

WYROK
z dnia 12 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2014 r. przez Odwołującego **Warbus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01-424 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zakład Usług Komunalnych w Tczewie**, ul. Czatkowska 2e, 83-110 Tczew

przy udziale

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **METEOR Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie**, ul. Farna 2, 43-600 Jaworzno, **IREX-3 Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach**, ul. Sadowa 18, 21-605 Świętochłowice zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu – Zakładowi Usług Komunalnych w Tczewie unieważnienie czynności oceny ofert z dnia 20.08.2014 r. w tym wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum Meteor Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie i Irex-3 Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz odrzucenia oferty Odwołującego – Warbus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego – Warbus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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;

-
- 2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Zakład Usług Komunalnych w Tczewie na świadczenie *usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tczewie w latach 2015-2019*, wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Warbus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawca ten (dalej jako Odwołujący) wniósł w dniu 29 sierpnia 2014 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1787/14).

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 11.06.2014 r., 2014/S 110-194766.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwotę określoną w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla dostaw i usług, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Zamawiający w dniu 26 sierpnia 2014 r. przekazał Odwołującemu za pośrednictwem poczty listem poleconym informację o odrzuceniu jego oferty, jako rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz niezgodnej z treścią siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3, art. 90 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

Odwołujący wniósł o stwierdzenie, iż oferta Odwołującego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie nie podlega odrzuceniu, stwierdzenie że oferta odpowiada treści siwz i nie podlega odrzuceniu, o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podnoszonych zarzutów, Odwołujący wskazywał na czynność Zamawiającego z dnia 25.07.2014 r. – wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy oraz złożone w dniu 4.08.2014 r. wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny wraz ze szczegółowymi kalkulacjami i dowodami (stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa). Odwołujący w dniu 26.08.2014 r. odebrał przesłane listem poleconym za potwierdzeniem odbioru „Ogłoszenie o wyniku postępowania”, w którym Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2

3

ustawy z przywołaniem brzmienia przepisów wskazanych w podstawie prawnej.

Zamawiający wskazał, iż z wyjaśnień dostarczonych przez Wykonawcę jednoznacznie wynika, iż do oszacowania ceny ofertowej przyjęto 3 autobusy rezerwowe. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał natomiast, iż Wykonawca winien posiadać 5 autobusów rezerwowych.

Odwołujący w oparciu o treść informacji nie mógł ustalić przyczyny dla, której Zamawiający zakwestionował złożone przez niego wyjaśnienia. Przyjął przypuszczalnie, iż o decyzji Zamawiającego zdecydował fakt, iż w kalkulacji przyjęty został koszt zakupu 28 autobusów zamiast 30. Wyjaśnił, iż zamówienie zamierza zrealizować z wykorzystaniem także dwóch autobusów już całkowicie zamortyzowanych i spleconych, a co za tym idzie nie było potrzeby uwzględnienia kosztów ich zakupu w kalkulacji.

W załączniku do oferty Odwołujący zadeklarował, iż będzie używać 30 sztuk autobusów do wykonania przedmiotowego zamówienia i w żadnym dokumencie załączonym do oferty nie deklarował, iż będzie je wykonywać przy pomocy 28 autobusów. Wskazał na potrzebę rozróżnienia założeń kalkulacji od oferty, która to kalkulacja może zakładać szczególnie uwarunkowania właściwe Odwołującemu.

Z informacji o „odrzuceniu oferty” nie wynika, aby Zamawiający zakwestionował wartości podstawowych składników kosztowych popartych dowodami załączonymi do wyjaśnień (faktury za paliwo, listy płac, oferty zakupu taboru używanego), zakwestionował jedynie ilość autobusów rezerwowych wykazanych w kalkulacji ceny. Do kalkulacji Odwołujący przyjął planowany zakup tylko trzech autobusów rezerwowych, co stanowi aż 12% całości taboru wykonującego przewozy. Nie oznacza to, iż nie będzie dysponował 5 autobusami rezerwowymi, w tym dwoma, które z dniem 31 grudnia 2014 r. zostaną całkowicie zamortyzowane, a więc ich wartość księgową będzie wynosiła „0”. Z tego powodu wartość amortyzacji tych dwóch dodatkowych autobusów rezerwowych przy kalkulacji stawki została pominięta o czym pisał w wyjaśnieniach (cyt. *ponieważ część autobusów mamy całkowicie zamortyzowanych*). Okoliczność ta stanowi obiektywny czynnik wpływający na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący będzie dysponował 5 autobusami zapasowymi, jednak planowanie amortyzacji aż 5-ciu byłoby bezzasadnym zawyżeniem kosztów.

Odwołujący z ostrożności wskazał na fakt przyjęcia rezerwy w wysokości 0,21zł/km co stanowi kwotę 1372 455 PLN (jeden milion trzysta siedemdziesiąt dwa tysiące czterysta

pięćdziesiąt pięć złotych) w skali całego zamówienia na ewentualne nieprzewidziane koszty (w tym na ewentualne błędy w kalkulacji stawki), która to kwota pozwala na zakup 25 sztuk używanych autobusów rezerwowych spełniających wymogi siwz. Przyjmując, iż zakup dwóch sztuk rezerwowych autobusów mieściłby się w rezerwie, wynosząc 0,02 zł/km, tj. kwocie 130 710 PLN, nie można mówić, iż zaoferowana cena nie pokrywa wydatków Odwołującego związanych z realizacją zamówienia skoro w rezerwie nie uwzględniającej zysku, nadal

4

pozostaje kwota 1 241 745 PLN (jeden milion dwieście czterdzieści jeden tysięcy siedemset czterdzieści pięć złotych).

Obecna stawka, za jaką świadczona jest usługa wynosi 4,51 zł/km, a Odwołujący zaoferował stawkę 5,02 zł/km (przy uwzględnieniu dochodów ze sprzedaży biletów), która mieści się w realiach rynkowych.

Przy realizacji zamówienia wykonawca otrzyma dotację od Zamawiającego stanowiącą ok. 20% wpływów uzyskiwanych przez wykonawcę, a około 80% wpływów, stanowi dodatkowe wynagrodzenie wykonawcy uzyskane ze sprzedaży biletów. Oznacza to, że wykonawcy, którzy ewentualnie będą wykonywać niniejsze zamówienie, uzyskają wpływ z biletów w podobnej wysokości. Zatem różnica w wysokości ofert pomiędzy Odwołującym, a drugim wykonawcą, uwzględniając wpływ z biletów stanowi tylko około 12 %.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten pomimo powzięcia wątpliwości po analizie wyjaśnień co do zgodności oferty z siwz, nie zwrócił się do niego o dalsze wyjaśnienie, czy też o uzupełnienie dokumentów trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

Zamawiający w dniu 1 września 2014 r. przekazał pisemnie wykonawcom informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem do zgłoszenia udziału. W dniu 5 września 2014 r. wpłynęło do Izby przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: METEOR Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie, IREX-3 Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach po stronie Zamawiającego (informacja doręczona w dniu 02.09.2014 r.).

Stanowisko Izby

Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści oferty Odwołującego, wyjaśnień Odwołującego z dnia 01.08.2014 r. oraz dokumentów przedłożonych na rozprawie oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przystępując do rozpoznania merytorycznego zarzutów Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy wnosząc odwołanie Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, a także czy poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia

5

przez Zamawiającego przepisów ustawy, stanowiących materialno prawną przesłankę do wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy). Uwzględniając zakres zarzutów, w których Odwołujący zmierza do wzruszenia decyzji o odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej, czynność nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego, mogła naruszać interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz prowadzić do powstania szkody, przez pozbawienie wykonawcy możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, przy braku podstaw do odrzucenia odwołania, Izba rozpoznała zarzuty na posiedzeniu jawnym z uwzględnieniem poczynionych, na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ustaleń faktycznych.

Zarzuty Odwołującego dotyczyły czynności oceny jego oferty, której wynikiem było uznanie przez Zamawiającego, iż podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy) oraz jako rażąco niska (art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy). Obie podstawy prawne zostały przez Zamawiającego wskazane w decyzji z dnia 20.08.2014 r. bez szerszej

argumentacji faktycznej, co Zamawiający tłumaczył potrzebą ochrony tajemnicy przedsiębiorcy – Odwołującego. Okoliczności faktyczne stanowiące podstawę do odrzucenia oferty wynikały z treści wyjaśnień Odwołującego z dnia 01.08.2014 r. złożonych w trybie art. 90 ust 1 ustawy. Zamawiający ustalił na ich podstawie, iż Odwołujący nie uwzględnił w swojej ofercie dwóch z pięciu wymaganych autobusów rezerwowych, z czego wywodził, iż Odwołujący nie będzie dysponował wymaganymi trzydziestoma autobusami na etapie realizacji zamówienia, co wskazywać miało na niezgodność z siwz oraz rażąco niską cenę (przez zaniżenie kosztów).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający szerzej uzasadnił swoją decyzję wskazując, iż uznał wyjaśnienia wraz z dowodami za niewystarczające, zbyt ogólnikowe, nie przedstawiające obiektywnych czynników uzasadniających prawidłowe wyliczenie ceny, a Odwołujący nie udowodnił, że za cenę podaną w ofercie jest w stanie należycie wykonać zamówienie przez cały okres jego realizacji. Za punkt odniesienia Zamawiający przyjął ustaloną przez niego cenę brutto za wykonanie zamówienia, tj. 18.720.000,00 zł.

W formularzu ofertowym Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę brutto 8.822.925,00 zł., a pozostałe oferty opiewały na kwoty: 13.201.710,00 zł, oraz 22.612.830,00 zł. Cena oferty łącznie z podatkiem VAT w przeliczeniu za jeden wozokilometr wyniosła 1,35 zł/brutto, a w kolejnych ofertach odpowiednio: 2,02 zł/brutto i 3,46 zł/brutto, co stanowiło o wysokości dopłaty jaką Zamawiający będzie zobowiązany uiszczać w trakcie realizacji zamówienia w okresie 4,5 roku. Kalkulując cenę oferty wykonawcy uwzględniali wysokość dopłaty jaką zobowiązany będzie uiszczać Zamawiający oraz zakładany przychód ze sprzedaży biletów w trakcie świadczenia usługi. W przypadku Odwołującego przychód na jeden wozokilometr płatny wyniósł 5,02 zł/km, a w kolejnej ofercie 5,57 zł/km.

6

W kalkulacji kosztów Odwołujący wykazał łączny koszt na 1 km płatny po uwzględnieniu zaokrągleń – 4,62 zł, co po uwzględnieniu rezerwy (0,21 zł/km) i zysku (0,19 zł/km) odpowiada wysokości przychodu na 1 km płatny. Zamawiający szacował wysokość przychodu na jeden wozokilometr 6,29 zł/km.

Zamawiający nie przyjął wyjaśnień uznając, iż złożone zostało w nich oświadczenie woli o zamiarze użycia 28 autobusów, i taką ilość wykonawca zakładał kalkulując swoją ofertę. Wątpliwości Zamawiającego powodowała treść wyjaśnień zamieszczona przy kalkulacji wysokości kosztów amortyzacji autobusów używanych: *Do wykonania przewozów użyjemy autobusów używanych w ilości 21 sztuk oraz 7 nowych, co daje 28 autobusów (25 w ruchu + 3 rezerwa) Średnia wartość (do amortyzacji) autobusu używanego w wieku do 12 lat i długości od 9m do 12m dla tego zamówienia kształtuje się na poziomie 60 000 zł/sztukę netto, ponieważ część autobusów mamy całkowicie zamortyzowanych.* Taką samą ilość autobusów Odwołujący przyjął przy kalkulacji kosztów ubezpieczenia autobusów OC – 28 sztuk.

Uwzględniając powyższe, a także fakt wskazania we wstępie wyjaśnień na uzyskanie przez Odwołującego do końca 2014 roku *10 autobusów własnych 12 metrowych, z których 8 sztuk będzie miało amortyzację „0” (...)* Ze względu na część autobusów własnych całkowicie spłaconych możemy resztę zakupić drożej niż załączone ogłoszenie i tak średnia wartość autobusów do amortyzacji nie przekroczy 60 000 zł., Zamawiający uznał za sprzeczne stanowisko Odwołującego, w którym uzasadniał brak uwzględnienia w kalkulacji dwóch autobusów rezerwowych tym, że mają one amortyzację „0” – skoro w kalkulacji uwzględnione zostało 8 autobusów z amortyzacją „0”

Zamawiający uznał, iż zaniżona ilość autobusów miała wpływ na wysokość wynagrodzenia (nieoszacowany koszt zakupu taboru, bądź leasingu, jego utrzymania, zużycia paliwa, ilości zatrudnionych pracowników, kosztów wynagrodzeń).

Zamawiający uznał wystąpienie do Odwołującego o dalsze wyjaśnienia za zbędne, ponieważ włączenie do kalkulacji dodatkowych 2 autobusów zmieniłoby cenę ofertowa i stanowiłoby zmianę treści oferty. Kolejne wyjaśnienia do złożonych już wyjaśnień mogłyby doprowadzić do negocjowania oferty, a co za tym idzie naruszenia przepisów ustawy.

Kwestionując załączone do wyjaśnień dowody w postaci wydruków ofert sprzedaży samochodów, umów leasingu operacyjnego autobusów, list płac pracowników zatrudnionych, faktur zakupu paliwa, wykaz własnego transportu, kopii ofert do warunków ubezpieczenia na potwierdzenie stawek, Zamawiający uznał, iż nie dotyczą one tego konkretnego kontraktu, stąd są niewiarygodne.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie budziło wątpliwości, iż na cenę usługi wyrażoną kwotą brutto: 8.822.925,00 zł., składały się koszty kalkulowane przez

7

wykonawcę oraz kwota dopłaty do wozokilometra, jaką Zamawiający miałby zapłacić (w przypadku oferty Odwołującego dopłata wynosić miałaby brutto 1,35 zł/km). Różnica w cenie pomiędzy ofertą Odwołującego, a drugą w kolejności ofertą konsorcjum wyniosła po przeliczeniu na wozokilometr – 0,67 zł/km. (przy wysokości dopłaty przyjętej w ofercie konsorcjum – 2,02 zł/km). Wysokość przychodu na jeden wozokilometr w ofercie Odwołującego wynosi 5,02 zł./km, a w kolejnej 5,57 zł./km. W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy konkurowali określoną ceną oferty stanowiącą o wysokości dopłaty do wozokilometra. Wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny odnosiły się natomiast do elementów kosztowych oraz zysku, których wysokość miała rekompensować zakładana wartość sprzedaży biletów.

Z uwagi na podstawę faktyczną decyzji o odrzuceniu oferty, okolicznością istotną z punktu widzenia rozstrzygnięcia o zarzutach było ustalenie, iż Zamawiający w siwz nie wymagał podania w ofercie informacji odnoszących się do szczegółów świadczenia usługi, w tym dokumentów mających potwierdzać deklarację świadczenia usługi 30 autobusami. Formularz oferty poza ceną obejmował zobowiązanie do wykonania usługi w terminie od 01.01.2015 r. do 30.06.2019 r. oraz oświadczenia o akceptacji treści siwz. i okresie związania ofertą. Wykonawca nie był zobowiązany do składania wykazu pojazdów, czy też odrębnej deklaracji dysponowania 30 pojazdami przy realizacji zamówienia. Zamawiający z treści wyjaśnień składanych w celu wykazania realności zaoferowanej ceny, wywiódł, iż Odwołujący złożył oświadczenie woli wykonania zamówienia przy użyciu 28 autobusów, co byłoby niezgodne z wymaganiem ujętym w siwz. Powyższe prowadziło zarówno do zakwestionowania wysokości ceny jako rażąco niskiej, jaki i uznania oferty za niezgodną z treścią siwz.

Izba uwzględniając odwołanie uznała, iż nie było możliwe stwierdzenie niezgodności oferty Odwołującego z siwz, w zakresie dotyczącym ilości autobusów wymaganych do realizacji zamówienia, co natomiast stanowiło trzon argumentacji Zamawiającego. W ocenie Izby, wyjaśnienia wykonawcy dotyczące założeń przyjętych do kalkulacji ceny, odnieść można było wyłącznie do treści oferty odnoszącej się do ceny, a nie sposobu świadczenia usługi. Brak jednoznacznego oświadczenia Odwołującego co do zamiaru odstąpienia od wymagania dysponowania 30 samochodami, nie dawał podstawy do odrzucenia oferty. Wnioski Zamawiającego wywodzone z braku możliwości jednoznacznego ustalenia ilości pojazdów, jakimi Odwołujący będzie dysponował, oparte zostały na niezrozumieniu oświadczenia Odwołującego i przypisaniu mu odmiennego znaczenia. Zamawiający uznał bowiem, iż wyjaśnienia zawierają w sobie oświadczenie woli co do sposobu realizacji zamówienia, tj. dysponowania 28 pojazdami w miejsce wymaganych 30. Wykonawca

8

natomiast konsekwentnie utrzymywał, iż dysponować będzie wymaganą ilością autobusów. Izba odmiennie niż Zamawiający oceniała treść wyjaśnień przyjmując kontekst wynikający z ich złożenia wyłącznie w celu wyjaśnienia założeń przyjętych do kalkulacji ceny, a także okoliczność, iż Zamawiający nie wymagał na etapie złożenia oferty potwierdzenia w formie oświadczenia sposobu realizacji zamówienia. Zamawiający nie żądał szczególnego oświadczenia dotyczącego pojazdów, przy użyciu których miałyby być świadczona usługa, a tym samym nie stanowiło to koniecznej treści oferty ocenianej pod kątem jej zgodności z siwz, a ewentualne wątpliwości wynikłe z informacji wskazanych w wyjaśnieniach dotyczących wysokości kosztów mogły być wyjaśnione bez obawy zarzutu prowadzenia negocjacji z wykonawcą. Wyjaśnienia wykonawcy służyć miały wyłącznie ocenie, czy cena nie jest rażąco niska i w takim celu zostały złożone. W orzecznictwie wielokrotnie zwracano uwagę na brak możliwości oceny oferty w oparciu o oświadczenia/dokumenty, których złożenia Zamawiający nie żądał, co w przedmiotowym postępowaniu oznaczało brak możliwości wywodzenia negatywnych skutków dla wykonawcy z oświadczeń składanych w innym celu niż ustalenie sposobu świadczenia usługi.

Powyższe nie dawało podstaw do stwierdzenia, iż oferta jest niezgodna z treścią

siwz., Wskazanie zatem w założeniach kalkulacji kosztów, iż wykonawca przyjął 28 pojazdów nie mogły automatycznie uzasadniać stwierdzenia, iż cena nie umożliwia wykonania przedmiotowego zamówienia i jest nierynkowa. Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty nie kwestionował co do zasady przyjętej wysokości przychodu ze sprzedaży biletów, wartość zakupu/leasingu pojazdów, skupiając się przede wszystkim na ustaleniu ilości pojazdów. Należy zauważyć, iż wynagrodzenie w tym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, a więc drobne nieścisłości nie miały wpływu na ustalenie realności ceny, tym bardziej, iż wykonawca wskazał na rezerwę pozwalającą na pokrycie dodatkowych kosztów. Wartość księgową dodatkowych dwóch pojazdów, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego wyniosłaby „0”, a zatem nie wpływałaby na zmianę kosztów. Natomiast różnica w kwocie ubezpieczenia dodatkowych dwóch pojazdów, również nie dowodziłaby nierealności kalkulacji w tym elemencie (oferta wybrana w tym elemencie była o 0,02 zł tańsza). O realności przyjętych kosztów dodatkowo mogły świadczyć przedłożone na rozprawie ogłoszenia z drugiego i trzeciego kwartału 2014 r. o najkorzystniejszych ofertach złożonych w postępowaniach, obrazujące wysokości cen kształtujących się na rynku usług transportu autobusowego, odpowiednio: 4,73 netto (ZP/PO/28/PZ/35/14 – KZK GOP), 5,01 netto (ZP/PO/5/PZ/7/14 – KZK GOP) i 4,77 netto (ZP/PO/25/PZ/30/14 – KZK GOP). Cena oferty Odwołującego uwzględniająca przychód ze sprzedaży biletów oraz dopłatę wyniosła netto w przeliczeniu na jeden kilometr – 5.02 zł. nie to miało jednak decydujące znaczenie, lecz treść wyjaśnień, odnosząca się do elementów kosztowych wraz z dowodami (łącznie na 52 stronach). Uznając wyjaśnienia za ogólnikowe Zamawiający w żaden sposób nie odniósł

9

się do informacji zawartych w wyjaśnieniach, co czyniło to stanowisko gołosłownym. Odmowa przyjęcia dowodów załączonych do wyjaśnień opierała się w zasadzie na tym, iż nie potwierdzały one wysokości kosztów dla tego konkretnego zamówienia, gdyż w oparciu o oferty sprzedaży pojazdów nie było możliwym ustalenie, że spełniają one oczekiwania Zamawiającego. Argumentacja ta z uwagi na poczynione powyżej rozważania Izby nie mogła być zasadna. W ocenie Izby, bez merytorycznego podważenia kwot, czy to zakupu pojazdów, paliwa, czy też kosztów pracowniczych, stanowisko Zamawiającego w tym zakresie należało uznać za gołosłowne. Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniu Odwołującego, iż dokonane przez Zamawiającego na potrzeby rozprawy wyliczenie mogło być obciążone błędem wynikającym z uwzględniania przy wyliczeniu czasu pracy kierowców okresu przestoju na pętli, co dodatkowo podważało zasadność stanowiska Zamawiającego. część twierzeń Zamawiającego podnoszonych dopiero na rozprawie, a dotyczących błędnego założenia co do wzrostu w kolejnych latach przychodu ze sprzedaży biletów należało ocenić jako hipotetyczne i niewystarczające dla podważenia dopuszczalności takiego założenia.

W związku z powyższym, zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3, art. 90 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 Izba uwzględniła. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Izba oddaliła, gdyż wskazana regulacja dotyczy oceny oferty pod kątem potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie jej treści.

10

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy w oparciu o przepisy § 3, § 5 ust. 2 pkt 1 [rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania \(Dz. U. Nr 41, poz. 238\)](#). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 15 tys. zł. i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący:

11