikacji regularnej IKA „IZERKA" na poziomie 5,35-5,50 zł za km. Zaznaczył, że nigdy nie miał „przypadku aby nie wywiązać się z powierzonych zadań".

5. Dla wykazania prawidłowości przyjętych do wyceny założeń do Wyjaśnień załączono również szereg dowodów dokumentowych (kalkulatory składników wynagrodzeń personelu, kalkulator amortyzacji środków trwałych, faktury kosztowe na paliwo, uchwały w przedmiocie określenia stawek podatku od środków transportu, oświadczenie brokera o wysokości stawek na ubezpieczenie OC i NNW dotyczące środków transportu).

Izba ustaliła, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający uznał, że: „Wykonawca nie złożył wystarczających dla Gminy Olszyna wyjaśnień wraz z dowodami. Wykonawca nie uzasadnił wystarczająco w podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zamawiający podnosi, że zgodnie z zapisami zarówno w SWZ (Rozdział III Pkt 1), oraz OPZ, Zamawiający do przetargu podał szacunkową liczbę uczniów uprawnionych do przejazdu — w liczbie 176 z zastrzeżeniem możliwości zmiany liczby uczniów dojeżdżających do szkół. Jednocześnie zgodnie z zapisem w rozdziale XIX SWZ: w pkt 5: „cena podana przez Wykonawcę nie będzie podlegać żadnym negocjacjom" natomiast w pkt 12 Zamawiający zastrzegł, iż: „cena ofertowa musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, wszystkie inne koszty oraz ewentualne upusty i rabaty, a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy". Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że na dzień 04.09.2023r rzeczywista liczba uczniów w miesiącu wrześniu już zmniejszyła się do 167, co oznacza, iż łączne wynagrodzenie przy zaoferowanej przez PKS w Leśnej cenie 78,40zł brutto daje realny przychód 25.672,16 brutto. W przypadku oferenta prowadzącego działalność w formie Spółki z o.o. prowadzącej pełną księgowość przychód należy liczyć wyłącznie netto, co po uwzględnieniu dopłat do biletów ulgowych koszt przychodu 23.770,52zł netto/m-c pomniejszone o koszty dzierżawy pojazdów (3000zł) netto /m-c finalnie gwarantuje przychód na poziomie 20.770,52zł netto. Ze wstępnych ustaleń z Dyrektorami Szkół w Olszynie oraz Biedrzychowicach, wynika że w kolejnym miesiącu liczba uczniów dojeżdżających zmaleje o kolejnych kilka osób, tym samym przychód ze sprzedaży biletów również zmaleje. W przedstawionych przez Wykonawcę wyliczeniach nie podano kosztów realizacji dodatkowych przejazdów w zadeklarowanej ilości 5000km, (koszty te również pominięto jako element cenotwórczy w odwołaniu do KIO) oraz nie ujęto kosztów ogólnozakładowych oraz wydziałowych, jakie w Spółce występują. Z tych też względów nie może być mowy aby zaoferowana cena była realna i oszacowana prawidłowo. Uwzględniając brak przedstawienia wszystkich kosztów oraz realnie niższą liczbę uczniów objętych dowozami (czego najwidoczniej Wykonawca nie ujął w kalkulacji) wskazuje na ofertę świadczenia usługi poniżej realnych kosztów. Z tych też względów Zamawiający stwierdza, iż cena Wykonawcy jest rażąco niska. Co do kwoty za dzierżawę pojazdów i ich stanu — każdy Wykonawca mógł zaoferować swoją propozycję pozostałych dwóch oferentów zaproponowało dzierżawę na poziomie ok. 8 krotnie wyższą od Wykonawcy, nie zapoznając się w ogóle ze stanem technicznym pojazdów. Zamawiający zwraca uwagę na fakt , iż na chwilę obecną za małe auto osobowe koszt najmu wynosi ok 200zł /dobę, a busa dostawczego 300zł/dobę więc oferta 1000zł /m-c jest całkowicie nierynkowa- znacznie zaniżona. W odpowiedzi na wezwanie o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny Wykonawca, w ocenie Zamawiającego nie wykazał słuszności swoich twierdzeń. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zostały uwzględnione z uwagi na: - przyjęta wysokość kosztów wynagrodzenia zarówno kierowców jak i opiekunek nie wynika w żaden sposób z załączonych wyliczeń (załączniki 1.1,1.2,1.3, i 1.4). Wysokości podanych wynagrodzeń, przy założeniu godzin pracy (dwa kursy rano i cztery kursy po południu) dostępność autobusów z kierowcami i opiekunkami – 5000 km rocznie, tj. 500 km miesięcznie, wyjazdy do kina na basen, na wycieczki nie jest adekwatna po podanych kosztów. Nie ujęto czasu gotowości do pracy – czas między kursami, przygotowania autobusu do jazdy, czasu oczekiwania na postoju. Nie uwzględniono wzrostu wynagrodzenia pracowników od 01 stycznia 2024 roku; - przyjęta cena paliwa na poziomie 5,9 zł/1 jest obecnie cena nierealną, gdyż średnia cena czy to benzyny czy oleju napędowego znacznie przekracza 5,9 zł za 1l; - nie uwzględniono poziomu inflacji, która już została przyjęta do projektu budżetu państwa. Dodatkowo oferty Wykonawcy nr 4 w innych przetargach na dowóz dzieci od 01 września br i dla porównania: w Sulikowie 163,20 zł ich oferta za bilet ulgowy, w Lubaniu 167,79 zł, w Leśnej 206,55 zł. Wobec powyższego Zamawiający odrzuca ofertę nr 4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. „

