Sygn. akt: KIO 2565/15

WYROK
z dnia 9 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2015 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2015r. **przez odwołującego:** Konsorcjum P. S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR (Lider Konsorcjum) ul. Filarecka 17A/B27; 30-110 Kraków i K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S. (Członek Konsorcjum) ul. Szeroka 15; 39-400 Tarnobrzeg w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Tarnobrzeg reprezentowana przez Prezydenta Miasta Tarnobrzega ul Tadeusza Kościuszki 32; 39-400 Tarnobrzeg

przy udziale:

A. **Przystępującego:** PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. ul. Zwierzyniecka 30; 39 – 400 Tarnobrzeg zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka

---

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty oraz nakazuje ponowne czynności badania, oceny i wyboru oferty po uprzednim odrzuceniu oferty wybranej PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu.
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Tarnobrzeg reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Tarnobrzega ul Tadeusza Kościuszki 32; 39-400 Tarnobrzeg i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum P. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR (Lider Konsorcjum) ul. Filarecka 17A/B27; 30-110 Kraków i K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S. (Członek Konsorcjum) ul. Szeroka 15; 39-400 Tarnobrzeg
   2.2. zasądza od Gminy Tarnobrzeg reprezentowanej przez Prezydenta Miasta Tarnobrzega ul Tadeusza Kościuszki 32; 39-400 Tarnobrzeg kwotę 18.870 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt złotych) na rzecz Konsorcjum P. S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR (Lider Konsorcjum) ul. Filarecka 17A/B27; 30-110 Kraków i K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S. (Członek Konsorcjum) ul. Szeroka 15; 39-400 Tarnobrzeg stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu.

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W dniu 24 listopada 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art.180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013 rok; poz. 907 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „ustawą" wniesione zostało odwołanie. Odwołującym jest konsorcjum P. S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR (Lider Konsorcjum) ul. Filarecka 17A/B27; 30-110 Kraków i K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S. (Członek Konsorcjum) ul. Szeroka 15; 39-400 Tarnobrzeg zwany dalej „odwołującym".
Odwołujący zaskarżył następujące czynności i zaniechania zamawiającego:

1. Wybór oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu to jest przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego zwanego dalej także „wykonawcą wybranym";
2. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2; pkt 3 i pkt 4 ustawy;
3. Zaniechanie wezwania PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w trybie art.26 ust.3 ustawy do przedłożenia opłaconej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej potwierdzającego ubezpieczenie działalności związanej z przedmiotem zamówienia;
4. Zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Powyżej wymienionym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. Art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy wybranego pomimo nie wskazania w formularzu ofertowym czy wykonawca wybrany przy wykonywaniu zamówienia posługiwać się będzie podwykonawcą;
2. Art.89 ust.1 pkt 4 oraz art.90 ust.3 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy wybranego pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i zaniechaniem odrzucenia oferty, która po dokonaniu oceny wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zwiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. Art.89 ust.1 pkt 3 ustawy w związku z art.15 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2003 roku Nr 153, poz.

1503 z późniejszymi zmianami) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego , której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z powodu utrudniania dostępu innym wykonawcom dostępu do rynku z uwagi na zamiar świadczenia usługi poniżej kosztów jej wytworzenia;
4. Art.26 ust.3 ustawy w związku z punktem V.1.4) a SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) oraz punktem VI 1.)1.2.g) SIWZ poprzez zaniechanie wezwania PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. do złożenia opłaconej polisy potwierdzającej, że wykonawca ten jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

III.
W związku z powyższym na podstawie art.192 ust.3 pkt 1 ustawy odwołujący wniósł o:

1. Unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o.;
2. Nakazanie odrzucenie wybranego PKS zamawiającemu oferty wykonawcy Tarnobrzeg oraz wyboru oferty spółka z o.o. nakazanie zamawiającemu odwołującego jako najkorzystniejszej;
3. Ewentualnie wezwanie wykonawcy wybranego PKS Tarnobrzeg spółka z o.o. do złożenia opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności

związanej z przedmiotem zamówienia oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert;
4. Zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

W części odwołania odnoszącej się do wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych oraz wskazania dowodów na ich poparcie odwołujący w szczególności podniósł jak poniżej. Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku odrzucenia oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. jego oferta zostanie uznana jako najkorzystniejsza. W postępowaniu zostały bowiem złożone dwie oferty, z czego oferta Odwołującego otrzymała drugą w kolejności ilość punktów. Termin na wniesienie odwołania określony w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp został zachowany, gdyż Odwołujący otrzymał informację o wyniku postępowania w dniu 16 listopada 2015 r. drogą elektroniczną.

Uzasadnienie. Zamawiający w dniu 16 listopada 2015 r. jako najkorzystniejszą wybrał ofertę PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. W ocenie Odwołującego, wybór oferty tego wykonawcy był nieuzasadniony z następujących względów: 2. Zgodnie z art. 36b ust. 1 Pzp, zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1. W ślad za tym w pkt III.7) SIWZ Zamawiający postawił wymóg wskazania w ofercie tej części zamówienia, której wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom. W konsekwencji w pkt 5 wzoru formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, wykonawcy mieli do wyboru dwie możliwości, przy czym niepotrzebną należało skreślić: „usługi objęte zamówieniem zamierzamy wykonać sami" albo „zamierzamy zlecić podwykonawcom w części..... PKS Tarnobrzeg nie przekreślił żadnego z tych twierdzeń, wobec czego nie jest możliwe ustalenie czy wykonawca ten zamierza posłużyć się podwykonawcami przy realizacji zamówienia. Brak oświadczenia w tym zakresie skutkuje niezgodnością oferty z SIWZ. Zarazem brak ten nie może być uzupełniony w drodze wyjaśnień wykonawcy złożonych w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, gdyż wyjaśnienia te skutkować musiałyby (o ile w ogóle wykonawca by je złożył) niedozwoloną zmianą oferty po upływie terminu składania ofert. Poprawa oferty jest tylko wtedy możliwa, o ile sama oferta zawiera wystarczające informacje, aby ustalić jednoznaczną ich treść: „Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone, a nie po uprzednich uzgodnieniach z wykonawcą, albowiem to w konsekwencji prowadziłoby de facto do istotnej zmiany oferty wykonawcy. W przypadku wskazanego braku w ofercie wymaganych informacji oraz możliwości wypełnienia tego braku różną treścią, poprawki ich dotyczące stanowiłyby w istocie poza ofertowe określenie przedmiotu dostawy zakazane dyspozycją art. 87 ust. 1 p.z.p." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2012 r., KIO 410/12, KIO 424/12). Wymaga zaznaczenia, iż „poprawienie omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. może być poprzedzone wezwaniem do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p., jednak nie jest dopuszczalne, aby to sama treść wyjaśnień, zmieniających w istocie dotychczasowe dane zawarte w ofercie, stanowiła podstawę do dokonania poprawy. Informacje wskazujące na istnienie omyłki oraz konieczność i sposób dokonania jej poprawienia winny być zawarte w ofercie" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013 r., KIO 2854/12). Dodatkowo należy podkreślić, iż w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawieniu mogą podlegać tylko i wyłącznie omyłki, które nie powodują istotnej zmiany treści oferty. Tymczasem zmiana oferty w zakresie podwykonawstwa ma charakter istotny: „Skoro obowiązek żądania od wykonawców wskazania części zamówienia powierzanych podwykonawcom jest obowiązkiem ustawowym, to oświadczenie wykonawców w tym

---

zakresie ma istotny charakter. Zmiana w tym zakresie winna być oceniana jako powodująca

istotną zmianę oferty, ponieważ wprowadzenie podwykonawstwa w miejsce samodzielnego wykonania zamówienia oznacza zmianę sposobu wykonania zamówienia" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2012 r., KIO 2012/14). W innym orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej wprost wskazano, że „Poprawienie omyłki w zakresie podwykonawstwa jest dopuszczalne w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., jako że zachodzi niezgodność oferty z treścią SIWZ z uwagi na niepodanie wymaganego specyfikacją elementu oferty. Możliwość taka nie zachodzi, skoro wykonawca w ofercie nie wskaże na zamiar posłużenia się podwykonawcą, choć samo podwykonawstwo przewidział" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2013 r., KIO 2854/12). Podsumowując, niewskazanie przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w formularzu ofertowym w sposób jednoznaczny czy zamierza powierzyć realizację zamówienia podwykonawcom czy też zamierza świadczyć usługę samodzielnie powinno skutkować odrzuceniem oferty. Brak ten nie podlega bowiem wyjaśnieniom ani też konwalidacji w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż zmiana oferty w tym zakresie miałaby charakter istotny, a zarazem zamawiający nie byłby w stanie ustalić treści oświadczenia PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w oparciu o pozostałe dokumenty składające się na ofertę. 3. Cena zaoferowana przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. jest niemal o 30 % niższa niż szacunkowa wartość zamówienia. W związku z tym Zamawiający pismem z dnia 30 października 2015 r. wezwał PKS Tarnobrzeg na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, wskazując zarazem które elementy kosztorysu budzą szczególne wątpliwości Zamawiającego. Pismem z dnia 3 listopada 2015 r. PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. przedstawił wyjaśnienia, z których w ocenie Odwołującego w sposób jednoznaczny wynika, że zaoferowana przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia z następujących względów: Przede wszystkim PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. podał nierealnie niski miesięczny koszt dzierżawy 14 autobusów. Koszt ten wynosi rzekomo 4.375,00 zł miesięcznie, czyli średnio ok. 312 zł za autobus miesięcznie. Z doświadczenia życiowego wynika, że taka kwota dzierżawy autobusu jest znacząco zaniżona, biorąc pod uwagę, że nawet koszt miesięczny najmu/dzierżawy samochodu osobowego jest znacząco wyższy. Z tych względów należy poddać wątpliwość oświadczenie złożone przez Pana M. R. z dnia 2 listopada 2015 r. co do kosztu dzierżawy pojazdów. W ocenie Odwołującego także koszt napraw bieżących, tj. zatrudnienia 2 mechaników oraz 1 elektryka jest zaniżony. PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. utrzymuje, że w przypadku uzyskania przedmiotowego zamówienia nie będzie musiał zatrudnić dodatkowych osób, gdyż aktualni pracownicy prowadzący naprawy będą mogli zająć się także naprawą kolejnych, dodatkowych 14 autobusów. Należy więc podkreślić, iż PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie wykazał, iż aktualnie zatrudnieni mechanicy i elektrycy są w stanie w razie potrzeby

naprawiać kolejne 14 autobusów. Przedłożone do wyjaśnień dokumenty, tj. lista pracowników etatowych wraz z wysokością wynagrodzenia tej okoliczności nie potwierdzają. Tymczasem uważa się, że „wykonawca powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego zamawiającemu." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2015 r., KIO 2814/14). Ponadto „jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być przedłożony zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla zamawiającego" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2015 r., KIO 132/15). Niezależnie od powyższego, jak się wydaje, z wyjaśnień należy wnosić, że obecnie PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. zatrudnia osoby, które mają tzw. wolne moce przerobowe, czyli część z nich jest zbędna dla pracodawcy. W ocenie Odwołującego, taka sytuacja jest nieprawdopodobna, gdyż żaden przedsiębiorca w obecnych realiach rynkowych nie może sobie pozwolić na zatrudnianie osób, które faktycznie są niepotrzebne, gdyż brak jest dla nich pracy. W przypadku PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. musiałyby to być 3 zbędne etaty. W praktyce wykonawcy dopiero po uzyskaniu zamówienia zatrudniają dodatkowych mechaników czy elektryków, przeznaczonych do realizacji danego zamówienia. Podobnie

koszty tzw. obsługi biurowej w wysokości 18.000 zł czyli 500 zł miesięcznie są nierealne. PKS Tarnobrzeg w żaden sposób nie wykazał w jaki sposób uzyskał taką a nie inną kwotę. W ocenie Odwołującego, koszt ten powinien uwzględniać koszt prowadzenia księgowości, materiałów i sprzętu biurowego, a także pracowników zatrudnionych do czynności administracyjnych. Twierdzenie, iż do realizacji zamówienia zostanie wykorzystane zaplecze i zespół ludzki, który rzekomo nie jest w chwili obecnej w pełni wykorzystywany, jest sprzeczne z zasadami prowadzenia działalności gospodarczej, a przez to w ocenie Odwołującego nieprawdziwe. Z ostrożności należy także wskazać, że PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie wykazał w jaki sposób obliczył kwotę 18.000 zł. Trzeba bowiem jeszcze raz podkreślić, iż „z samego brzmienia przepisów art. 90 ust. 1 i ust. 3 p.z.p. wynika, że wykonawca jest zobowiązany do złożenia wyjaśnień popartych dowodami. Nie będą zatem spełniać przesłanki "wykazania" gołosłowne, niczym nie poparte twierdzenia” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2015 r., KIO 637/15). Jak wynika z wyjaśnień PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o., w pozycji f) kalkulacji, tj. „części zamienne, opony, wymiana olejów” zostały uwzględnione jedynie koszty opon oraz wymiany olejów. Dodatkowo należy zauważyć, że przedłożone do wyjaśnień faktury mają charakter wyrywkowy i nie mogą

stanowić dowodu na wykazanie faktycznych kosztów opon i wymiany olejów. Wykonawca ten zarazem nie uwzględnił kosztów części zamiennych, a jest to istotny wydatek. W kalkulacji sporządzonej przez Przedsiębiorstwo Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. (dalej „PMKS”) na użytek postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą w 2013 r. (sygn. akt KIO 936/13) koszt ten oszacowano na 83.500 zł na rok. Jest to o tyle istotne, że PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w wyjaśnieniach powołuje się na dane uzyskane od tego właśnie operatora. Zgodnie ze zobowiązaniem do udostępnienia wiedzy i doświadczenia załączonym do oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o., a także oświadczeniem dołączonym do wyjaśnień z dnia 2 listopada 2015 r. PMKS udzieli PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. pomocy merytorycznej, logistycznej i konsultacyjnej. Wobec tego PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. powinien dysponować wiedzą co do przewidywanych kosztów świadczenia usługi na terenie Miasta Tarnobrzega, w tym co do kosztów części zamiennych, jako że spółka ta świadczyła usługi na terenie Miasta w od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r. Dowód: odwołanie PMKS w sprawie o sygn. akt KIO 936/2015 wraz z kalkulacją Dodatkowo należy wskazać, że z porównania kalkulacji sporządzonej przez PMKS w 2013 r. w ujęciu rocznym oraz z kalkulacji sporządzonej przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w 2015 r. w ujęciu trzyletnim wynikają znaczne rozbieżności. W ocenie Odwołującego świadczy to o tym, że PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. świadomie złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Analiza kalkulacji PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. prowadzi też do wniosku, że w żadnej pozycji nie został ujęty koszt 500 zł, który zgodnie z oświadczeniem dołączonym do wyjaśnień z dnia 2 listopada 2015 r. stanowi wynagrodzenie dla PMKS z tytułu umowy współpracy dotyczącej pomocy merytorycznej, logistycznej i konsultacyjnej. Tym samym jest to kolejny argument przeciwko rzetelności kalkulacji. Co do kosztu produkcji biletów, należy zauważyć, iż PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. posłużył się danymi PMKS z roku 2012. Dane te nie mogą być uznane za wiarygodne dla szacunków sporządzanych w 2015 r. z uwagi choćby na inflację. W ocenie Odwołującego PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. błędnie także przyjął, iż uzyska ze sprzedaży biletów dochód w wysokości 1,85 zł na 1 wozokilometr, co także skutkowało zaoferowaniem nierealnie niskiej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Można bowiem założyć, iż PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. licząc na wysokie dochody z tytułu sprzedaży biletów, dokonał odpowiedniego zmniejszenia stawki wynagrodzenia za 1 wozokilometr wskazanej w formularzu ofertowym. Tymczasem, Odwołujący jako aktualny operator komunikacji miejskiej na terenie Miasta Tarnobrzega posiada wiedzę, że dochód z tytułu sprzedaży biletów w 2014 r. wynosił 1,17 zł na 1 wozokilometr, a więc o ok. 60 % mniej niż dochód założony przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. Prognozowany dochód ze sprzedaży biletów powinien być więc mniejszy o 946.075,81 zł (iloczyn ilości wozokilometrów w okresie umowy oraz różnicy w prognozowanym dochodzie ze sprzedaży biletów: 1.391.288,1 wzkm x 0,68 gr). Jeśli wykonawca chciałby uzyskać zysk

na prognozowanym poziomie (zrekompensować sobie mniejsze dochody ze sprzedaży biletów), kwotę tę powinien uwzględnić w cenie oferty. Cena ta powinna więc wynosić 4.577.337,75 zł (3.631.261,94 + 946.075,81 zł). Tym samym cena ta nie byłaby najkorzystniejszą ceną jaką zaoferowano w postępowaniu. Na marginesie należy zarazem wskazać, iż uwzględniając dane Odwołującego w zakresie wpływów z biletów w 2015 r. od stycznia do października dochód ze sprzedaży biletów wynosi 1,11 dna 1 wozokilometr, a więc wpływy te cały czas maleją. Podsumowując, w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2015 r. PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie udowodniło Zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, pomimo iż zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. W tym stanie rzeczy Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp: „W przypadku nieudowodnienia, że cena ustalona z uwzględnieniem okoliczności wymienionych w art. 90 ust. 1 p.z.p., potwierdzonych załączonymi dowodami, nie jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2015 r., KIO 2766/14). 4. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia albo w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W orzecznictwie wskazuje się, iż „ustalenie cen na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, wyłącznie po to, aby uzyskać zamówienie, narusza dobre obyczaje kupieckie i może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie za czyn nieuczciwej konkurencji uznać należy takie zachowanie wykonawcy, który swoim działaniem (które może w pewnych okolicznościach być uznane za co najmniej niezgodne z zasadami współżycia społecznego lub przepisami prawa) utrudnia innym wykonawcom dostęp do rynku" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 maja 2015 r., KIO 825/15). W ocenie Odwołującego, złożenie oferty przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. wypełnia dyspozycję tego przepisu. Wykonawca ten w celu uzyskania zamówienia, ale także chcąc wyeliminować z rynku konkurentów, zaoferował wykonanie zamówienia poniżej kosztów, które są konieczne, aby prawidłowo zrealizować usługę. Działanie to ma charakter zamierzony i celowy o czym świadczy fakt, iż PMKS (z którym PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. jest w jednej grupie kapitałowej i który udostępnia swoje zasoby PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o.) w 2013 przygotowując kalkulację kosztów wykonania tego samego zamówienia (14 autobusów, przy czym o parametrach niższych niż te wymagane w przedmiotowej sprawie) przyjął znacznie większe koszty jego wykonania (kalkulacja została wykonana na okres 1 roku). Złożenie oferty z rażąco niską ceną skutkuje więc w przedmiotowej sprawie dopuszczeniem się przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. czynu

nieuczciwej konkurencji: „W konsekwencji przyjęcia, iż oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. Wobec przyjęcia, że oferta wykonawcy zawiera cenę rażąco niską, nie budzi wątpliwości fakt, iż oferta stanowi sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, a zatem wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2013 r., KIO 1515/13). 5. Niezależnie od powyższych zarzutów, których uwzględnienie powinno skutkować odrzuceniem oferty, Odwołujący wskazuje także, iż polisa załączona do oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie potwierdza warunku udziału opisanego w pkt V.1.4)a. SIWZ oraz pkt VI. 1). 1.2.g) SIWZ. Zgodnie z tymi postanowieniami, Zamawiający wymagał, aby wykonawca na potwierdzenie warunków udziału w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej wykazali, że posiadają opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 1 000 000,00 PLN na dowód czego należało przestawić opłaconą polisę, a przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Żądanie to odpowiada treści § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231). Jak wynika z polisy dołączonej do oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o., posiada on ubezpieczenie swojej działalności w zakresie PKD „49.39.Z Pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej nie sklasyfikowany". Z załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.), wynika, że podklasa ta obejmuje: - transport drogowy pasażerski pozostały, taki jak: * rozkładowe dalekobieżne przewozy autobusowe, * wynajem autobusów z kierowcą, przewozy wycieczkowe i turystyczne oraz inne okazjonalne przewozy autobusowe kursujące bez ustalonego rozkładu,* przewozy wahadłowe między portem lotniczym a stałymi punktami w centrum miasta, - działalność kolejek linowych naziemnych, kolejek linowych, wyciągów orczykowych i wyciągów narciarskich pod warunkiem, że nie są częścią miejskiego lub podmiejskiego systemu komunikacji, - autobusowe przewozy szkolne i pracownicze, - transport pasażerski pojazdami napędzanymi siłą mięśni ludzkich lub ciągnionymi przez zwierzęta. Podklasa ta nie obejmuje: - transportu sanitarnego, sklasyfikowanego w 86.90.B. Jak wynika z powyższego, podklasa ta nie obejmuje miejskiego transportu pasażerskiego realizowanego autobusami - a taki jest właśnie przedmiot zamówienia. Wykonawca powinien więc posiadać ubezpieczenie działalności w zakresie PKD „49.31.Z Transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski" - podklasa ta obejmuje m.in. miejskie lub podmiejskie przewozy pasażerskie realizowane środkami transportu lądowego, takimi jak: autobus, tramwaj, trolejbus, kolej podziemna lub nadziemna itp., po

ustalonych trasach w oparciu o rozkład jazdy, uwzględniający zabieranie pasażerów oraz ich wysadzanie na ustalonych przystankach. Co prawda w orzecznictwie wskazuje się, iż zakres działalności objętej ubezpieczeniem nie musi być tożsamy z zakresem przedmiotu zamówienia, niemniej musi być z nim związany. W ocenie Odwołującego, ubezpieczenie działalności gospodarczej w zakresie PKD 49.39.Z takiego związku nie wykazuje, gdyż obejmuje m.in. przewozy autobusowe o charakterze incydentalnym, jak w celach wycieczkowych i turystycznych, przewozy szkolne, na liniach dalekobieżnych, a nawet różnego rodzaju kolejek. Tego typu przewozy posiadają całkowicie odmienny charakter w stosunku do przewozów wykonywanych w komunikacji miejskiej, na relatywnie krótkich trasach zgodnie z rozkładami jazdy z góry określonymi, gdzie są znaczne potoki pasażerskie. Pojazdy wykorzystywane do świadczenia usługi mają także odmienny charakter od np. pojazdów wykorzystywanych na długich trasach (autokary). Tym samym w ocenie Odwołującego, polisa załączona do oferty przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, odwołanie jako całkowicie uzasadnione, zasługuje na uwzględnienie.
Do odwołania załączono odwołanie w sprawie KIO 936/ 13 wraz z kalkulacją PMKS.

Pismem z dnia 07.12.2015 roku zamawiający złożył odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa na jego rzecz .
W uzasadnieniu odwołania przedstawił następujące stanowisko w sprawie.
Odnosząc się do zarzutów odwołania Zamawiający wskazuje co następuje:
Zamawiający po dokonaniu oceny złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu i po przeprowadzeniu analizy dokumentów i oświadczeń przedstawionych w ofertach w dniu 16.11.2015 r. dokonał wyboru oferty firmy PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. ul. Zwierzyniecka 30, 39-400 Tarnobrzeg.
Ustawa Prawo zamówień publicznych wyznacza granice, w których zamawiający jest uprawniony do formułowania wymagań odnoszących się do wykonawców, którzy będą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Art. 36b ust. 1 Pzp umożliwia Zamawiającemu żądanie od wykonawców wskazania części zamówienia, które zostaną powierzone podwykonawcom lub podania przez wykonawcę nazw podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 22 ust.2b w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art..22 ust.1. Tym samym wykonawca zobowiązany jest wyłącznie do wskazania elementów przedmiotu zamówienia, których nie

wykona własnymi siłami. Brak jest podstaw do wywodzenia, że wykonawca, który zamówienie wykona samodzielnie, zobowiązany jest do złożenia oświadczenia, że skorzysta z pomocy podwykonawców. Oświadczenie woli składane przez Wykonawcę de facto zatem powinno dotyczyć wyłącznie okoliczności, w których dany podmiot zamierza skorzystać przy realizacji zamówienia z pomocy innego podmiotu(por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2011r. sygn. akt: KIO 522/11).
Samo niewypełnienie żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. niepodanie informacji o planowanym podwykonawstwie, w przypadku gdy w rzeczywistości wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych dla wykonawcy wyrażonych w ustawie Pzp, tj. nie jest sytuacją, na podstawie której wykonawca może zostać pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Podanie lub brak informacji o zakresie podwykonawstwa, poza walorem informacyjnym, nie rodzi żadnego skutku zobowiązaniowego co do sposobu wykonania zamówienia określonego w ofercie (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2009r. KIO/UZP 1117/09).
Wobec powyższego zamawiający uznał iż zamówienie wykonawca wykona sam mimo, iż w złożonym zał. nr 1 do S1WZ -formularzu ofertowym Wykonawca w pkt.5 nie określił czy zamówienie wykonana sam czy przy pomocy podwykonawców.
W wyroku z dnia 28 sierpnia 2013 r. sygn. akt: KIO 1928/13 Krajowa izba Odwoławcza stwierdziła, że „(...) nieprecyzyjność wypełnienia żądania zamawiającego dotyczącego wskazania części podwykonawstwa pozbawione jest negatywnych konsekwencji prawnych wyrażonych w ustawie. Ustawodawca nie określił konsekwencji, jakie grożą Wykonawcy za nieprawidłowe podanie lub też za brak podania wskazania udziału podwykonawców".
Jednocześnie zamawiający informuje, iż oświadczenie Wykonawcy nie wytworzyłoby, w takim przypadku nowej treści oferty - sposób realizacji przedmiotu zamówienia nie uległby zmianie - stanowiłoby ono jedynie potwierdzenie, że Wykonawca samodzielnie wykona całość zamówienia bez powierzania wykonania żadnej jego części podwykonawcom.
Wykonawca wykazał bowiem, że polega w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art.22 ust.1. pkt.3 na zasobach innego podmiotu, nie wykazując jednocześnie, iż podmiot ten będzie on świadczył usługę jako podwykonawca.
Zamawiający w pkt V 1.4)a SIWZ oraz pkt. VI.I)1.2.g) SIWZ wymagał aby wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej wykazał, że posiada opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 1 000 0000 zł na dowód czego

należało przedstawić opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. w złożonej ofercie przedstawił dokument - polisę ubezpieczeniową przedstawiającą zakres ubezpieczenia w zakresie PKD 49.39.Z Pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej niesklasyfikowany. Wykonawca przedstawił polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, która jest związana z przedmiotem zamówienia. Rodzaj działalności wykonywany przez Wykonawcę wg PKD 2007 wyraźnie określa transport lądowy pasażerski. W SIWZ była mowa o działalności pozostającej w związku z przedmiotem zamówienia a nie identycznej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Celem żądania polisy ubezpieczeniowej od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest jedynie ocena ich sytuacji ekonomicznej i finansowej.
Odwołujący zarzucił również zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o., pomimo iż wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ponadto stwierdził, że złożenie oferty przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z uwagi na utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez zamiar świadczenia usługi poniżej kosztów. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że cena zaoferowana przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. jest o 30% niższa niż szacunkowa wartość

zamówienia. Zasadność ewentualnego odrzucenia oferty w uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny powinna być analizowana indywidualnie w każdym przypadku. Każdorazowo poddana badaniu cena powinna być odnoszona do przedmiotu zamówienia oraz sytuacji na rynku (por. wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2014 r. sygn. akt: KIO 2398/14).
W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 2 oferty, których ceny znacznie odbiegają od wartości szacunkowej zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający dokonał porównania cen pomiędzy złożonymi ofertami oraz wezwał PKS Tarnobrzeg do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający biorąc pod uwagę okoliczność, że koszty ponoszone przez wykonawców mogą się różnić dla poszczególnych czynników uznał wyjaśnienia PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. i zawarte w nich kalkulacje za wiarygodne. W ocenie Zamawiającego wyjaśniania złożone przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. wskazują na poziom cen cząstkowych, jak również zawierają argumentację dotyczącą sposobu kalkulacji ceny w całym okresie realizacji zamówienia. Dodać należy, iż o nieprawidłowej ocenie wyjaśnień PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie mogą świadczyć twierdzenia Odwołującego o nieprawidłowościach poczynionych przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. przy kształtowaniu ceny założeń. Różnice bowiem między cenami ofert złożonych w przedmiotowym

---

postępowaniu należy uznać, za naturalny rezultat konkurencji pomiędzy wykonawcami oraz rezultat pozostawionej wykonawcom dowolności w sposobie kalkulacji ceny.
Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie rażąco niskiej ceny w celu zapewnienia realizacji zasady zapewnienia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne.
Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo) niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych, jest automatyczne, wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium, uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu, bez podania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Ponadto zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą przy ocenie tego czy oferta zawiera rażąco niska cenę należy brać pod uwagę cenę całego przedmiotu zamówienia nie zaś poszczególnych składników ceny (por. wyrok KIO z dnia 28 lutego 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 123/08, wyrok z dnia 28 grudnia 2007r. sygn. akt: KIO/UZP 1453/07). Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia zaniechania odrzucenia oferty PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, czy też art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust.l pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.
Przystępujący w sprawie wykonawca wybrany pismem z dnia 04.12.2015 roku poparł stanowisko zamawiającego o oddalenie odwołania składając wnioski dowodowe o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma, w tym zeznań świadków, którzy stawią się na termin rozprawy, na okoliczności wskazane szczegółowo w niniejszym piśmie. Następnie odnosząc się do konkretnych zarzutów Odwołującego, podniósł jak poniżej: Ad. 1. Zarzut nieprzedłożenia prawidłowej polisy ubezpieczeniowej: Zarzut, iż polisa ubezpieczeniowa załączona do oferty przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu jest bezzasadny. Należy podkreślić, iż Zamawiający w celu właściwej oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawców postawił warunek posiadania przez Wykonawców opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej „w zakresie prowadzonej działalności" na kwotę co najmniej 1.000.000 zł (vide: pkt V.1.4 „sytuacja ekonomiczna i finansowa" SIWZ). Ważny jest cel wymagania przez Zamawiającego polisy OC. Celem tym (co wprost wynika z SIWZ) była ocena sytuacji ekonomicznej wykonawcy, a nie posiadanie ubezpieczenia zakresu objętego umową, która podpisywana jest przecież dopiero po rozstrzygnięciu przetargu. Polisa OC składana przez Wykonawców w celu wykazania

