Sygn. akt: KIO 1029/12
Sygn. akt: KIO 1031/12

WYROK
z dnia 4 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2012 r. przez **Odwołujących:**
A. MARVEL Sp. z o. o., ul. Żelazna 7, 90-332 Łódź (postępowanie sygn. akt KIO 1029/12),
B. Fleet Center Sp. z o.o., ul. 3 Maja 1/3, 93-408 Łódź (postępowanie sygn. akt KIO 1031/12),
w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Łodzi, ul. Smutna 28, 91-729 Łódź,

przy udziale **Wykonawcy** - Auto Broker Sp. z o.o., ul. Mełgiewska 10, 20-209 Lublin, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1031/12, po stronie Odwołującego

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Łodzi, ul. Smutna 28, 91-729 Łódź, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Odwołujących:** MARVEL Sp. z o. o., ul. Żelazna 7, 90-332 Łódź oraz Fleet Center Sp. z o.o., ul. 3 Maja 1/3, 93-408 Łódź, tytułem wpisów od odwołań;

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Łodzi, ul. Smutna 28, 91-729 Łódź, na rzecz **Odwołujących:** MARVEL Sp. z o. o., ul. Żelazna 7, 90-332 Łódź oraz Fleet Center Sp. z o.o., ul. 3 Maja 1/3, 93-408 Łódź, kwotę łącznie 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1029/12 i 1031/12

Uzasadnienie

I. Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Łodzi (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na usługę najmu bez limitu kilometrów, nie więcej niż 25 samochodów osobowych z pakietem ubezpieczeń OC AC i NNW, Assistance przeznaczonych do egzaminowania na kat. B prawa jazdy – wraz z demontażem i montażem urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk (stanowiących własność Zamawiającego).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 kwietnia 2012 r., poz. 113346 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie

prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 21 maja 2012 r. Marvel Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1029/12) i Fleet Center Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1031/12), dalej zwani Odwołującymi, wnieśli odwołania, w których zakwestionowali prawidłowość odrzucenia własnych ofert z postępowania.

W postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 1029/12 Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, że złożona przez Zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2) art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, że złożenie przez Odwołującego oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji mimo braku wykazania istnienia przesłanek zaistnienia takiego czynu, a w szczególności przesłanki działania celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku;
3) art. 90 ust. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że zagwarantowana na podstawie zawartej umowy z podmiotem trzecim cena nabycia pojazdu stanowiącego uprzednio przedmiot najmu w ramach udzielanego zamówienia nie może być obiektywnym czynnikiem stanowiącym podstawę do ustalania wartości ceny ofertowej w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

---

4) art. 91 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, przez unieważnienie postępowania pomimo, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i mieści się w kwocie jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Marvel sp. z o.o. oraz
2. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
3. powtórzenia przez Zamawiającego czynności badania ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Marvel sp. z o.o. oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący uzasadniał podniesione przez siebie zarzuty następująco: W decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że „złożone wyjaśnienia Wykonawcy Marvel sp. z o.o. wskazują jednoznacznie, iż pokrycie kosztów realizacji usługi nie nastąpi z kwoty, jaką zaoferował Wykonawca Marvel sp. z o.o. w ofercie, lecz pokrycie kosztów nastąpi z kwoty, jaką Wykonawca uzyska z różnicy pomiędzy wartością rezydualną samochodu KIA Rio po 9-11 miesiącach eksploatacji, a ceną zakupu nowego auta zaproponowaną przez producenta, pomniejszoną o rabat. Stwierdzenia wyrażone przez Wykonawcę, wskazujące na fakt, iż wysokość wartości rezydualnej samochodu spowoduje, że końcowy wynik operacji będzie korzystny (…), nie mogą być uznane za właściwe. W procedurze istotne bowiem są relacje kosztów do ceny, która przysługuje Wykonawcy za wykonanie świadczenia". W związku z tym Zamawiający uznał, że złożona przez Odwołującego oferta zawierała rażąco niską cenę, co stanowiło podstawę do jej odrzucenia (ast. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych). Następnie zaś Zamawiający wskazał, że „Nadto z uzyskanych wyjaśnień wynika, iż Wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie cen, zdefiniowanego w art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Definicja, wyraźnie stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez zaproponowanie ceny świadczenia, niższej niż koszty jego wykonania, jakie faktycznie poniesie Wykonawca." To z kolei stanowiło odrębną podstawę do odrzucenia oferty tj. art. 89 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Przedstawione przez Zamawiającego rozumowanie prowadzące do odrzucenia oferty Odwołującego jest obarczone zdaniem Odwołującego licznymi błędami i brakiem zrozumienia istoty sprawy, a także zasad funkcjonowania rynku wynajmu pojazdów samochodowych oraz sposobu kalkulowania kosztów związanych z prowadzeniem takiego przedsięwzięcia.

Przede wszystkim w odwołaniu podnoszono, że w złożonych przez siebie wyjaśnieniach Odwołujący nie odwoływał się do kryteriów wartości rezydualnej pojazdów

---

objętych umową. Przez pojęcie wartości rezydualnej rozumieć należy cenę, na jaką może liczyć właściciel samochodu, sprzedając go po upływie założonego czasu eksploatacji. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący w złożonych przez siebie wyjaśnieniach wskazał, że „ze względu na wymagany w SIWZ okres wynajmu jednego pojazdu (od 9 do 11 miesięcy) oraz udzieloną przez Importera prolongatę terminu płatności 365 dni (kopia oświadczenia Importera w załączniku) Wykonawca Marvel w trakcie okresu wynajmu nie przewiduje kosztów finansowania zakupu pojazdów. Zapłata do Importera nastąpi po sprzedaży pojazdów po okresie wynajmu lecz nie później niż w 12 miesiącu. Wykonawca w celu zapewnienia sprawnej odsprzedaży pojazdów użytych do wynajmu zawarł stosowną umowę z firmą PHU ANCA (kopia umowy w załączniku), gwarantując sobie tym samym zachowanie założonej ceny odsprzedaży (30 325,00 PLN netto co daje 37 299,75 PLN brutto za sztukę) jak również terminu zapłaty (do 14 dni od daty wystawienia FV sprzedaży pojazdów po okresie wynajmu)". Przedmiotowy stan rzeczy wskazuje zatem jednoznacznie, że kalkulacja ceny sporządzona przez Odwołującego nie odwołuje się do potencjalnych korzyści, jakie mógłby on odnieść w wyniku tzw. odsprzedaży pojazdów objętych umowa najmu z WORD po zakończeniu okresu ich używania, ale do konkretnych kwot wynikających z zawartych przez siebie uprzednio umów z konkretnym kontrahentem. Załączona do wyjaśnień umowa zawarta z PHU ANCA z siedzibą w Warszawie jednoznacznie wskazuje, że Odwołującemu przysługuje prawo do złożenia oświadczenia o charakterze prawokształtującym, w następstwie którego dochodzi do zawarcia umowy zbycia pojazdu, na mocy której Odwołujący uzyska konkretnie opisaną kwotę tj. 30.325,00 zł z tytułu ceny pojazdu. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 7 maja 2012 r. spełniały powyższe kryteria, Odwołujący oprócz wyjaśnień załączył stosowne dowody w postaci odpisów umów cywilnoprawnych i ofert, z których wynikała kalkulacja przedłożonej ceny zaś Zamawiający odniósł się jedynie do teoretycznych rozważań dotyczących wartości rezydualnej pojazdu. Jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2771/11) „Ceną rażąco niską jest cena niepokrywająca wydatków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia, cena nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, cena niewiarygodna, oderwana od realiów rynkowych, za którą wykonanie należyte zamówienia nie jest możliwe".

Jak wskazał Odwołujący, potwierdzając prawdziwość tego twierdzenia przez przedłożenie oświadczenia Kia Motors Polska sp. z o.o. z dnia 30 kwietnia 2012 r., podmiot ten udzielił Odwołującemu rabatu na zakup pojazdu w wysokości 30% w stosunku do ceny detalicznej, a ponadto udzielił mu odroczonego terminu płatności o długości 365 dni od dnia wydania pojazdu. To zaś oznacza, że przez okres trwania umowy w odniesieniu do danego pojazdu Odwołujący nie ponosiłby żadnych ciężarów związanych z uiszczeniem ceny za pojazd, zaś zapłata nastąpiłaby ostatecznie dopiero po uzyskaniu ceny z tytułu zbycia pojazdu

---

na rzecz PHU ANCA. Okres wynajmu pojazdu przez Zamawiającego miał wynosić max. 11 miesięcy a następnie Odwołujący zbywał pojazd osobie trzeciej za co cena miała zostać uzyskana w terminie 14 dni od wystawienia faktury VAT.

Odwołujący zatem podnosił, że wykazał szczególne korzystne warunki sprzyjające realizacji niniejszego zamówienia (w omawianym przypadku warunki kupna pojazdu od importera - wysokość rabatu, odległość terminu płatności a także zawarcie kontraktu z nabywcą pojazdu po okresie jego najmu przez Zamawiającego).

W postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 1031/12 Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez sprzeczne z przepisami prawa odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej (rzekomo) rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2) art. 90 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie przez Zamawiającego sprzecznej z przepisami prawa oceny wyjaśnień Odwołującego dotyczących elementów oferty Odwołującego mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym przede wszystkim sprzeczne z przepisami prawa pominięcie przy dokonaniu przedmiotowej oceny wskazanych w wyjaśnieniu Odwołującego obiektywnych czynników w postaci sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Odwołującego;
3) art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez sprzeczne z przepisami prawa uznanie, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące elementów oferty

Odwołującego, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz dostarczone przez Odwołującego dowody potwierdzają (rzekomo), iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; a w konsekwencji
4) przeprowadzenie przetargu z rażącym naruszeniem Prawa zamówień publicznych, w tym z rażącym naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

W związku z tym, że interes (w tym interes prawny) Odwołującego doznał jego zdaniem oczywistego uszczerbku w wyniku uchybień i naruszeń dokonanych przez Zamawiającego, Odwołujący żądał:
1) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Fleet Center Sp. z o.o.; oraz
2) ponownego - tym razem prawidłowego - dokonania oceny złożonych ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniał swoje zarzuty następująco: zgodnie z treścią złożonych przez Odwołującego wyjaśnień: „Jednostkowa cena pojazdu Suzuki Swift zaoferowana przez Wykonawcę obejmuje wszystkie koszty, jakie poniesie Wykonawca w związku z realizacja zamówienia i wynika z następującego wyliczenia:

---

a) cena zakupu samochodu przez Wykonawcę (która to cena obejmuje także dodatkowe wyposażenie wraz z robocizną, dostarczenie do Zamawiającego, załadunek i rozładunek, ubezpieczenia i rejestrację, koszt przeglądów gwarancyjnych) - 24.199,00 zł brutto;
b) cena wynajmu samochodu Zamawiającemu przez okres 12 miesięcy - 693,72 zł brutto;
c) zysk Wykonawcy na każdym samochodzie - 693,72 zł brutto;
W związku z powyższym podnosił, że zaoferowana Odwołującemu cena zakupu pojazdów obejmuje nie tylko same pojazdy, ale także dodatkowe wyposażenie wraz z robocizna (adaptacja, montaż i demontaż urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. oznakowanie pojazdu, wymiana ogumienia), dostarczenie do Zamawiającego, załadunek i rozładunek, ubezpieczenia i rejestrację, przeglądy, tj. wszystkie elementy wskazane w pkt 15.1.2. SIWZ, w oparciu o które miała zostać skalkulowana cena. Na dowód powyższych okoliczności Odwołujący przedłożył ofertę zakupu przedmiotowych pojazdów otrzymaną od Folwark Arkadiusz Grzywna, Wojciech Grzywna Sp. z o.o.;
Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący podnosił, iż jego zdaniem absurdalnym w tej sytuacji jest twierdzenie Zamawiającego, iż do odrzucenia oferty Odwołującego doszło, gdyż Odwołujący „nie wykazał jak kształtują się w jego przypadku koszty wykonania zamówienia świadczenia niepieniężnego, których rodzaje Zamawiający wyszczególnił w pkt 15.1.2. SIWZ". Oczywistym jest bowiem, co wynika i z wyjaśnień Odwołującego i z treści przedłożonej przez Odwołującego oferty zakupu pojazdów, iż Odwołujący przedmiotowych kosztów nie będzie ponosił, gdyż wszystkie elementy wskazane w pkt 15.1.2. SIWZ objęte są już cena zakupu pojazdów;

W konsekwencji Odwołujący twierdził, iż bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje przywołane przez Zamawiającego orzeczenie sygn. akt KIO 39/11 z dnia 19 stycznia 2011 roku, zgodnie z którym Zamawiający miał prawo oczekiwać, że złożone wyjaśnienie wykaże jednoznacznie, iż pokrycie kosztów realizacji usługi nastąpi z kwoty, jaką Wykonawca zaproponuje w swojej ofercie. Odwołujący, nabywając pojazd ze wszystkim elementami wskazanymi w pkt 15.1.2. SIWZ, nie będzie już bowiem ponosił żadnych kosztów realizacji usługi, a całość kwoty czynszu stanowić będzie jego zysk z tytułu najmu. Odwołujący przypominał, iż ogłoszony przez WORD przetarg dotyczy najmu 25 samochodów osobowych. Oczywistym jest natomiast, że po upływie okresu najmu pojazdy te będą mogły zostać przez Odwołującego zbyte, co może uczynić wykonanie zamówienia tym bardziej atrakcyjnym ekonomicznie. Okoliczność ta stanowi jedynie dodatkowy element atrakcyjności wykonania zamówienia dla Odwołującego (który wynegocjował z Przedsiębiorstwem Handlowo Usługowym „MAT" Rafał Wojtaszek atrakcyjną jednostkową cenę odsprzedaży używanego pojazdu po 12 miesiącach, czego dowodem jest załączona do wyjaśnień

Odwołującego umowa przedwstępna sprzedaży w tym zakresie) i nie może w żaden sposób powodować odrzucenia oferty Odwołującego na tej podstawie.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej okoliczności Odwołujący twierdził, że przedstawiona przez niego kalkulacja ceny jednostkowej pojazdu wynika przede wszystkim ze sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Odwołującego.

Zaoferowana przez Odwołującego cena jest możliwa przede wszystkim dlatego, że Odwołujący podszedł do przygotowania swojej oferty w sposób bardzo profesjonalny i kompleksowy. Odwołujący wynegocjował bowiem, aby cena zakupu przez niego samochodów zawierała już wszystkie elementy wymagane przez SIWZ, a nadto wynegocjował również warunki, na podstawie których będzie następnie odsprzedawał samochody zwracane przez WORD.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.
Do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1031/12 po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie Auto Broker Sp. z o.o. (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Obu Odwołującym przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem mają interes w uzyskaniu danego zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez nich zarzuty by się potwierdziły, ich oferty zostałaby ponownie przebadane w ramach badania i oceny ofert, a jeden z nich uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

Izba uznała, że Przystępujący skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1031/12 po stronie Odwołującego, ponieważ zgłosił przystąpienie w wymaganym terminie i wykazał interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Strony, po której przystępuje. Przystępujący mianowicie wskazał, że jest dealerem marki samochodu zaoferowanej w postępowaniu przez Odwołującego, i dzięki jego wygranej (i w konsekwencji uzyskania przez niego zamówienia) pozycja marki zostanie wzmocniona. Izba stwierdziła, że ,,interes", o którym mowa w art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, nie został przez ustawodawcę w żaden sposób dookreślony (przykładowo jako interes prawny, czy interes w uzyskaniu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu), a więc wystarczy wyłączne wykazanie ,,interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia (…)". Zatem w ocenie Izby zgłaszający przystąpienie może się powoływać na jakikolwiek interes, w tym również

---

faktyczny, związany z rozstrzygnięciem postępowania na korzyść strony, po której przystępuje. Dlatego Izba stwierdziła, że korzyść Przystępującego wynikająca z potencjalnej możliwości wzmocnienia pozycji oferowanej przez niego marki przez uzyskanie przedmiotowego zamówienia przez wykonawcę, który złożył ofertę konkurencyjną, jest wystarczająca dla wykazania interesu w przystąpieniu. W konsekwencji Izba uznała, że Przystępujący skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego zgodnie z art. 185 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:
1. Przedmiotem zamówienia jest usługa najmu bez limitu kilometrów, nie więcej niż 25 samochodów osobowych z pakietem ubezpieczeń OC AC i NNW, Assistance przeznaczonych do egzaminowania na kat. B prawa jazdy – wraz z demontażem i montażem urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk (stanowiących własność Zamawiającego). Dostarczane samochody muszą być fabrycznie nowe, kompletne, wolne od wad konstrukcyjnych, materiałowych, wykonawczych i prawnych; Zamawiający wymaga w okresie trwania umowy czterokrotnej wymiany samochodów na nowe, tej samej marki i modelu, bez istotnych zmian konstrukcyjnych wraz z wymianą ogumienia odpowiednio na sezon zimowy lub letni, w odstępach czasowych od 9 do 11 miesięcy licząc od dat dostaw. Każdy z dostarczanych samochodów przeznaczonych do egzaminowania na kategorię B prawa jazdy musi być dostosowany do zamontowania urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk z przebiegu egzaminów, stanowiących własność Zamawiającego. Każdorazowego (tj. przy każdej wymianie samochodów) montażu i demontażu urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk z przebiegu egzaminów dokonuje Wykonawca (strona 2, pkt 2 SIWZ, kopia w aktach sprawy).

2. Zamawiający wartość zamówienia oszacował na kwotę 432 000 zł na podstawie badania

rynku (protokół druk ZP-PN pkt 3, oświadczenie Zamawiającego na rozprawie). Wbrew protokołowi postępowania, w decyzji o odrzuceniu ofert Zamawiający podał, że oszacował wartość zamówienia na kwotę 360 000 zł netto (tj.442 800 brutto). Tymczasem zgodnie z art. 32 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług.

3. W SIWZ w pkt 15.1 podano sposób obliczenia ceny:

15.1. CENA
15.1.1. Przy kalkulacji ceny oferty powinny zostać uwzględnione wszystkie koszty, które poniesie Wykonawca w związku z realizacją zamówienia, zgodnie z zakresem zamówienia określonym w SIWZ i postanowieniami wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 3 do Formularza oferty.
15.1.2. Wykonawca zobowiązany jest skalkulować cenę oferty tak, aby obejmowała wszystkie koszty, jakie Wykonawca poniesie przy realizacji zamówienia, w tym w szczególności koszty:
15.1.2.1. najmu samochodów oraz należny podatek od towarów i usług VAT,
15.1.2.2. transportu do siedziby Zamawiającego;
15.1.2.3. wszelkich załadunków i rozładunków;
15.1.2.4. adaptacji pojazdu na potrzeby egzaminowania (dodatkowe wyposażenie tj.: pedały sterujące na miejscu pasażera, dodatkowe lusterka, oznakowanie, dodatkowe kontrolki świateł i kierunkowskazów, itp.),
15.1.2.5. montażu i demontażu urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk począwszy od pierwszej dostawy samochodów,
15.1.2.6. przeglądu,
15.1.2.7. ubezpieczenia OC, AC, NNW i Assistance
15.1.2.8. rejestracji pojazdu i związanego z nim dodatkowego przeglądu w stacji diagnostycznej (adaptacja pojazdu z pkt 15.1.2.4),
15.1.2.9. sezonowej wymiany ogumienia,
15.1.2.10. każdorazowego oznakowania samochodu folią samoprzylepną wg załączonego projektu (zał. nr 2 do projektu umowy)
15.1.3. Wykonawca podaje cenę w złotych polskich zaokrągloną do pełnych groszy.
15.1.4. Podana cena powinna obejmować pełen przedmiot i zakres usług objętych przedmiotem zamówienia. Podana cena ma charakter ryczałtowy i obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu Zamówienia.

4. W postępowaniu złożono 8 ofert z następującymi cenami (w kolejności od najtańszej do najdroższej oferty):
- 14,76 zł,
- 1 476,00 zł,
- 69 372,00 zł (oferta Odwołującego w postępowaniu sygn. akt KIO 1031/12),
- 116 604,00 zł (oferta Odwołującego w postępowaniu sygn. akt KIO 1029/12),
- 249 444,00 zł,
- 262 728,00 zł,
- 361 620,00 zł,

- 2 509 200,00 zł.
Cena nie była jedynym kryterium oceny ofert (drugim kryterium był ,,czas reakcji” z wagą 10%), jednak ta okoliczność nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów podnoszonych w obu odwołaniach.

5. Zamawiający wezwał siedmiu wykonawców, spośród ośmiu, którzy złożyli oferty (poza wykonawcą, który złożył ofertę z ceną 2 509 200,00 zł) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Wezwanie miało charakter ogólny, mianowicie Zamawiający wskazał, iż ,,zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, zgodnie z art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych”.

6. Obaj Odwołujący złożyli wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia opierały się na podobnym mechanizmie kalkulacyjnym: Odwołujący wyliczając koszt najmu uwzględnili

koszt globalny całej operacji związanej z realizacją zamówienia: koszt nabycia samochodów pod najem, a również koszt ich odsprzedaży. Wyjaśnienia zawierają szczegółowe kalkulacje, którym Zamawiający nie zarzucił błędów matematycznych ani logicznych. Wyjaśnienia obu Odwołujących różnią się zasadniczo jednym elementem: Odwołujący Fleet Center zamierza kupić w celu najmu Zamawiającemu samochody już ,,gotowe", tj. dostosowane do szczególnych potrzeb Zamawiającego (uwzgledniające wszelkie wymogi samochodów egzaminacyjnych i posiadające żądany pakiet ubezpieczeń), natomiast Odwołujący Marvel sam dostosuje zakupione samochody do oczekiwań Zamawiającego i je ubezpieczy. Dodatkowo Odwołujący Marvel nabędzie samochody z bardzo szczególnym, korzystnym terminem płatności (odroczenie płatności o 365 dni). Obaj Odwołujący dołączyli do wyjaśnień dowody na poparcie oświadczeń zawartych w wyjaśnieniach (potwierdzenie ceny zakupu i sprzedaży samochodów, terminu płatności).
Zamawiający na rozprawie oświadczył, że pozostali wykonawcy, którzy złożyli wyjaśnienia, ich tok opierali na analogicznych mechanizmach, co obaj Odwołujący: bądź zamierzają oni kupić już dostosowane samochody, bądź kupią samochody, które dostosują sami, a następnie – odsprzedadzą podmiotom trzecim.
Zamawiający nie kwestionował ani rzetelności wyjaśnień złożonych wyjaśnień, ani rzetelności dołączonych do nich dokumentów – w tym złożonych przez obu Odwołujących.

7. Zamawiający odrzucił 7 ofert (poza ofertą z ceną 2 509 200,00 zł) z powodu rażąco niskiej ceny (jeden z wykonawców – który zaoferował cenę 361 620,00 zł nie złożył żadnych wyjaśnień), i w konsekwencji unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4

Prawa zamówień publicznych. Obaj Odwołujący zostali odrzuceni z powołaniem się na takie same podstawy faktycznie i prawne:
W uzasadnieniu podjętej przez siebie decyzji Zamawiający wskazał, że „złożone wyjaśnienia Wykonawcy Marvel sp. z o.o. wskazują jednoznacznie, iż pokrycie kosztów realizacji usługi nie nastąpi z kwoty jaką zaoferował Wykonawca Marvel sp. z o.o. w ofercie lecz pokrycie kosztów nastąpi z kwoty jaką Wykonawca uzyska z różnicy pomiędzy wartością rezydualną samochodu KIA Rio po 9-11 miesiącach eksploatacji, a ceną zakupu nowego auta zaproponowaną przez producenta, pomniejszoną o rabat. Stwierdzenia wyrażone przez Wykonawcę, wskazujące na fakt, iż wysokość wartości rezydualnej samochodu spowoduje, że końcowy wynik operacji będzie korzystny, w świetle cyt. powyżej wyroku, nie mogą być uznane za właściwe.
W procedurze istotne bowiem są relacje kosztów do ceny, która przysługuje Wykonawcy za wykonanie świadczenia". W związku z tym Zamawiający uznał, że złożona przez Odwołującego oferta zawierała rażąco niską cenę co zaś stanowi podstawę do jej odrzucenia (ast. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy). Następnie zaś Zamawiający wskazał, że „Nadto z uzyskanych wyjaśnień wynika, iż Wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie cen, zdefiniowanego w art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego Fleet Center została sformułowana analogicznie – z tym, że w odniesieniu do niego Zamawiający podniósł, że wykonawca nie udowodnił, że zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska, ponieważ nie wykazał, jak kształtują się w jego przypadku koszty wykonania zamówienia, które wyszczególniono w pkt 15.1.2 SIWZ, a zdaniem Zamawiającego nie można zaakceptować wyjaśnienia, że koszty te są elementem ceny zakupu pojazdów przeznaczonych do udostępnienia Zamawiającemu. Nie można również według Zamawiając ego brać pod uwagę korzystanej ceny odsprzedaży samochodów.

Na podstawie powyższych ustaleń izba zważyła, co następuje: oba odwołania są uzasadnione.
Zamawiający podając w SIWZ sposób obliczenia ceny, określił, iż koszt dostosowania pojazdów miał być jednym z elementów ceny (cena miała obejmować ,,w szczególności" koszty dostosowania pojazdów i ubezpieczenia, a nie ,,wyłącznie"). Izba nie widzi przeszkód, aby w niniejszym postępowaniu, ze względu na postanowienia SIWZ i charakter przedmiotu zamówienia, odmówić Odwołującym prawo do kalkulacji ceny za przedmiot zamówienia w taki sposób, który będzie obejmował całkowity realny koszt udostępnienia samochodów Zamawiającemu. Odwołujący nie trudnią się wynajmem samochodów, które należałoby dostosować do potrzeb Zamawiającego – gdyby tak było, to rzeczywiście jedynym realnym kosztem byłoby dla nich przygotowanie samochodów do oczekiwań Zamawiającego. Odwołujący na rozprawie zauważyli, że w takim wypadku koszty te i tak by przewyższyły

szacowaną przez Zamawiającego wartość przedmiotu zamówienia, czemu Zamawiający nie zaprzeczył.

Izba podziela wyrażony w doktrynie pogląd, iż „Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny (...). Oceniając wyjaśnienia, zamawiający może uznać za właściwy taki sposób ukształtowania ceny, który wynika z powodów o obiektywnym charakterze. Za takie należy uznać uwarunkowania, które są zgodne z prawem i nie naruszają zasad uczciwej konkurencji. Jest przy tym zobowiązany wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 (oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów), ale również inne czynniki, na które wskaże wykonawca, a które bez zakłócania uczciwej konkurencji wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie" (tak: W. Dzierżanowski, Komentarz do art. 90 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV). W ocenie Izby obaj Odwołujący złożyli wyczerpujące wyjaśnienia, odpowiadające wymogom Prawa zamówień publicznych i wezwaniu Zamawiającego (które miało charakter bardzo ogólny).

Obaj Odwołujący zamierzają nabyć samochody, które będą przedmiotem najmu, a następnie – po zakończeniu okresu najmu – je odsprzedadzą. W ramach 4-letniej umowy będą wynajmowane partie 25 samochodów przez okres od 9 do 11 miesięcy, więc samochody już używane przez Zamawiającego będą sprzedawane w trakcie trwającej umowy, a Zamawiający będzie otrzymywał nowe. Trudno znaleźć powód, dla którego w takiej sytuacji Odwołujący nie mogliby bilansować kosztów kupna i sprzedaży samochodów z kosztem ich dostosowania do potrzeb Zamawiającego – dopiero taki bilans kosztów jest rzeczywistym kosztem udostępnienia pojazdów w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał w SIWZ jedynie uwzględnienia w cenie kosztów dostosowania samochodów do jego potrzeb – a taki wymóg obaj Odwołujący spełnili. O tym, że taki sposób postępowania jest przyjęty, świadczy również zachowanie innych wykonawców w postępowaniu (według oświadczenia Zamawiającego na rozprawie, inni wykonawcy, którzy składali wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, opisywali kalkulacje ceny w sposób analogiczny do kalkulacji Odwołujących).

Izba nie dopatrzyła się również w postępowaniu Odwołujących znamion czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący złożyli ofertę z ceną trzecią i czwartą w rankingu ofert. Zamawiający prowadząc procedurę wyjaśniającą na ogólnym poziomie, rzeczywiście nie wyjaśnił, dlaczego w postępowaniu ceny tak bardzo się od siebie różniły. Niezależnie od powyższego, mimo różnicy w cenach, badając jedynie złożone przez Odwołujących

---

wyjaśnienia (będące reakcją na ogólne wezwanie do wyjaśnień) trudno się dopatrzyć znamion czynu nieuczciwej konkurencji.
Izba nie badała pozostałych oświadczeń innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, bowiem rozpatruje odwołania tylko w granicach postawionych w nich zarzutów (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych), a zatem rozstrzygnięcie również dotyczy wyłącznie Odwołujących.

Izba nie rozpatrywała zarzutów, podnoszonych przez obu Odwołujących na rozprawie, a odnoszących się do ofert konkurencyjnych – nie były one podniesione w odwołaniach, a nawet gdyby były – to i tak nie mógł by zostać rozpatrzone ze względu na okoliczność, że wartość postępowania ustalono na kwotę poniżej tzw. progów w unijnych, a więc odwołanie może dotyczyć wyłącznie czynności wymienionych w przepisie art. 180 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Tym samym Izba nie mogła też rozpatrywać samoistnie zarzutu dotyczącego bezpodstawnego unieważnienia postępowania – jednak skoro Izba nakazała powtórzenie badania i oceny ofert, oczywiste jest, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 było co najmniej przedwczesne.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych, naruszenia te miały wpływ na wynik postępowania, i Zamawiający powinien powtórzyć czynność badania i oceny ofert z udziałem ofert obu Odwołujących, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

……