

WYROK

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez "Bazę" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku przy udziale wykonawcy Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), obejmującą poniesiony przez zamawiającego koszt wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego – "Baza" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku kwotę 3 600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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 2705/25

Uzasadnienie

"Baza" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku, dalej: „zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji pn.: „Zakup i dostawa rowerów oraz współorganizowanie systemu pn.: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”, dalej: „postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych

8 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00180893.

30 czerwca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Roovee Spółka Akcyjna z siedzibą

w Warszawie zaskarżyli czynności i zaniechania zamawiającego, dotyczące czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Nextbike Polska S.A., polegających na nieprawidłowej ocenie oferty wykonawcy w zakresie ustalenia, czy cena oferty pozwala na prawidłową realizację zamówienia (badanie rażąco niskiej ceny) oraz

z uwagi na to, że oferta wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy a w konsekwencji na nieprawidłowym wyborze oferty Nextbike jako najkorzystniejszej.

Odwolujący zarzucił czynnościom zamawiającego naruszenie:

- 1.1 art. 224 ust. 1, 2, 5 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu ze względu na fakt, że zaoferowana cena i koszt nie są wystarczające dla zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie potwierdzają prawidłowości w obliczeniu ceny i kosztu;

1.2.art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK w zw.

z art. 16 pkt. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców oraz poprzez nieuwzględnienie w cenie ofertowej kosztów wszystkich oferowanych rowerów oraz finansowanie realizacji zamówienia z innych źródeł (finansowanie skrośne/krzyżowe), a tym samym dopuszczając się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy (innych wykonawców) i klienta (Zamawiającego);

a w konsekwencji

1.3.art. 239 ust. 1 PZP z art. 16 pkt. 1 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Nextbike, w sytuacji, gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na okoliczności opisane powyżej.

Odwołujący wniósł o:

2.1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2.2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania;

2.3. nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z 24 czerwca 2025 r. polegającej na wyborze oferty Nextbike jako najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty Wykonawcy z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę, a przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 4) odrzucenia oferty Wykonawcy z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

2.4.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 31 lipca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o orzeczenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej: „przystępujący”.

Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący podzielił stanowisko zamawiającego.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, złożone przez strony oraz uczestnika postępowania w postępowaniu odwoławczym.

Izba ustaliła:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Zakup i dostawa rowerów oraz współorganizowanie systemu pn: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”.

Stosownie do Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznika nr 1, przedmiot zamówienia obejmuje zakup i dostawę 200 sztuk rowerów tzw. 4 generacji oraz współorganizowanie systemu pn: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”, w szczególności instalację, uruchomienie oraz obsługę strony internetowej, aplikacji mobilnej, Biura Obsługi Klienta oraz świadczenie usługi wsparcia WŁOWER.

Usługa wsparcia, polega na utrzymywaniu w sprawności systemu informatycznego, strony internetowej, aplikacji mobilnej, Biura Obsługi Klienta, systemu łączności, minimum dwóch taryf cennika oraz wsparcia integracji płatności internetowych (minimum: BLIK; bankowa karta płatnicza; bankowy przelew natychmiastowy), a także dokonywanie niezbędnych aktualizacji.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1 178 502,61 zł brutto.

Oferty w postępowaniu złożyło 2 wykonawców: odwołujący oraz przystępujący.

17 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, 18 kwietnia 2025 r. zamawiający unieważnił ww. czynność.

Następnie zamawiający 18 kwietnia 2025 r., na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oferty i jej istotnych części składowych, na które składają się zakup i dostawa rowerów oraz uruchomienie systemu pn: „Włocławski Rower Miejski – WŁOWER”, a także świadczenie usługi wsparcia w okresie 6 m-cy (Wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 18 kwietnia 2025 r. – w dokumentacji postępowania).

W piśmie z 25 kwietnia 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny w postępowaniu (w dokumentacji postępowania) oraz zastrzegł, że wszelkie wyjaśnienia oraz dowody powoływane w ich treści i załączone do wyjaśnień potwierdzające, iż zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej ceny dotyczą informacji, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022, poz. 1233) (dalej: ustawa znk).

7 maja 2025 r. zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą.

12 maja 2025 r. odwołujący wniósł odwołanie od powyższej czynności zarzucając zamawiającemu zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych przez przystępującego. dotyczących sposobu kalkulacji ceny i uznaniu, że wykonawca ten wykazał, że złożone wyjaśnienia i dowody zasługują na ochronę jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyrokiem z 9 czerwca 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1886/25 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa i udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny i załączników do tych wyjaśnień, z wyłączeniem:

–danych kontrahentów (nazwa, logo, adres, dane teleadresowe, przedstawiciel itp.),

–know-how opisanego w Szczegółowym kosztorysie złożonej oferty, w pkt 2 pt. Świadczenie usługi wsparcia, w kolumnie pt. Rodzaj kosztu i opis – w zakresie dotyczącym pkt 1, tj. Kosztów Biura Obsługi Klienta.

24 czerwca 2025 r. zamawiający ponownie wybrał ofertę przystępującego jako ofertę najkorzystniejszą.

30 czerwca 2025 r. odwołujący wniósł od powyższej czynności odwołanie.

Izba zważyła:

Zarzut nr 1 odwołania

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 oraz 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.

Stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Natomiast przepis art. 224 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta

z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty.

Uzasadniając zarzut nr 1 odwołania odwołujący wskazywał na następujące okoliczności:

1. Przystępujący nie kupuje gotowych rowerów, ale poszczególne podzespoły, z których następnie samodzielnie będzie składał rower.

Zgodnie z kosztorysem: Wycena zawiera komplet części i podzespołów, potrzebnych do złożenia rowerów zgodnie ze specyfikacją zamieszczoną w postępowaniu przetargowym. Są to rowery m.in. z modelem ramy 4 generacji (4G) z

elektroniczną blokadą, 3 biegowe, itp. (str. 9 Wyjaśnień RNC) i przywołał dowód: Wyjaśnienia RNC, str. 9 (w aktach Postępowania).

W celu udowodnienia ww. wyceny Wykonawca załączył do wyjaśnień ofertę (kosztorys, kolumna dowody: Oferta na dostarczenie rowerów zgodnych ze specyfikacją postępowania przez spółkę [nazwa zanonimizowana]). Wspomniany w Wyjaśnieniach RNC dowód to oferta (wraz z tłumaczeniem) stanowiąca załącznik nr 1 i 1a do Wyjaśnień RNC.

Odwołujący wskazał, że z powyższej oferty wynika jednak, że odwołujący u zewnętrznego dostawcy nabywa wyłącznie wybrane komponenty roweru (SmartBike 2.0) tj.:

- Rama z FramLockiem [blokada],
- Widelec ASF z adapterem,
- Kosz aluminiowy wyposażony w panel solarny,
- Piasta 3 biegowa, hamulce rolkowe z przodu i z tyłu.

Choć cena (jednostkowe i łączna) wskazane w Wyjaśnieniach RNC i ofercie są analogiczne, to treść oferty nie potwierdza jakoby cena jednostkowa (1 970,91 zł netto/ 2 424,22 zł brutto) obejmowała koszty „kompletu części i podzespołów potrzebnych do złożenia rowerów” (jak twierdzi Wykonawca w Wyjaśnieniach RNC).

Z oferty dostawcy jednoznacznie wynika, że obejmuje ona wyłącznie wybrane komponenty tj. rama z framelokiem, widelec, kosz, piasta, hamulce, podczas gdy rower składa się z szeregu innych komponentów, których przystępujący nie uwzględnił w wycenie: chwyt, kierownica, dzwonek, dźwignie hamulca, wspornik kierownicy, łożyska kierownicy, lampa przednia

z podtrzymaniem, błotniki komplet, wspornik siodła alu z jarzmem, siodło, obejmą wspornika siodła z zaciskiem, wkład sportu, mechanizm korbowy, osłona łańcucha, nóżka, pedały, łańcuch, napinacz koła, zębata piasty, dźwignia zmiany biegów + Clickbox, piasta przednia

z dymamem Nexus, obręcz 26" (2 szt.), szprychy i nypły (72 szt.), opony Schwalbe Delta Cruiser Plus (2 szt.), dętki (2 szt.), opaski na obręcz, podpórka, lampa z podtrzymaniem tył, pancerze i linki hamulcowe.

W załączniku nr 9 do odwołania odwołujący przedstawił zestawienie komponentów nieuwzględnionych w wyjaśnieniach ceny oferty i wycenie przystępującego wraz z podaniem przedziału cen poszczególnych komponentów oraz wskazał, jaki powinien wynosić koszt brutto jednoskokowy roweru w dwóch wariantach.

2. Możliwość wykonania montażu rowerów za stawkę 31,50 zł brutto;

3. Zaniżenie kosztów gwarancji: z oferty dostawcy części komponentów nie wynika, aby cena oferty obejmowała również gwarancję na oferowane komponenty (rama, widelec, piasta, hamulce), w związku z tym, że koszty gwarancji w okresie pierwszych 12 miesięcy ponosi dostawca części, oznacza to, że rowery wyprodukowane na potrzeby systemów rowerowych w innych miastach na sezon 2023/2024 gwarancja na komponenty dla tych rowerów już wygasła i wykonawca powinien uwzględnić koszty takiej gwarancji na pełne 48 miesięcy, co nie wynika z wyjaśnień ceny oferty.

4. Zaniżenie kosztów Biura obsługi klienta: sposób wyliczenia kosztów BOK na poziomie 14 538,17 zł brutto oraz koszt 1 osoby ze stawką 30,50 zł brutto nie odzwierciedla rzeczywistych kosztów związanych z zapewnieniem obsługi klienta, nawet przy założeniu, że przystępujący stosuje współdzielony system BOK.

5. Pozostałe koszty: w kosztach pojazdów/transportu przystępujący wskazał tylko cenę paliwa, bez wskazania kosztów pojazdu/amortyzacji czy bieżących kosztów eksploatacji pojazdów; brak wyceny licencji w pełnym wymaganym okresie, który powinien wynosić co najmniej 7 miesięcy; w pozycji pkt 2 Kosztorysu „Sprawny system IT” przystępujący wymienił dodatkowe koszty, ale nie przypisał im żadnej wartości.

6. Wycena przystępującego na cele ustalenia szacunkowej wartości zamówienia: wycena przedstawiona zamawiającemu przez przystępującego w ramach szacowania wartości zamówienia (1 416 918,00 zł brutto) była znacząco wyższa niż cena ofertowa, która to różnica przystępujący została wyjaśniona przez przystępującego faktem przyjęcia do szacowania innego (wcześniejszego modelu roweru) oraz uwzględnienia w cenie szacunkowej kosztów integracji z Kartą Mieszkańca z integracją API, z opcją czytania kart z użyciem aplikacji, strony internetowej oraz dodatkowych czytników RFID na rowerach. W związku z krótkimi terminami realizacji zamówienia w wycenę szacunkową w kalkulowano dodatkowe ryzyka i wyższą marżę.

Odnosząc się do podniesionych przez odwołującego okoliczności, które miałyby świadczyć

o rażąco niskiej cenie oferty przystępującego, Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, zgodnie z którym przystępujący nie kupuje gotowych rowerów, mając na uwadze przedstawioną ofertę dostawcy, ale poszczególne podzespoły, z których następnie samodzielnie będzie składał rower, a zatem w swojej wycenie przystępujący nie uwzględnił wszystkich komponentów roweru.

Oferta przedstawiona przez przystępującego zawiera następujący opis: rower comfort – przetarg Włocławek ZP.07.2015; Wymagania zgodnie z Włocławskim Rowerem Miejskim „WLOWER”, odnoszące się do ZP.07.2025. W ofercie wskazano pozycję 1.1053.103 SMARTBike 2.0 3-gear with labeling, ilość, cenę za sztukę oraz sumę. W ofercie wskazano również dodatkowy opis:

- Rama z FramLockiem,
- Widelec ASF z adapterem,
- Kosz aluminiowy wyposażony w panel solarny,
- Piasta 3 biegowa, hamulce rolkowe z przodu i z tyłu,
- Brak czytnika RFID,

kolor: RAL 9006.

W ocenie Izby, oferta dotyczy rowerów SMARTBike 2.0 3-gear, w której wskazano ich ilość, cenę za jedną sztukę oraz sumę. Gdyby oferta miała obejmować poszczególne komponenty roweru, to w ofercie zostałyby wskazana ilość poszczególnych komponentów, cena za jedną sztukę komponentu oraz suma, co jednak nie miało miejsca.

Samo wskazanie jaką konfigurację roweru dostawca przyjął nie oznacza, że są to komponenty sprzedawane oddzielnie, o czym świadczy chociażby wskazanie wśród nich braku czytnika RFID czy koloru.

Wobec powyższego stanowisko odwołującego o niedoszacowaniu kosztów zakupu rowerów oparte jest wyłącznie na jego własnej interpretacji oferty dostawcy, nie znajduje uzasadnienia w jej treści.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba uznała dowód w postaci Załącznika nr 9 wykazu i wyceny komponentów roweru, które zdaniem odwołującego nie zostały uwzględnione

w wycenie przystępującego za nieprzydatny do rozpoznania odwołania w powyższym zakresie.

Jeśli chodzi o kwestionowane przez odwołującego koszty montażu z gotowych podzespołów, które przystępujący określił na kwotę 31,50 złotych, to jak wynika ze stanowiska przystępującego – pismo 4 sierpnia 2025 r. rowery nie są nie montowane od podstaw, lecz jest to prosty montaż polegający na zmontowaniu roweru z gotowych podzespołów. A zatem nie jest to czynność, która wymaga udziału, zgodnie z twierdzeniem odwołującego doświadczonego serwisanta/montera.

A zatem odwołujący nie wykazał, że koszty montażu roweru wskazane przez przystępującego są zaniżone i nie jest możliwe zastosowanie stawki zaproponowanej przez przystępującego.

Przystępujący na potwierdzenie wysokości przyjętego przez siebie kosztu, przedstawił umowę zlecenia.

Izba wskazuje, że choć z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, to jednak w sytuacji, gdy odwołujący kwestionuje cenę oferty wybranej jako najkorzystniejsza

i zarzuca, że nosi ona znamiona ceny rażąco niskiej, wówczas to na odwołującym spoczywa obowiązek wykazania i udowodnienia okoliczności, które za powyższym przemawiają.

Odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał.

Mając na uwadze kolejne podniesione przez odwołującego okoliczności Izba wskazuje, że jeśli chodzi o koszty gwarancji, to w Wyjaśnieniach w zakresie zaoferowanej ceny w postępowaniu z 25 kwietnia 2025 r. przystępujący przedstawił koszt gwarancji wskazując, że w okresie pierwszych 12 miesięcy koszt wymiany wadliwych części ponosi ich dostawca, a łączna gwarancja policzona jest na 48 miesięcy.

Ewentualne wątpliwości, czy cena rowerów obejmuje także gwarancję dostawcy mogły być przede wszystkim przedmiotem żądania zamawiającego do uzyskania dodatkowych wyjaśnień, a nie przyczyną odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę jego oferty.

W ocenie Izby stwierdzenie odwołującego, że „z oferty dostawcy części komponentów (załącznik nr 1 i 1a do Wyjaśnień RNC) nie wynika, żeby cena oferty obejmowała również gwarancję na oferowane komponenty (rama, widelec, kosz, piasta, hamulce) – w tym sensie, wyjaśnienia Wykonawcy, że dostawca pokrywa koszty wymiany wadliwych części w ciągu pierwszych 12 miesięcy są niewiarygodne, jest zbyt daleko idące.

Fakt, że oferta dostawy rowerów obejmuje również 12-miesięczną gwarancję została potwierdzona w Oświadczeniu z 22 lipca 2025 r. podmiotu, który przygotował ofertę na dostawy rowerów comfort.

Jeśli chodzi o zarzut odwołującego, zgodnie z którym przystępujący nie przewidział

w kalkulacji odrębnych kosztów gwarancji dla „rowerów wyprodukowanych na potrzeby systemów rowerowych w innych miastach na sezon 2023/2024”, to Izba miała na uwadze stanowisko przystępującego, który wskazywał, że rowery te są objęte 12-miesięczną gwarancją liczoną od momentu włączenia roweru do systemu informatycznego tego samego dostawcy i rozpoczęcia naliczania opłat licencyjnych.

Ponadto odwołujący nie wykazał, czy ewentualne niedoszacowanie kosztu gwarancji dotyczącego 50 sztuk rowerów miałyby wpływ na możliwość uznania, że cena oferty jest ceną rażąco niską, ceną za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia.

Zarzut odwołującego podniesiony w ramach zarzutu nr 1 odwołania dotyczący zaniżenia kosztów Biura obsługi klienta został oparty na stanowisku odwołującego, że nawet przy założeniu zatrudnienia co najmniej 2 osób (2x9 godzin)/dzień faktyczne koszty obsługi BOK przekraczałyby znacząco koszty przyjęte przez przystępującego na poziomie 14 538,17 zł

na cały sezon (6 miesięcy).

Odwołujący nie wskazał w odwołaniu jednak, na jakim poziomie te koszty powinny się kształtować, a także co oznacza stwierdzenie, że faktyczne koszty obsługi BOK przekraczałyby znacząco koszty przyjęte przez przystępującego.

Nie jest dla Izby również jasne, czy odwołujący uwzględnił w swoim stanowisku przyjęte przez siebie założenie, że wykonawca stosuje współdzielony system BOK (jedno biuro obsługi klienta obsługuje kilka systemów rowerów miejskich) oraz podniesioną przez przystępującego okoliczność, że zamawiający nie wymagał zatrudnienia osób w BOK na podstawie umowy o pracę.

Jeśli chodzi o pozostałe koszty i zarzut niezetelności, niekompletności, a tym samym niewiarygodności wyjaśnień w powyższym zakresie, to odwołujący wskazał na trzy okoliczności:

- 1.koszty pojazdów/transport w poz. 4 kosztorysu/str. 12 oraz 9 kosztorysu/str. 16) – przystępujący wskazał wyłącznie cenę paliwa, bez wskazania kosztów pojazdu/amortyzacji czy nawet bieżących kosztów eksploatacji/amortyzacji czy nawet bieżących kosztów eksploatacji pojazdów, a jednocześnie w pkt 9 kosztorysu stwierdził, że samochód project managera jest już leasingowany w ramach innego, toczącego się projektu, a w pkt 10 kosztorysu na str. 16 przystępujący stwierdził, że koszty ogólne obejmują również koszty leasingu samochodów,
- 2.brak licencji w pełnym wymaganym okresie – w związku z modyfikacją § 13 ust. 3 projektu umowy, zamawiający wymagał udzielenia licencji i sublicencji na okres do 31 grudnia 2025 r., a powyższe oznacza niedoszacowanie, obejmujące 1 miesiąc licencji spółki niemieckiej oraz 1 miesiąc w zakresie licencji udzielanej przez spółkę polską, co daje łączną kwotę 17 130,46 zł i jest wyższe niż założona przez przystępującego marża dla części usługowej, tj. kwoty 13 208,09 zł brutto,

- 3.nieujęcie żadnej wartości w poz. 2 kosztorysu na str. 19 Wyjaśnień RNC „sprawny system IT”.

Zdaniem Izby, przedstawiając powyższe okoliczności, odwołujący nie wykazał, że mają one tyle istotne znaczenie dla możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, że możliwe jest uznanie, że cena oferty przystępującego jest ceną nierealną, nieodpowiadającą cenom rynkowym.

Izba podkreśla, że istnieje możliwość uznania ceny oferty za rażąco niską w przypadku zakwestionowania części składowej, która składa się na tę cenę pod warunkiem wykazania, że jej znaczenie jest na tyle duże, że jej zaniżenie ma wpływ na cenę całej oferty.

Odwołujący wskazał na 3 okoliczności, które świadczyły, w jego ocenie, o niewiarygodności złożonych przez przystępującego wyjaśnień. Jednak nie wykazał, że aby te elementy miały tak istotne znaczenie, że ich niedoszacowanie ma wpływ na cenę całej oferty.

Izba podkreśla, że podstawę oceny przez zamawiającego, czy cena oferty może być uznana za cenę rażąco niską stanowią wyjaśnienia wykonawcy.

Zamawiający nie może dokonać takiej oceny w oparciu o informację o cenie oferty wykonawcy, którą wykonawca złożył w innym postępowaniu czy też w ramach oferty złożonej w ramach szacowania wartości szacunkowej zamówienia.

Wykonawca w oparciu o przewidziane w dokumentacji postępowania warunki i wymagania kształtuje cenę swojej oferty.

Wobec powyższego Izba przy rozpoznaniu zarzutu nr 1 odwołania nie wzięła pod uwagę dowodów złożonych podczas rozprawy: Odpowiedź na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ

z 28.10.2024 r. – dowód nr 1 oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia: Dostawa, instalacja, uruchomienie i kompleksowa obsługa systemu Toruńskiego Roweru Miejskiego.

Zrzut nr 2 odwołania

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W uzasadnieniu zarzutu, odwołujący wskazał, że oferta przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej: „ustawa znk”.

Zdaniem odwołującego, przystępujący znacząco zaniżył koszty realizacji zamówienia (przede wszystkim w aspekcie kosztów nabycia rowerów) i w tym sensie oferuje realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia rowerów,

ponieważ jak przystępujący przyjął, że zrealizuje zamówienie nie tylko z wykorzystaniem nowych rowerów, które zamierza zakupić, ale również zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia rowery z innych zamówień.

Odwołujący swoje stanowisko oparł o wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny przystępującego, w których przystępujący wskazał, że „*posiada ok. 50 szt. nowych, nieużywanych rowerów, które zostały zakupione i sfinansowane w ramach realizacji kontraktów na systemy rowerów publicznych z lat 2023-2024, tj. miast: 1. Białystok, 2. Józefów, 3. Otwock. Rowery zostały zakupione jako zapas operacyjny la tych systemów, ale pozostały nie wykorzystane, w związku z efektywnym zarządzaniem i mniejsza niż zakładana liczbą strat, kradzieży i dewastacji rowerów z floty podstawowej. W związku z powyższym zamierzamy wykorzystać te rowery przy realizacji zamówienia dla miasta Włocławek. Pozwoli nam to obniżyć koszty o 50 szt. x 2 424,22 zł, tj. 121 211 zł brutto, a więc zwiększyć planowaną marżę na kontrakcie.*”

Odwołujący zakwalifikował działanie opisane powyżej jako czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 3 ust. 1 ustawy znk oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy znk, tj. działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta oraz jako działanie polegające na utrudnianiu (tu odwołującemu) dostępu do rynku poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Przystępujący zaniżył znacząco koszty realizacji zamówienia w zakresie kluczowego elementu zamówienia, tj. dostawy fabrycznie nowych rowerów 4 generacji, a przynajmniej z wyjaśnień z zaoferowanej ceny nie wynika, aby był w stanie nabyć i dostarczyć rowery za deklarowaną cenę jednostkową.

Przystępujący zadeklarował, że wykorzysta do realizacji zamówienia rowery, które nabył i sfinansował w ramach realizacji innych kontraktów na systemy rowerów miejskich, a takie stanowią czyn nieuczciwej konkurencji polegający na finansowaniu realizacji zamówienia w ramach tzw. finansowania skrośnego krzyżowego, co jest kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy znk, tj. działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy znk.

Odwołujący wskazał również, że przerzucanie kosztów pomiędzy różnymi zamówieniami/projektami należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami obowiązującymi w praktyce gospodarczej. Sposób realizacji zamówienia i struktura kosztów przyjęta w ofercie przystępującego nie wynika z rzeczywistych kosztów ponoszonych przy realizacji zamówienia, ale z chęci optymalizacji kosztów zakupu rowerów, poprzez wykorzystanie i dostawę rowerów nabytych i sfinansowanych w ramach innych projektów.

Izba, mając na uwadze podniesione przez odwołującego okoliczności, stwierdziła, że działań przystępującego nie można zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Okoliczności wskazane przez odwołującego w uzasadnieniu zarzutu nie mogły być uznane za wystarczające do wykazania, że przystępujący naruszył zasady uczciwej konkurencji przez utrudnienie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Rowery, które przystępujący zamierzał wykorzystać przy realizacji zamówienia, zgodnie z wyjaśnieniami przystępującego zostały nabyte w związku z innymi postępowaniami, ale stanowiły zapas operacyjny przystępującego.

Izba zgodziła się ze stanowiskiem przystępującego, zgodnie z którym odwołujący nie wykazał, aby przystępujący miał zamiar zrealizować zamówienie poniżej kosztów, a działanie przystępującego nosi znamiona „optymalizacji” cenowej/manipulacji cenowej, polegającej na przerzucaniu kosztów pomiędzy projektami(umowami), które nie mają uzasadnienia rynkowego i zmiernają do uzyskania przewagi nad innymi wykonawcami lub naruszają interes klienta, skoro jak wynika z wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez przystępującego ceny uwzględnił w niej koszt zakupu całej puli rowerów wymaganej przez zamawiającego – 200 sztuk, a możliwość wykorzystania 50 rowerów z zapasu operacyjnego wpłynęła tylko na wysokość przyjętej przez przystępującego marży.

W konsekwencji zarzut nr 2 odwołania podlegał oddaleniu, jak również zarzut nr 3 – zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Nextbike, w sytuacji, gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, jako zarzut wynikowy.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz art. § 8 ust.

2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) mając na uwadze wynik postępowania.

Wobec oddalenia odwołania w całości koszty postępowania odwoławczego ponosi odwołujący.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....