

WYROK

z dnia 17 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dnia 11 września 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2018r. przez wykonawcę Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnyska 6B w postępowaniu

prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Bielsko-Biała Urząd Miejski w Bielsku - Białej, Pl. Ratuszowy 1

przy udziale wykonawcy EGIS BIKE POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Emilii Plater 53 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1742/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnyska 6B i :
 - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnyska 6B tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnyska 6B na rzecz Miasta Bielsko-Biała Urząd Miejski w Bielsku - Białej, Pl. Ratuszowy 1 kwotę 3 834 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zorganizowanie, uruchomienie, zarządzanie i kompleksową eksploatację Systemu

Bezobsługowych Wypożyczalni Rowerowych w Bielsku-Białej (SBWR) zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 kwietnia 2018r. za numerem 2018/S 072-160010.

W dniu 24 sierpnia 2018r. zamawiający poinformował o wyborze wykonawcy EGIS BIKE POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 30 sierpnia 2018r. na tę czynność wniósł odwołanie odwołujący - Nextbike Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 sierpnia 2018r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu ujawnionych KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 30 sierpnia 2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 1 ustawy przez bezprawne i bezzasadne zaniechanie wezwania Egis Bike do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty pomimo, że wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przez niego określonymi,
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty Egis Bike,
- 4) nakazanie zamawiającemu wezwanie Egis Bike do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy ,
- 5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego.

Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz pozostałych dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Uwzględnienie odwołania spowoduje wezwanie Egis Bike do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty tego wykonawcy. Wyjaśnienia te mogą być obarczone wadami lub Egis Bike może w ogóle nie złożyć wyjaśnień, co spowodowałoby odrzucenie oferty Egis Bike. W takiej sytuacji zamówienie pozyskałby Nextbike. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Nextbike. Szkoła ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy do wniesienia niniejszego odwołania.

Zdaniem odwołującego w kalkulacji ceny oferty wykonawca powinien uwzględnić m.in. następujące koszty i okoliczności:

- 1) czynniki cenotwórcze wskazane pod lit. A pkt 2 OPZ (str. 2 i 3):
 - 2.1 wykonanie i uzgodnienie projektów rowerów, stacji rowerowych oraz strony internetowej służącej do obsługi SBWR,
 - 2.2 wykonanie projektu regulaminu korzystania z SBWR określającego prawa i obowiązki klientów SBWR,
 - 2.3 dokonanie montażu urządzeń stacji rowerowych (terminale, stojaki, i inne),
 - 2.4 dostarczenie rowerów,
 - 2.5 dokonanie rozruchu testowego SBWR,
 - 2.6 przeszkolenie wybranych pracowników zamawiającego w zakresie użytkowania urządzeń SBWR oraz kontroli i pozyskiwania danych z systemu informatycznego SBWR,

2.7 uruchomienie i eksploatacja SBWR, w tym:

- odtworzenie sprzętu - koszty kradzieży, zniszczeń, dewastacji rowerów,
- koszty rozliczeń z użytkownikami, koszty transakcji bankowych i dokonywanych kartą kredytową - koszty związane z przelewami bankowymi, transakcjami wpłat, przelewów i zasileń, dokonywanymi przez użytkowników, które ponosić będzie wykonawca,
- koszty finansowe związane z finansowaniem projektu,

2.8 utrzymanie systemu informatycznego do obsługi systemu,

2.9 wdrożenie taryfy poboru opłat,

2.10 uruchomienie Biura Obsługi Klienta,

2.11 zamawiający stosownie do art. 29 ust. 3a Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę wszystkie tj. jako osoby wykonujące czynności w zakresie realizacji zamówienia, których wykonanie polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1* ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Umowa o pracę powinna być zawarta co najmniej przez cały okres realizacji umowy. To powoduje, że osoby zatrudnione na podstawie umowy przy relokacji i serwisie rowerów oraz w biurze obsługi klienta powinny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę, ponieważ polega ono na wykonywaniu pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zobowiązuje się do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem;

Zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847) lub też przyjęte koszty są niższe niż wynikające z tych przepisów. Zgodnie z §1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września

2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. minimalne wynagrodzenie za pracę zostało od dnia 1 stycznia

2018 r. podwyższone z kwoty 2000 zł do kwoty 2 100 zł;

Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy: „ Ustala się, iż funkcjonowanie SBWR będzie mieć miejsce w okresach od 1 kwietnia do 31 października w latach 2019-2022, za wyjątkiem pierwszego okresu funkcjonowania w roku 2018, kiedy termin uruchomienia systemu zostaje ustalony na 90 dni od podpisania umowy. W czasie trwania umowy, na pisemny wniosek zamawiającego, system może funkcjonować również w inne miesiące poza podstawowym sezonem, tj. w marcu bądź listopadzie. zamawiający będzie miał do rozdisponowania 4 miesiące funkcjonowania systemu poza podstawowym okresem". Na wykonawcach spoczywa jednak w tym czasie obowiązek utrzymania gotowości sprzętu, systemu i kadr do zarządzania projektem, bo w przypadku braku śniegu brak gotowości do realizacji kontraktu może wiązać się z kolei z karą za nieuruchomienie systemu na czas. Co więcej, w § 2 ust. 6 dopuszczono możliwość funkcjonowania SBWR także w pozostałych miesiącach „przy czym nie może się to wiązać z ponoszeniem jakichkolwiek kosztów przez zamawiającego”;

Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy: „zamawiający zastrzega sobie prawo pomniejszenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku, gdy niekorzystne warunki atmosferyczne uniemożliwią funkcjonowanie systemu SBWR w okresach, o których mowa w § 2 ust. 3 Umowy. Za niekorzystne warunki atmosferyczne uznać można w miesiącach kwiecień i październik obfite opady śniegu (śnieżyca) lub zaleganie śniegu. Kwota pomniejszona z wynagrodzenia wykonawcy liczona będzie jako iloczyn liczby dni, w którym system będzie zawieszony i miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy w danym okresie rozliczeniowym, podzielona przez liczbę dni kalendarzowych występujących w danym miesiącu”;

5) Należy również mieć na względzie to, że umowa w Bielsku-Białej przewiduje maksymalnie 7 miesięcy w roku płatnego kontraktu, tj. od 1 kwietnia do 31 października, a więc wydłuża do 5 miesięcy w roku okres kiedy utrzymanie systemu jest kosztem, który musi ponosić wykonawca. W innych kontraktach ilość miesięcy płatnych do bezpłatnych wynosi 9:3 lub 8:4, a to również przenosi się na koszty całkowite oferty;

Odwołujący podniósł, iż w ramach realizacji umowy możliwy jest mały zarobek na reklamie i na wynajmach. Inne miasta, w których obecnie funkcjonują systemy rowerów miejskich (m.in. Warszawa, Poznań, Wrocław, Sopot) są zdecydowanie bardziej atrakcyjne pod względem reklamowym i można w nich liczyć na przychody z tytułu sprzedaży reklam. Bielsko-Biała nie jest również miastem turystycznym, w którym rowery nie będą raczej wykorzystywane przez turystów. To zazwyczaj turyści używają rowerów do celów rekreacyjnych, a tym samym na

okres dłuższy niż bezpłatne 20 minut. Tak duże ryzyko związane z możliwością jaką zastrzegł sobie zamawiający powoduje wprost konieczność wliczenia tego ryzyka do ceny oferty. Z uwagi na niską cenę zaoferowaną przez Egis Bike, nie obejmującą nawet podstawowych kosztów realizacji umowy, istnieją wszelkie powody, aby przypuszczać, że wykonawca pominął całkowicie część wskazanych aspektów przy wycenie swojej oferty lub istotnie nie doszacował oferty.

Zdaniem odwołującego kalkulacja ceny oferty Egis Bike powinna wyglądać następująco:
Koszty uruchomienia systemu: 2.290.865,32 zł brutto Koszty utrzymania i serwisowania systemu: 2.475.831,85 zł brutto Razem koszty: 4.766.697,18 zł brutto Przychody razem: 4.429.340,80 zł brutto

1.2.1 koszty uruchomienia systemu Razem: 2.290.865,32 zł brutto

1. Koszty związane z zakupem rowerów Razem: 628.934,25 zł brutto

Zakup rowerów - 202 szt. x 2.531,33 zł netto = 511.328,66 zł netto + VAT = 628.934,25 zł brutto.

2. Zamiana piasty na 7-biegową

Razem: 69.568,80 brutto

202 szt. x 280,00 zł netto = 56.560,00 netto + VAT = 69.568,80 brutto

Koszt ten musi zostać poniesiony w związku z zaoferowaniem 7-biegowej piasty w Kryterium nr 2 Kryterium rozwiązania technicznego - rodzaj piasty tylnej zastosowanej w oferowanym rowerze (Kt).

3. Koszty związane z zakupem stacji 12-stanowiskowej (terminal i stojaki rowerowe) Razem: 1.120.166,36 zł brutto

Zakup stacji 12-stanowiskowej - 24 szt. x 37.946,02 zł netto = 910.704.25 zł netto + VAT = 1.120.166,36 zł brutto.

4. Prace IT związane z dostosowaniem funkcjonalności terminala do wymogów SIWZ Razem: 184.500,00 zł brutto

Terminal, którym dysponuje dostawca Egis Bike nie posiada wszystkich funkcjonalności wymaganych w Postępowaniu. Wobec powyższego zachodzi konieczność jego dostosowania do wymagań zamawiającego.

5. Przygotowanie projektów graficznych, wyklejanie terminali i rowerów, szkolenia dla zamawiającego

Razem: 12.300,00 zł brutto

Powyższa kwota obejmuje:

- przygotowanie projektów rowerów i stacji,
- strona internetowa (projekt i wykonanie),
- przeprowadzenie szkolenia dla zamawiającego.

6. Transport, montaż stacji Razem: 78.655,91 zł brutto

24 szt. x 2.664,50 zł netto = 63.948,00 zł netto + VAT = 78.655,91 zł brutto

7. Przygotowanie terenu pod stacje, projekty, zgłoszenia Razem: 36.900,00 zł brutto

12 szt. x 2.500,00 zł netto = 30.000,00 zł netto + VAT = 36.900,00 zł brutto

Biorąc pod uwagę, iż w Bielsku-Białej funkcjonowały dotychczas stacje rowerowe w liczbie 12 szt., można przyjąć założenie, iż dotychczasowe lokalizacje nie będą wymagały przygotowania terenu tj. wypłytywania, powyższy koszt można ograniczyć do nowych lokalizacji w liczbie 12, zatem na potrzeby kalkulacji, zasadnym jest przyjęcie liczby 12 stacji.

8. Koszty obsługi prawnej kontraktu, przygotowanie oferty, konsultacje przy wdrożeniu Razem: 9.840,00 zł brutto

W kalkulacji przyjęto koszty prawne związane z przygotowaniem oferty, zaangażowanie managera w przygotowaniu oferty przetargowej oraz konsultacje przy wdrożeniu projektu. Koszty obsługi prawnej - 2.000,00 zł netto + VAT = 2.460,00 zł brutto Koszty przygotowania

oferty - 3.000,00 zł netto + VAT = 3.690,00 zł brutto Konsultacje przy wdrożeniu - 3.000,00 zł + VAT = 3.690,00 zł brutto

9. Koszty finansowe, odsetki Razem: 150.000,00 zł brutto

Na potrzeby kalkulacji uwzględniono kredyt inwestycyjny obejmujący wszelkie elementy systemu mogące zostać pokryte przy wykorzystaniu finansowania zewnętrznego.

W kosztach finansowych uwzględniono ponadto koszty związane z wniesieniem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz koszty związane z utrzymaniem ubezpieczenia OC w trakcie trwania kontraktu.

1.2.2 koszty utrzymania i serwisowania systemu Razem: 2.475.831,85 zł brutto

1. Koszty osobowe przy relokacji Razem: 854.497,73 zł brutto

Obsługa systemu SBWR w miesiącach funkcjonowania systemu wymaga zaangażowania co najmniej 6 etatów do obsługi systemu procesu relokacji rowerów.

Na potrzeby niniejszej kalkulacji odwołujący przyjął dla Egis Bike stawkę zatrudnienia pracowników w wysokości 3.000,00 zł brutto pracownika, co daje 3.618,30 zł brutto brutto pracodawcy, a po powiększeniu o podatek VAT: 4.450,51 zł.

Kwota 3000,00 zł brutto pracownika daje kwotę netto 2.156,72 zł netto („do ręki”). Taką kwotę należy przyjąć ze względu na warunki na rynku pracy, okoliczność, że średnie wynagrodzenie w województwie śląskim jest wyższe niż w większości pozostałych województw. Ponadto osoby zatrudnione do relokacji muszą posiadać prawo jazdy kategorii B. W przyjętym wynagrodzeniu uwzględniono również okoliczność, że może zająć konieczność świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych oraz w porze nocnej, konieczność zapewnienia zastępstwa na czas urlopów (wypoczynkowego, chorobowego, urlopu na żądanie), co skutkuje zwiększeniem wynagrodzenia zgodnie z normami prawa pracy.

Wobec powyższego średni koszt miesięczny za 6 etatów wynosi 26.703,05 zł brutto, zaś w skali całego okresu kontraktu: 26.703,05 zł brutto x 32 miesiące = 854.497,73 zł brutto. Odwołujący wyjaśnia, że do kosztu pracodawcy należy doliczyć podatek VAT - co jest konieczne, jako że jest to element opodatkowanej usługi.

2. Koszty osobowe przy serwisie Razem: 569.665,15 zł brutto

Koszty osobowe związane z serwisowaniem rowerów zakładają zatrudnienie 4 etatów.

Na potrzeby niniejszej kalkulacji odwołujący przyjął dla Egis Bike stawkę zatrudnienia pracowników w wysokości 3.000,00 zł brutto pracownika, co daje 3.618,30 zł brutto brutto pracodawcy, a po powiększeniu o podatek VAT: 4.450,51 zł.

Kwota 3000,00 zł brutto pracownika daje kwotę netto 2.156,72 zł netto („do ręki”). Taką kwotę należy przyjąć ze względu na warunki na rynku pracy, okoliczność, że średnie wynagrodzenie w województwie śląskim jest wyższe niż w większości pozostałych województw. Ponadto osoby zatrudnione do serwisu muszą posiadać praktyczne umiejętności naprawy i serwisowania rowerów. W przyjętym wynagrodzeniu uwzględniono również okoliczność, że może zająć konieczność świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych oraz w porze nocnej, konieczność zapewnienia zastępstwa na czas urlopów (wypoczynkowego, chorobowego, urlopu na żądanie), co skutkuje zwiększeniem wynagrodzenia zgodnie z normami prawa pracy.

Wobec powyższego średni koszt miesięczny za 4 etaty wynosi 17.802,04 zł brutto, zaś w skali całego okresu kontraktu: 17.802,04 zł brutto x 32 miesiące = 569.665,15 zł brutto.

Odwołujący wyjaśnia, że do kosztu pracodawcy należy doliczyć podatek VAT - co jest konieczne jako że jest to element opodatkowanej usługi.

Na potrzeby niniejszej kalkulacji Odwołujący przyjmuje założenie, iż poza sezonem rowery nie będą serwisowane i pomija ten koszt w niniejszej kalkulacji.

3. Koszty wynajęcia i utrzymania warsztatu oraz magazynu Razem: 76.260,00 zł brutto

W trakcie sezonu: 100m² x 10 zł/m² netto = 11.230,00 brutto x 32 miesiące = 39.360,00 zł brutto

Poza sezonem: 200 m² x 10 zł/m² netto = 2.460,00 brutto x 15 miesięcy = 36.900,00 zł brutto
Dla realizacji usługi serwisu i napraw sprzętu oraz przechowywania infrastruktury niezbędne jest wynajęcie lokalu o powierzchni minimum 100 m² w sezonie (funkcja warsztatu) a w trakcie

sezonu zimowego (od listopada do marca w roku 2019, 2020, 2021) minimum 200 m² - na potrzeby magazynowania rowerów.

4. Koszty leasingu i utrzymania środków transportu Razem: 196.104,00 zł brutto

Dla realizacji usługi zarządzania systemem SBWR niezbędne jest zaangażowanie co najmniej 2 samochodów.

Wysokość kosztów leasingu uwzględniająca koszty ubezpieczenia OC, przeglądów technicznych itp. w wysokości 2.500,00 netto zł miesięcznie (przyjęto 28 rat leasingowych) na

jeden samochód tj. $2 \times 2.500,00 \text{ zł netto} \times 28 = 140.000,00 \text{ zł netto} + \text{VAT} = 172.200,00 \text{ zł}$ przez cały okres obowiązywania umowy.

Średnie zużycie paliwa samochodu wynosi 10l/100 km. Uwzględniono koszty paliwa w wysokości 4,98 zł /litr. Przyjęto, że samochody dziennie będą pokonywać średnio 50 km. Zatem koszty paliwa przedstawiają się następująco:

$50 \text{ (liczba kilometrów dziennie)} \times 30 \text{ (dni w miesiącu)} \times 0,10 \text{ (spalanie na 1 kilometr)} \times 4,98 \text{ zł (cena za litr paliwa)} \times 32 \text{ (liczba miesięcy)} = 23.904,00 \text{ zł brutto}$

5. Koszty części zamiennych Razem: 79.507,20 zł brutto

Prawidłowo skalkulowana oferta powinna uwzględniać koszty na poziomie miesięcznym 10 zł netto na 1 rower:

$202 \times 10,00 \text{ zł netto} \times 32 \text{ miesiące} = 64.640,00 \text{ zł netto} + \text{VAT} = 79.507,20 \text{ zł brutto}$

6. Koszty prowadzenia BOK Razem: 415.380,84 zł brutto

Obsługa systemu wymaga zaangażowania co najmniej 2,5 etatu.

Na potrzeby niniejszej kalkulacji Odwołujący przyjął dla Egis Bike stawkę zatrudnienia pracowników w wysokości 3.500,00 zł brutto pracownika, co daje 4.221,35 zł brutto brutto pracodawcy, a po powiększeniu o podatek VAT: 5.192,26 zł.

Kwota 3.500,00 zł brutto pracownika daje kwotę netto 2.505,34 zł netto („do ręki”). Taką kwotę należy przyjąć ze względu na warunki na rynku pracy, okoliczność, że średnie wynagrodzenie w województwie śląskim jest wyższe niż w większości pozostałych województw. Ponadto osoby zatrudnione do serwisu muszą posiadać praktyczne umiejętności pracy na infolinii. W przyjętym wynagrodzeniu uwzględniono również okoliczność, że może zająć konieczność świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych, konieczność zapewnienia zastępstwa na czas urlopów (wypoczynkowego, chorobowego, urlopu na żądanie), co skutkuje zwiększeniem wynagrodzenia zgodnie z normami prawa pracy.

Wobec powyższego średni koszt miesięczny za 2,5 etatu wynosi 12.980,65 zł brutto, zaś w skali całego okresu kontraktu: $12.980,65 \text{ zł brutto} \times 32 \text{ miesiące} = 415.380,84 \text{ zł brutto}$. Odwołujący wyjaśnił, że do kosztu pracodawcy należy doliczyć podatek VAT - co jest konieczne jako że jest to element opodatkowanej usługi.

7. Koszty odtworzenia infrastruktury skradzionej i zdewastowanej Razem: 167.640,73 zł brutto
Prawidłowo skalkulowana oferta, powinna uwzględniać koszty odtworzenia systemu (tj. uzupełnienia rowerów) w skali 6% liczby rowerów rocznie tj.:

$6\% \times 202 \text{ rowery} \times 2.811,33 \text{ zł netto (za 1 rower)} \times 4 = 136.293,28 \text{ zł netto} + \text{VAT} = 167.640,73 \text{ zł brutto}$

Odwołujący wyjaśnił, że dla w kalkulacji ceny roweru - 2.811,33 zł netto uwzględnił:

- 1) cenę za zakup roweru przez Egis Bike - 2.531,33 zł netto oraz
- 2) cenę zmiany piasty na 7-biegową - 280,00 zł netto.

8. Koszty związane z utrzymaniem rowerów w systemie IT (opłata licencyjna)

Razem: 116.776,20 zł brutto

Koszt utrzymania 1 roweru w systemie IT przez okres 1 miesiąca powinien wynosić ok. 10 zł netto tj. 12,30 zł brutto. Przez cały okres trwania umowy koszt ten wynosi zatem:

$47 \text{ miesięcy} \times 202 \text{ rowery} \times 12,30 \text{ zł brutto} = 116.776,20 \text{ zł brutto}$

9. Koszty pozostałe

W powyższej kalkulacji nie przedstawiono dodatkowo kosztów pozostałych, o mniejszej wartości jednostkowej, a należą do nich: koszty przesyłu danych, hosting strony www, koszty telekomunikacji i SMS, koszty administracyjne, wyposażenie warsztatu i pracowników w odpowiednie narzędzia, koszty dyspozytora, koszty wymiany elektrozamek.

Na potrzeby kalkulacji ceny oferty, wziąć ponadto należało pod uwagę inne koszty związane z funkcjonowaniem wykonawcy:

koszty zakupu systemu IT bądź licencji do jego obsługi i koszty jego utrzymania

koszt obsługi kadrowej i księgowej

koszty administracyjne utrzymania biura wykonawcy

koszty administracyjne związane z uruchomieniem BOK (w tym sieć informatyczna i stacje robocze, licencje).

1.2.3 Przychody Razem: 4.429.340,80 zł

1. Wynagrodzenie z tytułu realizacji zamówienia: 3.714.272,00 zł brutto

2. Przychody z bezzwrotnej opłaty inicjalnej Razem: 81.600,00 zł

Na potrzeby niniejszej kalkulacji odwołujący przyjął bardzo korzystne założenie odnoszące się do opłaty inicjalnej wnoszonej przez użytkowników, która (zgodnie z dokumentacją postępowania) jest opłatą bezzwrotną.

$8160 \text{ użytkowników} \times 10 \text{ zł} = 81.600,00 \text{ zł}$

3. Przychody z wypożyczeń Razem: 116.672,00 zł

Możliwe do uzyskania przychody od użytkowników, skalkulowane zostały w oparciu o statystykę wypożyczeń w dotychczas funkcjonującym na terenie Bielska-Białej systemie roweru miejskiego oraz przy założeniu 3 wypożyczeń na jeden rower dziennie, co pozwala uzyskać przychody w wysokości 84.672,00 zł w skali całego kontraktu.

Przyjmując, że Egis Bike zainteresowany będzie sprzedażą abonamentów do użytkowników, maksymalny przychód z tego tytułu wynosić może 32.000,00 zł.

3. Przychody z reklam na rowerach Razem: 516.796,80 zł brutto

W ocenie odwołującego potencjał rynku reklamowego w Bielsku-Białej jest na tyle niewielki, iż ujęcie w kalkulacji przychodów z tego tytułu jest obarczone bardzo dużym ryzykiem wykonawcy. Natomiast nawet przyjmując nierealny, maksymalnie korzystny scenariusz dla Egis Bike scenariusz, zakładając, że wszystkie rowery będą wykorzystane przez pełny okres, po bardzo dobrych stawkach, to przychody z reklamy wynosiłyby:

$202 \times 65 \text{ zł netto} \times 32 \text{ miesiące} = 420.160 \text{ zł netto tj. } 516.796,80 \text{ zł brutto}$

1.2.4 Zestawienie kosztów i przychodów

Łączne koszty realizacji zamówienia wynoszą: 4.766.697,18 (koszty uruchomienia systemu: 2.290.865,32 zł brutto oraz koszty utrzymania i serwisowania systemu: 2.475.831,85 zł brutto). Łączne przychody, które może otrzymać Egis Bike wynoszą: 4.429.340,80 zł brutto.

Po odjęciu kosztów od przychodów uzyskujemy kwotę ujemną: - 337.356,38 zł brutto. Odwołujący nadmieniał, że w wycenie nie ujęto szeregu kosztów wskazanych w pkt 9, które każdy wykonawca musi ponieść oraz zysku. To oznacza, że Egis Bike nie tylko nie osiągnie zysku, lecz poniesie na realizacji zamówienia dużą stratę.

W ocenie odwołującego powyższa kalkulacja pokazuje, że Egis Bike zamierza świadczyć zamówienie po niższych kosztach jego realizacji lub użyć starego sprzętu. Reasumując, istnieją uzasadnione podejrzenia, że cena oferty Egis Bike nie zawiera wszystkich kosztów realizacji zamówienia i może być ceną rażąco niską. W takiej sytuacji zachodzi konieczność wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy

W dniu 31 sierpnia 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 3 września 2018r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca EGIS BIKE POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego i może ponieść szkodę w postaci utraty korzyści jakie mógłby osiągnąć w tytule realizacji zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania, gdyż nie w każdym przypadku zamawiający ma obowiązek żądać wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, a w niniejszej sprawie zamawiający na podstawie dokumentacji postępowania prawidłowo uznał, że nie było podstaw, aby przystępującego wzywać do wyjaśnień. Odwołanie jest nieudowodnione i chybione. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 maja 2018r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 3 września 2018r.

Zamawiający w dniu 10 września 2018r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia i dojazdu pełnomocnika. W zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy zamawiający podniósł, że jest on bezzasadny. Zamawiający przytoczył treść art. 90 ust. 1 i 1a ustawy. Wskazał, że ocena ceny oferty powinna następować z uwzględnieniem wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku Vat. Zamawiający ustaliła wartość szacunkową zamówienia na kwotę 2 682 926,83zł., co oznacza, że wartość ubruttowiona to 3 300 000zł. Ustalenie wartości nastąpiło z najwyższą starannością na podstawie analizy ofert uzyskanych w postępowaniu przetargowym na zamówienie tego samego rodzaju z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług, czego dowodem jest potwierdzenie sposobu ustalenia szacunkowej wartości zamówienia z dnia 6 kwietnia 2018r. w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, odwołującego na kwotę 3 944 816, 64zł. brutto i przystępującego na 3 714 272 zł. brutto, co oznacza, że cena oferty przystępującego jest wyższa o 414 272 zł. tj. 12, 55% od wartości zamówienia. Zamawiający wskazał, że odwołujący nie kwestionował prawidłowości szacunków zamawiającego. W konsekwencji szacunki te należy uznać za prawidłowe i miarodajne. Zamawiający wyjaśnił, że nie wezwał przystępującego do wyjaśnień, gdyż nie wystąpiły żadne przesłanki obligujące go do takiego działania wynikające z art. 90 ust. 1a ust. 1 ustawy. Zamawiający podjął rozważania, czy powinien zastosować art. 90 ust. 1 ustawy i odwołał się do wyroku Izby z dnia 22 lutego 2017r. sygn. akt KIO 271/17, Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008r. sygn. akt XIX Ga 128/08, Izby z dnia 29 marca 2012r. sygn. akt KIO 517/12, Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010r. sygn. akt XIX Ga 175/10. Zamawiający podniósł, że to odwołujący winien wykazać, że w okolicznościach niniejszej sprawy można faktycznie mówić o istnieniu wątpliwości co do realności oferty przystępującego. Wskazał także na wyrok z dnia 9 lutego 2015r. sygn. akt KIO 166/15, wyrok z dnia 19 czerwca 2017r. sygn. akt KIO 1024/17, wyrok z dnia 27 września 2013r. sygn. akt KIO 2181/13, z dnia 13 czerwca 2013r. sygn. akt KIO 1282/13, z dnia 6 czerwca 2011r. sygn. akt KIO 1131/11, z dnia 4 maja 2015r. sygn. akt KIO 802/15. W niniejszej sprawie zamawiający wziął pod uwagę przede wszystkim swoje oszacowanie dokonane przed terminem otwarcia ofert oraz rozbieżności między cenami ofert i to porównanie nie nasunęło zamawiającemu żadnych wątpliwości, że przystępujący zaoferował rażąco niską cenę, a odwołujący tych wątpliwości nie wykazał w odwołaniu. W ocenie zamawiającego trudno jest przyjąć, że oferta, która jest wyższa od wartości szacunkowej zamówienia powinna budzić wątpliwości zamawiającego, a oparcie zarzutu jedynie na samych matematycznych rozbieżnościach pomiędzy cenami obu ofert czyni zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy niezasadnym. Sam fakt, że cena przystępującego jest niższa od ceny odwołującego nie oznacza, że jest rażąco niska. Zamawiający wskazał, że w latach 2017 - 2018 prowadził postępowanie na zorganizowanie, uruchomienie, zarządzanie i kompleksową eksploatację Systemu Bezobsługowych Wypożyczalni Rowerowych w Bielsku - Białej i zakres usług był taki sam jak w obecnym postępowaniu, o czym świadczą siwzy, OPZy obu postępowań. W poprzednim postępowaniu zamawiający wymagał takich samych rozwiązań technologicznych i analogicznego okresu realizacji usługi. W poprzednim postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- BikeU na kwotę 2 799 000 zł. brutto,
- S&T Services Polska na kwotę 3 418 583,00 zł. brutto
- odwołującego na kwotę 3 291 244,46 zł. czyli o 423 027,54 zł. mniej niż wynosi aktualna oferta odwołującego - jako dowód powołał informację z otwarcia ofert złożonych we wcześniejszym postępowaniu. Zamawiający wskazał, że wówczas zastosował procedurę z art. 90 ust. 1 ustawy w odniesieniu do BikeU i w jej konsekwencji wybrał ofertę tego wykonawcy, co odwołaniem zakwestionował odwołujący. Wówczas Izba w sprawie sygn.. akt KIO 236/18 uwzględniła odwołanie jedynie w tej części, że wykonawca BikeU nie udowodnił kosztu nabycia fabrycznie nowych i nieużywanych rowerów, jak również nie wykazał, czy zaoferowana cena pozwoli na zapewnienie co najmniej minimalnego wynagrodzenia dla wszystkich osób wykonujących czynności oraz nie udowodnił kosztów strony internetowej. Izba nie ustaliła natomiast, że złożona wówczas przez BikeU cena jest rażąco niska, ale, że

we wskazanym przez Izbę zakresie wyjaśnienia nie zostały złożone i poparte dowodami. Jako dowody zamawiający powołał informację o wyborze oferty BikeU, odwołanie odwołującego z 8 lutego 2018r. oraz wyrok z 26 lutego 2018r. sygn. akt KIO 236/18. Zamawiający tamto postępowanie unieważnił, bo cena najkorzystniejszej oferty przekraczała możliwości finansowe zamawiającego. Zamawiający odwołał się też do treści odwołania z dnia 8 lutego 2018r., gdzie odwołujący uważał za realne oferty S&T i własną i uważał, że odzwierciedlają one realne ceny rynkowe, a obie te oferty opiewały na kwoty niższe niż zadeklarowane obecnie przez przystępującego. Przystępujący zaoferował cenę o 58 121, 60 zł. wyższą, niż cena oferty odwołującego w poprzednim postępowaniu i to przy ofercie większej od obecnej o 4 stacje. W świetle powyższego zamawiający nie ma wątpliwości, że oferta przystępującego jest ofertą realną. Wskazał także na Gliwicki Rower Miejski - postępowanie z 2016 r., gdzie odwołujący zaoferował cenę 931 554 zł. brutto, czyli jednostkową cenę roweru wraz z kosztem zarządzania i serwisu za 1 miesiąc na kwotę 345,02 zł. i to nie czerpiąc zysku z wypożyczeni, zaś dla postępowania w Warszawie odwołujący zaoferował cenę jednostkową brutto za 1 miesiąc 267, 56 zł., dla Łodzi 361,08 zł. i Wrocławia 319, 63 zł., zaś w tym postępowaniu przystępujący zaoferował cenę 604,54 zł., a zatem wyższą niż oferowana przez odwołującego w innych postępowaniach. Zamawiający odwołał się także do własnego postępowania z 2014r., gdzie wpłynęły oferty BikeU za cenę 1480 000zł. i odwołującego za cenę 2 703 400 zł. i również podniesiony był zarzut rażąco niskiej ceny, którego jednak nie uwzględniła Izba w wyroku z dnia 10 kwietnia 2018r. sygn. akt KIO 591/14.

Zamawiający nie podzielił także stanowiska odwołującego, co do potencjału reklamowego w Bielsku-Białej, które ocenił jako gołosłowne i niepoparte dowodami. Wskazał, że jest to miasto atrakcyjne turystycznie z racji kilkusetletniej historii oraz położenia geograficznego i nowoczesnej infrastruktury, a funkcjonujący dotychczas system roweru miejskiego cieszył się popularnością wśród turystów i mieszkańców. Prawdopodobne są zatem przychody z reklam od lokalnych reklamodawców jako i ogólnokrajowych takich jak banki czy instytucje finansowe. Zamawiający wskazał także na wyrok z dnia 2 kwietnia 2015r. sygn. akt KIO 547/15. Przedstawienie własnej kalkulacji przez odwołującego nie stanowi dowodu na rażąco niską cenę przystępującego, gdyż stanowi wyłącznie odzwierciedlenie założeń odwołującego i przewidywań czysto subiektywnych. Zamawiający wskazał na wyrok z dnia 4 maja 2015r. sygn. akt KIO 802/15. Zamawiający uznał także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy za nieuzasadniony, a w treści odwołania odwołujący nie wykazał na czym zachowanie zamawiającego miałoby polegać.

Przystępujący na posiedzeniu z udziałem stron wniósł o oddalenie odwołania. Powołał treści art. 90 ust. 1 ustawy oraz stanowisko doktryny „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak wyd. VII 2018) i wyrok z dnia 31 maja 2016 r. sygn. akt KIO 820/16. Podniósł, że różnica pomiędzy złożonymi ofertami wynosi 5,8% i nie powinna budzić wątpliwości zamawiającego. Obaj wykonawcy są związani z grupami spółek, które profesjonalnie zajmują się systemami wypożyczalni rowerowych, przy czym mają różne modele biznesowe, które mogą uzasadniać różnice w cenie. Zamawiający prawidłowo ustalił, że nie było podstaw do wyjaśniania ceny ofertowej przystępującego, a cena ta jest ceną rynkową pozwalającą świadczyć usługę z zyskiem i na konkurencyjnych zasadach.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. wniosku o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, potwierdzenia sposobu ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, informacji z otwarcia ofert, ofert wykonawców, informacji o wyniku postępowania oraz dowody złożone przez odwołującego, zamawiającego i przystępującego na rozprawie w części wskazanej poniżej.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z wniosku o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia podstawowego na kwotę 2 682 926, 83 zł. a zamówień uzupełniających na kwotę 2 547 840 zł.

Z potwierdzenia sposobu ustalenia wartości szacunkowej zamówienia wynika, że taka wartość została zaakceptowana przez zamawiającego i na sfinansowanie zamówienia przeznaczono kwotę 3 300 000, 00 zł. brutto. Z załączonej do tego potwierdzenia notatki służbowej wynika, że szacunek został dokonany na podstawie ofert złożonych w postępowaniu przetargowym na zamówienie tego samego rodzaju. Wówczas najdroższa oferta opiewała na kwotę 3 656 150, 40 zł. co przy łącznie 28 stacjach przekładało się na koszt dostarczenia i utrzymania 1 stacji w wysokości 130 576,80 zł. i tę wartość przyjęto jako podstawę określenia wartości zamówienia podstawowego obejmującego dostawę i utrzymanie 24 stacji przez okres 28 miesięcy, co stanowiło łącznie wartość 3 133 843,20 zł. brutto (2 547 840 zł. netto). Szacujący wskazał, że

obecnie okres trwania umowy będzie obejmował 32 miesiące, a zatem koszt będzie nieznacznie wyższy, ale jednoznacznie oszacować go nie można, dlatego na sfinansowanie zamówienia przeznaczyl 2 682 926,83 zł. netto, co stanowi 3 300 000 zł. brutto.

Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że zamawiający wymaga zorganizowania, uruchomienia, zarządzania i kompleksowej eksploatacji systemu bezobsługowych wypożyczalni rowerowych przez okres 32 miesięcy w latach 2018-2022 i może skorzystać z prawa opcji i w czasie trwania umowy zrezygnować z 4 miesięcy funkcjonowania systemu. SBWR składa się z 24 stacji rowerowych, z których każda jest wyposażona w terminal z panelem sterującym i informacyjnym, 288 stojaków rowerowych, z czego 12 na każdej stacji, 192 rowerów i 10 rowerów zapasowych. Z opz wynikało, że wymóg fabrycznie nowych i nieużywanych urządzeń dotyczył rowerów. Zamawiający dopuścił dwa rozwiązania równoważne, tj. stację z terminalem, albo terminal na rowerze oba rozwiązania powinny zapewniać możliwość płatności zbliżeniowo kartą lub telefonem lub możliwość płatności przy użyciu terminala na rowerze oraz możliwość rejestracji użytkowników, zarządzania i doładowywania konta bez potrzeby użycia dodatkowych urządzeń poza terminalem. Przy czym przy terminalu na stacji zamawiający wymagał udostępnienia bezpłatnego wi-fi w obrębie stacji. Z par. 6 ust. 7 wzoru umowy wynikało, że urządzenia i wyposażenie, które będą dostarczane lub wykorzystywane w celu realizacji przedmiotowego zamówienia będą nowe, nieużywane. Z OPZ wynika, że BOK miał zapewniać obsługę w języku polskim i angielskim. Zamawiający przewidział bezzwrotną opłatę inicjacyjną i możliwość umieszczania reklam, choć wskazał jednoznacznie wyłącznie w jakich miejscach może się ona znajdować. W odpowiedzi na pyt. 9 zamawiający zmienił siwz wskazując, że stacje z terminalami mają posiadać czytnik kart zbliżeniowych, możliwość płatności zbliżeniowo kartą lub smartfonem, możliwość rejestracji użytkowników, zarządzania i doładowywania konta bez potrzeby użycia dodatkowych urządzeń poza terminalem, to ostatnie rozwiązania ma być realizowane przez zastosowanie terminalu na stacji lub na rowerze, w odpowiedzi na pyt. 10 dotyczące rozwiązania roweru z terminalem zamawiający określił, że w takim przypadku stacje nie muszą posiadać żadnej elektroniki mogą być pasywne. Z odpowiedzi na pytanie nr 43 wynika, że wszystkie elementy systemu SBWR mają być fabrycznie nowe, nieużywane. Informacje dotyczące funkcjonalności terminala zamawiający powtórzył także w odpowiedzi na pyt. 48. Zgodnie z odpowiedzią na pyt. 64 zamawiający nie wymagał dostarczenia aplikacji mobilnej. Pomiędzy stronami nie było sporu, co do tego, że zamawiający nie określił wymagań dotyczącej ilości osób zatrudnianych przez wykonawców do obsługi relokacji i serwisowania czy pracowników BOK, ani sporu, co do możliwości wykorzystania miejsca reklamowego przez zamawiającego 2 razy w ciągu sezonu przez okres 14 dni. W odpowiedzi na pyt. Nr 1 z dnia 21 maja 2018r. zamawiający wskazał także, iż prawo opcji może wykorzystać w 2018 lub w marcu lub listopadzie w latach 2019 - 2022.

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że zamawiający podał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 3 300 000 zł. brutto, zaś wpłynęły dwie oferty, które przy tych samych warunkach w ramach kryteriów pozacenowych zaoferowały wykonanie przedmiotu zamówienia za ceny:

EGIS BIKE POLSKA sp. z o.o. - 3 714 272,00 zł.

NEXTBIKE POLSKA SA - 3 944 816,64 zł.

Z oferty EGIS POLSKA sp. z o.o. wynika, że za 1 miesiąc świadczenia usługi zaproponował wynagrodzenie 116 071 zł.

W dniu 21 czerwca 2018r. pracownicy wystąpili do Prezydenta Miasta o zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia o kwotę 650 000 zł. to jest do kwoty 3 950 000 zł.

Zamawiający podjął także czynność zbadania czy ceny ofert są mniejsze o co najmniej 30% od wartości zamówienia brutto, przyjmując obniżoną wartość o 30% na kwotę 2 310 000 zł. oraz czy ceny ofert są mniejsze o 30% od wartości arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, przyjmując obniżoną o 30% wartość arytmetyczną na kwotę 2 681 031,02 zł. W przypadku obu złożonych ofert zamawiający ustalił, że żadna z nich nie jest niższa od tak ustalonych wartości. Zamawiający także wzywał EGIS BIKE POLSKA sp. z o.o. w dniu 19 lipca 2018r. do wyjaśnienia treści oferty tj. czy zaoferowano możliwość m. in. dokonania rejestracji użytkowników, zarządzania i doładowania konta bez potrzeby użycia dodatkowych urządzeń poza terminalem. W dniu 25 lipca 2018r. EGIS potwierdziło zaoferowanie wymaganego rozwiązania.

W dniu 20 sierpnia 2018r. zamawiający poinformował o wyborze wykonawcy EGIS BIKE POLSKA sp. z o.o. podając, że obaj wykonawcy uzyskali taką samą ilość punktów w kryteriach pozacenowych, natomiast w kryterium ceny EGIS BIKE POLSKA otrzymał 60 pkt, zaś odwołujący 56, 49 pkt., co spowodowało, że odwołujący został sklasyfikowany na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Izba na podstawie dowodu dostarczonego przez odwołującego i zamawiającego ustaliła, że postępowanie wszczęte przez zamawiającego 24 października 2017r. obejmowało zorganizowanie, uruchomienie, zarządzanie i kompleksową eksploatację systemu bezobsługowych wypożyczalni rowerowych w okresie od 1 kwietnia 2018r. do 31 października 2021r. i miało się składać z minimum 24 stacji rowerowych wyposażonych w terminal z panelem sterującym i informacyjnym, minimum 288 stojaków, z czego 12 na każdej stacji, minimum 192 rowerów i 10 rowerów zapasowych. Zamawiający przewidział jako kryterium oceny ofert dodatkowe stacje maksymalnie punktując ofertę 4 lub więcej stacji (każda z 12 stojakami i 8 rowerami) ponad wymaganą w siwz ilość, przy czym wynagrodzenie za dostawę i montaż dodatkowych stacji i rowerów zawierało się w cenie zadeklarowanej przez wykonawcę w formularzu ofertowym, wykonawcy nie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie. Zamawiający pierwotnie przewidział stojaki wyposażone w terminal oraz bezpłatne wi-fi w otoczeniu stacji, które umożliwi rejestrację użytkowników, zarządzanie i doładowanie konta na prywatnych urządzeniach mobilnych. W punkcie wifi miała być tylko możliwość wejścia na stronę BBBike. Wymóg dostawy urządzeń fabrycznie nowych przewidziano dla rowerów. Ani odwołujący, ani zamawiający nie złożyli wzoru umowy z tego postępowania, a zatem nie można zweryfikować istnienia postanowień analogicznych do par. 6 ust. 7 wzoru umowy w bieżącym postępowaniu, na które wskazywał na rozprawie zamawiający. Obsługa BOK była w 2017 przewidziana w języku polskim i angielskim, brak jest postanowień regulujących wymóg minimalnej ilości osób zatrudnionych dla relokacji rowerów i ich serwisowania, a także pracowników BOK.

Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 24 listopada 2017r. zamawiający nie wymagał dostarczenia aplikacji mobilnej (odpowiedź na pytanie 1 do opz), z odpowiedzi na pytanie 10 wynikało, że wykonawca musiał zapewnić rejestrację użytkowników, zarządzanie i doładowywanie konta przez udostępnienie bezpłatnego wi-fi w obrębie stacji lub poprzez zastosowanie terminalu na stacji lub na rowerze, który będzie umożliwiał rejestrację, zarządzanie i doładowywanie konta, a w przypadku zastosowania ekranów z tymi funkcjami zamawiający nie wymagał udostępnienia wi-fi. W odpowiedzi na pyt. 15 zamawiający dopuścił też możliwość płatności kartą lub smartfonem lub możliwość płatności przy użyciu terminalu umieszczonego na stacji lub rowerze. Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego, czyli rowerów z umieszczonymi na nich urządzeniami regulującymi i umożliwiającymi proces wypożyczenia i zwrotów rowerów (terminali) nie jest konieczna dostawa i montaż terminali na stacji, ani żadnych innych dodatkowych elementów elektronicznych związanych z dostawą i obsługą terminali na stacji, a stacje, wyposażone w stojaki dokujące powinny być jedynym miejscem wypożyczenia i zwrotu roweru oraz powinny posiadać panel informacyjny. Zamawiający przewidział też bezzwrotną opłatę inicjacyjną, a także odpowiedzią na pytanie 29 dopuścił wprowadzenie opłaty abonamentowej. Zamawiający dopuścił osiąganie przychodów z reklam umieszczonych w określonych przez niego powierzchniach - odpowiedzi na pyt. 5 do wzoru umowy, a także w odpowiedzi na pytanie 7 do wzoru umowy wskazał, że będzie użytkował powierzchnię reklamową na przełomie maja/czerwca i września/października 2 razy do roku na okres nie dłuższy niż 14 dni. Z wyjaśnień nie wynika, aby zamawiający wymagał, aby pozostała infrastruktura dostarczana przez wykonawców na podstawie siwz poza rowerami miała być fabrycznie nowa i nieużywana.

Z przedłożonej przez zamawiającego informacji z otwarcia ofert z dnia 20 grudnia 2017r. wynika, że na poprzednie postępowanie zamawiający zamierzał przeznaczyć kwotę 3 000 000zł. i otrzymał następujące oferty S&T Services Polska sp. z o.o. na kwotę 3 418 583,00zł. i deklarację 4 dodatkowych stacji, Nextbike Polska SA na kwotę 3 656 150,40zł. i 4 dodatkowe stacje, i ofertę BikeU na kwotę 2 799 000zł. i 4 dodatkowe stacje.

Odwołujący wskazywał, że różnicami nie pozwalającymi na przyjęcie szacowania wartości szacunkowej zamówienia na podstawie ofert złożonych w postępowaniu wszczętym w 2017r. był brak wymogu dostarczenia całej infrastruktury systemu jako fabrycznie nowej i nieużywanej. Jednakże odwołujący nie przedstawił na tę okoliczność kompletnej dokumentacji postępowania obejmującej również wzór umowy w postępowaniu z 2017r., zaś zamawiający przeczył okoliczności, jakoby wyłącznie rowery miały być fabrycznie nowe wskazując, że wymóg infrastruktury nowej i nieużywanej wynika z par. 6 ust. 7 wzoru umowy stanowiącej załącznik do postępowania o udzielenie zamówienia w 2017r. Tym samym twierdzenie o istnieniu takiej różnicy w przedmiocie zamówienia i odmienności kalkulacji ofert obciążało odwołującego, a zamawiający nie miał ustawowego obowiązku dostarczać kompletu dokumentacji z postępowania prowadzonego w 2017r. Nadto według oświadczenia przystępującego w obu postępowaniach grupa BikeU oferowała rozwiązania oparte o nową infrastrukturę obejmującą nie tylko rowery, ale także stacje.

W postępowaniu w 2017 zamawiający wymagał kalkulacji dla 24 stacji plus zadeklarowanej ilości stacji dodatkowych, a w postępowaniu wszyscy wykonawcy zadeklarowali dodatkowo 4 stację, co powoduje, że ich oferty powinny uwzględniać łącznie koszt 28 stacji, ilość stojaków, rowerów zapasowych była identyczna, natomiast rowerów miało być dostarczonych o 32 mniej. Poprzedni system miał funkcjonować przez 28 miesięcy, a bieżący miał być

wykalkulowany na 32 miesiące. Analogicznie w obu postępowaniach zamawiający wymagał terminala z funkcjonalnością rejestracji, zarządzania i doładowywania użytkowników oraz płatności zbliżeniowych kartą lub smartfonem bez potrzeby wykorzystania dodatkowych urządzeń. Zamawiający w obu postępowaniach nie przewidział wymogów zatrudnienia minimalnej ilości osób przewidzianych do relokacji i serwisu, czy osób zatrudnionych w BOK, tym samym warunki składania ofert w obu postępowaniach pod tym względem były tożsame. Tym samym różnice w opisie przedmiotu zamówienia sprowadzały się do ilości stacji i rowerów do wykalkulowania oraz czasu trwania usługi, a te okoliczności zamawiający uwzględnił przy szacowaniu wartości szacunkowej zamówienia. Izba ustaliła także, że zamawiający oszacował wartość zamówienia na podstawie najdroższej oferty złożonej w postępowaniu z 2017r. tj. oferty odwołującego przyjmując koszt jednostkowy jednej stacji i przeliczając ją na 24 stacje oraz powiększając tak uzyskany szacunek dodatkowo o około 300 000zł. brutto uwzględniający opcję 4 miesięcy świadczenia usługi.

Nadto Izba wzięła pod uwagę dowód złożony przez zamawiającego w postaci odwołania odwołującego z dnia 8 lutego 2018r. i na jego podstawie ustaliła, że w postępowaniu z 2017r. odwołujący oszacował koszt uruchomienia usługi przez przystępującego na 2 359 985zł., zaś w bieżącym odwołaniu 2 290 865, 32zł. w tym 184 500 koszt oprogramowania terminalu, czego we wcześniejszym odwołaniu nie podnosił. Koszty utrzymania i serwisu w postępowaniu z 2017r. odwołujący oszacował u przystępującego na kwotę 2 517 497zł. zaś w bieżącym odwołaniu 2 475 831,85zł. Jeżeli chodzi o przychody w postępowaniu z 2017r. odwołujący przyjął wyłącznie przychody z najmu w kwocie 84 672zł., choć wskazał potencjalne przychody z reklam w wysokości 501 446,40zł, zaś w tym postępowaniu określił, że przystępujący może osiągnąć przychody z najmu w kwocie 116 672zł., z opłaty inicjacyjnej - 81 600zł., z reklam 516 796zł. Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba ustaliła, że według oświadczeń odwołującego oferta przystępującego złożona w tym postępowaniu w porównaniu z postępowaniem powinna być tańsza o około 100 000zł. biorąc pod uwagę wyłącznie koszty niż oferta przystępującego złożona w postępowaniu z 2017r. Jednakże jak wynika z okoliczności faktycznych oferta przystępującego w porównaniu z ofertą Bike U z poprzedniego postępowania jest droższa o nieco mniej niż 1 mln zł i jest droższa również od oferty odwołującego złożonej w poprzednim postępowaniu, a oferta odwołującego w tym postępowaniu, od oferty z postępowania z 2017r. jedynie o około 300 000 zł. Logicznie nasuwa się wniosek, że według odwołującego oferta przystępującego obecnie powinna być tańsza, a jest o 1/3 droższa, zaś oferta odwołującego w analogicznym stanie faktycznym, również nie obniża się ale wzrasta jedynie o około 10%.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Izba doszła do przekonania, że brak jest podstaw do przyjęcia wiarygodności oświadczeń odwołującego z rozprawy, że szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez zamawiającego ma jedynie znaczenie pomocnicze i nie może stanowić systemu odniesienia z uwagi na nieporównywalność przedmiotów zamówienia w obu postępowaniach. Izba ustaliła także, iż niewiarygodne jest oświadczenie odwołującego, że zamawiający szacował wartość szacunkową bieżącego postępowania z uwzględnieniem ceny oferty BikeU, gdyż przeczą tej tezie dokumenty służące ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia. Bezsporne jest natomiast, że oferta złożona przez przystępującego Egis Bike jest droższa od wartości zamówienia o 12, 55%. Jednocześnie w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że rozbieżności w cenach złożonych ofert na rynku miejskich wypożyczalni rowerowych rzędu około 6 procent świadczą o rażącym zaniżeniu ceny. Zamawiający natomiast przedstawił rozeznanie tego rynku na podstawie czterech postępowań w Warszawie, Łodzi, Wrocławiu i Gliwicach, że oferta przystępującego w bieżącym postępowaniu jest prawie dwukrotnie wyższa od oferty oferowanych przez odwołującego w tamtych postępowaniach. Tezie jakoby różnice około 6% pomiędzy ofertami mają świadczyć o rażącym zaniżeniu ceny świadczy poprzednio prowadzone postępowanie z 2017r., gdzie w odwołaniu złożonym przez odwołującego w dniu 8 lutego 2018r. na stronie 5 pkt. 4 sam odwołujący wskazywał, że cena oferty odwołującego i wykonawcy S&T są bardzo do siebie zbliżone i stanowią istotny punkt odniesienia w kwalifikacji ceny oferty jako rażąco niskiej. „Cena oferty Odwołującego i S&T wskazuje na rzeczywisty poziom cen rynkowych dla tego zamówienia”. Wówczas różnica pomiędzy ofertami odwołującego i S&T wyniosła 237 567,54zł., a więc więcej niż w bieżącym postępowaniu.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Izba ustaliła, że szacowanie wartości zamówienia na podstawie najdroższej oferty złożonej w postępowaniu z 2017r. z uwzględnieniem różnic w ilości stacji i czasie trwania zamówienia odzwierciedlały rzeczywisty poziom ceny na rynku wypożyczeni rowerowych w Bielsku - Białej, jak również zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdził, że różnica w cenach złożonych ofert na poziomie 230 000zł. na tym rynku daje podstawę do powzięcia wątpliwości o realności ceny oferty tańszej.

Izba stwierdziła, że istotnym zagadnieniem, które należało w niniejszej sprawie rozstrzygnąć jest to, czy zamawiający powinien był powziąć wątpliwości na podstawie posiadanych przez siebie informacji. Tymi informacjami są informacje pozyskane w postępowaniu z 2017r. na podstawie, których zamawiający ustalił wartość zamówienia oraz oferty złożone w niniejszym postępowaniu, które należało wziąć pod uwagę, co do realności oferty przystępującego Egis

Bike. Natomiast nie jest zagadnieniem istotnym dla rozstrzygnięcia, czy oferta przystępującego zawiera wszelkie koszty i przychody skalkulowane w prawidłowej wysokości i czy potrafi przystępujący te koszty udowodnić i wyjaśnić. Na etapie oceny zaistnienia przesłanek z art. 90 ust. 1 ustawy oceniając możliwość powzięcia wątpliwości przez zamawiającego nie jest bowiem ani konieczne, ani zasadne przedstawianie kalkulacji kosztów i przychodów, ale wykazanie, że ceny istotnych elementów kosztotwórczych uległy w istotny sposób zmianie od poprzedniego postępowania, co podważa szacunek zamawiającego, jak i to, aby wykazać trend rynkowy, który świadczy, że określony pułap rozbieżności w złożonych ofertach nie występuje na rynku i daje podstawę co do wątpliwości w zakresie zaoferowanej ceny.

Biorąc to pod uwagę Izba pominęła następujące dowody złożone przez strony i przystępującego, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia:

1. Dowody odwołującego :

- wyrok KIO z dnia 26 lutego 2018r. sygn. akt KIO 236/18, gdyż wyrok nie jest dowodem w sprawie i nie może zastępować zasady bezpośredniości dowodu, a strony nie wnoszą o włączenie w poczet materiału dowodowego dowodów przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 236/18,
- wyjaśnienia firmy BikeU z dnia 11 marca 2014, gdyż dotyczą postępowania z 2014r., a nie można na podstawie przedłożonego dowodu jednoznacznie ustalić warunków świadczenia w tym postępowaniu tj. wniosek dowodowy nie obejmuje dokumentacji postępowania w postaci siwz i wyjaśnień treści siwz i jej ewentualnych modyfikacji, ponadto zostały złożone w konkretnej sprawie i przed podmiot nie będący stroną, ani uczestnikiem przedmiotowego postępowania,
- dowody 4 - 6 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa - dowody nie dowodzą bieżących cen rynkowych możliwych do pozyskania przez wykonawców,
- oferta BikeU w postępowaniu na Poznański Rower Miejski, nie dołączono siwz wraz z załącznikami, nadto oferta pochodzi z 2015r., a nie wykazano, że rynek nie uległ zmianie,
- dowód nr 7 objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - nie stanowi o koszcie mającym realny wpływ na wysokość wyszacowanej ceny, gdyż nie stanowi o wartości przy przeliczeniu na wymaganą ilość 202 rowerów kosztu w granicach nawet 0,01 wartości zamówienia.
- dowody dotyczące systemów BikeU nr 9 - 17 oferowanych na stronie internetowej tego podmiotu, jak i opis bydgoskiego, zgierskiego i bielsko-bialskiego systemu wypożyczeń nie dotyczą podstaw prawidłowości szacunku zamawiającego jak i rozbieżności pomiędzy ofertami na poziomie 5,84%,
- koszty osobowe - dowody 18-21 przy relokacji i serwisie oraz pismo stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa z dnia 10 września 2018 oraz BOK dowody nr 23 - 24 również nie podważają prawidłowości szacunku zamawiającego ani nie dowodzą, że podwyższenie wynagrodzeń minimalnych ma wpływ na brak możliwości akceptacji ofert tańszych o 5,84% na rynku wypożyczeń rowerowych zwłaszcza przy braku wymogu siwz minimalnego poziomu zatrudnienia.,
- analogicznie dowód nr 23 dotyczący kosztów paliwa nie wykazuje, że wzrost cen paliw od momentu szacowania przedmiotu zamówienia miał wpływ na brak możliwości akceptacji tańszej o 5,84% oferty,
- dowody dotyczące przychodów nr 25 - 27 nie dowodzą błędu w kalkulacji wartości zamówienia, ani nie wykazują braku możliwości akceptacji tańszej o 5,84% oferty
- dowód z korespondencji email o temacie Bielsko-funkcjonalność terminala wskazują na pracochłonność, ale nie wykazują wysokości kosztu tej pracochłonności, nadto zamawiający nie wymagał, aby funkcjonalność terminala obsługi płatności i rejestracji użytkowników była już przedmiotem wcześniejszych wdrożeń, jak również funkcjonalność ta była wymagana w obu postępowaniach

2. dowody zamawiającego:

- wyrok z dnia 26 lutego 2018r. sygn. akt KIO 236/18, wyrok z dnia 9 stycznia 2017r. sygn. akt KIO 2350/16, wyrok z dnia 10 kwietnia 2014r. sygn. akt 591/14 nie stanowią dowodu w postępowaniu odwoławczym, gdyż są rozstrzygnięciami w konkretnym stanie faktycznym i pomiędzy konkretnymi stronami, nie mają charakteru erga omnes i nie mogą zastępować bezpośredniego postępowania dowodowego,

- dowody z wyciągu z dokumentacji postępowania na Gliwicki Rower Miejski i na SBWR w Bielsku - Białej w 2014r. Izba przyjęła na okoliczność wykazania, że różnice 5,84% pomiędzy ofertami występowały historycznie na rynku rowerowym i znacznie większe rozbieżności w cenach pozwalały na wybór oferty najkorzystniejszej,

3. dowody przystępującego Egis Bike:

- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - opis kalkulacji cenowej z uwzględnieniem kosztów wskazanych przez odwołującego w odwołaniu i innych niezbędnych w ocenie przystępującego kosztów i przychodów z porównaniem pomiędzy wartościami podanymi przez odwołującego, a zakładanymi, szacowanymi przez przystępującego (informacje podane przez przystępującego w czasie jawnej rozprawy) - dokument ten nie służy wyjaśnieniu okoliczności, czy zamawiający w świetle stanu faktycznego na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu miał podstawy do powzięcia wątpliwości, co do realności oferty przystępującego,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 1 - - dokument ten nie służy wyjaśnieniu okoliczności, czy zamawiający w świetle stanu faktycznego na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu miał podstawy do powzięcia wątpliwości, co do realności oferty przystępującego,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 2 - dokument ten nie służy wyjaśnieniu okoliczności, czy zamawiający w świetle stanu faktycznego na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu miał podstawy do powzięcia wątpliwości, co do realności oferty przystępującego,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 3 - dokument ten nie służy wyjaśnieniu okoliczności, czy zamawiający w świetle stanu faktycznego na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu miał podstawy do powzięcia wątpliwości, co do realności oferty przystępującego
- poświadczenie Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy z dnia 21 czerwca 2016r i z 16 sierpnia 2017r. wraz z umowami z dnia 10 stycznia 2018r. nr \$/U/2018i 6 listopada 2014r. nr 178/U/14 nie służą wykazaniu prawidłowości odniesienia wartości zamówienia do zaoferowanych ofert, ani wykazaniu rentowności i realności rynkowej ofert złożonych w postępowaniu ofert różniących się 5,84% od siebie w zakresie zaoferowanej ceny,
- zdjęcie określone jako terminal drugiej generacji jest nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż nie wiadomo w rzeczywistości, co prezentuje i w jakie funkcjonalności jest lub nie wyposażony taki terminal i czy jest produkcyjny,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa- dowód nr 4 opisuje co będzie świadczone w ramach BOK, ale nie wskazuje jak wartość tam podana ma wpływ na całą wartość zamówienia,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 5 dotyczy potrzeb użytkowników usług BOK w dwóch różnych systemach, jednak nie dowodzi w jaki sposób te odmienności przekładają się na różnice w cenach tych ofert
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 6 dotyczy kosztów BOK, jednak również jest to dowód dotyczący wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie podstaw do wezwania do takich wyjaśnień,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 7 dotyczy przychodów z reklam, jednak również jest to dowód dotyczący wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie podstaw do wezwania do takich wyjaśnień,
- objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód nr 8 dotyczy kosztów usług finansowych, jednak również jest to dowód dotyczący wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie podstaw do wezwania do takich wyjaśnień,
- - objęty tajemnicą przedsiębiorstwa - dowód oznaczony jako opis technologii terminala dotyczy funkcjonalności terminala, również jest to dowód dotyczący wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie podstaw do wezwania do takich wyjaśnień.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykonał przesłanki materialnoprawne z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy przez bezprawne i bezzasadne zaniechanie wezwania Egis Bike do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty pomimo, że wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przez niego określonymi

Zarzut nie potwierdził się. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy wskazuje, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Czyli istotą tego przepisu jest ocena przez zamawiającego oferty konkretnego wykonawcy i przekonanie zamawiającego o istnieniu wątpliwości, co do realności ceny. Ustawodawca w art. 90 ust. 1a ustawy przewidział natomiast obligatoryjne przesłanki wystąpienia o wyjaśnienia, ale analizując te przesłanki należało dojść do przekonania, że obligatoryjne przesłanki wezwania nie zaistniały. Izba w ustaleniach stanu faktycznego doszła do następujących wniosków:

1. Z porównania odwołań odwołującego wynika, że oferty składane w postępowaniu z 2017r. powinny być droższe, niż oferty złożone w bieżącym postępowaniu, co nie miało jednak miejsca w rzeczywistości,
2. Koszty wykonania zamówienia w postępowaniu z 2017r. według odwołującego były wyższe niż w bieżącym postępowaniu,
3. Według odwołującego również przychody z bieżącego postępowania będą wyższe niż w poprzednim postępowaniu
4. Nadto w poprzednim postępowaniu odwołujący uważał za realną i konkurencyjną ofertę tańszą od oferty odwołującego w mniejszym stopniu, niż obecnie oferta przystępującego,
5. Szacowanie wartości zamówienia nastąpiło na podstawie wyłączenie oferty odwołującego, która była najdroższa w postępowaniu z 2017r.

W ocenie Izby te wszystkie okoliczności wynikające z ustaleń stanu faktycznego pozwalają na przyznanie racji zamawiającemu, że zarzuty odwołania są zarzutami wynikającymi z potrzeby konkurencyjnej odwołującego, ale nie są zarzutami zasługującymi na uwzględnienie. Izba oceniając ustalony stan faktyczny doszła do przekonania, że zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że zamawiający w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej nie miał podstaw do kwestionowania ceny, ani kosztów oferty przystępującego, ani także nie powinien był powziąć wątpliwości, co do realności ceny droższej od wartości zamówienia i tańszej od oferty konkurencyjnej jedynie o 5,84%. W konsekwencji zarzut zasługiwał na oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

Zarzut nie potwierdził się. Ma rację zamawiający, że odwołujący poza blankietowym postawieniem zarzutu, w żaden sposób nie przedstawił argumentacji, na czym miałoby polegać naruszenie zamawiającego. W ocenie Izby zarzut ten miałby polegać na tym, że zamawiający zezwolił na dopuszczenie do oceny oferty przystępującego, która w ocenie odwołującego powinna być wyjaśniona w zakresie jej realności. Jeśli tak rozumieć postawiony przez odwołującego zarzut, to niepotwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy, automatycznie skutkuje koniecznością oddalenia zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy. Tak ustalając argumentację odwołującego wobec postawionego zarzutu Izba uznała go za niezasadny i oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 3 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 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego przez odwołującego wpisu od odwołania i nakazując odwołującemu zwrot zamawiającemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł. i kosztów dojazdu w wysokości 234zł.

Przewodniczący:.....