Sygn. akt KIO 53/15

WYROK

z dnia 22 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski
Sylwester Kuchnio
Emil Kuriata

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 stycznia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 9 stycznia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **MKM TRANS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie *specjalistycznych usług przewozowych dla osób niepełnosprawnych na terenie m. st. Warszawy oraz w przypadku leczenia lub rehabilitacji osób niepełnosprawnych w obszarze do 20 km od granic m.st. Warszawy* (nr postępowania ZP/GP/271/III-223/14) prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa** przy udziale wykonawcy: **Usługi Transportowe M. W., Otwock Wielki** –zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **odwołującego – MKM TRANS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni

Sygn. akt KIO 53/15

od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący: ……

……

……

Sygn. akt KIO 53/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; dalej zwanej również „ustawą pzp", „pzp" lub „PZP"}, postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. Świadczenie *specjalistycznych usług przewozowych dla osób niepełnosprawnych na terenie m. st. Warszawy oraz w przypadku leczenia lub rehabilitacji osób niepełnosprawnych w obszarze do 20 km od granic m.st. Warszawy* (nr postępowania ZP/GP/271/III-223/14).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S_217-384122 z 11 listopada 2014 r., z tym że 6 listopada 2014 r. Zamawiający przekazał je Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a także zamieścił

ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {http://ogloszeniabzp.um.warszawa.pl/wyszukiwarka.php}.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

31 grudnia 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Usługi Transportowe M. W. z Otwocka Wielkiego {dalej również w skrócie: „M. W."}

9 stycznia 2015 r. (pismem z tej daty) Odwołujący – MKM TRANS sp. z o.o. {dalej również w skrócie „MKM Trans"} z siedzibą w Warszawie wniósł – w formie pisemnej – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od czynności i zaniechań Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 90 ust. 1 – przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Usługi Transportowe M. W. z siedzibą w Otwocku Wielkim do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość całej zaoferowanej ceny.
2. Art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Transportowe M. W., pomimo że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Usługi Transportowe M. W., {ewentualnie} wezwania tego Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp w stosunku do całej zaoferowanej ceny.

---

2. Uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

{ad zarzutu nr 1}

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że w okolicznościach, w których cena oferty Wykonawcy jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia (12.361.560 zł w stosunku do budżetu 17.683.000 zł), Zamawiający zobowiązany był w świetle art. 90 ust. 1 ustawy pzp zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Tymczasem, jak wynika z pisma Zamawiającego z 23 grudnia 2014 r. (znak: PS-OP.8410.1.2014.MSW) zwrócił się on do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp, jedynie w zakresie jednej z dwóch cen jednostkowych tj. ceny za świadczenie usług w trybie okolicznościowych przewozów. Zasadnicze znaczenie cenotwórcze miała jednak cena zaoferowana za usługi świadczone w trybie codziennych przewozów, gdyż przewozy okolicznościowe stanowią jedynie 4% wszystkich planowanych kursów. Odwołujący zarzucił ponadto, że art. 90 ust. 1 pzp zobowiązuje do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w odniesieniu do całej ceny oferty a nie tylko jej części, gdyż podstawą do odrzucenia oferty nie może być zaoferowanie rażąco niskiej ceny jednostkowej, ale zaoferowanie rażąco niskiej ceny za wykonanie całości zamówienia.

{ad zarzutu nr 2}

Niezależnie od powyższych okoliczności, Odwołujący stwierdził, że udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia (pismo z 29.12.2014 r.) nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny i nie stanowią wyjaśnień i dowodów, które mogłyby być uznane za spełniające wymagania art. 90 ust. 1 pzp, i już sama ta okoliczność rodzi konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 pzp.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia te są lakoniczne, nie zostały poparte żadnymi dowodami, w tym wyliczeniami w jaki sposób i w jakim zakresie pozwoliły Wykonawcy na tak istotne obniżenie ceny oferty w stosunku do cen rynkowych.

Przykładowo Wykonawca wskazuje, że posiada system zarządzania jakością, który pozwoli mu na obniżenie kosztów pracy o około 40% poprzez łączenie kursów. Okoliczność ta nie ma jednak charakteru wyjątkowego, jej zastosowanie jest oczywiste dla każdego

wykonawcy, a ponadto nie wiadomo, o ile konkretnie okoliczność ta pozwoliła wykonawca na obniżenie kosztów.

W dalszej części Wykonawca podkreśla, że posiada bazę zlokalizowaną w bliskiej odległości od miejsca wykonania zamówienia. Tymczasem według informacji posiadanych przez Odwołującego Wykonawca takiej bazy nie posiada i również w tym wypadku nie

wiadomo w jakim stopniu ta okoliczność przełożyła się na możliwość obniżenia ceny oferty.

Całkowicie niewiarygodne jest ponadto stwierdzenie, że w związku z zatrudnianiem pracowników zamieszkujących poza rejonem świadczenia usługi koszty dowozu pracowników sprowadzone są do zera.

Kolejna wskazywana a dotycząca oraz okoliczność, posiadania własnych leasingowanych samochodów nie jest okolicznością wyjątkową, gdyż każdy z wykonawców takim potencjałem musiał się wykazać. Również w tym wypadku nie wiadomo w jaki sposób okoliczność ta pozwoliła Wykonawcy na tak drastyczne obniżenie kosztów realizacji usługi w stosunku do złożonych przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że dla obalenia domniemania rażąco niskiej nie jest wystarczające udzielenie jakichkolwiek wyjaśnień. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że udzielenie wyjaśnień lakonicznych, co mam miejsce w odniesieniu do Wykonawcy, jest równoznaczne z brakiem udzielenia wyjaśnień, a taka sytuacja, w świetle art. 90 ust. 3 pzp rodzi konieczność odrzucenia oferty.

W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 214/06) wskazano: *dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących,* że *zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.*

Tak samo stwierdzono w wielu innych wyrokach, np.:

• wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1803/10): *dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących,* że *zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;*

• wyrok Izby z 9 listopada 2012 r. (sygn. akt 2338/12): *Celem składania wyjaśnień, jest przedstawienie przez wykonawcę konkretnych, obiektywnych, dających się skalkulować czynników, które umożliwiły obniżenie ceny. Zbytecznym jest przywoływanie w nich zwłaszcza orzecznictwa i poglądów doktryny na temat pojęcia „rażąco niska cena", powoływanie się na własne doświadczenie, czy też ogólne oświadczanie,* że *zaoferowano całość przedmiotu zamówienia;*

• wyrok Izby z 13 listopada 2012 r. (sygn. akt 2354/12): *Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem,* że *mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.*

Niezależnie od lakoniczności udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień, Odwołujący podkreślił, że również załączone do nich dokumenty, takie jak: pismo z hurtowni paliw, faktura za sprzedaż pojazdu oraz oferta leasingu samochodów, nie stanowią skutecznych dowodów, m.in. nie wiadomo, jakie rabaty Wykonawca uzyskuje, a dodatkowo zdziwienie

Odwołującego budzi założenie uzyskania oszczędności z tytułu tankowania pojazdów na stacji w Karczewie, oddalonej o 30 km od Warszawy.

W świetle tak wskazanych okoliczności Odwołujący stwierdził, że Wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny powstałego na skutek wezwania go do udzielenia wyjaśnień.

Odwołujący powołał się na to, że stosownie do wyroku Izby z 29 marca 2012 r. (sygn. akt KIO 517/12): *Dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 p.z.p. Wystąpienie takie stwarza bowiem domniemanie prawne,* że *cena oferty jest rażąco niska, a celem udzielonych wyjaśnień jest obalenie tego domniemania.*

Niezależnie od powyższego Odwołujący stwierdził, że uwzględniając tak istotną różnicę pomiędzy ustaloną przez Zamawiającego ceną rynkową za realizację zamówienia a ceną oferty Wykonawcy, nie jest możliwe rzetelne wykonanie przez niego zamówienia bez poniesienia straty. Odwołujący dodał, że dokonana przez niego kalkulacja kosztów wykonania zamówienia potwierdza taki stan rzeczy.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego 12 stycznia 2015 r. drogą elektroniczną kopii odwołania – 15 stycznia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło, w formie pisemnej, zgłoszenie przez Usługi Transportowe M. W. z Otwocka Wielkiego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Ponadto Przystępujący podniósł, że podtrzymuje stanowisko zawarte w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach z 29 grudnia 2014 r.

