

Sygn. akt: KIO 552/21

WYROK
z dnia 12 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie oraz Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Uniwersytecki w Krakowie

przy udziale wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w stosunku do oferty wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.
2. Pozostałe zarzuty odwołania uznać za niezasadne.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 1/2 oraz odwołującego w części 1/2, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 400 zł 00 gr poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 9 200 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy dwieście złotych zero groszy).

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 2019 r. poz. 2019, ze zm.) 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 - Szpital Uniwersytecki w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy” oraz usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2. Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 1 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem nr 2020/S 234-577829. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020, ze zm.), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy Pzp.

I. W dniu 19 lutego 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie oraz Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (odwołujący) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na: 1) czynność zamawiającego polegającą na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie jako oferty najkorzystniejszej oraz 2) zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie oraz Gregor Trans G. C. NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o. do wyjaśnień wyliczenia ceny lub kosztu w ofercie w zakresie zadeklarowanych

cen jednostkowych brutto w wysokości 1,00 złotych za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem:

- w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika i ratownika ambulansem typu A2 (poz. 2, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
- w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B (poz. 6, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
- w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika pojazdem typu VAN (poz. 10, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),

podczas, gdy w/w ceny jednostkowe w wysokości 1,00 zł brutto za 1 zlecenie są nierealistyczne i nie pozwalające na pokrycie nawet podstawowych kosztów, co powoduje, że istotne elementy ceny w ofercie są rażąco niskie i powinny być wzbudzić uzasadnione podejrzenia zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, co powinno skutkować wezwaniem do wyjaśnień dot. wyliczenia w/w cen.

2) art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Gregor Trans G. C. NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport do wyjaśnień wyliczenia ceny lub kosztu w ofercie w zakresie zadeklarowanych cen jednostkowych brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem:

- 20,00 zł - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika i ratownika ambulansem typu A2 (poz. 2, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
- 40,00 zł - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B (poz. 6, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
- 30,00 zł w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika pojazdem typu VAN (poz. 10, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),

podczas, gdy w/w ceny jednostkowe są niższe o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen jednostkowych złożonych ofert za 1 zlecenie, i powinny być wzbudzić uzasadnione podejrzenia zamawiającego co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, co powinno skutkować wezwaniem do wyjaśnień dot. wyliczenia w/w cen.

- 3) art. 89 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 z późn. zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o., której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - polegający na zaniżeniu cen jednostkowych za niektóre z usług składających się na przedmiot zamówienia do 1,00 zł brutto za 1 zlecenie (tj. usługi wskazane w zarzucie z pkt I), oraz zaoferowaniu cen za usługi, które są niższe od kosztów świadczenia tych usług, co stanowi utrudnianie dostępu do rynku ze względu na niedozwoloną manipulację w zakresie parametrów cenowych oferty, gdyż wykonawca ten podał zaniżoną stawkę cenową w ramach 1 zlecenia transportu powyżej ilości określonej ryczałtem, natomiast koszty tych usług przerzucił na inne - ukrywając tym samym rzeczywisty koszt danej usługi, której cena jest nierealna, na skutek czego oferta tego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i powinna zostać odrzucona,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o., pomimo że oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny, polegający na braku uwzględnienia wymagań zamawiającego w zakresie pełnego ujęcia wszelkich kosztów w cenach jednostkowych brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem:
- w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika i ratownika ambulansem typu A2 (poz. 2, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
 - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B (poz. 6, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
 - ceny w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika pojazdem typu VAN (poz. 10, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),

gdyż w/w ceny jednostkowe w wysokości 1,00 zł brutto za 1 zlecenie są nierealistyczne i nie obejmujące podstawowych kosztów zawartych rozdziale X pkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) - załącznik nr 1a do SIWZ oraz w § 6 ust. 3 wzoru umowy - załącznik nr 3 do SIWZ.

Żądania odwołania zostały przez odwołującego zmodyfikowane na rozprawie. Ostatecznie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- w odniesieniu do oferty wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o: odrzucenie tej oferty na podstawie art. 89 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, ewentualnie wezwanie ww. wykonawcy do wyjaśnień, w tym złożenia dokumentów w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących cen jednostkowych brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem: - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika i ratownika ambulansem typu A2 (poz. 2, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ), - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B (poz. 6, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ), - ceny w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika pojazdem typu VAN (poz. 10, kolumna k - Arkusza cenowego - zał. nr 1 do SIWZ),
- w odniesieniu do oferty wykonawcy: Gregor Trans G. C. NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport: wezwanie tego wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dokumentów w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących cen jednostkowych brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem:- w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika i ratownika ambulansem typu A2 (poz. 2, kolumna k - Arkusza cenowego- zał. nr 1 do SIWZ), - w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B(poz. 6, kolumna k - Arkusza cenowego- zał. nr 1 do SIWZ), - ceny w granicach administracyjnych miasta Krakowa realizowane w obecności kierowcy - ratownika pojazdem typu VAN(poz. 10, kolumna k - Arkusza cenowego- zał. nr 1 do SIWZ).

II. Pismem wniesionym w dniu 10 marca 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie. W piśmie wniesionym w dniu 4 marca 2021 r. przystępujący przedstawił stanowisko w sprawie. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Mając na uwadze, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020, ze zm.), mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt X.1.B OPZ) sposób ustalenia wynagrodzenia za faktycznie zrealizowane zlecenia pojazdów oraz zespołów wyjazdowych wykonawcy pozostających w gotowości do świadczenia usług w ilości powyżej limitu określonego ryczałtem (o którym mowa w ppkt A), w przypadku usług świadczonych według stawki za jedno zlecenie w granicach administracyjnych miasta Krakowa przy użyciu ambulansu typu A2, B, oraz pojazdu typu Van, został określony w następujący sposób: *„kwota wynagrodzenia będzie stanowiła iloczyn stawki ryczałtowej za jedno zlecenie, oraz liczby zleceń wykonanych w okresie rozliczeniowym (miesięcznym)”*. Jednocześnie zamawiający postanowił: *„Kwoty, o których mowa w pkt X,1 będą obejmować wszystkie koszty wykonywania usług, a w szczególności: koszty eksploatacji pojazdów, wynagrodzenia za pracę kierowców, ratowników lub ratowników medycznych, a także kosztów ubezpieczenia pojazdów oraz koszty związane z utrzymaniem pojazdów i personelu w odpowiednim reżimie sanitarnym w przypadku przewozu pacjentów z jakąkolwiek rozpoznaną chorobą zakaźną w tym COVID-19 lub podejrzeniem tej choroby, itd.”* (pkt X.2 OPZ). Analogiczne postanowienia zostały zawarte w projekcie umowy - §6 ust.2.A.aa) oraz ust. 3 wzoru umowy. Przystępujący zaoferował za wykonanie ww. usług *„cenę jednostkową brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem”* wynoszącą 1,00 zł (pozycje 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego). Odwołujący załączył do odwołania własną kalkulację cenową dotyczącą ww. pozycji arkusza cenowego oraz mapy przestrzenne przedstawiające odległość zamawiającego do najbliższych oraz najdalszych granic administracyjnych miasta Krakowa na potwierdzenie tego, że zaoferowane przez

przystępującego ceny jednostkowe zawarte w pozycjach 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego są nierealne i nie pokrywają kosztów wykonywania odpowiadających im usług. Przystępującego obciążał obowiązek dowodowy w zakresie wykazania okoliczności przeciwnej. Przystępujący temu obowiązkowi w żaden sposób nie podolał. Niezależnie od tego, w ocenie składu orzekającego Izby za oczywiste należy uznać, że zaoferowane przez przystępującego ceny jednostkowe 1,00 zł za ww. usługi nie pokrywają kosztów realizacji tych usług. Natomiast twierdzenia przystępującego, że postanowienia zawarte w pkt X.2 OPZ oraz §6 ust. 3 wzoru umowy odnoszą się wyłącznie do ceny całkowitej oferty pozostają w oczywistej sprzeczności z brzmieniem tych postanowień. Oferta przystępującego jest zatem niezgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie sposobu ustalenia ceny (brak uwzględnienia wymagań zawartych w pkt X.2 OPZ oraz §6 ust. 3 wzoru umowy, dotyczących tego, że ceny oferowane za poszczególne usługi mają obejmować wszystkie koszty wykonywania usług), co też stanowi podstawę odrzucenia oferty zawartą w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – błąd w obliczeniu ceny oferty. Przykładowo, jak wskazuje się w doktrynie: *„z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów cen- lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SIWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego.”* (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2020 r., wydanie 12).

Mając na uwadze powyższe zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Izba uznała za uzasadniony.

Na gruncie wskazanego powyżej stanu faktycznego za uzasadniony Izba uznała również zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem podstawą wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jest między innymi sytuacja, w której istotne części składowe ceny lub kosztu wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W ocenie składu orzekającego Izby ceny jednostkowe za ww. usługi (wskazane w pozycji 2, 6 i 10 arkusza cenowego) z pewnością należy uznać za istotne ceny składowe ceny oferty

w rozumieniu przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Za błędne należy uznać podejście, zgodnie z którym dokonuje się kwalifikacji danego składnika cenowego jako istotną część składową ceny wyłącznie według stosunku jego wartości do wartości całkowitej ceny oferty. Im bardziej taki składnik cenowy zostanie zaniżony, tym mniej prawdopodobne staje się uznanie go za istotną część składową ceny. Dokonując kwalifikacji składnika cenowego niewątpliwie należy brać pod uwagę jego znaczenie dla należytego wykonania zamówienia bądź jego istotnej części. W związku z tym jako istotną część składową ceny oferty należy co do zasady uważać ceny jednostkowe stanowiące podstawę ustalenia odrębnego wynagrodzenia za poszczególne usługi wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia. Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Dodatkowo należy podkreślić doniosłość usług objętych przedmiotem zamówienia dla interesu społecznego, w tym usług, których dotyczyły ceny jednostkowe wskazane w pozycjach 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego. Należyta realizacja tych usług ma fundamentalne znaczenie dla takich wartości jak życie i zdrowie obywateli. Przystępujący wskazywał w piśmie procesowym, że wartości procentowe ww. cen jednostkowych w stosunku do zaoferowanej ceny całkowitej oferty to odpowiednio 4%, 1% oraz 1%. Po pierwsze, jak już wskazano powyżej, jest to porównanie cen, co do których podniesiono zarzut ich zniżenia – a zatem już z tego tylko powodu takie porównanie budzi poważne wątpliwości. Po drugie i najważniejsze, dla każdego człowieka jego życie i zdrowie to 100%. Zamawiający udzielający tego rodzaju zamówień o doniosłym znaczeniu dla interesu publicznego obowiązani są przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w taki sposób, aby zagwarantować w możliwie najwyższym stopniu, że zamówienie zostanie zrealizowane przez wybranego wykonawcę w sposób należyty. W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający zdawał sobie z tego sprawy na etapie przygotowania postępowania, co skutkowało między innymi sformułowaniem wymagania zawartego w pkt X.2 OPZ oraz §6 ust. 3 wzoru umowy, dotyczącego tego, że ceny oferowane za poszczególne usługi mają obejmować wszystkie koszty wykonywania tych usług. Jedynie zatem dodatkowo należy wskazać na znaczący szacunkowy zakres przedmiotowy usług, do których odnoszą się ww. ceny jednostkowe – średnio w skali miesiąca nie odbiega on znacząco od zakresu usług objętych limitem w ramach miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego. Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności Izba za oczywiste uznała, że po pierwsze, ceny zawarte w pozycjach 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego powinny być kwalifikowane jako istotne części składowe ceny. Po drugie, zaoferowanie ich przez przystępującego w wysokości 1,00 zł powinno stanowić podstawę wystosowania do tego wykonawcy wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp – zamawiający powinien był uznać, że ceny te wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (odpowiadających im usług podlegających odrębnemu ustaleniu wynagrodzenia) i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego (niewykonanie części przedmiotu zamówienia oznacza niewykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego). Zamawiający zaniechał takiego wezwania i wobec tego zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała za uzasadniony.

Dodatkowo należy wskazać, że w ramach rozpoznania ww. zarzutu Izba nie dokonywała oceny oferty przystępującego pod kątem tego, czy zaistniała podstawa do odrzucenia tej oferty wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a jedynie czy zaistniała podstawa do wystosowania wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, wymaga zauważenia, że w wyniku wezwania do udzielenia wyjaśnień na podstawie ww. przepisu może zaistnieć nie tylko podstawa do odrzucenia oferty wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ale również podstawa wskazana w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (nieudzielenie wystarczających wyjaśnień), jak również podstawa wskazana w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Natomiast za nieuzasadniony Izba uznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, gdyż przepis ten odnosi się do całkowitej ceny oferty. Określony w tej regulacji stosunek procentowy ceny całkowitej oferty przystępującego do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert nie został stwierdzony.

W odniesieniu do oferty przystępującego za nieuzasadniony Izba uznała również zarzut naruszenia art. 89 ust. 3 Pzp (powinno być art. 89 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zarzucił przystępującemu dokonanie tzw. manipulacji cenowej polegającej na zniżeniu niektórych cen jednostkowych i odpowiednim zawyżeniu innych cen jednostkowych, co miało na celu uzyskanie wyższej oceny oferty niż w przypadku ustalenia cen jednostkowych uwzględniających odpowiadające im koszty. Okoliczność zniżenia cen jednostkowych podanych w pozycjach 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego została przez skład orzekający Izby uznana za oczywistą. Natomiast odwołujący nie wykazał, do których pozycji arkusza cenowego miałyby zostać „przerzucone” koszty, które nie zostały uwzględnione w cenach zawartych w pozycjach 2, 6 i 10. Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że faktycznie takie przeniesienie kosztów miało miejsce, to odwołujący nie wykazał, na uzyskanie jakiej konkretnie korzyści było nakierowane działanie przystępującego polegające, zdaniem odwołującego, na zniżeniu i zawyżeniu poszczególnych cen jednostkowych. Także w odniesieniu do podnoszonego jako odrębny czyn nieuczciwej konkurencji samego faktu zniżenia ww. cen jednostkowych należy wskazać, że odwołujący nie wykazał, aby działanie przystępującego było nakierowane na wyeliminowanie innych wykonawców -

przedsiębiorców. Uzasadnienie ww. zarzutu w przeważającej mierze opierało się na przypuszczeniach odwołującego, co jest niewystarczające dla uznania zarzutu za uzasadniony.

Ponadto za nieuzasadnione Izba uznała również zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Gregor Trans G. C. NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport z uwagi na niewykazanie przez odwołującego posiadania legitymacji do złożenia odwołania w odniesieniu do oferty tego wykonawcy, sklasyfikowanej na dalszej pozycji rankingu ofert niż oferta odwołującego. W treści odwołania odwołujący wykazał posiadanie legitymacji do złożenia odwołania wyłącznie w odniesieniu do oferty przystępującego, a nie przedstawił takiego uzasadnienia w odniesieniu do oferty drugiego wykonawcy. Izba nie jest uprawniona do zastępowania wykonawcy w wypełnieniu obowiązków ciążących na nim w związku ze skorzystaniem ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym i drugim sentencji, na podstawie art. 553 w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1), ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp z dnia 2019 r.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. oraz § 7 ust. 2 pkt 1) oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: