

Sygn. akt: KIO 3530/25

WYROK

Warszawa, 7 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. Tarnobrzeg (KRS: 0000202181) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Radzymin, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

R.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.O. Przewóz Osób Strawczyn (NIP: 9591839637)

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika, 724 zł 22 gr (siedemset dwadzieścia cztery złote dwadzieścia dwa grosze) dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz koszty zamawiającego: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

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:.....

Uzasadnienie

Gmina Radzymin, Pl. Kościuszki 2, 05 - 250 Radzymin, NIP: 1251333745 (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług transportu osób”, numer postępowania: ZP.271.1.21.2025, numer publikacji ogłoszenia: 433084-2025 (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

20 sierpnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia PKS Tarnobrzeg Sp. z o.o. Tarnobrzeg, ul. Zwierzyniecka 30, 39 - 400 Tarnobrzeg, KRS: 0000202181 (dalej odwołujący).

Po udostępnieniu przez zamawiającego kopii odwołania, 21 sierpnia 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza R.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.O. Przewóz Osób, Korczyn 138, 26-067 Strawczyn NIP: 9591839637 (dalej przystępujący). Izba uznała przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na:

1) zaniechaniu podjęcia czynności, do której był zobowiązany na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 Pzp oraz

art. 224 ust. 6 Pzp tj. odrzucenia oferty przystępującego, pomimo iż zawiera cenę rażąco niską, została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) (dalej u.z.n.k.), a wykonawca nie udzielił w wyznaczonym mu terminie wyjaśnień uzasadniających tę cenę;

a w konsekwencji:

2)wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, pomimo iż oferta zawierała cenę skalkulowaną w oparciu o rażąco zaniżone i nierealistyczne założenia, co w konsekwencji doprowadziło do zaferowania ceny rażąco niskiej;

2)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na działaniu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, co zagraża lub narusza interes pozostałych wykonawców, w szczególności zaferowaniu świadczenia usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku;

3)art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym, ponownym wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym samym zakresie, w sytuacji, gdy pierwotne wyjaśnienia były niewystarczające i nie dowodziły, że cena zawarta w ofercie nie jest rażąco niska - w konsekwencji, zamawiający naruszył fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w sytuacji gdy powinien odrzucić ofertę przystępującego;

4)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która podlegała obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący żądał nakazania zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty przystępującego.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty

wobec nie wykazania przez odwołującego, że cena ofertowa przystępującego była rażąco niska i że przystępujący nie podał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej, bo nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (w tym nie złożył w odpowiednim zakresie wymaganych wyjaśnień i dowodów) lub że złożył ofertę z ceną ofertową poniżej kosztów świadczenia usługi, co zagrażało lub naruszało interes pozostałych wykonawców w celu ich eliminacji z rynku, ani że zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał wykonawcę do ponownego złożenia wyjaśnień, podczas gdy winien był odrzucić ofertę, bo pierwotne wyjaśnienia były niewystarczające i nie dowodziły, że cena zawarta w ofercie nie jest rażąco niska

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika, oparła się na dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ, ofertach, wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wezwanie) oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wyjaśnienia), wezwaniu do uzupełnienia wyjaśnień i uzupełnienia wyjaśnień. Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności:

- 1.zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Świadczenie usług transportu osób”;
- 2.SWZ nie zawierał szczegółowych wymagań, co do sposobu kalkulacji ceny ofertowej, nie wskazywał minimalnej liczby personelu, przewidywał konieczność zaoferowania pojazdów nie starszych niż z 2015 r., i nie krótszych niż 10m dla minimalnej wskazanej w SWZ liczby pasażerów, oferta gwarantować miała obsługę jednej trasy R9 Radzymin – Warszawa, Warszawa – Radzymin zgodnie z harmonogramem podstawowym przez 3 autobusy i okresowym (przerwy wakacyjne letnia i zimowa) przez 2 autobusy jeżdżących w godzinach porannych oraz popołudniowych rano od 4.50 do 9.15 (1 autobus – ponad 4 godziny) , od 5.25 do 9.45 (2 autobus – ponad 4 godziny), od 6.00 do 8.35 (3 autobus – ponad 2,5 godziny), popołudniu od 14.00 do 19.45 (1 autobus – ponad 5 godzin), 14.30 do 18.45 (2 autobus – ponad 4 godziny), 14.55 do 19.10 (3 autobus –ponad 4 godziny) a w okresie przerw wakacyjnych jedynie przez dwa autobusy (SWZ, harmonogram podstawowy i okresowy); SWZ nie narzucał wykonawcom wymagań w zakresie minimalnego czasu pracy personelu wykonawcy, ani ograniczenia personelu na wyłączność zamawiającego, przerzucając na wykonawcę odpowiedzialność za organizację pracy personelu, tak aby zapewnić realizację usługi zgodnie z harmonogramem przejazdów autobusów;
- 3.Warunek postępowania z SWZ określający minimalny wiek pojazdów na 2015 r został wprowadzony przez zamawiającego w celu uzyskania niższych cen ofertowych (co izba ustaliła opierając się na wyjaśnieniach zamawiającego znajdujących oparcie w SWZ, ofertach z Postępowania, Wyjaśnieniach i uzupełnieniu, ofertach i fakturach wraz z potwierdzeniami zapłaty złożonymi przez odwołującego, a także w doświadczeniu życiowym i logice);
- 4.w Postępowaniu wpłynęły 4 oferty:
 - z ceną 5,91 zł wozokilometr na autobusy 2 z 2016 r i 1 z 2017r. (przystępującego)
 - z ceną 10,48 zł wozokilometr na autobusy 3 z 2020r. (konsorcjum przewozy autokarowe K.G. i przewóz osób D.Ś.)
 - z ceną 9,18 zł wozokilometr na autobusy 3 z 2020 r. (T&T Travel sp. z o.o.)

- z ceną 10,75 zł wozokilometr na autobusy 3 z 2023 r. (odwołujący)

5. przystępujący oferował autobusy krótsze 10 m a odwołujący także dłuższe 12 i 14m,

6. średnia arytmetyczna cen złożonych w postępowaniu ofert wynosi 9,08 zł za 1 wozokilometr, cena szacunkowa powiększona o podatek VAT wynosi 9,72 zł a cena wykonawcy wynosi 5,91 zł za 1 wozokilometr i jest niemal 35% niższa od średniej arytmetycznej, cena odwołującego wynosi

7. okoliczność wskazana powyżej stanowiła podstawę Wezwania przystępującego przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny; Wezwanie miało charakter ogólny, ale precyzowało 3 okoliczności, co do których zamawiający oczekiwał wyjaśnienia: „Wyjaśnienia mają dotyczyć:

1. wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usługi,

2. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej,

3. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi z miejsca, w którym realizowane jest zamówienie”;

8. przystępujący złożył Wyjaśnienia w terminie; Wyjaśnienia zawierały kalkulację własną wykonawcy dotyczącą wynagrodzenia kierowców, w tym ewentualnych podwyżek, kosztów wynikających z przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, oraz dodatkowo kosztów dzierżawy 4 oferowanych pojazdów za niską cenę miesięcznie 3000 zł oraz dowody w postaci:

- wyciągu z rozporządzenia dotyczącego minimalnego wynagrodzenia za pracę (1 strona - załącznik),

- propozycji minimalnego wynagrodzenia za pracę na 2026 r. (1 strona - załącznik),

- wyciągu ze strony Orlen z detalicznymi cenami brutto za paliwo (1 strona - załącznik),

- pierwszą z dwóch stron umowy dzierżawy 4 oferowanych pojazdów ze wskazaniem mi.n stron, okresu dzierżawy spójnego z okresem realizacji zamówienia, czynszu 3000 zł miesięcznie za pojazd (1 strona - załącznik),

- oferty 4 kamer z montażem w autobusach za łączną cenę 20.000 zł (1 strona - załącznik),

Wyjaśnienia przesłane zostały w formie zeskanowanych i podpisanych odrębnie stron łącznie 1 i 3 Wyjaśnień oraz odrębnie każdego z ww. dowodów; treść Wyjaśnień strona 1 kończyła się nie dokończonym zdaniem wskazującym na brak kolejnej strony Wyjaśnień;

9. Zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia Wyjaśnień, wskazując, że „Złożone wyjaśnienia wydają się niekompletne, z uwagi na fakt, że ich treść „urywa się” w połowie zdania o czym świadczy np. zestawienie kosztów wynikających ze składek ZUS (str 1) „koszt wynikający z przepisów ZUS w załączeniu koszty płac na rok 2025 prognozowane na ...”, czy też brak drugiej strony umowy dzierżawy autobusów”
10. Przystępujący w terminie uzupełnił Wyjaśnienia składając je z brakującą stroną 2. i brakującą stroną 2. umowy dzierżawy zawierającą ostatni paragraf: „umowa zostaje sporządzona w dwóch jednakowych egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron” i podpisy stron; strona 2. Wyjaśnień zawierała kalkulację kosztów, co do których Wezwanie i wezwanie do uzupełnienia nie wskazywały na konieczność ich wyjaśnienia tj. parkingu, paliwa, mycia autobusów, przeglądów, systemu monitorującego, kosztów biurowych, bieżących napraw, rezerwy na nieprzewidziane koszty, stawkę VAT sumę powyższych z porównaniem do ceny ofertowej, co daje zysk 411 196,36 zł;
11. Zamawiający nie kwestionował Wyjaśnień, w tym też uzupełnienia, uznał je za wystarczające dla oceny ceny ofertowej przystępującego jako nie będącej rażąco niską w rozumieniu art. 224 Pzp i 11 sierpnia 2025 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej przystępującego, która otrzymała 96 pkt (ocena i wybór oferty najkorzystniejszej);

Dalej izba ustaliła również, że:

12. Oferty na przewozy osób mają zróżnicowane ceny za wozokilometr (informacje z otwarcia ofert złożone przez strony) od ponad 3 zł za wozokilometr do ponad 10 zł za wozokilometr, co uzależnione jest od wielu czynników np. rodzaju wymaganego taboru, wieku oferowanego taboru, rodzaju tras w mieście lub poza miastem, miejsca świadczenia usług bliskiego oferentowi z lub bez konieczności zapewnienia bazy, posiadania taboru lub konieczności jego zapewnienia dla realizacji zamówienia (co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego znajdującym oparcie w informacjach z otwarcia ofert w innych postępowaniach oraz doświadczeniu życiowym i logice);
13. Wynagrodzenia na rynku kierowców są zróżnicowane, co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom stron i przystępującego znajdującym oparcie w Wyjaśnieniach i ich uzupełnieniu oraz dowodach paski wynagrodzeń i zestawienia odwołującego);
14. Zużycie paliwa może zależeć od długości pojazdu i jest większe dla autobusów dłuższych i mniejsze dla autobusów krótszych (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia stron i przystępującego znajdujące oparcie w Wyjaśnieniach i ich uzupełnieniu, a także złożonych przez odwołującego raportach zużycia średniego paliwa za dwa lub trzy miesiące dla jego autobusów krótszych i dłuższych oraz w doświadczeniu życiowym i logice);
15. Stawki za najem, dzierżawę, leasing autobusów są zależne od wielu czynników i różne dla różnych przewoźników, przy czym, co do zasady, mogą być tańsze dla zapewnienia taboru starszego 2015- 2016 i droższe w przypadku zapewnienia taboru nowego z lat 20 XXI wieku i jednocześnie tańsze dla umów długoterminowych i droższe dla umów krótkoterminowych (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia stron i przystępującego znajdujące oparcie w Wyjaśnieniach i ich uzupełnieniu, a także złożonych przez odwołującego ofertach, fakturach z potwierdzeniami zapłaty, w tym na pojazdy nowe i najem krótkotrwały, oraz w doświadczeniu życiowym i logice);
16. Zasadą jest, że przewoźnicy uzyskują rabaty na paliwo w wysokości kilku procent na litr paliwa w cenach hurtowych niższych od cen detalicznych (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia stron i przystępującego znajdujące oparcie w Wyjaśnieniach i ich uzupełnieniu, w tym także zestawieniu cen detalicznych Orlen, a także

złożonych przez odwołującego raportach zużycia średniego paliwa za dwa lub trzy miesiące dla jego autobusów (oraz dodatkowo aneksie do umowy o wydanie i używanie Karta Flota złożonym przez przystępującego) a także w doświadczeniu życiowym i logice).

W zakresie dowodów izba wskazuje dodatkowo, że zestawienia ofert przedstawiają stawki w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia i dotyczą ofertowania w innych okolicznościach. Izba dała wiarę przystępującemu w zakresie wysokiej stawki w postępowaniu na autobusy elektryczne, gdzie szczególne okoliczności przemawiały za podwyższeniem stawki za wozogodzinę. Izba dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego, że stawka w innym postępowaniu na transport osób busami została błędnie skalkulowana – zaniżona i nie jest miarodajna dla oceny stawek stosowanych przez odwołującego. Jednocześnie izba ustaliła opierając się na dowodach i ofertach z Postępowania, oraz zestawieniach ofert z innych postępowań, że stawki dla usług transportu osób na rynku są zróżnicowane, uzależnione od możliwości i uwarunkowań danego wykonawcy oraz przedmiotu zamówienia oraz, że na rynku oferowane są stawki przybliżone, niższe lub wyższe od stawki zaoferowanej przez przystępującego w tym Postępowaniu.

Izba stwierdza, że dowody odwołującego odnoszące się do wysokości wynagrodzenia oraz średniego wynagrodzenia kierowców stanowią dowód wyłącznie odpowiednio stawek u odwołującego i średnich stawek na rynku.

Izba stwierdza, że dowody na średnie zużycie paliwa u odwołującego, jako dotyczące innej długości pojazdów niż oferowane przez przystępującego nie są adekwatne dla wykazania spalania pojazdów krótszych.

Izba stwierdza, że dowody na stawki za najem krótkotrwały i najem pojazdów nowych przedstawione przez odwołującego nie są adekwatne do kosztów najmu oferowanych przez przystępującego pojazdów blisko 10 letnich.

Izba uznała za zgodne z doświadczeniem życiowym i logiką wyjaśnienia zamawiającego i przystępującego a także znajduje oparcie w dowodach, że okolicznością wpływająca na ocenę ceny ofertowej, która powinna i została wzięta pod uwagę przez zamawiającego przy ocenie ceny ofertowej i wyjaśnień była znana zamawiającego okoliczność, że autobusy oferowane przez przystępującego są stare, co poniża koszt zapewnienia taboru.

Izba stwierdza, że Wyjaśnienia były adekwatne do Wezwania, zawierały odniesienie do okoliczności budzących wątpliwości zamawiającego i wskazanych w Wezwaniu jako wymagające wyjaśnienia. Przystępujący odniósł się, wyjaśnił i wykazał okoliczności, które w ocenie zamawiającego tego wymagały i których wyjaśnień Wezwaniem się domagał. Wyjaśnienia potwierdzają, że przystępujący kalkulował ofertę w oparciu o całość SWZ, w tym także uwzględniając wymagane SWZ zaangażowanie personelu. Odwołujący nie złożył dowodów wykazujących, że było inaczej.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp 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.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”. Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Zamawiający zobowiązany jest do przeanalizowania cen ofertowych pod kątem przesłanek z art. 224 Pzp, co w niniejszej sprawie uczynił oraz podjęcia następnie decyzji o ewentualnej potrzebie wezwania do wyjaśnień. Decyzja w tym zakresie poprzedzona analizą opierać winna się na okoliczności danej sprawy i uwzględniać może doświadczenie i wiedzę konkretnego zamawiającego. Nie może mieć charakteru uznaniowego. W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że ocena cen ofertowych nie miała waloru zobiektywizowanej okolicznościami sprawy.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpieczając zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) zamawiający odrzuca ofertę jeśli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

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

W niniejszej sprawie, w świetle twierdzeń odwołania i zgromadzonego materiału dowodowego, brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do błędnej oceny ceny ofertowej lub jej istotnej części składowej i udzielonych na Wezwanie Wyjaśnień również w kontekście zakresu Wezwania a odwołanie nie sprostało wymogom ciężaru dowodowego.

Z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania, udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej cen i które wymagane są dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 6 Pzp. Przepis art. 537 pkt 1 Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na gołosłownym podważeniu treści Wyjaśnień oraz uzupełnienia, własnych twierdzeniach i założeniach i przerzucić na uczestnika postępowania całość ciężaru dowodowego.

Każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanego przez niego zarzutu. Jednocześnie twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzały adekwatność Wyjaśnień do Wezwania i możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę ofertową, treść Wyjaśnień uzasadniała wezwanie do ich uzupełnienia i uzupełnienie dodatkowo potwierdziło prawidłowość kalkulacji ceny ofertowej.

Izba wskazuje również, że w przypadku stawki za wozokilometr wykonawca w oparciu o powierzony zakres prac dokonuje analizy tego zakresu i określa swoje całkowite wynagrodzenie uwzględniając ryzyka związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Tym samym w zakresie rażąco niskiej ceny, należy brać pod uwagę całościową cenę oferty,

natomiast ceny składowe czy ceny jednostkowe mogą być badane w sytuacji, kiedy mogą zaważyć na należywym wykonaniu przyszłej umowy. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkutowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09 wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21). W niniejszej sprawie odwołujący nie wykazał, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa (ważąca na realizacji całości kontraktu) jest ceną nierynkową – nie przedstawił w tym zakresie dowodów – wykazując de facto wyłącznie prawidłowość wyliczeń własnych. Wskazywał, że koszty skalkulowane do obliczenia ceny jednostkowej są niższe od istniejących średnich na rynku lub kalkulowanych przez niego i że wobec tego zostały źle skalkulowane przez przystępującego.

Zamawiający w Postępowaniu, w świetle udzielonych Wyjaśnień i ich uzupełnienia ocenił, że oferta przystępującego nie zawiera ceny rażąco niskiej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Izba podkreśla ponownie, że

- do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp konieczne jest ustalenie, że zaofferowana cena ofertowa jest ceną rażąco niską w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp.

- do odrzucenia oferty w oparciu o art. 224 ust. 6 Pzp konieczne jest ustalenie, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w tym przypadku także, że Wyjaśnienia bez uzupełnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, również w świetle treści Wezwania. Tutaj analogicznie kwestia zaistnienia podstawy odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 Pzp czyniona winna być w relacji do ustawowego pojęcia rażąco niskiej ceny. W art. 224 ust. 6 Pzp nie chodzi o wyabstrahowaną ocenę treści i zakresu wyjaśnień wyłącznie względem zakresu wezwania, lecz ocenę wyjaśnień i ceny oferty uwzględniającą cel, dla którego wprowadzono instytucję ceny rażąco niskiej, którą jest umożliwienie zamawiającemu weryfikacji ofert i zapobiegania uzyskaniu zamówienia przez wykonawców nierzetelnych, których cena ofertowa nie pozwoli na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia lub odrębnymi przepisami.

Odwołujący nie wykazał ani, że cena za wozokilometr prowadzić będzie do tego, że przedmiot zamówienia wykonany może zostać z naruszeniem warunków zamówienia, ani, że z naruszeniem odrębnych przepisów, w tym również ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co również skutkować winno odrzuceniem oferty.

Niezależnie od mającej zastosowanej podstawy odrzucenia (art. 226 ust. 1 pkt 8 lub art. 224 ust. 6 Pzp lub 226 ust. 1 pkt 7) Pzp) udzielane wyjaśnienia mają na celu rozwianie wątpliwości istniejących po stronie zamawiającego, co do wysokości ceny ofertowej jako rażąco niskiej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Izba wskazuje, że ocena wyjaśnień wraz z dowodami dotyczy ceny ofertowej i uwzględniać powinna dokumenty zamówienia w tym również warunki zamówienia a także odrębne przepisy. Powstanie wątpliwości, jak ich usunięcie uzależnione jest od okoliczności danej sprawy i wiedzy zamawiającego, np. znajomości rynku relewantnego, które podmiot ten może wziąć po uwagę. Analiza zachodzi w czasie. Ocena zamawiającego nie może być uznaniowa i powinna być weryfikowalna. Ocena prawidłowości wyjaśnień powinna uwzględniać wyrażony w wezwaniu zakres wątpliwości.

Powszechnie przyjmuje się, że zgodnie z przywołaną normą art. 224 ust. 1 Pzp dla oceny, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską uzasadniającą odrzucenie oferty konieczne jest stwierdzenie, że cena jest nierynkowa, nierealna i nie umożliwia wykonania zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia lub odrębnymi przepisami.

Odwołujący nie wykazał, że cena jest rażąco niska. Tym samym nie mógł zostać uwzględniony zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej cenę rażąco niską (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp).

Odwołujący nie wykazał również, że udzielone wyjaśnienia wraz z dowodami (w wersji pierwotnej ani uzupełnionej) były takiego rodzaju, że nie pozwalały zamawiającemu na ocenę, że cena ofertowa nie jest rażąco niska. Tym samym nie mógł zostać uwzględniony zarzut zaniechania odrzucenia oferty wobec tego, że wyjaśnienia nie uzasadniły ceny ofertowej.

Zarzut złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji stanowił konsekwencje okoliczności, na których odwołujący oparł zarzut zaniechania oferty ze względu na rażąco niską cenę. Tutaj dodatkowo twierdził, że stawka zaoferowana za 1 wozokilometr 5,91 zł jest dumpingowa i niemożliwa do osiągnięcia bez poniesienia straty.

Wobec nie wykazania zniżenia ceny ofertowej ani żadnej z pozostałych przesłanek czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 226 ust 1 pkt 7 Pzp odsyłającego do ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 jako działania sprzecznego z dobrymi obyczajami lub przepisami, które zagraża interesowi innych przedsiębiorców, ani z art. 15 ust. 1 pkt 1 jako utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia, które odwołujący przywołał w odwołaniu), zarzut podlegał oddaleniu.

Konsekwencją oddalenia powyższych zarzutów jest również oddalenie zarzutu wynikowego naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp wyboru oferty podlegającej odrzuceniu.

Reasumując zarzuty powyższe oparte były na założeniach własnych odwołującego i okolicznościach, których zajścia w stosunku do przystępującego nie wykazał. Odwołujący przedstawił własne kalkulacje ceny ofertowej. Przywołał dowody, które w jego ocenie były wystarczające i jednocześnie konieczne do wykazania prawidłowości wyliczeń. Zanegował dowody przystępującego jako niewłaściwe, niewystarczające lub dodatkowo niewiarygodne (umowa zapewnienia taboru). Założenia kalkulacji odwołującego oparte zostały na odbiegających od tych, które przyjął do kalkulacji ceny przystępujący. Założenia obu wykonawców były zgodne z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazywał, że cena przystępującego oparta została na nierealnych i zaniżonych założeniach i została błędnie wyliczona. Kwestionował: a. zniżenie liczby kierowców i wskazywał na naruszenie norm pracy, b. oparcie kalkulacji na nierealistycznej stawce wynagrodzenia kierowców, c. nierynkowej stawce zapewnienia taboru, d. nierealistycznej stawce paliwa i wewnątrznie sprzecznych dowodów w tym zakresie.

W zakresie kosztu wynagrodzenia personelu zarzut zniżenia tej pozycji kosztowej przystępującego opierał się na założeniu:

a. potrzeby zapewnienia personelu w większej liczbie wskazanej przez siebie 7 lub przynajmniej 6 osób, podczas gdy przystępujący kalkulował cenę przy 5 osobowym personelu kierowców - odwołujący przedstawił rozkład jazdy na dwóch obsługiwanych w ramach Postępowaniach liniach autobusowych i kalkulacje własne.

b. prawidłowości kalkulacji wyłącznie w oparciu o średnie rynkowe wynagrodzenia kierowców ok 8000 zł brutto, podczas gdy przystępujący kalkulował cenę na niższym bo odpowiadającym wysokości wynagrodzenia minimalnego za pracę poziomie 4666 zł brutto dla pracownika; odwołujący jako dowody przedstawił paski wynagrodzeń własnych kierowców i kalkulacje własne.

Izba stwierdza, że w świetle wyjaśnień zamawiającego i uczestnika znajdujących oparcie w:

- wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (strona 1 i 3),

- rozkładach jazdy z SWZ (przewidujących: ograniczenie wyjazdów w okresach przerw wakacyjnych letniej i zimowej, co umożliwia redukcję liczby kierowców delegowanych do realizacji przejazdów), przejazdy w godzinach porannych i popołudniowych w czasie po około 4 godzin) które dają możliwość: wybrania urlopów w okresach przerw wakacyjnych, zatrudniania na niepełny etat lub pełny etat, ale z pracą po około 4 godziny dziennie, realizacji dodatkowych i dodatkowo płatnych zleceń lub prac w czasie poza objętym rozkładem jazdy na rzecz wykonawcy lub innego podmiotu także w obecnym braku wymagania w SWZ zapewnienia personelu na wyłączność realizacji zamówienia;

- stawkach rynkowych wozogodzin z ofert w innych postępowaniach w kwotach od około 3 zł za wozokilometr znanych zamawiającemu oraz

- zasadach doświadczenia życiowego i logiki,

zapewnienie personelu w liczbie 5 pracowników (kierowców) dla wymaganego SWZ obstawienia danej linii dwoma (i ewentualnie dodatkowym posiadającym wymagane uprawnienia, ale w jeszcze krótszym wymiarze godzin) pracownikami i pracy w czasie po około 4 godziny dziennie dla przewozów porannych lub popołudniowych dla różnych pracowników, bez pracy w godzinach nocnych oraz możliwością udzielania urlopów w okresach przerw wakacyjnych letnich i zimowych, jest uzasadnione za wynagrodzeniem po 4666 zł brutto dla pracownika. Mając na uwadze powyższe izba uznała szacunek odwołującego za nieadekwatny do założeń przystępującego zgodnych z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami.

W zakresie kosztu zapewnienia taboru do realizacji zamówienia zarzut zaniżenia opierał się na założeniu świadczenia usługi przez tabor nowy (taki jak oferowany przez odwołującego z lat 20 XXI w), podczas gdy przystępujący oferował pojazdy starsze z 2016 r.; odwołujący przedstawił 3 przykładowe oferty na wynajem autobusów, jakie uzyskał na zapytanie z września 2025 r. oraz faktury wraz z potwierdzeniami zapłaty, ale za najem autobusów z lat 20 XXI wieku oraz krótkotrwały i kalkulacje własne.

Izba stwierdza, że w świetle wyjaśnień stron i uczestnika znajdujących oparcie w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (strona 1 i 3 oraz umowa najmu pojazdów dedykowanych realizacji zamówienia w Postępowaniu przez przystępującego (strona 1.) , stawkach rynkowych z ofert w innych postępowaniach w kwotach od około 3 zł za wozokilometr znanych zamawiającemu oraz zasadach doświadczenia życiowego i logiki, zapewnienie taboru starszego z 2016 r. może być tańsze od zapewnienia taboru nowego.

Mając na uwadze powyższe izba uznała szacunek odwołującego za nieadekwatny do założeń przystępującego zgodnych z warunkami zamówienia.

W zakresie kosztu paliwa zarzut zaniżenia opierał się na założeniu świadczenia usługi przez pojazdy długie (takie jak oferowane przez odwołującego 12 i 13 m), podczas gdy przystępujący oferował pojazdy najkrótsze 10m; odwołujący przedstawił 7 wydruków z aplikacji Orlen obrazujących spalanie jego autobusów za dwa albo trzy miesiące, o długości autobusu min 12m obrazujących średnie spalanie na poziomie powyżej 35 l do powyżej 41l na 100 km i kalkulacje własne.

Izba stwierdza, że w świetle wyjaśnień stron i uczestnika znajdujących oparcie w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (strona 1 i 3, oraz detaliczne ceny paliw w Polsce, a jedynie dodatkowo strona 2 wyjaśnień), stawkach z ofert w innych postępowaniach w kwotach od około 3 zł za wozokilometr znanych zamawiającemu oraz zasadach doświadczenia życiowego i logiki, zużycie paliwa przez autobusy krótsze może być mniejsze od zużycia paliwa przez autobusy dłuższe.

Mając na uwadze powyższe izba uznała szacunek odwołującego za nieadekwatny do założeń przystępującego zgodnych z warunkami zamówienia.

Dokumenty zamówienia wskazywały, że okoliczności z Wyjaśnień dotyczące ceny ofertowej i stawki za wozokilometr a także kosztów przyjętych przez przystępującego uzasadnione są dowodami załączonymi do wyjaśnień, a także okoliczności znanych zamawiającemu na etapie oceny oferty, bo:

A. wynikających z samej oferty:

- fakt oferowania pojazdów starszych tj. z 2016 r.) (SWZ dopuszczał pojazdy nie starsze niż 2015 r.: „B. WYMAGANIA TECHNICZNO – EKSPLOATACYJNE W STOSUNKU DO POJAZDÓW 2. Wymagania w stosunku do pojazdów [M wykorzystywanych do realizacji przewozów na liniach: (...) 2) rok produkcji - nie wcześniejszy niż 2015 (data pierwszej rejestracji zgodnie z dowodem rejestracyjnym)”)

- faktu oferowania pojazdów krótszych tj. 10 m (SWZ dopuszczał pojazdy nie krótsze niż 10 m): „III. OPIS PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA A. INFORMACJE OGÓLNE Linia komunikacyjna będzie wykonywana tylko przez pojazdy [MAXI] min. 10 m) i B. WYMAGANIA TECHNICZNO – EKSPLOATACYJNE W STOSUNKU DO POJAZDÓW minimum 60 miejscowe,„)

B. wynikających z badania rynku przez zamawiającego, w tym również ofert składanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego , kształtujących się na bardzo różnych poziomach, niższych lub wyższych od stawki przystępującego (zestawienie ofert złożone przez zamawiającego i odwołującego, wyjaśnienia stron i uczestnika).

Powyższe okoliczności potwierdza dodatkowo analiza wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami, których poprawności i wiarygodności odwołanie skutecznie nie podważyło.

Izba zwraca też uwagę, że Ustawa nie precyzuje katalogu dowodów właściwych dla wykazania danej okoliczności w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający ocenił je jako wystarczające dla ustalenia, że nie ma wątpliwości co do wysokości ceny jako rażąco niskiej. Odwołujący nie wykazał, że nie są one adekwatne do okoliczności, dla których wykazania zostały powołane ani że nie są wiarygodne. W odniesieniu do umowy najmu autobusów dodatkowo jej prawidłowość i wiarygodność potwierdziło złożenie na wezwanie zamawiającego w Postępowaniu do uzupełnienia drugiej strony umowy z samymi podpisami.

W zakresie zarzutu nieuprawnionego wezwania do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny izba stanęła na stanowisku, że nie istnieje probierz prawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie każdy błąd, omyłka, nieścisłość albo pominięcie może skutkować oceną wyjaśnień wraz z dowodami za uzasadniające odrzucenie oferty w oparciu o normę art.224 ust 6 Pzp. W świetle tego przepisu odrzucenie uzasadnia sytuacja, gdy wyjaśnienia w ogóle nie zostaną złożone albo zostaną złożone, lecz będą tego rodzaju, że ich analiza nie pozwoli na ustalenie prawidłowości kalkulacji ceny i to w zakresie relewantnym do stwierdzenia, że cena wykonawcy jest rażąco niska. Celem wprowadzenia przepisu art. 224 jest bowiem zabezpieczenie realności wykonania zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami. Odrzucenie oferty wyłącznie na tej podstawie, że wyjaśnienia nie zawierają jakiegoś elementu, bez analizy ich treści i wpływu na ocenę wiarygodności i realności ceny ofertowej przez zamawiającego, stanowiłoby przejaw niczym nieuzasadnionego formalizmu. Jak wskazano powyżej to oceniając treść wyjaśnień czy dowodów zamawiający zobowiązany jest brać pod uwagę okoliczności sprawy, a więc również treść oferty i wezwania do udzielenia wyjaśnień a także pozostałe dokumenty zamówienia. Zamawiający może uwzględniać także okoliczności znane mu z innych źródeł. Decyzja oparta na ocenie wszechstronnej nie może jednak być uznaniowa i powinna być weryfikowalna.

W tej sprawie na ogólne wezwanie wskazujące na oczekiwanie wyjaśnienia wyjątkowo korzystnych okoliczności związanych z realizacją usługi, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego wykonawca wyjaśnienia (strona 1 oraz strona 3) zawierające kalkulacje kosztów obejmującą koszty na czas realizacji umowy:

- koszty najmu zapewnienia autobusów, w tym autobusu zastępczego (załączając pierwszą stronę umowy najmu na oferowane w ofercie autobusy z ceną czynszu, numerami VIN autobusów i okresem najmu),
- wynagrodzenie 5 kierowców zatrudnionych na wynagrodzenie minimalne oraz kontrolera również posiadającego prawo jazdy kat. D , z kwotą rezerwy na ewentualne podwyżki (załączając wydruk z Rozporządzenia Rady Ministrów z 12 września 2024 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za rok 2025 oraz print screen o przyjętej propozycji podwyżki wynagrodzenia minimalnego za rok 2026)
- składki na ZUS za 6 osób (załączając wyliczenie kosztu płac za rok 2025 plus prognozowane na rok 2026)
- załączając print screen ze strony internetowej o cenach paliw detalicznych,
- załączając ofertę kamer wraz z montażem w 5 autobusach za łącznie 20.000 zł z montażem w ciągu jednego dnia.

Strona druga wyjaśnień (ze względu na urwane w połowie zdanie) wskazywała, na brak załączenia do wyjaśnień ich strony 2.

Wykonawca złożył stroną drugą wyjaśnień oraz stroną umowy z podpisami stron. Wykonawca został wezwany przez zamawiającego do przesłania kompletnych wyjaśnień w związku z podejrzeniem, że są one niekompletne.

Izba wskazuje, że brak do którego uzupełnienia wezwał zamawiający miał charakter techniczny. Wezwanie było uprawnione, w ocenie izby, treścią Wyjaśnień (wskazujących na brak strony 2.) oraz ich treść referującą do kwestii objętych wezwaniem a także treść dowodów odnoszących się do kwestii opisanych w brakującej stronie 2. wyjaśnień. Wezwanie do uzupełnienia nie otwierało wykonawcy drogi do ponownego złożenia wyjaśnień okoliczności, których wyjaśnienia zamawiający pierwotnie oczekiwał. Wezwanie dotyczyło uzupełnienia kwestii, które nie zostały objęte wezwaniem pierwotnym a nadto wobec wątpliwości, których powzięcie w świetle treści Wyjaśnień i załączonych dowodów były uzasadnione. Nie stanowi wobec powyższego wezwanie do uzupełnienia naruszenia Ustawy.

Zarzut opierał się na założeniu, że wyjaśnienia złożone pierwotnie były niewystarczające i nie dowodziły, że cena nie jest rażąco niska. Niekompletności wyjaśnień odwołujący upatrywał w braku strony drugiej i zawartych na stronie drugiej informacji tj. kosztu wzrostu wynagrodzeń, kosztu parkingu, kosztu paliwa, kosztu mycia autobusów, kosztu przeglądów autobusów, kosztu systemu monitorującego, kosztów biurowych, napraw bieżących , rezerwy na nieprzewidziane koszty oraz w braku strony drugiej umowy najmu autobusów zawierającej podpisy stron. Według odwołującego wezwanie do złożenia kompletnych wyjaśnień stanowiło nieuzasadnione ponowienie procedury wyjaśnień, stanowiąc drugą szansę do ich udzielenia.

Izba wskazuje, że konsekwencją twierzonego nieuprawnionego wezwania do złożenia wyjaśnień byłaby ocena treści wyjaśnień w kształcie pierwotnym, co rodziłoby obowiązek wykazania przez odwołującego, że wyjaśnienia były takiego rodzaju, że nie uzasadniały ceny ofertowej, w zakresie relewantnym do stwierdzenia, że ma ona charakter rażąco niskiej. Samo zakwestionowanie, nawet skuteczne, faktu ponownego wezwania, bez jednoczesnego wykazania, że cena oferty

przystępującego w świetle wyjaśnień pierwotnych ma charakter rażąco niskiej stanowi przeszkodę uwzględnieniu zarzutu, że względu na brak wpływu na wynik Postępowania. W tym przypadku odwołujący nie wykazał, że wyjaśnienia w brzmieniu pierwotnym nie były adekwatne do wezwania, ani że nie uzasadniały ceny ofertowej w świetle zakresu wezwania. Odwołanie kwestionowało koszt najmu taboru i wynagrodzenie kierowców (wobec kwoty wynagrodzenia minimalnego i liczby personelu) objęte wyjaśnieniami pierwotnymi. Dodatkowo odwołujący kwestionował spalanie. Odwołanie nie kwestionowało samej stawki za litr paliwa jako nierynkowej. Odwołujący nie wykazał nierynkowości wynagrodzenia ani naruszenia przepisów odrębnych wobec kalkulacji ich na poziomie minimalnym, także wobec założonej przez przystępującego i znajdującej oparcie w SWZ pracy kierowcy przez około 4 godziny dziennie i z przerwami wakacyjnymi. Odwołujący nie wykazał także niemożliwości obsługi kontraktu 5 kierowcami i jednym dodatkowym. Izba stwierdza, że wezwanie pierwotne miało charakter ogólny, ale wskazywało na oczekiwania zamawiającego wyjaśnienia wyjątkowo korzystnych okoliczności oraz zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego. Te kwestie objęte były wyjaśnieniami w pierwotnym brzmieniu (strona 1. i 3. Wyjaśnień wraz z dowodami). Kalkulacja zawierała koszty wynagrodzenia i składek na ZUS z rezerwą. Kalkulacja pierwotna wskazywała dodatkowo koszt zapewnienia taboru. Przystępujący załączył dowody także do pierwotnego wyjaśnienia na te okoliczności. Izba stoi na stanowisku, że dowodem wystarczającym dla wykazania kosztu zapewnienia taboru, było przedstawienie wyciągu z umowy najmu (pierwsza jej strona), zawierającej wszystkie istotne dane bez podpisu stron a zamawiający w świetle Ustawy był uprawniony w razie wątpliwości do wezwania do uzupełnienia strony.

Dodatkowo izba wskazuje, że treść wyjaśnień pierwotnych oraz dowodów mogła budzić uzasadnioną potrzebę wezwania do ich uzupełnienia. Wezwanie ponowne było w ocenie izby przejawem woli pozyskania przez zamawiającego jego uzupełnienia o brakujące, poza adekwatnymi do wezwania, informacje. W wyniku wezwania zamawiający uzyskał brakującą drugą stronę wyjaśnień oraz dodatkowo stronę z podpisami z umowy najmu. Wyjaśnienia ze strony 2. stanowiły uzupełnienie wyjaśnień pierwotnych o elementy, do których wyjaśnienia zamawiający nie wzywał pierwotnie. Stąd także te dane mogły zostać wzięte pod uwagę przez zamawiającego.

W świetle brzmienia Wyjaśnień oczywista była okoliczność pominięcia przez składającego ich fragmentu – pominięcia strony. W ocenie izby odrzucenie oferty w oparciu o fakt pominięcia fragmentu wyjaśnień stanowiłby przejaw skrajnego i nieuzasadnionego w świetle brzmienia Ustawy i celu, dla którego wprowadzono przepisy dotyczące rażąco niskiej ceny formalizmu. Wobec brzmienia wezwania i wyjaśnień zamawiający był uprawniony powzięcia wątpliwości i do wezwania do ich uzupełnienia. Zarówno przerwane zdanie ze strony pierwszej nieznajdujące kontynuacji na stronie trzeciej Wyjaśnień jak i fakt, że załączony dowód w postaci wykresu cen paliw oraz kosztów monitoringu nie zostały skalkulowane w Wyjaśnieniach mogły rodzić wątpliwości co do treści wyjaśnień.

Odwołujący nie wykazał, że argumenty przedstawione w treści pierwotnych wyjaśnień nie były wystarczające ani adekwatne do wezwania i nie uzasadniają ceny ofertowej jako nie będącej rażąco niską a tym samym, że potencjalne nawet stwierdzenie nieprawidłowości ponownego wezwania mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie.

Wszystkie zarzuty odnoszące się do kosztów realizacji zamówienia oparte były na założeniach własnych odwołującego i sprzecznych z okolicznościami wynikającymi z oferty przystępującego i SWZ (długość pojazdów, wiek pojazdów mającymi wpływ na spalanie).

Skoro zamawiający nie określał metody wyceny ceny ofertowej a odwołujący nie wykazał, że

cena ofertowa lub, których z elementów ceny ofertowej będący istotną częścią składową ceny:

- nie był adekwatny do zakresu zamówienia i nie obejmował wszystkich wymaganych SWZ obowiązków wykonawcy lub

- był nierynkowy w stopniu zagrażającym realizacji zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia lub

przepisami prawa, ani, że

Wyjaśnienia nie obejmowały skonkretyzowanej okoliczności, której wyliczenia zgodnie z Ustawą lub SWZ domagał się Wezwaniem zamawiający.

to żaden z zarzutów nie mógł być uwzględniony.

Izba wskazuje, że w sytuacji udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ich oceny jako prawidłowych przez zamawiającego, co nie zostało skutecznie podważone, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty w związku z art. 224 ust. 6 Pzp a także z art. 226 ust. 1 pkt 8 lub 7 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości Wyjaśnień, w tym np. metody kalkulacji ceny ofertowej – konieczne jest bowiem jednoczesne skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i warunkami zamówienia, czemu odwołanie nie sprostало.

Skoro odwołujący sformułował zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę także wobec tego, że wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu to, wobec niewykazania, że cena jest rażąco niska odwołanie nie mogło zostać uwzględnione. Izba uznała twierdzenia odwołującego za niewystarczające dla wykazania zaniechania zastosowania normy art. 226 ust 1 pkt 8). Odwołujący nie wykazał, że cena oferty przystępującego była nierealna i niedająca możliwości wykonania zamówienia zgodnie z przepisami lub warunkami zamówienia, i że kwestionowana metoda wyceny, w jakikolwiek sposób wpłynęła na wysokość ceny ofertowej czyniąc ją rażąco niską.

Odwołanie sprowadzało się do przywoływania cen, jakie funkcjonują na rynku i są wyższe, w tym cen średnich danego rodzaju prac, poddania pod wątpliwość twierdzeń przystępującego z wyjaśnień rażąco niskiej ceny, dokonania własnej interpretacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wezwania do ich udzielania i SWZ, a także zanegowania modelu kalkulacji ceny przystępującego i przedstawienia jako probierza własnego. Jednocześnie twierdzenia odwołania nie znalazły uzasadnienia w Wyjaśnieniach.

Izba oddaliła zarzuty, także wynikowe i oparte na tych samych podstawach faktycznych.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis, koszty dojazdu odwołującego na posiedzenie oraz koszty poniesione przez strony tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....