---

spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy zabezpieczeniu realizacji zamówienia,

w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie, lecz ma potwierdzić, że wykonawca posiada ubezpieczenie OC w określonej przez zamawiającego wysokości. Wyrok z dnia 30 listopada z 2010 r., KIO 2512/10, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2010 r., KIO 1206/10, Orzecznictwo KIO w zakresie celu i zakresu polisy jest spójne i jednoznaczne, a wynika z niego, że wystarczy, gdy ubezpieczenie OC odnosi się do podstawowej i faktycznie wykonywanej przez firmę działalności. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.05.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 429/08: „Polisa lub inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, który jest składany celem potwierdzenia warunku udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. W kontekście powyższego brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania zarzutu Odwołującego, że przedłożona przez PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. polisa OC jest nieprawidłowa, bo nie dotyczy działalności objętej szczególnym przedmiotem zamówienia. Tym samym nie jest uprawnione utożsamianie rodzaju działalności objętej ubezpieczeniem z opisem przedmiotu zamówienia, albowiem działalność objęta ubezpieczeniem nie musi pokrywać się z nim, zwłaszcza skoro SIWZ tego wyraźnie nie wymaga (jak to ma miejsce w tym konkretnym przypadku).Na marginesie tylko warto wskazać, że z treści przedłożonej przez Przystępującego polisy OC wynika, że ubezpieczeniem objęta jest działalność gospodarcza w zakresie PKD 49.39.Z - pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej niesklasyfikowany. Porównując zatem rodzaj działalności wskazany w dokumencie ubezpieczenia oraz w SIWZ należy uznać, że spółka PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. prowadzi działalność związaną z przedmiotem zamówienia, albowiem takie pojęcie jak transport lądowy pasażerski mieści się w zakresie przedmiotu zamówienia i ze swej istoty obejmuje także świadczenie usług przewozowych na liniach miejskiej komunikacji samochodowej.
Ad. 2 Zarzut niewskazania w ofercie informacji o zamiarze zlecenia części zadania podwykonawcy:
Odnosząc się do tego zarzutu wskazuję, że Przystępujący faktycznie nie zakreślił jednej z dwóch opcji wskazanych w formularzu oferty w zakresie podwykonawstwa. Uchybienie to nie mogło jednak prowadzić do odrzucenia oferty w trybie art. 89 Pzp, jako, że nie jest to przesłanka odrzucenia wskazana w tym przepisie, a dodatkowo żaden przepis Prawa zamówień publicznych nie wprowadza tak drastycznego skutku dla drobnego uchybienia w tym zakresie. W szczególności z orzecznictwa KIO wynika, że niezakreślanie odpowiedniego zwrotu w formularzu ofertowym dotyczącego zamiaru powierzenia części zamówienia podwykonawcy, nie może powodować negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy Wyrok

---

Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 sierpnia 2013 r., KIO 1928/13, LEX nr 1405171, zgodnie z którym (teza 3):
„Nieprecyzyjność wypełnienia żądania zamawiającego dotyczącego wskazania części podwykonawstwa pozbawione jest negatywnych konsekwencji prawnych wyrażonych w ustawie. Ustawodawca nie określił konsekwencji, jakie grożą wykonawcy za nieprawidłowe podanie lub też za brak podania wskazania udziału podwykonawców."
zarzut Odwołującego się jest chybiony -Skoro w SIWZ oraz w treści wzoru umowy załączonej do SIWZ (§ 16 ust. 2 pkt 1) został dopuszczony udział podwykonawców w realizacji zamówienia, to bez względu na niezakreślenie jednej z dwóch możliwości przez Przystępującego w ofercie, jest ona prawidłowa i nie podlegała odrzuceniu. Zamawiający poza informacją o wykonaniu zamówienia przy udziale podwykonawców nie ma bowiem i tak żadnego wpływu, przy dostawie i usłudze, na wybór podwykonawcy. Nadto istotne jest, iż zgodnie z art. 474 k.c. Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego za działania i zaniechania osób trzecich za pomocą, których wykonuje zlecenie tak samo jak za działania i zaniechania własne. To oznacza brak ryzyka po stronie Zamawiającego w wyborze podmiotu wykonującego usługę, gdyż zawsze odpowiada Wykonawca, a nadto brak jest solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego i Wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (bo nie są to przecież roboty budowlane).
Wskazuję w tym miejscu, że w ww. wyroku KIO, Izba wskazała, że:
„nieprecyzyjność wypełnienia żądania Zamawiającego dotyczącego wskazania części podwykonawstwa pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych

wyrażonych w ustawie. Ustawodawca nie określił konsekwencji, jakie grożą Wykonawcy za nieprawidłowe podanie lub też za brak podania wskazania udziału podwykonawców. Zamawiający nie zastrzegł, że zamówienie nie może zostać zrealizowane przez podwykonawców w całości lub w określonej części, co oznacza, że dopuścił możliwość realizacji zamówienia nawet w pełnym zakresie przez podwykonawców. [...]. Izba ustaliła, że zgodnie z § 6 ust. 1 wzoru umowy, który stanowił załącznik do SIWZ, Wykonawca może powierzyć, zgodnie z ofertą, wykonanie części zamówienia podwykonawcom. W treści wzoru umowy stanowiącej załącznik do SIWZ brak jest konieczności wskazania poszczególnych części, które wykonawca będzie realizował przy pomocy podwykonawców, co oznacza, że zarówno na etapie zawarcia umowy, jak również na etapie realizacji umowy, Zamawiający pozostawił tę kwestię do decyzji Wykonawcy. Użyte we wzorze umowy sformułowanie "może" wskazuje na to, iż decyzja w przedmiocie powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom jest suwerenną decyzją Wykonawcy, która nie jest uzależniona od

spełniania żadnych dodatkowych warunków. Tym samym, w ocenie Izby, nie można mówić o niezgodności treści oferty Wykonawcy S. sp. z o.o. z treścią SIWZ."
Podkreślam, że ustawa prawo zamówień publicznych nie przewiduje negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy niewskazania czy będzie korzystał z podwykonawców. W wyroku KIO z dnia 9 lipca 2015 r., 1256/15, KIO 1328/15, LEX nr 1813356, wskazano, że „Nawet ewentualny brak podania w ofercie pełnego zakresu podwykonawstwa nie wywołuje żadnych negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, gdyż brak ustawowej przesłanki obligującej do odrzucenia oferty wykonawcy, który podał niepełny zakres podwykonawstwa bądź wykluczenia takiego wykonawcy z udziału w postępowaniu."
„Stwierdzić należy, iż niewypełnienie żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. nie podanie informacji o planowanym podwykonawstwie lub podanie innego zakresu prac w przypadku gdy w wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych dla wykonawcy wyrażonych w ustawie. Wykonawca w takiej sytuacji nie może zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ZamPubl, ani też jego oferta nie może zostać wykluczona na podstawie art. 89 ZamPublU07. W szczególności, jak wskazano powyżej, nie zostaje w ten sposób wypełniona dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Przeciwny skutek prawny wynikałby tylko z innego sformułowania adekwatnych przepisów, np. z odmiennej redakcji art. 36 ust. 4 i nałożenia tego typu obowiązków bezpośrednio na wykonawcę. Dla przykładu - przepis w brzmieniu "Wykonawca podaje w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom" nie pozostawiałby wątpliwości, iż jego złamanie przez wykonawcę skutkuje zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w stosunku do jego oferty.
Podanie lub brak informacji o zakresie pod wykonawstwa, poza walorem informacyjnym, nie rodzi żadnego skutku zobowiązaniowego, co do sposobu wykonania zamówienia określonego w ofercie. Powyższe mogłoby zostać osiągnięte jedynie w przypadku gdyby zamawiający wyraźnie określił tego typu zobowiązania w siwz lub zapisał je w umowie, jako wiążące strony w trakcie realizacji umowy."
Z ostrożności podnoszę, że nawet jeśli KIO uzna, iż niezakreślenie jednej z dwóch opcji stanowi niezgodność oferty z SIWZ, to i tak możliwe było dokonanie przez Zamawiającego sprostowania „innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty", zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 Pzp. Zgodnie ze stanowiskiem KIO zaprezentowanym np. w wyroku KIO z dnia 23 marca 2011 r., 522/11, ustawodawca dał możliwość korekty oferty, uznając, że celem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej

poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie). Skoro ustawodawca dał w

art. 87 ust. 2 pkt 3 ZamPublU możliwość zmiany oferty w jej merytorycznym aspekcie, to tym bardziej uzasadnione jest powołanie się na ten przepis w przypadku usunięcia pewnych wewnętrznych sprzeczności tkwiących w ofercie. Należy także zwrócić uwagę, iż pojęcie „innej omyłki" nie powinno być interpretowane zawężające
W realiach przedmiotowej sprawy przywołany art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP mógł być zastosowany, gdyż oferta i załączone do niej dokumenty, a także wyjaśnienia Przystępującego złożone na wezwanie Zamawiającego w zakresie wykazania, że cena wskazana w ofercie nie jest rażąco zaniżona, wskazywały jednoznacznie na zamiar osobistego wykonywania zadania, z wykorzystaniem sprzyjających okoliczności faktycznych i osobistych po stronie Przystępującego. Nawet gdyby Zamawiający miał wątpliwości odnośnie treści oferty, to i tak zachowywał możliwość, w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania poprzez zachowanie zasad uczciwej konkurencji, podjęcia czynności umożliwiających Przystępującemu złożenie wyjaśnień odnośnie treści oferty.
Dla przedmiotowej sprawy istotne jest stanowisko KIO zaprezentowane w wyroku z dnia 10.03.2015 r., KIO 369/15, zgodnie z którym:
„Błędy popełniane przez wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne nie są rzadkością. Dostrzegł to także ustawodawca, ujmując w przepisy zawarte w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych możliwość poprawienia błędów w ofercie, a także wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy.
W przedmiotowej sprawie pismem z dnia 03.11.2015 r. Przystępujący dokładnie i precyzyjnie wskazał Zamawiającemu, że zamierza wykorzystać swoją szczególnie korzystną sytuację faktyczną (posiadanych pracowników, zaplecze warsztatowe, biurowe, lokalizację) do wykonania zadania na rzecz Zamawiającego, a tym samym dał jasno do zrozumienia, że zamierza wykonywać zadanie samodzielnie. Wynikało to jednoznacznie z przedstawionych wyjaśnień, a także z załączonych do oferty kalkulacji cenowych. Tym samym Zamawiający miał możliwość samodzielnego stwierdzenia omyłki (braku przekreślenia jednej z dwóch opcji) i ustalenia intencji Przystępującego.
3. Rażąco niska cena.
W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny wskazuję, że zarzut ten również jest chybiony. Cena wskazana przez Przystępującego w ofercie nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest realna oraz uwzględnia wszelkie koszty niezbędne do wykonania

---

zamówienia. Podkreślam w tym miejscu, że choć sama rozbieżność między ceną ofertową, a wartością szacunkową zamówienia, może stanowić podstawę do wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, to nie stanowi podstawy do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Sam fakt, że cena zaoferowana przez danego wykonawcę znacząco różni się od wartości zamówienia oraz cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie jest wystarczający do uznania ceny za rażąco niską. Musi to być cena nie tyle obiektywnie bardzo niska, co rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia. Ocena, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, ale przede wszystkich z uwzględnieniem szczególnie korzystnych uwarunkowań leżących po stronie Przystępującego (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2014 r., KIO 2277/14).
Wskazuję w tym miejscu, że chybione i zupełnie bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego się, jakoby zaoferowana przez Przystępującego cena i złożona przez niego oferta stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji. Oczywistym przecież jest, że cena ofertowa stanowi podstawowe narzędzie konkurencji między wykonawcami, naturalne jest więc dążenie do zaoferowania jej jak najniższej, tj. takiej, która otrzyma jak największą liczbę punktów w ramach oceny ofert. W tym zakresie istnieje oczywista zbieżność z motywami Zamawiającego, zakładając, że - skoro określił cenę jako podstawowe kryterium oceny ofert - dąży do celowego i oszczędnego wydatkowania środków.
W ramach złożonych wyjaśnień Przystępujący wskazał dokładnie na te elementy swojej oferty, które umożliwiły mu skalkulowanie ceny na stosunkowo niskim poziomie.
Ustawodawca jedynie przykładowo przytoczył, iż mogą być to „w szczególności" kwestie odnoszące się do oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań

technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Czynniki wpływające na cenę oferty leżą jednak w dużej mierze po stronie wykonawcy. Dlatego Przystępujący broni rynkowego charakteru zaoferowanej ceny, odnosząc się do swojej sytuacji faktycznej, posiadanego zaplecza, stałych kosztów pracy, stałych kosztów związanych z utrzymywaniem posiadanej infrastruktury, pracowników, warsztatu, biura a także zakres i okresy obowiązywania podpisanych umów na usługi transportowe. Wskazane przez Przystępującego czynniki indywidualizują jego sytuację związaną z kalkulacją ceny i wskazują na dostępne dla niego sprzyjające warunki wykonywania zamówienia.

W związku ze wskazanym powyżej brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne cząstkowe lub ogólne, definicyjne ramy(…) Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów...".
Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba orzekła, że ilość, rodzaj i skala realizowanych przez wykonawcę przedsięwzięć ma wpływ na możliwość obniżenia ceny oferty. Kontakty handlowe, znajomość rynku, dostępność sprzętu, personelu, doświadczenie wyniesione z dotychczasowej realizacji mają wymierną wartość ekonomiczną (wyrok z dn. 03.2013 r., KIO 420/13). A przecież przystępujący dokładnie omawiał wszystkie te aspekty w swoim wyjaśnieniu zastosowania niskiej ceny, wskazując na dostępność wysoko wykwalifikowanego, a nie w pełni wykorzystanego personelu (w tym mechaników i pracowników administracyjnych), a także na swoje kilkudziesięcioletnie doświadczenie w świadczeniu usług przewozowych. Dodatkowo jeszcze układ obowiązujących umów na wykonywanie przez PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. usług transportowych, w tym terminy ich zakończenia, zbiegają się z planowanym terminem rozpoczęcia realizacji przedmiotowego zadania (co dodatkowo jeszcze zwiększa realne możliwości Przystępującego w zakresie realizacji transportu miejskiego na terenie Tarnobrzega).
Należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu złożono tylko dwie oferty, zatem trudno mówić o ofercie Odwołującego, jako racjonalnej podstawie do wyliczenia średniej cen w postępowaniu, która ewentualnie mogłaby stanowić punkt odniesienia do porównania. W szczególności podkreślam, że podstawową różnicą pomiędzy Odwołującym się, a Przystępującym, jest lokalizacja bazy obu podmiotów. Zwracam uwagę, że Odwołujący się nie ma swojej bazy nieruchomości oraz własnego zaplecza biurowego na terenie miasta Tarnobrzegu. Zmuszony jest wynajmować bazę i pomieszczenia biurowe, co w oczywisty sposób zdecydowanie zwiększa jego koszty. Natomiast PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. jest firmą działającą na terenie Tarnobrzega od lat 70-tych, mającą własne i pełne zaplecze nieruchomościowe (bazę autokarową, biurową, administracyjną) na terenie Tarnobrzega, tj. w miejscu wykonywania zadania. Nie musi zatem wynajmować bazy i lokalu do prowadzenia działalności w zakresie usług komunikacyjnych.
Dowód: - zeznanie E. B. - Prezesa Zarządu; - zeznanie D. R. - Prokurenta.
Co więcej, należałoby wręcz wskazać, że szczegółowe porównanie ofert Przystępującego i Odwołującego wskazuje, że Przystępujący jest w stanie realnie osiągnąć znacznie większy zysk niż Odwołujący się. Zwracam uwagę na fakt, iż stosunek planowanych przychodów do

---

planowanych kosztów wskazuje raczej na to, iż to Odwołujący się -Konsorcjum POLKAR - zaproponował cenę zbyt niską w stosunku do własnych kosztów, przez co sam dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji, a nie jak zarzuca Przystępujący. Jak bowiem podaje Odwołujący się, planowana kwota wydatków w okresie realizacji zamówienia to 5.094.770,81 zł, natomiast planowany i założony przychód to kwota z oferty czyli 4.271.254,47 zł oraz planowany przychód ze sprzedaży biletów, który wg. oświadczenia Odwołującego wyniesie