Izba dając wiarę wyjaśnieniom Odwołującego znajdującym oparcie w złożonych przez niego dowodach dokumentowych oraz treści Wyjaśnień ustaliła również, że:

1.Odwołujący szacując cenę uwzględnił możliwość dozwolonego SWZ zmniejszenia zakresu zamówienia wykazując w Wyjaśnieniach rezerwę w kwocie 10.000 zł w pkt g) inne koszty str. 3 Wyjaśnień i dodatkowo na str. 4 Wyjaśnień, a także ujmując w kalkulacji 100% kosztów stałych pojazdów, podczas gdy pojazdy wykorzystywane mogą być i będą do innych zadań (akapit 6, str. 4 Wyjaśnień) jak również możliwość świadczenia odpłatnie usług przewozu, co również stanowi rezerwę, która może wykorzystana zostać przy zmniejszeniu liczby uczniów lub innych kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2.Zmniejszenie liczby uczniów może mieć wpływ na dalsze zmniejszenie kosztów realizacji zamówienia poprzez zmianę środka transportu na mniejszy;

3.Odwołujący szacując cenę uwzględnił koszt dodatkowych przejazdów w zadeklarowanej ilości 5000 km oraz koszty ogólnozakładowe i wydziałowe w pkt g) inne koszty;

4.Wyższe od oferowanej stawki przywołane przez Zamawiającego w odrzuceniu oferty Odwołującego dotyczą po szerszym zakresie przedmiotu zamówienia, co miało wpływ na kalkulację stawek, co czyni ich przywołanie dla uzasadnienia nieprawidłowości stawki Odwołującego niemiarodajnymi.

5.Odwołujący nie przewidział w kalkulacji ceny dodatkowo inflacji wobec przewidzenia w umowie waloryzacji ceny w oparciu o wskaźnik odnoszący się do cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1, 5 i art. 226 ust. 1 pkt. 8) Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, 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. 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. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny". Rzeczony termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym. Wobec celu jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia. W przypadku wątpliwości co do charakteru ceny zamawiający wzywa wykonawcę od wyjaśnień. Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej". Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.

Jednocześnie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Natomiast norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp.

W niniejszej sprawie treść Wyjaśnień objęła całość zagadnień, które budziły wątpliwości Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu i poparte były kalkulacjami oraz innymi dowodami. Twierdzenia Zamawiającego nie znajdowały oparcia w SWZ w świetle treści Wyjaśnień. Odwołujący objął wyceną podstawowe czynniki cenotwórcze usługi, dokonał uprawnionej w świetle SWZ wyceny świadczenia udostępnienia pojazdów w ramach dzierżawy, wycenił koszty personelu zaangażowanego w realizację świadczenia oraz pozostałe koszty zgodnie z założeniami SWZ oraz dokonał wyceny z uwzględnieniem buforu celem zabezpieczenia opisanych SWZ ryzyk oraz praw wykonawcy np. waloryzacji

ceny.

Izba wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 Ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu w pierwszej kolejności spoczywa na odwołującym jako stronie inicjującej postępowanie odwoławcze, jednocześnie jednak zasada ta nie zwalnia pozostałych uczestników z obowiązku dowodzenia twierdzeń przeciwnych. W ocenie Izby Odwołujący sprostał ustawowemu wymaganiu i wykazał niezgodność z przepisami czynności Zamawiającego. Treść Wyjaśnień w kontekście Wezwania i okoliczności faktycznych w ocenie Izby nie były wystarczające dla odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o normę art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 8) Ustawy.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

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

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący ...……...