Analiza odwołania przywiodła Przystępującego do wniosku, że jest ono nierzetelne oraz wprowadza w błąd, w tym w zakresie doboru cytatów z wyjaśnień. Przystępujący sprecyzował, że wskazał w nich m.in., że *ponadto, jako firma działająca na rynku lokalnym, wykonawca zatrudnia pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie* (…), co Odwołujący przedstawił jako – niewiarygodne w jego ocenie – powołanie się na zatrudnianie pracowników zamieszkujących poza rejonem świadczenia usługi. Przystępujący podniósł również, że w żadnej części wyjaśnień, jak i załączonego pisma P.P.H.U. „R." W. R. nie jest wskazane ile i gdzie firma ta posiada stacji paliw. Z kolei informacja umieszczona na stronie internetowej wskazuje, że sieci stacji paliw tej firmy zaliczają się 4 obiekty: w Józefowie i

Warszawie należące do sieci Orlen Premium oraz pozostałe prowadzone pod logo R. .

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłoszono w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia, a także odnotowane w protokole rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności przeprowadzając dowody z następujących dokumentów w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania: ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, wezwań do wyjaśnienia ceny, wyjaśnień udzielonych przez wykonawców, zawiadomieniu o rozstrzygnięciu postępowania, a także z protokołu postępowania.

Izba ustaliła następujące okoliczności istotne dla sprawy:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług przewozu osób z niepełnosprawnością na terenie Warszawy {zwanych „Korzystającymi"}, w tym:

1) usługa świadczona w trybie codziennych przewozów, zgodnie z następującymi warunkami {pkt 1.1.}:

– od poniedziałku do piątku w godz. od 6:00 do 22:00, a soboty i niedziele w godz. od 8:00 do 20:00, z wyłączeniem dni wolnych od pracy wymienionych w art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. Nr 4, poz. 28, z późn. zm.);
– przejazdy będą zgłaszane przez Korzystających z co najmniej 3-dniowym wyprzedzeniem, o terminie realizacji decyduje kolejność zgłoszeń;

– Korzystający ponosi zryczałtowaną opłatę 15 zł za jeden kurs, rozumiany jest jako przejazd w jedną stronę jednego Korzystającego;
– termin realizacji – nie wcześniej niż od 1 lutego 2015 r. {pkt 1.3.19. lit. a}

2) usługa świadczona w trybie okolicznościowych przewozów, zgodnie z następującymi warunkami {pkt 1.2.}:
– dowóz dzieci i młodzieży do placówek na zajęcia w ramach Warszawskiego Programu „Lato/Zima w Mieście" w czasie ferii zimowych i letnich w województwie mazowieckim, realizowany na zlecenie Zamawiającego, który dostarcza listę użytkowników wraz z ich adresami domowymi i docelowymi oraz terminami przejazdów;
– dodatkowy przewóz osób z niepełno sprawnościami na zlecenie Zamawiającego, na podstawie zgłoszeń indywidualnych;
– Korzystający nie ponoszą odpłatności za kurs, rozumiany jest jako przejazd w dwie strony jednego Korzystającego;
– termin realizacji – nie wcześniej niż od 15 stycznia 2015 r. {pkt 1.3.19. lit. b}

Inne wspólne dla obu kategorii usług warunki świadczenia {pkt 1.3.}:
– wykonawca zapewnia Korzystającemu pomoc w wydostaniu się z mieszkania lub innego miejsca i dotarciu do punktu docelowego wyznaczonego przez Korzystającego, jego opiekuna prawnego lub asystenta {pkt 1.3.1.};
– Korzystający ma prawo podróżować z osobą towarzyszącą, której przewóz jest realizowany bez dodatkowych opłat {pkt 1.3.2.};
– przewozy realizowane są w granicach m. st. Warszawy oraz – w przypadku związanym z leczeniem lub rehabilitacją osób niepełnosprawnych – w obszarze do 20 km od tych granic {pkt 1.3.3};
– wykonawca musi dysponować co najmniej 15 pojazdami dostosowanymi do potrzeb osób niepełnosprawnych (tj. wyposażonymi w rampy lub windy umożliwiające wjazd wózkiem z osobą niepełnosprawną do samochodu raz szyny lub inne urządzenia do mocowania wózków dla osób niepełnosprawnych) o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony, których minimalna pojemność ładunkowa powinna wynosić 4,5 m^3, posiadającymi ważną homologację lub ważny wpis w dowodzie rejestracyjnym o przystosowaniu pojazdu do przewozu osób niepełnosprawnych, w tym osób poruszających się na wózkach inwalidzkich {pkt 1.3.4};
– specjalistyczny pojazd powinien mieć możliwość jednoczesnego przewożenia co najmniej dwóch osób niepełnosprawnych na wózkach (w tym elektrycznych); dopuszcza się możliwość łączenia kursów dla Korzystających zabieranych z miejsc blisko położonych; w pojeździe muszą być zapewnione minimum dwa miejsca siedzące dla opiekunów {pkt 1.3.7};

– wykonawca posiada własną dyspozytornię, a także udostępnia adres e-mailowy oraz dwie linie telefoniczne (standardowe numery tel., nienależące do numerów o podwyższonych opłatach za połączenie) {pkt 1.3.9.}
– dyspozytor na podstawie zgłoszeń Korzystających planuje i opracowuje trasy przejazdu w celu skrócenia czasu oczekiwania na realizację usługi {pkt 1.3.8.};
– z usługi mogą korzystać osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności ruchowej lub umysłowej w stopniu umiarkowanym lub znacznym, osoby zaliczone do I lub II grupy inwalidzkiej oraz osoby posiadające orzeczenie o niezdolności do pracy i samodzielnej egzystencji wydane na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, bądź legitymujące się orzeczeniami równoznacznymi do ww. {pkt 1.3.12.}

– załogę pojazdu specjalistycznego stanowić będzie kierowca oraz pomocnik posiadający udokumentowane przeszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy i przeszkolenie w zakresie opieki nad osobami niepełnosprawnymi {pkt 1.3.13.};
– w okresie 12 tygodni od dnia podpisania umowy przewozy mogą być realizowane pojazdami nie starszymi niż 10 lat, a po tym okresie – nie starszymi niż 6 lat, licząc od dsty produkcji pojazdu {pkt 1.3.16.}.

W oparciu o analizę przewozów realizowanych w 2013 r. przewiduje się w 2015 r. ok. 26.750 kursów, czyli średnio ok. 2.230 przejazdów codziennych miesięcznie, a także założono 5% wzrost liczby kursów w każdym kolejnym roku, oraz ok. 1200 kursów okolicznościowych rocznie. Łącznie dla okresu 2015-2020 określono następującą liczbę przewozów: 181.951 kursów codziennych i 7200 kursów okolicznościowych, co stanowi maksymalną liczbę kursów w okresie obowiązywania umowy {pkt 2}.

{opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do s.i.w.z.}

W formularzy cenowym wycenie podlegała cena jednostkowa brutto odrębnie za kurs codzienny i kurs okolicznościowy, a wartość brutto należało obliczyć z uwzględniłem maksymalnej liczby przewozów o okresie obowiązywania umowy, co po zsumowaniu dawało cenę oferty.

{formularz ofertowy – załącznik nr 3 do s.i.w.z.}

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego 4 listopada 2014 r. na kwotę 24.859.000,00 zł, co stanowi równowartość 5.883.926,25 euro, z tym że wartość udzielanego zamówienia została ustalona na kwotę 18.898.239,39 zł (co stanowi równowartość 4.473.062,00 euro),
w tym:
1) 16.373.148,15 zł płatne z budżetu Zamawiającego: a) przewozy codzienne, płatne po 86,69 zł (93,60 zł brutto) za kurs przy długości kursu 20 km; b) przewozy okolicznościowe, płatne po 83,33 zł (90,00 zł brutto) za kurs;

2) 2.525.091,24 zł – płatne przez korzystającego z przewozu, w ramach opłaty w kwocie 13,88 zł (15,00 zł brutto) za kurs świadczony w ramach przewozów codziennych.

{pkt 2. protokołu postępowania}

Zamawiający ustalił wartość zamówienia biorąc za punkt odniesienia średnią cen ofert złożonych w poprzednio prowadzonym postępowaniu (termin składania ofert – sierpień 2014 r.), które zostało unieważnione, powiększoną o 20% (z uwagi na najwyższą cenę zaoferowaną przez MKM Trans w tamtym postępowaniu)

{okoliczność niesporna}

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 17.683.000,00 zł, co stanowi kwotę brutto dla ustalonej wartości zamówienia płatnej z budżetu Zamawiającego.

{pkt 11. protokołu postępowania}

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty z następującymi cenami {cena oferty; stawka brutto za 1 kurs przewozu codziennego; stawka brutto za 1 kurs przewozu okolicznościowego}:
1) Usługi Przewozowe J. G. – 15.887.337,00 zł; 87,00 zł; 8,00 zł;
2) MKM Trans sp. z o.o. – 13.245.642,60 zł; 72,60 zł; 5,00 zł;
3) Usługi Transportowe M. W.– 12.361.566,00 zł; 66,00 zł; 49,00 zł;
4) Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Wawer – 12.596.173,88; 71,88 zł; 71,88 zł.

{pkt 12. protokołu postępowania}

wartość brutto (zł) ró nica w stosunku do średnia arytmetyczna ró nica w stosunku do WS (%) cen ofert średniej cen ofert
WS* 17.683.000,00
oferta nr 1) 15.887.337,00 -10,15 13.772.679,87 -15,35%
oferta nr 2) 13.245.642,60 -25,09 -3,83%
oferta nr 3) 12.361.566,00 -30,09 -10,25%
oferta nr 4) 13.569.173,88 -23,11 -1,28%

WS* 93,60

oferta nr 1) 87,00 -7,05 74,37 16,98
oferta nr 2) 72,60 -22,44 -2,38%
oferta nr 3) 66,00 -29,49 -11,25
oferta nr 4) 71,88 -23,21 -3,35

WS 90,00
oferta nr 1) 8,00 -91,11% 33,47 -76,10%
oferta nr 2) 5,00 -94,44% -85,06%

wartość brutto (zł) ró nica w stosunku do średnia arytmetyczna ró nica w stosunku do WS (%) cen ofert średniej cen ofert
oferta nr 3) 49,00 -45,56% 46,40%
oferta nr 4) 71,88 -20,13% 114,76%
* wartość szacunkowa ustalona przez Zamawiającego

{analiza złożonych ofert przeprowadzona przez Zamawiającego}

Pismami z 23 grudnia 2014 r. Zamawiający – działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp – wezwał trzech wykonawców: Usługi Przewozowe J. G., MKM Trans sp. z o.o. i Usługi Transportowe M. W. – o udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny jednostkowej za świadczenie usług przewozów okolicznościowych, w każdym przypadku zestawiając stawkę oszacowaną ze stawką wynikającą z oferty.

{pisma – w aktach postępowania o udzielenie zamówienia}

W zakreślonym terminie wszyscy wezwani wykonawcy złożyli wyjaśnienia.

M. W. w piśmie z 29 grudnia 2014 r. wyjaśnił, że zaoferowana cena jednostkowa 49,00 zł za świadczenie usług przewozów okolicznościowych stanowi bilans następujących sprzyjających i dostępnych mu warunków wykonania zamówienia.

Po pierwsze – posiadania wprowadzonego systemu zarządzania jakością, który usprawni organizację pracy w sposób pozwalający na obniżenie kosztów pracy w odniesieniu do przewozów okolicznościowych o około 40%. Zastosowana metoda oszczędnościowa będzie polegała na łączeniu kursów dla Korzystających zabieranych z miejsc blisko położonych, których docelowe miejsca dowozu są wspólne podczas Warszawskiego Programu „Lato/Zima w Mieście”

Po drugie – posiadania własnego zaplecza technicznego oraz bazy przedsiębiorstwa zlokalizowanych w bliskiej odległości od miejsca wykonywania przedmiotu zamówienia, co skutkuje obniżeniem kosztów transportu oraz brakiem konieczności najmu terenu na bazę.

Po trzecie – zatrudniania, jako firma działająca na rynku lokalnym, pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie, co sprowadza koszty dowozu pracowników do zera.

Po czwarte – posiadania własnego i leasingowanego sprzętu i urządzeń do realizacji przedmiotu zamówienia – samochodów specjalistycznych do przewozu osób niepełnosprawnych, co skutkuje diametralnie niższymi kosztami w porównaniu do często stosowanego wynajmu długoterminowego pojazdów.

Po piąte – posiadania w chwili składania oferty 100% zmagazynowanych zapasów materiałowych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia (wózki inwalidzkie, szyny najazdowe, pasy mocujące), co skutkuje oszczędnościami przy wykonaniu przedmiotu zamówienia.

Po szóste – korzystanie z atrakcyjnych rabatów (często nawet ponad 30%) na zakup materiałów i sprzętu. Działając w znaczącej skali, współpracując z bezpośrednimi

producentami (tj. Renault, CLS, BP, R.), posiada atrakcyjne rabaty i upusty cenowe na zakup pojazdów i paliw oraz leasing pojazdów. Skutkuje to możliwością zaoferowania konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia.

Jednocześnie Wykonawca oświadczył, że w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w s.i.w.z..

Wykonawca dodał, że ponieważ usługa przewozu będzie realizowana

z wykorzystaniem sprzętu i personelu, których koszt został skalkulowany w cenie za usługi przewozu regularnego, a także wykonywana w tym samym okresie co przewozy regularne, przewóz okolicznościowy wygeneruje jedynie koszt zużycia paliwa. Z tego względu zysk z przewozów codziennych ma bezpośrednie przełożenie na cenę za przewozy okolicznościowe.

Do wyjaśnień załączono:
– oświadczenie P.P.H.U. „R.", że zakupywana przez Usługi Transportowe M. W. ilość paliwa pozwala na zastosowanie progów rabatowych dla stałych odbiorców;
– umowę sprzedaży pojazdu Renault Master TZ z 29 grudnia 2014 r., zawartą pomiędzy Usługami Transportowymi M. W. a Renault Retail Group Warszawa sp. z o.o. siedzibą w Warszawie, w której uwidoczniono rabat w kwocie 41.450,10 zł od kwoty 131.450,10 zł;
– ofertę leasingu operacyjnego z 1 grudnia 2014 r. CLS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dotyczącą Reanult Master, w której określono wysokość miesięcznej raty (przy 71 ratach) na kwotę 1937,40 zł.

{pismo – w aktach postępowania o udzielenie zamówienia}

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu, a także, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, które spowodowały wybór oferty Przystępującego, co uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba stwierdziła, że odwołanie zawiera dwa alternatywne względem siebie zarzuty i wynikające z nich żądania: po pierwsze – zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 pzp, przez

zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia całej ceny oferty, po drugie – zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 pzp i art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, gdyż złożone przez niego wyjaśnienia miałyby potwierdzać, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przy takiej konstrukcji odwołania wyłącznie jeden z tych zarzutów mógł potencjalnie okazać się zasadny. Jeżeli nie było prawidłowego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 pzp, co stanowi istotę zarzutu pierwszego, niemożliwe jest, aby mógł znaleźć jednocześnie potwierdzenie zarzut drugi, gdyż jeżeli złożone wyjaśnienia nie dotyczyły całej ceny oferty, przedwczesne byłoby orzekanie, czy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei jeżeli złożone wyjaśnienia miałyby być wystarczającą postawą do stwierdzenia, że cena oferty jest rażąco niska, bezprzedmiotowy byłby zarzut pierwszy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 pzp, 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 1) 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U, Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W ocenie składu orzekającego Izby w okolicznościach faktycznych prowadzonego

postępowania Zamawiający prawidłowo zastosował art. 90 ust. 1 pzp. Z przywołanego przepisu wynika, że cena oferty może wydawać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi dla zamówienia wymaganiami, w szczególności jeżeli jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający, jak wynika z przedstawionego na rozprawie tabelarycznego zestawienia ofert z komentarzem, po przeprowadzeniu szczegółowej analizy złożonych ofert, ustalił, co następuje. Ceny wszystkich złożonych ofert są niższe od wartości zamówienia (brutto): najdroższa oferta odbiega o 10,15%, zaś pozostałe trzy w przedziale od 23,11% do 30,09%, przy czym cena oferty odbiega tu o 25,09%. Cena oferty Przystępującego jest

niższa: w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert o 10,25 %, natomiast w stosunku do wartości zamówienia (brutto) o 30,09%. Po uwzględnieniu cen za dwie zasadnicze kategorie usług objętych przedmiotem zamówienia okazało się, że za przekroczenie ustawowej granicy 30% odpowiada cena za przewozy okolicznościowe, która jest niższa o 45,56% w stosunku do oszacowań, choć jednocześnie wyższa o 46,40% od średniej arytmetycznej z wszystkich ofert. Wyłącznie w kategorii przewozów duże cen w stosunku okolicznościowych wystąpiło odstępstwo zaoferowanych do oszacowania, gdyż dwóch wykonawców, w tym Odwołujący, zaoferowali ceny niższe o ponad 90%.

W rezultacie, ponieważ wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania usług zgodnie z wymaganiami opisanymi w załączniku nr 1 do s.i.w.z. – w przypadku trzech wykonawców, w tym Odwołującego i Przystępującego – wzbudziła jedynie cena za przewozy okolicznościowe, w takim zakresie wezwał tych właśnie wykonawców do wyjaśnień.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że w każdym przypadku, niezależnie od uwarunkowań konkretnego postępowania, wymagane jest wzywanie do wyjaśnienia ceny całej oferty. Wręcz przeciwnie, zamawiający powinni wyjaśniać te elementy oferty, które wydają się im rażąco niskie i budzące wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła również, że Odwołujący nie przedstawił żadnych konkretnych okoliczności, które podważałyby adekwatność analizy przeprowadzonej przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast według art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie składu orzekającego Izby złożone wyjaśnienia mogły zostać ocenione przez Zamawiającego za wystarczające do usunięcia wątpliwości co do zaniżenia przez Przystępującego ceny za przewozy okazjonalne.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska, że złożenie wyjaśnień, niezależnie od ich merytorycznej oceny, nie może być poczytywane w rozumieniu art. 90 ust. 1 pzp za niezłożenie wyjaśnień, co ogranicza się do sytuacji braku udzielenia jakiejkolwiek odpowiedzi na wezwanie. Z kolei niezwykle rzadko występuje sytuacja, w której wykonawca w wyjaśnieniach potwierdzi wprost lub choćby pośrednio, że zaoferowana cena jest rażąco niska.

Podkreślić raz jeszcze należy, że zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, złożone

wyjaśnienia dotyczyły ceny za przewozy okolicznościowe, gdyż tylko ona wzbudziła wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący bezpodstawnie na rozprawie podnosił, że mimo to wyjaśnienia Przystępującego powinny dotyczyć kalkulacji całości ceny oferty. Odwołujący sam czuł się zmuszony do złożenia takich całościowych wyjaśnień, gdyż zaoferował w tym zakresie stawkę 5,00 zł, która – jak sam wskazał – pokrywa jedynie koszty paliwa za kurs.

Izba zważyła, że w rozstrzyganej sprawie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których potwierdził, że zaoferowana za przewozy okolicznościowe cena jednostkowa w wysokości 49,00 zł pozwoli na realizację tych usług zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W odwołaniu treść wyjaśnień została zniekształcona, co trafnie zostało wypunktowane w zgłoszeniu przystąpienia.

Nie racji Odwołujący, że powołanie się na łączenie kursów okolicznościowych jest bez znaczenia, gdyż Zamawiający szacował koszt wykonania jednego kursu dla jednego Korzystającego. Jednocześnie stawka zaoferowana przez Przystępującego była znacznie wyższa niż zaoferowana przez Odwołującego, a jedynie niższa od tak dokonanego oszacowania.

Odwołujący zupełnie pominął niektóre elementy złożonych wyjaśnień, takie jak odnoszące się do posiadania wystarczających do wykonania przedmiotu zamówienia materiałów dodatkowych (wózki inwalidzkie, szyny najazdowe, pasy mocujące).

Odwołujący, choć miał w pełni dostęp do wyjaśnień Przystępującego, nie zakwestionował wynikających z nich wraz z załączonymi dowodami kosztów zakupu czy leasingu pojazdów, a zatem nie zostało podważone, że wysokość udzielonego rabatu czy wysokość miesięcznej raty leasingowej nie stanowi korzystnej okoliczności dostępnej Przystępującemu. Ogólnikowe powołanie się na własne wyjaśnienia przez Odwołującego niczego nie wnosi do sprawy. Odwołujący pominął przy tym, że według wyjaśnień Przystępującego koszty sprzętu i personelu zostały skalkulowane w cenie przewozów codziennych, które będą wykonywane w tym samym okresie, czyli jednocześnie z przewozami okolicznościowymi.

Natomiast Zamawiający, opierając się na całokształcie okoliczności, w tym treści wszystkich złożonych wyjaśnień w zestawieniu z zaoferowanymi stawkami za przewozy okazjonalne, miał prawo uznać złożone przez Przystępującego wyjaśnienia za wystarczające.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: ……

……

……