

WYROK
z dnia 8 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PPHU K.” A.K. w Wodzisławiu Śląskim, PKS Południe Spółka z o.o. w Świerklańcu, A21 Spółka z o.o. w Żorach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego w Katowicach

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerklańcu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Komunikacyjnemu Związkowi Komunalnemu Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego w Katowicach unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerklańcu do uzupełnienia zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach dotyczącego K.P. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerklańcu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PPHU K.” A.K. w

Wodzisławiu Śląskim, PKS Południe Spółka z o.o. w Świerkłańcu, A21 Spółka z o.o. w Żorach tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerkłańcu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PPHU K.” A.K. w Wodzisławiu Śląskim, PKS Południe Spółka z o.o. w Świerkłańcu, A21 Spółka z o.o. w Żorach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego w Katowicach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonywanie usług transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 820. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 26 września 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 187-339070. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego 18 grudnia 2015 r. informacji o wyniku postępowania 28 grudnia 2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PPHU K.” A.K. w Wodzisławiu Śląskim, PKS Południe Spółka z o.o. w Świerkłańcu, A21 Spółka z o.o. w Żorach wnieśli odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że dokonując wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerkłańcu dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1, art. 91 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 Pzp. Oferta złożona przez tych wykonawców podlega bowiem odrzuceniu z powodu wskazania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto wraz z ofertą złożono zaświadczenie potwierdzające brak zaległości podatkowych opatrzone datą wcześniejszą niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, do uzupełnienia którego zamawiający powinien wezwać.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerkłańcu Konsorcjum UT Pawelec, względnie wezwania tych wykonawców do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty. Żądał również

nakazania zamawiającemu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerkłańcu do złożenia aktualnego na dzień składania ofert zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i zasądzenia na

rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, iż niezbędne koszty wykonania zamówienia zostały przez zaniżone. Analizując koszty wykonania usługi odwołujący wskazał składowe ceny oferty oraz ich wartości w następujący sposób:

1. „koszt inwestycji w tabor - wykonawca musi zakupić 8 szt. autobusów przegubowych z wyposażeniem. Cena 1 autobusu 1.270.000,00 zł netto x 8szt. = 10.160.000 zł netto (tj. 12.496.800 zł brutto). Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 1,27 zł netto/1 wzkm.

Dowód: oferta Solaris Bus & Coach S.A. z dnia 9 listopada 2015 r.;

2. koszt leasingu - najbardziej opłacalnym ekonomicznie jest leasing pozyskanych autobusów, na potrzeby obecnej kalkulacji należy założyć także koszt leasingu taboru autobusowego. Wg średnich stawek rynkowych koszt leasingu na 8 to ok. 25% wartości taboru z faktury zakupowej.

Wyliczenie przedstawia się więc następująco: 10.160.000,00 zł netto [wartość autobusów) x 25% = 2.540.000,00 zł netto (tj. 3.124.200 zł brutto). Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie: 0,31 zł netto/wzkm. Dowód: oferta Pekao Leasing.;

3. koszt paliwa - do kategorii najistotniejszych kosztów zalicza się koszt paliwa. Zużycie paliwa na przedmiotowej linii w aglomeracji miejskiej GOP przy autobusach przegubowych z klimatyzacją i bardzo dużym wyposażeniu technicznym to co najmniej 55l/100 km. Cena paliwa z dnia składania oferty wynosiła 3,60 zł netto za litr. W związku z tym koszt przejechania jednego wozokilometra to 1,98 zł netto /wzkm. Stawkę tę należy pomnożyć przez łączną liczbę wozokilometrów wynoszącą 8.000.000 wzkm co daje łączną wartość kosztu paliwa wynoszącą: 15.840.000,00 zł netto (tj. 19.483.200,00 zł brutto).;

4. koszt dojazdów na przystanek początkowy i końcowy - koszt ten należy przyjąć ryczałtowo jako 10% kosztu paliwa wykorzystanego na liniach tj. 15.840.000,00 zł x 10% = 1.584.000,00 zł netto. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,19 zł netto/wzkm.;

5. koszt wynagrodzeń kierowców - z rozkładów jazdy jakie przewidziane są dla linii 820 można wywnioskować liczbę wozogodzin pracy kierowców. Przedstawia to poniższe wyliczenie: wozogodziny ogółem: dni robocze -139:16 h x 2016 dni robocze = 280.762 h wozogodziny ogółem: dni wolne - 92:56 h x 912 dni wolne = 84.755 h. Należy założyć stawkę wynagrodzenia kierowcy na 30 zł za godzinę pracy. Jest to stawka brutto wraz z kosztem pracodawcy. Prowadzi to do ustalenia że łączny koszt wynagrodzeń kierowców to wynik mnożenia 365.517 h x 30 zł / h który wynosi = 10.965.510 zł. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w

stawce za 1 wozokilometr w kwocie 1,37 zł/wzkm. Przyjęcie stawki 30 zł za godzinę jest wynikiem aktualnej sytuacji na rynku pracy, na którym pozyskanie nowych kierowców jest praktycznie niemożliwe. W najbliższym czasie nie zanoszą się na zmianę na korzyść pracodawców. Nawet należy zakładać, że kierowców będzie trzeba pozyskać z innych krajów, aby w ogóle móc ich pozyskać w związku z tym pewnie koszty będą wyższe ponieważ będzie trzeba jeszcze ponieść koszty ich zakwaterowania. Przy stawce brutto 30,00 zł za godzinę pracy, wartość miesięcznego wynagrodzenia za 168 godzin wyniesie = 5.040,00 zł (brutto wraz z kosztem pracodawcy), a z tej kwoty kierowca otrzyma netto ok. 3.000,00 zł.;

6. koszt urlopów i zwolnień chorobowych kierowców - dla przyjęcia kosztu urlopów i zwolnień chorobowych jako elementów, których wymiaru nie można przewidzieć należy przyjąć ryczałtowo koszt 10% wartości wynagrodzeń kierowców. Z łącznego kosztu wynagrodzeń kierowców wynoszącego 10.965.510 zł, wartość 10% to kwota 1.096.551 zł. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,13 zł/wzkm.;
7. koszt zatrzymań na przystankach i dworach autobusowych - zgodnie z art. 16 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym za korzystanie z przez operatora i przewoźnika z przystanków i dworców mogą być pobierane opłaty. Stawki maksymalne określa ust. 5 cytowanego przepisu. Ze względu na zróżnicowanie między kosztem zatrzymania się na przystankach (0,05 zł) i dworcach autobusowych (1,00 zł) koszt zatrzymywania się autobusów na przystankach i dworcach w aglomeracji GOP należy przyjąć ryczałtowo w przeliczeniu na 1 wzkm 0,07 zł/1 wzkm co daje kwotę w całym okresie realizacji zamówienia 560.000,00 zł (8.000.000 wzkm x 0,07 zł/wzkm).;
8. koszt ubezpieczeń autobusów - koszt ubezpieczenia autobusów obecnie przyjmuje się następująco (koszt roczny): AC na poziomie 1,2 % z 1.250.000,00 zł netto (wartość autobusu) = 15.000,00 zł, ubezpieczenie OC na poziomie 4.000,00 zł, NNW na poziomie 250,00 zł, co daje razem rocznie na 1 autobus - 19.250,00 zł. Koszt ubezpieczenia 8 autobusów przez 8 lat to 1.232.000,00 zł netto. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,15 zł netto/wzkm. Co do tego kosztu w najbliższym czasie należy się raczej spodziewać jego wzrostu z uwagi na politykę obecnego rządu, który zmierza do wprowadzenia dodatkowych obciążeń finansowych dla zakładów ubezpieczeniowych.;
9. koszt podatku od środków transportu i tzw. podatku środowiskowego – koszt ten można przyjąć ryczałtowo na poziomie 0,03 zł/wzkm co daje w całym okresie realizacji zamówienia kwotę 240.000,00 zł (8.000.000 wzkm x 0,03 zł/wzkm) tj. miesięcznie ok. 2.500 zł. Roczna stawka podatku od środków transportowych dla jednego autobusu przykładowo w mieście Katowice wynosi w 2016 roku - 1536 zł dla autobusów powyżej 22 miejsc i posiadających certyfikat Euro.

Dowód: Uchwała Rady Miasta Katowice z 26.11.2015 r.;

10. koszt części zamiennych i eksploatacyjnych - należy poczynić pewne założenia, z uwagi na fakt, że przy nowych autobusach w początkowej fazie eksploatacji koszt ten będzie ograniczał się tylko do wymiany płynów eksploatacyjnych, natomiast im autobusy będą starsze koszt ten będzie się zwiększał. Średnio miesięcznie na każdy autobus należy założyć ok. 2.500 zł netto. W przypadku ośmiu autobusów i ośmioletniego kontraktu będzie to wartość 1.920.000,00 zł netto (tj. 2.361.600,00 zł brutto). Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,24 zł netto/wzkm.;
11. koszt mycia autobusów - dla potrzeb tej kalkulacji należy przyjąć koszt mycia autobusu przegubowego w warunkach własnej bazy transportowej, gdyż w warunkach myjni zewnętrznej byłby on znacznie wyższy. Kalkulacja tego kosztu przedstawia się następująco:
- wewnątrz autobusu 12,00 zł - praca 1 osoby przez godzinę,
 - zewnątrz autobusu 21,00 zł - praca 1 osoby przez ok.1,5 h za stawkę godzinową 14 zł,
 - koszt środków czystości i wody z odprowadzeniem ścieków 7,00 zł,
- Razem: koszt mycia dziennego 1 autobusu w wysokości 40,00 zł. Łączny koszt mycia 8 autobusów przez 365 dni w roku i 8 lat wynosi 934.400,00 zł netto. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,11 zł netto/wzkm.;
12. koszt wynagrodzeń mechaników i pracowników administracyjnych - dla potrzeb kalkulacji tych kosztów należy przyjąć łącznie 4 osoby tj. dwie osoby jako mechanicy, 1 osobę jako pracownik administracji i 1 osoba jako dyspozytor. Średnie miesięczne wynagrodzenie tych osób w wartości brutto z kosztami pracodawcy wynosi 4.500 zł (pracownik otrzymuje z tej kwoty 2500 zł netto). Łączny koszt wynagrodzeń w okresie 8 lat wynosi 4.500,00 zł x 4 osoby x 96 m-cy + 10% urlopy i zwolnienia chorobowe = 1.900.800,00 zł. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie 0,23 zł /wzkm.;
13. koszt dzierżawy miejsc parkingowych i hali-średnia rynkowa cena wynajmu miejsca parkingowego pod autobus przegubowy wynosi 250 zł netto a w przypadku hali warsztatowej jest to koszt 2000 zł netto za miesiąc. Łączny koszt z tego tytułu w okresie realizacji zamówienia wyniesie: Q - 250,00 zł x 8 autobusów x 96 m-cy = 192.000 zł, 2.000,00 zł hala warsztatowa x 96 m-cy = 192.000 zł. Razem: 384.000,00 zł netto. Następnie koszt ten należy podzielić przez liczbę 8.000.000 wozokilometrów, co daje udział tego kosztu w stawce za 1 wozokilometr w kwocie: 0,04 zł netto /wzkm”.

Podsumowując odwołujący wskazał, że łączny koszt całego zadania to 6,12 zł/wzkm, czyli cena oferty powinna wynieść - 49.357.261 zł netto. W konsekwencji cena oferty wybranej - 50.716.800,00 zł brutto (46.960.000 zł netto), przy zastosowaniu cen jednostkowych wozokilometra wynoszących 5,87 zł netto należy uznać za rażąco niską w stosunku do

przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp odwołujący wskazał, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerklańcu wraz z ofertą złożyli zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Busku-Zdroju z dnia 10 sierpnia 2015 r. potwierdzające brak zaległości podatkowych. Podniósł, że zgodnie z pkt 6.8 SIWZ zamawiający wymagał przedłożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert przypadał na dzień 27 listopada 2015 r., co oznacza że zaświadczenie Naczelnika US nie mogło być wystawione wcześniej niż przed dniem 27 sierpnia 2015 r. Jako dowód powołał zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach str. 26 i 27 oferty wybranej.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P.K. w Biechowie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. w Świerklańcu przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z 30 grudnia 2015 r. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, wobec czego przystępujący pismem z 7 stycznia 2016 r. wniósł sprzeciw.

W piśmie procesowym z 7 stycznia 2016 r. przystępujący odniósł się do zarzutów odwołania.

Podniósł, że kalkulacja kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia może kształtować się inaczej i dotyczyć inaczej ukształtowanych elementów składowych. Odnosząc się do przedstawionej przez odwołującego kalkulacji wskazał, że:

Ad. 1. inwestycja w tabor autobusowy – przystępujący posiada ofertę na zakup autobusów spełniających wymagania zawarte w SIWZ. Koszt nabycia takiego autobusu jest znacząco niższy od tego przedstawionego przez odwołującego. Cena zakupu 8 szt. autobusów wyniesie w przeliczeniu; 1,10 z netto/wzkm;

Ad. 2. koszt leasingu tabory autobusowego - z uwagi na bardzo dobrą sytuację finansową przystępujący zoptymalizował koszty leasingu pojazdów. Koszt leasingu wyniesie w przeliczeniu: 0,08 zł netto/wzkm;

Ad. 3. koszt paliwa na obsługę linii - odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby przyjętą przez niego wartość spalania autobusu, natomiast z informacji posiadanych przez przystępującego wynika, że chociażby wskazany przez odwołującego autobus Urbino 18 spala od 40 do 45 litrów ropy na 100 km. Na dzień składania ofert cena budowa paliwa Orf en wynosiła 3,40 zł/litr. Posiadany przez przystępującego rabat na zakup paliwa pozwala na przyjęcie do obliczeń ceny 3,30 zł netto/litr.

Ad. 4. koszt dojazdów na przystanki - dotychczasowym wykonawcą przedmiotu zamówienia jest firma PKM Międzygminna Sp. z o.o., która posiada najlepszą wiedzę na temat kosztów dojazdów na przystanki. Przystępujący ustalił, iż wspólną bazą, z której wyliczono powinny być koszty dojazdów będzie dotychczasowa baza firmy PKM Międzygminna Sp. z o.o. Biorąc więc pod uwagę taktyczne odległości wskazać należy, że

- dojazdy i zjazdy 8 szt. autobusów w dzień roboczy to łącznie 152 wzkm,
- w dzień wolny, dojazdy i zjazdy 6 szt. autobusów to łącznie 73 wzkm.

Biorąc więc pod uwagę, iż w całym okresie realizacji zamówienia liczba dni roboczych wyniesie 2016 dni, natomiast dni wolnych 912 dni to łącznie należy przyjąć 373.008 wzkm. Zużycie paliwa przy zjazdach i dojazdach jest znacząco niższe od tego, które przyjmuje się podczas wykonywania przejazdów z pasażerami. Należy przyjąć, iż zużycie paliwa to co najwyżej 38l/100 km. W związku z powyższym koszt zjazdów i dojazdów wyniesie łącznie w przeliczeniu 0,05 zł netto/wzkm;

Ad. 5 i 6. koszt wynagrodzeń kierowców - przystępujący przyjął inny sposób wyliczenia kosztów niezbędnych wynagrodzeń kierowców. Biorąc pod uwagę przepisy powszechnie obowiązującego prawa. wliczając urlopy oraz potencjalne chorobowe wyliczono ilość niezbędnych etatów na poziomie 20,5 etatu. Należy podkreślić, iż z uwagi na różnice w wysokości wynagrodzeń w firmach przystępującego przyjęto do wyliczeń najwyższy koszt jaki ponosi firma PKM Międzygminna Sp. z o.o. w wysokości 4.154,00 zł, jako całkowity koszt jednego etatu wraz z kosztami pracodawcy. Przystępujący uwzględnił również waloryzację świadczeń dla pracowników na poziomie: 2016 r.-6%. 2017 r. i kolejne - po 2%. Koszt jednej godziny wyniesie więc 24,73 zł/h. Koszt ten wyniesie łącznie 1.25 zł netto/wzkm. Nawet gdyby przyjąć sposób liczenia przedstawiony przez odwołującego i liczbę niezbędnych godzin na poziomie 365.517 h to wyniki jaki należy przyjąć do kalkulacji wyniesie 1,13 zł netto/wzkm. Przystępujący zgadza się z odwołującym, że na potrzeby kalkulacji należy przyjąć, iż koszt urlopów oraz chorobowego wynosi ryczałtowo 10% wartości wynagrodzeń, zatem wyliczenia wskazują na koszt w wysokości 0.11 zł netto/wzkm. Niezależnie więc od przyjętego sposobu liczenia koszt wynagrodzeń kierowców, urlopów oraz zwolnień chorobowych wyniesie średnio w przeliczeniu 1,25 zł netto/wzkm;

Ad. 7. koszt zatrzymań na przystankach i dworcach autobusowych – żadna z gmin przez które przebiega trasa linii 820 nie pobierała jakichkolwiek opłat za korzystanie z dworców i przystanków. Z uwagi na możliwość wprowadzenia opłat w przyszłości przystępujący przyjął na potrzeby kalkulacji ryczałtową wartość w wysokości 0,03 zł netto/wzkm;

Ad. 8. koszt ubezpieczenia autobusów - przystępujący, w przeciwieństwie do odwołującego korzysta z preferencyjnych ubezpieczeń negocjowanych indywidualnie przez firmy brokerskie. Łączny koszt ubezpieczenia autobusów OC + NNW + AC wyniesie w przeoczeniu 0,10 zł netto/wzkm.;

Ad. 9. koszt podatku od środków transportu i tzw. podatku środowiskowego - wyliczenia dokonane przez odwołującego są prawidłowe i można zatem przyjąć koszt na poziomie 0,03 zł netto/wzkm;

Ad. 10. koszt części zamiennych i eksploatacyjnych - przystępujący dokonał wyliczenia tych kosztów na poziomie analogicznym do odwołującego tj. 0,24 zł netto/wzkm;

Ad. 11. koszt mycia autobusów - w przeliczeniu 0,06 zł netto/wzkm;

Ad. 12. koszt wynagrodzeń mechaników i administracji - przyjęto średni w przedsiębiorstwie narzut kosztów ogólnozakładowych i wydziałowych (obejmujący koszty pracowników administracyjnych i pracowników zaplecza technicznego wraz z kosztami materiałów, energii elektrycznej, odzieży roboczej, podatków lokalnych i innych kosztów) w wysokości 0,30 zł netto/wzkm;

Ad. 13. koszt dzierżawy miejsc parkingowych i hali - został ujęty w kosztach ogólnozakładowych w pozycji powyżej.

Przystępujący skonkludował, że suma powołanych elementów daje cenę - 4,73 zł netto/wzkm, zatem cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania zastosowania art. 26 ust 3 Pzp wskazał, że zamawiający nie wymagał złożenia jakichkolwiek dodatkowych dokumentów poza wynikającymi z przepisów ustawy, a zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego złożone zostało przez przystępującego omyłkowo.

Przystępujący oświadczył, że dysponuje zaświadczeniem Naczelnika Urzędu Skarbowego wydanym nie później niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, zatem uwzględnienie tego zarzutu nie wpłynie na wynik postępowania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnik podtrzymali dotychczasowe stanowiska. Przystępujący złożył do akt sprawy pismo zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa zawierające szczegółową kalkulację ceny wozokilometra do której załączono m.in. ofertę zakupu autobusu (indywidualną ofertę Solaris Bus & Coach S.A.), koszt leasingu (indywidualną ofertę Pekao Leasing Sp. z o.o.), ofertę ubezpieczyciela (Ergo Hestia S.A.). informacje dotyczące kosztu mycia autobusów.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Okoliczności faktyczne powołane w odwołaniu zostały prawidłowo przytoczone przez odwołującego i nie są sporne.

Przedmiotem sporu co do pierwszego zarzutu jest ustalenie, czy zamawiający był

zobligowany do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi *in initio*, że jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30%, od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający nie może uznać, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i odrzucić ją, bez dania wykonawcy możliwości złożenia wyjaśnień.

Z tego względu zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp został przedwcześnie podniesiony przez odwołującego i Izba uznała go za niepotwierdzony.

Nie jest sporne, że cena oferty przystępującego nie jest niższa o 30%, od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, dostrzec jednak trzeba, że próg procentowy jest jedynie przykładowo wskazany w art. 90 ust. 1 Pzp jako okoliczność uzasadniająca dokonanie wezwania, co do rzetelności ceny oferty. Z przepisu tego wynika natomiast uprawnienie zamawiającego do żądania wyjaśnień od wykonawcy w każdym przypadku powstania po stronie zamawiającego wątpliwości co do ceny oferty.

W konsekwencji wykonawca przez wnoszenie środków ochrony prawnej może domagać się od zamawiającego, aby ten zbadał cenę oferty konkurenta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca wnoszący odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego uzyskania wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę (naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp) jest w takim przypadku obarczony ciężarem dowodu co do okoliczności uzasadniających dokonanie wezwania. Musi zatem wykazać, że w istocie – mając na uwadze przedmiot zamówienia oraz sytuację na rynku – istnieją wątpliwości co do ceny danej oferty i istnieją podstawy do twierdzenia, że cena tej oferty jest rażąco niska.

Art. 190 ust. 1a Pzp znajduje bowiem zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca złożył już zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na jej cenę, a w pozostałych przypadkach znajduje zastosowanie klasyczna zasada rozkładu ciężaru dowodu tzn., że spoczywa on na tym, kto ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne. Przepis art. 190 ust. 1a Pzp jest bowiem wyjątkiem od art. 190 ust. 1 Pzp i nie może być wykładany rozszerzająco.

Ocena stanowisk zajętych na rozprawie przez odwołującego i przystępującego doprowadziła Izbę do przekonania, że zamawiający nie ma podstaw do wzywania przystępującego do udzielenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę. Teza o zaniżeniu ceny oferty nie została udowodniona przez odwołującego. Dowody załączone do odwołania są w istocie ofertami, które otrzymał odwołujący. Przystępujący natomiast złożył na rozprawie dowody potwierdzające, że cena autobusów, koszty leasingu i koszty paliwa oraz koszty zatrudnienia pracowników, czy utrzymania pojazdów w czystości są w jego przypadku niższe od wskazanych

przez odwołującego. Wykazał również, że odwołujący zawyżył swoją kalkulację przez ujęcie w niej kosztu zatrzymań na przystankach i dworcach, które obecnie nie są należne.

Wobec powyższego zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Potwierdził się natomiast zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż przystępujący złożył zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego wystawione w dacie wcześniejszej, niż dozwolona prawem. § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) stanowi *expressis verbis*, że zaświadczenie takie musi być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert.

Zamawiający, który złożenia tego zaświadczenia wymagał w pkt 6.8. SIWZ powinien zatem wezwać przystępującego do złożenia zaświadczenia wystawionego w dacie wynikającej z przywołanego przepisu, czego zaniechał. Wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego nastąpił więc z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp.

Przystępujący nie złożył na rozprawie aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego wystawionego w dacie wymaganej prawem. Jednak nawet gdyby to uczynił, to odwołanie podlegałoby uwzględnieniu.

W postępowaniu odwoławczym Izba ocenia czynności zamawiającego dokonane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a – jak wywiedziono powyżej – czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego okazała się wadliwa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: