

sygn. akt: **KIO 14/23**

WYROK

z dnia 17 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3; 86-300 Grudziądz**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Miejskich w Grudziądzu, ul. Ludwika Waryńskiego 34A; 86-300 Grudziądz**, przy udziale wykonawcy **Indigo Polska S.A., ul. Jana z Kolna 11; 80-864 Gdańsk**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3; 86-300 Grudziądz** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3; 86-300 Grudziądz**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Budowlanych 3; 86-300 Grudziądz** na rzecz zamawiającego **Zarząd Dróg Miejskich w Grudziądzu, ul. Ludwika Waryńskiego 34A; 86-300 Grudziądz**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Grudziądzu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zorganizowanie i prowadzenie obsługi płatnych niestrzeżonych parkingów dla pojazdów samochodowych na terenie miasta Grudziądza w ustalonej przez Radę Miejską w Grudziądzu Strefie Płatnego Parkowania z podziałem na strefę A i strefę B oraz na opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych dotyczących przebudowy parkingu przy ul. Sienkiewicza w Grudziądzu”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w D.U.U.E. z dnia 16 września 2022 r., pod nr 2022/S 179-505759.

Dnia 22 grudnia 2022 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 2 stycznia 2023 roku, wykonawca City Parking Group S.A. z siedzibą w Grudziądzu (dalej „Odwołujący” lub „CPG”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy INDIGO Polska S.A., ul. Jana z Kolna 11, 80-864 Gdańsk (dalej: INDIGO) jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) odrzuceniu oferty odwołującego w związku z niezasadnym przyjęciem, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) zaniechaniu wezwania INDIGO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych pomimo, iż zawierają one błędy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 6 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na to, iż wyliczone przez odwołującego koszty wykonania są wyższe o 2.388.618,48 zł od wynagrodzenia wykonawcy, które zostało przyjęte przez zamawiającego jako iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego z przychodów ze Strefy Płatnego Parkowania (dalej: SPP) oraz „szacunkowej wartości zamówienia określonego przez Zamawiającego” pomimo, iż:
 - zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp ocena ceny pod kątem rażąco niskiej ceny powinna być dokonywana przede wszystkim z uwzględnieniem wysokości wynagrodzenia wykonawcy, a nie szacowanej przez zamawiającego wartości zamówienia oraz

- pomimo, iż wyjaśnienia odwołującego jednoznacznie dowiodły, iż cena oferty - która zgodnie z warunkami zamówienia (Rozdział XVIII ust. 2 SWZ, pkt 4 OPZ, § 16 ust. 2 i 3 wzoru umowy) stanowi iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego z przychodów z SPP oraz wpływów z opłat za parkowanie, których ustalenie na potrzeby kalkulacji ceny należało i objęte było ryzykiem wykonawców - uwzględnia wszystkie koszty w 10-letnim okresie realizacji zamówienia oraz
- pomimo, że odwołujący udzielił zamawiającemu szczegółowych wyjaśnień w zakresie kalkulacji stawki ceny dokonując w tym zakresie obliczeń zgodnie z wymogami zamawiającego, przedłożył zamawiającemu szereg dowodów potwierdzających zasadność i realność zaoferowanej ceny, a tym samym zadośćuczynił wezwaniu zamawiającego,
2. art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż cenę stanowi iloczyn zadeklarowanego przez wykonawcę wskaźnika procentowego z przychodów z SPP oraz „szacunkowej wartości zamówienia określonego przez Zamawiającego” podczas, gdy zgodnie z Rozdziałem XVIII ust. 2 SWZ, pkt 4 OPZ, § 16 ust. 2 i 3 wzoru umowy cenę (wynagrodzenie wykonawcy) stanowi iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego oraz wpływów za parkowanie, co w konsekwencji prowadzi do sprzecznego z warunkami uznania oferty odwołującego za ofertę zawierającą rażąco niską cenę i stanowi niedopuszczalną zmianę SWZ po upływie terminu składania ofert oraz naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości prowadzonego postępowania,
 3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej: rozporządzenie w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych), poprzez zaniechanie wezwania INDIGO do uzupełnienia Informacji z Centralnego Rejestru Karnego dotyczącej P. T. B. z uwagi na przekazanie kopii dokumentu potwierdzonej za zgodność z oryginałem, pomimo iż INDIGO zobowiązane było do jego przekazania w oryginale albowiem dokument ten został wystawiony przez upoważniony organ dokument elektroniczny.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego,

4. nakazanie zamawiającemu wezwanie INDIGO do złożenia oryginału dokumentów wystawionych przez uprawnione organy w postaci elektronicznej,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego (nr 1) oraz niedozwolonej zmiany SWZ (nr 2).

Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2022 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących poziomu ceny, przywołując jako podstawę prawną wezwania przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Uzasadniając swą decyzję, zamawiający wskazał, iż cena wydaje się rażąco niska i wzbudza wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów Zamawiający wskazał także na art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, podkreślając, iż *„Zamawiający jest zobligowany, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p. do zażądania od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Państwa cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od:*

1) wartości zamówienia powiększonej o należny VAT, która to wartość została ustalona przez

Zamawiającego przed wszczęciem postępowania lub

2) średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 p.z.p”.

Żądanie wyjaśnień dotyczących poziomu ceny ma na celu zbadanie możliwości wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę, w szczególności dokonanie analizy czy koszty jakie wykonawca zobowiązany jest ponieść nie są wyższe od ceny (wynagrodzenia wykonawcy) i czy wykonawca nie poniesie z tego tytułu straty. O ile zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wartość zamówienia ma znaczenie dla samej decyzji o wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, to samo badanie oferty i złożonych wyjaśnień dotyczących możliwości realizacji zamówienia odnosi się do ceny (wynagrodzenia wykonawcy) podanej w ofercie nie zaś do „szacunkowego” wynagrodzenia wykonawcy przyjętego przed wszczęciem postępowania przez zamawiającego. Jest to oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę przepis art. 224 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym odrzuceniu podlega oferta, której „cena” jest rażąco niska. Tym samym, nie ma podstaw do odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu w sytuacji, gdy koszty są wyższe od ceny wyliczonej w oparciu o „wartość szacunkową” zamówienia przyjętą przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 30 listopada 2022 r. odwołujący wyjaśnił poziom zaoferowanej ceny składając przy tym liczne dowody potwierdzające, iż w cenie oferty uwzględnił wszelkie koszty jakie są niezbędne dla należytego wykonania umowy.

Jak jednoznacznie wynika z treści udzielonych wyjaśnień, przedstawiając wyliczenia dotyczące kosztów, odwołujący uwzględnił koszty realizacji przedmiotu zamówienia w okresie obowiązywania umowy, tj. w okresie kolejnych 10 lat. Konsekwentnie, skoro odwołujący zobowiązany był podać koszty dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia za okres kolejnych 10 lat, to logiczne było dokonanie wyliczenia wynagrodzenia i podanie ceny oferty z uwzględnieniem tego samego okresu 10-letniego, specyfiki udzielanego zamówienia uwzględniającej następujące okoliczności:

a) specyfiki udzielanego zamówienia np. zwiększonej ilości kontroli (do pięciu dziennie) co wpływa na zwiększenie efektywności poboru opłat i zwiększenie wpłat ze SPP od których uzależnione jest wynagrodzenie odwołującego;

b) faktu, iż umowa zawierana jest na 10 lat, a więc jest umową długoterminową zaś doświadczenia odwołującego z funkcjonowania SPP w Grudziądzu w analogicznym okresie ostatnich 10 lat, potwierdzają, iż w tak długim okresie czasu wpływy ze SPP wzrosły aż o 73%. Odwołujący przyjął ostrożną prognozę wzrostu wpływów o 26% w stosunku do miesięcznej kwoty wpływów ze Strefy w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 lipca 2022 r.;

c) możliwego w świetle zapisów OPZ i wyjaśnień zamawiającego, zwiększenia SPP jak i podwyższenia opłat, co wpływa bezpośrednio na wysokość wpływów ze SPP, a tym samym wysokość wynagrodzenia odwołującego.

Zamawiający w oparciu o złożone w dniu 30 listopada 2022 r. wyjaśnienia uznał, iż oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając swą decyzję zamawiający podkreślił w pierwszej kolejności, iż: *„Wykonawca odniósł się do wszystkich aspektów budzących wątpliwości Zamawiającego. Co więcej Wykonawca doręczył Zamawiającemu pełną dokumentację uwzględniającą wszystkie koszty wynikające z obowiązków określonych w SWZ, projektu Umowy oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia. Na podstawie złożonych wyjaśnień oraz załączonych ofert podwykonawców komisja mogła dokonać wiarygodnej oceny złożonych wyjaśnień.”* Dalej zamawiający uznał (str. 4 pisma) *„Komisja poddała wnikliwej analizie wszystkie koszty Wykonawcy związane z realizacją przedmiotu zamówienia. W przedmiotowej materii komisja nie doszukała się uchybień stwierdzając, iż wszelkie wykazane przez Wykonawcę koszty znajdują odzwierciedlenie w załączonej do wyjaśnień dokumentacji, przede wszystkim w załączonych ofertach podwykonawców. Wykonawca określił średnie miesięczne koszty na poziomie 128 525,16 PLN brutto (104492,00 PLN netto) co w perspektywie 120 miesięcy stanowi łączny koszt Wykonawcy związany z realizacją przedmiotu zamówienia na poziomie 15 423 019,20 PLN.”*

Jak wynika z uzasadnienia, dla uznania przez zamawiającego za niską cenę proponowanej przez wykonawcę decydujące znaczenie miało odniesienie kosztów realizacji zamówienia do wynagrodzenia wykonawcy rozumianego przez zamawiającego jako iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego z przychodów z SPP oraz szacunkowej wartości zamówienia określonego przez Zamawiającego: „*należy uznać sytuację, w której złożona dokumentacja wskazywać będzie na przekroczenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia ponad kwotę, na którą składa się wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu funkcjonowania SPP (iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego z przychodów z SPP oraz szacunkowej wartości zamówienia określonego przez Zamawiającego) wraz z szacunkowymi, przyjętymi przez Wykonawcę przychodami z funkcjonowania usługi wynajmu boksów rowerowych w okresie realizacji przedmiotu zamówienia.*”

Szacunkowa wartość zamówienia określona przez zamawiającego wynosi 20 000 000,00 zł brutto. Dla oszacowania wartości zamówienia zamawiający przyjął wartość średnich miesięcznych przychodów z ostatnich 19 miesięcy, która wyniosła 166 588,71 PLN brutto.

„*Wynagrodzenie brutto Wykonawcy z tytułu funkcjonowania SPP przez okres 10 lat skalkulowane w oparciu o wartość zamówienia brutto wynosi zatem: 20 000 000,00 PLN x 62,58 % (zadeklarowany przez oferenta wskaźnik procentowy z przychodów z SPP) = 12 516 000,00 PLN brutto. Średnie miesięczne Wynagrodzenie brutto Wykonawcy z tytułu funkcjonowania SPP 12 516 000,00 PLN brutto: 120 = 1 043 000,00 PLN brutto.*”

Opierając się na przyjętej szacunkowej wartości zamówienia, zamawiający przyjął, iż: suma wynagrodzenia brutto wykonawcy z tytułu funkcjonowania SPP oraz przychodu brutto wykonawcy wynikającego z udostępnienia usługi wynajmu boksów wynosi zatem 13 034 400,72 PLN brutto. Ostatecznie, zamawiający dokonał oceny oferty złożonej przez wykonawcę pod kątem rażąco niskiej ceny w oparciu o 2 kwoty:

- wynagrodzenia brutto wykonawcy z tytułu funkcjonowania SPP w Grudziądzu oraz przychodu brutto wykonawcy wynikającego z udostępnienia usługi wynajmu boksów, których suma stanowi kwotę 13 034 400,72 PLN brutto;
- kwoty stanowiącej łączny koszt wykonawcy związany z realizacją przedmiotu zamówienia 15 423 019,20 PLN brutto.

Komisja odejmując wartość kosztów od wartości przychodów:

13 034 400,72 PLN brutto - 15 423 019,20 PLN brutto = -2 388 618,48 PLN brutto (strata wykonawcy) uznała cenę proponowaną przez wykonawcę za rażąco niską.

Podstawowym powodem uznania ceny oferty odwołującego za rażąco niską i w konsekwencji przyczyną jej odrzucenia, było odniesienie kosztów odwołującego do ceny rozumianej jako iloczyn wskazanego w ofercie wskaźnika procentowego (62,58%)

i „szacunkowego” wynagrodzenia wykonawcy (20 000 000,00 zł). Tymczasem, koszty powinny być odnoszone do wynagrodzenia odwołującego, przez które zgodnie z SWZ (Rozdział XVIII ust. 2 SWZ) rozumie się iloczyn „wskazanego w ofercie wskaźnika procentowego przez uzyskane wpływy z pobranych i wpłaconych na rachunek bankowy Zamawiającego opłat za parkowanie”. Przy czym, z uwagi na fakt, iż zamawiający nie określił w sposób wiążący wpływów ze SPP dla okresu realizacji zamówienia (określił szacunek na podstawie danych historycznych, który nie ma wpływu dla realizacji umowy), każdy z wykonawców zobowiązany był do ich indywidualnego oszacowania z uwzględnieniem specyfiki warunków zamówienia wynikających z SWZ, OPZ i warunków umowy, oraz w oparciu o doświadczenie zawodowe.

Zamawiający dokonał oceny ceny pod kątem rażąco niskiej ceny w odniesieniu nie do ceny oferty, lecz do szacunku przyjętego przez samego zamawiającego, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Już sam ten fakt stanowi uzasadnienie dla uchylecia decyzji zamawiającego z dnia 22 grudnia 2022 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego.

Przyjęty przez zamawiającego sposób oceny ceny oferty (wskaźnika procentowego) do „szacunku” zamawiającego wyliczonego na podstawie historycznych danych dotyczących wpływów ze SPP z okresu od stycznia 2021 r do lipca 2022 r. miało charakter automatyczny, oderwany od specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia, w którym oszacowanie wpływów ze SPP w okresie 10-letnim jak i ryzyka z tym związane zostały przerzucone na wykonawców. Obowiązkiem zamawiającego było dokonanie oceny złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia w tym np.