1.627.807,08 zł (według wyliczenia 1,17 zł/km x 1.391.288,1 km). Oznacza to, że po zsumowaniu przychodów z tych dwóch pozycji otrzymujemy kwotę 5.899.061,55 zł. Skoro tak, to po pomniejszeniu o koszty wskazane przez Odwołującego się, jego planowany dochód wyniesie 804.290,74 zł za cały okres wykonywania umowy, co daje ok 22.341,41 zł miesięcznie.
Natomiast racjonalnie uzasadnione i rzeczywiste koszty zaplanowane przez Przystępującego - PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. - to kwota 3.945.540,00. Planowany przychód to 3.632.807,81 zł z oferty, powiększony o planowany przychód ze sprzedaży biletów. Przyjmując nawet stosunkowo niską kwotę wyliczenia przychodu z tytułu sprzedaży biletów wskazaną przez Odwołującego się w jego ofercie (która w ocenie Przystępującego jest zaniżona i niepodparta żadnymi argumentami czy wyliczeniami), tj. 1,17 zł/km x 1.391.288,1 km = 1.627.807,08 zł. Oznacza to, że po zsumowaniu obu pozycji przychodów Przystępującego (wynagrodzenie za zadanie + dochód z biletów), otrzymamy kwotę 5.260.614,89 zł. Oznacza to, że dochód Przystępującego z tytułu wykonania zadania (przy przyjęciu nawet niskiego przychodu ze sprzedaży biletów) i tak wyniósłby 1.315.074,89 zł za cały okres wykonywania zadania, co stanowi 36.529,86 zł miesięcznie. A więc zysk PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. będzie znacznie wyższy (o ponad 500.000 zł) niż zaplanował to Odwołujący się. Trudno zatem doszukiwać się w tej kalkulacji czynu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza wobec rzetelnej kalkulacji kosztowej, o której więcej poniżej. Proszę o zwrócenie uwagi, że Odwołujący się, jako przewoźnik nie posiadający na terenie Tarnobrzega swojego własnego zaplecza - czy to warsztatowego (zajezdnia, plac; parkingowy, warsztat, myjnia, stacja obsługi), czy biurowego - obciążone jest dużo wyższymi/ kosztami działalności niż Przystępujący, który działa lokalnie i tu ma całą bazę i zaplecze, zarówno sprzętowe, jak i nieruchomościowe i personalne. Koszty Odwołującego się są tym większe, jeśli weźmie się pod uwagę, że całość zaplecza czy to maszynowego (autobusy) czy też ludzkiego (wszyscy pracownicy), które Odwołujący wykorzystuje na terenie Tarnobrzega, świadczy tylko jedną usługę - zadanie jakim jest komunikacja miejska w Tarnobrzegu. Natomiast PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. zdywersyfikuje swoją działalność, a więc jego pracownicy (np. mechanicy, dyspozytorzy, czy pracownicy administracyjni) mogą wykonywać czynności dla kilku zleceniodawców (a nie tylko dla jednego). Tym samym Przystępujący - PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. - ma dużo

większą elastyczność kosztową, ponieważ zatrudnia na terenie Tarnobrzega pracowników, wykwalifikowanych, wyspecjalizowanych, posiada bazę magazynową, autobusową, własną stację kontroli pojazdów, a zatem to samo zaplecze i tych samych pracowników może wykorzystywać do różnych zadań. Dowód: - zeznanie Prezesa Zarządu Przystępującego - Pana E. B.; - zeznanie Prokurenta PKS Tarnobrzeg - Pana D. R. .
W tych okolicznościach wskazuję, że o ile co do zasady racjonalny jest zarzut Odwołującego się, iż w dzisiejszych czasach żadne przedsiębiorstwo nie może sobie pozwolić na utrzymywanie w zatrudnieniu zaplecza ludzi, którzy nie są w pełni wykorzystywani, o tyle w realiach przedmiotowej sprawy akurat jest to zarzut mocno chybiony. PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. jest firmą, która posiada nie w pełni wykorzystane zaplecze ludzkie i sprzętowe, a Kierownictwo Przystępującego jest zdania, iż dobrych i doświadczonych pracowników nie można zwalniać w okresie spadku zamówień, lecz należy dążyć do tego, aby takich ludzi w pełni wykorzystać i dać im możliwość pracy i godziwej egzystencji, z korzyścią dla pracodawcy. Wskazuję także, że końcem 2015 r. zakres prac i usług świadczonych przez przystępującego ulegnie zmniejszeniu, z uwagi na wygaśnięci dwóch dużych umów. Tym samym zwolnią się dodatkowe „moce przerobowe" Przystępującego.
Wyjaśniam także, że władze PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. zmieniły się w 2012 roku, po zmianie udziałowców, nie mając wcześniej wpływu na ilość zatrudnianych czy utrzymywanych na etatach pracowników. Od trzech lat nowe Kierownictwo spółki PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. nieustannie dąży do zdrowej restrukturyzacji przedsiębiorstwa, poprzez zwiększanie jego obrotów, a nie redukowanie potencjału technicznego i kadrowego. W chwili obecnej już są widoczne pozytywne efekty tych starań, które jednak nie są osiągane poprzez cięcie kosztów, przez zwalnianie zatrudnionych pracowników, lecz poprzez szukanie nowych zadań pozwalających utrzymać dotychczasowe zatrudnienia, a z czasem i je zwiększyć. Otrzymanie przedmiotowego zamówienia na komunikację miejską na terenie

Tarnobrzega, w dużej mierze przyczyni się właśnie do zmniejszenia proporcji niewykorzystanego zasobu ludzkiego w stosunku do wykonywanych zadań. W tym miejscu, w ślad za wyjaśnieniami złożonymi do Zamawiającego, wskazuję, że spółka PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. od wielu lat jest wiodącą firmą transportową w powiecie tarnobrzeskim, posiadającą potężne zaplecze techniczne i biurowe wykorzystywane w codziennym funkcjonowaniu firmy. Posiada wysoce wyspecjalizowany warsztat autobusowy, w którym zatrudnia w ramach umów o pracę na czas nieokreślony ośmiu/mechaników sprawujących pieczę nad sprawnym funkcjonowaniem naszego taboru. Posiada także wyspecjalizowanych dyspozytorów oraz pracowników administracyjnych, którzy są w stanie, bez konieczności zwiększania zatrudnienia dla tego konkretnego zadania,

przyjąć/dodatkowe obowiązki. Dowód: - zeznanie kierownika zespołu kadr - Pani G. S. (adres: jak Przystępującego, telefon: 667-662-413, fax: 15 - 822-17-04);
- zestawienie pracowników z podziałem na stanowiska w PKS Tarnobrzeg sp. z o.o.
Odnosząc się do części składowej oferty w przedmiotowym postępowaniu dotyczącej zatrudnienia 2 mechaników / 1 elektryka, wyjaśniam, iż koszt utrzymania w sprawności taboru przeznaczonego do realizacji przedmiotowego zadania jest kosztem, który Przystępujący i tak już ponosi bez względu na to czy zadanie zostanie udzielone czy nie, a to z uwagi na fakt, że zatrudnieni przez Przystępującego wyspecjalizowani i wysoce wydajni mechanicy i elektrycy bez trudu mogą przejąć zadania utrzymania taboru wykorzystywanego(do przedmiotowego zadania (taboru dość z resztą małego). Natomiast kwota wskazana w ofercie przy tej pozycji jest średnią arytmetyczną kosztów jakie średniomiesięcznie ponosi; firma na jeden autobus, co wygląda następująco:I-8 mechaników zatrudnionych w PKS x 2.250,00 zł (średnie wynagrodzenie 1 mech.) = 18.000,00 zł (koszt 1 mieś.);-18.000,00 zł / 110 autobusów (tyloma autobusami średniomiesięcznie zajmują się mechanicy Przystępującego) = +/- 165,00 zł na autobus. Powyższe w przeliczeniu na ilość wymaganych przez Zamawiającego autobusów, tj. 14 sztuk, daje kwotę 14 x 165,00zł = 2.310,00 zł miesięcznie. Natomiast mnożąc tą stawkę przez czas trwania zamówienia, czyli 36 m-cy, daje to kwotę 36 x 2.310,00 = 83.160,00 zł. Wyliczenie w tym zakresie opiera się zatem na racjonalnych założeniach i zostało dokonane przez Prokurenta - Pana D. R. w uzgodnieniu z Kierownikiem warsztatu i Prezes PKLS Tarnobrzeg sp. z o.o. Dowód: - zeznania D. R. - Prokurenta (tel.: 535-590-519, fax: 15- 822-17-04),- zeznanie E. B. - Prezesa Zarządu (667-662-417, fax: 15- 822-17-04). Oczywiste zatem jest, że przy wykorzystaniu posiadanego przez Przystępującego kapitału ludzkiego, nie musi on zatrudniać dodatkowych mechaników dla realizacji przedmiotowego zadania, albowiem zapewnienie obsługi serwisowej dodatkowych 14 autobusów, przy wydajności miesięcznej posiadanego już i opłacanego zespołu mechaników na poziomie stu kilkudziesięciu autobusów miesięcznie, nie stanowi dla Przystępującego problemu. A zatem w tym przypadku zachodzą wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, ze względu na wielkość firmy, a także posiadane zasoby wyspecjalizowanych i doświadczonych pracowników, podobnie z resztą jak w kilku jeszcze innych aspektach wyceny przedmiotowego zadania, co przejawia się np. w kalkulacji kosztu obsługi biurowej.
W tym miejscu wskazuję, że zupełnie chybiony jest zarzut nieskalkulowania kwoty 500 zł miesięcznie z tytułu obsługi biurowej. Ustalone na tę właśnie kwotę wynagrodzenie dla Przedsiębiorstwa Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., która będzie świadczyła usługi doradztwa przy wykonywaniu przedmiotowego zadania, stanowi jedyne zwiększenie rzeczywistych kosztów obsługi biurowej Przystępującego. Odnosząc się zatem do zarzutu

Odwołującego się, iż koszt 500,00 zł miesięcznie obsługi biurowej rzekomo nie został nigdzie wkalkulowany, wskazuję, że w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu jasno wskazano, że jest to jedyny koszt, który zwiększy obsługę biurową i właśnie w tym punkcie został skalkulowany.
Dowód: - oświadczenie PMKS sp. z o.o. co do wynagrodzenia za usługi doradztwa.

Wszystkie inne koszty, tj. koszty zatrudnienia kasjerek, dyspozytorów, spec. ds. transportowych czy zaplecza potrzebnego chociażby do sprawowania pieczy nad rozklejeniem rozkładów jazdy, stanowią koszty, które Przystępujący - PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. - i tak już cały czas ponosi i to niezależnie od tego, czy otrzyma do wykonania przedmiotowe zadanie. Dlatego też nie powinno budzić zdziwienia, ani rodzić bezzasadnych oskarżeń o czyn nieuczciwej konkurencji, okoliczność, że Przystępujący jest szczególnie zainteresowany pozyskaniem przedmiotowego zadania, z uwagi na możliwość zagospodarowania lokalnie, na terenie Tarnobrzega (a zatem przy najniższych możliwych kosztach logistycznych), posiadanych zasobów ludzkich, sprzętowych i nieruchomości (w tym bazy autokarowej, warsztatu i stacji obsługi pojazdów). Właśnie dzięki tym okolicznościom Przystępując ma realną możliwość zaproponowania stosunkowo niskiej ceny, skoro posiadane przez niego zaplecze i zespół ludzki, nie jest w chwili obecnej w pełni wykorzystany, a generuje koszty stałe przez Przystępującego i tak ponoszone.
Dowód: - zestawienie pracowników z podziałem na stanowiska w PKS Tarnobrzeg sp. z o.o.;- zeznania Prezesa Zarządu i Prokurenta spółki PKS Tarnobrzeg sp. z o.o.
Kolejnym punktem wskazanym w odwołaniu, który rzekomo świadczy o rażąco niskiej cenie, jest amortyzacja, która nie jest kosztem gotówkowym (wydatkiem sensu stricto), lecz de facto jedynie czynnikiem wpływającym na końcowy wynik finansowy („papierowy"). Amortyzacja nie wpływa bynajmniej na realny przepływ gotówki i realne wydatki przy realizacji zadania (a dopiero to mogłoby nieść zagrożenie nieprawidłowego wykonania zadania i wskazywać na przymiot rażąco niskiej ceny). Nie mniej jednak Przystępujący wskazywał, że auta wykorzystywane do wykonania zadania będą dzierżawione, a koszty amortyzacji będą obciążać wydzierżawiającego, a nie spółkę PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. Tym samym kwota wpisana w ofercie w punkcie dotyczącym „amortyzacji" jest w istocie kwotą odpowiadającą kosztowi dzierżawy 14-stu autobusów wynoszącą 4.375,00 zł miesięcznie, na dowód czego przedłożono oświadczenie wydzierżawiającego. Koszty dzierżawy autobusów nie są bynajmniej zaniżone, zwłaszcza w sytuacji stałej współpracy Przystępującego z firmą MARKPOL. Dotychczas wielokrotnie oba podmioty współpracowały ze sobą i wzajemnie się wspierały w zakresie wykorzystania nadwyżek sprzętowych, stosując przy tym korzystne wzajemnie ceny. Co więcej, Przystępujący zawarł porozumienie

---

z MARKPOLEM, na mocy którego PKS Tarnobrzeg zobowiązał się w ramach rozliczenia ceny dzierżawy autobusów MARKPOLU do serwisowania taboru MARKPOLU w swoim warsztacie po stawkach realnych kosztów- bez marży, odpowiadającym rzeczywistym kosztom serwisu. Dodatkowo PKS zobowiązał się uiszczać koszty opłat za ubezpieczenie OC dzierżawionych autobusów oraz koszty podatkowe od środków transportowych, które to koszty zostały skalkulowane w ofercie. Tym samym realny koszt utrzymania tych autobusów przez Markpol, jako wydzierżawiającego, spada o koszty podatkowe i koszty ubezpieczenia, a także o koszty amortyzacji, które rozliczał będzie sobie w kosztach właściciel (MARKPOL). Jest to więc dodatkowy zysk po stronie MARKPOLU, który należy dodać do kwoty 4.375,00 zł miesięcznie, podobnie z resztą jak i oszczędność na serwisowaniu, która w świetle zawartego porozumienia także wystąpi.Dowód: - oświadczenie wydzierżawiającego o koszcie dzierżawy 14 autobusów;- **odpis porozumienia pomiędzy PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. a Markpol co do współpracy w ramach udostępnienia autokarów, serwisowania i kosztów utrzymania autokarów.**
Wyjaśniając zapisy oferty w punkcie dotyczącym „części zamienne, opony, wymiany olejów itp.", który również został wskazany przez odwołującego się jako rzekomo nierzetelnie wyliczony, przedstawiam kalkulację, która posłużyła do przedstawienia takiej kwoty:
Ilość km do zrealizowania w ciągu całego zadania - 1.391.288,1 wzkm; w zależności od danego autobusu oraz rodzaju zastosowanego oleju, wymiany olejów dokonuje się co 20.000 km w małych autobusach i co 60.000 km w dużych jednostkach. Do kalkulacji został zatem przyjęty średni przebieg 30.000 km, co daje: 1.391.288,1 wzkm/30.000 km = +/- 46 wymian oleju. Do jednej wymiany w zależności od jednostki zużywa się od 121 do 25-271 oleju, przyjęto średnio 201 oleju na jedną wymianę, co daje 46 x 20 = 920 l oleju. Średnia stawka za ll oleju wynosi 7,00 zł, co po przemnożeniu 9201 x 7,00 zł = 6.440,00 zł. Przy każdej wymianie należy wymienić filtry oleju, powietrza, paliwa co średnio na jedną wymianę daje kwotę 200,00 - 250,00 zł, co po przemnożeniu przez ilość wymian 46 x 250,00 zł =

11.500,00 zł. Dowód: - przykładowe faktury za olej. Według katalogów znanych, wiodących producentów opon, żywotność opony w autobusie powinna wynieść nawet 400.000 km, znając jednak realia oraz mając kilkunasto-letnie doświadczenie w tej dziedzinie, Przystępujący założył jedynie 150.000 km. Oznacza to, że ogólna liczba kilometrów 1.391.288,1 km z zamówienia, podzielone przez 150.000 km, po której przypada wymiana - wynosi +/- 9 wymian. Zróżnicowanie pojazdów wymaganych do wykonania zamówienia powoduje, iż przyjęliśmy średnią cenę za jedną oponę w kwocie 750,00 zł. W większości autobusów w komplecie występuje 6 kół czyli 6 opon do wymiany: 750,00 zł x 6 opon = 4.500,00 zł na wymianę x 9 wymian w czasie trwania zamówienia daje kwotę 40.500,00 zł. Przystępujący podkreśla, że jest to kwota wysoce zawyżona ze względu na ograniczony

przebieg jak również szereg dziś dostępnych, bezpiecznych, środków „odnowy" zużytych opon, poprzez ich bieżnikowanie bez konieczności wymiany na nowe zaraz po pierwszym zużyciu bieżnika. Dowód: przykładowe faktury za ostatnio kupowane opony. W ocenie Przystępującego za mocno chybiony i nic nie wnoszący do sprawy należy uznać fakt powoływania się przez Konsorcjum na kosztorys sporządzony w 2013 r. przez inną firmę, tj. Przedsiębiorstwo Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. (PMKS sp. z o.o.), złożoną w innych warunkach rynkowych i odmiennej sytuacji faktycznej. Nie jest to przede wszystkim kosztorys przygotowywany przez Przystępującego (PKS Tarnobrzeg sp. z o.o.), są to odrębne spółki. PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. swoim początkiem sięga lat 70-tych i poprzez tych kilku minionych dekad nabył własne ogromne doświadczenie w kalkulacji kosztów i w tym zakresie nie musi korzystać z niczyjego doświadczenia. Wskazuję w tym miejscu, że jeśli chodzi o punkt dotyczący: części zamienne, opony, wymiany olejów, itp., to faktycznie wymiana opon i olejów nie stanowi wszystkich kosztów obsługi autobusów. Niemniej jednak wskazana przez Przystępującego kwota w tym punkcie to aż 90.000,00 zł, natomiast wymiany olejów i opony to kwota 52.000,00 zł. **Tym samym pozostała kwota z tego punktu to właśnie** środki **wolne, na nieprzewidziane i trudne do skalkulowania koszty wynikłe z eksploatacji autobusów, w tym części zamienne.** Należy także wziąć pod uwagę, że PMKS sp. z o.o. który w 2013 opracowywał kosztorys, miał do dyspozycji dużo starszy, a tym samym, znacznie bardziej awaryjny tabor autobusów. Natomiast w aktualnych wymaganiach SIWZ postawiono wysoką poprzeczkę dla taboru i jego wieku, w związku z czym ryzyko awaryjności autobusów jest odpowiednio niższe, a zatem i skalkulowany koszt części zamiennych zupełnie inny.
Odnosząc się do kosztu produkcji biletów, które wprowadzone do sprzedaży stanowić będą przychód - dodatkowe wynagrodzenie Wykonawcy, podnoszę, że wycena została opracowana z wykorzystaniem posiadanej przez PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. wiedzy, przy uwzględnieniu doświadczenia z tego zakresu spółki Przedsiębiorstwo Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., która ponosiła tego typu koszty podczas świadczenia usług dla Miasta Tarnobrzega w latach 2005-2013, Dane dotyczą tylko ostatniej umowy na podstawie, której w/w spółka świadczyła usługi w terminie od 01.06.2012 do 31.05.2013 r., a zatem najbardziej dla przystępującego aktualnej. **Dowód: FV zakupu biletów do obsługi zadania 06.2005 - 05.2013.**

Z przedłożonych danych wynika, iż na podstawie sprzedanych biletów w tym okresie dodatkowy przychód przewoźnika wyniósł 860.922,00 zł, a koszt produkcji biletów, które zostały sprzedane wyniósł jedynie 10.000,00 zł. Oczywistym jest, iż w przypadku zwiększenia kosztu wyprodukowania biletów, jednocześnie dojdzie do znacznego wzrostu dodatkowego przychodu przewoźnika z tytułu sprzedaży biletów. Proporcja kosztów

produkcji biletów do przychodu z ich sprzedaży wynosi aż 8600 %. A zatem założony zysk w tej pozycji może nawet wzrosnąć. Dowód: - zeznanie D. R. . **Z przytoczonych danych wynika, iż przychód ze sprzedaży biletów wynosi rocznie około 860.000,00 zł, co w przeliczeniu na stawkę kilometrową daje dodatkowo 1,85 zł do każdego kilometra:-**

1.391.288,1 km / 36 m-cy = 38.646,89 km/m-c-860.000,00 zł / 12 m-cy = 71.666,66

zł/m-c.- 71.666,66 zł/mc / 38.646,89 km/mc = 1,85 zł/km.
Zatem stawka wskazana w ofercie 2,82 zł + dodatkowy przychód ze sprzedaży biletów 1,85 zł daje łączny przychód na poziomie 4,67 zł/km. Mnożąc to przez ilość km do zrealizowania, czyli 1.391.288,1 otrzymujemy kwotę 6.497.315,43 zł, co po odjęciu kosztów wynoszących 3.945.540,00 zł, daje to zysk w kwocie 2.551.775,43 zł za cały okres wykonywania zadania, czyli 39,27 %. Jak wyżej wskazano, nawet przy założeniu niższego przychód ze sprzedaży biletów, takiego jak przyjął w swojej ofercie Odwołujący się, i tak mamy do czynienia z bardzo solidnym zyskiem, absolutnie niestanowiącym czynu nieuczciwej konkurencji, a tym bardziej niestanowiący przypadku zaoferowania ceny rażąco zaniżonej. Poza tym istotne jest, że przy wykonywaniu przedmiotowego zadania PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. chce wprowadzić nowa formę sprzedaży biletów w autobusach za pośrednictwem kas EMAR W posiadaniu których jest już od wielu lat. Odciąży to Przystępującego od ponoszenia kosztów emisji biletów jednorazowych papierowych o nominałach sprzedawanych przez kierowców w autobusach. Również sprzedaż biletów miesięcznych będzie odbywać się za pośrednictwem posiadanych i od wielu lat używanych kas biletowych, co również odciąży od zakupu blankietów papierowych dla każdego kto chce zakupić bilet miesięczny. Oznaczać to będzie w praktyce jeszcze większy przychód ze sprzedaży biletów. W kontekście zarzutu Odwołującego się co do rzekomo rażąco niskiej ceny, proszę o zwrócenie uwagi, że w kilku punktach oferty Odwołującego się, koszty skalkulowane przez PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. znacznie przewyższają koszty skalkulowane przez Odwołującego się. Wskazuję tu chociażby na podatek od środków transportowych, korzystanie z przystanków, koszt rejestracji czy inne koszty związane z działalnością wykonawcy.
Co ciekawe, po odjęciu amortyzacji, którą PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. nie jest obciążony z powodów wyjaśnionych powyżej, a także kosztu związanego z wynajmem bazy działalności na terenie Tarnobrzega, w tym biura, zaplecza technicznego dla autobusów, warsztatu (biorąc pod uwagę, że PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. ponosi koszty z tego tytułu bez względu na to czy zamówienie zostanie przyznane czy nie), tj. w sumie kwotę 986.000,00 zł, oferta Przystępującego staje się znacznie bardziej atrakcyjna dla Zamawiającego, który przecież zainteresowany jest korzystną ceną. W tym miejscu wskazuję, że firma POLKAR wygrała przetarg na komunikację miejską w Katowicach, organizowany przez Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego dotyczący linii numer 926, na

---

okres od 1 lutego 2012 r. do 28 lutego 2014 r. Dowód: - zawiadomienie o wyborze oferty POLKAR;- informacje prasowe o wygranym przez POLKAR przetargu w Katowicach wraz z danymi cenowymi,- wydruk SIWZ postępowania przetargowego na wykonywanie usług autobusowego transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 926w Katowicach; Okoliczność ta jest o tyle istotna dla przedmiotowego postępowania, że Odwołujący się - Konsorcjum POLKAR - zarzuca Przystępującemu rażąco niską cenę, tj. zaniżenie kosztów i zawyżenie spodziewanych zysków. Wszystko to w sytuacji, gdy PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. założył w swojej ofercie przychód na poziomie 4,67 zł/km (stawka wynagrodzenia za1 wozokilometr, tj. 2,82 zł + dodatkowy przychód ze sprzedaży biletów 1,85 zł). Nawet gdyby przyjąć za prawidłowe wyliczenie Odwołującego się w zakresie niższego przychodu ze sprzedaży biletów, tj. 1,17 zł, otrzymamy kwotę łącznego przychodu z usługi na poziomie 3,99 zł/km (liczone jako suma wynagrodzenia płaconego przez Zamawiającego za wozokilometr, tj. 2,82 zł + 1,17 zł dodatkowego przychodu z biletów).Zestawiając te wyliczenia i dane z kwotą planowanego do osiągnięcia przychodu przez P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR w ramach wygranego przetargu na usługi komunikacji miejskiej w Katowicach, oczywistym się staje, że cena zaproponowana przez Przystępującego w ramach podobnego przetargu w Tarnobrzegu, jest wyższa od analogicznej oferty Odwołującego się złożonego w ramach przetargu katowickiego. Firma Pani P. S. - POLKAR - wchodząca w skład Konsorcjum Odwołującego się, w katowickim przetargu złożyła ofertę na podobną usługę w kwocie 3,60 zł/km, i to w przypadku braku możliwości zwiększenia tej stawki poprzez sprzedaż biletów, ponieważ przychód ze sprzedaży biletów stanowi w tamtym przetargu wyłączny przychód Zamawiającego, a nie Wykonawcy, co wynika z treści SIWZ. Reasumując, w ramach przetargu wygranego przez P. S. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe POLKAR oferta POLKARU była o 0,39 zł/km niższa niż cena zaproponowana przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu

przetargowym. **Hipokryzją jest więc twierdzenie Odwołującego się,** że **cena zaproponowana przez Przystępującego na terenie Tarnobrzega jest rażąco niska, skoro za podobną usługę** świadczoną **przez jedną z dwóch firm wchodzących do Konsorcjum Odwołującego się ustalona została cena jeszcze niższa.** Na jakiej więc podstawie Odwołujący twierdzi, że stawka ceny 4,67 zł/km, którą założył sobie Przystępujący jako swój przychód jest rażąco zaniżona, skoro sam POLKAR świadczy taką samą usługę na terenie Katowic za stawkę 3.60 zł/km?
Dowód: - informacje prasowe o wygranym przez POLKAR przetargu w Katowicach wraz z danymi cenowymi, - wydruk SIWZ postępowania przetargowego na wykonywanie usług autobusowego transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 926 w Katowicach;
Dodatkowo wskazuję, że w okresie 2012 - 2014 (tj. w okresie świadczenia usług

komunikacyjnych przez POLKAR na terenie Katowic) cena oleju napędowego, tj. bardzo istotnego elementu kosztotwórczego przy usługach transportowych, była znacznie wyższa niż jest obecnie (znaczący i odczuwalny spadek ceny paliwa wystąpił dopiero końcem 2014 r.). W przypadku złożenia oferty na przełomie lat 2011/2012 (tak jak to zrobił POLKAR w przetargu katowickim), cena ropy była na bardzo wysokim poziomie, tj. o niemal 1 zł netto na litrze drożej niż ceny obecne! A zatem wówczas kalkulacje POLKARu w przypadku kosztu paliwa musiały być jeszcze wyższe niż aktualnie, a mimo to cena ofertowa POLKARU za 1 km usługi transportowej była niższa niż oferta złożona obecnie przez Przystępującego.
Dowód: - wydruk z archiwum cen oleju napędowego PKN ORLEN 2011 - 2012.Przedstawiamy w tym miejscu wyliczenie kosztów przy uwzględnieniu poziomu cen z końca 2011 r.:- 171.500 wozokilometrów (tyle zakładał przetarg w Katowicach) do wykonania w całym okresie obowiązywania zadania;- spalanie wymaganych do tego przetargu autobusów to średnio 321/100 km, zatem do wykonania przedmiotowego zadania potrzebnych było 54.880 litrów (171500 : 0,321 = 54880 l). Co daje:-54880 l x 4,3 zł/l netto (cena paliwa końcem 2011 r.) = 235.984,00 zł, co stanowi 1,37zł/wzkm (235.984,00 zł: 171500 wzkm).Gdyby w tamtym okresie cena paliwa kształtowała się na dzisiejszym poziomie, ten koszt byłby o wiele mniejszy czyli:-54880 x 3,3 zł/l netto (cena paliwa dzisiaj) = 181.104,00 zł, co stanowi 1,06 zł/km(181.104,00 zł / 171500 wzkm), czyli o 0,31 zł/wzkm mniej niż koszt dzisiejszy. A zatem dzisiaj oferta POLKARu mogła by być jeszcze pomniejszona o tą kwotę i wynosiłaby 3,29 zł/wzkm (3,60 zł - 0,31 zł). I wszystko to bez możliwości jej zwiększenia poprzez sprzedaż biletów, ponieważ SIWZ w przetargu katowickim tego nie przewidywał.
Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowego sporu, a także porównując obie oferty złożone w toku przetargu na usługi komunikacji miejskiej na terenie Tarnobrzega w przeliczeniu na koszt (stawkę) jednego wozokilometra, trudno oprzeć się wrażeniu, że Odwołujący się - POLKAR - sam oferuje w innych przetargach (na terenie innych miast) ceny niższe niż zaoferował PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. w zakresie przetargu tarnobrzeskiego, co w oczywisty sposób całkowicie podważa wiarygodność Odwołującego w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny. Jedyną faktyczną motywacją Odwołującego się jest chęć niedopuszczenia Przystępującego do świadczenia usługi na terenie Tarnobrzega, pomimo uczciwie wygranego przetargu na wykonanie zadania.
Reasumując, jeszcze raz wyjaśniam, że przedmiotowe zadanie pozwala Przystępującemu zagospodarować częściowo dziś niewykorzystany kapitał ludzki, wiedzę i doświadczenie spółki, a także zaplecze serwisowe, biurowe i organizacyjne, stanowiące i tak koszty stałe prowadzonej bieżącej działalności. Wykonanie zadania nie tylko pozwoli wygenerować Przystępującemu zysk, ale jednocześnie w przeliczeniu na przychody, znacząco poprawi

relację kosztów stałych w stosunku do przychodów, co w oczywisty sposób poprawi rentowność spółki i pozwoli uniknąć niechcianych redukcji zatrudnienia. Powyższe stanowi wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla PKS Tarnobrzeg sp. z o.o., z uwagi na posiadaną strukturę doświadczenia, zakres świadczonych usług, a także

możliwości zwiększenia tego zakresu bez konieczności istotnego zwiększania kosztów stałych, w tym bez konieczności zwiększania posiadanego już potencjału kadrowego. Dodatkowo zastosowane stawki cenowe nie odbiegają od tych, które sam Odwołujący się zastosował w ofercie złożonej w przetargu na terenie Katowic. Nie do obrony jest zatem zarzut Odwołującego się o rażąco niskiej cenie, skoro jest to cena oparta o realia rynkowe oraz indywidualne właściwości i możliwości Przystępującego.
Biorąc powyższe pod uwagę, przystępujący wnosi jak we wstępie to jest popiera stanowisko zamawiającego w zakresie wniosku o oddalenie odwołania

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody z dokumentów wskazanych przez strony i uczestnika postępowania znajdujących się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego. Izba także przeprowadziła dowody na rozprawie z dokumentów przywołanych przez strony i uczestnika złożonych przy pismach jak i złożonych na rozprawie. Izba uwzględniła złożone na rozprawie wyjaśnienia pełnomocnika odwołującego jak i pełnomocników przystępującego na okoliczności wskazane w złożonych pismach w sprawie.
Izba, na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego, dokonała następujących ustaleń w sprawie.
Przedmiotem toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest organizacja komunikacji publicznej w mieście Tarnobrzeg na okres 36 miesięcy. Począwszy od dnia 1 stycznia 2016 roku.
W zorganizowanym przez Miasto Tarnobrzeg przetargu nieograniczonym złożyło oferty dwóch wykonawców to jest odwołujący i wykonawca wybrany\przystępujący po stronie zamawiającego.
Zamawiający ustalił kryteria oceny ofert gdzie dominujące znaczenie ma kryterium ceny to jest 95 procent. W pozostałym zakresie to jest 5 % przyjęto kryterium wieku taboru

autobusowego, gdzie przy spełnieniu wymogu minimum daty produkcji 2001roku przyznawano zero punktów. W wyniku przeprowadzonej oceny ofert pierwsze miejsce w rankingu ofert zajął przystępujący (oferta na kwotę 3.921.762,90 złotych brutto) i drugie miejsce zajął odwołujący (oferta na kwotę 4.612.954,83 złotych brutto). Przy kwocie jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 5.850.000,00 złotych brutto podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert (protokół postępowania) .
W ocenie prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obydwaj oferenci spełniają zarówno warunki udziału w postępowaniu jak i oferty ich nie podlegają odrzuceniu.
Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty zwrócił się w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. do przystępującego (wykonawcy wybranego) o wyjaśnienie kalkulacji zaoferowanej ceny. Powyższe uczynił z uwagi na podejrzenie rażąco niskiej ceny złożonej oferty, której cena mieściła się na poziomie poniżej 30 procent wyceny zamówienia przez zamawiającego.
Powyższe wezwanie zamawiającego o wyjaśnienie ceny nastąpiło pismem z dnia 30.10.2015 roku (akta sprawy strony od 228 do 227). W piśmie tym zamawiający zamieścił następujące informacje i wezwania pod adresem wykonawcy wybranego. Na wstępie poinformował wezwanego, że zwraca się do niego w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. ”o udzielenie wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny”. Taka treść wezwania stanowi informację dla wykonawcy, że zamawiającego interesuje jakie elementy i w jaki sposób wpłynęły na wysokość ceny, która odbiega od wyceny zamawiającego. Wykonawca do którego zwraca się zamawiający z takim wezwaniem powinien mieć na uwadze, że przedmiotem jego wyjaśnień powinny być w szczególności elementy różnicujące jego końcową cenę od wyceny całości zadania przez zamawiającego. Samo przywołanie art.90 ust.1 ustawy zobowiązuje wykonawcę do indywidualizacji i szczegółowych wyjaśnień z uwzględnieniem charakterystycznych dla tego wykonawcy okoliczności wpływających na oferowaną cenę. O randze i przedmiocie wezwania do wyjaśnień decyduje sama treść przepisu art.90 ust.1 ustawy, który stanowił w

tym przypadku podstawę wezwania przystępującego w sprawie. Według tego przepisu „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego(…) zwraca się o udzielenie wyjaśnień , w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny". Jednocześnie przepis ten tylko przykładowo wskazuje jakie okoliczności mogą stanowić o znacznie niższej cenie w stosunku do wyceny zamawiającego (przepis wskazuje na np: oszczędność metody, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, oryginalność projektu).

31

Sygn. akt KIO 2565/15

Podsumowując, jeżeli wykonawca otrzymuje wezwanie w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. to powinien zdawać sobie sprawę, że grozi odrzucenie jego oferty, jeżeli nie wyjaśni i przedstawi dowodów na okoliczność racjonalnej wyceny oferty. W sytuacji wezwania, wykonawca jest zobowiązany przedstawić przekonywujące i wiarygodne wyjaśnienia oraz dowody, potwierdzające wyjątkowe warunki czy też pomysł na wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego. To zamawiający organizując przetarg wycenia usługę w oparciu o doświadczenie, reguły rynkowe oraz jego wymagania i przede wszystkim on wie jakie odstępstwo od wyceny, nie powoduje ryzyka nie wykonania czy też nienależytego wykonania zamówienia. Odrzucenie oferty z postępowania nie nastąpi, jeżeli wykonawca przedstawi i udowodni warunki w jakich działa, czy też oryginalny sposób, technikę, organizację wykonania zamówienia, które to miały wpływ na wysokość skalkulowanej ceny. Przy czym treść przepisu jest jednoznacznie brzmiąca i zamawiający nie ma obowiązku pouczać wykonawcy jaka jest jego sytuacja w związku z wezwaniem w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. Niemniej w przedmiotowej sprawie zamawiający pouczył przystępującego w wezwaniu cytując dosłownie treść tego przepisu. Zwrócił uwagę, że wykonawca może wskazać także inne elementy, niż wynikające wprost z ustawy Pzp., które zostaną uwzględnione pod warunkiem, że miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Tym samym zamawiający udzielił instruktażu wykonawcy co do zasad obowiązujących przy wyjaśnianiu ceny, której zaoferowana wysokość wskazuje na rażąco niski jej charakter. W dalszej części wezwania przywołał regulacje postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) to jest Cz. XIV pkt 5, który stanowi, że cena podana w ofercie musi uwzględniać wszelkie zobowiązania związane z realizacją zamówienia oraz obejmować wszelki koszty jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający w postanowieniach SIWZ pouczył wykonawcę, że cena podana w ofercie powinna przede wszystkim uwzględniać wszystkie zobowiązania wynikające z jej postanowień jak i gwarantować należyte wykonanie zamówienia jak i zgodne z obowiązującymi przepisami. Z treści tego postanowienia SIWZ wynika, że w cenie oferty należy uwzględnić wszystkie zobowiązania wynikające z SIWZ a które przykładowo są opisane w Części III Opis przedmiotu zamówienia (przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług przewozowych na liniach miejskiej komunikacji samochodowej autobusami miejskimi wg rozkładów jazdy wraz z emisją, sprzedażą i kontrolą biletów na te usługi z uwzględnieniem wszystkich przejazdów ulgowych i bezpłatnych. Zamawiający wymaga postawienia do dyspozycji 14 autobusów. Podaje szacunkową liczbę wozokilometrów – 1.391.288,1 na podstawie dotychczas obowiązujących rozkładów jazdy linii komunikacyjnych, a także zamawiający przewiduje dodatkowe kursy spowodowane awariami, remontami i inwestycjami , uroczystościami państwowymi jak i kościelnymi).

32

Sygn. akt KIO 2565/15

Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień, poza zacytowaniem treści przepisu art. 90 ustawy Pzp. i przywołaniem postanowień SIWZ na temat kosztów zamówienia, wskazał jakie według niego koszty podane w ofercie budzą jego wątpliwości a mianowicie:

a) Koszt napraw bieżących – 2 mechaników/1 elektryka – 84.600zlotych;
b) Koszt obsługi biurowej-18.000,00 złotych;
c) Amortyzacja – 157.500,00 złotych;

d) Koszt produkcji biletów-30.000,00 złotych
e) Części zamienne, opony, wymiana olejów itp.- 90.000,00 złotych.

Na marginesie Izba wskazuje, że podane wyżej koszty przewidziane są w ofercie wykonawcy wybranego na okres 36 miesięcy przewidzianego czasu świadczenia usługi przewozu osób w komunikacji publicznej Miasta Tarnobrzega.
Jednocześnie zamawiający żądał wskazania przez wykonawcę w której pozycji skalkulował koszt dzierżawy 14 autobusów, w związku nie dysponowaniem własnym taborem.
Pouczył również przystępującego o obowiązku przedstawienia dowodów na okoliczność stawek przyjętych do kalkulacji ceny oferty, wykazania co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Podsumowując zamawiający stwierdza(…)"Wykonawca musi nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić czy choćby uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty"(…) "Wykonawca winien także wskazać, co ewentualnie spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu dzięki określonym czynnikom cena została obniżona" i na koniec" W związku z powyższym e celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia prosimy o przedłożenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez Wykonawcę ceny".
Podsumowując zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień (pismo z dnia 30 października 2015 roku) żądał wyjaśnień, dowodów oraz wskazania w jakim stopniu oszczędności w wycenie wpłynęły na poszczególne czynniki cenotwórcze. Zamawiający również wskazał konkretne czynniki cenotwórcze, które budzą jego wątpliwości a zwłaszcza żądał informacji, w której to pozycji przystępujący skalkulował koszt dzierżawy autobusów.
W związku z wezwaniem przystępującego do wyjaśnień należy wskazać, że zamawiający w SIWZ zawarł szereg postanowień co do sposobu skalkulowania ceny. I tak postanowił, że cena powinna uwzględniać w szczególności:

a) Koszt amortyzacji, remontów i utrzymania autobusów;
b) Koszt zatrudnienia pracowników do realizacji umowy;
c) Koszt zatrzymywania się autobusów na przystankach autobusowych i dworcach;
d) Koszt wyprodukowania i dystrybucji biletów;
e) Koszt druku i rozwieszania rozkładów jazdy;
f) Koszt ubezpieczenia autobusów i mienia Wykonawcy;
g) Koszt dodatkowego wyposażenia autobusów zgodnie z SIWZ;
h) Koszty stałe przedsiębiorstwa (np. podatki i opłaty eksploatacyjne, dojazdy, zjazdy na linię);
i) Utratę przychodów z powodu przyznanych przez Radę Miejską w Tarnobrzegu ulg z opłat za przejazd;
j) Rozsądny zysk Wykonawcy;
k) Inne koszty wykonawcy mogące mieć wpływ na cenę wozokilometra.

Przy czym wskazane składniki są przykładowe a wykonawca na własny koszt i ryzyko zobowiązany jest do kalkulacji ceny.
Zamawiający w konsekwencji powyższych ustaleń w SIWZ, na potwierdzenie należytego przygotowania oferty, w Formularzu ofertowym nakazał wskazania cząstkowych kosztów skalkulowanej ceny i tak:
„Cena zawiera wszystkie koszty wynikające z zakresu przedmiotu zamówienia. Na w/w cenę składają się m.in. następujące elementy:
a) koszt zatrudnienia 20 kierowców ……zł.;
b) koszt napraw bieżących – 2 mechaników/1 elektryka ……zł.;
c) koszty obsługi biurowej ……..zł;
d) zużycie paliwa ……zł.;
e) koszt produkcji biletów …….zł.;
f) części zamienne, opony, wymiany olejów itp. ……..zł.;
g) amortyzacja ……..zł.;
h) podatek od środków transportowych …….zł.;
i) ubezpieczenie autobusów ……zł.;

j) przeglądy pojazdów …….zł.;
k) korzystanie z przystanków ……..zł.;
l) rejestracja pojazdów …….zł.;
m) koszt wynajmu/utrzymania bazy w tym biura, zaplecze techniczne, pomieszczenia socjalne (ewentualna spłata raty zakupu)…….zł.;
n) inne związane z działalnością wykonawcy …….zł.

Z powyższych postanowień zarówno SIWZ jak i Formularza oferty wynika, że zamawiający wymagał przedstawienia elementów kalkulacji, celem sprawdzenia wiarygodności zaoferowanej ceny świadczenia usług transportu zbiorowego w mieście Tarnobrzeg.
Na wezwanie zamawiającego do wyjaśnień elementów kalkulacji ceny wykonawca wybrany udzielił zamawiającemu odpowiedzi w dniu 03.11.2015 roku jak poniżej. Oświadczył, że posiada własne zaplecze techniczne, ponieważ jest wiodącą firmą transportową w powiecie tarnobrzeskim od wielu lat w tym warsztat autobusowy, w którym zatrudnia mechaników, załączając oświadczenie kierownika zespołu kadr. Niemniej co do wątpliwości zamawiającego w zakresie kosztów napraw bieżących przedstawionych w ofercie to wykonawca już zatrudnia mechaników i ponosi z tym związane koszty zatrudnienie. Niemniej według aktualnej sytuacji co do ilości naprawianych autobusów przez zatrudnionych mechaników to koszt własny wykonawcy na jeden autobus wynosi +\- 165 zł a w przeliczeniu na miesiąc przy 14 przewidzianych do obsługi autobusów wyniesie według wyliczeń 2.310,00zł. miesięcznie. Według wykonawcy jego pracownicy są w stanie obsłużyć 14 autobusów w składzie jednoosobowym a nie jak ustalił zamawiający w składzie trzyosobowym to jest dwóch mechaników i jeden elektryk. Bowiem jak powyżej wykonawca wskazał miesięczne wynagrodzenie jednego mechanika kształtuje się na poziomie 2.250 złotych miesięcznie a wyliczony koszt na 14 autobusów wyniósł miesięcznie 2.310.złotych miesięcznie. Te okoliczność wykonawca wybrany prezentuje jako wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia.
Kolejną wątpliwością zamawiającego była przedstawiona kwota kosztów obsługi biurowej na poziomie 18.000,00 złotych. Jak wyjaśnił wykonawca wybrany do obsługi biurowej zadania nie musi zatrudniać żadnych pracowników, ponieważ już ich zatrudnia i mogą wykonać zadania wynikające z przedmiotowego kontraktu a wchodzące w koszty zatrudnienia kadrowej, księgowej, kasjerek, dyspozytorów, specjalistów ds. transportowych czy zaplecza do sprawowania pieczy nad rozklejaniem rozkładów jazdy, kontrolerów biletów. Jedynym dodatkowym kosztem, w związku z wykonaniem kontraktu byłby koszt konsultacji bratniej firmy Przedsiębiorstwo Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. w Tarnobrzegu to jest świadczenie w zakresie konsultacji, doradztwa w kwocie 500 zł miesięcznie, na co przedkłada oświadczenie tego podmiotu z dnia 02.11.2015 roku. W ocenie przystępującego w sprawie jest to kolejny element szczególnych okoliczności uzasadniających wysokość oferowanej kwoty znacznie poniżej wyceny zamawiającego.
Kolejnym punktem do którego odnosi się wykonawca wybrany/przystępujący w sprawie są wątpliwości zamawiającego, w związku z zaoferowaną ceną, co do kosztu amortyzacji, która

jak wyjaśnia nie świadczy o obrocie gotówkowym, przez co nie stanowi jakiegokolwiek zagrożenia co do należytego wykonania zamówienia. Dalej stwierdza, że jest to czynnik wpływający jedynie na wynik finansowy. Autobusy do wykonania zadania są dzierżawione i koszty amortyzacji będą obciążać wydzierżawiającego a nie przystępującego w sprawie. Dlatego też kwota ujęta w tym punkcie to nie kwota amortyzacji a kwota jaka będzie wykonawca wybrany ponosić z tytułu dzierżawy. W przeliczeniu na koszt miesięczny dzierżawa 14 autobusów jaką będzie ponosić wynosi 4.375,00 zł. miesięcznie, na dowód czego przedkłada oświadczenie wydzierżawiającego (oświadczenie z dnia 02.11.2015 roku P. M. R. firma MARKPOL Transport Krajowy- Zagraniczny z siedzibą w Mielcu o wynajmie 14 autobusów za kwotę 4.375,00zł. miesięcznie i obciążeniu kosztami amortyzacyjnymi wydzierżawiającego autobusy a nie PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o.). Następnie wykonawca

wybrany przedstawia kalkulację kosztów wymiany opon oraz wymiany oleju wraz z filtrami i stwierdza, że jego kalkulacja np. co do opon jest bardzo bezpieczna, ponieważ „według katalogów znanych wiodących producentów opon, żywotność opony w autobusie powinna wynieść nawet 400.000 km a on przyjął do wymiany opon 150.000 kilometrów przebiegu na nie 400.000 km jak zaleca się w katalogach wiodących producentów opon, a poza tym kwota ta też jest zawyżona również z powodu (…) „Szereg dziś dostępnych, bezpiecznych, środków „odnowy" zużytych opon, poprzez ich bieżnikowanie bez konieczności wymiany na nowe zaraz po pierwszym zużyciu bieżnika"(…).
Na koniec wykonawca wybrany przedstawił koszt produkcji biletów. Jak zaznacza „Wycena została opracowana dzięki uprzejmości spółki Przedsiębiorstwo Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., która ponosiła tego typu koszty podczas świadczenia usług dla Miasta Tarnobrzega w latach 2005 -2013" . Przy czym wykonawca wybrany przedstawia jako dowód dwie faktury to jest z dnia 19.03.2012 roku i 22.08.2012 roku.
Zamawiający uzyskane wyjaśnienia od wykonawcy wybranego uznał za wystarczające do stwierdzenia, iż cena wykonawcy została skalkulowana na poziomie nie wskazującym na rażąco niską cenę.
Z taką oceną zamawiającego nie zgodził się odwołujący, przedstawiając argumentację w odwołaniu oraz w szczególności dowody na rozprawie wnosząc o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty. Dowody złożone na rozprawie stanowią koszty odwołującego (P. S. PHU POLKAR z s. w Krakowie) jakie poniósł wykonując usługę na rzecz zamawiającego, obejmującą przedmiot niniejszego postępowania, w okresie bezpośrednio poprzedzającym to jest w latach 2014 i 2015.. Według odwołującego przede wszystkim to on ma wiedzę co do rzeczywistych kosztów wykonywania świadczenia na rzecz zamawiającego objętych przedmiotowym zamówieniem.

Opracowanie jakie złożył odwołujący o nazwie „Dowody do postępowania odwoławczego dotyczące przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tarnobrzegu znak :BZP-1.271.60.2015" stanowi materiał porównawczy poniesionych kosztów odwołującego i planowanych kosztów wykonawcy wybranego i obejmują:

1. Rzeczywiste wydatki na realizację zadań komunikacji miejskiej na przykładzie 2014 roku koszty obsługi biurowej; koszt najmu /utrzymania bazy w tym biura, zaplecze techniczne, pomieszczenia socjalne.
2. Wydatki na realizację zadań komunikacji miejskiej w mieście Tarnobrzeg, na przykładzie kosztów rzeczywistych oraz oferty PKS Tarnobrzeg – amortyzacja.
3. Rzeczywiste wydatki na realizację zadań komunikacji miejskiej na przykładzie 2014 roku części zamienne, opony, wymiany olejów itp.
4. Rzeczywiste przychody z biletów komunikacji miejskiej w Tarnobrzegu na przykładzie 2014 roku oraz 2015 roku.

Do kalkulacji powyżej wymienionych nakładów na poszczególne rodzaje wydatków zamawiający jako dowód załączył dokumenty finansowe w postaci faktur VAT obrazujące koszty jakie poniósł na poszczególne jego elementy.
I tak odwołujący na podstawie sporządzonego opracowania w oparciu o zestawienie rzeczywistych kosztów w 2014 roku potwierdzonych dowodami w załączniku nr 1 (faktury VAT) oraz w załączniku nr 2 (Faktury VAT) ustalił koszt obsługi biurowej i wynajmu/utrzymania bazy na kwotę 176.804,94 zł. rocznie w porównaniu do oferty wykonawcy wybranego, który koszt ustalił na kwotę 8.400 złotych rocznie. Różnica kosztów rzeczywistych a przewidywanych przez wykonawcę wybranego w okresie umowy, czyli 3 lata wynosi 505.214, 82 złotych. Z kolei koszty amortyzacji, w przypadku wykonawcy wybranego koszty dzierżawy jako realny koszt dzierżawy (amortyzacji autobusów wskazanych w ofercie wykonawcy wybranego) wynosi minimum 3000 zł. miesięcznie. Na wysłane ponad 60 zapytań tylko dwie firmy odpowiedziały pozytywnie na ofertę dzierżawy na zasadach wskazanych przez wykonawcę wybranego. Według ustaleń odwołującego rzeczywisty koszt dzierżawy 14 autobusów wyniósłby przez 36 miesięcy kwotę 1.512.000 złotych netto.
Natomiast wykonawca wybrany oznajmił, że koszt miesięczny to 312,5 złotych miesięcznie

co przez 36 miesięcy \14 autobusów koszt wyniesie 157.500 złotych. Odwołujący wskazuje, że według oświadczenia Pana M. R. koszt amortyzacji „bierze na własną firmę" , która przez 36 miesięcy wyniesie 1.319.999,76 złotych przy wpływach z dzierżawy tych pojazdów na poziomie 157.500 zł. za cały okres 36 miesięcy dzierżawy. Co do części zamiennych, opon, wymiany olejów to zestawienie rzeczywistych kosztów odwołującego w 2014 roku

potwierdzone dowodami w załączniku nr 4 (dotyczy tylko części zamiennych i olejów), załącznik nr 5 (dotyczy o opon) to łącznie kwota wyniosła 113.422,18 złotych rocznie gdzie 103.087,05 złotych rocznie wyniosły części zamienne i oleje a 10.335,13 zł. rocznie wyłącznie opony. Oferta wykonawcy wybranego przewiduje natomiast koszty na poziomie 30.000 zł. rocznie przy czym wykonawca wybrany w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wyjaśnił i przedstawił dowody na zakup wyłącznie opon i oleju silnikowego, zatajając olbrzymie koszty tzw. części zamiennych. Różnica pomiędzy kosztami rzeczywistymi odwołującego a przewidywanymi przez wykonawcę wybranego w zakresie części zamiennych, opon, wymiany olejów w okresie 3 letniej umowy jest równa kwocie 250.266,54 złotych. Odwołujący przedstawił rzeczywiste przychody z biletów komunikacji miejskiej w Tarnobrzegu na przykładzie 2014 i 2015 roku potwierdzone dowodami w załączniku nr 6. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, spółka wykonawcy wybranego zakłada przychód z biletu komunikacji miejskiej na poziomie 1,85 zł/km. Na dowód przedstawia dokumenty z 2012 roku. „Założenie PKS Tarnobrzeg jest absolutnie błędne. Niestety tendencje podróży komunikacją miejską na przestrzeni lat w całym kraju wskazują na gwałtowny spadek pasażerów (dowód załącznik nr 7), jak również dużo większy potok pasażerów uprawnionych do przejazdów bezpłatnych (dowód załącznik nr 7)." Przychody rzeczywiste ze sprzedaży biletów kształtują się następująco za rok 2014 - 1 wzkm=1,17 zł\netto a w 2015 roku 1 wzkm=1,12 zł netto. Powyższe różnice w ofertach wykonawcy wybranego i odwołującego powodują różnice w przychodach za cały okres 820.859,97 zł.
Jak oświadczył pełnomocnik odwołującego K. S. przekazana na rozprawie dokumentacja wraz z jej opracowaniem (wnioskami) stanowi rzeczywiste koszty z roku 2014 i 2015 w związku z prowadzonymi na rzecz zamawiającego usługami transportu zbiorowego przez P. S. PHU POLKAR z siedzibą w Krakowie, aktualny konsorcjant odwołującego.
Izba w związku z tym, że przekazana na rozprawie zamawiającemu i przystępującemu, dokumentacja i jej opracowanie stanowiły obszerny materiał, zaproponowała przerwę w rozprawie celem zapoznania się z nimi. W szczególności przedstawiciele przystępującego stwierdzili , że nie mają możliwości oceny przedstawionego materiału w ramach przerwy w rozprawie w danym dniu aby się do nich odnieść.
Izba włączyła do sprawy przedmiotową dokumentację jako materiał dowodowy dokonując oceny zawartych wniosków w opracowaniu (dowody do postępowania odwoławczego.) oraz przyjęła jako wiarygodne oświadczenie, że ustalone kwoty na podstawie załączonych dokumentów odpowiadają kosztom rzeczywistym.
Izba przyjęła w poczet dowodu zgłoszone przez odwołującego koszty Przedsiębiorstwa Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. w Tarnobrzegu do realizacji umowy

przetargowej na rzecz zamawiającego przedstawione w roku2013 w sprawie KIO 936/13 w celu porównania kosztów jakie zgłaszali konkurenci ubiegający się o świadczenie usługi transportu zbiorowego w mieście Tarnobrzeg.
Izba nie uwzględniła przy dokonywanych ustaleniach dokumentów przedstawionych przez przystępującego w piśmie z dnia 04.12.2015 roku oraz na rozprawie na okoliczność, że odwołujący oferował na terenie Katowic w 2012 roku usługi transportu zbiorowego po cenach jeszcze niższych niż przystępujący w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby porównywanie oferty świadczenia usług na terenie Tarnobrzega ze świadczeniem usług na terenie Katowic nie służy wyjaśnieniu sprawy, ponieważ są to inne warunki chociażby zurbanizowania ośrodków miejskich oraz różny może być zakres świadczenia usług co ma wpływ na kształtowanie kosztowa usługi. Ponadto jak wyjaśnił na rozprawie K. S. było świadczenie dodatkowe, w ograniczonym zakresie to jest sprowadzało

się do obsługi jednej linii.
Izba dokonując oceny oferty przystępującego nie przesądziła na podstawie rzeczywistych kosztów odwołującego oraz na podstawie planowanych kosztach Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. w Tarnobrzegu stanowiących materiał dowodowy w sprawie KIO 936/13 o rażąco niskiej cenie wykonawcy wybranego. Dla Izby materiałem przesądzającym o rażąco niskiej cenie oferty wykonawcy wybranego są udzielone wyjaśnienia tego wykonawcy w dniu 03.11.2015 roku na wezwanie zamawiającego z dnia 30.10.2015 roku w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp.
Izba powyżej w ustaleniach do zarzutu rażąco niskiej ceny szczegółowo cytowała treść wezwania skierowanego do przystępującego przez zamawiającego. Z tego wezwania w sposób jednoznaczny i oczywisty wynika obowiązek wskazania okoliczności uzasadniających skalkulowanie poszczególnych elementów kosztów na poziomie niższym, który skutkuje obniżeniem ceny do poziomu oferty przystępującego. Zamawiający nie tylko oczekiwał wskazania tych wyjątkowych przypisanych tylko wykonawcy wybranemu okoliczności ale także oczekiwał wskazania w jakim zakresie te czynniki mają wpływ na obniżenie ceny w stosunku do wyceny zamawiającego. Nadto zamawiający wskazał , które elementy kosztowe wzbudzają jego podejrzenie zaniżenia ceny. Należy w tym miejscy przypomnieć, że zamawiający oprócz ceny globalnej w ofercie zażądał wyceny wymienionych w SIWZ a następnie powtórzonych w formularzu ofertowym elementów kosztowych takich jak:

l) Koszt amortyzacji, remontów i utrzymania autobusów;
m) Koszt zatrudnienia pracowników do realizacji umowy;

n) Koszt zatrzymywania się autobusów na przystankach autobusowych i dworcach;
o) Koszt wyprodukowania i dystrybucji biletów;
p) Koszt druku i rozwieszania rozkładów jazdy;
q) Koszt ubezpieczenia autobusów i mienia Wykonawcy;
r) Koszt dodatkowego wyposażenia autobusów zgodnie z SIWZ;
s) Koszty stałe przedsiębiorstwa (np. podatki i opłaty eksploatacyjne, dojazdy, zjazdy na linię);
t) Utratę przychodów z powodu przyznanych przez Radę Miejską w Tarnobrzegu ulg z opłat za przejazd;
u) Rozsądny zysk Wykonawcy;
v) Inne koszty wykonawcy mogące mieć wpływ na cenę wozokilometra.

Przy czym wskazane składniki są przykładowe a wykonawca na własny koszt i ryzyko zobowiązany jest do kalkulacji ceny. Zamawiający w konsekwencji powyższych ustaleń w SIWZ, na potwierdzenie należytego przygotowania oferty, w Formularzu ofertowym nakazał wskazanie cząstkowych kosztów skalkulowanej ceny i tak: „Cena zawiera wszystkie koszty wynikające z zakresu przedmiotu zamówienia. Na w/w cenę składają się m.in. następujące elementy:

a. koszt zatrudnienia 20 kierowców ……zł.;
b. koszt napraw bieżących – 2 mechaników/1 elektryka …….zł.;
c. koszty obsługi biurowej ……..zł;
d. zużycie paliwa ……zł.;
e. koszt produkcji biletów …….zł.;
f. części zamienne, opony, wymiany olejów itp. ……..zł.;
g. amortyzacja ……..zł.;
h. podatek od środków transportowych …….zł.;
i. ubezpieczenie autobusów ……zł.;
j. przeglądy pojazdów …….zł.;
k. korzystanie z przystanków ……..zł.;
l. rejestracja pojazdów ……zł.;
m. koszt wynajmu/utrzymania bazy w tym biura, zaplecze techniczne, pomieszczenia socjalne (ewentualna spłata raty zakupu)…….zł.;
n. inne związane z działalnością wykonawcy …….zł.

Jak wyżej Izba cytowała po stronie zamawiającego wzbudziły zastrzeżenia następujące

wyceny kosztów:

a) Koszt napraw bieżących – 2 mechaników/1 elektryka – 84.600zlotych;
b) Koszt obsługi biurowej-18.000,00 złotych;

c) Amortyzacja – 157.500,00 złotych;
d) Koszt produkcji biletów-30.000,00 złotych
e) Części zamienne, opony, wymiana olejów itp.- 90.000,00 złotych.

Izba zestawiła wymienione przez zamawiającego czynniki kalkulacji z SIWZ jak i z Formularza ofertowego oraz oferty wykonawcy wybranego, wskazując na koszty napraw bieżących, amortyzację, koszt produkcji biletów oraz części zamienne, opony, wymianę olejów z oferty przystępującego, które wskazują według ustaleń zamawiającego na zaniżenie kalkulacji.
Izba uwzględniając udzielone przez przystępującego wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie dokonała odmiennej oceny tychże wyjaśnień niż to uczynił zamawiający. Począwszy od kosztu napraw bieżących to należy zauważyć, że zamawiający konstruując ten element wyceny przewidział dwóch (2) mechaników i jednego (1) elektryka. Natomiast wykonawca wybrany pominął w swych kalkulacjach to zastrzeżenie i dokonał własnej wyceny koniecznych nakładów osobowych biorąc pod uwagę jego doświadczenia w tym zakresie. Przyjął stan zatrudnienia pracowników obsługi technicznej do ilości dokonywanych przeglądów taboru autobusowego i uzyskał nakład osobowy na jeden autobus, przemnażając przez liczbę 14 autobusów i w efekcie końcowym ustalił normy obsady osobowej miesięcznej do naprawy 14 autobusów. Przyjęta przez przystępującego metoda ustalenia wymaganego składu osobowego do wykonywania napraw autobusowych jest nieprawidłowa w stosunku do metody ustalonej w SIWZ przez zamawiającego. Zamawiający w sposób jednoznaczny określił , że do obsługi napraw bieżących 14 autobusów wykonawcy mają postawić do dyspozycji 2 mechaników i 1 elektryka. Natomiast przystępujący prawidłowo sporządził kalkulację tylko co do kierowców to jest ustalił wynagrodzenie dla 20 kierowców tak jak to przewiduje SIWZ. Natomiast wymóg postanowienia SIWZ co do ilości 2 mechaników i 1 elektryka uznał już za nieobowiązujące i ustalił niższą normę zatrudnienia według własnej kalkulacji, co przedstawił zarówno w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2015 jak i w piśmie procesowym z dnia 4 grudnia 2015roku.
Ustalenie kosztów napraw bieżących w sposób przedstawiony w wyjaśnieniach przystępującego na wezwanie zamawiającego w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. wskazuje na niezgodne z SIWZ skalkulowanie wynagrodzenia ofertowego ustalonego w ofercie na kwotę 84.600zł.Wynagrodzenie ustalone według postanowień SIWZ przy uwzględnieniu stawki 2.250 zł/m-cznie wynosić powinno 243.000 zł (2.250zł/m-cznie x3osobyx36m-cy).
Kolejnym czynnikiem nieprawidłowo skalkulowanym jest element kalkulacji określony jako „Koszt amortyzacji, remontów i utrzymania autobusów” w SIWZ a w Formularzu ofertowym

nazwany jako „amortyzacja”. Przystępujący w wyjaśnieniu złożył oświadczenie o niedokonywaniu amortyzacji z uwagi na to, że autobusy będą przedmiotem dzierżawy i

z właściciel Pan M. R.

prowadzący firmę MARKPOL Transport Krajowy - Zagraniczny
siedzibą w Mielcu dokonuje odpisów amortyzacyjnych a nie przystępujący. Natomiast koszty dzierżawy określił w wysokości 4.375,00 złotych miesięcznie. Przedmiotem dzierżawy jest 14 autobusów czyli dzierżawa jednego autobusu wynosi 312,5 złotych/miesięcznie. Z kolei do pisma procesowego z dnia 4 grudnia 2015 roku przystępujący załączył umowę o współpracy z dnia 14 października 2015 roku pomiędzy M. R. prowadzący firmę MARKPOL Transport Krajowy - Zagraniczny M. R. z siedzibą w Mielcu a PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. w Tarnobrzegu (przystępujący). W umowie tej przewidziano w związku z dzierżawą autobusów , że dzierżawca (przystępujący) będzie w okresie dzierżawy wykonywał usługi bieżącego serwisowania taboru autobusowego MARKPOL po cenach preferencyjnych tj. uwzględniających rzeczywiste koszty wykonanej usługi ale bez marży usługobiorcy. W

ocenie Izby tak ustalone koszty serwisu autobusów dla MARKPOL w związku z dzierżawą autobusów dla przystępującego powinno skutkować zwiększeniem kosztów remontu i utrzymania autobusów o „utracone marże". Faktem jest, że utracona marża nie powiększyła kosztów oferty, ponieważ umowa przewiduje, że marża zostanie ustalona dopiero w umowie dzierżawy autobusów. Tym samym Izba stwierdza, że nawet przyjąwszy jako wiarygodny koszt dzierżawy jednego autobusu za 312,5 zł. miesięcznie to kalkulacja jest zaniżona, ponieważ nie wliczono do kosztów utraconej marży z tytułu przeodzianego w zamian serwisu dla „MARKPOL" po kosztach własnych bez prowizji.
Podsumowując, utracona prowizja przez przystępującego, w związku serwisem taboru wydzierżawiającego po tzw. kosztach, powinna być wliczona do kosztu remontu i utrzymania autobusów przystępującego, ponieważ jest związana z okolicznością dzierżawy autobusów, których właścicielem jest „MARKPOL". Tak więc czynnik kalkulacji nazwany w Formularzu ofertowym „amortyzacja" jest co najmniej skalkulowany na zaniżonym poziomie o utraconą marżę za serwis taboru samochodowego „MARKPOL". Ponadto według odwołującego koszt wynajmu autobusu waha się na poziomie wyższym niż 3.000,00 zł. miesięcznie a nie jak kalkuluje przystępujący 312,50 zł. (oświadczenie P. M. R.).
Przechodząc do kosztów obsługi biurowej to przystępujący tak jak przy kosztach napraw bieżących uzasadnia w wyjaśnieniach z dnia 03.11.2015 r, jak i w piśmie procesowym z dnia 04.12.2015 roku, że niskie koszty a wręcz żadne wynikają z okoliczności, że prowadzi działalność gospodarczą o zbliżonym profilu do przedmiotu zamówienia. W związku z tym, że posiada już kadry, księgowość, administrację, dyspozytorów, kontrolerów i inne niezbędne piony organizacyjne pracownicze, które aktualnie nie są dociążone tzn. mają wolne moce przerobowe, to nie poniesie żadnych kosztów realizując przedmiotowe

---

zamówienie. W związku z tym koszty w tym czynniku kalkulacji ma zerowe i to jest jego kolejny, szczególny argument do wyjaśnień w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp. Przy czym jak wyjaśnia przystępujący w wyżej wymienionych pismach i oświadczeniach oraz na rozprawie przez pełnomocników w osobach Prezesa Zarządu Pana E. B. i Prokurenta Pana D. R. mają wykwalifikowanych i wyspecjalizowanych pracowników i stąd wynika większa elastyczność kosztowa od odwołującego a w konsekwencji niższa cena a w tym zakresie „zerowe"' koszty. Jako jedyny koszt obsługi biurowej podaje 18.000,00 złotych co stanowi iloczyn kwoty miesięcznej 500 złotych pomnożone przez 36 miesięcy świadczenia usługi przewozów komunikacji miejskiej przedmiotowego zamówienia. Składa pismo Przedsiębiorstwa Miejskiej Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o. w Tarnobrzegu (MPKS Sp. z o.o.) jako podmiotu trzeciego dającego doświadczenie zawodowe, że za udzielenie pomocy merytorycznej, logistycznej i konsultacyjnej spółce przystępującego będzie wystawiał faktury na 500, 00 zł. co miesiąc. Natomiast odwołujący, który ma praktykę w obsłudze komunikacji miejskiej u zamawiającego w okresie ostatnich dwóch lat (2014 i 2015) kalkuluje koszty obsługi biurowej w ofercie w wysokości 180.000,00 złotych czyli 10 kronie wyżej.
Tak więc a co wynika z oferty wykonawcy wybranego zamierza on wykonywać zamówienie bez żadnego wymaganego doświadczenia zawodowego własnego, wydzierżawionymi autobusami, których jego kierowcy nie mają na nich praktyki, również mechanicy i elektryk nie znają tego taboru i to są szczególne warunki, które dają prawo kalkulacji zerowej w zakresie obsługi biurowej.
Podsumowując Izba stwierdza, że okoliczność już zatrudniania przez przystępującego tzw. obsługę biurowej nie daje jemu prawa wliczania kosztów w inne zadania, które już realizuje. Tym samym nie daje jemu ta okoliczność prawa do nie uwzględniania kosztów w zadaniach, na które złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W związku z tym przystępujący nie uwzględnił żadnych kosztów biurowych pomimo, iż zamawiający w formularzu ofertowym wymagał podania ich wysokości. Natomiast z wyjaśnień oraz na rozprawie i w pismach przygotowawczych nie uzasadniono prawa do posługiwania się kosztami zerowymi w tym zakresie. Tym bardziej, że nie jest to możliwe ani teoretycznie, ani praktycznie przy zakresie obowiązków wynikających z opisu przedmiotu zamówienia jak i postanowień projektu umowy
.
Co do kosztów produkcji biletów. Izba wzięła pod uwagę, że w postanowieniach SIWZ przez produkcję biletów jako pozycję z Formularza ofertowego (koszt produkcji biletów) należy rozumieć również jej dystrybucję na co wskazuje powyżej cytowany zapis SIWZ (Koszt

wyprodukowania i dystrybucji biletów). Na marginesie należy też wskazać, że drugi i jedyny konkurent przystępującego ten koszt określił na poziomie 72 tysięcy złotych gdy wykonawca

wybrany na poziomie 30 tysięcy złotych czyli prawie ponad 2,5 krotnie razy mniej. W takiej sytuacji trudno o brak wątpliwości co do rzetelnej wyceny tej pozycji kosztów. Natomiast ocenie Izby podlegały czynności jakie podjął wykonawca wezwany do wyjaśnień w tym zakresie w trybie art.90 ust.1 stawy Pzp. Wykonawca wezwany nie przedstawił własnej analizy rynku a tym bardziej nie sporządził własnej kalkulacji czy nawet jak wynika z jego argumentacji nie wystąpił z zapytaniami ofertowymi do drukarni. Z jego wyjaśnień zarówno na wezwanie zamawiającego jak i w toku postępowania odwoławczego wynika, że skorzystał z uprzejmości MPKS Sp. z o.o. w Tarnobrzeg (podmiot udostępniający zasoby) i przedstawił jako dowody dwie faktury zakupu z marca i sierpnia 2012 roku. Nawet nie przedstawił dowodów na aktualność tych cen pomimo, iż pochodzą z okresu ponad dwóch lat od składania oferty. Ponadto w kontekście całości zapisów SIWZ przez produkcję biletów należy rozumieć także ich dystrybucję do odbiorców chociażby do tzw. kiosków Ruchu. Izba nie przyjmuje argumentacji przedstawionej na rozprawie, że koszty będą minimalne z uwagi na zamiar wykorzystania kas fiskalnych „EMAR", ponieważ w myśl SIWZ przewidziano bilety a nie tylko paragony fiskalne . Kasa fiskalna służy tylko jako dowód transakcji kupna - sprzedaży. Tak więc w ocenie Izby wykonawca wybrany nie uzasadnił podejrzenia zamawiającego co do rażącego niskiej wyceny produkcji biletów.
Co do kalkulacji części zamiennych, wymiany olejów i opon zachodzą wysokie różnice w kalkulacjach oferentów w tym postępowaniu. Wykonawca wybrany kalkuluje koszty w tym zakresie na poziomie 90.000,00 złotych a odwołujący na poziomie na poziomie 216.000,00 złotych czyli dwukrotnie więcej od odwołującego. Co do uzasadnienia wysokości kosztów Izba ma następujące zastrzeżenia. Po pierwsze wykonawca wybrany koszty wymiany opon marginalizuje do tego stopnia, że używa następującego stwierdzenia w piśmie do zamawiającego z dnia 03.11.2015 roku "W tym miejscu należy wskazać, że jest to kwota wysoce zawyżona ze względu na ograniczony przebieg, jak również szereg dziś dostępnych, bezpiecznych, środków „odnowy" zużytych opon, poprzez ich bieżnikowanie bez konieczności wymiany na nowe zaraz po pierwszym zużyciu bieżnika; nie mniej wycena została skalkulowana w sposób bardzo rzetelny, co powinno w całkowitej mierze zaspokoić budzące się wątpliwości Zamawiającego". W praktyce wyjaśnienia wykonawcy wybranego usatysfakcjonowały zamawiającego. Natomiast w ocenie Izby przed wszystkim po pierwsze brak wyceny co do części zamiennych. Po drugie koszt wymiany oleju przez 3 lata to kwota 11.500,00 i przyjęcie normy wymiany oleju co 30 tysięcy kilometrów mimo, że podnosi iż małe autobusy co 20.000 km a duże autobusy co 60.000 km. Natomiast według wiedzy powszechnej kierowców wynika, że olej wymienia się co 15 tysięcy kilometrów. Po trzecie koszt wymiany opon według kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach to 40,500,00 złotych. Przy czym jak sugeruje wykonawca wybrany można tych kosztów uniknąć poprzez odnowę

zużytych opon. Co prawda zamawiający takiej „procedury" nie zastrzegł ale powszechna wiedza wśród kierowców nie dopuszcza „odnowy" zużytych opon przez ich bieżnikowanie a tym bardziej w komunikacji zbiorowej. Na pytanie na rozprawie o brak kalkulacji na części zamienne w wyjaśnieniach pełnomocnicy przystępującego oświadczają, że nie są one problemem, ponieważ funkcjonuje rynek części zamiennych używanych i dobry mechanik bez problemu je kupi na rynku tych części. W ocenie Izby taka sugestia wykonawcy wybranego z kolei raczej dyskwalifikuje go z rynku usług komunikacji zbiorowej, pomimo że powołuje się na obowiązywanie w tym zakresie wolnego rynku .
Natomiast co do planu sprzedaży biletów, co ma przełożenie na dochód wykonawcy, podobnie jak przy cenie produkcji biletów wykonawca nie przedstawił własnej kalkulacji tylko posłużył się ilością wydanych biletów z magazynu bez informacji czy były np. zwroty do MPKS Sp. z o.o. w Tarnobrzegu za okres od czerwca 2012 roku do maja 2013 roku. Z kolei odwołujący przedstawił na rozprawie dowody z prasy internetowej, że zainteresowanie

komunikacją zbiorową spada na rzecz komunikacji indywidualnej samochodami osobowymi (zał. Nr 6 do opracowania Dowody do postępowania odwoławczego). W związku z tym Izba ocenia, że prognozowana ilość sprzedanych biletów przez przystępującego nie ma uzasadnienia w realiach rynku, ponieważ nie jest w jakimkolwiek stopniu poparta dowodami. Izba przedstawiony dowód wydania biletów z magazynu MPKS Sp. z o.o. w Tarnobrzegu nie uznaje za wiarygodny. Tym bardziej, że przystępujący z jednej strony powołuje się wprost na dokumenty wystawiane przez MPKS np. powyżej przywołane faktury na zakup biletów jak i ilość sprzedanych biletów a z drugiej strony sprzeciwia się wnioskowi przeprowadzenia dowodu z dokumentów postępowania odwoławczego w sprawie KIO 936/13 gdzie MPKS zaskarżając wybór oferty odwołującego przedstawia Koszt realizacji umowy przetargowej uznając, że nie jest to koszt skalkulowany przez przystępującego tylko przez odrębny podmiot. Natomiast w przypadkach przywołanych powyżej powołuje się wprost i bezkrytycznie na dokumenty z tego podmiotu jako dowody przeciw podejrzeniu rażąco niskiej ceny.
Podsumowując rozważania w powyższym zakresie w ocenie Izby przystępujący nie wypełnił wymogów z art. 90 ust.1 opisanych w wezwaniu zamawiającego z dnia 30 października 2015 roku. Tym samym oferta powinna ulec odrzuceniu na podstawie art.90 ust.3 ustawy Pzp. w związku z art.89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp., ponieważ dokonana ocena złożonych wyjaśnień wraz z przedłożonymi dowodami wskazuje na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
W ocenie Izby również spełniają się przesłanki z art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp., złożenie oferty z rażąco niską ceną w przedmiotowej sprawie świadczy o czynie nieuczciwej

konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności czynem nieuczciwej konkurencji jest zaniżenie ceny w związku to z unikaniem wykazania kosztów z racji już istniejącego zatrudnienia, czy posiadania własnej bazy. Także unikanie ujawniania kosztów na przedmiotowe zamówienie świadczy o nieuprawnionym obciążaniu innych działalności kosztami, który powinien być ujęty w kosztach przedmiotowego zamówienia. Również czynem nieuczciwej konkurencji jest powoływanie się na możliwość obniżenia kosztów czy to przez ponowne bieżnikowanie zużytych opon czy to na zakup części zamiennych na ryku części używanych z rozbiórki innych samochodów.
Izba również uwzględnia zarzut zaniechania odrzucenia oferty w związku z nie wypełnieniem formularza ofertowego co do posłużenia się podwykonawcami przy realizacji zamówienia. Skoro zamawiający oczekuje podania w punkcie 5 formularza ofertowego czy usługę wykona wykonawca sam czy zamierza zlecić w części innym podwykonawcom i w jakiej części a wykonawca to lekceważy to wypełnia przesłankę z art.89 ust.1 pkt 2 sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Tym bardziej, że z innego miejsca nie można odczytać zamiaru w tym zakresie wykonawcy. Natomiast Izba nie widzi podstaw do stosowania ani 87 ust.1 i ust.2 pkt 3 ustawy Pzp w zaistniałym stanie rzeczy.
Izba nie uwzględnia zarzutu co do polisy, ponieważ pominąwszy okoliczność bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów ustawy art.25 ust.1 to rozporządzenie mówi o działalności związanej z przedmiotem zamówienia a nie tożsamej.
W tym stanie rzeczy Izba uwzględnia odwołanie w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy Pzp. w związku z naruszeniem przepisów przywołanych w odwołaniu mających wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty, znajdując interes odwołującego we wniesieniu odwołania w rozumienie art.179 ust.1 ustawy Pzp.
O kosztach orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……