

WYROK

Warszawa, dnia 26 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** oraz **Roovee S.A., ul. Ryżowa 33A lok. 7, 02-495 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra, ul. Podgórna 22, 65-213 Zielona Góra,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Nextbike Polska S.A., ul. Przasnyska 6B, 01-756 Warszawa,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1676/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Zielona Góra – Urząd Miasta Zielona Góra, ul. Podgórna 22, 65-213 Zielona Góra, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Obsługa systemu wypożyczalni rowerów na terenie miasta Zielona Góra 2025”, numer referencyjny: DO-ZP.271.20.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.02.2025 r., nr 42/2025 136186 - 2025.

W dniu 28.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa oraz Roovee S.A., ul. Ryżowa 33A lok. 7, 02-495 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania Nextbike do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych, w sytuacji gdy cena zaoferowana przez wykonawcę wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
- 2) a w konsekwencji - art. 239 ust. 1 z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Nextbike, w sytuacji, gdy cena zaoferowana przez wykonawcę budzi istotne wątpliwości, co do możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia oraz osiągnięcia przez wykonawcę Nextbike zysku.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z 17.04.2025 r. polegającej na wyborze oferty Nextbike jako najkorzystniejszej,
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,
- 3) wezwania wykonawcy Nextbike do złożenia wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych (wezwanie do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oferty).

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Nextbike Polska S.A., ul. Przasnyska 6B, 01-756 Warszawa (dalej: „Przystępujący”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 21.05.2025 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W tym samym dniu również Przystępujący przedstawił pisemnie swoją argumentację wraz z dowodami wnosząc o oddalenie odwołania. W dniu 23.05.2025 r. Odwołujący przekazał dowody na poparcie postawionych w odwołaniu zarzutów.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z

niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp:

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

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W postępowaniu złożono dwie oferty: Przystępującego z ceną 1.369.911,00 zł brutto i Odwołującego z ceną 1.621.234,17 zł brutto.

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT wynosiła 1.845.000,00 zł, natomiast średnia arytmetyczna ofert wynosiła 1.495.572,59 zł brutto.

Oznacza to, że cena oferty Przystępującego była niższa od wartości szacunkowej powiększonej o VAT o ok. 25,75% i od średniej arytmetycznej ofert o ok. 8,4%. Różnica między cenami Przystępującego i Odwołującego wyniosła ok. 15,4%.

W pierwszej kolejności należy więc zauważyć, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, tj. obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień z powodu tego, że cena jego oferty jest o co najmniej 30% niższa od wskaźników wskazanych w tym przepisie. Nie oznacza to jednak, że możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień została całkowicie wyłączona. Jak słusznie wskazał Odwołujący, Zamawiający może bowiem dokonać takiego wezwania w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena wydaje mu się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W niniejszej sprawie należy zatem ocenić, czy zachodzą ww. przesłanki wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i czy w związku z tym Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w sprawie ceny jego oferty.

Izba przede wszystkim stwierdziła, że porównanie ceny oferty Przystępującego do sytuacji, jaka miała miejsce w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2024 r., nie wzbudza wątpliwości determinujących konieczność wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień. Faktem jest, że w tamtym postępowaniu Przystępujący zaoferował cenę 1.648.569,00 zł brutto, czyli o ok. 16,91% wyższą niż w obecnym postępowaniu, mimo że w 2024 r. Zamawiający dopuścił realizację zamówienia za pomocą rowerów odnawianych, a w tym roku – tylko za pomocą nowych. Odwołujący pomija jednak, że sam w 2024 r. zaoferował cenę 1.332.208,08 zł brutto (czyli niewiele niższą od obecnej ceny Przystępującego) i był w stanie zrealizować za nią zamówienie. Trudno zatem przyjąć, że za podobną cenę, tj. 1.369.911,00 zł brutto, Przystępujący nie będzie w stanie zrealizować zamówienia w tym roku. Odwołujący powołuje się wprawdzie na 3,7% inflację, ale:

- po pierwsze, tegoroczna cena Przystępującego jest przecież wyższa od zeszłorocznej ceny Odwołującego, choć nie o 3,7%, ale o ok. 2,75%,
- po drugie, biorąc pod uwagę wielość czynników będących podstawą kalkulowania ceny oferty przez każdego wykonawcę, brakujące 0,95% (między 3,7% a 2,75% - żeby obecna cena Przystępującego mogła osiągnąć poziom zeszłorocznej ceny Odwołującego powiększonej o inflację 3,7%) stanowi tak niewielką wartość, że trudno z jej powodu przekonująco twierdzić, że ta różnica powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i skłonić go do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący przywołał też fakt wzrostu minimalnego wynagrodzenia i przedstawił wyliczenia co ilości osób, które Przystępujący będzie musiał zatrudnić na podstawie umowy o pracę oraz związane z tym koszty. Wyliczenia

Odwolującego są jednak dotknięte błędem przynajmniej w zakresie Biura Obsługi Klienta (BOK), dla którego Odwołujący przewidział trzech pracowników z uwagi na funkcjonowanie BOK w systemie 24/7. Tymczasem ani Zamawiający w żadnym warunku zamówienia nie zawarł obowiązku zatrudnienia do BOK trzech osób, ani z wymogu dostępności BOK w systemie 24/7 nie wynika, że trzy osoby muszą być zatrudnione tylko do tego konkretnego zamówienia. Jak wskazuje bowiem Przystępujący i potwierdza to też coraz częściej spotykana na rynku praktyka, wykonawcy świadczący usługi w różnych miastach w Polsce obsługują klientów za pomocą wspólnego dla wszystkich systemów rowerowych call center, zatem nie ma potrzeby tylko dla tego konkretnego zamówienia zatrudniać osobno trzech pracowników.

Wreszcie nie jest zasadne powoływanie się przez Odwołującego na wymóg dostarczenia w obecnym zamówieniu nowych rowerów w przeciwieństwie do postępowania z 2024 r., w którym można było zaoferować realizację zamówienia przy użyciu rowerów odnawianych. Jak słusznie zauważył Przystępujący, obecny wymóg użycia nowych rowerów nie oznacza, że w cenie oferty trzeba skalkulować pełną cenę zakupu tego roweru. Niniejsze zamówienie nie obejmuje bowiem dostawy rowerów wraz z przeniesieniem na Zamawiającego ich własności, a jedynie świadczenie usługi z wykorzystaniem środka trwałego w postaci roweru, który po zakończeniu realizacji zamówienia będzie mógł zostać wykorzystany przez Przystępującego ponownie. Po 8 miesiącach używania (czyli po wykonaniu niniejszego zamówienia, choć obecnie w praktyce pozostało już tylko 6 miesięcy) rowery nadal będą zdadne do użytku, zwłaszcza że okres ich amortyzacji wg Przystępującego trwa 5-6 lat. Nawet jeśli bliższy prawdy jest w tym wypadku Odwołujący, który twierdzi, że okres amortyzacji roweru trwa 3-4 lata, nie zmienia to faktu, że po zakończeniu realizacji tego zamówienia Przystępujący będzie mógł wykorzystać rowery do innych celów, np. do realizacji innego zamówienia, w którym dopuszczone będą rowery używane lub odnowione, ale też jako rowery zapasowe w innym zamówieniu, jako źródła części zapasowych do napraw rowerów uszkodzonych, do utworzenia stacji sponsorskich dla podmiotów prywatnych czy po prostu będzie mógł je sprzedać. Możliwość wykorzystania rowerów użytych w ramach niniejszego zamówienia została potwierdzona przez Przystępującego:

- w zestawieniu postępowań, w których zamawiający dopuszczają użycie rowerów używanych lub odnowionych -przyczym nawet jeśli zgodnie z argumentacją Odwołującego, coraz częściej zamawiający żądają użycia rowerów nowych, to jednak są też wszczynane postępowania, w których dopuszczane są rowery nie nowe, o czym świadczą wskazane w tym zestawieniu przykłady postępowań z Torunia i Polkowic z 2025 r.,
- w zestawieniu przykładowych usług świadczonych przez Przystępującego obecnie, które zakończą się w latach 2026-2029, zatem Przystępujący będzie mógł m.in. do ich realizacji wykorzystać rowery użyte w niniejszym zamówieniu.

Tym samym nie jest zasadna argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą przyjął on konieczność uwzględnienia w cenie oferty Przystępującego całości ceny zakupu nowych rowerów. Jak wskazano już wyżej, amortyzacja takiego roweru nie trwa jedynie 8 miesięcy (jak przedmiotowe zamówienie), ale znacznie dłużej i stąd założenia Odwołującego w tym zakresie są bepodstawne.

Izba stwierdziła również, że nie jest zasadne porównywanie ceny oferty Przystępującego z ceną oferowaną w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2022 r. Tamto postępowanie obejmowało przede wszystkim 2 sezony świadczenia usługi z przerwą zimową, która wymuszała ponoszenie większych kosztów magazynowania i serwisowania rowerów, poza tym w zakres zamówienia wchodziło 70 rowerów więcej oraz dodatkowo 20 rowerów cargo, które są droższe. Wreszcie w sezonie 2022-2023 były używane rowery 3-ciej generacji, podczas gdy obecnie wymagane są rowery 4-tej generacji, czyli rowery posiadające elektroniczną, zintegrowaną z rowerem blokadę, która jest sterowana zdalnie i zabezpiecza rower. O ile samo zastosowanie ww. blokady nie jest tanie, to całościowo system wypożyczania rowerów 4-tej generacji (czyli posiadających indywidualne blokady) generuje mniejsze koszty niż system 3-ciej generacji. Ten ostatni bowiem wymagał postawienia stacji ze specjalnymi aktywnymi blokadami w każdym stojaku rowerowym z elektrozamkami blokującymi rowery i z terminalem obsługującym proces wypożyczania i blokowania roweru, zatem stacje z tak wyposażonymi stojakami podwyższały koszty świadczenia usługi. Dodatkowo w systemie 3-ciej generacji łatwiejszy był proceder niszczenia rowerów, w tym modułów GPS, co również podnosiło koszty realizacji zamówienia. Tym samym zastosowanie systemu 4-tej generacji, mimo ceny samych blokad na każdym rowerze, w istocie obniża koszty ponoszone przez wykonawcę. Wszystkie te okoliczności świadczą zaś o tym, że nie jest zasadne porównywanie ceny oferty w postępowaniu z 2022 r. do ceny w obecnym postępowaniu.

Z tych samych powodów niezasadne jest też powoływanie się przez Odwołującego na wycenę kosztów dokonaną dla Przystępującego przez jego podwykonawców w zakresie relokacji, serwisu oraz wynajęcia i utrzymania warsztatu i magazynu na potrzeby realizacji usługi „Płocki Rower Miejski”. Usługa ta obejmowała bowiem 3 sezony, co jak wskazano już wyżej, z uwagi na przerwy zimowe (tu aż dwie) wiąże się z większymi kosztami magazynowania i serwisowania rowerów, zatem nie wystarczy po prostu podzielić tamte ceny przez 3 i porównać do ceny z obecnego zamówienia obejmującego tylko 1 sezon. Poza tym koszty najmu powierzchni w Płocku i w Zielonej Górze nie muszą być takie same.

Podobnie niniejsze zamówienie jest nieporównywalne z zamówieniem w Jastrzębiu Zdroju z powodów wskazanych przez Przystępującego w jego piśmie procesowym:

- „a. rowerów m.in. wymóg 7 biegów w Jastrzębiu Zdroju i 3 biegów w Zielonej Górze,*
- b. wymóg montowania uchwytów na telefon w Jastrzębiu Zdroju,*
- c. dodatkowo obsługa wypożyczeń długoterminowych w Jastrzębiu Zdroju, czego nie ma w Zielonej Górze,*
- d. odmienne założenia SLA,*
- e. obsługa wypożyczeń dla posiadaczy Kart Seniora,*
- f. inna długość kontaktu – 2 sezony w Jastrzębiu Zdroju, w tym przerwa zimowa, która jak opisano powyżej generuje dodatkowe koszty u i brak przerwy zimowej w Zielonej Górze,*
- g. inna skala systemu - tylko 100 rowerów w Jastrzębiu Zdroju vs. 350 rowerów w Zielonej Górze, itp., co odbiera możliwość optymalizacji kosztów ze względu na efekt skali”.*

Argumentacja Odwołującego oparta na porównywaniu ceny oferty Przystępującego z cenami w innych postępowaniach nie zasługuje zatem uwzględnieniu z powodu różnych warunków zamówienia w tych postępowaniach.

Odnosząc się natomiast do podnoszonych przez Odwołującego kosztów poszczególnych elementów tego zamówienia, takich jak: rowery, blokady, stojaki, serwis i relokacja, baza magazynowo-serwisowa czy polisa OC na 1 mln zł (zgodnie z wymogiem Zamawiającego), Izba w pierwszej kolejności podtrzymuje wskazaną wyżej argumentację dotyczącą amortyzacji rowerów i mniejszych kosztów funkcjonowania całego systemu przy użyciu rowerów 4-tej generacji. Z kolei co do cen wskazanych w ofertach handlowych przedstawionych jako dowody przez Odwołującego należy zauważyć, że z uwagi na skalę działania Przystępującego nie musi on jednorazowo kupować sprzętu tylko dla tego jednego zamówienia, ale może kupować większe ilości np. framełocków czy fotelików dziecięcych, co zwykle wiąże się z uzyskaniem niższej ceny. Ponadto niektóre elementy sprzętu mogą być używane, np. stojaki, a oceniając koszt wynajęcia magazynu trzeba uwzględniać ceny lokalne, w tym wypadku w okolicy Zielonej Góry, nie zaś ceny z innych części Polski.

Przy czym należy się też zgodzić z Przystępującym, że w odwołaniu Odwołujący powołuje się na różne koszty wskazywane przez Przystępującego w innych postępowaniach, ale nie ujawnia o które dokładnie postępowania chodzi, zatem trudno niekiedy odnieść się do tych danych, jeżeli nie wiadomo, skąd pochodzą i czy warunki zamówienia w tamtych postępowaniach były przynajmniej podobne do obecnego.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że sam Odwołujący ponosi różne koszty w zależności od warunków danego zamówienia. Niekiedy są to koszty niższe od wskazanych w odwołaniu, o czym świadczy np. przywołane przez Przystępującego postępowanie w Toruniu, w którym Odwołujący skalkulował koszt roweru na 1200 zł netto (1476 zł brutto), a jest to zamówienie podobne do obecnego, bo obejmujące 360 nowych rowerów 4-tej generacji na 1 sezon, a niekiedy są to koszty wyższe – jak w postępowaniu na 30 standardowych rowerów w Starachowicach, w którym Odwołujący skalkulował koszt roweru na 3900 zł netto. Przy czym Izba co do zasady zgadza się z Odwołującym, że nie każdy wykonawca ma takie same możliwości obniżenia swoich kosztów, zatem nawet podobna cena u jednego wykonawcy może być realna, a u innego nie, co bywa później widoczne w składanych wyjaśnieniach, w których jeden wykonawca potrafi przedstawić dane i dowody potwierdzające właściwą kalkulację tej ceny, a drugi nie jest w stanie tego zrobić. Niemniej jednak, aby w ogóle wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty, muszą zaistnieć okoliczności wzbudzające wątpliwości co do realności tej ceny. W niniejszej sprawie Odwołujący przedstawił okoliczności, które wg niego powinny budzić wątpliwości Zamawiającego, ale ocena ta nie potwierdziła się w toku postępowania odwoławczego. Zwłaszcza porównania obecnej ceny oferty Przystępującego do postępowań prowadzonych przez Zamawiającego w 2022 r. i 2024 r. i w innych miastach, nie są zasadne z uwagi na amortyzację nowych rowerów i przede wszystkim - różnice w warunkach zamówienia. Ponadto sytuacja ekonomiczna Przystępującego (niezależnie od tego, że informacje przedstawione przez niego nie potwierdzają stanu opisanego w odwołaniu) nie ma istotnego znaczenia dla oceny, czy cena jego oferty powinna budzić podejrzenia, gdyż co do zasady są to dwie odrębne kwestie badane przez zamawiającego osobno w ramach warunków udziału w postępowaniu czy podstaw wykluczenia oraz w ramach rażąco niskiej ceny. W świetle zatem okoliczności sprawy Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego powinna wydawać się Zamawiającemu rażąco niska i budzić jego wątpliwości, a co za tym idzie – że Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie zostało oddalone.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

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

Przewodnicząca