- 10-letniego okresu realizacji zamówienia;
- przerzucenia dokonania prognozy faktycznych wpływów ze SPP w okresie 10-letnim na wykonawców i ryzyk z tym związanych;
- wzrostu o 73%, wpływów ze SPP obserwowanego w okresie 10 lat oraz przyjęcia przez odwołującego wzrostu jedynie na poziomie 26%;
- przyjętego w ofercie odwołującego obowiązku prowadzenia większej ilości kontroli prawidłowości parkowania w SPP (pięć dziennie) w stosunku do wymaganego przez zamawiającego (trzy);
- wzrostu wewnętrznego obrotów strefy tj. niezwiązanego bezpośrednio ze zmianą stawek za parkowanie oraz rozszerzeniem strefy;
- przyjęcia przez zamawiającego w OPZ możliwości podwyższenia opłat za parkowanie w SPP i wynikającego z tego możliwego wzrostu wpływów ze SPP i wynagrodzenia wykonawcy (np. pkt 15.11. OPZ);

- przyjęcia w OPZ możliwości zwiększenia ilości miejsc parkingowych, którego zamawiający nie wyklucza o czym świadczy pkt 3.2. OPZ, treść informacji o odrzuceniu oferty odwołującego jak i treść udzielonych wyjaśnień z dnia 2 listopada 2022 r.:

„159. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający planuje rozszerzenie granic SPP oraz w jakim zakresie. Jest to informacja niezbędna do należytego określenia ceny oferty. W tym miejscu należy zaznaczyć, że obszar SPP wpływa na ilość pracowników wykonujących czynności kontrolne w SPP. W przypadku rozszerzenia SPP z dużym prawdopodobieństwem koniecznym będzie zwiększenie ilości zatrudnionego personelu co będzie wpływało na koszty realizacji zamówienia. W związku z powyższym prosimy o określenie maksymalnego zakresu rozszerzenia SPP lub potwierdzenie, że w przypadku takiego rozszerzenia granic SPP Wykonawcy będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie z tytułu wykonywania kontroli na powiększonym obszarze. Należy zaznaczyć, że Zamawiający jest zobowiązany do określenia zakresu zamówienia w sposób skonkretyzowany i dokładny, aby Wykonawca miał możliwość rzetelnej wyceny usługi. Zapis pozwalający na dowolne rozszerzenie obszaru SPP powoduje, że Wykonawca nie posiada możliwości wyceny usługi, gdyż nie posiada ku temu odpowiednich informacji. Zamawiający jest świadomy obowiązku określenia zakresu zamówienia w sposób skonkretyzowany i dokładny. Na chwilę obecną Zamawiający nie planuje rozszerzenia obszaru SPP, co nie oznacza jednak, że Rada Miejska w Grudziądzu nie podejmie w okresie realizacji umowy takiej uchwały. Określone w § 16 wynagrodzenie skonstruowane jest jako wynagrodzenie brutto określone wskaźnikiem procentowym w wysokości% średnich miesięcznych wpływów Zamawiającego z tytułu opłat za parkowanie w Strefie Płatnego Parkowania, liczonych zgodnie z zasadami określonymi w kolejnych ustępach. Tak więc rozszerzenie obszaru SPP pociągnie za sobą niejako automatycznie zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy.”

Na obowiązek dokonywania indywidualnej, a nie automatycznej oceny ceny złożonej oferty wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Dokonanie oceny oferty odwołującego i odrzucenie oferty z uwagi na to, iż koszty odwołującego przekraczają „szacunek” zamawiającego (dokonany wstecz), a więc w sposób automatyczny bez uwzględnienia tego, iż cena i jej szacunek obliczany jest „w przód”, bez uwzględniania specyfiki realizacji przedmiotu zamówienia, możliwość wzrostu wpływów ze SPP w 10-letnim okresie realizacji zamówienia nie jest wykluczane przez samego zamawiającego i jest bardzo prawdopodobne, narusza wyrażone w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Dodatkowo, zmiana na etapie oceny ofert definicji ceny jako iloczynu wskaźnika procentowego z oferty oraz wysokości „szacunkowego” wynagrodzenia wykonawcy przyjętego przez zamawiającego, a więc nadanie pojęciu ceny całkowicie innego znaczenia niż wyrażone w Rozdziale XVIII ust. 2

SWZ, pkt 4 OPZ, §16 ust. 2 i 3 wzoru umowy, stanowi rażąco naruszenie wskazanej w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp zasady przejrzystości postępowania jak i stanowi naruszenie wynikającego z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zakazu dokonywania zmian SWZ po upływie terminu składania ofert. Dodatkowo, przyjęcie przez zamawiającego założenia, iż koszty powinny być wyliczane za 10-letni okres realizacji zamówienia zaś wpływy powinny być szacowane wyłącznie na podstawie archiwalnych danych ze średniej miesięcznej w okresie styczeń 2021- lipiec 2022 r., prowadzą do porównywania danych nieporównywalnych. Wpływy za okres styczeń 2021 r. - lipiec 2022 r. nie uwzględniają specyfiki udzielanego zamówienia (większej ilości kontroli) jak i nie uwzględniają okoliczności mogących zaistnieć w 10-letnim okresie realizacji przyszłej umowy. Określenie wysokości wynagrodzenia na okres 10 lat w oparciu o wpływy z okresu 01.2021-07.2022 oznacza brak wzrostu przychodów w całym okresie obowiązywania Umowy, co pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami zamawiającego, który takiego wzrostu nie wyklucza.

Odrzucenie oferty odwołującego w oparciu o porównanie kosztów za 10-letni okres realizacji zamówienia (uwzględniający ich wzrost w stosunku do obecnych kosztów) do szacunku zamawiającego dokonanego na podstawie danych nie uwzględniających specyfiki udzielanego zamówienia nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia w przyjętych warunkach zamówienia jak i treści odpowiedzi zamawiającego na pytania zadawane na etapie składania ofert. W tym kontekście zdziwienie wzbudza twierdzenie zamawiającego ujęte w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty o „*przyjęciu przez Wykonawcę własnego kryterium dla oszacowania wartości zamówienia*”, skoro z warunków zamówienia wynikało jednoznacznie, iż wynagrodzenie wykonawcy stanowi iloczyn wskaźnika procentowego ujętego w ofercie i wysokość wpływów ze SPP w 10-letnim okresie realizacji umowy, które każdy z wykonawców miał oszacować indywidualnie opierając się na dostępnych mu danych. Jak już wcześniej wskazano, zamawiający nie określił innej wiążącej metodologii, w szczególności nie określił limitu wpływów osiągniętych na etapie realizacji umowy z którymi wiązałyby jakiegokolwiek skutki prawne w postaci rozwiązania umowy czy zaprzestania wypłaty wynagrodzenia.

Mając zatem na względzie zapisy SWZ, OPZ, wzoru umowy jak i wyjaśnienia zamawiającego cenę/wynagrodzenie wykonawcy stanowi iloczyn wskaźnika procentowego określonego w ofercie oraz uzyskanych wpływów ze strefy płatnego parkowania w okresie 120 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Wysokość wynagrodzenia nie jest wyrażona w jednostkach pieniężnych lecz za pomocą wskaźnika procentowego, zaś kwota wynagrodzenia uzależniona jest od wpływów ze SPP pozyskanych w okresie realizacji zamówienia.

W konsekwencji punktem odniesienia dla oceny czy koszty mają pokrycie w przychodach i czy cena nie jest rażąco niska, powinny stanowić wpływy ze SPP w okresie 120 miesięcy przez jaki umowa będzie realizowana, a nie wpływy ze strefy pozyskane w okresie styczeń 2021 – lipiec 2022 r. w oparciu, o które zamawiający ustalił „szacunkowe” wynagrodzenie wykonawcy.

Odwołujący kształtując wynagrodzenie oferty dokładnie wziął pod uwagę wszystkie czynniki wskazane w wyjaśnieniach z dnia 2 listopada 2022 r. Ustalając wartość wynagrodzenia

w pierwszej kolejności wziął pod uwagę, iż wynagrodzenie będzie określone wskaźnikiem procentowym w odniesieniu do wpływów z tytułu opłat ze strefy za okres kolejnych 10 lat. Przy określaniu wysokości przychodów, wziął pod uwagę dotychczasowe przychody z SPP i tendencję wzrostową w okresie ostatnich 10 lat, uwzględniając także przychody za okres od 01.2021 do 07.2022. Ustalając wysokość wynagrodzenia „uwzględnił” wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją zobowiązań wynikających z umowy w okresie realizacji zamówienia.

Zamawiający udzielił wyłącznie „ogólnych” wytycznych w zakresie ustalania wartości wynagrodzenia. Wykonawcy nie zostali zobowiązani do jednoznacznego uwzględnienia obrotów wyłącznie za dany okres, wręcz przeciwnie zamawiający używając sformułowanie „w szczególności” pozostawił swobodę wykonawcom celem odpowiedniego skalkulowania wynagrodzenia, a tym samym ustalenia prognozowanych obrotów ze SPP w Grudniadzu na kolejne lata. W konsekwencji niezrozumiały jest zarzut zamawiającego jakoby odwołujący przyjął własne kryterium dla oszacowania wartości zamówienia, w sytuacji, gdy zamawiający na podstawie udzielonej odpowiedzi do SWZ dopuścił taką możliwość.

Z warunków zamówienia jak i udzielonych odpowiedzi na pytania nie wynika, aby jakiegokolwiek znaczenie dla kalkulacji wynagrodzenia jak i oceny ofert miało mieć „szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy” ustalone przez zamawiającego ani tym bardziej nakaz, aby kalkulowane przez odwołującego przychody nie mogły przekraczać tego szacunku, który zresztą na etapie postępowania nie był odwołującemu znany.

Szacunkowe wartości wpływów przyjęte przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania mają znaczenie jedynie dla celów „porównania ceny złożonych ofert” i służą wyliczeniu ilości punktów przyznawanych poszczególnym ofertom, co wynika z dalszych postanowień Rozdziału XIX SWZ.

„Szacunkowa” wartość wpływów przyjęta przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania jest stosowana jedynie dla porównania ofert na etapie postępowania, natomiast nie określa ona wysokości wynagrodzenia wykonawcy, albowiem te – zgodnie z Rozdziałem XVIII SWZ, pkt 4 OPZ, §16 ust. 2 i 3 umowy - stanowią wpływy ze SPP pozyskane w okresie realizacji zamówienia.

Powyższego znaczenia pojęcia „szacunkowej” wartości wpływów nie zmieniają postanowienia §16 ust. 4 wzoru umowy, które przewidują ujęcie w umowie także informacji o wysokości szacunkowego wynagrodzenia przyjętego dla porównania ceny złożonej oferty. Wysokość szacunkowego wynagrodzenia nie stanowi limitu, którego osiągnięcie przed upływem okresu realizacji zamówienia wywoływać będzie jakiegokolwiek skutki prawne w postaci np. rozwiązania umowy przed upływem 10-letniego okresu lub zaprzestaniem wypłaty wynagrodzenia. „Szacunkowe” wynagrodzenie, zgodnie z postanowieniami rozdziału XIX SWZ, ma jedynie znaczenie dla porównania cen złożonych ofert (o czym niżej) i zapewne

z tego względu wolą zamawiającego jest jej wskazanie w treści umowy. Na kluczowe znaczenie warunku umowy ujętego w §16 ust. 2 wzoru umowy wskazuje także odpowiedź zamawiającego z dnia 2 listopada 2022 r. udzielona na pytanie nr 170.

Argumentacja dotycząca realności ceny oferty odwołującego w tym prognozy wpływów ze SPP w kolejnych 10 latach.

I. Tendencja wzrostowa wzrostu wpływów z SPP w Grudziądzu wynikająca z danych w wyjaśnieniach treści SWZ.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że nawet w zaprezentowanych przez zamawiającego danych dotyczących obrotu SPP w poszczególnych latach widoczna jest tendencja wzrostowa w zakresie obrotu z funkcjonowania SPP. Zamawiający udzielając bowiem odpowiedzi na pytania nr 90 oraz 161 do SWZ zaprezentował wartość przychodów z SPP Grudziądz za lata 2019 – 2022. Niemniej jednak odwołujący do poniższej analizy przyjął wyłącznie rok 2021 oraz 2022 spośród danych przedstawionych przez zamawiającego, aby nie uwzględniać efektu zmiany stawek lub wpływu pandemii koronawirusa na realizowane obroty.

Odwołujący przedstawił informację o średnich miesięcznych obrotach SPP w okresach styczeń – lipiec oraz styczeń – wrzesień odpowiednio dla 2021 oraz 2022 roku oraz wyliczył wskaźnik wzrostu tych obrotów. Dodatkowo odwołujący uzupełnił tabelę o najświeższe dostępne dane tj. okres styczeń – listopad 2021 oraz 2022. Tabela wskazuje, iż:

- średnie miesięczne obroty w 2022 r., niezależnie od przyjętego okresu są wyższe od przyjętych przez zamawiającego 166.588,71 zł oraz
- obserwowalny jest wewnętrzny wzrost obrotów SPP (tj. niezwiązany z wystąpieniem czynników zewnętrznych takich jak zmiany stawek czy zmiany obszaru strefy) rzędu 4 - 7 %.

Powyższe stanowi potwierdzenie istnienia trendu wzrostowego obrotów, który nie powinien zostać pominięty w procesie oceny oferty odwołującego się. Jednocześnie odwołujący ponadto zaznacza, iż według najświeższych dostępnych danych, średni obrót strefy za okres 11 miesięcy 2022 roku wynosi 170.233,76 zł, co jest wartością o 2% wyższą od wartości przyjętej przez zamawiającego

II. Wzrost obrotów SPP w Grudziądzu w ostatnich 10 latach funkcjonowania SPP.

Odwołujący powołując się na swoje dotychczasowe doświadczenie oraz wiedzę zdobytą podczas świadczenia obsługi SPP w Grudziądzu przeanalizował zmiany obrotów SPP w Grudziądzu w okresie ostatnich 10 lat. Niezasadnym byłoby nieskorzystanie z posiadanych informacji oraz zignorowanie ich w procesie szacowania trendów w obrotach w kolejnych 10 latach funkcjonowania strefy. Niezaprzeczalnym jest fakt wzrostów obrotów we wskazanym okresie. Widoczne są wyższe wskaźniki wzrostów w okresach, w których nastąpiła zmiana stawek za parkowanie bądź rozszerzenie SPP (2013/2014 rok, 2020 rok), natomiast poniższe dane są kolejnym argumentem potwierdzającym, iż poza wskazanym czynnikami, obserwowalny jest także wzrost wewnątrz obrotów strefy tj. niezwiązany bezpośrednio ze zmianą stawek za parkowanie oraz rozszerzeniem SPP.

Zamawiający kwestionuje uwzględniony przez odwołującego w pozycji przychodowej wzrost opłaty za parkowanie w okresie realizowania zamówienia. Odwołujący uwzględniając częstotliwość zmiany stawek w latach poprzednich oraz obecną sytuację ekonomiczno-gospodarczą przyjął, że w okresie od 2023 roku do 2032 roku (okres objęty postępowaniem) należy spodziewać się przynajmniej jednej zmiany (zwiększenia) opłat za parkowanie. Powyższe założenia znajduje oparcie z regulacjach prawnych oraz w danych historycznych, wskazujących, że na przestrzeni ostatnich 10 lat zmiana opłat za parkowanie w SPP nastąpiła dwukrotnie. Wysokość opłaty za parkowanie jest zatem nierozzerwalnie związana z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wraz z obserwowalnym wzrostem wartości płacy minimalnej, Rada Miejska ma możliwość ustalenia wyższych stawek za parkowanie. Bazując na dotychczasowym doświadczeniu, odwołujący dokonując analizy wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę w ostatnich latach, racjonalnie i zasadnie przyjął co najmniej jednorazowy wzrost opłaty za parkowanie.

Po przeanalizowaniu uchwał Rady Miejskiej Grudziądza należy wyciągnąć wnioski wskazujące, że:

a) Do 1 września 2013 r. na terenie SPP w Grudziądzu obowiązywała jedna opłata podstawowa w wysokości 2,00 zł.

b) Uchwałą nr XXXVII/78/13 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania na terenie gminy - miasto Grudziądz oraz wysokości opłat za parkowanie i sposobu ich pobierania, od dnia 1 września 2013 r. dokonano podziału SPP w Grudziądzu na strefę A i B, opłata podstawowa w strefie A wynosiła 2,60 zł (a więc wzrost w porównaniu do opłaty obowiązującej uprzednio), opłata w strefie B wynosiła natomiast 2,00 zł.

c) Uchwałą nr XVIII/144/19 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 24 października 2019 r. zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania na terenie gminy miasto Grudziądz oraz wysokości opłat za parkowanie i sposobu ich pobierania, począwszy

od

2 stycznia 2020 r. dokonano zwiększenia stawek opłat za parkowanie w SPP Grudziądz. W 2020 roku stawkę za pierwszą godzinę postoju w strefie A ustalono w maksymalnej możliwej na ten moment wysokości (0,15% płacy minimalnej, która w 2020 roku wynosiła 2.600 zł brutto; $0,15\% \times 2.600 \text{ zł} = 3,90 \text{ zł}$), natomiast w strefie B stawkę uchwalono na poziomie 2,60 zł obserwowalnym wzrostem wartości płacy minimalnej, Rada Miejska ma możliwość ustalenia wyższych stawek za parkowanie, a historyczne dane wskazują, iż Rada Miejska korzystała z takich możliwości dwukrotnie w ciągu ostatnich 10 lat. Co istotne w 2020 roku Rada Miejska Grudziądz skorzystała w maksymalnym dopuszczalnym wymiarze. Niezasadne jest zatem podnoszenie przez zamawiającego argumentów, iż stawki są na wysokim poziomie, jako że decyzja o ich wysokości leży w gestii Rady Miejskiej i w oparciu o historyczne decyzje Rady należy kształtować oczekiwania w tym zakresie.

Uwzględniając datę wprowadzenia ostatniej zmiany stawek, częstotliwość wprowadzania zmian oraz kalendarz wydarzeń politycznych, zasadnym byłoby oczekiwanie zmiany stawek w 2025 roku. Możliwa maksymalna stawka będzie uzależniona od wysokości płacy minimalnej w roku wprowadzenia zmiany stawek, przy czym rozsądne jest założenie, iż nowa stawka za pierwszą godzinę postoju w strefie A wynosiłaby ok. 5,00 zł. Pod kątem regulacji prawnych, stawka taka możliwa jest do wprowadzenia już w styczniu 2023 r., ponieważ wynosi mniej niż 0,15% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w roku 2023 r. ($0,15\% \times 3.490 \text{ zł} = 5,24 \text{ zł}$). Zasadnym jest zatem stwierdzenie, iż stawka w wysokości 5,00 zł za pierwszą godzinę postoju będzie spełniała wskazany wyżej wymóg również w 2025 roku. Wprowadzenie stawki na poziomie 5,00 zł oznaczałoby wzrost stawki o 28% ($5,00 / 3,9 = 1,28$), co przełożyłoby się wzrost przychodów w stopniu znacząco wyższym, niż przyjęty przez odwołującego do obliczeń wskaźnik. Tym samym bazując na historycznych danych, nie sposób zgodzić się z zamawiającym, że prognoza wzrostu opłat za parkowanie dokonana przez odwołującego jest wysoce ryzykowana. Odwołujący oszacował wpływ zmiany stawek za parkowanie na osiągnięte obroty. Do analizy przyjęto rzeczywiste obroty osiągnięte w listopadzie 2022. Na bazie informacji o wykupionych biletach wyliczono średni czas jednego parkowania w strefie A oraz B, oraz proporcję transakcji dokonanych w poszczególnych strefach. Otrzymane dane przedstawia tabela.

Przy założeniu utrzymania wyżej założonych wskaźników po zmianie stawek na: 5,00 zł za pierwszą godzinę parkowania w strefie A i 3,00 zł za pierwszą godzinę parkowania w strefie B oraz 3,4 zł za drugą godzinę parkowania w strefie B otrzymano hipotetyczne obroty o 19% wyższe od rzeczywiste odnotowanych w listopadzie 2022 r. Jak wskazano powyżej,

wzrost stawek za parkowanie w SPP skutkował będzie znacząco wyższym wzrostem obrotów w stosunku do przyjętego przez odwołującego wzrostu.

Odnosząc się natomiast do wskazań zamawiającego jakoby odwołujący nie uwzględnił w swoich kalkulacjach okoliczności związanej z rozszerzeniem granic SPP, odwołujący wskazuje, że okoliczność rozszerzenia SPP w roku 2020 o kolejne ulice została uwzględniona w toku sporządzania kalkulacji przychodowej. Niemniej jak zostało to już podkreślone powyżej, wzrost obrotów w SPP w Grudziądzu jest zauważalny także na skutek czynników niezwiązanych zupełnie z rozszerzeniem granic SPP oraz zmianą stawek za parkowanie. Ponadto podkreślić należy, że jak wskazał sam zamawiający odpowiadając na pytanie nr 159 do wyjaśnień treści SWZ *„na chwilę obecną Zamawiający nie planuje rozszerzenia obszaru SPP, co nie oznacza jednak że Rada Miejska w Grudziądzu nie podejmie w okresie realizacji umowy takiej uchwały (...)”*. W konsekwencji zarówno okoliczność wzrostu opłat za parkowanie jak również granic obowiązywania SPP w Grudziądzu jest okolicznością zależną wyłącznie od Rady Miejskiej w Grudziądzu. Irracjonalne jest więc kwestionowanie przez zamawiającego obrotu przyjętego przez wykonawcę, w sytuacji, gdy sam zamawiający nie ma realnego wpływu na kierunek zmian podejmowanych przez Radę Miejską w Grudziądzu.

III. Zestawienie miast w których stawka za parkowanie była zwiększana.

Odwołujący dokonał analizy także wzrostu opłat za parkowanie w innych SPP w Polsce. Celem przykładu odwołujący wskazał na SPP w Lublinie, w której w ostatnich trzech latach stawki wzrosły dwukrotnie.

Tym samym, na skutek dotychczasowego doświadczenia odwołującego oraz uwzględniając dane historyczne SPP w Grudziądzu, zasadnym jest przyjęcie co najmniej jednego wzrostu opłat za parkowanie na przestrzeni dziesięciu lat. Zaprezentowane dane dowodzą, że władarze miast celem zapewnienia odpowiednich wpływów do budżetu dokonują zwiększenia opłat za parkowanie i jest to zjawisko występujące w całej Polsce. W tym miejscu warto przytoczyć także treść uzasadnienia do uchwały nr XVIII/144/19 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 24 października 2019 r. zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania na terenie gminy-miasto Grudziądz oraz wysokości opłat za parkowanie i sposobu ich pobierania, w którym wprost stwierdzono, że *„Proponuje się podwyższenie opłaty jednorazowej dokonywanej w parkometrze jak również opłat abonamentowych za parkowanie pojazdów samochodowych w strefie płatnego parkowania w Grudziądzu. W ocenie tutejszego organu obecnie obowiązujące stawki za postój nie wywołują pożądanej rotacji pojazdów na parkingach zlokalizowanych zarówno w podstrefie A jak i podstrefie B”*.

IV. Zestawienie miast w których nastąpił wzrost obrotów z SPP nawet w sytuacji, gdy stawka za parkowanie nie uległa zwiększeniu.

Odwołujący bazując na swoim doświadczeniu przeanalizował kształtowanie się obrotów w innych SPP, dla których świadczy tożsame usługi prowadzenia stref płatnego parkowania. Celem analizy jest wykazanie, że zwiększenie się obrotów z SPP jest zjawiskiem występującym globalnie i jako takie nie powinno być pomijane w wyliczeniach określających obrót z danej SPP.

Odwołujący w tabeli przedstawił wskaźniki wzrostu obrotów w strefach, dla których w latach 2021 i 2022 nie wystąpiły czynniki zewnętrzne takie jak zmiana stawek za parkowanie lub zmiana obszaru strefy.

Wskazuje to na fakt, iż w różnym tempie, ale każda z obsługiwanych przez odwołującego stref płatnego parkowania odnotowuje sukcesywne wzrosty obrotów. Tak jak wskazano, jest to wewnętrzny wzrost obrotów, związany ze zwiększającą się rotacją w strefach podyktowaną zmieniającymi się potrzebami społeczeństwa oraz zwiększaniem mobilności.

V. Porównanie stawek za parkowanie w innych miastach na terenie województwa-odnoście argumentu zamawiającego, że w Grudziądzu są jedne z najwyższych.

Nie sposób także zgodzić się z podniesionym przez zamawiającego zarzutem, że aktualnie obowiązujące stawki w Grudziądzu są jednymi z najwyższym w województwie. Jako przykład można wskazać chociażby Inowrocław, w którym ustalono wyższe opłaty za parkowanie niż w Grudziądzu. Według danych GUS z 31 grudnia 2020 r., Inowrocław liczył 71 674 mieszkańców i był pod względem liczby ludności piątym (po Bydgoszczy, Toruniu, Włocławku oraz Grudziądzu) miastem w województwie kujawsko-pomorskim.

Oczywistym jest, że w Grudziądzu nie została wyodrębniona Śródmiejska Strefa Płatnego Parkowania, tym niemniej zasadnym jest przyjęcie, że obowiązująca w Grudziądzu strefa A, odpowiada swoim zakresem Śródmiejskiej Strefie Płatnego Parkowania w Toruniu, w której opłata za postój za jedną godzinę wynosić będzie aż 6,20 zł.

VI. Argumentacja i wyliczenia potwierdzające, że przyjęte przez odwołującego wpływy ze SPP są zasadne.

Zamawiający twierdzi, iż przyjęta przez odwołującego prognoza wzrostu obrotów SPP jest wysoce ryzykowna. Odwołujący nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem. Wręcz przeciwnie, odwołującego się cechowała wysoko posunięta ostrożność podczas szacowania obrotów strefy w okresie objętym umową. Odwołujący podkreśla, że wskazania przez niego wysokość miesięcznych obrotów strefy w kwocie 210.514,09 zł brutto jest wartością uśrednioną z całego okresu objętego zamówieniem. Oznacza to, że odwołujący założył stopniowy roczny wzrost obrotów w strefie i nie oczekuje obrotów we wskazanej wysokości już w roku 2023.

Odwołujący, bazując na wszystkich wyżej przedstawionych faktach potwierdzających istnienie wewnętrznego wzrostu obrotu stref płatnego parkowania przyjął następujące czynniki, które należy rozważyć w procesie szacowania przychodów ze strefy w roku realizacji zamówienia:

a) wewnętrzny wzrost obrotów w wyniku zwiększenia rotacji (poparty danymi przedstawionymi we wcześniejszych punktach);

b) zwiększenie wzrostu obrotów w związku ze zwiększeniem częstotliwości kontroli SPP. Bazując na dotychczasowym doświadczeniu odwołującego się, zwiększenie ilości kontroli przekłada się na zwiększenie przychodów z tytułu opłat za parkowanie. Częstsze kontrole działają bowiem dyscyplinująco na korzystających z miejsc parkingowych w SPP;

c) możliwość zwiększenia stawek za parkowanie przez Radę Miejską. W ocenie odwołującego zasadnym było przyjęcie założenia przynajmniej jednego wzrostu stawek za parkowanie w okresie od 2023 roku do 2032 roku.

Kierując się ostrożnością w szacunkach, Wykonawca przyjął średni wskaźnik wzrostu obrotów rok do roku na poziomie 4,214% uzyskując prognozowane obroty w kolejnych latach zgodnie z przedstawioną niżej tabelą. Wskaźnik ten jest na poziomie wzrostów obserwowalnych w SPP w Grudziądzu w ostatnich dwóch latach, przy czym odwołujący wyjaśnia, iż przedmiotowy wskaźnik w marginalnym stopniu uwzględnia wpływ czynników określonych szczegółowo w podpunktach b) oraz c) powyżej. Niemniej jednak zgodnie z przedstawioną powyżej argumentacją odwołujący zaznacza, że wystąpienie w/w czynników jest nieuniknione w całym okresie realizacji umowy. Przyjęta przez odwołującego prognoza wpływów ze strefy, wskazuje na przychody w 2023 roku średnio w wysokości 173.608,38 zł, które są nieznacznie wyższe od średnich przychodów osiągniętych za okres 11 miesięcy 2022 roku. Wskaźnik wzrostu obrotów w roku 2032 w stosunku do roku 2023 wynosi 45% (251.707,80 / 173,08,38). W ostatniej dekadzie, tj. porównując lata 2013 – 2022 wzrost ten wyniósł ok. 73%, zatem wskaźnik wyliczony dla okresu objętego zamówieniem nie powinien być postrzegany jako nieosiągalny.

Jednocześnie odwołujący sygnalizuje, iż przedstawiona tabela ma charakter szacunkowy – odwołujący jest świadomy, że założone wzrosty mogą rozkładać się w inny sposób w całym okresie trwania zamówienia, m.in. odwołujący spodziewa się większego wzrostu obrotów

w okresie ewentualnej zmiany stawek. Natomiast powyższe wskazuje, iż nie można odwołującemu zarzucić ryzykownego podejścia do szacunków, zwłaszcza w bliskim horyzoncie czasowym, co podniósł zamawiający w informacji o wyborze wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, że marża realizowana na projekcie stanowi bufor zabezpieczający przed poniesieniem straty w przypadku odchylenia się rzeczywistych obrotów od prognozowanych. Przy rocznym wzroście obrotów o 3,2% średnie miesięczne obroty SPP

w całym okresie kształtowałyby się na poziomie 198.911,48 zł brutto miesięcznie, co nadal pozwoliłoby utrzymać pozytywny wynik projektu. Dane historyczne nie budzą wątpliwości, że wzrost na poziomie ok. 3,2% zostanie osiągnięty.

Uwzględniając powyższe odwołujący nie zgadza się ze stwierdzeniem zamawiającego o wysoce ryzykownym charakterze szacunku przychodów. Wręcz przeciwnie, odwołujący przedłożył wyjaśnienia wskazujące na ostrożnościowy charakter szacunków oraz realizowanie zysków nawet przy minimalnym, historycznym poziomie wzrostów wewnętrznych oraz braku zmian stawek za parkowanie, co w ocenie odwołującego jest mało prawdopodobnym oraz pesymistycznym scenariuszem.

B. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania INDIGO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (nr 3).

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania wykonawcy zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

INDIGO, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o złożenie podmiotowych środków dowodowych złożył Informację z Centralnego Rejestru Karnego dotyczącą Pana T. B., która jak wynika z jej treści została wystawiona przez upoważniony podmiot i podpisana elektronicznie. Dokument ten nie został przekazany w oryginale, lecz zeskanowany i podpisany przez pełnomocnika INDIGO Pana K. Ł., co w skutkach oznacza przekazanie kopii dokumentu elektronicznego podpisanego za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika INDIGO. Mając na względzie obowiązek przekazania zamawiającemu dokumentu wystawionego przez upoważniony podmiot jako dokument elektroniczny w oryginale, a nie kopii, zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązany był wezwać INDIGO do uzupełnienia tego dokumentu, czego zaniechał.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający podniósł, co następuje.

Odwołanie jest w całości niezasadne. Zdaniem zamawiającego wszelkie podniesione w sprawie zarzuty odwołania są chybione, a zamawiający nie dopuścił się zarzucanych mu przez odwołującego nieprawidłowości tj. naruszenia wskazanych w zarzutach przepisów prawa. W sytuacji jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie, tj. po złożeniu przez CPG w piśmie z dnia 30 listopada 2022 r. szczegółowych wyjaśnień w związku z zaferowaniem ceny całkowitej niższej o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT

zamawiający (działając poprzez członków Komisji Przetargowej) poddał badaniu wszystkie przesłane przez odwołującego przy piśmie z dnia 30 listopada 2022 r. informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny w Sekcji II, III i IV pisma wyjaśniającego oraz załączniki do wyżej wymienionego pisma pod kątem oceny, czy przedstawione w nich informacje i dane uzasadniają twierdzenie CPG, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Stanowisko zamawiającego znalazło wyraz w piśmie z dnia 22.12.2022r. będącym zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, w którym zawiadamiający poinformował CPG, iż działając w oparciu o art. 253 ust. 1 PZP jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę wykonawcy - INDIGO, zaś oferta odwołującego została odrzucona z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 PZP z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zdaje sobie sprawę z faktu, iż z uwagi na złożoność przedmiotowego zamówienia (zawierającego zarówno elementy umowy o świadczenie usług, dostaw, prac projektowych i robót budowlanych) jak i jego długi, 10-letni okres realizacji przy jednocześnie niepewnych i niezależnych od stron oraz zmiennych w czasie czynnikach mających niewątpliwą wpływ zarówno dla określenia przychodów z SPP jak i kosztów realizacji zamówienia, określenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest czynnością niezwykle trudną i siłą rzeczy obarczoną ryzykiem błędu. Nie oznacza to oczywiście, że udzielenie takiego rodzaju złożonego zamówienia jest niemożliwe do wykonania, niepoprawne lub niezgodne z prawem. Z niczego takiego wniosku wywieść nie można i żaden przepis prawa nie stoi na przeszkodzie dla wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia tego rodzaju zamówienia. Kwestią niezwykle istotną z punktu widzenia przedmiotowego postępowania odwoławczego jest kwestia ciężaru dowodowego. W przypadku sporu dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty (co de facto ma miejsce w przedmiotowej sprawie) ciężar dowodu został uregulowany w sposób dość specyficzny. Zgodnie z art. 537 pkt 1 PZP ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Obowiązek wykazania, że cena oferty ma charakter rynkowy i nie jest ceną rażąco niską, leży po stronie wykonawcy, który złożył ofertę z kwestionowaną ceną. W przypadku gdy oferta takiego wykonawcy została odrzucona i wniesie on odwołanie od tej czynności, ciężar dowodu w zasadzie nie ulega zmianie, gdyż to ten wykonawca (jako odwołujący) będzie dowodził zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zatem, ciężar dowodu w zakresie zasadności wniesionego odwołania spoczywa na CPG jako Odwołującym, zaś Krajowa Izba Odwoławcza winna oddalić odwołanie w sytuacji, gdy uzna, że zarzuty odwołania – nawet takie, które na płaszczyźnie samej argumentacji mogą

wydawać się słuszne – nie zostaną wystarczająco poparte dowodami (nie zostaną udowodnione).

W ocenie zamawiającego odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodowemu. W swoim obszernym odwołaniu jak i wyjaśnieniach z 30.11.2022 r. oparł się na własnych subiektywnych i w ocenie zamawiającego błędnych założeniach (w dalszej treści odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskaże na kilka przypadków takich błędnych założeń) i wewnętrznych analizach, nie popierając tych twierdzeń żadnymi wiarygodnymi dowodami. Odwołanie co znamienne, również nie zawiera żadnych wniosków dowodowych, które w kontekście art. 537 pkt 1 w związku z art. 538 ust.1 PZP odwołujący mógł złożyć. Być może wątpliwości zamawiającego byłoby w stanie rozwiać już na etapie wyjaśnień, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów przedsiębiorstw, który stosując właściwe i uprawnione metodologie, mógłby w sposób wiarygodny oszacować realne koszty wykonawcy i realne jego przychody ze świadczenia czynności będących przedmiotem zamówienia w okresie jego realizacji. Takiego dowodu jednak nie przedłożono.

Jak stanowczo wskazała KIO w wyroku z 24.02.2020 r. (KIO 262/20), w toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień, w tym zgłosić dowodów. Mamy tu więc do czynienia ze swojego rodzaju prekluzją dowodową. Między innymi Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 3.12.2018 r. (V Ca 795/18, niepubl.) zaznaczył, że rozprawa nie może stanowić kontynuacji procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ówczesnie obowiązującego PZP (obecnie 244 ust. 1 PZP), skoro postępowanie odwoławcze przed KIO stanowi ocenę zakończonej już procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. W związku z tym, w przedmiotowym zakresie, Izba ocenia treść wyjaśnień, jakimi dysponował Zamawiający oraz czynność ich oceny przez Zamawiającego, nie zaś dodatkowe wyjaśnienia przedstawione przez skarżącego przed Izbą. Składanie przez skarżącego dopiero na rozprawie dodatkowych wyjaśnień i przedstawianie przed KIO nowych argumentów w celu wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny nie może być wzięte pod uwagę ani przez KIO, ani przez sąd.

Odnosząc się do poszczególnych wybranych twierdzeń i założeń odwołującego podniesionych w treści odwołania, zamawiający chciałby wskazać na następujące kwestie:

1. CPG w punkcie 2 uzasadnienia odwołania na stronie 5 i 6 podnosi, iż żądanie wyjaśnień dotyczących poziomu ceny ma na celu zbadanie możliwości wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę, w szczególności dokonanie analizy czy koszty jakie wykonawca zobowiązany jest ponieść nie są wyższe od ceny (wynagrodzenia wykonawcy) i czy

wykonawca
z tego tytułu straty.

nie

poniesie

Zamawiający wskazał, że wykonawca wykazał koszty realizacji zamówienia w ciągu 10 lat obowiązywania umowy na poziomie 15 423 019,20 zł co stanowi 77,1 % szacowanych przez zamawiającego przychodów z SPP. Oznacza to, iż wykonawca osiągnie próg rentowności w sytuacji gdy minimalne przychody z funkcjonowania SPP w ciągu 10 lat nie będą mniejsze niż 23 816 903,93 zł brutto (jest to kwota o 3 816 903,93 zł brutto wyższa niż szacowana przez zamawiającego) i to przy założeniu, że wykonawca wygeneruje w trakcie trwania kontraktu przychód z eksploatacji boksów rowerowych na zakładanym przez siebie poziomie tj. w ciągu 10 lat 518 400,72 zł brutto oraz jego wydatki związane z realizacją zamówienia nie będą wyższe niż wykazane 15 423 019,20 zł brutto. Wynika to z poniższych wyliczeń:

$23\ 816\ 903,93\ \text{zł brutto} \times 62,58\%$ (zadeklarowany przez oferenta wskaźnik procentowy z przychodów z SPP) = 14 904 618,48 zł brutto (wynagrodzenie wykonawcy z SPP gwarantujące rentowność przy uwzględnieniu czynników, o których mowa powyżej)

$14\ 904\ 618,48\ \text{zł brutto} + 518\ 400,72\ \text{zł brutto}$ (zakładany przychód z eksploatacji boksów rowerowych) = 15 423 019,20 zł.

W ocenie zamawiającego takie założenie jest niewiarygodne - mało prawdopodobne i zbyt ryzykowne. Co więcej, nawet przy takim optymistycznym i nierealnym założeniu, wynagrodzenie wykonawcy będzie wynosiło tyle samo co koszt realizacji zamówienia.

2. Odwołujący w punkcie 3 uzasadnienia odwołania na stronie 6 wskazuje, że pismem z dnia 30 listopada 2022 r. wyjaśnił poziom zaoferowanej ceny składając przy tym liczne dowody potwierdzające, iż w cenie oferty uwzględnił wszelkie koszty jakie są niezbędne dla należytego wykonania umowy. Twierdzi, iż w treści udzielonych wyjaśnień przedstawił wyliczenia dotyczące kosztów realizacji przedmiotu zamówienia w okresie obowiązywania umowy, tj. w okresie kolejnych 10 lat i koszty te wynikają jednoznacznie z wyżej wymienionego pisma. Odwołujący wskazał koszty realizacji zamówienia, jakie poniósłby aktualnie, tj. na dzień składania wyjaśnień. Wynoszą one 14. 879.119,10 zł brutto. Odwołujący uwzględnił ponadto wzrost cen towarów i usług w perspektywie 120 miesięcy, które w opinii odwołującego zwiększą koszt realizacji zamówienia o kwotę 543 900,10 zł brutto (ok. 3,65 %).

Zdaniem zamawiającego wzrost kosztów cyklicznych ponoszonych przez wykonawcę takich jak odśnieżanie SPP, odnawianie oznakowania, ceny usług serwisowych producenta parkometrów itd., biorąc pod uwagę niezależne od stron czynniki makroekonomiczne, takie jak np. wzrost inflacji, będzie znacznie wyższy od tych zakładanych przez odwołującego. W opinii zamawiającego również kwota czynności wykonywanych jednorazowo w okresie objętym umową może różnić się od wcześniej zakładanej np. oferta handlowa na dostawę urządzeń informatycznych (zamawiający nie jest uprawniony do wskazywania kwoty tej

oferty z uwagi na zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego) miała ważność 30 dni liczonych od 10 listopada 2022 r., w innym przypadku dostawca boksów rowerowych zastrzegł w ofercie prawo do odwołania oferty z uwagi na dynamicznie zmieniające się okoliczności związane ze wzrostem cen surowców (zamawiający nie jest uprawniony do wskazywania ww. kwot z uwagi na zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego).

3. CPG w punkcie 3 lit. a uzasadnienia odwołania na stronie 7 wskazuje, iż wziął pod uwagę specyfikę udzielanego zamówienia i uwzględnił np. zwiększoną ilość kontroli (do pięciu dziennie) co jego zdaniem wpłynie na zwiększenie efektywności poboru opłat i zwiększenie wpłat z SPP od których uzależnione jest wynagrodzenie odwołującego.

Zamawiający zwraca uwagę, że na mocy obecnie łączącej strony umowy na obsługę SPP w Grudziądzu, CPG dokonuje kontroli SPP przy wykorzystaniu czterech kontrolerów. Zamawiający ocenia, że obecnie średnia dzienna ilość kontroli każdego stanowiska postojowego wynosi pięć (są obecnie parkingi i miejsca postojowe kontrolowane częściej i rzadziej; stąd mowa o średniej). Zamawiający w zamówieniu wskazał minimalną liczbę kontroli na poziomie trzech (+ dwie dodatkowe kontrole stanowiące kryterium wyboru oferty). Na jakiej zatem podstawie odwołujący wychodzi z założenia, że wzrośnie liczba kontroli, oraz zwiększy się liczba transakcji w SPP, skoro ma zamiar realizować zamówienie mając do dyspozycji taki sam zasób ludzki (w wyjaśnieniach wskazał na liczbę czterech kontrolerów). To pytanie w świetle wyjaśnień odwołującego pozostaje bez odpowiedzi i bynajmniej nie można z tak przyjętego założenia wywieść logicznej konkluzji, że w ten sposób zwiększy się wartość wpłat z SPP od których uzależnione jest wynagrodzenie odwołującego.

4. Odwołujący w punkcie 3 lit. c uzasadnienia odwołania na stronie 6 wskazuje, iż wziął pod uwagę „*możliwe w świetle zapisów OPZ i wyjaśnień Zamawiającego, zwiększenie SPP jak i podwyższenie opłat, co jego zdaniem wpłynie bezpośrednio na wysokość wpływów z SPP, a tym samym wysokość wynagrodzenia Odwołującego*”.

Zamawiający pragnie zauważyć, że to, że CPG w wyjaśnieniach na zadane pytanie posługuje się terminem „nie wyklucza” nie oznacza, że zmiana stawek za parkowanie jak i rozszerzenie SPP faktycznie będzie miało miejsce. Decyzja w tej sprawie podejmowana jest przez Radę Miejską Grudziądza w formie uchwały (uchwał), a na przyjęte w uchwałach rozwiązania zamawiający nie ma bezpośredniego wpływu. Jest to zatem w kontekście zamówienia zdarzenie przyszłe i niepewne. Również ewentualne rozszerzenie SPP nie oznacza wyłącznie zysku dla wykonawcy, bowiem będzie on musiał ponieść dodatkowe koszty związane z oznakowaniem, zakupem parkometrów, zwiększeniem liczby kontrolerów itd.

5. Odwołujący w punkcie 4 uzasadnienia odwołania na stronie 8 i 9 stwierdza, że z uwagi na fakt, iż zamawiający nie określił w sposób wiążący wpływów z SPP dla okresu realizacji

zamówienia (określił szacunek na podstawie danych historycznych), każdy z wykonawców zobowiązany jest do indywidualnego oszacowania kosztów z uwzględnieniem specyfiki warunków zamówienia wynikających z SWZ, OPZ i warunków umowy, oraz w oparciu o doświadczenie zawodowe.

Zdaniem zamawiającego, przy takim stwierdzeniu odwołującego, każdy wykonawca mógłby dokonać kalkulacji wynagrodzenia i kosztów w sposób dowolny; według własnych preferencji; pomijając nawet czynniki obiektywnie mające wpływ na te wielkości, a stwierdzenie rażąco niskiej ceny przez zamawiającego w takim przypadku nie byłoby w zasadzie w ogóle możliwe.

6. Odwołujący w punkcie 5 uzasadnienia odwołania na stronie 9 stwierdza, że obowiązkiem zamawiającego było dokonanie oceny złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia w tym np. przyjętego w ofercie odwołującego obowiązku prowadzenia większej ilości kontroli prawidłowości parkowania w SPP (pięć dziennie)

w stosunku do wymaganego przez zamawiającego (trzy).

Zamawiający pragnie zauważyć, nie stawiał nigdzie podobnego wymogu i nie używał sformułowania „zwiększenia ilości kontroli”. Nie jest też jasnym o jakie zwiększenie liczby kontroli odwołującemu w tym wypadku chodzi; w kontekście do czego? Czy w odniesieniu do kontroli, jakie mają miejsce aktualnie na podstawie łączącej strony umowy o obsługę SPP, gdzie średnia liczba kontroli według szacunków zamawiającego obecnie wynosi pięć? Ten kwestie są dla zamawiającego zupełnie nieczytelne.

7. Odwołujący w punkcie 5 uzasadnienia odwołania na stronie 9 stwierdza, że obowiązkiem zamawiającego było dokonanie oceny złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia w tym np. wzrostu wewnętrznego obrotów strefy tj. niezwiązanego bezpośrednio ze zmianą stawek za parkowanie oraz rozszerzeniem strefy.

Zamawiający dokonał oceny złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia. Jednak nie oznacza to bynajmniej, że zamawiający winien przyjąć założenie „wzrostu wewnętrznego obrotów strefy” w taki sposób w jaki uczynił to odwołujący, czyli w sposób niczym nieuprawniony. Zamawiający zwraca uwagę, że „wzrost wewnętrzny obrotów strefy” nie osiągnie wskaźnika wzrostu obrotów rok do roku na poziomie 4,214 % przez cały okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia. Oznaczałoby to bowiem, że z roku na rok musi wzrastać rotacja w obrębie każdego stanowiska postojowego przy zachowaniu obecnych stawek za parkowanie. Wzrost rotacji jest ściśle skorelowany z wysokością stawek za parkowanie. Dla uzyskania wskaźnika wzrostu obrotów z SPP na poziomie 4,214% względem każdego następującego po sobie roku (o którym wspomina CPG na stronie 25 odwołania) konieczne byłoby zwiększenie

stawek za parkowanie. Pewności co do zwiększenia stawek za parkowanie odwołujący, jednakże nie ma i mieć nie może. Co więcej, nawet jeżeli taka sytuacja nastąpi dla przekroczenia progu rentowności zamówienia będzie miał znaczenie czasokres wprowadzonych zmian oraz stopień wzrostu stawek za parkowanie względem stawek obecnie obowiązujących. Ponadto, określenie stawek za parkowanie na maksymalnym poziomie nie będzie przecież oznaczało zwiększenia rotacji w nieskończoność. Każda z osób parkujących w SPP potrzebuje określonego czasu na załatwienie konkretnej sprawy i wzrost rotacji w obrębie tych samych stanowisk jest w tym sensie ograniczony. W tym kontekście warto było oprzeć się na danych historycznych aniżeli przyjmować niczym nieuzasadnione optymistyczne prognozy wzrostu obrotów SPP. Nie ma bowiem żadnych podstaw, a tym bardziej dowodów na „wzrost obrotów strefy”.

8. Odwołujący w punkcie 5 uzasadnienia odwołania na stronie 10 stwierdza, że *„obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie oceny złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem specyfiki udzielanego przedmiotu zamówienia w tym np. przyjęcia w OPZ możliwości zwiększenia ilości miejsc parkingowych, którego Zamawiający nie wyklucza o czym świadczy pkt 3.2. OPZ, treść informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego jak i treść udzielonych wyjaśnień z dnia 2 listopada 2022 r.”*. Odwołujący przytacza dalej treść swojego zapytania i udzielonych wyjaśnień zamawiającego, interpretując je wybiórczo i jednokierunkowo. Okoliczność, że zamawiający jak wskazał w odpowiedzi *„na chwilę obecną nie planuje rozszerzenia obszaru SPP, co nie oznacza jednak, że Rada Miejska w Grudziądzu nie podejmie w okresie realizacji umowy takiej uchwały”* nie oznacza przecież automatycznie, że Rada Miejska w Grudziądzu nie ma prawa i nie podejmie w przyszłości uchwały, której efektem będzie również zmniejszenie liczby miejsc parkingowych w SPP w Grudziądzu. Takiej ewentualności zamawiający nigdy i nigdzie nie wykluczył; nie miał zresztą do tego jakichkolwiek podstaw, ponieważ Rada Miejska w Grudziądzu jest organem stanowiącym Gminy-miasto Grudziądz i niezależnym od zamawiającego i zamawiający nie ma prawa podejmowania jakichkolwiek decyzji w tych kwestiach. Wspomnianej możliwości ograniczenia liczby miejsc parkingowych w SPP w Grudziądzu odwołujący jest zresztą w pełni świadom jako przedsiębiorca o szerokim doświadczeniu w branży i doskonale zna uwarunkowania prawne funkcjonowania stref płatnego parkowania na terenie Polski. Tymczasem możliwości zmniejszenia liczby miejsc parkingowych w SPP w Grudziądzu odwołujący w swoich analizach w ogóle nie brał pod uwagę i zarówno w swoich wyjaśnieniach z 30 listopada 2022 r., jak i odwołaniu kwestie te przemilczał. Natomiast ostatnia uchwała podjęta przez Radę Miejską Grudziądza dotyczyła właśnie zmniejszenia liczby miejsc postojowych w SPP.

W tym samym punkcie odwołujący dla podtrzymania swoich twierdzeń przywołuje treść udzielonych wyjaśnień zamawiającego z dnia 2 listopada 2022 r., gdzie zamawiający

stwierdza, iż: *„/.../ Określone w § 16 wynagrodzenie skonstruowane jest jako wynagrodzenie brutto określone wskaźnikiem procentowym w wysokości% średnich miesięcznych wpływów Zamawiającego z tytułu opłat za parkowanie w Strefie Płatnego Parkowania, liczonych zgodnie z zasadami określonymi w kolejnych ustępach”*. Odwołujący podkreślił fragment odpowiedzi zamawiającego, w którym zamawiający stwierdził, iż *„rozszerzenie obszaru SPP pociągnie za sobą niejako automatycznie zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy”*. Stwierdzenie to jak najbardziej polega na prawdzie, ale dla każdego przeciętnie doświadczonego przedsiębiorcy oczywistym jest (i to w ocenie zamawiającego nie wymaga żadnych rozwiniętych ekonomicznych wywodów), że siłą rzeczy w przypadku rozszerzenia SPP i zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy wzrosną także koszty po jego stronie (o których wykonawca nie wspomniał w wyjaśnieniach), chociażby te, związane z zapewnieniem liczby pięciu kontroli w ciągu dnia na nowym obszarze.

9. W wierszu 11 na stronie 16 uzasadnienia odwołania odwołujący oświadczył, iż *„ustalając wysokość wynagrodzenia uwzględnił wszelkie koszty i ryzyka związane z realizacją zobowiązań wynikających z umowy w okresie realizacji zamówienia”*. Trudno z taką tezą się zgodzić. Z żadnych kalkulacji przedłożonych przez odwołującego nie wynika, że wziął on pod uwagę chociażby specyfikę przychodów i kosztów związanych z obsługą miejsc parkingowych przy targowisku miejskim przy ul. Sienkiewicza w Grudziądzu (jest to miejsce na obszarze SPP na terenie, którego będą prowadzone roboty budowlane objęte również przedmiotem zamówienia). W wyjaśnieniach odwołującego można odnaleźć natomiast uzasadnienie dla takiego stanu rzeczy: *„Uwzględniając powierzchnię parkingu i jej stosunek do obszaru całej SPP oraz fakt powiązania obłożenia parkingu z godzinami funkcjonowania targowiska, Wykonawca nie spodziewa się istotnego negatywnego wpływu zamknięcia wspomnianego parkingu na czas przebudowy na przychody osiągnięte z całej strefy płatnego parkowania argumentując to małym udziałem parkingu w obrotach całej strefy oraz oczekiwaniem,*

iż klienci targowiska z uwagi na prace remontowe zmuszeni będą skorzystać z innych miejsc w obrębie SPP, co nie ma wpływu na osiągnięte przychody ze strefy jako całości”.

Zamawiający wskazał, iż parking przy ulicy Sienkiewicza posiada aktualnie 225 miejsc parkingowych ogólnodostępnych oraz 15 stanowisk przeznaczonych do parkowania na zasadzie wyłączności przez osoby niepełnosprawne. Zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi przez zamawiającego na etapie zadawania pytań przez wykonawców, obłożenie miejsc parkingowych w rozpatrywanej lokalizacji we wtorki i piątki tj. dni targowe w godzinach 8-13 wynosi niemalże 100 % i to przy występowaniu bardzo dużej rotacji pojazdów. Zamawiający nie podziela opinii odwołującego i uważa, że tylko nieliczni klienci targowiska korzystać będą z innych miejsc w obrębie SPP, gdyż w pobliżu targowiska nie ma innego parkingu w SPP stanowiącego realną alternatywę dla osób parkujących w tej lokalizacji i potrafiącego

pomieścić tak dużą liczbę pojazdów. Przychód ze sprzedaży biletów jednorazowych w parkometrach na parkingu przy targowisku miejskim przy ul. Sienkiewicza wynosi średnio 14 315,60 zł miesięcznie (w roku 2022 r. wyniósł w sumie 171.787,30 zł). Zważywszy na fakt, iż w 2022 r. średni, miesięczny przychód z transakcji dokonywanych w parkometrach w całej SPP (zarówno karty jak i bilon) wyniósł 125.510,84 zł przychód z parkometrów zlokalizowanych na parkingu przy ul. Sienkiewicza stanowi średnio 11,4% miesięcznego udziału w przychodach z dokonywanych w ten sposób transakcji. Przychody ze sprzedaży abonamentów dotyczące tego obszaru wynoszą średnio 3.500,00 zł każdego miesiąca co stanowi średnio ok. 12,9 % przychodu ze wszystkich abonamentów sprzedawanych w ciągu miesiąca w SPP (średni, miesięczny przychód ze sprzedaży abonamentów w SPP wynosi 26.972,02 zł). Zamawiający nie jest w stanie z przyczyn technicznych wskazać w sposób dokładny kwoty z transakcji za parkowanie dokonywanych z wykorzystaniem aplikacji mobilnych na omawianym obszarze niemniej, w kontekście do przedstawionych powyżej statystyk zamawiający zakłada, iż 10 % wpływów ze wszystkich transakcji mobilnych (średnio w 2022 r. jest to kwota 16 768,13 zł miesięcznie) dotyczy parkowania na parkingu przy ul. Sienkiewicza, co w efekcie daje średnią, miesięczną kwotę 1.676,81 zł. Średni, miesięczny przychód z SPP za 2022 r. wynosi 169.295,07 zł (za cały 2022 rok przychód z SPP wyniósł 2.031.540,79 zł). Średni miesięczny przychód z miejsc parkingowych zlokalizowanych na ul. Sienkiewicza przy Targowisku miejskim na podstawie wyliczeń dokonanych powyżej wynosi 19.492,41 zł (14.315,60 zł + 3.500,00 zł + 1.676,81 zł), a zatem udział parkingu w obrotach SPP wynosi średnio 11,5 % i w ocenie zamawiającego jest znaczący. Wykonawca nie uwzględnił częściowych strat poniesionych w wyniku przewidywanych robót budowlanych na terenie tego parkingu. Ponadto, z PFU (programu funkcjonalno-użytkowego) stanowiącego załącznik nr 6 do OPZ wynika, iż liczba ogólnodostępnych stanowisk postojowych po rewitalizacji parkingu na ul. Sienkiewicza zmniejszy się i może wynosić nawet 183 a zatem aż o 42 stanowiska mniej niż ma to miejsce w chwili obecnej. Tej okoliczności odwołujący także nie wziął pod uwagę. Również obniżenie przychodów z SPP może powodować ewentualne rozszerzenie uprawnień dla krwiodawców bądź osób niepełnosprawnych albo ustanowienie nowej grupy osób uprzywilejowanych. Obecnie w SPP w Grudziądzu 2 grupy społeczne objęte są bonifikatą związaną z brakiem konieczności uiszczenia opłat za parkowanie w SPP, a mianowicie: osoby niepełnosprawne (zwolnione z opłat za parkowanie na tzw. „kopertach” przez okres 3 godzin) oraz krwiodawcy, po spełnieniu określonych warunków (zwolnienie z opłat za parkowanie w podstrefie B przez 3 godziny każdego dnia). W 2023 r. planowane jest wdrożenie karty miejskiej. Nie wyklucza się, że posiadacze karty miejskiej zyskają przywilej parkowania w SPP na preferencyjnych warunkach. Oczywiście brak jest obecnie ostatecznych decyzji w tej sprawie, a te z kolei muszą uzyskać akceptację Rady Miejskiej

Grudziądz, niemniej propozycje polegające m.in. na zwolnieniu przez pierwsze 15 minut z opłat za parkowanie posiadaczy karty miejskiej, czy też wprowadzenie bonifikaty rzędu 15-20 % względem stawek obecnie obowiązujących dla posiadaczy karty miejskiej, już pojawiają się wśród radnych Grudziądz. Wystąpienie takich okoliczności, których zaistnienie zamawiający uważa za bardzo realne, niewątpliwie będą miały wpływ na wysokość przychodu z opłat parkingowych dokonywanych w SPP, a co za tym idzie na wynagrodzenie odwołującego. Obniżenie przychodów będą powodować również zmiany organizacji ruchu w sezonie wiosenno-letnim na Starówce, polegające na wyłączeniu możliwości parkowania na wielu miejscach postojowych w SPP na obszarze Starówki. Takie zmiany organizacji ruchu związane są z cyklicznymi wydarzeniami (typu jarmark) lub świętami, których najwięcej odbywa się właśnie w sezonie letnim. Są to kwestie dobrze znane CPG jako wykonawcy od wielu lat obsługującego SPP w Grudziądzu, a pomimo tego nie zostały one w ogóle wzięte przez tego wykonawcę pod uwagę. Przynajmniej do takich wniosków mógł zamawiający dojść na podstawie wyjaśnień i kalkulacji przedłożonych przez odwołującego.

Wobec tych okoliczności zamawiający nie mógł uznać wyjaśnień i kalkulacji odwołującego za rzetelne. Grudziądz otwiera się w kierunku turystyki, a tym samym zauważalna jest sytuacja, iż coraz więcej ulic podlega czasowemu (sezonowemu) wyłączeniu z opłat w SPP. Pierwotnie taka sytuacja dotyczyła wyłącznie ul. Rynek, na której zlokalizowanych jest 16 stanowisk postojowych. Obecnie czasowemu wyłączeniu z SPP podlegają również ulice: Reja (6 stanowisk postojowych), ul. Prosta (7 stanowisk postojowych), w ostatnim roku fragment

ul. Pańskiej (10 z 16 stanowisk postojowych zostało czasowo wyłączonych z opłat w SPP). Na taką ewentualność zresztą zamawiający przygotował potencjalnego wykonawcę czego dowodem jest zapis w § 8 ust 4. projektu umowy w sprawie udzielenia zamówienia, stanowiącej załącznik do SWZ. Zamawiający w zapisie tym wskazuje, że *„Wyłączenie ulic z obszaru SPP na czas trwania robót budowlanych, imprez lub innych zdarzeń nie może być podstawą do żądania przez Wykonawcę podwyższenia wynagrodzenia. Zamawiający zastrzega sobie prawo do całkowitego wstrzymania opłat za postój pojazdów na wskazanych odcinkach ulic bądź placów w przypadku wprowadzenia na nich zmian w stałej organizacji ruchu wykluczających możliwość postoju. Wykonawcy nie będą przysługiwały z tego tytułu jakiegokolwiek roszczenia, w szczególności roszczenie o zapłatę wynagrodzenia lub roszczenia odszkodowawcze, jeżeli czasowe wyłączenie miejsc parkingowych będzie dotyczyło nie więcej niż 20 % obszaru SPP rocznie lub będzie dotyczyło miejsc zlokalizowanych przy ulicy Sienkiewicza w okresie przebudowy parkingu”*.

Podobnie rzecz się ma z argumentacją wykonawcy dotyczącą realności ceny oferty odwołującego, w tym prognozy wpływów z SPP w kolejnych 10 latach, opisaną przez

wykonawcę w punkcie 2 na stronie 18 i n. uzasadnienia odwołania. Odwołujący zakłada istnienie trendu wzrostowego obrotów SPP w określonej przez siebie wysokości, który zdaniem odwołującego nie powinien zostać pominięty w procesie oceny oferty odwołującego. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, że zakładana przez CPG tendencja wzrostowa nie będzie występowała przez 10 lat w sytuacji, gdy nie ulegną zmianom stawki za parkowanie. Przyjęte przez wykonawcę założenie jest zatem okolicznością niepewną i mało prawdopodobną, której zdaniem zamawiającego, odwołujący w ogóle nie powinien zakładać lub nie powinien zakładać w sposób tak optymistyczny jak to uczynił. Nic bowiem nie wskazuje na okoliczność, że SPP ulegnie rozszerzeniu, a stawki opłat za parkowanie osiągną górne granice ustawowe. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, że w ciągu ostatnich 10 lat funkcjonowania SPP w Grudziądzu w zasadzie tylko jeden raz nastąpiło rozszerzenie obszaru SPP w Grudziądzu i tylko jeden raz stawki za parkowanie ustalone uchwałą Rady Miejskiej

w Grudziądzu osiągnęły wartość maksymalnych ustawowych stawek i to jedynie w odniesieniu do podstrefy A, która stanowi zaledwie 21, 3 % całego obszaru SPP - biorąc pod uwagę liczbę miejsc parkingowych, gdzie ich liczba w całym obrębie SPP wynosi 1399, z czego podstrefa A posiada 298 miejsc parkingowych, a podstrefa B 1101.

Owo jednokrotne rozszerzenie obszaru i podwyżka stawki do maksymalnej stawki ustawowej miało miejsce w 2020 roku i było bezpośrednim następstwem konieczności uchwalenia i realizacji przez Gminę-miasto Grudziądz programu naprawczego (uchwała nr XVIII/139/19 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 24 października 2019 r.), który z przyczyn niezwiązanych z bezpośrednio z obsługą strefy zakładał zwiększenie dochodów budżetu Miasta również z tytułu opłat za postój w SPP. Program naprawczy obowiązywał jedynie w roku 2020. Miał więc on charakter wyjątkowy i incydentalny w całym rozpatrywanym okresie. W pozostałych przypadkach i w pozostałych latach tendencja była zupełnie odwrotna, o czym świadczą m.in. podjęte uchwały organu stanowiącego Gminy, *de facto* ograniczające wpływy z SPP, a z których wymienić można m.in.:

- 1) Uchwałę nr LV/60/10 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 30 czerwca 2010 r., którą wprowadzono abonament targowy i dla zatrudnionych,
- 2) Uchwałę nr XLV/21/14 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 26 lutego 2014 r., w wyniku której zwiększono liczbę miejsc dla niepełnosprawnych,
- 3) Uchwałę nr LI/103/14 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 24 września 2014 r., w wyniku której wprowadzono tzw. „bilet dzienny” i tzw. „abonament zero”,
- 4) Uchwałę nr L/40/18 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 25 kwietnia 2018 r., w wyniku której wprowadzono ulgi i przywileje dla krwiodawców,
- 5) Uchwałę nr XXXIII/287/20 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 30 września 2020 r. którą wprowadzono abonament na ul. Portowej w Grudziądzu,

6) Uchwałę nr LVI/463/21 Rady Miejskiej Grudziądza z dnia 22 grudnia 2021 r., w wyniku której wyłączono z SPP ulicę Portową (zmniejszenie ilości miejsc postojowych o 107, tj. ok.10%).

Powyższe dane świadczą o tym, że w dalszym ciągu w horyzoncie długoterminowym ze strony Rady Miejskiej należy spodziewać się trendu ograniczającego wpływy z SPP, choć rzecz jasna nie można przy tym wykluczyć całkowicie podwyżek stawek, czy raczej ich waloryzacji spowodowanej czynnikami makroekonomicznymi i podwyżką stawek ustawowych. Natomiast rozszerzenie granic SPP w Grudziądzu biorąc pod uwagę uwarunkowania topograficzne i urbanistyczne Miasta wydaje się mało prawdopodobne. Podobnie z uwagi na uwarunkowania demograficzne w Grudziądzu nie jest możliwym utworzenie Śródmiejskiej Strefy Płatnego Parkowania, która z pewnością wpłynęłaby na zwiększenie

przychodów z SPP, bowiem zgodnie z art.13 b ust.2a obowiązującej ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych Śródmiejską strefę płatnego parkowania ustala się na obszarach zgrupowania intensywnej zabudowy funkcjonalnego śródmieścia, które stanowi faktyczne centrum miasta lub dzielnicy w mieście o liczbie ludności powyżej 100 000 mieszkańców (jeżeli spełnione są warunki, o których mowa w art. 13 b ust. 2, a ustanowienie strefy płatnego parkowania może nie być wystarczające do realizacji lokalnej polityki transportowej lub polityki ochrony środowiska). Niestety, Grudziądz jest miastem poniżej 100 tys. mieszkańców

i Śródmiejska strefa parkowania z przyczyn ustawowych nie może być na jego terenie ustanowiona. Od roku 2018, w wyniku zmiany stałej organizacji ruchu parkowanie na ul. Ratuszowej jest zabronione. Z parkowania wyłączonych zostało tym samym 10 stanowisk parkingowych. W roku 2020 r. w związku ze zmianą organizacji ruchu drogowego na ul. Mickiewicza, liczba miejsc parkingowych przy Poczcie Głównej i budynku USC zmniejszyła się łącznie o 15. Jak wcześniej wskazano, liczba miejsc parkingowych w SPP zmniejszyła się o 107 w wyniku wyłączenia z dniem 1 stycznia 2022 r. z obszaru SPP ul. Portowej.

Zamawiający zakłada, że liczba miejsc parkingowych objętych SPP w dalszym ciągu może na stałe ulec zmniejszeniu zważywszy na fakt, iż występują w SPP parkingi, których zajętość w godzinach funkcjonowania SPP nie przekracza 40% i w obecnej sytuacji nie ma konieczności wymuszenia rotacji pojazdów stawkami za parkowanie (przykład ul. Kwiatowa – roczny przychód z opłat w parkometrze w 2022 r. wyniósł 20.301,00 zł + opłaty abonamentowe w ciągu roku 4.800,00 zł, kolejnym przykładem jest ul. Małomłyńska gdzie roczny przychód z opłat w parkometrze w 2022 r. wyniósł 24.909,20 zł – opłat abonamentowych brak) bądź takie, które służą wyłącznie mieszkańcom posiadającym abonamenty parkingowe, a z

których inni kierowcy korzystają wyłącznie okazjonalnie (znakomitym przykładem jest ul. Nadgórna, na której zlokalizowane są 4 parkometry generujące w ciągu roku 2022 r. łączny przychód zaledwie 15.053,40 zł + opłaty abonamentowe, z których przychód w 2022 r. wyniósł 9.600,00 zł). W sytuacji, jeśli przedmiotowe ulice zostaną w przyszłości wyłączone z obszaru SPP oznaczać to będzie zmniejszenie przychodów z SPP w ciągu roku o kwotę rzędu 75.000,00 zł. W ocenie zamawiającego jest to scenariusz bardzo realny, czego wyrazem jest zapis w ust. 3 pkt. 3.2 Załącznika nr 1 do OPZ: *„Zamawiający dopuszcza zmianę ilości miejsc postojowych, będącą wynikiem zmiany uchwały Rady Miasta w sprawie strefy płatnego parkowania w Grudziądzu lub zmiany stałej organizacji ruchu. Dokonanie tych oraz innych zmian (ograniczenie lub rozszerzenie SPP) wynikających z uchwały nie może spowodować roszczeń wykonawcy względem zamawiającego oraz zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy, jeżeli ilość miejsc postojowych, będąca wynikiem zmiany uchwały Rady Miasta w sprawie strefy płatnego parkowania w Grudziądzu lub zmiany stałej organizacji ruchu zmniejszy się o 20% w stosunku do ilości miejsc postojowych funkcjonujących w SPP w dacie zawarcia umowy na „Zorganizowanie i prowadzenie obsługi płatnych niestrzeżonych parkingów dla pojazdów samochodowych na terenie miasta Grudziądza w ustalonej przez Radę Miejską w Grudziądzu Strefie Płatnego Parkowania z podziałem na strefę A i strefę B” oraz na opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych dotyczących przebudowy parkingu przy ul. Sienkiewicza w Grudziądzu”.*

Biorąc pod uwagę powyższe aspekty podniesione przez zamawiającego, dokonane przez odwołującego wewnętrzne analizy, które znalazły wyraz w wyjaśnieniach oraz w treści odwołania muszą obiektywnie budzić i budzą wątpliwości zamawiającego co do rzetelności i realności przyjętych wyjaśnień i kalkulacji.

PZP choć posługuje się pojęciem „rażąco niskiej ceny” nie definiuje znaczenia tego pojęcia i aby zrozumieć jego istotę trzeba posilkować się orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej lub orzecznictwem sądowym. W definicjach kreowanych przez orzecznictwo i doktrynę zwraca się uwagę na to, że rażąco niska cena jest ceną niewiarygodną, nierealistyczną, która w znaczny sposób odbiega od warunków rynkowych. Zaproponowana cena potencjalnie nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego. Wskazuje na możliwość realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi/ dostawy, a przez to nierzetelnie, niedokładnie lub nieuczciwie. Powodem podania w ofercie „rażąco niskiej ceny” może być niedokładna, nierzetelna kalkulacja kosztów przez wykonawcę (co *de facto* zamawiający zarzuca odwołującemu), lub jego świadome działanie.

Analizując zarzuty odwołującego można odnieść nieodparte wrażenie, że odwołujący przerzuca na zamawiającego ciężar udowodnienia przez niego, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. Odwołujący wykorzystuje przy tym i czyni z tego swój główny oręż w niniejszym sporze, niefortunnie użyte przez zamawiającego odniesienie do szacunkowej wartości zamówienia określonego przez zamawiającego, zamiast do wpływów z opłat za parkowanie w 10-letnim okresie realizacji zamówienia. Owszem, jest to błąd nomenklatury, który, wszakże niczego materialnie nie zmienia, bowiem w pojęciu zamawiającego oba pojęcia odnoszą się do tej samej wartości. Co do zasady bowiem, zgodnie z art. 28 PZP, podstawą określenia szacunkowej wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez VAT ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Zasada ta dotyczy wszystkich rodzajów zamówień, tj. robót budowlanych, dostaw i usług. Także przedmiotowego zamówienia – złożonego i skomplikowanego, zamówienia zawierającego sumę wielu elementów cywilnoprawnych (świadczenie usług, dostawy, prace projektowe, roboty budowlane) i mającego obowiązywać przez okres 10 lat.

Przepisy PZP nie określają metody szacowania wartości zamówienia. W praktyce wykształciło się kilka sposobów dokonywania tej czynności. Możliwe jest przeprowadzenie rozeznania rynku, np. drogą mailową, posłużenie się profesjonalnie sporządzonym kosztorysem, ale również oszacowanie wartości zamówienia na podstawie poprzednio udzielonego zamówienia obejmującego podobny przedmiot (o ile ceny stosowane poprzednio pozostają aktualne i rynkowe). Właśnie ostatnią z tych metod posłużył się zamawiający, który dla obliczenia wartości zamówienia, a tym samym obliczenia wpływów z opłat za parkowanie przyjął średnie miesięczne wpływy z tytułu opłat za parkowanie w strefie płatnego parkowania w Grudziądzu (wpływy z opłat za parkowanie dokonywanych bilonem w parkomacie, wpływy z transakcji dokonywanych kartą w parkomacie, wpływy ze sprzedaży abonamentów, wpływy z opłat za parkowanie dokonywanych za pomocą aplikacji mobilnych, wpływy z dopłat do przekroczonego czasu parkowania) za rok 2021 r. oraz okres od stycznia do lipca 2022 r. i zobrazował je szczegółowo w piśmie (znak: ZDM-III-S.326.9.11.2022) z 12 sierpnia 2022 r. oraz w załączniku nr 1 do odpowiedzi na odwołanie.

Wbrew temu co podnosi odwołujący w punkcie 6 na stronie 12 odwołania, zamawiający nie dokonał w postępowaniu żadnej zmiany treści OPZ. Ani w zakresie definicji ceny ani w zakresie projektu (wzoru) umowy stanowiącej załącznik do SWZ. Z uwagi na specyfikę udzielanego zamówienia cena w przedmiotowym zamówieniu jest iloczynem dwóch czynników: szacowanych przychodów z SPP i oferowanego przez wykonawców wskaźnika procentowego udziału w przychodach z SPP. Dlatego niezwykle istotną kwestią jest oparcie prognozy szacunkowych przychodów z SPP w okresie obowiązywania umowy o istniejące i weryfikowalne dane. Takimi danymi są dane historyczne. Zamawiający dokonując procesu

oceny ofert jako pierwszy z czynników dla obliczenia oferowanej ceny przyjął wartość średnich miesięcznych przychodów z ostatnich 19 miesięcy funkcjonowania SPP. Owe dane historyczne są kryterium prawidłowym i realnym w przeciwieństwie do danych forsowanych przez odwołującego: danych opierających się na założeniach przyszłych i niepewnych i będących poza jakąkolwiek kontrolą podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. To nie zamawiający, lecz wykonawca musi wykazać, że złożona przez niego oferta i zaproponowana cena nie jest rażąco niska i nie odbiega od warunków rynkowych. W wyjaśnieniu musi przekonać zamawiającego, że podane wynagrodzenie i koszty mają charakter rynkowy i pozwalają na profesjonalną realizację wszystkich założeń zamówienia publicznego. Dlatego ważne jest, żeby wyjaśnienia były wyczerpujące i nie budziły wątpliwości zamawiającego. Wyjaśnienie musi być konkretne, szczegółowe i rzeczowe,

a także opierać się na wyliczeniach, które pokażą, co spowodowało zaproponowanie takiej a nie innej ceny i co wpływa na to, że jest ona niższa, niż oferta konkurencji lub przewidziana kwota przez zamawiającego.

Z przedstawionych powyżej powodów wyjaśnienia odwołującego nie przekonują zamawiającego i bynajmniej nie rozwiały jego wątpliwości co do tego, że oferta odwołującego zawiera cenę rażąco niską. Zamawiający ma prawo odrzucić ofertę m.in. wtedy, gdy złożone wyjaśnienie wraz z dowodami, nie uzasadnia podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wyjaśnienia odwołującego są obszerne, ale mają charakter subiektywny, nie są spójne i są w ocenie zamawiającego oparte nie błędnych lub niepełnych założeniach, a więc w istocie są nierealne i nie zostały wystarczająco udowodnione środkami dowodowymi, które mogłyby w sposób obiektywny rozwiać wątpliwości zamawiającego. Nawet dysponowanie przez wykonawcę umowami czy promesami ich zawarcia nie gwarantuje wykonawcy stabilności cen ze strony dostawców, podwykonawców czy wynagrodzeń jego pracowników w całym okresie realizacji zamówienia, który jest relatywnie długi, bo wynosi 10 lat. W tym czasie ceny usług czy produktów, a nawet wynagrodzenia pracowników realizujących po stronie wykonawcy udzielone zamówienie mogą ulec zmianie i jak wskazują na to wszelkie dane zewnętrzne, zmiana ta będzie wiązała się z podwyżką tych wartości, co w pierwszym rzędzie należało uwzględnić.

W ocenie zamawiającego zarzut odwołującego, dotyczący rzekomego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez „*zaniechanie wezwania INDIGO do uzupełnienia Informacji z Centralnego Rejestru Karnego dotyczącej*

Pana T. B. z uwagi na przekazanie kopii dokumentu potwierdzonej za zgodność z oryginałem, pomimo iż INDIGO zobowiązane było do jego przekazania w oryginale albowiem dokument ten został wystawiony przez upoważniony organ dokument elektroniczny” jest bezpodstawny. Jak wskazał odwołujący, zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania wykonawcy zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

Zamawiającemu przedłożono właściwy dokument elektroniczny, zaś okoliczność, że poprawnie wystawiony dokument elektroniczny z Centralnego Rejestru Karnego Federalnej Służby Publicznej Wymiaru Sprawiedliwości Królestwa Belgii dotyczący osoby prezesa zarządu INDIGO – p. T. B. oraz tłumaczenie tego dokumentu zostały dodatkowo opatrzone podpisem elektronicznym pełnomocnika INDIGO p. K.Ł. w żaden sposób nie powoduje, że dokument ten przestaje być oryginalnym dokumentem elektronicznym, a staje się kopią dokumentu elektronicznego - jak zdaje się twierdzić odwołujący. Odwołujący nie pozostając w zgodzie z prawdą podnosi, iż został on przez p. K. Ł. potwierdzony „za zgodność z oryginałem”. Jeśli tak byłoby, przy podpisie pełnomocnika musiałaby znaleźć się stosowna dodatkowa klauzula o takiej lub podobnej treści (oświadczenie o zgodności kopii z oryginałem) i wówczas istotnie, sugerowałaby ona, iż w przypadku takiego dokumentu mamy do czynienia de facto z jego kopią, skoro klauzula na złożonym zamawiającemu dokumencie odwoływałaby się do oryginału. Ale żadna podobna informacja czy wzmianka na dokumencie nie została umieszczona, złożony został jedynie sam podpis i co istotne, jest to podpis elektroniczny na dokumencie wydanym w formie elektronicznej, przez co wymogi wynikające z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie zostały w tym przypadku zachowane. Złożony dokument w ocenie zamawiającego nie był ani niekompletny ani nie zawierał błędów, co do swej treści lub formy i opatrzenie go ze strony wykonawcy dodatkowym podpisem elektronicznym bynajmniej nie powoduje, że jest to dokument błędny w rozumieniu hipotezy normy wynikającej z przepisu art. 128 ust.1 PZP. Przyjąwszy taką ocenę, zamawiający nie widział w tym przypadku konieczności zastosowania dyspozycji normy wynikającej z art.128 ust.1 PZP i wzywania INDIGO do ponownego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie tego samego dokumentu. Pogląd przeciwny przeczyłby ekonomice i logice postępowania.

Przystępujący do postępowania, po stronie zamawiającego wykonawca wskazał, co następuje.

Odwołujący zarówno w ramach sformułowanego zarzutu, jak i uzasadnienia bazuje na dużym stopniu ogólności przedstawianych twierdzeń. Celem potwierdzenia rzekomej zasadności zarzutów, przedstawia wyłącznie swoje własne twierdzenia, które nie są poparte jakimkolwiek materiałem dowodowym. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 534 ust. 1 p.z.p. „*Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*”. Brak udowodnienia i dokumentacji twierdzeń odwołującego zamieszczonych w wyjaśnieniach CPG, oznacza, że odwołujący nie podjął inicjatywy i nie powołał żadnych konkretnych dowodów w tym zakresie.

CPG stawiając jednak zarzuty jak w niniejszej sprawie, doskonale wie jakie argumenty i jakie dowody na ich poparcie powinien przytoczyć odwołujący, aby wykazać jego zasadność.

Wobec powyższego już na tym etapie należałoby uznać, że zarzuty sformułowane przez odwołującego są nie tylko bezzasadne, ale również całe odwołanie nie spełnia wymagań formalnych wynikających z art. 534 ust. 1 p.z.p., tj. konieczności bezwzględnego udowodnienia sformułowanych przez odwołującego zarzutów.

Powyższa argumentacja jednoznacznie przemawia za oczywistą bezzasadnością zarzutów odwołującego. Zamawiający w sposób całkowicie poprawny dokonał wnikliwej oceny oferty CPG, a następnie ją odrzucił z uwagi na fakt, że zawierała ona rażąco niską cenę.

Odwołujący natomiast nie podjął wystarczającej inicjatywy dowodowej, która mogłaby przemawiać za tym, że podniesione w odwołaniu zarzuty są w istocie zasadne. CPG poprzestało jedynie na wskazaniu określonych twierdzeń niepopartych jednak żadnym materiałem dowodowym — w konsekwencji takiego sposobu sformułowania odwołania należy uznać, że odwołujący nie sprostał ciężarowi dowodu ciężącym na nim zgodnie z dyspozycją art. 534 ust. 1 p.z.p.

Odwołujący jako swój zasadniczy zarzut zawarty w odwołaniu wskazał, że „*o ile zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP wartość zamówienia ma znaczenie dla samej decyzji o wezwaniu wykonawcy do złożenia realizacji wyjaśnień, to samo badanie oferty i złożonych wyjaśnień dotyczących możliwości realizacji zamówienia odnosi się do ceny (wynagrodzenia wykonawcy) przyjętego przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego*”. Zarzut ten należy uznać jednak za całkowicie chybiony jako pomijający istotę i sens przeprowadzonej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego. Należy bowiem w pierwszej kolejności wskazać i wyraźnie podkreślić, że zamawiający w procesie oceny oferty odwołującego w ramach wyjaśnień CPG zasadnie dokonał porównania: strony kosztowej oferty

odwołującego, z wartością szacunkową zamówienia - jednak wartość ta nie ma wyłącznie technicznego i proceduralnego charakteru jak stara się to przedstawiać CPG, a w rzeczywistości stanowi realną, opartą o weryfikowalne dane historyczne, prognozę przychodów z SPP w czasie trwania umowy

Odwołujący posługuje się swoistym wytrychem słownym wskazując na sformułowanie „szacunkowa wartość zamówienia” i próbuje (w sposób całkowicie chybiony) zawęzić ten zwrot do jego formalnego i procesowego wymiaru, jako ogólnej wartości zamówienia wskazanej w ogłoszeniu o zamówienie. CPG w odwołaniu (co jak przystępujący rozumie jest elementem jego strategii procesowej) całkowicie pomija i przemilcza, czym, zgodnie z dokumentacją postępowania, jest szacunkowa wartość zamówienia w rzeczywistości oraz iż posiada ona podwójne znaczenie w postępowaniu.

Otóż, co należy bardzo wyraźnie podkreślić, w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22 grudnia 2022 r. zamawiający analizując ofertę CPG wprost wskazał,

że: *„Szacunkowa wartość zamówienia określona przez Zamawiającego wynosi 20 000 000, 00 zł brutto. Dla oszacowania wartości zamówienia przyjął wartość średnich miesięcznych przychodów z ostatnich 19 miesięcy. która wyniosła 166 588, 71 PLN brutto”* (s. 3, par. 3).

Oznacza to, że zamawiający wprost wskazał, że na podstawie historycznych, zweryfikowanych, realnych, prawdziwych i potwierdzonych danych dotyczących przychodu z SPP za ostatnie lata, oszacował wartość przychodów z tytułu funkcjonowania SPP w Grudniadzu w trakcie trwania umowy będącej przedmiotem postępowania - wartość ta stanowiła jednocześnie wartość szacunkową zamówienia. Wbrew zatem zarzutom stawianym przez odwołującego, nie doszło w trakcie postępowania do jakiegokolwiek zmiany definicji ceny względem treści OPZ czy wzoru umowy. Chybiony zarzut CPG wynika wyłącznie z błędnego i nieuprawnionego potraktowania ceny jako technicznej wartości szacunkowej zamówienia, podczas gdy w rzeczywistości jest to po prostu realna, oparta o weryfikowalne dane historyczne, prognoza szacunkowych przychodów z SPP w czasie trwania umowy (dla oszacowania wartości zamówienia zamawiający przyjął wartość średnich miesięcznych przychodów z ostatnich 19 miesięcy). Nie sposób zatem mówić o jakimkolwiek naruszeniu przepisów p.z.p. w tym zakresie. Tym samym zamawiający prawidłowo, celem weryfikacji czy złożona przez odwołującego oferta zawiera rażąco niską cenę porównał koszty realizacji przedmiotu zamówienia z wynagrodzeniem CPG z tytułu funkcjonowania SPP (stanowiącym iloczyn zadeklarowanego przez oferenta wskaźnika procentowego przychodów z SPP oraz prognozy całkowitych przychodów z SPP w czasie trwania umowy zwanych innymi słowy szacunkową wartością zamówienia).

Z powyższego porównania wynikało, że zadeklarowane przez CPG koszty realizacji umowy wyniosą 15 423 019 20 zł, natomiast zakładany przychód 13 034 400,72 zł, co wprost

oznacza, że zamówienie miałyby zostać zrealizowane przez CPG z istotną stratą. Samo w sobie stanowi to o fakcie, iż w ofercie odwołującego cena została określona na rażąco niskim poziomie. Uzasadniało to z kolei odrzucenie oferty CPG w postępowaniu.

Przystępujący wskazał, że wyjaśnienia składane przez wykonawcę w ramach procedury dotyczącej rażąco niskiej ceny (RNC) muszą być jasne, precyzyjne, weryfikowalne (sprawdzalne), oparte na realnych założeniach, a przede wszystkim udowodnione. Kluczowe zatem aspekty wyjaśnień w ramach procedury RNC dotyczą m.in. obiektywności, sprawdzalności i weryfikowalności podjętych przez wykonawcę założeń, a także ich wykazania i udowodnienia. Tylko w takim bowiem wypadku zamawiający będzie w stanie sprawdzić, czy w istocie przy modelu finansowym przyjętym przez danego wykonawcę możliwe będzie osiągnięcie zysku i przez to wykluczenie zaoferowania przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny w postępowaniu.

Tymczasem w niniejszym postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia oferty w taki sposób, że należało określić w ofercie swoje wynagrodzenie wskaźnikiem procentowym. Wynagrodzenie brutto wykonawcy było liczone, poprzez mnożenie wskazanego w ofercie wskaźnika procentowego przez uzyskane wpływy z pobranych i wpłaconych na rachunek bankowy zamawiającego opłat za parkowanie, z wyłączeniem opłat dodatkowych za nieuiszczenie i nieprzedłużenie opłaty za parkowanie pojazdu w SPP. Z uwagi na fakt, że wykonawca za wykonanie niniejszego zamówienia ma zaoferować cenę określoną wskaźnikiem procentowym, zamawiający do porównania ceny złożonych ofert przyjął następującą zasadę - mnożenia szacunkowej wartości wpływów za okres 120 miesięcy (brutto) przez wskaźnik procentowy określony w ofercie.

Obecnie stawki za parkowanie w SPP wynoszą 3,90 zł za pierwszą godzinę parkowania w strefie A oraz 2,60 zł za godzinę parkowania w strefie B i są jednymi z najwyższych w Polsce. Należy w tym kontekście wyraźnie podkreślić, że do zmiany opłat za parkowanie konieczna jest uchwała Rady Miasta w Grudziądzu, na którą - co oczywiste - nie ma jakiegokolwiek wpływu zamawiający, odwołujący, przystępujący czy jakikolwiek inny podmiot uczestniczący lub nie w postępowaniu. Taka uchwała nie została do tej pory podjęta, nie ma też jakichkolwiek informacji, aby miała zostać uchwalona w najbliższej przyszłości,

Tymczasem odwołujący na potrzeby konstrukcji modelu finansowego w ofercie złożonej w postępowaniu odgórnie przyjął założenie, że z całkowitą pewnością w 2025 r. nastąpi wzrost opłat za parkowanie w SPP i będą się one kształtowały w ten sposób, że pierwsza godzina parkowania w strefie A będzie kosztować 5,00 zł (zakładany wzrost o 27 %), a w strefie B 3,00 zł. Odwołujący przyjął także założenie o rozszerzeniu SPP, pomimo wskazania przez zamawiającego w ramach odpowiedzi na pytania do SWZ (pytanie nr 159), że „na

chwilę obecną Zamawiający nie planuje rozszerzania obszaru SPP, co nie oznacza jednak, że Rada Miejsca w Grudziądzu nie podejmie w okresie realizacji takiej uchwały ..)”.

Przystępujący podkreślił, że takie działania były wyłącznie samoistną twórczością odwołującego - w żaden sposób nie wynikały one z treści dokumentacji postępowania. Przeciwnie, nie istnieją jakiegokolwiek okoliczności faktyczne i dokumenty prawne, które pozwalałyby ponad wszelką wątpliwość na wskazanie czy, kiedy i o ile jakakolwiek zmiana opłat za parkowanie w SPP w Grudziądzu nastąpi i/lub czy nastąpi rozszerzenie strefy SPP. W zakresie zmian opłat w ramach SPP, sam zamawiający wskazał, że „*prognoza wartości zamówienia dokonanej przez Wykonawcę o 5.261.690.86 PLN brutto wyższa od wartości zamówienia określonego przez Zamawiającego nie może uzyskać, jednakże akceptacji komisji. Wykonawca przyjął własne kryterium dla oszacowania wartości zamówienia pomimo tego, iż na etapie zadawania pytań Zamawiającemu nie zgłaszał wątpliwości co do sposobu obliczania wartości zamówienia przez Zamawiającego*”.

Konstruując wyjaśnienia zaoferowanej ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, czy też jakiegokolwiek model finansowy na potrzeby postępowania, wykonawca nie może opierać się na zdarzeniach o charakterze przyszłym i niepewnym, a jednocześnie będących poza jakiegokolwiek kontrolą przystępującego, zamawiającego, odwołującego i jakiegokolwiek innego podmiotu nie będącego Radą Miasta Grudziądz (podjęcie uchwały o podwyższeniu stawek opłaty za korzystanie z miejsc w SPP i lub rozszerzenia strefy SPP). Wyłączne kompetencje w zakresie kształtowania wysokości opłat za parkowanie w SPP w Grudziądzu, a także ewentualnego powiększenia terenu SPP, posiada Rada Miasta. Prognozy przychodów

i konstrukcja modelu finansowego może opierać się wyłącznie o dane faktyczne, realnie i weryfikowalne - wydarzenia (okoliczności) przyszłe, niepewne i poza kontrolą podmiotów biorących udział w postępowaniu (ewentualne podjęcie przez Radę Miasta uchwał w powyższym zakresie) do takich nie należą.

W konsekwencji wszystkie założenia, kalkulacje, oceny, symulacje, wyliczenia i szacunki odwołującego oparte na zdarzeniu przyszłym i niepewnym (wzrost opłat za parkowanie w SPP i/lub rozszerzenie granic SPP w Grudziądzu) zasadnie nie zostały uwzględnione przez zamawiającego jako nieudowodnione, niesprawdzalne i niemożliwe w jakiegokolwiek sposób do weryfikacji.

Z uwagi na fakt, że wartość szacunkowa zamówienia została zbudowana na podstawie realnych danych historycznych o przychodach z funkcjonowania SPP, a nie na założeniach jak w przypadku CPG, może być podstawą do oceny prawidłowości podania przez CPG prognozowanych przychodów z realizacji umowy.

CPG w odwołaniu stawia zarzut wskazując, że informacja z Centralnego Rejestru Karnego dotycząca p. T. B. została przekazana w formie kopii potwierdzonej za zgodność z

oryginałem, podczas gdy z uwagi na fakt, że dokument ten został wystawiony przez upoważniony organ, powinien on zostać przekazany zamawiającemu w oryginale.

Przystępujący wskazał, że zarzut odwołującego ma charakter wybitnie formalistyczny i pryncypialny. Indigo bowiem przedkładając dokument w postaci kopii poświadczoną za zgodność z oryginałem potwierdziło fakt, że p. T. B. nie jest karany. Tym samym potwierdzone zostało również, że wobec przystępującego nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania. Sam więc fakt przekazania dokumentu z belgijskiego Centralnego Rejestru Karnego w formie z poświadczeniem za zgodność z oryginałem w żaden sposób nie zmienia pozycji Indigo w kontekście przesłanek wykluczenia z niniejszego postępowania,

Z daleko jednak posuniętej ostrożności procesowej, przystępujący dla usunięcia wszelkich możliwych wątpliwości w omawianym zakresie, 9 stycznia 2023 r. przekazał zamawiającemu za pośrednictwem wiadomości e-mail, jak i korespondencji na Platformie Zakupowej, oryginał dokumentu stanowiącego informację z belgijskiego Centralnego Rejestru Karnego dotyczącą p. T. B., co ostatecznie usuwa wszelkie ewentualne wątpliwości w tym zakresie (dowód: wiadomość e-mail z 9 stycznia 2023 r. od K. Ł. do zamawiającego wraz z załącznikami).

Mając na względzie zaprezentowaną powyżej argumentację, przystępujący stoi na stanowisku, iż: odwołujący nie podjął wystarczającej inicjatywy dowodowej, która mogłaby przemawiać za tym, że podniesione w odwołaniu zarzuty są w istocie zasadne poprzestając jedynie na wskazaniu twierdzeń niepopartych żadnym materiałem dowodowym - w konsekwencji takiego sposobu sformułowania odwołania należy uznać, że nie sprostął ciężarowi dowodu ciążącemu na CPG zgodnie z dyspozycją art. 534 ust. 1 p.z.p., odwołujący błędnie utożsamiał „szacunkową wartość zamówienia” wyłącznie z jej formalnym i technicznym wymiarem, całkowicie pomijając fakt, że szacunkowa wartość zamówienia w postępowaniu

w rzeczywistości stanowi realną, opartą o weryfikowalne dane historyczne, prognozę przychodów z SPP w czasie obowiązywania umowy, przyjęte przez CPG założenia do skonstruowania oferty cenowej w ramach postępowania mają charakter przyszły i niepewny, będący poza kontrolą wykonawcy, a przy tym są nie tylko nieudowodnione, ale także niemożliwe do udowodnienia, co powoduje, iż nie mogły być podstawą do złożenia przez CPG wyjaśnień zaoferowanej ceny lub kosztu, lub ich istotnej części składowej w ramach procedury przewidzianej w art. 224 ust. 1 p.z.p.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne. Izba w całości podziela argumentację prezentowaną przez zamawiającego i przystępującego.

Zarzut nr 1 i 2.

Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy i podjął prawidłowe działania skutkujące odrzuceniem oferty odwołującego. Jeżeli chodzi o wyjaśnienia złożone przez odwołującego dotyczące wyjaśnienia ceny to ogólnie wyjaśnienia są wyczerpujące i dotyczą wszystkich elementów, względem których zamawiający miał wątpliwości. Jednakże wadą powyższych wyjaśnień, a co za tym idzie podstawą do stwierdzenia rażąco niskiej ceny ofertowej odwołującego jest założenie, jakie poczynił odwołujący kalkulując swoją cenę. Odwołujący przyjął bowiem do swoich obliczeń przychód na poziomie wyższym niż wynikało to z dokumentacji postępowania oraz odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców. Zdaniem Izby w celu zachowania zasad wynikających z przepisu art. 16 ustawy Pzp, tj. zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i proporcjonalności, odwołujący powinien w swoich kalkulacjach przewidzieć poziom przychodów za okres jaki wskazał zamawiający, tj. za okres ostatnich 19 miesięcy sprzed wszczęcia przedmiotowego postępowania. Akceptacja wysokości przyjętych przez zamawiającego przychodów pozwalało bowiem na równe i uczciwe traktowanie wszystkich wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu, albowiem każdy wykonawca przystępujący do przedmiotowego postępowania, na równych prawach, zachowując zasadę uczciwej konkurencji miał możliwość uzyskania przedmiotowego

zamówienia. Zasada proporcjonalności objawiająca się porównywalnością złożonych ofert wyklucza bowiem możliwość przyjęcia dowolnego, niczym nieograniczonego założenia przychodów po stronie dowolnego wykonawcy. Akceptacja takiego stanowiska prowadzi bowiem do sytuacji, w której wykonawca, do swoich kalkulacji przyjmuje założenia nieadekwatne do wyliczeń jakie w tym zakresie podał zamawiający wszystkim wykonawcom, tym samym powodując nierówne traktowanie wykonawców. Zamawiający dochowując zasadzie przejrzystości, przekazując swoją wiedzę i założenia na równym poziomie wszystkim wykonawcom dał bowiem wyraz swojego zapatrywania na sposób kalkulacji ceny ofertowej, tak aby każdy wykonawca przyjmując takie same założenia przychodów mógł złożyć ofertę konkurencyjną. Tymczasem odwołujący w ramach swojej kalkulacji przyjął poziom przychodów, który oparty był na założeniach przyszłych i niepewnych, nie wynikających z obecnie obowiązujących przepisów ogólnych, jak i prawa miejscowego. Założenia, które przyjął do swoich wyliczeń odwołujący dawały odwołującemu pewnego rodzaju przewagę konkurencyjną wynikającą z faktu przewidzenia zwiększonego przychodu za okres świadczenia usługi, co z kolei spowodowało możliwość obniżenia wskaźnika będącego kryterium oceny ofert. Jednakże nie takie były warunki zamówienia w odniesieniu do których należało ustalić cenę, albowiem przyjmując stanowisko odwołującego za zasadne, każdy wykonawca mógłby dokonać kalkulacji wynagrodzenia i kosztów w sposób dowolny, według własnych preferencji, pomijając czynniki obiektywnie mające wpływ na te wielkości, a stwierdzenie rażąco niskiej ceny przez zamawiającego w takim przypadku nie byłoby w zasadzie w ogóle możliwe.

Zdaniem Izby, jednym weryfikowalnym czynnikiem kalkulacyjnym były dane historyczne podane przez zamawiającego w kontekście wartości szacunkowej zamówienia, albowiem tylko tak wykonawcy mogli kalkulować swoją ofertę mając rzetelne, identyfikowalne wartości, a nie założenia, które są przyszłe i niepewne, i nie mogą mieć wpływu na faktyczny poziom przychodów, jaki może osiągnąć wykonawca na tym kontrakcie.

Jak słusznie wskazał przystępujący, w branży obsługi ogólnodostępnych parkingów miejskich (stref płatnego parkowania) poza elementami kosztowymi, szczególnie istotnym elementem wpływającym na wysokość cen składanych ofert jest przyjęcie odpowiedniej, realistycznej polityki przychodowej, opartej o aktualne stawki opłat za parkowanie w danej gminie, określone w obowiązującej uchwale Rady Gminy (akcie prawa miejscowego). Wynika to z faktu, że cena w tego typu postępowaniach jest wyrażona jako procent od całkowitej wartości opłat wnoszonych przez kierowców w strefie płatnego parkowania (provizja). Przychód przyjęty przez wykonawcę ma bezpośredni wpływ na cenę oferty i powinien wynikać bezpośrednio z realnego przychodu strefy płatnego parkowania opartego o obowiązujące stawki opłat w strefie płatnego parkowania. Nie jest bowiem dopuszczalne przyjmowanie na potrzeby składanej w postępowaniu oferty, założeń przychodowych

oderwanych od obecnie obowiązujących stawek opłat za parkowanie czy też przyjmowanie określonych założeń co do wzrostu tych stawek w przyszłości, Należy podkreślić, że stawki opłat w strefie płatnego parkowania nie zależą bowiem od woli wykonawcy, ale od polityki danej gminy w tym zakresie oraz podejmowanych w tym zakresie uchwał. Wbrew twierdzeniom odwołującego, jedyne prognozowane przychody, które mogą zostać wzięte pod uwagę podczas procesu oceny ofert to te oparte o historyczne dane zamawiającego, a nie bazujące na zdarzeniach przyszłych, niepewnych i będących poza jakąkolwiek kontrolą wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wzrost stawek za parkowanie w SPP i/lub rozszerzenie granic SPP w Grudziądzu jest zdarzeniem przyszłym, pewnym i które z pewnością i ponad wszelką wątpliwość nastąpi. Odwołujący nie może także tych okoliczności realnie udowodnić, gdyż ww. uchwały Rady Miasta nie zostały podjęte - nie istnieją w obrocie prawnym. Nie mogą zatem stanowić sprawdzalnych, weryfikowalnych podstaw do oceny zakładanych przychodów odwołującego.

Przyjmując zatem wyliczenia zamawiającego za prawidłowe, Izba stwierdziła, że zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Zarzut nr 3 Izba uznała za niezasadny.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. 2020, poz. 2452) w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

Przystępujący wykonawca przekazał rzeczony dokument wystawiony dla p. (...), jednakże w ocenie odwołującego został on przekazany w niewłaściwej formie.

Co do zasady przepisy ustawy Pzp, w takim przypadku wymagają wezwania takiego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jednakże, aby wypełniony został cel, który zamierza osiągnąć zamawiający, tj. wybór oferty wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, konieczne jest ustalenie, czy na podstawie złożonych dokumentów (nawet w przypadku niezachowania odpowiedniej formy ich złożenia) możliwe jest ustalenie braku podstaw do wykluczenia takiego wykonawcy.

Jak wynika ze złożonego zaświadczenia p. (...) nie był karany, co oznacza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu. Wskazać bowiem należy, iż celem złożenia dokumentu – zaświadczenia o niekaralności – jest wykazanie przez wykonawcę, iż urzędujący członek zarządu lub organu nadzorczego nie został prawomocnie skazany za przestępstwa opisane w ustawie Pzp. Odwołujący w swoim odwołaniu nie podważał okoliczności związanych z niekaralnością p (...).

Tym samym mając na uwadze treść przepisu art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego oraz okoliczność, iż do pisma procesowego przystępującego zostało załączono dodatkowe zaświadczenie wystawione dla p (...), Izba stwierdziła, że uchybienie choć występujące to jednak pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: