

**Sygn. akt: KIO 1098/23**

**WYROK**  
**z dnia 8 maja 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 maja 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 r. **przez odwołującego:** NB Serwis II Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6b, 01-756 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gmina - Miasto Płock s.f. Miejski Zarząd Dróg w Płocku, ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock,

**przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego:** Konsorcjum: Orange Polska S.A., Roovee S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** NB Serwis II Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6b, 01-756 Warszawa i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **odwołującego:** NB Serwis II Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6b, 01-756 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2 zasądza **od odwołującego:** NB Serwis II Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6b, 01-756 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **na rzecz zamawiającego:** Gminy - Miasto Płock s.f. Miejski Zarząd Dróg w Płocku, ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock, stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok –

Sygn. Akt KIO 1098/23

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie dotyczy: przetargu w trybie nieograniczonym: „Uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja systemu Płockiego Roweru Miejskiego w latach 2023-2025” w ramach zadania budżetowego Rower Miejski,

numer referencyjny: MZD.NZ.391.12.2022.MS

### **ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej jako: „ustawa Pzp”, „Pzp” w imieniu wykonawcy

- NB Serwis II Sp. z o.o. ul. Przasnyska 6B, 01-756 Warszawa (dalej jako: „Odwołujący”, „NB Serwis”) wnoszę odwołanie od:
- czynności badania i oceny ofert,
- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160 02-326 Warszawa - Lider Konsorcjum oraz Roovee S.A. ul. Ryżowa 33A lok. 7 02-495 Warszawa - Członek Konsorcjum (dalej jako: „Konsorcjum Orange”),
- zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Orange.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc Postępowanie naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Orange pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) ewentualnie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Orange do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych pomimo, że cena lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów oraz cena całkowita oferty złożonej przez Konsorcjum Orange jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania - jeśli Wysoka Izba uzna, że dopuszczalne jest ponownie wezwanie tego Wykonawcy do złożenia takich wyjaśnień;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

4) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Konsorcjum Orange;
- 4) nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Orange.

#### Interes we wniesieniu odwołania

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę i zajmuje 2 miejsce w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów związanych z rażąco niską ceną spowoduje odrzucenie oferty Konsorcjum Orange, a w konsekwencji oferta Odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Odrzucenie oferty Konsorcjum Orange prowadziłyby do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący mógłby osiągnąć zysk z realizacji zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymogom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

#### Termin na wniesienie odwołania

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, ponieważ Odwołujący informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał w dniu 07.04.2023r.

#### Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych - zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

### Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04/01/2023r. pod nr 2023/S 003-004880.

### UZASADNIENIE Odwołania

I. Rażąco niska cena

1. Odwołujący w sposób szczegółowy odniesie się do wszystkich aspektów wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange i sposobu kalkulacji ceny w ogóle, ale już w tym miejscu konieczne jest wskazanie, że wyjaśnienia te, w ocenie Odwołującego się, zawierają następujące podstawowe (ale nie jedynie - o czym dalej) wady, które je dyskwalifikują:

1) w wyjaśnieniach koszty dostawy rowerów (zakupu/samodzielnego wyprodukowania) - a więc największego kosztu nie znajdują pokrycia w żadnych dowodach. Dodatkowo najpewniej zostały zaniżone, a w przypadku wskazania w wyjaśnieniach na samodzielną produkcję roweru pominięto część kosztów związanych z ich wyprodukowaniem,

2) w wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych dowodów oraz szczegółowej kalkulacji związanej z kosztami pracy na potrzeby w szczególności czynności: relokacji, serwisu i napraw rowerów - a jest to drugi największy koszt w kalkulacji ceny. Dodatkowo koszty najpewniej zostały zaniżone,

3) w wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych dowodów oraz szczegółowej kalkulacji związanej z kosztami pracy na potrzeby Biura Obsługi Klienta - a jest to bardzo istotny koszt w kalkulacji ceny. Dodatkowo koszty najpewniej zostały zaniżone,

4) nie przedstawiono także dowodów w zakresie zapewnienia odpowiedniej infrastruktury na potrzeby wykonywania tych czynności (warsztaty, magazyny, pojazdy). Jednocześnie koszty te zostały najpewniej zaniżone,

5) do kosztów pracy ludzkiej (w szczególności relokacje, serwis rowerów i Biuro Obsługi Klienta) nie doliczono podatku VAT, choć praca ta jest elementem opodatkowanej usługi,

6) wyjaśnienia są ogólne, kalkulacja ceny nie zawiera żadnej szczegółowej metodologii liczenia kosztów w ww. zakresie i nie poddaje się weryfikacji.

2. Przede wszystkim jednak w tym Postępowaniu Konsorcjum Orange bardzo istotnie zaniżyło cenę względem cen przez tego Wykonawcę oferowanych w innych postępowaniach na systemy roweru publicznego. W takiej sytuacji konieczne było wykazanie czynników pozwalających obniżenie ceny - czego wyjaśnienia nie zawierają. Tym bardziej konieczne było przedłożenie dowodów potwierdzających rzetelność wyjaśnień, a tymczasem do wyjaśnienia nie zawierają żadnego dowodu w zakresie najważniejszych kosztów realizacji zamówienia.

3. Odwołujący wyjaśnia, że w swoim stanowisku uwzględnił fakt, że członek Konsorcjum Orange - firma Roovee S.A. ul. Ryżowa 33A lok. 7 02-495 Warszawa (dalej: „Roovee”) na potrzeby realizacji niektórych zamówień produkuje samodzielnie rowery.

Odwołujący nie wie, co Konsorcjum Orange zadeklarowało w tym zakresie w wyjaśnieniach ceny w tym Postępowaniu dlatego odniesie się do obydwu opcji (zakup rowerów u podmiotów trzecich/samodzielna produkcja). Nadmienić jednak trzeba, że wymaganiem Zamawiającego jest dostarczenie nowych rowerów i takie powinny być uwzględnione w wyjaśnieniach ceny. Zgodnie z OPZ (str. 1) System PRM będzie się składał z m.in.: „290 - rowerów kompletnych, fabrycznie nowych jednakowych rowerów technologii 4G w której każdy rower wyposażony jest w komputer pokładowy umożliwiający wypożyczenie i zwrot roweru wraz z nadajnikiem GPS (w tym 20 wyposażonych w fotelik dziecięce)\".

4. Na potrzeby dalszych rozważań warto także wskazać, że w wyjaśnieniach ceny Konsorcjum Orange zadeklarowało, że nie będzie korzystać z podwykonawców (str. 6): „Z uwagi na to, że wykonawca zrealizuje zamówienie samodzielnie, na cenę oferty nie miał wpływu udział w realizacji zamówienia podwykonawców i nie było potrzeby uwzględnienia w kalkulacji ceny oferty wypełnienia obowiązków związanych z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy\". Powyższe powoduje, że Wykonawca ten powinien przedstawić kalkulację własnych kosztów, samodzielnej realizacji pełnego zakresu zamówienia.

5. Istotny jest również fakt, że Zamawiający w rozdz. IV ust. 4 SWZ (str. 4) przewidział konieczność zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę: „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na umowę o pracę osób wykonujących następujące czynności: 1. redystrybucja rowerów; 2. serwisowanie rowerów; 3. obsługa Biura Obsługi Klienta\". Tym samym w tym zakresie kalkulacja ceny powinna uwzględniać koszty zatrudnienia tych osób w oparciu o umowę o pracę.

6. Konsorcjum Orange zaoferowało cenę za jedną stację rowerową za 1 m-c trwania sezonu rowerowego na poziomie: 4.727,39 zł brutto. Sezon rowerowy trwa 8 m-cy, zaś łącznie w skali całego zamówienia 24 m-ce (3 sezony po 8 m-cy każdy) - zgodnie z rozdz. I OPZ, str.1. Łączna liczba stacji dla zamówienia podstawowego (Odwołujący będzie w dalszej części odwołania przedstawiał argumentację w stosunku do zamówienia podstawowego) wynosi 29 stacji. Tym samym całkowite wynagrodzenie Konsorcjum Orange należne za zamówienie podstawowe wynosiłoby 3.290.263,44 brutto (4.727,39 zł brutto x 24 m-ce x 29 stacji). Odwołujący zaoferował cenę brutto za 1 m-c trwania sezonu rowerowego na poziomie: 6.211,50 zł, co daje całkowite wynagrodzenie należne za zamówienie podstawowe w wysokości: 4.323.204,00 zł. Tym samym różnica w cenie ofert wykonawców za zamówienie podstawowe wynosi aż: 1.032.940,56 zł.

7. Jednocześnie należy podkreślić, że cena oferty Konsorcjum Orange jest zdecydowanie niższa, niż ceny ofertowane przez tego Wykonawcę w tym roku i w latach poprzednich. Tymczasem powszechnym zjawiskiem jest wzrost kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. Co niezmiernie istotne, drastyczne obniżenie ceny przez Konsorcjum Orange względem szeregu poprzednich postępowań tego rodzaju nie znajduje żadnego

odzwierciedlenia w wyjaśnieniach ceny tego Wykonawcy, a wręcz przeciwnie - fakt braku załączenia dowodów potwierdza, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Wskazane bowiem rzekome korzystne dla realizacji zamówienia przez Konsorcjum Orange czynniki nie zawierają żadnych konkretów (o czym dalej). Odtajnione załączniki do wyjaśnień ceny odnoszą się, oprócz stojaków, do kosztów, które w perspektywie całościowej kalkulacji ceny dotyczą kosztów, jeśli nie marginalnych, to kosztów zdecydowanie nie należących do głównych kosztów realizacji zamówienia. Bardzo istotne zaniżenie ceny przez Konsorcjum Orange w tym Postępowaniu nie zostało w żaden konkretny sposób wyjaśnione i udowodnione.

Ogólnikowość wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Konsorcjum Orange. Brak dowodów

8. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający zobowiązany jest taką ofertę odrzucić. Podobnie ofertę należy odrzucić, jeśli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu - art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zamawiający ma jednocześnie obowiązek uprzednio wezwać wykonawcę, który złoży taką ofertę do wyjaśnienia kwestii rażąco niskiej ceny oraz do złożenia dowodów, potwierdzających wyliczenie ceny lub kosztu. Z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wynika zaś domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie, jeżeli jej cena całkowita jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.

9. Odwołujący podnosi, że wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum Orange są na tyle ogólne, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający powinien uznać, że nie złożono ich w ogóle. Wykonawca ten nie przedstawił szczegółowej kalkulacji kosztów i nie odniósł się do specyficznych uwarunkowań tego Wykonawcy, odzwierciedlających jego sytuację. Ceny/poszczególne koszty zostały przedstawione w sposób ogólny, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, pokazania metodologii ich wyliczenia, sposobu kalkulacji. Nie wiadomo na jakiej podstawie takie ceny uzyskano, jakie koszty wzięto pod uwagę i w jakiej wysokości oraz jakie czynniki przesądziły o takim a nie innym zestawieniu kosztów i ich wysokości. Dlatego też wyjaśnienia te nie poddają się weryfikacji.

10. Wyjaśnienia nie zawierają kosztów wchodzących w skład kosztów poszczególnych usług/czynności składających się na przedmiot zamówienia, nie wykazują co było podstawą takiego ich skalkulowania, co stanowi o ich wadliwości (podobnie w wyroku KIO 311/17 stanowiło to podstawę do dyskwalifikacji takich wyjaśnień). Wyjaśnienia nie stanowią wyjaśnień ceny, a jedynie opisują podstawowe, oczywiste dla każdego wykonawcy z branży aspekty prowadzenia działalności gospodarczej. Choć wyjaśnienia mogą być na pierwszy

rzut oka rozbudowane, to wynika to z faktu, że w skład przedmiotu zamówienia wchodzi szereg usług. Nawet ogólne odniesienie się do nich powoduje, że wyjaśnienia objętościowo mogą wydawać się obszerne, choć w rzeczywistości są ogólnikowe i nie wykazują cen poszczególnych usług. Podano jedynie zbiorcze zestawienie kosztów rodzajowych bez pokazania metodologii ich wyliczenia. Warto przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20.01.2020r., KIO 13/20, w którym zdyskredytowano tego typu wyjaśnienia: „Podając koszty logistyki, produkcji czy inne koszty, Przystępujący podał wyłącznie przybliżone kwoty, bez odniesienia się do jakiś specyficznych uwarunkowań wykonawcy [...]. Podkreślić raz jeszcze należy, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie zawarł żadnej metodologii obliczenia ceny, żadnych szczegółowych informacji dotyczących kosztów zatrudnienia czy też zastrzeżonych jako poufne informacji handlowych związanych z nabyciem przedmiotu zamówienia. Zbiorcza wycena kilku elementów składających się na realizację zamówienia nie może być w analizowanym stanie faktycznym uznana za informację mającą wartość gospodarczą”.

11. Konsorcjum Orange nie sprostало swojemu obowiązkowi wynikającemu z dyspozycji art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na tych wykonawcach bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona - czego nie uczyniło. Nadto wskazać należy, że sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i nieoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt KIO 747/19). Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Przepis ten (analogicznie jak art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z 29.01.2004r.) zawiera zatem dwie odrębnie sformułowane przesłanki prawne nakazujące odrzucenie oferty. Po pierwsze, brak wyjaśnień żądanych przez zamawiającego stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty, niezależnie od ustalenia wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się złożenie wyjaśnień lakonicznych, ogólnikowych (część alternatywy: nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie). Drugim przypadkiem jest natomiast ustalenie na podstawie



złożonych wyjaśnień, że cena oferty lub koszt jest rażąco niska (część alternatywy: jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu).

12. Odnosząc się do wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange należy wskazać, że nie przedstawiono w nich szczegółowej kalkulacji cenowej i metodologii wyliczenia ceny - co jest niezbędne w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący podnosi, że Konsorcjum Orange nie uwzględniło wszystkich kosztów, które zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia zarzutu, a ponadto niezależnie wskazuje, że w wyjaśnieniach ceny tych Wykonawców nie uwzględniono lub zaniżono następujące koszty:

- 1) koszty pracy - nie przedstawiono kalkulacji kosztów zatrudnienia pracowników, ani nie przedstawiono żadnych dowodów na wykazanie stawek zatrudnienia. Nie wykazano, aby Wykonawcy ci zatrudniali osoby po stawkach wyższych niż minimalne, ale również nie wykazano, że stawki po których rzeczywiście zatrudnia osoby pozwalały uznać, że zaoferowana cena pozwala pokryć te koszty. Bo nie przedstawiono żadnych dowodów na wykazanie rzeczywistych stawek zatrudnienia osób w postaci choćby umów o pracę. Tymczasem szereg istotnych czynności: 1. redystrybucja rowerów; 2. serwisowanie rowerów; 3. obsługa Biura Obsługi Klienta - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego muszą być świadczone przez osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę. Rzecz w tym, że obowiązek zatrudnienia po stawkach nie niższych, niż minimalne, to obowiązek ustawowy podlegający weryfikacji, ale oprócz tego weryfikacji podlega także okoliczność, czy rzeczywiste stawki zatrudnienia nie wskazują, że realizacja zamówienia odbywa się poniżej kosztów świadczenia usług - tego w tym przypadku nie sposób stwierdzić ze względu na brak dowodów, które można było i należało złożyć (np. umowy o pracę),
- 2) koszty zakupu elementów systemu rowerowego, w szczególności: rowerów oraz totemów informacyjnych lub koszty zakupu elementów potrzebnych do ich produkcji,
- 3) koszty pozyskania magazynów, warsztatów, pojazdów i urządzeń koniecznych do realizacji zamówienia, koszty ich utrzymania i eksploatacji,
- 4) koszty ogólnozakładowe - koszty obsługi kadrowej, księgowej, prawnej, kadry kierowniczej, które są normalnymi kosztami funkcjonowania każdego przedsiębiorstwa oraz wynagrodzenie pracowników i utrzymanie ich biur, które jest związane z realizacją zamówienia,
- 5) koszty uzyskania wszelkich niezbędnych zgód, uzgodnień i pozwoleń administracyjnych.

13. Należy także podnieść, że Konsorcjum Orange nie przedstawiło wyjaśnień korelujących z okolicznością, że są oni producentami rowerów i oprogramowania w zakresie, w jakim wyjaśnili, że dostarczone urządzenia/oprogramowanie będzie ich własnej produkcji oraz nie przedstawiło dowodów na potwierdzenie wysokości poszczególnych kosztów. W takim przypadku wyjaśnienia ceny wykonawcy, który wskazał na urządzenia własnej produkcji powinny uwzględniać, a nie uwzględniają, następujących aspektów związanych z

przymiotem bycia producentem oferowanego asortymentu i związanych z tym kosztów samej produkcji urządzeń:

- 1) koszty projektowania rowerów oraz oprogramowania. Należy zauważyć, że urządzenia i oprogramowanie do niego, aby można było je wyprodukować i sprzedać powinny być najpierw zaprojektowane (w całości lub częściowo), a dopiero wówczas można będzie wdrożyć je do produkcji,
- 2) koszt zakupu materiałów/komponentów niezbędnych do wyprodukowania w szczególności rowerów (ramy, framelocki, komputery pokładowe, koła, opony, kierownica, siodło, bagażniki, osprzęt itd.) - co stanowi bardzo istotny koszt,
- 3) koszty pracownicze przy produkcji w szczególności rowerów (montażysty itd.),
- 4) koszt hali produkcyjnej/magazynowej i jej wyposażenia - linie produkcyjne/montażowe do produkcji muszą być zamontowane w odpowiedniej hali i odpowiednio wyposażone w narzędzia. Konsorcjum Orange zapewne nie wykazało, aby taką halą dysponowało lub nie wykazało kosztu nabycia/amortyzacji takiej hali oraz jej utrzymania;
- 5) koszty ogólnozakładowe - koszty obsługi kadrowej, księgowej, prawnej, kadry kierowniczej, które są normalnymi kosztami funkcjonowania każdego przedsiębiorstwa oraz wynagrodzenie pracowników i utrzymanie ich biur, które jest związane z realizacją zamówienia zgodnie z wymaganym standardem usług oraz przepisami prawa.

Optymalizacje

14. Konsorcjum Orange nie wykazało swojej korzystnej sytuacji, nie przedstawiło, w jaki sposób i w jakiej kwocie pozwala ona ewentualnie zaoszczędzić koszty. Choć Konsorcjum Orange w tym postępowaniu zaoferowało znacząco niższą cenowo ofertę, niż w innych postępowaniach, to w wyjaśnieniach w ogóle nie wyjaśniono na czym polegają wyjątkowo sprzyjające warunki realizacji zamówienia dające możliwość zaoferowania takiej ceny. Nie wiadomo co spowodowało, że akurat w tym Postępowaniu Konsorcjum Orange mogło tak znacznie obniżyć cenę. Wskazane w wyjaśnieniach optymalizacje dotyczą ogólnie sposobu prowadzenia działalności i odnoszą się do nieistotnych z punktu widzenia całkowitej kalkulacji kwestii.

15. Konsorcjum Orange w wyjaśnieniach ceny na str. 4 w rozdz. IV - „Wybrane rozwiązania techniczne, oryginalność przyjętych rozwiązań, wyjątkowo korzystne warunki realizacji zamówienia” wskazuje na rzekome oszczędności metody wykonania zamówienia. Powołuje się na metodę budowania i ciągłego doskonalenia modelu wypracowania usług elektronicznych. Podnosi, że metoda ta oparta jest na wzorach projektowych (zawierających również gotowe wzorce stosowanych w projekcie dokumentów i elementów oprogramowania). Pod tymi ogólnikowymi sformułowaniami nie kryje się żadna konkretna treść i trudno jednoznacznie ustalić o co chodzi w tej metodzie. Najpewniej o to, że tam

„gdzie się da” Konsorcjum Orange stosuje i wykorzystuje - ewentualnie po niezbędnych modyfikacjach gotowe dokumenty, jak np. regulaminy systemu, umowy z użytkownikami oraz gotowe elementy oprogramowania, w tym aplikację na telefon. Co oczywiste, jest to normalne działanie każdego innego wykonawcy. Wypada przy tym dodać, że jeśli już, to Odwołujący - jako dotychczasowy operator systemu Płockiego Roweru Miejskiego, posiada przewagę, bo dysponuje już szablonami przygotowanymi pod ten konkretny system.

16. Dlatego zaskakujące, ale pozbawione jakiegokolwiek waloru są podane w procentach rzekome oszczędności w stosunku do innych wykonawców na str. 5 wyjaśnić:

a) „wykorzystaniu gotowych „produktów” i szablonów wymagających jedynie dostosowania, a nie tworzenia całkowicie od podstaw. Proces obsługi systemu rowerów miejskich jest analogiczny również w innych miastach obsługiwanych przez ROOVEE S.A - pozwala obniżyć cenę oferty o średnio 80%” - jak wskazano z gotowych, istniejących szablonów korzystają także inni wykonawcy, bo jest to oczywiste, naturalne i zrozumiałe biznesowo zachowanie. Nie wiadomo na czym Konsorcjum Orange opiera swoje przekonanie, że inni wykonawcy postępują inaczej. Co więcej, proces obsługi systemów rowerów miejskich jest analogiczny nie tylko w innych systemach obsługiwanych przez Roovee - jak zawężająco wskazano w wyjaśnieniach, lecz jest analogiczny w ogóle w systemach rowerów publicznych, bynajmniej w Polsce. Taka analogia występuje także w systemach obsługiwanych przez innych wykonawców. Jako nieporozumienie należy natomiast traktować twierdzenie - w żaden sposób nieumotywowane, że - pozwala to obniżyć cenę oferty o średnio 80%. To twierdzenie jest niedorzeczne, bo jak wskazano każdy inny wykonawca korzysta z gotowych szablonów i elementów oprogramowania, bo inaczej byłby skazany na przegraną w każdym postępowaniu, w którym nie składa oferty jako jedyny. Jeśli nie wymaga tego wprost dokumentacja postępowania - a to zdarza się niezwykle rzadko, to nikt rozsądny nie tworzy nowych rozwiązań pod konkretny system rowerowy. Normalnym działaniem biznesowym każdego wykonawcy jest optymalizacja kosztów,

b) „zastosowaniu metod uzgadniania elementów rozwiązań w zespole projektowym - zamiast wielu cykli uzgodnień stosuje się sesje warsztatowe, daje to ogromną oszczędność czasu i pracochłonności - metoda jest znacznie bardziej efektywna, niż indywidualne wielostronne uzgodnienia i pozwana szybciej rozstrzygać i rozwiązać niegodności i konflikty w opisie rozwiązań - pozwala obniżyć ofertę o 30%” - po pierwsze, nie wiadomo na czym Konsorcjum Orange opiera swe przekonanie, że inni wykonawcy działają inaczej - w sposób nierozsądny, nieefektywny. Sesje warsztatowe są normalną techniką zarządczą, stosowaną w przedsiębiorstwach. Po drugie, mowa tutaj jedynie o kosztach uzgodnień, więc przede wszystkim kosztach pracy kilku/kilkunastu osób w krótkim okresie czasu, które w całej wartości zamówienia stanowią marginalny koszt. Koszty te nie przekraczają 1% wartości oferty, więc tezy o obniżeniu oferty o 30% są pozbawione jakichkolwiek rozsądnych podstaw.

17. Wskazane rzekome optymalizacje w pkt a) i b) powyżej łącznie pozwalałyby obniżyć cenę oferty o 110%, co już koliduje z podstawowymi zasadami matematyki. Nie ulega zatem wątpliwości, że za tymi ogólnymi tezami nie kryje się żadna konkretna metodologia i wymierne oszczędności względem innych wykonawców, lecz próba „ubarwienia” wyjaśnień. Te aspekty dotyczą w podobnym zakresie każdego innego wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem KIO 1453/18 z dnia 10 sierpnia 2018r.: „Jednak jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla zamawiającego, a jednocześnie pełnymi”. Warto też wskazać na wyrok KIO 731/16 – Do wyjaśnień nie załączono żadnych dowodów, a wyjaśnienia mają charakter ogólny - nie wskazują na szczególne okoliczności, czynniki, które umożliwiają właśnie Odwołującemu zaoferowanie niższej ceny. Mimo powoływania się na posiadane oprogramowanie, nie wskazano, w jaki sposób przekłada się ono na obniżenie ceny, i dlaczego jest dostępne tylko Odwołującemu. Trafnie zatem dostrzegł Zamawiający, że wyjaśnienia Odwołującego mają charakter ogólny, nie odniesiono się w nich do wszystkich aspektów wezwania, a optymalizacja pracy i kosztów jest cechą każdego przedsiębiorcy. Dalsze wyjaśnienia - w odwołaniu czy na rozprawie - nie mogą być brane pod uwagę (zostały złożone po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu). Konsorcjum Orange nie złożyło żadnych dowodów na te okoliczności.

18. Podobnie tezy o obniżonych kosztach pracy, ze względu na zoptymalizowany system zatrudniania i wynagradzania pracowników i osób współpracujących z Roovee nie jest poparty żadnym merytorycznym wyjaśnieniem i kalkulacją. Nie sposób ustalić na czym on konkretnie polega i czy w ogóle różni się czymkolwiek od typowej polityki zatrudniania pracowników w przedsiębiorstwach tego typu. Wymowny jest jednak fakt, że pomimo powoływania się na korzystne warunki zatrudnienia osób nie przedstawiono na tę okoliczność żadnego dowodu w postaci umów z pracownikami. Wyjaśnienia nie stanowią wyjaśnień ceny, a jedynie opisują podstawowe, oczywiste dla każdego wykonawcy z branży aspekty prowadzenia działalności gospodarczej. Konsorcjum Orange nie wykazało swojej korzystnej sytuacji, nie przedstawiło, w jaki sposób i w jakiej kwocie pozwala ona ewentualnie zaoszczędzić koszty. Wyjaśnienia oparte są o ogólne sformułowania i praktycznie pod nimi wszystkimi z nich mógłby się pod nimi podpisać każdy inny wykonawca działający na tym rynku.

Dowody załączone do wyjaśnień ceny

19. Konsorcjum Orange do wyjaśnienia ceny załączyło cztery dowody na wykazanie kosztów ponoszonych przy realizacji zamówienia i potwierdzenia kalkulacji ceny - załączniki od 1) - 4). W odniesieniu do tych dowodów Odwołujący wskazuje, że:

1) załącznik nr 1 - plik o nazwie: E0600JZTR1\_Invoice TAJEMNICA

PRZEDSIĘBIORSTWA.BES (002) dotyczy platformy Azure. Dotyczy on zatem ogólnie rozumianych usług informatycznych - najpewniej związanych z przechowywaniem danych w chmurze, korzystaniem z określonych aplikacji itp.

(<https://azure.microsoft.com/pl-pl/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-azure/>). Nie jest to zatem żaden system informatyczny, który służy sam w sobie do zarządzania systemem rowerowym, lecz usługi na rzecz zapewnienia odpowiedniego środowiska do działania tego systemu. Dotyczy on zatem usług, które w całej kalkulacji ceny mają mało istotne znaczenie i z całą pewnością nie należą do podstawowych kosztów realizacji zamówienia. W związku z tym Konsorcjum Orange nie złożyło żadnej argumentacji i dowodów na potrzeby wykazania kosztów związanych z zapewnieniem systemu informatycznego i aplikacji mobilnej, które stanowią zdecydowanie poważniejszą pozycję kosztową. Przedstawiona faktura:

a) zawiera szereg pozycji związanych z utrzymaniem systemu informatycznego,

b) nie zawiera wszystkich kosztów obsługi i zapewnienia utrzymania systemu IT oraz aplikacji i strony internetowej, m.in.: monitoring infrastruktury, aktualizacja oprogramowania, licencja za użytkowanie map w aplikacji mobilnej i na stronie www (mapy są obligatoryjnym elementem aplikacji i strony www), kosztu wykonania strony www,

2) załącznik nr 2 - strony www z ofertami stojaków. Jest to koszt, który, choć nie należy do najważniejszych, to jako jedyny z bardziej znaczących kosztów znalazł potwierdzenie w dowodzie;

3) załącznik nr 3 - plik o nazwie: „SHIMANO 22050607 -koszty części TAJEMNICA

PRZEDSIĘBIORSTWA.BES (002)" i z końca lipca 2022 roku i z opisu wynika, że dotyczy dostarczenia części zamiennych dla 4 miast (Gliwice, Jastrzębie-Zdrój, Czeladź i Zabrze) na okres 3 miesięcy. Można założyć więc, że dotyczy zakupu części potrzebnych w dalszej części sezonu, tj. np. w okresie sierpnia- października 2022 roku. W tych 4 miastach na Śląsku w 2022 roku operatorem była firma Roovee i posiadała w nich łączną flotę ok. 550 szt. rowerów (Gliwice 350 szt., Jastrzębie- Zdrój 90 szt., Czeladź 50 szt., Zabrze 60 szt.). Odnosząc się do tej faktury, trzeba wskazać:

a) faktura zawiera jedynie 6 pozycji i są to jedynie częściowe koszty zakupu niezbędnych części zamiennych. Zawiera jedynie niektóre części niezbędne do serwisu kół (pozycje 1, 2, 4, 5, 6 z faktury - piasta 7 biegowa, piasta 3 biegowa, wtyczka przewodu piasty, komponenty do piasty, popychacz do piasty) i układu napędowego (pozycja 3 z faktury - dźwignia przerzutki),

b) brakuje szeregu elementów - w tym m.in. takich elementów zużywających się części roweru (zarówno ze względu na normalną eksploatację, jak również ze względu na pojawiające się przypadki dewastacji i zniszczeń rowerów), jak: dętki, opony, łańcuchy, siodełka, lampki, chwytaki kierownicy, błotniki, osłony łańcucha, pedały, dzwonki, korby, stopki, linki przerzutek czy linki hamulców, hamulce, widelce, kierownice i wsporniki kierownic - czyli szereg części, które niezależnie od systemu

rowerowego, niezależnie od dostawcy części zużywają się, ulegają uszkodzeniu w toku normalnej eksploatacji,

c) po przeliczeniu kwoty faktury przez 550 rowerów (łącznie liczba rowerów w systemach, których ona dotyczy) i 3 miesiące (zgodnie z opisem takiego okresu ona dotyczy), wychodzi koszt: 6,48 zł na 1 rower na 1 miesiąc,

d) wymienione na fakturze kategorie stanowią ok. 40% znormalizowanych kosztów wymiany części, które są wykorzystywane do poprawnego serwisowania rowerów w trakcie sezonu,

e) podane koszty jednostkowe są zdecydowanie wyższe niż ponoszone przez grupę Nextbike, która ze względu na wielkość swoich systemów rowerów publicznych, a w związku z tym i wielkość zamówień, korzysta z szeregu atrakcyjnych rabatów i zniżek,

f) dodatkowo między III kwartałem 2022r. a I kwartałem 2023r. nastąpił średnio ok. 15% wzrost cen części (zgodnie z ogólnościową tendencją), czego prawdopodobnie kalkulacja Konsorcjum Orange także nie uwzględnia,

g) faktura ta dotyczy kosztów wymiany części zamiennych na terenie Gliwic, Zabrze, Jastrzębia Zdrój i Czeladzi w sezonie 2022 oraz części/części Shimano - zapotrzebowanie na 3 miesiące dla 4 miast. Faktura ta dotyczy jedynie 3 miesięcy, a w tym przypadku będzie 24 aktywnych miesięcy (3 lata x 8 m-cy sezonu rowerowego w każdym roku) plus części potrzebne do napraw w przerwie między sezonowej, czego zapewne kalkulacja Konsorcjum Orange nie uwzględnia. Po drugie, należy także wziąć pod uwagę fakt, że wskazane zapotrzebowanie powinno uwzględnić skalę systemów (a w ocenie Odwołującego może nie uwzględniać), bowiem w niniejszym zamówieniu zamówienie podstawowe obejmuje 290 rowerów i dla takiej liczby rowerów powinna być dokonana wycena i przeliczenie;

4) załącznik nr 4- plik o nazwie:

„DATERA\_C2ykYj2ncqcDucu5gaEk8QugVAZW2LTAJEMNICA

PRZEDSIĘBIORSTWA.BES (002)". Odnosząc się do tej faktury, trzeba wskazać:

a) faktura zawiera 3 pozycje: konsultant Inbound+Outbound - 10 szt., Call recorder, Opłata za połączenie telefoniczne. Dwie pierwsze kategorie to koszt centralki telefonicznej, która kolejkuje rozmowy przychodzące oraz umożliwia nagrywanie rozmów. Faktura, a zapewne i kalkulacja ceny nie obejmuje koniecznych kosztów:

- CRM do obsługi BOK (CRM czyli Customer Relationship Management tj. zestaw narzędzi IT do zarządzania kontaktami z klientami. Jest to system, który kompleksowo zarządza

wszelkimi zgłoszeniami od użytkowników, reklamacjami, integruje zgłoszenia przychodzące za pomocą poczty e-mailowej, telefonów, czatów, SMSów, ze stron social media itp. Posiadanie profesjonalnego systemu CRM pozwala sprawnie obsługiwać użytkowników, zarządzać BOK i optymalizować koszty jego działania),

- koszt prowizji operatorów płatności typu Blue Media / Elavon (prowizja Blue Media może wynosić średnio ok. 1% od dokonywanych transakcji przelewów. W systemie PRM Nextbike było ponad 35 tys użytkowników, zakładając, że każdy musi dokonać wpłaty opłaty inicjalnej w wysokości minimum 10 zł, a także w każdym sezonie użytkownicy wyjeżdżają ok. 50 tys. zł, w trakcie 3 lat użytkownicy wyjeżdżają połowę tej kwoty i ponownie zasilą swoje konto, wychodzi ok. 525 tys. zł opłat, a 1% z tej kwoty to 5.250 zł opłat prowizyjnych),
- koszt wbudowanego w stronę www live-chata,
- koszt obsługi bramki wychodzącej SMS;

b) należy przypomnieć, że zgodnie z wypełnionym załącznikiem nr 4 do SWZ podział zadań konsorcjum, BOK wchodzi w zakres zadań Roovee. Jednocześnie w wyjaśnieniach ceny oświadczono, że Konsorcjum Orange nie będzie angażować do realizacji zamówienia podwykonawców. Tym samym Roovee samodzielnie powinno zapewnić i utrzymać BOK. Co więcej, samodzielne zapewnienie BOK przez Roovee musiałyby nastąpić specjalnie na potrzeby realizacji tego konkretnego zamówienia. Konieczne byłoby zatem zorganizowanie przez Roovee infrastruktury i zatrudnienie osób na co najmniej czterech etatach na potrzeby realizacji tego zamówienia (BOK czynne całodobowo, co uwzględniając soboty, niedziele i święta wymaga zatrudnienia co najmniej 4 osób). Konsorcjum Orange okoliczności tych zapewne nie uwzględniło w swoich wyjaśnieniach. Z ostrożności, Odwołujący wskazuje, że jeśli w samej kalkulacji uwzględniono podwykonawstwo (co pozostaje w sprzeczności z deklaracją w nieutajnionej części wyjaśnień ceny i tylko dodatkowo potwierdza ich nierzetelność), to wśród owych 20 miast zdecydowana większość to małe miasteczka, z bardzo małymi systemami rowerowymi (kilkadziesiąt sztuk), gdzie wymagania co do BOK są zdecydowanie mniej restrykcyjne - nie wymagany 24 godziny dostęp przez 7 dni w tygodniu. Koszty zorganizowania BOK w tym Postępowaniu będą nieporównywalnie większe, niż w mniejszych miastach, gdzie liczba mieszkańców, a w konsekwencji aktywnych użytkowników systemów rowerowych jest także zdecydowanie niższa. To z kolei powoduje, że obciążanie BOK w takim mieście jest zdecydowanie niższe i wówczas jedna osoba w BOK może jednocześnie obsłużyć większą liczbę systemów rowerowych. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia Konsorcjum Orange okoliczności tych nie uwzględniają.

Zobiektywizowana kalkulacja ceny

20. Poniżej Odwołujący przedstawia kalkulację ceny z uwzględnieniem szeregu korzystnych okolicznością dla Konsorcjum Orange - zresztą nawet takich, o których sam ten Wykonawca nie wspomina w rozdziale IV wyjaśnień ceny - „Wybrane rozwiązania techniczne,

oryginalność przyjętych rozwiązań, wyjątkowo korzystne warunki realizacji zamówienia". Kalkulacja ta ukazuje katalog kosztów do poniesienia i minimalne ich wysokości. Odwołujący podnosi, że wyjaśnienia ceny Konsorcjum Orange nie uwzględniają wszystkich kosztów wymienionych w tej kalkulacji lub opiewają na zaniżone koszty (co też tłumaczy brak załączenia dowodów w zakresie szeregu istotnych kosztów). Cena oferty Konsorcjum Orange została skalkulowana znacznie poniżej kosztów realizacji zamówienia, pomimo, że uwzględniają one szereg korzystnych dla tego Wykonawcy założeń, które prawdopodobnie przynajmniej częściowo nie znajdują odzwierciedlenia w treści złożonych wyjaśnień ceny. Uprzedzając twierdzenia Konsorcjum Orange o rzekomej wyjątkowości kalkulacji ceny tego wykonawcy, należy podkreślić, że zakres kosztów wykonania zamówienia wynika wprost z opisu przedmiotu zamówienia. To opis przedmiotu zamówienia determinuje czynności jakie należy podjąć, aby wykonać zamówienie i wszyscy wykonawcy muszą dostarczyć taki sam (co nie znaczy tego samego producenta czy identycznej budowy) zestaw infrastruktury, urządzeń i wykonać tego samego rodzaju usługi.

#### 21. Kalkulacja - PODSUMOWANIE:

Koszty:

Koszty uruchomienia systemu: 1 798 200,96 zł brutto

Koszty utrzymania i serwisowania systemu: 2 017 509,93 zł brutto

Marża: 0 zł

Razem: 3 815 710,89 zł brutto

Przychody:

Przychody z wynajmu rowerów (z opłat dodatkowych): 18 450,00 zł brutto Przychody z reklam na rowerach: 32 103,00 zł brutto Razem: 50 553,00 zł brutto

Minimalna wartość umowy z Zamawiającym (z uwzględnieniem bilansowania kosztów i przychodów): 3 765 157,89 zł brutto (3 815 710,89 zł brutto - 50 553,00 zł brutto)

#### I. KOSZTY URUCHOMIENIA SYSTEMU Razem: 1 798 200,96 zł.

1. Koszty związane z dostarczeniem infrastruktury, dokonaniem montażu urządzeń stacji rowerowych (terminale, stojaki, i inne)

Razem: 1 589 386,32 zł brutto

- Zakup rowerów standardowych - 270 szt. x 3 000,00 zł netto = 810 000,00 zł + 186 300,00 zł VAT = 996 300,00 zł brutto

- Zakup rowerów standardowych z fotelikiem dla przewożenia dzieci - 20 szt. x 3 800,00 zł netto = 76 000,00 zł netto + 17 480,00 zł VAT = 93 480,00 zł brutto

- Zakup framełocków i czytników RFID (urządzenia do zamontowania na rowerach - do monitorowania rowerów oraz ich wypożyczania oraz do czytania i identyfikacji zbliżeniowej Płockiej Karty Miejskiej) - 290 szt. x 910,00 zł netto = 263 900,00 zł netto + 60



697.0 zł VAT = 324 597,00 zł brutto

- Zakup totemów na stacje - 29 szt. x 2 500,00 zł = 72 500,00 zł netto + 16 675,00 zł VAT = 89

175.0 zł brutto

- Zakup stojaków na stacje - 340 szt. x 162,60,00 zł netto (najniższa cena stojaków ze stron www wskazanych w wyjaśnieniach Konsorcjum Orange, spełniających wymagania) = 55

284.0 zł netto + 12 715,32 zł VAT = 67 999,32 zł brutto

- Koszty wyklejenia totemów (informacje na totemach wymagane przez Zamawiającego) - 29 szt. x 500,00 zł = 14 500,00 zł netto + 3 335,00 zł VAT = 17 835,00 zł brutto

Łącznie koszty z tej kategorii to kwota - 1 292 184,00 zł netto + 297 202,32 zł VAT = 1 589 386,32 zł brutto

2. Koszty transportu elementów systemu, przygotowanie i montaż stacji Razem: 67 487,64 zł brutto

Średnio na 1 samochód typu TIR wchodzi 80 rowerów co w przeliczeniu na ilość rowerów daje 3,6 tira, należy zaokrąglić do 4 aut. Dodatkowo do przetransportowania reszty elementów stacji (totemów i stojaków, niezbędnego sprzętu do montażu stacji) niezbędne są dodatkowe minimum 2 auta typu TIR. Łącznie wychodzi 6 transportów TIRami.

Aktualny średni koszt transportu wynosi 1250,00 zł netto. Ponadto do tego kosztu należy doliczyć dwóch pracowników oddelegowanych w celu załadunku i rozładunku w/w transportów. Przyjmując 2h pracy przy jednym transporcie (1 godz. na załadunek i 1 godziny na rozładunek) x 28,31 zł (koszt brutto za 1 godz.) x 2 osoby wychodzi 113,24 zł za pracę 2 osób przy obsłudze 1 TIRa. Odwołujący wyjaśnia, że stawka 28,31 zł/h to stawka wynikająca z minimalnego wynagrodzenia za pracę, powiększona o 10%.

Reasumując koszt załadunku, transportu i rozładunku towarów w 1 aucie TIR wynosi

1250,0 zł netto + 113,24 zł netto = 1363,24 zł netto Jeżeli chodzi o koszty przygotowania i montażu stacji to:

Montaż totemu to koszt 360,00 zł netto - osadzenie totemu w podłożu. Montaż 1 stojaka to koszt 100,00 zł netto - osadzenie stojaka w podłożu. Elementy montażowe (kotwa chemiczna, pręty, nakrętki, podkładki) to koszt ok. 50,00 zł netto od stacji.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego jedna stacja składa się z:

- Totem - sztuk 1 - montaż 360,00 netto
- Stojak - sztuk 12 - montaż 100,00 netto x 12 = 1200,00 netto
- Elementy montażowe - 50,00 zł netto

Koszt montażu 1 stacji wyniesie - 1610,00 zł netto Reasumując:

- koszty transportu z Warszawy do Płocka przy uwzględnieniu samochodu typu TIR oraz kosztach rozładunku - 6 transportów x 1 363,00 zł netto = 8 178,00 zł netto + 1 880,94 zł VAT = 10 058,94 zł brutto

- koszty przygotowania i montażu stacji - 29 szt. x 1 610,00 zł = 46 690,00 zł netto + 10 738,70 zł VAT = 57 428,70 zł brutto

Łącznie koszty kategorii to - 54 868,00 zł netto + 12 619,64 zł VAT = 67 487,64 zł brutto

3. Wykonanie projektów rowerów i stacji, przygotowanie strony internetowej, aplikacji mobilnej i systemu raportowego służących do obsługi PRM, wykonanie integracji z Kartą mieszkańca, przygotowanie regulaminu, przeszkolenie pracowników Zamawiającego, rozruch testowy systemu Razem: 124 722,00 zł brutto

Powyższa kwota obejmuje:

- przygotowanie projektów rowerów i stacji,
- przygotowanie strony internetowej służących do obsługi PRM,
- przygotowanie aplikacji mobilnej służącej do obsługi PRM,
- przygotowanie systemu raportowego służących do obsługi PRM,
- wykonanie integracji z Kartą mieszkańca,
- przygotowanie regulaminu,
- przeszkolenie pracowników Zamawiającego,
- rozruch testowy systemu,
- przygotowanie i wdrożenie integracji systemu z kartą mieszkańca - 1 x 45 000,00 zł = 45 000,00 zł netto + 10 350,00 zł VAT = 55 350,00 zł

Wykonanie integracji z Kartą mieszkańca wymaga wykonania szeregu prac, w tym m.in.:

1. Prace po stronie serwerowej / backend:

- a) implementacja autoryzacji OAuth 2.0 (specjalny typ protokołu wymaganego przez Zamawiającego),
- b) powiązanie loginu karty z kontem klienta,
- c) mechanizm komunikacji systemu z systemem karty przy wypożyczaniu,

2. Prace po stronie integracji z aplikacją

- a) zbudowanie interfejsu do dodawania karty,
- b) interfejs do zarządzania kartą,

3. Testy

Co łącznie daje 250 godz. pracy specjalistów IT x 180 zł za godz. pracy = 45.000 zł netto

- Przygotowanie aplikacji + systemu raportowego + strony www dla realizacji projektu PRM - 1 szt. x 30 000,00 zł netto + 6 900,00 zł VAT = 36 900,00 zł brutto

- Koszty projektowe (przygotowanie projektów graficznych, przygotowanie regulaminów, przeszkolenie pracowników Zamawiającego, poprawki i uzupełnienia wg

wskazówek i uwag Zamawiającego etc.) - 1 szt. x 11 000,00 zł = 11 000,00 zł netto + 2 530,00 zł VAT = 13 530,00 zł brutto

530.0 zł brutto

- Koszty rozruchu testowego i pozostałe koszty wdrożeniowe - 1 szt. x 15 400,00 zł netto = 15 400,00 zł netto + 3 542,00 zł VAT = 18 942,00 zł brutto

Łącznie koszty z tej kategorii: 101 400,00 zł netto + 23 322,00 zł VAT = 124 722,00 zł brutto

4. Koszty obsługi prawnej kontraktu, przygotowanie oferty, konsultacje przy wdrożeniu:  
Razem: 16 605,00 zł

W kalkulacji przyjęto koszty prawne związane z przygotowaniem oferty, zaangażowanie managera w przygotowaniu oferty przetargowej.

- koszt obsługi prawnej - 30 godz. x 300,00 zł = 9 000,00 zł netto + 2 070,00 zł VAT = 11 070,00 zł

- koszt przygotowania oferty - 30 godz. x 150,00 zł = 4 500,00 zł netto + 1 035,00 zł VAT = 5 535,00 zł

535.0 zł

Łącznie koszty kategorii to - 13 500,00 zł netto + 3 105,00 zł VAT = 16 605,00 zł

II. KOSZTY UTRZYMANIA I SERWISOWANIA SYSTEMU Razem: 2 017 509,93 zł brutto

1. Koszty osobowe przy relokacji i serwisie rowerów RAZEM: 614 682,76 zł brutto

Odwołujący wyjaśnia, że na potrzeby obliczenia kosztów przyjęto wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę podniesionego o 15%. Od 1 lipca br. minimalna płaca wzrośnie do 3 600 zł brutto, a więc koszty pracodawcy wyniosą 4337,28 zł brutto brutto za 1 etat, tj. średnio 168 godzin pracy, a to będzie oznaczało, że minimalna stawka za 1 godzinę pracy w ramach umowy o pracę wyniesie 25,82 zł, a więc kwota ta podniesiona o 15% wyniesie 29,69 zł. Zatrudnienie osób do tych czynności nawet po takiej stawce jest bardzo trudne, a stawki rynkowe są wyższe. W rzeczywistości koszty związane z wykonaniem tego zakresu zamówienia będą zatem wyższe. Roovee oferuje zatrudnienie na poziomie 4.500

- 5.000 zł brutto przy umowie o pracę, a więc więcej, niż przyjęto w niniejszej kalkulacji. Przyjmując stawki Roovee, doliczając koszty pracodawcy (brutto brutto) otrzymujemy stawkę godzinową na poziomie 32,5 zł/h (4.500 zł brutto = 5.401 zł brutto brutto/168 godzin średnio w miesiącu). Konsorcjum Orange nie przedstawiło żadnych dowodów na wysokość stawek po jakich zatrudnia osoby przy relokacji i serwisie rowerów. Warto też zauważyć, że przyjęte stawki godzinowe nie uwzględniają urlopów wypoczynkowych, chorobowych i dodatków za pracę w godzinach nocnych - w rzeczywistości zatem z tego powodu te stawki będą wyższe. Obsługa systemu PRM w miesiącach funkcjonowania systemu wymaga zaangażowania codziennie minimum 3 osób do obsługi, w tym 2 osób do procesu relokacji rowerów i serwisu mobilnego oraz 1 osoby do serwisu stacjonarnego. Dodatkowo niezbędna jest 1 osoba w sezonie zimowym, do dokonywania serwisu i konserwacji rowerów przed nowym sezonem.

Przy założeniu stawki wynagrodzenia na poziomie 29,69 zł brutto brutto (koszt pracodawcy) średnie miesięczne koszty osobowe wynosić powinny co najmniej:

- Koszty dokonywania relokacji i serwisu rowerów zgodnie z zapisami umowy, tj. relokacja w godz. 22-6 oraz serwis mobilny w godz. 10-18 (potrzeba zapewnienia 6 godzinnego czasu reakcji na wymianę niesprawnego roweru) - 488 godzin miesięcznie x 29,69 zł za 1 godz. = 14,488,72 zł netto + 3 332,41 zł VAT = 17 821,13 zł brutto miesięcznie  
W trakcie całego trwania kontraktu będą to 24 miesiące, a więc łączny koszt wyniesie: 347 729,28 zł netto + 79 977,73 zł VAT = 427 707,01 zł brutto

- Koszty osobowe serwisowania rowerów w warsztacie - 160 godz. miesięcznie x 29,69 zł netto = 4 750,40 zł netto + 1 092,59 zł VAT = 5 842,99 zł brutto miesięcznie

W trakcie całego trwania kontraktu będzie to 24 miesiące, a więc łączny koszt wyniesie: 114 009,60 zł netto + 26 222,21 zł VAT = 140 231,81 zł brutto

Koszty osobowe dokonywania serwisu i konserwacji rowerów w przerwie zimowej - 160 godz. miesięcznie x 29,69 zł = 4 750,40 zł netto + 1 092,59 zł VAT = 5 842,99 zł brutto miesięcznie. W trakcie całego trwania kontraktu będzie to 8 miesięcy, a więc łączny koszt wyniesie: 38 003,20 zł netto + 8 740,74 zł VAT = 46 743,94 zł brutto

Łącznie koszty z tej kategorii wyniosą więc 499 742,08 zł netto + 114 940,69 zł VAT = 614 682,76 zł brutto

Raz jeszcze warto podkreślić, że są to stawki w praktyce minimalne, po których bardzo trudne będzie znalezienie wykwalifikowanych pracowników i utrzymać ich na stanowiskach przez okres 3 lat trwania kontaktu. Dowodem na to jest przykład firmy Roovee, która w ofertach pracy na ten sezon oferowała w ogłoszeniach o pracę zatrudnienie na poziomie minimum 4.500 - 5.000 zł brutto przy umowie o pracę, co daje koszty pracodawcy (brutto brutto) na poziomie stawki godzinowej 32,5 zł/h. W przypadku skalkulowania wyżej opisanych kosztów nie wg stawki 29,69 a 32,50 zł łączny koszt w tej kategorii wyniósłby nie 614 682,76 zł brutto, a aż 672 859,20 zł brutto, a więc byłby aż o 58 176,44 zł brutto wyższy. A i tak nie uwzględnia ona nieobecności pracowników z powodu urlopów, co wymaga poniesienia kosztów zastępstwa, nie uwzględnia dodatków za pracę w godzinach nocnych.

2. Koszty wynajęcia i utrzymania warsztatu oraz magazynu Razem: 182 473,45 zł brutto.

Dla realizacji usługi serwisu w sezonie niezbędne jest wynajęcie lokalu o powierzchni minimum 58 m<sup>2</sup> (przeserwisowanie 5% rowerów z floty 290 dziennie x 4 m<sup>2</sup> na 1 serwis roweru) natomiast dla realizacji napraw sprzętu oraz przechowywania infrastruktury w trakcie sezonu zimowego potrzebne jest wynajęcie magazynu o powierzchni minimum 435 m<sup>2</sup> (290 rowerów x 1,5 m<sup>2</sup> na 1 rower).

- Koszt miesięczny serwisu z dostępem do wszystkich mediów: 58 m<sup>2</sup> x 70 zł netto = 4 060,0 zł netto + 933,80 zł VAT = 4 993,80 zł.

Najem powierzchni serwisowej w całym kontrakcie stanowi koszt (24 miesiące) - 97 440,00 zł netto + 22 411,20 zł VAT = 119 851,20 zł brutto (tylko w trakcie aktywnego sezonu)

- Ponadto, w okresie miesięcy zimowych, konieczne jest zabezpieczenie magazynu o powierzchni 435 m<sup>2</sup>, co przekłada się na następujące koszty miesięczne: 14,63 zł/m<sup>2</sup> x 435 m<sup>2</sup> = 6 364,05 zł netto + 1 463,73 zł VAT = 7 827,78 zł brutto.

Najem powierzchni magazynowej przez cały okres trwania kontraktu, w trakcie przerwy międzysezonowej (łącznie 8 miesięcy) wynosić zatem będzie 50 912,40 zł netto + 11 709,85 zł VAT = 62 622,25 zł brutto

Łącznie koszty wynajmu powierzchni serwisowej i magazynowej to 148 352,40 zł netto + 34 121,05 zł VAT = 182 473,45 zł brutto

3. Koszty leasingu i utrzymania środków transportu Razem: 213 122,00 zł brutto

Dla realizacji usługi zarządzania systemem PRM niezbędny jest co najmniej 1 samochód. Wysokość kosztów leasingu uwzględniająca koszty ubezpieczenia OC, przeglądów technicznych itp. to 3.000,00 zł netto miesięcznie na samochód. Przy 32 miesiącach trwania kontraktu (24 miesiące sezonu i 8 miesięcy przerwy zimowej) daje to koszt 3.000 zł netto x 32 miesiące = 96 000,00 zł netto + 22 080,00 zł VAT = 118 080,00 zł brutto.

Można ewentualnie założyć, że Orange/Roovee nie będzie ponosił kosztów leasingu, jeśli będzie korzystał z dotychczas używanych i w pełni już zamortyzowanych pojazdów. W związku z tym, że samochody będą użytkowane bardzo intensywnie w przestrzeni miejskiej, nie będzie to optymalne rozwiązanie, ale należy wówczas założyć ich istotne zużycie i eksploatację, a w związku z tym koszty ewentualnych napraw, części zamiennych, przeglądów i serwisów (wykonanie ok. 29.000 km w sezonie powoduje wymóg dokonania minimum 1 a optymalnie 2 przeglądów) oraz ubezpieczenie samochodu, co będzie kosztować ok. 8.000 zł netto rocznie tj. 24.000 zł netto podczas całego kontraktu, a więc 29.520 zł brutto.

Samochód służący do relokacji przemierzać będzie dziennie ok. 154,57 km (po 77,285 km na każdej z dwóch 8-godzinnych zmian - obsługując około 65% stacji).

Średnie zużycie paliwa samochodu wynosi co najmniej 12 l/100 km. Uwzględniono koszty paliwa w wysokości 7,00 zł /l. tj. miesięcznie 3 960 zł brutto.

Przez okres obowiązywania umowy (w sezonie) paliwo kosztować będzie 95 042,00 zł brutto.

Łącznie koszty leasingu i utrzymania środków transportu to kwota: 191 042,00 zł netto + 22080,0 zł VAT = 213.122,00 zł brutto

4. Koszty części zamiennych Razem: 99 876,00 zł brutto

Prawidłowo skalkulowana oferta powinna uwzględniać koszty wymiany części zamiennych w każdym rowerze na poziomie miesięcznym minimum 10 zł netto, co daje koszt 290 rowerów x 10,00 zł x 24 miesiące = 69.600,00 zł netto + 16.008 zł VAT = 85.608 zł brutto.

Przypomnieć należy, że zgodnie z załączonym dowodem do wyjaśnień ceny dotyczącym części Shimano koszt części dla jednego roweru wyniósł w przeliczeniu 6,48 zł na miesiąc, lecz, jak wskazano powyżej stawka ta uwzględnia jedynie niektóre z koniecznych części zamiennych, bowiem w złożonym dowodzie brakuje szeregu pozycji. Oczywiście podzespoły/części w rowerach w systemach Konsorcjum Orange ulegają tak samo uszkodzeniom, jak rowery Odwołującego, bowiem z jednej strony wynika z ich właściwości fizycznych/aktualnego stanu techniki i faktu, że są to po prostu części eksploatacyjne, które ulegają zużyciu. Ponadto w każdym systemie rowerowym dochodzi do aktów wandalizmu, wskutek czego ulegają uszkodzeniom elementy rowerów. Antycypując stwierdzenia Konsorcjum Orange, rowery tego Wykonawcy zawierają części, które się zużywają i ulegają uszkodzeniu w wyniku eksploatacji i aktów wandalizmu.

Dodatkowo Wykonawca jest zobowiązany w celu zapewnienia wysokiej jakości utrzymania stanu technicznego rowerów dokonać przed rozpoczęciem pierwszego (2023 r), drugiego (2024r.) i trzeciego (2025 r.) sezonu przeglądu technicznego rowerów, w szczególności zbada sprawność działania elementów napędowych, tj. przerzutek (moduł sterujący, linka, piasta tylna), mechanizmów napędowych (piasta przednia, piasta tylna, korby, łańcuch), hamulców, stanu opon, obręczy kół i innych. Kontrola będzie prowadzona przez pracowników Wykonawcy. Z przeglądu powstanie protokół przeglądu, który zostanie przekazany Zamawiającemu na jego żądanie. Zamawiający wrywkowo może sprawdzić zapisy powstałe w protokole przeglądu.

W związku z powyższym należy przed startem 2 i 3 sezonu (przed 1 sezonem dostarczamy nowe rowery) dokonać dodatkowego serwisu rowerów. Prawidłowo skalkulowana oferta powinna uwzględniać koszty wymiany części zamiennych w każdym rowerze na poziomie minimum 20 zł netto w przerwie zimowej, co daje koszt:  $290 \times 20,00 \text{ zł} \times 2 \text{ przerwy zimowe} = 11.600,00 \text{ zł netto} + 2.668 \text{ zł VAT} = 14.268 \text{ zł brutto}$ .

Łączny koszt części zamiennych za cały kontrakt (24 miesiące sezonu + 2 przerwy zimowe) to:  $81 \times 200,00 \text{ zł netto} + 18 \times 676,00 \text{ zł VAT} = 99 \times 876,00 \text{ zł brutto}$

Niezależnie konieczne jest przecież jeszcze wyposażenie serwisu rowerowego w sprzęt do wykonywania napraw i serwisu.

5. Koszty prowadzenia BOK Razem: 50 562,87 zł brutto

Obsługa systemu wymaga obsłużenia średnio 732 godzin miesięcznie (Zamawiający wymaga obsługi całodobowej BOK, a więc w miesiącach 30 dniowych będzie to 720 godzin, a w miesiącach liczących 31 dni to 744 godziny - średnio 732 godz., co wymagałoby zaangażowania co najmniej 4,5 etatów konsultantów. Wymagana jest obsługa BOK w języku polskim i angielskim, a więc średnia stawka godzinowa pracy konsultanta wynosi 32,28 zł brutto brutto tj. koszt pracodawcy (stawka za 1 godzinę pracy w ramach umowy o pracę w BOK wyniesie 32,28 a więc będzie jedynie o 25% wyższa od minimalnej ustawowej stawki

godzinowej wynagrodzenia w ramach umowy o pracę, wynoszącej 25,82 zł. Zatrudnienie osób do tych czynności nawet po takiej stawce jest bardzo trudne, a stawki rynkowe są wyższe. W rzeczywistości koszty związane z wykonaniem tego zakresu zamówienia będą zatem wyższe). Miesięczne koszty wynagrodzenia konsultantów wynosiłyby zatem 32,28 zł x 732 godz., a więc 23 628,96 zł netto + 5 434,66 zł VAT = 29 063,62 zł brutto.

Koszt obsługi BOK wyniósłby więc w skali całego kontraktu 567 095,04 zł netto + 130 431,86 zł VAT = 697 526,90 zł brutto.

Zakładając, że Konsorcjum Orange korzystałoby z bardzo dla niego korzystnych, wręcz skrajnie korzystnych warunków rozliczania się z BOK grupy Orange i do kosztów kontraktu na obsługę PRM wliczać będziemy nie koszty gotowości do obsługi, a samej rzeczywistej obsługi, tj. tylko koszty obsługi połączeń / kontaktów użytkowników z pracownikami BOK, to należy przyjąć koszty minimalne na poziomie miesięcznym 1 712,83 zł netto + 393,95 zł VAT = 2 106,79 zł brutto, co dałoby przy realizacji 24 miesięcy kontraktu kwotę łączną 41 108,02 zł netto + 9 454,85 zł VAT = 50 562,87 zł brutto.

Założenie to opiera się na naszej wiedzy i doświadczeniu w ramach grupy Nextbike przy obsłudze kilkudziesięciu systemów rowerów publicznych w Polsce, w tym również obsłudze PRM w latach 2018-2022 i policzeniu minimalnych niezbędnych kosztów do poniesienia do obsługi BOK i to tylko kosztów osobowych, bez kosztów sprzętu, oprogramowania bo zarządzania infolinią, bez liczenia kosztów liderów zmiany i kierownika zarządzającego pracą BOK oraz bez rezerw polegających na oczekiwaniu i gotowości pracowników BOK do świadczenia usług w godzinach nocnych, kiedy należy zapewnić obsługę infolinii, ale często infolinia nie jest wykorzystywana.

Warto przy tej okazji zwrócić uwagę, że istnieje istotna różnica między intensywnością liczby wypożyczeń i liczby kontaktów w systemach małych, tj. do 100 rowerów w systemie, i w systemach większych, obejmujących powyżej 250 rowerów. Obsługa BOK systemu miasta średniej wielkości, jak Płock, będzie wymagać większego zaangażowania godzinowego konsultantów w wymiarze co najmniej 53 godzin miesięcznie. Wynika to z faktu, że w mniejszych miastach i w mniejszych systemach jest też zazwyczaj, jak wynika to z naszego doświadczenia, mniejsza intensywność wypożyczeń i interakcji z BOK. Tak więc 53 godz. miesięcznie to niezbędne minimum, które wynika z faktu przeliczenia szacowanej liczby wypożyczeń rowerów miesięcznie (minimum 2 wypożyczenia dziennie x 290 rowerów x liczba dni w miesiącu) przez liczbę szacowanych kontaktów z BOK (w systemach średniej wielkości ok. 3-4% wypożyczeń generuje kontakty typu: zapytania, reklamacje, uwagi, zgłoszenia itp. W systemach małych, ten odsetek wynosi ok 1-2%), których rozpatrzenie zajmuje statystycznie 6 minut (obsłużenie 10 zgłoszeń w ciągu godziny). 17.690 wypożyczeń x 3% daje 531 kontaktów x 6 minut = 53,07 godz., w zaokrągleniu 53 godz. Godzina pracy

konsultanta wynosi 3282 zł brutto, a więc koszty minimalne będą na poziomie miesięcznym 1 712,02 zł netto.

6. Koszty odtworzenia infrastruktury skradzionej i zdewastowanej Razem: 251 045,46 zł brutto

Prawidłowo skalkulowana oferta, powinna uwzględniać koszty odtworzenia systemu (tj. uzupełnienia rowerów skradzionych i zniszczonych, zaginionych a także posiadania rezerwy rowerów do wymiany podczas serwisowania rowerów z floty podstawowej) w skali 6% liczby rowerów rocznie tj.  $6\% \times 290 \text{ rowerów} \times 3910 \text{ zł netto} = 68\,034,00 \text{ zł netto} + 15\,647,82 \text{ zł VAT} = 83\,681,82 \text{ zł brutto}$ , a więc w skali 3 letniego kontaktu da to kwotę:  $204\,102,00 \text{ zł netto} + 46\,943,46 \text{ zł VAT} = 251\,045,46 \text{ zł brutto}$

7. Koszty związane z utrzymaniem rowerów w systemie IT Razem: 85 608,00 zł brutto  
Konsorcjum Orange jako właściciel oprogramowania do zarządzania systemem rowerów miejskich nie musi ponosić kosztów klasycznej opłaty licencyjnej za dostęp do systemu IT, jest jednak szereg kosztów, związanych z utrzymaniem systemu IT, które będą musieli ponosić. Są to m.in.

- koszty utrzymania infrastruktury serwerowej,
- utrzymanie i serwisowanie systemu informatycznego,
- cykliczne testy związane ze spełnieniem wymogów ustawy RODO i bezpieczeństwa danych,
- aktualizacja i rozwój oprogramowania,
- zapewnienie transmisji danych GSM/IoT itp.

Szacujemy, że powyższe koszty w przeliczeniu na 1 rower miesięcznie powinien wynosić, dla zabezpieczenia odpowiedniego poziomu obsługi systemu, minimum 10 zł netto tj. 12,30 zł brutto.

Miesięcznie będzie to zatem koszt:

$2\,900,00 \text{ zł netto} + 667,00 \text{ zł VAT} = 3\,567,00 \text{ zł brutto}$

Przez cały okres trwania umowy (liczymy tylko 24 miesiące aktywnego kontraktu, a niektóre koszty będą musiały być ponoszone również w miesiącach zimowych) koszt ten wynosić zatem będzie:

$69\,600,00 \text{ zł netto} + 16\,008,00 \text{ zł VAT} = 85\,608,00 \text{ zł brutto}$

8. Koszty związane z przeniesieniem stacji Razem: 45 387,00 zł brutto

W związku z wymogiem, że w każdym sezonie rowerowym (a jest ich łącznie 3), na żądanie Zamawiającego, Wykonawca może być zobowiązany do zmiany lokalizacji maksymalnie 5 stacji rowerowych wraz ze stojakami (a więc łącznie 15 zmian lokalizacji), totemem informacyjnym i ewentualnie rowerami, należało ten koszt wkalkulować do oferty.

Koszty kształtują się następująco:

koszt demontażu 1 stacji - 850,00 zł netto



koszt montażu 1 stacji - 1 610,00 zł netto

Łącznie koszt przeniesienia 1 stacji wynosi - 2 460,00 zł netto

W związku z tym, że łączna liczba możliwych stacji do przeniesienia zgodnie z OPZ wynosi 15 szt., łącznie koszty z tej kategorii to 15 szt. x 2.460 zł netto = 36 900,00 zł netto + 8 487,00 zł VAT = 45 387,00 zł brutto

9. Koszty związane z demontażem systemu po zakończeniu umowy Razem: 45 728,94 zł brutto

Po zakończeniu działania systemu PRM, Wykonawca dokona demontażu infrastruktury umieszczonej w przestrzeni publicznej.

Demontaż i zabranie infrastruktury wymaga poniesienia następujących kosztów:

- zwiezenie rowerów na magazyn - 290 szt. x 15,00 zł = 4 350,00 zł netto + 1 000,50 zł VAT = 5 350,50 zł brutto

- demontaż stacji (totemy i stojaki) i zwiezenie na magazyn - 29 szt. x 850,00 zł = 24 650,00 zł netto + 5 669,50 zł VAT = 30 319,50 zł brutto

- transport całej infrastruktury (rowery, totemy, stojaki itp.) do głównego magazynu Wykonawcy (tj. trasa Płock - Warszawa) - 6 transportów TIR x 1 363,00 zł = 8 178,00 zł netto + 1 880,94 zł VAT = 10 058,94 zł brutto

Łącznie koszty z tej kategorii - 37 178,00 zł netto + 8 550,94 zł VAT = 45 728,94 zł brutto

10. Koszty finansowe, odsetki Razem: 143 595,80 zł brutto

Biorąc pod uwagę możliwość tańszego sfinansowania kosztów finansowych przez członka Konsorcjum, firmę Orange, na potrzeby kalkulacji uwzględniono jedynie 50% kosztów kredytu inwestycyjnego, obejmującego wszelkie elementy systemu mogące zostać pokryte przy wykorzystaniu finansowania zewnętrznego. Koszty finansowe obsługi inwestycji w kwocie 1.813.841,64 zł (koszty sprzętu, zgód i pozwoleń, montażu i uruchomienia) z 15,83% odsetek, wynosiłyby 233.489,10 zł netto, natomiast licząc tylko 50% tych kosztów wyniosą 116.744,55 zł netto + 26.851,25 zł VAT = 143.595,80 zł brutto.

Na potrzeby kalkulacji nie uwzględniono kosztów związanych z wniesieniem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz koszty związane z utrzymaniem ubezpieczenia OC w trakcie trwania kontraktu.

11. Koszty pozostałe, w tym koszty ogólne Razem: 285 427,65 zł brutto

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

- koszty kadry zarządzającej Wykonawcy, koszty kadry odpowiedzialnej za wdrożenie projektu,
- koszty działu sprzedaży,
- koszty obsługi kadrowej i księkowej,
- koszty administracyjne utrzymania biura wykonawcy,

- koszty HR i rekrutacji,
- koszty osób odpowiedzialnych za windykację,
- koszty administracyjne związane z uruchomieniem BOK (w tym sieć informatyczna i stacje robocze, licencje).

Dokonując bardzo ostrożnego szacunku kosztów i przyjmując wskaźnik kosztów pozostałych, w tym ogólnych na poziomie 8% wartości kontraktu (6% dla firmy Roovee, jako wykonawcę większości działań związanych z kontraktem i 2% dla spółki Orange), uzyskujemy koszty w wysokości 232 055,00 zł netto + 53 372,65 zł VAT = 285 427,65 zł brutto.

W przypadku firmy Orange oznacza to pokrycie kosztów ogólnych i innych w wysokości 58 013,75 zł brutto w czasie trwania całego kontraktu, a więc 19 337,92 zł brutto w 1 sezonie/roku, a więc 1 611,49 zł brutto miesięcznie.

W przypadku firmy Roovee oznacza to pokrycie kosztów ogólnych i innych w wysokości 174 041,25 zł brutto w czasie trwania całego kontraktu, a więc 58 013,75 zł brutto w 1 sezonie/roku.

W przypadku firmy Roovee, kontrakt z Płockiem oznaczać będzie powiększenie floty, którą firma zarządza w całym kraju o ok. 16%. W tym przypadku sfinansowanie 58 013,75 zł brutto kosztów ogólnych i innych w 1 roku, oznaczałoby, że firma ta ponosi koszty ogólne i inne w wysokości 362 585,94 zł brutto rocznie, a więc 294 785,32 zł netto, a więc 24 565,44 zł miesięcznie.

Są to koszty naszym zdaniem znacznie poniżej realnych kosztów ponoszonych przez te firmy do obsługi kontraktów zarządzania posiadanymi systemami rowerów publicznych.

### III. PRZYCHODY

#### 1. Przychody z reklam na rowerach

W ocenie Odwołującego potencjał rynku reklamowego w Płocku jest na tyle niewielki, iż ujęcie w kalkulacji przychodów z tego tytułu jest obarczone bardzo dużym ryzykiem wykonawcy. Natomiast nawet przyjmując nierealny, maksymalnie korzystny dla Konsorcjum Orange scenariusz, zakładając, że rowery będą posiadały 10% obłożenia przez 8 miesięcy w sezonie i stawka wynosić będzie 100 zł za 1 reklamę na rowerze przychody z reklamy wynosiłyby:

23.200 zł netto rocznie, a więc 69 600,00 zł netto + 16 008,00 zł VAT = 85 608,00 zł brutto za cały kontrakt

Należy jednak przyjąć też koszty dla wykonawcy, polegające m.in. na potrzebie zakupienia i zamontowania na rowerach powierzchni reklamowej, której rowery wykonawcy nie posiadają.

Będzie to koszt 150,00 zł netto x 290 rowerów = 43 500,00 zł netto + 10 005,00 zł VAT = 53 505,00 zł brutto

W związku z powyższym planowany dochód z tytułu reklam wynosić będzie - 26 100,00 zł netto + 6 003,00 zł VAT = 32 103,00 zł brutto

2. Przychody z wynajmu rowerów Razem: 18 450,00 zł brutto

Zamawiający na etapie odpowiadania na pytania do dokumentacji dokonał zmiany w wyniku której przychody z wypożyczeń stanowią przychód Wykonawcy. Po stronie wykonawcy pozostały jedynie przychody z tytułu opłat dodatkowych, które wynikają głównie z kar za zniszczenie, dewastacje i kradzież sprzętu. Są to jednak elementy, które bardzo trudno udowodnić i wyegzekwować, w związku z tym, że rowery znajdują się non stop w przestrzeni publicznej i narażone są głównie na zniszczenia ze strony osób postronnych, a nie zarejestrowanych użytkowników.

Mimo to wliczamy kwotę 5 000 zł netto rocznie jako przychody z tytułu opłat dodatkowych, tj. związanych z odzyskaniem przez wykonawcę, zazwyczaj na drodze postępowania sądowego, kwot za zniszczenie i częściowe lub całkowite zdewastowanie rowerów. Daje to kwotę 15 000,00 zł netto w trakcie trwania całego kontraktu + 3 450,00 zł VAT, tj. łącznie 18 450,00 zł brutto.

Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień

22. Po analizie wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange należy uznać, że tylko złożenie nowych, istotnie uzupełnionych wyjaśnień (kalkulacja, dowody) dawałyby hipotetyczną możliwość wykazania ich realności. Kryterium dopuszczalności wystosowania kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień, to uprzednie złożenie rzetelnych wyjaśnień. Nie można uznać za rzetelne wyjaśnienia, które nie zawierają szczegółowej kalkulacji, metodologii obliczania cen, dowodów i są bardzo ogólne.

23. W orzecznictwie podnosi się, że ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinno być skierowane przede wszystkim do wykonawcy, który rzetelnie udziela odpowiedzi na uprzednie wyjaśnienia. Trudno się z tym poglądem nie zgodzić. Jeśli wykonawca nie wykazuje inicjatywy w wykazaniu, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, to takie działanie nie powinno zasługiwać na ochronę. Prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2014, sygn. akt KIO 725/14). Na element „rzetelności” zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza także w wyroku z dnia 12 maja 2014, KIO 785/14, wskazując, że zamawiający nie musi wielokrotnie wzywać do wyjaśnień, który od początku składa wyjaśnienia ogólnikowe, wymijające i nieprzekonywujące, ale powinien wysłuchać wykonawcy, który składa wyjaśnienia sumiennie - dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy zamawiający nie zadaje konkretnych pytań. Podobnie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2014, KIO 572/14 Krajowa Izba Odwoławcza zważyła,

że: Jednak w sytuacji, gdy wezwanie zamawiającego było niejasne lub miało charakter ogólny, skutkiem czego wyjaśnienia wykonawcy nie są dostateczne, zamawiający może zadać dodatkowe pytanie. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (V Ga 122/10). Zdaniem Izby dopuszczalne jest również dodatkowe badanie poszczególnych elementów wyjaśnień, lecz nie uzupełnianie wyjaśnień.

24. Jeśli Wysoka Izba uzna natomiast, że w okolicznościach niniejszej sprawy ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień jest dopuszczalne, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wystosowania takiego ponownego wezwania.

25. Opisane okoliczności wskazują, że doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Orange pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W powyższym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

### **Pismo procesowe odwołującego z dnia 28 kwietnia 23r.**

W imieniu Wykonawcy - NB Serwis II Sp. z o.o. ul. Przasnyska 6B, 01-756 Warszawa (dalej jako: „Odwołujący”, „NB Serwis”) - pełnomocnictwo załączone do odwołania, wnoszę o dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma na okoliczności wskazane poniżej.

1. Dowód nr 1 - zestawienie przetargów z roku 2023 oraz końca 2022. na systemy roweru miejskiego wraz z porównaniem ofert oraz zakresem zamówień i parametrów SLA - na okoliczność zaoferowania przez Konsorcjum Orange w niniejszym Postępowaniu ceny istotnie odbiegającej od cen oferowanych przez tego Wykonawcę w innych postępowaniach.

2. Dowód nr 2 - zestawienie przetargów z roku 2023 oraz końca 2022 na systemy roweru miejskiego wraz z porównaniem ofert, uwzględnieniem różnic procentowych i wyliczeniem ceny roweromiesiaca - na okoliczność zaoferowania przez Konsorcjum Orange w niniejszym Postępowaniu ceny znacznie odbiegającej od cen oferowanych w innych postępowaniach.

3. Dowód nr 3 - oferta Konsorcjum Orange z 24.11.2022r. (data podpisu elektronicznego) złożona w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Białystok - na okoliczność:

a) wysokości kosztów dostarczenia, zarządzania i serwisu stacji rowerowych i rowerów zaoferowanych w tym postępowaniu przez Konsorcjum Orange. Zsumowanie pozycji C1

(Stacja standardowa składająca się z 1 totemu informacyjnego, 15 stojaków wraz z kosztem montażu, zarządzania, serwisu i demontażu) wycenionej przez Konsorcjum Orange na kwotę za miesiąc: 981,37 zł za 1 stację + pozycji C2 (Rower standardowy wraz z kosztem zarządzania i serwisu) wycenionej przez Konsorcjum Orange na kwotę za miesiąc 753,99 zł za 1 rower x 10 rowerów (tyle rowerów ma liczyć stacja w niniejszym Postępowaniu) daje kwotę: 981,37 zł + 7 539,90 zł = 8 293,89 zł brutto za stację z 10 rowerami w skali miesiąca. W niniejszym postępowaniu Konsorcjum Orange za stację z 10 rowerami zaoferowało cenę 4 727,39 zł brutto,

b) wysokości kosztów przeniesienia totemu informacyjnego (jednostkowa) - 1 071,55 zł brutto (871,18 zł netto) za 1 totem - pozycja C17

c) wysokości kosztów przeniesienia stojaka rowerowego (jednostkowa) - 2 678,88 zł brutto (2 177,95 zł netto) za 1 stojak - pozycja C18.

4. Dowód nr 4 - oferta Konsorcjum Orange z 23.07.2021r. (data podpisu elektronicznego) złożona w postępowaniu prowadzonym przez Nieruchomości i Opłaty Lokalne Sp. z o.o. w Szczecinie - na okoliczność wysokości kosztów:

a) koszt dostarczenia roweru (Szczecin) - ok. 4 444 zł netto / szt.

b) koszt dostawy licencji za rower (Szczecin) - 33,47 zł netto / szt. / miesiąc

Należy wziąć pod uwagę ETAP II obejmujący:

1) zadanie 1, na które składa się:

- dostarczenie 200 szt. rowerów,

- dostarczenie i umieszczenie w modemach GSM zainstalowanych w rowerach 200 szt. aktywnych kart SIM, za kwotę 1 103 310,00 zł brutto. Wychodzi 5 516,55 zł brutto za rower - od tego można odjąć maksymalnie 50 zł za kartę SIM, więc wychodzi 5 466 zł brutto minus VAT = 4 444 zł netto za 1 rower!

2) zadanie 2 polegające na dostawie licencji dla 200 szt. rowerów za kwotę 41.18 zł./szt./m-c brutto, czyli netto 33,47 zł. Kwota pokrywa koszty utrzymania i działania systemu IT, transferu danych, licencji na Azure itp.

5. Dowód nr 5 - oferta Konsorcjum Orange z 24.01.2023r. (data podpisu elektronicznego) złożona w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. w Stalowej Woli - na okoliczność wysokości kosztów:

a) Stacja rowerowa wyposażona w modułowe pasywne stojaki rowerowe, umożliwiające zapięcie min. 12 sztuk rowerów, zintegrowane z podstawą, umożliwiające dowolną pod względem liczby stojaków konfigurację parkingu rowerowego wraz z kosztem montażu, zarządzania, serwisu i demontażu - 497,33 zł netto za 1 stację miesięcznie,

b) Rower standardowy wraz z kosztem zarządzania i serwisu - 411,26 zł za 1 rower miesięcznie.

6. Dowód nr 6 - Przeliczenie cen dla Miasta Płock wg cen Konsorcjum Orange zaoferowanych w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. ul. Komunalna 1 37-450 Stalowa Wola na okoliczność rażącego zaniżenia ceny w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Dróg w Płocku. W ww. postępowaniu w Stalowej Woli

Konsorcjum Orange zaoferowało, poza niniejszym postępowaniem w Płocku, najbardziej odbiegające ceny (najniższe ceny) od cen oferowanych przez spółki z grupy Nextbike.

7. Dowód nr 7 - oferta LEADER z dn. 28.03.2023r. - na okoliczność wysokości kosztów zakupu rowerów na potrzeby realizacji zamówienia objętego Postępowaniem.

8. Dowód nr 8 - REGULAMIN SYSTEMU ROWERÓW MIEJSKICH „WĄGROWIECKI ROWER MIEJSKI” (WRM), którego dostawcą jest firma Roovee S.A. na okoliczność kosztu roweru w wysokości 5 000 zł (str. 22 tabela pn. Opłata dodatkowa za eksploatację niezgodną z Regulaminem oraz za kradzież lub zniszczenie poszczególnych elementów WRM, poz. 3).

9. Dowód nr 9 - REGULAMIN SYSTEMU ROWERÓW MIEJSKICH Kielecki Rower Miejski, którego operatorem jest firma Roovee S.A. na okoliczność kosztu roweru w wysokości 5 000 zł (Załącznik nr 2 Tabela opłat i kar, str. 1, poz. Kara za kradzież/zniszczenie/uszkodzenie roweru/elementów stacji KRM).

10. Dowód nr 10 - REGULAMIN SYSTEMU ROWERÓW MIEJSKICH „Gliwicki Rower Miejski - GRM”, którego operatorem jest firma Roovee S.A. na okoliczność kosztu roweru w wysokości 5 000 zł (Załącznik nr 2 Tabela opłat i opłat dodatkowych, str. 17, poz. 12 Kara za kradzież lub zniszczenie roweru).

11. Dowód nr 11 - REGULAMIN SYSTEMU ROWERÓW MIEJSKICH „CZELADZKI ROWER MIEJSKI”, którego operatorem jest firma Roovee S.A. na okoliczność kosztu roweru w wysokości 5 000 zł (Załącznik nr 2 Tabela opłat i kar, str. 13, poz. 12 Opłata dodatkowa za kradzież lub zniszczenie roweru typu standard).

12. Dowód nr 12 - wydruk ze strony www - oferty zakupu rowerów o podobnej specyfikacji, jak wymagane w niniejszym Postępowaniu - na okoliczność wysokości kosztu zakupu roweru dla potrzeb realizacji niniejszego zamówienia.

13. Dowód nr 13 - wydruk ze strony <https://www.alibaba.com/product-detail/BLE-2G-4G-5G-NFC-RFID-60651630399.html?spm=a2700.details.0.0.289b4d36UQ3j7A> - oferta zakupu framelocka - na okoliczność wysokości kosztu zakupu framelocka.

14. Dowód nr 14 - wydruk ze strony <https://www.alibaba.com/product-detail/JIMI-BL10-Anti-theft-Security-Bicycle-60789655000.html> - oferta zakupu framelocka - na okoliczność wysokości kosztu zakupu framelocka.

15. Dowód nr 15 - wydruk ze strony <https://allegro.pl/oferta/urban-iki-tylne-siedzenie-z-rama-rowerowa-dla-dzie-13420768391> - oferta zakupu fotelika rowerowego Urban - na okoliczność kosztu zakupu fotelika rowerowego.

16. Dowód nr 16 - wydruk ze strony <https://www.thule.com/pl-pl/child-bike-seats/rear-mounted-child-bike-seats/thule-yepp-nexxt-maxi--12080216> - oferta zakupu fotelika rowerowego Thule - na okoliczność kosztu zakupu fotelika rowerowego.

17. Dowód nr 17 - wydruk ze strony [https://www.decathlon.pl/p/mp/hamax/fotelik-rowerowy-tylny-na-rame-hamax-caress-szaro-czerwony/\\_R-p-561482eb-8a11-41c8-a897-d8773f56d1ab?mc=561482eb-8a11-41c8-a897-d8773f56d1ab\\_c251.c14&c=Szary](https://www.decathlon.pl/p/mp/hamax/fotelik-rowerowy-tylny-na-rame-hamax-caress-szaro-czerwony/_R-p-561482eb-8a11-41c8-a897-d8773f56d1ab?mc=561482eb-8a11-41c8-a897-d8773f56d1ab_c251.c14&c=Szary) - oferta zakupu fotelika rowerowego Hamax - na okoliczność kosztu zakupu fotelika rowerowego.

18. Dowód nr 18 - oferta PartCom I. P. z dn. 27.03.2023r. - na okoliczność wysokości kosztów zakupu totemów i stojaków rowerowych na potrzeby realizacji zamówienia objętego Postępowaniem.

19. Dowód nr 19 - oferta Venag M. G. z dn. 21.04.2023r. - na okoliczność wysokości kosztów zakupu stojaków rowerowych na potrzeby realizacji zamówienia objętego Postępowaniem,

Montaż i demontaż stacji

20. Dowód nr 20 - oferta BIKEANDSKI M. T. z dn. 21.04.2023r. – na okoliczność wysokości kosztów montażu i demontażu elementów stacji rowerowej.

Serwis i relokacja

21. Dowód nr 21 - oferta MM INNOVATION SP. Z O.O. z dn. 24.04.2023r. - na okoliczność wysokości kosztów:

- a) obsługi relokacyjnej i serwisowej
- b) kosztów wynajęcia i utrzymania warsztatu oraz magazynu

systemu Płockiego Roweru Miejskiego - objętego przedmiotem niniejszego Postępowania.

22. Dowód nr 22 - oferta ProActive z dn. 24.04.2023r. (wiadomość email z dn. 24.04.2023r. wraz z załącznikiem - ofertą) - na okoliczność wysokości kosztów:

- a) obsługi relokacyjnej i serwisowej
- b) kosztów warsztatu oraz magazynu

systemu Płockiego Roweru Miejskiego - objętego przedmiotem niniejszego Postępowania.

23. Dowód nr 23 - wyliczenie wynagrodzenia brutto brutto (całkowite obciążenia pracodawcy) z kalkulatora wynagrodzeń dla minimalnego wynagrodzenia z umowy o pracę - 3.600 zł brutto na okoliczność wysokości wynagrodzenia brutto brutto.

24. Dowód nr 24 - oferta pracy Roovee S.A. z 2023r. z Pracuj.pl na stanowisku „serwisant”, pełny etat, umowa zlecenie, Kielce, wynagrodzenie 4 500 zł brutto na miesiąc - na okoliczność wysokości stawek zatrudnienia serwisantów.

25. Dowód nr 25 - wyliczenie wynagrodzenia brutto brutto (całkowite obciążenia pracodawcy) z kalkulatora wynagrodzeń dla wynagrodzenia z umowy o pracę - 4 500 zł brutto na okoliczność wysokości wynagrodzenia brutto brutto.

26. Dowód nr 26 - oferta pracy Roovee S.A. z 2022r. z Pracuj.pl na stanowisku „serwisant”, umowa o pracę, kontrakt B2B, Poznań, wynagrodzenie 5 000 - 5 500 zł brutto na miesiąc - na okoliczność wysokości stawek zatrudnienia serwisantów.
27. Dowód nr 27 - wyliczenie wynagrodzenia brutto brutto (całkowite obciążenia pracodawcy) z kalkulatora wynagrodzeń dla wynagrodzenia z umowy o pracę - 5 000 zł brutto na okoliczność wysokości wynagrodzenia brutto brutto.
28. Dowód nr 28 - przeliczenie stawki godzinowej dla wynagrodzeń z umów o pracę.
29. Dowód nr 29 - oferta pracy Roovee S.A. z 2022r. z Pracuj.pl na stanowisku „serwisant”, umowa o pracę, umowa zlecenie, pełny etat, Włocławek, wynagrodzenie 5 000 - 5 500 zł brutto na miesiąc - na okoliczność wysokości stawek zatrudnienia serwisantów. Trzeba zwrócić uwagę, że ogłoszenie dotyczy miasta zlokalizowanego w tym samym regionie co Płock.
30. Dowód nr 30 - oferta pracy Roovee S.A. z 2022r. z Pracuj.pl na stanowisku „serwisant”, umowa o pracę, pełny etat, Suwałki, wynagrodzenie 4 700 - 4 900 zł brutto na miesiąc - na okoliczność wysokości stawek zatrudnienia serwisantów.
31. Dowód nr 31 - oferta pracy Roovee S.A. z 2023r. z Pracuj.pl na stanowisku „specjalista/specjalistka ds. procesów windykacyjnych”, umowa zlecenie, pełny etat, Warszawa, wynagrodzenie 5 000 zł brutto na miesiąc na okoliczność konieczności i wysokości stawek zatrudnienia specjalistów ds. windykacji (koszty ogólne).
32. Dowód nr 32 - oferta pracy Roovee S.A. z 2023r. z Pracuj.pl na stanowisku „Regionalny dyrektor sprzedaży”, kontrakt B2B, pełny etat, Warszawa, wynagrodzenie 8 000 - 10 000 zł brutto na miesiąc na okoliczność konieczności i wysokości stawek zatrudnienia regionalnych dyrektorów sprzedaży (koszty ogólne).
33. Dowód nr 33 - oświadczenie Nextbike Polska Sp. z o.o. w restrukturyzacji z dn. 28.03.2023r. - na okoliczność statystyki kradzieży i trwałych dewastacji w systemach 4 generacji.
34. Dowód nr 34 - informacja prasowa (Gliwice od nowa) pt. „Czy gliwiczanie zapłacą za zniszczone rowery miejskie?” - na okoliczność, że rowery dostarczone przez Konsorcjum Orange nie są odporne na kradzieże, dewastacje i akty wandalizmu, zaś skala dewastacji i uszkodzeń jest bardzo duża: „Od początku sezonu, który rozpoczął się 29 maja, już 40 rowerów zostało uszkodzonych, a 6 całkowicie zdewastowanych. Straty wynoszą około 14,5 tys. zł”. Artykuł pochodzi z 16.09.2021r. - więc podane statystyki dotyczą okresu ok. 3,5 m-ca. Łącznie zatem w okresie 3,5 m-ca uszkodzono/zdewastowano ok. 15% rowerów (Odwołujący w odwołaniu przyjął liczbę rowerów skradzionych/zdewastowanych na poziomie 6%).
35. Dowód nr 35 - informacja prasowa (24Gliwice) pt. „Rowery miejskie trapią powtarzające się usterki. Większość z nich to efekt celowej dewastacji” - na okoliczność, że



rowery dostarczone przez Konsorcjum Orange nie są odporne na kradzieże, dewastacje i akty wandalizmu, zaś skala dewastacji i uszkodzeń jest bardzo duża: Powyrywane kable, światła, zniszczony uchwyt od smartfona, a także skradzione stojaki. O tym, że niestety także wandy w testują olsztyńskie rowery poinformował prezydent Olsztyna Piotr Grzymowicz.

I dodaje: - W dziesięciu rowerach wyrwano kable lub zdemontowano oświetlenie, w trzech przypadkach zniszczono uchwyt od smartfona, w dwóch rowerach skrzywiono przednie koło, w dwóch innych przekręcono kierownicę, manetki od przerzutek, w jednym wyrwano sztuce od siodełka. Dodatkowo zgięty też 3 stojaki.

36. Dowód nr 36 - informacja prasowa pt. „Po dwóch dniach kilkanaście rowerów miejskich zostało zniszczonych" (Gazeta Olsztyńska) - na okoliczność, że rowery dostarczone przez Konsorcjum Orange nie są uszkodzenia i awarie, zaś skala usterek jest duża. Uszkodzeniom ulegają także inne elementy, niż części wskazane w dowodzie załączonym do wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange (plik o nazwie: „SHIMANO 22050607 - koszty części TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.BES (002)").

37. Dowód nr 37 - informacja prasowa (Stalowka.NET) - na okoliczność, że rowery dostarczone przez Konsorcjum Orange nie są odporne na kradzieże, dewastacje i akty wandalizmu, zaś skala dewastacji i uszkodzeń jest bardzo duża.

38. Dowód nr 38 - informacja prasowa pt. „Wągrowieckie rowery miejskie stały się celem wandy. W tym sezonie większe kary za zniszczenia" - na okoliczność, że rowery dostarczone przez Konsorcjum Orange nie są odporne na kradzieże, dewastacje i akty wandalizmu, zaś skala dewastacji i uszkodzeń jest bardzo duża.

39. Dowód nr 39 - informacja publiczna OA.1431.37.2023 z Gminy Polkowice (wiadomość email z dn. 26.04.2023r. wraz z załącznikami - umowa oraz treść informacji publicznej) - na okoliczność naliczenia przez Gminę Polkowice Konsorcjum Orange kar umownych na kwotę 158 648,23 zł (wartość umowy: 528 827,43 zł brutto) z uwagi na wadliwe wykonanie umowy i niedokonywanie napraw rowerów w terminie wynikającym z umowy, na podstawie § 13 ust. 2 pkt 2 lit. c oraz § 13 ust. 2 pkt 2 lit. b z tytułu opóźnienia w uruchomieniu systemu rowerowego. Przedmiotowy dowodów wskazuje na istotne trudności Konsorcjum Orange w realizacji zdecydowanie mniejszych zamówień w obszarze wdrażania i wykonywania napraw rowerów, jak również świadczy o istotnej skali napraw rowerów w systemach dostarczanych i operowanych przez Konsorcjum Orange. Nie jest prawdziwie twierdzenie, że w systemach dostarczanych przez Konsorcjum Orange rowery się nie psują, nie ulegają awarii lub ich skala jest znikoma.

40. Dowód nr 40 - oświadczenie Nextbike Polska Sp. z o.o. w restrukturyzacji z dn. 28.03.2023r. - na okoliczność wysokości przychodu z tytułu opłat dodatkowych w

porównywalnym systemie 4 generacji (Kajteroz - Chorzowski Rower Miejski), w którym zabronione było zwracanie rowerów poza stacjami.

### **Odpowiedź na odwołanie zamawiającego - pismo 23-05-02**

wnoszę o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Zamawiający stoi na stanowisku, że nie doszło do naruszenia przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Orange pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) ewentualnie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Orange do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych pomimo, że cena lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów oraz cena całkowita oferty złożonej przez Konsorcjum Orange jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów o usług ustalonej przed wszczęciem postępowania;
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- 4) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; Zamawiający pragnie ponownie podkreślić, że o zjawisku rażąco niskiej ceny będziemy mówili wówczas, gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia odbiega od jego wartości. Różnica ta nie jest przy tym uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi Wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne zrealizować prace (wyrok KIO z 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11). Ponadto rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Istotne aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne (wyrok KIO z 24 listopada 2017 r., sygn. KIO 2373/17. Konsorcjum poinformowało Zamawiającego o zastosowanej marży oraz w sposób wyczerpujący wykazało, że osiągnie zysk. Tym samym udowodniło Zamawiającemu, że realizacja zamówienia pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy i nie naraża go na straty wynikające z realizacji zadania poniżej kosztów.

Powyższe zostało także potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 21 marca 2023 r., (wyrok dotyczył także przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia gdzie Odwołujący w niniejszym postępowaniu w większości powiela zarzuty) gdzie w uzasadnieniu Izba stwierdziła, że „kalkulacja cenowa zawiera jednostkowe szczegółowe dane finansowe odnośnie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, wskazywany jest tam zysk (wynik ze sprzedaży) określony dla każdego elementu składającego się na przedmiot zamówienia, jak i w odniesieniu do całego kontraktu, marża dla każdego elementu, marża średnia itp.”.

Wskazać należy także że sama dysproporcja cen zaoferowanych przez innych wykonawców nie daje podstaw do założenia, że niższa cena podana przez jednego z nich jest rażąco niska. Takie zróżnicowanie wynagrodzeń może zależeć od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r.; sygn. akt XIX Ga 175/2010). Także uzyskanie zdecydowanie niższych cen ofertowych w stosunku do ogólnodostępnych cen nie przesądza, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Przedstawianie dowodów w postaci cen rowerów które można kupić w Decathlonie nie mają żadnego odzwierciedlenia dla niniejszej sprawy bowiem rowery Wykonawcy które będą dostarczane w postępowaniu posiadają zupełnie inną specyfikację. Zamawiający po przeprowadzeniu analizy nowego materiału dowodowego otrzymanego od Odwołującego oraz po wyjaśnieniach jakie uzyskał na wcześniejszym etapie od Wykonawcy nadal stoi na stanowisku, że oferta Konsorcjum Orange Polska S.A. i Roovee S.A. nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

Zamawiający pragnie także poinformować, że posiada określony budżet na realizację zadania jakim jest uruchomienie Roweru Miejskiego na terenie Płocka i nie w przypadku uwzględnienia odwołania nie będzie mógł sfinansować wyższej oferty (oferty Odwołującego). Przewidywany budżet dla inwestycji jakie planuje Zamawiający jest dostępny na stronie <https://www.mzd-plock.eu/media/editor/upload/Dokumenty/plan%20zamówień%206%20akt.%2026092022.pdf> oraz <https://platformazakupowa.pl/transakcja/712418>

### **Pismo procesowe przystępującego 23-05-02**

Działając w imieniu Konsorcjum: Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Roovee S.A. z siedzibą w Warszawie, pełnomocnictwa w załączeniu, (zwanymi dalej: „Przystępującym”), w ślad za odwołaniem datowanym na dzień 17 kwietnia 2023 r. złożonym przez wykonawcę NB Serwis II Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „Odwołującym”) oraz w związku z dokonaniem zgłoszenia przystąpienia do odwołania po

stronie Zamawiającego, wnoszę o oddalenie odwołania w całości oraz przedstawiam, co następuje.

1. Zarzut dot. rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy -z dnia 11 września-2019-r:-Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz.1710 z późn. zm.) - zwanej dalej także „Ustawą” - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego „pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. W konsekwencji Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego.

Argumentacja Odwołującego zawarta w treści odwołania opiera się na całkowicie błędnych założeniach i nie uwzględnia całościowo ani warunków zamówienia wynikających z treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej także „SWZ”), ani czynności dokonywanych przez Zamawiającego, jak i Przystępującego, ani tym bardziej warunków rynkowych z uwzględnieniem wymogów zawartych w SWZ.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że „koszt”, o którym mowa w treści przepisu art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 i 10 Ustawy to koszt w rozumieniu, jakie nadają temu pojęciu przepisy Działu II Rozdziału 7 Ustawy dotyczące kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że o „rażąco niskim koszcie” można mówić wyłącznie w sytuacjach, gdy co najmniej jednym z kryteriów oceny ofert w danym postępowaniu jest koszt. Tylko w takim bowiem przypadku wykonawcy zobligowani są do wskazania w swoich ofertach kosztu, a koszt ten jest następnie przedmiotem oceny w ramach badania i oceny ofert, w tym także w zakresie sposobu jego wyliczenia. Nie może stanowić powodu odrzucenia oferty w niniejszym postępowaniu rażąco niski koszt oferty, ani błąd w obliczeniu kosztu, gdyż nie był on elementem oferty z uwagi na to, że kryteriami oceny ofert są: cena oraz dwa dodatkowe kryteria jakościowe. Zarzuty w części odnoszącej się do „kosztu” oparte o przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy już z samej tej przyczyny winny zostać oddalone.

Przechodząc do dalszych rozważań, należy zauważyć, iż Odwołujący upatruje w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, w okolicznościach określonych w art. 224 ust. 2 pkt 1 Ustawy (na co wskazał Zamawiający w treści wezwania pisząc o powodach swoich wątpliwości) istnienia domniemania zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej. ceny, które mocą przepisu art. 224 ust. 5 Ustawy zobowiązany jest obalić wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, a „i ffiasmenfa w zakresie zaoferować Winny~Bycl<óWkretne, wyczerpujące i rozwiewające

wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów".

Wbrew twierdzeniom Odwołującego wystosowanie wezwania do wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny nie rodzi domniemania zaoferowania przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny. Na powyższe zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza m. in. w wyroku z dnia 23 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 289/17 stwierdzając m.in., iż „Z przepisu art. 90 ust. 1 Pzp [obecnie odpowiada mu art. 224 ust.1 Ustawy - przypis Przystępującego] wynika bowiem jedynie, że wezwanie jest następstwem pojawienia się stanu niepewności co do rzetelności ceny danej oferty, na co wskazuje użyte w komentowanym przepisie sformułowanie „cena oferty wydaje się (podkreślenie Izby) rażąco niska”, który to stan powinien zostać usunięty w drodze wyjaśnień. Z powyższego należy wnioskować, że nie mamy do czynienia z domniemaniem prawnym, ponieważ z istoty domniemania wynika nakaz przyjmowania określonych faktów za stwierdzone. Ponadto należy zauważyć, że przepis art. 90 Pzp różnicuje sytuacje, w których wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obligatoryjne (vide ust. 1a pkt 1), od sytuacji; w których zamawiający takiego obowiązku nie ma (patrz ust. 1a pkt 2). Przyjęcie zapatrywania, że w momencie wezwania powstaje domniemanie prawne rażąco niskiej ceny oferty prowadziłyby do sytuacji, w których - w warunkach fakultatywnego wezwania do złożenia wyjaśnień - źródła domniemania należałoby upatrywać nie tyle w przepisie prawa, co w uznaniowej decyzji zamawiającego."

Wartą podkreślenia jest faktyczna przyczyna, dla której - przynajmniej częściowo - Zamawiający zmuszony był wezwać Przystępującego do udzielenia wyjaśnień. Przyczyna ta związana jest ze sposobem, w jaki Zamawiający dokonał oszacowania wartości zamówienia, co odbyło się poprzez rozeznanie rynku. Przystępujący przekazał swój szacunek Zamawiającemu, siłą rzeczy musiał on więc wpłynąć na obliczenie wartości zamówienia - jednak szacunek ten był oparty o szcątkową informację otrzymaną na tamtym etapie od Zamawiającego. W konsekwencji wartość, jaką Przystępujący przekazał Zamawiającemu na etapie przygotowywania przez niego postępowania, jako taka była zawyżona względem tego, co Przystępujący ujął w cenie złożonej przez siebie oferty - z uwagi na to, że dopiero po zapoznaniu się z przygotowanymi dokumentami zamówienia, po analizie udzielonych w trakcie postępowania wyjaśnień tych dokumentów - był w stanie oszacować wartość oferty „na miarę” rzeczywistych oczekiwań Zamawiającego w obliczu znanych już szerokich uwarunkowań realizacji zamówienia, które były Przystępującemu nieznane na etapie szacowania wartości. Analogicznie było zapewne z odpowiedziami innych podmiotów, których mógł odpytywać na tamtym etapie Zamawiający.

Błędnie jest twierdzenie Odwołującego, że wyjaśnienia zawsze muszą znaleźć oparcie w przedłożonych dowodach „obcych” tj. pochodzących od podmiotów trzecich. Jak słusznie

twierdzi się w doktrynie „Należy przyjąć, że brak dowodów nie powinien przesądzać o odrzuceniu oferty. Wynika to z przepisu art. 90 ust. 3 [którego odpowiednikiem jest obecnie przepis art. 224 ust. 6 Ustawy], który określa przesłanki odrzucenia oferty z rażąco niską ceną lub kosztem. Zamawiający zatem ma prawo zażądać odpowiednich dowodów, jednak ich niezłożenie nie może skutkować automatycznym uznaniem oferty za podlegającą odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu” (Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, J. Pieróg, wydawnictwo C.H. Beck, 2017, komentarz do art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.}. Tego rodzaju tezy znajdują potwierdzenie w orzecznictwie - w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2022 r. zapadłym w sprawie sygn. akt KIO 3706/21, Izba uznała za wiarygodne m.in. informacje zawierające wskazanie wynagrodzeń minimalnych, maksymalnych i średnich oraz stanowisk pracy przewidzianych do realizacji zamówienia. W ocenie Izby bez znaczenia pozostawała ocena, czy dokument był samodzielny dowodem w sprawie, czy istotną informacją stanowiącą oświadczenie wiedzy strony postępowania odwoławczego. Zamawiający zobowiązany jest przeanalizować i ocenić otrzymane wyjaśnienia m.in. pod kątem ich wiarygodności i dopiero w przypadku uznania, iż nie odzwierciedlają one rzeczywistego stanu rzeczy, powinien odrzucić ofertę. Podobnie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 3 lipca 2015 r. (sygn. akt VIII Ga 134/15), który stwierdził m.in., że „Samo wskazanie, że zamawiający dokonuje oceny wyjaśnień wraz z dowodami nie oznacza, że oferent ma obowiązek w każdym przypadku złożyć dowody. Oferent ma obowiązek jedynie wyjaśnienia, a to zamawiający ma dokonać oceny czy złożone wyjaśnienia wskazują czy zaoferowana cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia mogą opierać się chociażby o przedstawienie wyliczeń, powołanie się na źródła danych. Rozumienie Krajowej Izby Odwoławczej jest nieprawidłowe skoro wniosek o tym, że zamawiający powinien odrzucić ofertę wywiedziono stąd, że zaniechanie przedstawienia dowodów skutkuje automatycznie uznaniem, że wykonawca nie wykazał, aby jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny. Takie stanowisko jest błędne i sprzeciwia się celowi regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności poddanej analizie art. 89 ust 1 pkt 4 i art. 90”.

Izba niejednokrotnie wypowiadała się także na temat szczególnie podkreślany w treści odwołania, dotyczący braku obowiązku przedkładania umów o pracę jako dowodów do wyjaśnień - także w aspekcie szczegółowości wezwania do wyjaśnień. Przykładowo, w wyroku z dnia 10 sierpnia 2018 r. w sprawie sygn. akt 1453/18 Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączania do wyjaśnień umów o pracę: „(...) Nie sposób z góry przesądzić czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też

wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. W ocenie Izby, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Jeżeli złożone wyjaśnienia rozwieją wątpliwości zamawiającego, a szczegółowa kalkulacja przedstawia realne stawki rynkowe kosztów pracy, czy też wynagrodzenia, wykonawca nie ma obowiązku przedłożenia konkretnych umów o pracę. Gdyby wykonawca prezentował wartości zaniżone lub z pogranicza minimalnego wynagrodzenia dla poszczególnych osób z personelu wtedy faktycznie zasadne byłoby potwierdzenie w postaci załączenia stosownych umów. Natomiast w sytuacji gdy prezentowane stawki są rynkowe nie sposób wymagać, aby podmiot załączał każdorazowo do wyjaśnień owe umowy."

Biorąc pod uwagę powyżej przywołane przejawy stanowiska doktryny jak i judykatury należy uznać, że nie powinien zasługiwać na aprobatę wniosek, że brak przedłożenia szczegółowych dowodów miał przesądzać o rażąco niskiej cenie i powodować automatyczne odrzucenie oferty wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień. Jednocześnie Przystępujący zaprzecza, jakoby nie udzielił wyjaśnień wystarczająco szczegółowych bądź też nie załączył do złożonych wyjaśnień dowodów umożliwiających, jak wspomniano, weryfikacji ceny ofertowej jako rynkowej.

Odwołujący zdaje się również odmawiać oświadczeniom Przystępującego waloru wyjaśnień wynikających z art. 224 Ustawy, wskazując, że „wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum Orange są na tyle ogólne, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający powinien uznać, że nie złożono ich w ogóle". Co więcej, Odwołujący odmawia z tego względu Zamawiającemu prawa do weryfikacji wyjaśnień Przystępującego wskazując, że Przystępujący „nie przedstawił szczegółowej kalkulacji kosztów i nie odniósł się do specyficznych uwarunkowań tego Wykonawcy, odzwierciedlających jego sytuację. Ceny/poszczególne koszty zostały przedstawione w sposób ogólny, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, pokazania metodologii ich wyliczenia, sposobu kalkulacji. Nie wiadomo na jakiej podstawie takie ceny uzyskano, jakie koszty wzięto pod uwagę i w jakiej wysokości oraz jakie czynniki przesądziły o takim a nie innym zestawieniu kosztów i ich wysokości. Dlatego też wyjaśnienia te nie poddają się weryfikacji".

Przystępujący podnosi, iż to na zamawiającym, gospodarzu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ciąży obowiązek zredagowania wezwania do wyjaśnień. Jeżeli zamawiający w wezwaniu nie wskaże, o jakie konkretnie elementy ceny, lub jej istotne części składowe chodzi, wykonawca ma prawo dokonać wyjaśnienia w zakresie elementów wybranych przez siebie i które sam uważa za istotne. W takim przypadku zarzut, iż wykonawca nie udzielił wyjaśnień, będzie nieuzasadniony. Podobne stanowisko zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt KIO

289/17: „w ocenie Izby niezależnie od tak rozumianego źródła wątpliwości zamawiającego spoczywa na nim obowiązek precyzyjnego wskazania okoliczności, które wykonawca winien wyjaśnić. Skład orzekający nie podziela bowiem zapatrywania, jakoby wezwanie do złożenia wyjaśnień ograniczające się wyłącznie do przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp rodziło po stronie wykonawcy obowiązek wyjaśnienia bliżej nieokreślonych aspektów, które wywarły wpływ na skalkulowanie ceny jego oferty. Innymi słowy wezwany wykonawca, ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzućcie oferty, następstwem czego

jest brak możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacji) nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie - jego treść powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i - ewentualnie – dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę. Jeżeli zaś wezwanie do złożenia wyjaśnień ma charakter ogólnikowy, ograniczający się, przykładowo, wyłącznie do przytoczenia treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, to zamawiający musi liczyć się z możliwością otrzymania równie ogólnikowych wyjaśnień" (podobnie także KIO 852/18, a także KIO 1806/18).

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania, Przystępujący stoi na stanowisku, iż wyjaśnienia, jakich udzielił w dniu 13 lutego 2023 r. w pełni odpowiadają treści wezwania z dnia 3 lutego 2023 r. Zamawiający oczekiwał wyjaśnień dotyczących „elementów oferty składających się na przedmiot zamówienia mających wpływ na cenę, w tym kalkulacji przedstawionej ceny ofertowej z uwzględnieniem zakładanego zysku oraz zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej oraz zgodności z przepisami za zakresu prawa pracy / zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienia".

Wszystkie powyższe -elementy wskazane w treści wezwaniu znalazły się-w udzielonych - wyjaśnieniach. W związku z tym, iż Zamawiający nie podał w wezwaniu, jakie konkretnie elementy ceny wymagają wyjaśnienia, Przystępujący samodzielnie zdecydował o zakresie wyjaśnień ujawniając najważniejsze składniki cenotwórcze. Udzielone Zamawiającemu wyjaśnienia są obszerne i zawierają opis sposobu kalkulacji ceny oferty i okoliczności, które miały szczególne znaczenie dla ustalenia jej na zaoferowanym poziomie. Wyjaśnienia poparto wyliczeniami i dowodami, wykazując rentowność przedsięwzięcia oraz uwzględnione przez Przystępującego pozycje kosztowe. Kalkulacji ceny dokonano z uwzględnieniem zarówno okresu trwania zamówienia, jak i zakresu przedmiotu zamówienia.

Przystępujący wykazał rentowność całego kontraktu wskazując poziom przewidywanej marży i zysk oraz opisując poszczególne kategorie uwzględnionych kosztów. Zważywszy na powyższe nie sposób twierdzić, iż udzielone wyjaśnienia potwierdzają złożenie oferty



zawierającej rażąco niską cenę (por. wyrok KIO z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt: KIO 1900/18).

W odniesieniu do stopnia szczegółowości udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień i znajdujących się w nich informacji pożądanym, a wręcz niezbędnym jest przywołanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zapadłego w sprawie sygn. akt KIO 649/23, który dotyczy przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia (Odwołujący domagał się udostępnienia mu całości udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny złożonej przez

niego oferty) Otóż, w uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia, oceniając treść złożonych przez Przystępującego wyjaśnień — odmawiając udostępnienia Odwołującemu kalkulacji cenowej Przystępującego - Izba wprost wskazała, że: „(...) kalkulacja cenowa zawiera jednostkowe szczegółowe dane finansowe odnośnie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, wskazywany jest tam zysk (wynik ze sprzedaży) określony dla każdego elementu składającego się na przedmiot zamówienia, jak i w odniesieniu do całego kontraktu, marża dla każdego elementu, marża średnia itp”, a dodatkowo: „Wyjaśnienia wykonawcy zawierają kalkulację składników ceny oferty. Są to szczegółowe informacje, co do sposobu skalkulowania ceny, w tym co do kosztów, jakie planuje ponieść przystępujący w związku z realizacją niniejszego zamówienia. Powyższe tezy zawarte w uzasadnieniu przywołanego wyroku Izby wprost zaprzeczają twierdzeniom formułowanym przez Odwołującego, który - co oczywiste - z racji nieudostępnienia mu złożonych wyjaśnień, może jedynie snuć domysły w zakresie ich treści.

Odwołujący zarzuca, że w wyjaśnieniach „nie przedstawiono szczegółowej kalkulacji cenowej i metodologii wyliczenia ceny” i „nie uwzględniono wszystkich kosztów”. Przystępujący pragnie podkreślić, że zgodnie orzecznictwem KIO „nie ma obowiązku w ramach uczynienia zadość wezwaniu do wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych oferty dokładnej "co do grosza" kalkulacji ceny. Konieczne jest zaprezentowanie istotnych z perspektywy jej kalkulacji elementów ceny. Wynika to wprost z przepisów. [...] Chodzi tu więc o uprawdopodobnienie poprawności kalkulacji - rozwianie wątpliwości Zamawiającego, nie zaś o przedstawienie szczegółowego biznes-planu. Takiego wymagania nie stawia w każdym razie ustawodawca" (zachowujący aktualność w obecnym stanie prawnym wyrok z dnia 14 października 2014 r.; sygn. akt KIO 1833/14). Odwołujący próbuje narzucić jako najbardziej właściwą własną metodykę wyceny oferty. Fakt, że Odwołującemu wydaje się, że kalkulacja ceny oferty powinna wyglądać w sposób przedstawiony przez niego, nie może być punktem odniesienia do oceny treści wyjaśnień przez Zamawiającego. Pomimo że Przystępujący korzysta z innego modelu, zaoferowana cena ryczałtowa posiada walor realności, co zostało wykazane i udowodnione w przedstawionych wyjaśnieniach, a o czym świadczy wprost dokonany przez Zamawiającego wybór oferty Przystępującego jako oferty

najkorzystniejszej. Tym samym, nawet jeżeli Przystępujący przekazał swoje wyjaśnienia w oparciu o metodykę kalkulacji odmienną, niż przyjęta przez Zamawiającego czy Odwołującego, to w dalszym ciągu zaoferowana cena posiada walor realności, gdyż o jej rażąco niskim poziomie nie świadczy dobór metody kalkulacyjnej. Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 marca 2017 r.: „Ryczałtowy charakter wynagrodzenia pozwalał wykonawcom na pewną swobodę w sposobie kalkulacji ceny (...) co nie czyni kalkulacji tych nieprawidłowymi. (...) Pamiętać jednak należy, iż ocena podobnych elementów kosztorysu w różnych ofertach nie jest do końca miarodajna, właśnie z uwagi na przyjęty sposób rozliczenia i możliwość różnego sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego” (sygn. akt KIO 297/17). Na marginesie można w tym miejscu wskazać, że pewne elementy kalkulacji obydwu wykonawców - Przystępującego i Odwołującego - wykazują podobieństwo, także odnośnie przyjętych do wyliczeń wartości.

Wartym odnotowania jest także i to, że Odwołujący będący dotychczasowym operatorem systemu Płockiego Roweru Miejskiego, a także należący do Grupy Nextbike obsługującej kilkadziesiąt systemów rowerów publicznych w Polsce, stawia siebie automatycznie w pozycji uprzywilejowanej tego, który lepiej zna realia prowadzenia tego rodzaju działalności. Zdaje się być przekonany o swojej nieomyślności, a przygotowana przez niego argumentacja ma być - w jego ocenie - jedynym możliwym punktem odniesienia do udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień. Tymczasem Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. zapadłym w sprawie sygn. akt KIO 1648/13 uznała za bezprzedmiotową argumentację Nextbike Poiska Sp. z o.o., który to wykonawca poprzez własną cenę i szczegółową kalkulację zawierającą poszczególne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej przez siebie ceny, zamierzał wykazać słuszność rozpatrywanych zarzutów w zakresie rzekomo rażącej ceny zaoferowanej przez podmiot konkurencyjny. Powodem uznania przez Izbę argumentacji za niewiarygodną i mającą na celu wyeliminowanie tańszej konkurencji z rynku rowerów miejskich [podkreślenie Przystępującego] były twierdzenia Nextbike Polska Sp. z o.o., który wniósł odwołanie w tamtej sprawie, o jego pozycji dominującej na rynku najmu rowerów. Także i w tamtej sprawie, spółka należąca do Grupy Nextbike opierała swoje sądy na bogatym „doświadczeniu na rynku usług będących przedmiotem zamówienia”.

Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, Przystępujący oświadcza, że:

złożone przez Przystępującego wyjaśnienia dotyczące elementów ceny i załączona do nich kalkulacja potwierdzają, iż cena oferty uwzględnia wszystkie elementy przedmiotu zamówienia wskazane przez Zamawiającego oraz, że uwzględniono ich rzeczywiste koszty, jakie zostaną poniesione w trakcie realizacji zamówienia,

złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są szczegółowe, powiązane z konkretnym (przedmiotowym) postępowaniem oraz w sposób bezpośredni odnoszą się do zaoferowanej

ceny. Udzielone wyjaśnienia są rzetelne i zawierają opis sposobu kalkulacji ceny oferty i okoliczności, które miały szczególne znaczenie dla ustalenia jej na zaoferowanym poziomie. Wyjaśnienia poparto dowodami, wykazując także rentowność przedsięwzięcia, wnioski, które Odwołujący wyciąga z udostępnionych mu częściowo wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez Przystępującego, są z gruntu fałszywe i nie znajdują potwierdzenia w treści wyjaśnień oraz innych dowodach do nich załączonych, które nie zostały udostępnione Odwołującemu (i udostępnione nie zostaną w związku z podjętym przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 21 marca 2023 r. rozstrzygnięciem w sprawie sygn. akt KIO 649/23), w szczególności:

- opieranie rozważań dotyczących kosztów utrzymania oprogramowania niezbędnego do realizacji zamówienia na dowodzie bot. platformy Azure mija się z celem, poz3 przyczynami podanymi powyżej, także "z uwagi na podane w treści samego odwołania dodatkowe okoliczności dotyczące oprogramowania, o którym sam Odwołujący twierdzi, że stanowi zasób własny Przystępującego;

Pozycja związana z infrastrukturę Azure jest najpoważniejszą pozycją kosztową ze wszystkich kosztów ponoszonych przez Przystępującego na potrzeby utrzymania systemu informatycznego Roovee. Jak sam Odwołujący zauważył, udostępniona mu faktura zawiera szereg pozycji związanych z utrzymaniem systemu IT, są to kluczowe elementy kosztotwórcze i zawierają w sobie elementy odpowiedzialne za utrzymanie aplikacji mobilnej, systemu IT, systemów monitoringu, systemów powiadamiania PUSH, systemu zabezpieczeń czy nawet utrzymania strony WWW. Infrastruktura MS Azure wykorzystuje zestaw gotowych komponentów, środowisk wykorzystywanych w systemie Roovee. Szczegóły rozwiązania stanowią know-how Roovee. MS Azure to nie tylko środowisko serwerowe, bazodanowe - to zespół różnego rodzaju usług pozwalających na maksymalne wykorzystanie potencjału rozwiązania IT budowanego pod te usługi - łącznie z rozwiązaniami darmowymi.

Jeżeli chodzi o strony internetowe, Roovee korzysta z ogólnodostępnych i darmowych rozwiązań m.in. z CMSa Wordpress, pozwala to na zoptymalizowanie kosztów i ujednoczenie interfejsu we wdrożeniach, które są realizowane przez Przystępującego. Dzięki temu, konfiguracja stron jest praktycznie automatyczna i nie generuje kosztów.

- argumentacja dotycząca stojaków stanowi jaskrawą ilustrację łatwości, z jaką Odwołujący „zongluje” arbitralnie przyjmowanymi przez siebie wartościami starając się uzasadnić zarzuty odwołania - z jednej strony w uprzednio wniesionym w przedmiotowym postępowaniu odwołaniu w sprawie sygn. akt KIO 735/23 wskazywał, że koszt stojaków miał oscylować w granicach 5-7% wartości całej oferty (strona 11 wniesionego uprzednio odwołania), szczegółowo kalkulując w momencie wnoszenia uprzedniego odwołania ich wartość na kwotę 83 640 zł przy łącznej wartości „szacowanych” przez siebie kosztów 3 831 413,68 zł, w której to wartości koszt stojaków stanowi jedynie 2,183% (strony 13-14 wniesionego uprzednio odwołania) - z drugiej zaś strony, w kolejnym odwołaniu, którego dotyczy

przedmiotowe postępowanie odwoławcze - po zapoznaniu się z ujawnionym mu dowodem krótko konstatuje, iż koszty te są jednak realne usuwając z uzasadnienia obecnie rozpatrywanego odwołania elementy dotyczące stosunku kosztów stojaków do kosztów ogółem, jednocześnie modyfikując uzasadnienie rozpatrywanego obecnie odwołania poprzez obniżenie kosztów stojaków, jak i łącznej wartości kosztów, jakie rzekomo powinien ponieść Przystępujący do poziomu 3 815 710,89 zł;

- o tym, jak bardzo plastycznym materiałem są dla Odwołującego wskazywane przez niego elementy kosztowe przypisywane Przystępującemu, świadczy też samo porównanie wartości szacowanych przez Odwołującego kosztów ogółem w uprzednim odwołaniu (w sprawie sygn. akt KIO 735/23), które miały wynosić 3 831 413,58 zł - z kosztami ogółem wskazanymi w rozpatrywanym obecnie odwołaniu, które mają z kolei wynosić 3 815 710,89 zł; różnica pomiędzy tymi wartościami to kwota 15 702,79 zł, przy czym Odwołujący obniżył szacowany przez siebie koszt stojaków o 15 640,68 zł i jest to jedyne obniżenie szacowanych przez niego kosztów w rozpatrywanym obecnie odwołaniu w porównaniu do odwołania wniesionego w sprawie sygn. akt KIO 735/23 - w pozostałym zakresie jedynie podnosił wartości kosztów {co dotyczy kosztów pracy, dla których podaje w aktualnie rozpatrywanym odwołaniu wyższe stawki godzinowe) - wskazany błąd w obliczeniach wskazuje, że wskazywane w odwołaniu wartości są przyjmowane przez Odwołującego w sposób arbitralny;

- wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, kwestia serwisowania rowerów, której dotyczy dokument związany z kosztem wymiany części, została poprawnie zaplanowana i skalkulowana z uwzględnieniem skali, w sposób odzwierciedlający doświadczenie Przystępującego - przy czym zdumienie wzbudza twierdzenie Odwołującego, jakoby doświadczenie w zakresie kosztów ponoszonych na wymianę części w wymienionych przez Odwołującego „systemach rowerowych” obejmujących łącznie 544 rowery (w ślad za odwołaniem str. 12: Gliwice 350 rowerów, Zabrze 60 rowerów, Jastrzębie Zdrój 84 rowery, Czeladź 50 rowerów) nie mogło być podstawą do kalkulowania tych kosztów dla systemu Zamawiającego obejmującego 290 rowerów - na marginesie należy podkreślić, co całkowicie umknęło Odwołującemu w jego rozważaniach, że Przystępujący wykorzystuje w swojej działalności rowery, które są znacznie mniej usterkowe od pojazdów udostępnianych przez Odwołującego;

Roovee posiada własny autorski projekt roweru, od początku prowadzenia działalności jest to 3. wersja, po praktycznie każdym sezonie wprowadzane są modyfikacje i usprawnienia mające na celu wzmocnienie konstrukcji i obniżenie kosztu serwisu. Stanowi to kontrast w stosunku do Odwołującego, którego rozwiązanie do tej pory nie było modyfikowane od 10 lat i stąd zapewne wynika większy koszt obsługi serwisowej. Wytrzymały kosz z udźwigiem nawet do 70 kg, ukryte oświetlenie i okablowanie, wzmocnione obręcze na wzór tych z

rowerów MTB , wsporniki stosowane w rowerach górskich, wzmocnione widelce, opony bezpowietrzne (tam gdzie jest taka możliwość)-wszystko to powoduje, że konstrukcja roweru wykorzystywanego przez Przystępującego jest znacznie bardziej wytrzymała niż konkurencji (włączając w to Odwołującego). Przystępujący nie ma potrzeby, w przeciwieństwie do konkurencji wymieniać wszystkich części, co tłumaczy spostrzeżenie Odwołującego, iż zakupy obejmują jedynie niektóre części. Można powiedzieć, że rowery Przystępującego mają „pancerną konstrukcję” i tym samym są bardziej odporne na zniszczenia, a także generują niższe koszty obsługi serwisowej. Porównywanie rowerów Nextbike użytkowanych w poprzednich sezonach w Płocku do rowerów Przystępującego, to jak porównywanie samochodów „Dacii do nowego BMW”. Argumentacja Odwołującego jest chybiona w tym aspekcie właśnie dlatego, że odnosi się cały czas do tego z czym mierzy się Odwołujący, a co nie jest udziałem Przystępującego-w tym z wysoką awaryjnością i słabością stosowanego przez Odwołującego rozwiązania.

Należy również wspomnieć, że według najlepszej wiedzy, Odwołujący, jako tak wielki i sprawny podmiot świadczący profesjonalnie swoje usługi w zakresie rowerów miejskich, nie posiada dedykowanego rozwiązania do zarządzania serwisem rowerów miejskich (bazuje na arkuszach excelowych) i zapewne nie panuje nad polityką magazynową swoich serwisów, co przekłada się na konieczność zwiększonego zapotrzebowania na części zamienne, a tym samym na koszty miesięcznej obsługi serwisowej. Roovee posiada swoje autorskie rozwiązanie do obsługi całego serwisu które w znaczny sposób umożliwia optymalizację kosztów serwisowania utrzymywanych rowerów. To przekłada się na transparentność zamówień części zapasowych, jak i ich wydawania serwisom - prowadząc wprost do oszczędności w porównaniu do sposobu działania w tym zakresie stosowanego przez Odwołującego. Wzrost kosztów części zamiennych nie stanowi w przypadku Przystępującego elementu krytycznego, który mógłby decydować o niedochodowości zamówień przez niego realizowanych. Roovee posiada szereg rabatów u swoich dostawców, ale z uwagi na to, że rowery wykorzystywane przez Przystępującego są lepszą konstrukcją, nie niszczą się i nie ulegają awariom tak jak rowery stosowane przez Odwołującego (i przez całą jego grupę kapitałową) od 10 lat. Stanowi to kontrast w stosunku do Odwołującego, którego rozwiązanie do tej pory nie było modyfikowane od 10 lat i stąd zapewne wynika większy koszt obsługi serwisowej.

- przedstawiony jako załącznik do udzielonych wyjaśnień dokument nie dotyczy kosztów utrzymania zewnętrznego BOK, który - wbrew temu co twierdzi Odwołujący - jest zapewniany samodzielnie przez Przystępującego w sposób w pełni odpowiadający wymaganiom zawartym w SWZ, a dodatkowo - także dzięki znacznie mniejszej usterkowości rowerów wykorzystywanych w systemach Przystępującego - znacznie mniejsza jest czasochłonność obsługi zgłoszeń, których jest po prostu odpowiednio mniej;

Przystępujący profesjonalnie obsługuje swoich klientów, o czym świadczy choćby średnia ocena w aplikacjach Roovee czy na profilu firmowym w serwisie społecznościowym Facebook. Ponadto Roovee posiada własny autorski system obsługi zgłoszeń, w zupełności wystarczający do obsługi ok. 30 miast i 4000 rowerów w ruchu w sezonie.

BOK zapewniany jest przez Przystępującego w ramach istniejącego Contact Center, które co sezon obsługuje wiele ośrodków miejskich. W sezonie 2022 było to blisko 30 miast i 4000 rowerów w ruchu, w tym takie miasta jak Gliwice z 350 rowerami, Włocławek z 250 rowerami, czy Szczecin ze wsparciem dla 800 rowerów. Odwołujący mija się z prawdą twierdząc, że Przystępujący (bądź Roovee samodzielnie) obsługuje tylko małe miasteczka.

- długość dziennych tras pojazdów służących do relokacji wskazana w treści odwołania (i wynikające z niej koszty) nijak ma się do sytuacji Przystępującego, który stosuje różnego rodzaju środki zmniejszające konieczność relokacji i w konsekwencji powoduje, że pojazdy Przystępującego nie będą musiały przemierzać takich odległości, jak wskazano w odwołaniu.

Przystępujący zdaje sobie sprawę, że uzasadnienie odwołania dotyczącego rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy udzielone przez konkurencyjnego wykonawcę wyjaśnienia - jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu - zostały skutecznie objęte zastrzeżeniem ich nieujawniania z uwagi na to, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, siłą rzeczy musi opierać się na poczynionych samodzielnie

przez Odwołującego założeniach, ale nie może jednocześnie przejść do porządku dziennego nad elementami uzasadnienia, które stoją w jawnej sprzeczności z rzeczywistością. Należy bowiem zauważyć, że Odwołujący „planując” kalkulację cenową Przystępującego - wskazując uzasadnione wg siebie elementy tej kalkulacji i ich wartość (zresztą, obarczoną błędem, jak już wyżej wykazano)

- w żadnym miejscu nie pokusił się o jakiegokolwiek uprawdopodobnienie, że są to składniki niezbędne, a ich wartość, którą podaje i na której opiera zawarte w treści odwołania wnioski, jest rzeczywista.

Nie przedstawił wraz z odwołaniem żadnego „dowodu”, szczegółowej kalkulacji faktury, pozostawiając swoje twierdzenia zupełnie gołosłownymi, chociaż - jak twierdzi w treści odwołania – ma doświadczenie w obsłudze kilkudziesięciu systemów rowerów publicznych w Polsce i dodatkowo złożył w postępowaniu odwoławczym prowadzonym w sprawie sygn. akt KIO 735/23 dokładnie 29 dowodów.

o których dołączenie do obecnie rozpatrywanego odwołania się jednak nie pokusił, zwlekając z ich przedstawieniem. Co istotne, dowody w postaci ofert handlowych przedstawionych w sprawie KIO 735/23 mające uzasadniać rzekome koszty Przystępującego zostały pozyskane przez Odwołującego po przygotowaniu wniesionego uprzednio odwołania (odwołanie w sprawie KIO 735/23 zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2023 r., dowody pochodzą zaś z dni bezpośrednio poprzedzających posiedzenie Izby,

które miało miejsce w dniu 29 marca 2023 r.). W przypadku obecnie rozpatrywanego odwołania Odwołujący także - w piątek 28 kwietnia 2023 r. około godziny 14:30 - zgłosił szereg dowodów. Nadal są to jednak, w części dotyczącej hipotetycznych kosztów Przystępującego, dowody pozyskane po sporządzeniu kalkulacji stanowiącej oś obydwu zasadniczo zbieżnych w tym zakresie odwołań, tj. obecnie rozpatrywanego oraz uprzednio rozpatrywanego w sprawie sygn. akt KIO 735/23.

Żaden z dowodów przedstawionych ostatecznie wraz z pismem procesowym Odwołującego w dniu 28 kwietnia 2023 r. nie potwierdza zaoferowania przez Przystępującego ceny rażąco niskiej. Dowody te stanowią albo statystyczne streszczenie ofert składanych w różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez Przystępującego oraz Odwołującego lub inne podmioty z jego grupy kapitałowej, albo „ofert” adresowane do Odwołującego sporządzone po skonstruowaniu zarzutów i ich uzasadnienia zawartych w uprzednio wniesionym przez niego Odwołaniu, albo oświadczenia innych podmiotów z grupy kapitałowej Odwołującego, albo oferty rowerów sprzedawanych na rynku konsumenckim, albo wreszcie informacji dot. wynagrodzeń, które są powszechnie znane i niczego nie wnoszą do sprawy. Żaden z przedstawionych przez Odwołującego dowodów, w zestawieniu z udzielonymi przez Przystępującego wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia ceny złożonej przez niego oferty - tych wyjaśnień nie jest w stanie podważyć.

Dowody nr 1, 2, 3, 4 oraz nr 5 stanowią statystyczne zestawienie ofert (łącznie z trzema ofertami) składanych przez Przystępującego oraz Odwołującego (bądź podmioty z jego grupy kapitałowej) w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Owe zestawienia, pomimo uwzględnienia w nich wielu informacji dotyczących konstrukcji samych postępowań, nie zawierają jednak informacji - jak przedstawia do Odwołujący - na temat kosztów Przystępującego, lecz wskazują oferowane przez niego ceny w tych postępowaniach. To, czego faktycznie dowodzą wymienione dowody, to ceny oferowane przez Przystępującego, to jest wartości pieniężne obejmujące swoim zakresem nie tylko koszty, ale również marżę handlową - ceny pozwalające Przystępującemu osiągać zysk z realizacji zamówień. W żadnym z wymienionych dowodów nie znajduje się pozycja, która określałaby poziom kosztów Przystępującego - w szczególności złożone przez Odwołującego oferty z poprzednich postępowań, które mają rzekomo wskazywać koszty, faktycznie zawierają w swojej treści jedynie ceny, jakie oferował Przystępujący. Ceny Przystępującego ilustrują zaś jego politykę cenową na tle poszczególnych projektów (zamówień publicznych). Ma to związek z personalizowaniem ofert zarówno w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, stopnia skomplikowania warunków zamówienia, udzielonych wyjaśnień dokumentów zamówienia, otoczenia biznesowego, oceny ryzyka (różnych od siebie także w zależności konfiguracji podmiotowej, aktualnych na dany moment uwarunkowań biznesowych np. liczby

pozyskanych projektów (zamówień), terminy realizacji, zabezpieczenie produkcji, zabezpieczenie finansowania, liczby obsługiwanych w danym momencie projektów.

Dowód nr 6 został przez Odwołującego skonstruowany w sposób odmienny w porównaniu do dowodów nr 1 i nr 2, w których Odwołujący posługuje się wskaźnikiem (jednostką) „roweromiesiąca”.

Pokazuje przy tym dane, których należy się spodziewać biorąc pod uwagę wyższą cenowo ofertę Przystępującego w „referencyjnym” dla Odwołującego postępowaniu. Nie jest bowiem niczym zaskakującym osiągnięcie wyższej wartości łącznej, jeśli wyliczy się ją z uwzględnieniem wyższych wartości jednostkowych. Już bowiem z dowodów nr 1 i nr 2 wynika, że w Stalowej Woli Przystępujący zaoferował wyższą cenę. Ale nie może umknąć uwadze Izby, iż wyższą cenę w postępowaniu prowadzonym w Stalowej Woli zaoferował też podmiot z grupy kapitałowej Odwołującego, i warto porównać - z użyciem jednostki „roweromiesiaca” oraz innych danych wynikających z dowodu nr 1 przedstawionego przez Odwołującego - jak obydwie podmioty: Przystępujący i NextBike Polska S.A. w restrukturyzacji skalkulowały swoje ceny w Stalowej Woli oraz Płocku.

Przystępujący zaoferował w postępowaniu prowadzonym w Stalowej Woli jeden „roweromiesiąc” w wysokości 524 zł, w Płocku zaś w przedmiotowym postępowaniu jeden „roweromiesiąc” kształtuje się na poziomie 472 zł. Różnica to 52 zł, co pozwala stwierdzić, że Przystępujący zaoferował w Płocku cenę „roweromiesiaca” niższą o tę wartość.

Z kolei spółka z grupy Odwołującego zaoferowała w Stalowej Woli jeden „roweromiesiąc” w wysokości 676 zł, w Płocku zaś w przedmiotowym postępowaniu jeden „roweromiesiąc” kształtuje się u Odwołującego na poziomie 622 zł. Różnica to 64 zł. Jak więc widać z powyższego porównania, Przystępujący obniżył oferowaną przez siebie cenę w Płocku w porównaniu do ceny oferowanej w Stalowej Woli - patrząc przez pryzmat jednostki przyjętej przez Odwołującego w dowodach nr 1 i nr 2 - o wartość mniejszą (52 zł), niż spółki z grupy kapitałowej Odwołującego (54 zł).

Dowód nr 7 to oferta adresowana do podmiotu innego niż Odwołujący (nawiasem mówiąc - podmiotu nieistniejącego, ponieważ spółka-matka Odwołującego z uwagi na trwające wobec niej przyspieszone postępowanie układowe występuje w obrocie pod firmą Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji). Oferta ta została sporządzona po wniesieniu przez Odwołującego odwołania w sprawie sygn. akt KIO 735/23 i wg Przystępującego nie tyle jest źródłem kalkulacji przedstawionej w uprzednio wniesionym oraz aktualnie rozstrzyganym odwołaniu, ile stanowi rezultat tej kalkulacji. Brak jest w ofercie wskazania specyfikacji roweru, którego ma ona dotyczyć (choć oferta w swojej treści na taką specyfikację wskazuje). Co jednak najważniejsze - to nie jest oferta kierowana do Przystępującego, Przystępujący zaś nie nabywa rowerów od podmiotu, który te ofertę przygotował.



Dowody nr 8. 9. 10 oraz nr 11 nie zawierają w swojej treści Informacji na temat kosztów rowerów Przystępującego. Wszystkie omawiane dowody stanowią regulaminy, w których treści wymieniono m.in. informacje na temat kar, jakie potencjalnie może zapłacić użytkownik rowerów. Nie są to informacje dotyczące kosztów, jakie poniósł Przystępujący -kary przewidziane w regulaminach mają bowiem charakter nie tylko odszkodowawczy, ale przede wszystkim prewencyjny. Kary mają odstraszyć potencjalnego wandalę/złodzieja, a nie tylko pokryć koszt roweru. Są one wobec tego oderwane od rzeczywistych kosztów, jakie Przystępujący ponosi na zakup rowerów (kary są po prostu dużo wyższe).

Tabela nr 2 stanowiąca załącznik nr 2 do Regulaminu Systemu Rowerów Miejskich „Wągrowiecki Rower Miejski” zawiera, zgodnie z postanowieniami jego Rozdziału II ust. 1. jest Tabela opłat i kar. Regulamin Systemu Rowerów Miejskich Kielecki Rower Miejski zawiera w swojej treści Tabelę nr 2, która jest określana - co zresztą przywołuje sam Odwołujący w treści swojego pisma procesowego - „tabelą opłat i kar” i wskazuje m.in. „Karę za kradzież/zniszczenie/uszkodzenie roweru/elementów”. Regulamin Systemu Rowerów Miejskich „Gliwicki Rower Miejski - GRM” zawiera m.in. załącznik nr 2 „Tabela opłat i opłat dodatkowych” w której na stronie 17 pod poz. 12 wskazano „karę za kradzież lub zniszczenie roweru”.

Regulamin Systemu Rowerów Miejskich „Czeladzki Rower Miejski” zawiera w swojej treści załącznik nr 2, Tabelę opłat i kar, w której na stronie 13, pod poz. 12 wymieniono „karę za kradzież lub zniszczenie roweru” - a nie, jak chciałby tego Odwołujący, „opłatę”.

Dowód nr 12 to ceny sprzedaży rowerów o nieznanach specyfikacjach technicznych, pozyskane przez Odwołującego ze stron internetowych sklepów detalicznych: centrumrowerowe.pl, kross.eu, decathlon.pl., sklepzrowerami.pl, rowerzysta.pl, romet.pl. Ceny te zawierają w sobie marżę producenta, marżę hurtową, a także marżę detaliczną. Są cenami - niezależnie od rozbieżności w zakresie ich specyfikacji technicznej w porównaniu do rowerów stanowiących przedmiot zamówienia - które w żaden sposób nie przystają do warunków handlowych, jakie otrzymują podmioty profesjonalne udostępniające swoje rowery. Nie są także miarodajne do oceny kosztów produkcji takich rowerów, co jest oczywiste. Ceny rowerów wskazanych przez Odwołującego nie są też miarodajne - różnią się w zależności od tego, w jakim sklepie będziemy wyszukiwać dany konkretny rower. Przykładowo, rower trekkingowy damski ROMET Gazela 9, który w sklepie centrumrowerowe.pl ma wg Odwołującego kosztować 4 699 zł, w dniu 1 maja 2023 r. w sklepie rowerzysta.pl kosztuje dużo niższą kwotę 3 989 zł.

Jednakże przedstawione przez Odwołującego zestawienie posiada - pomimo zasadniczych ułomności - pewną zaletę z punktu widzenia Przystępującego. Pokazuje bowiem rozpiętość cenową na rynku detalicznym rowerów, które posiadają podobną specyfikację jak te wymagane w przedmiotowym zamówieniu (twierdzenie Odwołującego). Najwyższa cena

roweru oferowanego na rynku detalicznym, którą przywołuje Odwołujący to 7 599 zł. Najniższa cena roweru, który także ma spełniać - wg Odwołującego - wymagania przedmiotowego postępowania, to 3199 zł. Okazuje się więc, o czym wie doskonale sam Odwołujący, że ceny rowerów w podobnej konfiguracji (twierdzenie samego Odwołującego) mogą być bardzo różne. Rower najdroższy z dowodu przedstawionego przez Odwołującego kosztuje 7 599 zł. Jest on droższy od najtańszego z zestawienia ofert przedstawionych przez Odwołującego o 137%. Rower najtańszy kosztuje bowiem 3 139 zł, to jest o 4 400 zł mniej (57,5% niższa cena).

Dowód nr 13 prezentuje cenę framelock'a z NFC RF1D. Gdyby brać załączony dowód pod uwagę, to nasuwają się dwa podstawowe wnioski. Po pierwsze, najwyższa z wymienionych w tym dowodzie cen w postaci 95 dolarów amerykańskich stanowi równowartość około 397 zł licząc wg kursu średniego NBP (1USD = 4,1755 zł Tabela A z dnia 28 kwietnia 2023 r.). Odwołujący oparł zaś swoją kalkulację zawartą w odwołaniu o wartość framelock'a tego rodzaju na poziomie 910 zł netto (tego rodzaju „omyłka” Odwołującego w kalkulacji rzekomych kosztów Przystępującego zwiększa je o niemalże 149 000 zł - sam dowód pochodzi zaś z 28 kwietnia 2023 r. i rodzi dalekie wątpliwości w jaki sposób Odwołujący w ogóle szacował, w tym przypadku, kosztu zakupu tego rodzaju frameloc^ów przez Przystępującego).

Po drugie, cena 95 dolarów amerykańskich jest podana dla zamówień w ilości od 10 do 99 sztuk. W przypadku zamówień na poziomie 1000 sztuk cena wynosi zaś 60 dolarów amerykańskich, co stanowi równowartość około 250 zł.

Dowód nr 14 także dotyczy ceny fframeleek'a. Podstawowy problem z tym dowodem, to fakt, iż prezentuje on ceny w rozpiętości od 1 dolara amerykańskiego do 75 dolarów amerykańskich - bez żadnych odniesień ilościowych. Przystępujący nie wie, w jaki sposób Odwołujący zamierza dowodzić zaniżonej ceny oferty Przystępującego w oparciu o dowód wskazujący koszt frameioc^a na poziomie równowartości jednego dolara amerykańskiego, to jest 4.18 zł.

Dowody nr od 15 do 17 stanowią oferty detaliczne sklepów internetowych i dotyczą fotelików rowerowych dla dzieci. Podobnie jak w przypadku rowerów (dowód nr 12), ceny te zawierają w sobie marżę producenta, marżę hurtową, a także marżę detaliczną. Są cenami, które w żaden sposób nie przystają do warunków handlowych, jakie otrzymują podmioty profesjonalne zakupujące foteliki bezpośrednio od producenta lub na rynku hurtowym. Co więcej. Odwołujący w sposób dość arbitralny dokonał wyboru prezentowanych przez siebie fotelików - Przystępujący musi z obowiązku wskazać, że w sklepie decathlon.pl, z którego pochodzi oferta stanowiąca dowód nr 17. oferowane są foteliki w znacznie niższych cenach, już od 169 zł. Ceny w tym sklepie rosną w zależności od modelu, przez wartości rzędu 199.99 zł, 239.99 zł. 249,99 zł aż do najdroższego modelu (wybranego jako dowód przez

Odwołującego) w cenie 889 zł - przy tym jest to jedyny fotelik w tym sklepie w tak wysokiej, wręcz nieproporcjonalnej w porównaniu do cen innych fotelików, cenie.

Dowód nr 18 to oferta pochodząca z dnia 27 marca 2023 r., to jest z okresu czasu po wniesieniu pierwszego z odwołań, które dotyczyło zarzutów tożsamyh z obecnie rozpoznawanym odwołaniem. Jest to oferta, która wg Przystępującego została stworzona w oparciu o znane już założenia przedstawione w uprzednio wniesionym przez Odwołującego odwołaniu. Jest to oferta skierowana do Odwołującego przez podmiot, z którym Przystępujący nie współpracuje i od którego Przystępujący tego rodzaju elementów nie zamawia.

Dowód nr 19 to kolejna oferta dotycząca stojaków skierowana nie do Przystępującego, lecz do Odwołującego. Oferta przygotowana przez podmiot, z którym Przystępujący nie współpracuje. Co więcej z porównania kosztów stojaka rowerowego wskazanego w ofercie (189,00 z netto) oraz kosztów założonych przez Przystępującego (por. pkt. 3 kosztorysu, str. 4 wyjaśnień ws. kalkulacji ceny oferty) wynika, że Przystępujący przyjął porównywalne koszty dla tej pozycji.

Dowód nr 20 to także oferta skierowana nie do Przystępującego, lecz do Odwołującego. Oferta przygotowana przez podmiot, z którym Przystępujący nie współpracuje. Ta oferta nie ma nic wspólnego z kosztami, które ponosi Przystępujący. Dowód pochodzi z 21 kwietnia 2023 r. i powtarza w 100% treść oferty, która stanowiła dowód nr 26 w sprawie odwoławczej sygn. akt KIO 735/23 i która była datowana na dzień 27 marca 2023 r. - obydwie oferty zostały więc sporządzone po przygotowaniu i wniesieniu pierwszego z odwołań, a więc są niewiarygodne w kontekście realnych kosztów jakie w tym zakresie ponosi Odwołujący czy Przystępujący. Co więcej, nawet przy uwzględnieniu kosztów wskazanych w tej ofercie, to odpowiednie koszty Przystępującego zostały ujęte w wycenie (por. pkt. 3, 13 i 14 kosztorysu, str. 4 wyjaśnień ws. kalkulacji ceny oferty).

Dowód nr 21. czyli oferta skierowana do nieistniejącego podmiotu - w obrocie występuje bowiem Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji. Oferta ta nie jest skierowana do Przystępującego, który też zakres realizuje w inny, wybrany przez siebie, sposób. Oferta stanowi powtórzenie dowodu nr 27 z poprzedniej sprawy sygn. akt 735/23, różni się datą sporządzenia oraz wskazaniem adresata oferty (którego poprzednio brakowało), przy czym obydwie oferty zostały sporządzone po przygotowaniu i wniesieniu pierwszego z odwołań.

Dowód nr 22 stanowi faktycznie powtórzenie dowodu nr 28 złożonego przez Odwołującego w poprzedniej sprawie sygn. akt 735/23. Stanowi on i odnoszą się do niego wszelkie artykułowane wyżej uwagi dotyczące tego rodzaju ofert. W tym przypadku nie wskazano jednak adresata oferty, a dodatkowo - w porównaniu do uprzednio złożonego dowodu - zmieniono treść w postaci wysokości kosztów warsztatu oraz magazynu, zmniejszając je z 262 189 zł do 232 189 zł.

## POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Odwołujący w swoich założeniach kosztowych, w tym wynikających z przedstawionej oferty, nie uwzględnia faktu, że Przystępujący działa w zupełnie innym modelu biznesowym niż wynika z uzasadnienia zarzutów oraz prezentowanych przez Odwołującego kosztów. W konsekwencji, koszty z tytułu magazynowania lub relokacji są znacząco niższe, niż koszty prezentowane przez Odwołującego. Co istotne, Przystępujący posiada własną flotę samochodową wyposażoną w warsztaty mobilne, co pozwala na znaczące obniżenie kosztów magazynowania i serwisowania rowerów. Dzięki autorskiemu, rozbudowanemu systemowi i aplikacji, która pozwala na zgłaszanie usterek przez użytkowników serwisant ma odpowiednią wiedzę co do rodzaju usterek czy lokalizacji roweru, co pozwala na znaczące obniżenie kosztów transportu roweru do magazynu. W konsekwencji, Przystępujący w trakcie realizacji umowy nie musi korzystać z wielkopowierzchniowych magazynów, które generowałyby dodatkowe koszty na jakie wskazuje Odwołujący. Dzięki scentralizowanemu zarządzeniu tego typu umowami Przystępujący korzysta z magazynów centralnych, w których „zimowane” i serwisowane są rowery z różnych lokalizacji po danym sezonie (miast, w których Przystępujący jest operatorem).

Dowody nr 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 oraz 32 w żaden sposób nie podważają udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień. Przystępujący wykazał bowiem w ich treści takie koszty pracy (posługując się zarówno kwotami ogólnych kosztów pracodawcy - tam, gdzie personel ma być dedykowany), jak i godzinową stawką brutto (tam, gdzie personel wykonuje czynności związane także z innymi projektami, a na przedmiotowe zamówienie przypada jedynie pewna część ogólnych kosztów wykonywania danych czynności).

Dla porządku należy wskazać, że minimalne wynagrodzenie brutto, o którym mowa w dowodzie nr 23 generujące koszty pracodawcy na poziomie 4 321 zł oznacza jednocześnie, że koszty pracodawcy w ujęciu godzinowym wynoszą 25,72 zł (a nie - jak chce tego Odwołujący w treści odwołania - 25,82 zł). Z kolei stawka godzinowa brutto, wyliczona jako iloraz wartości brutto 3 600 zł miesięcznego wynagrodzenia oraz średniej ilości godzin pracy w miesiącu 168, wynosi 21,43 zł.

Regionalny dyrektor sprzedaży z definicji zaś zarządza wieloma projektami, a jego wynagrodzenie stanowi składnik kosztowy - w części - każdego z nich.

Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w żaden sposób nie odstają od wartości podawanych przez Odwołującego, co wynika z POZ. 1, 2, 3 tabeli „Koszty obsługi systemu” - str. 5 wyjaśnień ws. kalkulacji ceny oferty). Ponadto przedstawione dowody (oferty pracy) świadczą wyłącznie o rozeznaniu rynku przez Przystępującego i dotyczą co więcej innych lokalizacji niż Płock.

Dowód nr 33 stanowi właściwe powtórzenie tezy wyartykułowanej w treści samego odwołania. Jest to oświadczenie wiedzy nie samego Odwołującego, ale jego spółki-matki.

Nie jest dla Przystępującego jasne, dlaczego Odwołujący - który sam jest podmiotem udostępniającym rowery, do tego świadczył tego rodzaju usługi w Płocku - nie podzielił się z Izba oraz Przystępującym swoim? własnymi doświadczeniami z miejsca, gdzie przedmiotowe zamówienie ma być realizowane. Co więcej, Przystępujący stoi na stanowisku, że tego rodzaju informacje są także w posiadaniu instytucji zamawiających, na rzecz których zamówienia są wykonywane. Należy więc ocenić, że nic nie stało na przeszkodzie, aby Odwołujący zaprezentował dane pozyskane ze źródła bardziej wiarygodnego od podmiotu, który jest z nim powiązany kapitałowo.

Dowody nr 34,35, 36, 37 oraz 38 dotyczą kwestii, której Przystępujący nie neguje. Jedyne, co twierdzi Przystępujący i co zostało już wyżej podniesione, to okoliczność, iż rowery udostępniane przez Przystępującego są w tym zakresie lepsze i nie znajduje uzasadnienia bezpośrednie przenoszenie doświadczeń Odwołującego (a właściwie jego spółki-matki, o czym wyżej była już mowa, bazującej na nieoptymalizowanych przez lata, udostępnianych przez lata w pierwotnej postaci, rowerach) na sytuację Przystępującego w tym zakresie. Dowodzenie niskiej odporności rowerów Przystępującego przez „krzykliwe” ze swej istoty (i niejako z definicji) artykuły medialne ma te niedogodność, że ich autorzy mają za cel skupić na artykule uwagę odbiorców, nie dbając o jakość przekazywanych informacji. Stąd też brakuje w dowodach wskazania faktycznej skali usterek. Nie domniemanej na podstawie wartościujących opisów, ale faktycznej - takiej jaka mogłaby zostać pozyskana od podmiotów bezpośrednio zainteresowanych, tj. instytucji zamawiających. Doświadczenie Przystępującego wskazuje zaś - na przykładzie projektu gliwickiego - że wielkość strat jest niewielka, rzędu 1% w skali całego systemu. Ponadto sprawne działanie Roovee powoduje, że sprawcy w większości są identyfikowani i ponoszą odpowiedzialność z tytułu swoich zachowań w postaci zastrzeżonych na takie okoliczność kar.

Dowód nr 39 stanowi godną uznania - w świetle dotychczasowych spostrzeżeń i komentarzy Przystępującego odnoszących się do innych dowodów — próbę przedstawienia informacji pochodzącej bezpośrednio od „źródła”, czyli jednego z zamawiających. Niestety dowód ten nie przedstawia skali uszkodzeń rowerów udostępnianych przez Przystępującego, zawiera bowiem wyłącznie informacje dot. wysokości naliczonych kar umownych oraz źródeł ich naliczenia z powołaniem się na konkretne jednostki redakcyjne zawartej umowy. Z uwagi na zerowy walor dowodowy w zakresie skali usterkowości rowerów. Odwołujący płynnie przechodzi w treści złożonego przez siebie w dniu 28 kwietnia 2023 r. pisma procesowego do rzekomo istotnych trudności Przystępującego w realizacji zamówień w obszarze wdrażania i wykonywania napraw rowerów. Przystępujący zmuszony jest podnieść, iż przedmiotem orzekania Izby nie są zarzuty dotyczące ewentualnego braku rzetelności Przystępującego - w treści odwołania nie sposób odnaleźć zarzutów naruszenia przepisów

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit, a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 7 Ustawy. Niezależnie od powyższego Przystępujący wskazuje, że projekt polkowickiego roweru miejskiego jest oceniany pozytywnie, o czym świadczą artykuły dostępne w mediach elektronicznych .

Dowód nr 40 nie podważa treści wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego i sposobu kalkulowania przez niego ceny ofertowej. Pokazuje jednak, że realizacja zamówienia oznaczać może także uzyskiwanie przychodów innych niż tylko z tytułu realizacji podstawowych świadczeń. Jak wynika z treści przedstawionego przez Odwołującego dowodu, wykonawca może liczyć na przychody z tytułu innych niż zostały wskazane w treści samego odwołania - w tym przypadku z tytułu opłat dodatkowych (w jednym tylko sezonie) na poziomie ponad 7 tys. złotych, co oznacza ponad 21 tys. złotych w okresie trzech sezonów. Odwołujący z nieznanymi jednak przyczyn takich przychodów w złożonym odwołaniu nie uwzględnił.

Odwołujący wydaje się nie zauważać doświadczenia nabytego przez Przystępującego i odmawia mu prawa do posługiwania się nim przy udzielaniu wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty Przystępującego.

Przystępujący z sukcesem działa na rynku, oferując rowery miejskie w oparciu o własne doświadczenie i kalkulacje cenowe. Miarą wiarygodności kalkulacji ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych powinny być także dodatnie wyniki finansowe, które rok do roku wykazują tendencję wzrostową:

- zysk netto w 2022 r. ponad 1756 000 zł, przy przychodach na poziomie ok. 11000 000 zł,
- zysk netto w 2021 r.: 1082 348,05 zł, przy przychodach netto: 5 260 720,49 zł,
- zysk netto w 2020 r.: 535 180,03 zł przy przychodach netto: 3 086 941,39 zł,
- zysk netto w 2019 r.: 493 291,58 zł, przy przychodach: 3 924 414,81 zł.

Z drugiej strony nie sposób nie wspomnieć o sytuacji Grupy Nextbike - szczególnie w kontekście doświadczenia spółek tej grupy na rynku systemów rowerów miejskich. Jedną ze spółek tej grupy (posiadającą udziały w NB Serwis II Sp. z o.o.), Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie zawarła układ z wierzycielami w przyspieszonym postępowaniu układowym, jednak układ ten nie został zatwierdzony przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy. Podmiot ten znajduje się w trudnej sytuacji, jak sam twierdzi ostatnie dwa lata poświęcono na naprawę i oddłużenie, do czego dochodzi niepewność kontynuowania działalności w przypadku, gdy i sąd II instancji układu nie zatwierdzi. Jak wynika zaś z treści skonsolidowanego sprawozdania finansowego Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji za okres 01.01.2022 - 31.12.2022 , Grupa Nextbike poniosła stratę całkowitą za rok obrotowy zakończony 31 grudnia 2022 r. w wysokości (-) 844 tys. zł, a jej kapitał własny na dzień bilansowy przyjął wartość ujemną w wysokości (-) 23 550 tys. zł. Z kolei z jednostkowego sprawozdania finansowego Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji wynika strata, jaką

zanotowała w roku 2022 r. tylko ta spółka - jest to kwota (-) 1449 tys. zł. Jak widać, część straty Grupy Nextibe została pokryta zyskiem innych spółek wchodzących w jej skład. Zjawiskiem naturalnym jest dążenie do maksymalizacji zysków w ramach całej Grupy Nextbike, jednak może to wprost przekładać się na oferowanie cen odbiegających „w górę” od poziomu cen rynkowych przez Odwołującego. W takiej sytuacji naturalnym będzie także zawyżanie kalkulacji kosztowych, w tym kalkulacji stanowiącej podstawę argumentacji wniesionego w przedmiotowym postępowaniu odwołania. Aktualne wyniki finansowe Odwołującego jako takiego nie są Przystępującemu znane, z uwagi na ich niedostępność w serwisie finansowym Ministerstwa Sprawiedliwości (co wg Przystępującego oznacza niezłożenie dokumentów finansowych

za lata 2020 oraz 2021 - termin na złożenie sprawozdania finansowego za 2022 rok jeszcze nie upłynął), fsiaieży także podnieść, że w dniu 5 kwietnia 2023 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku ogłosił wyrok w sprawie z powództwa stowarzyszenia Obszar Metropolitalnego Gdańsk-Gdynia-Sopot, zgodnie z którym Nextbike Polska S.A. została uznana za solidarnie odpowiedzialną za zapłatę stowarzyszeniu kwoty 4 milionów złotych wraz z jej spółką-córką NB Tricity. Jak wynika z publikacji medialnych w tej sprawie, wśród materiałów dowodowych ilustrujących sposób wykonywania umowy dotyczącej zamówienia udzielonego przez stowarzyszenie analizowane były m.in. wiadomości od producenta rowerów, iż rowery do Trójmiasta nie zostaną wyprodukowane do czasu, aż Nextbike ureguluje długi za dostarczenie sprzętu do systemów rowerowych we Wrocławiu i Poznaniu .

ii. Zarzut dot. zaniechania wezwania Przystępującego do udzielenia dalszych wyjaśnień wyliczenia ceny.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie także art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 Ustawy - poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny zawartej

Przystępującego. Zabrakło jednakże konsekwencji Odwołującemu, ponieważ nie wniósł on jednocześnie o nakazanie Zamawiającemu sformułowania wezwania do złożenia takich wyjaśnień przez Przystępującego, choćby jako żądania o charakterze alternatywnym.

Niezależnie od powyższego braku w zakresie żądań wniesionego odwołania, Przystępujący wskazuje, że nie ma konieczności pogłębiania udzielonych wcześniej wyjaśnień, skoro zarówno Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt KIO 649/23, jak i sam Zamawiający w ramach czynności badania i oceny ofert, uznali je za szczegółowe - co w konsekwencji powoduje, że były one wystarczające do uznania przez Zamawiającego, że zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest ceną rażąco

III. Zarzut dot. wyboru oferty Przystępującego.

Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, oferta złożona przez Przystępującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle wskazanych w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów oceny ofert,

a Zamawiający po przeprowadzonym badaniu i ocenie złożonych ofert, w sposób poprawny dokonał wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

IV. Zarzut dot. prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W ocenie Przystępującego sposób, w jaki Zamawiający prowadzi Postępowanie zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zrozumiałym jest, że z perspektywy Odwołującego, którego oferta jest mniej korzystna od oferty Przystępującego, każda aktywność Zamawiającego oceniana będzie jako naruszenie tych podstawowych zasad udzielania zamówień - jednak nie może być tak, że wyłącznie chęć eliminacji konkurenta z Postępowania będzie podstawą formułowania zarzutu odwołania w tym zakresie.

Przeprowadzone przez Zamawiającego badanie i ocena ofert, a także stanowiący logiczną konsekwencję tej czynności wybór oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej, zostały dokonane w pełnym poszanowaniu zasad udzielania zamówień wynikających z Ustawy, w tym zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Okoliczność, iż to oferta złożona przez Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, wynika wyłącznie z tej okoliczności, iż jest ona najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert wynikających ze specyfikacji warunków zamówienia. Oferta Odwołującego zaś, jest po prostu mniej korzystna i dlatego nie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Podsumowując powyższą argumentację, Przystępujący raz jeszcze oświadcza, że cena zawarta w złożonej przez niego ofercie została skalkulowana z uwzględnieniem wszelkich kosztów realizacji zamówienia, a także zapewnia Przystępującemu osiągnięcie zysku. Odwołujący opiera zaś swoją argumentację o hipotetyczną kalkulację (nie pozbawioną błędów, o czym była wyżej mowa), która - pomimo tego, że zawiera kilka pozycji kosztowych o podobnej wartości - to jednak jest oparta o założenia, które nie pokrywają się z realiami właściwymi dla Przystępującego.

Odwołujący, właściwie poza przedstawieniem własnego podejścia do obliczenia ceny oraz przedstawieniem kosztów, jakie wg niego Przystępujący winien hipotetycznie ponosić (wg przyjętego przez Odwołującego schematu, który - jak ilustruje wynik finansowy Grupy Nextbike oraz zapadłe w sprawie systemu roweru Mevo orzeczenie - nie jest najlepszym rozwiązaniem),, nie udowodnił ani nawet nie uprawdopodobnił - na tle złożonych wcześniej przez Przystępującego wyjaśnień - zarzutów stawianych w odwołaniu.



**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Postępowanie dotyczy przetargu w trybie nieograniczonym: „uruchomienie, zarządzanie i eksploatacja systemu Płockiego Roweru Miejskiego w latach 2023-2025” w ramach zadania budżetowego Rower Miejski”.

Postępowaniu nadano numer referencyjny: MZD.NZ.391.12.2022.MS.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04/01/2023r. pod nr 2023/S 003-004880.

Jako podstawę wniesienia odwołania przywołano art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej jako: „ustawa Pzp” lub „Pzp”.

Odwołujący lub NB Serwis sp. z o.o. wniósł odwołanie od:

- czynności badania i oceny ofert,
- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Orange Polska S.A. Warszawa - Lider Konsorcjum oraz Roovee S.A. Warszawa - Członek Konsorcjum (dalej jako: „Konsorcjum Orange” lub „przystępujący”, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego),
- zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Orange.

W związku z powyższymi czynnościami odwołujący NB Serwis sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu, że prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego naruszył następujące przepisy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Orange /przystępującego pomimo, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;

2) ewentualnie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Orange/ przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych pomimo, że cena lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z

odrębnych przepisów oraz cena całkowita oferty złożonej przez konsorcjum Orange jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania - jeśli Izba uzna, że dopuszczalne jest ponownie wezwanie tego wykonawcy do złożenia takich wyjaśnień;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

4) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Konsorcjum Orange,
- 4) nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Orange.

**Podsumowując** wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania zamawiającego, w ocenie odwołującego doprowadziły do wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę, za którą nie jest w stanie wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Stąd odwołujący żąda odrzucenia oferty wykonawcy wybranego jako zawierającą rażąco niską cenę oraz błędy w obliczeniu ceny, a ewentualnie nakazanie zamawiającemu ponownego wezwania do wyjaśnień wykonawcy wybranego, gdyby Izba powzięła wątpliwości co do ostatecznej oceny oferty w związku z zarzutem rażąco niskiej ceny.

#### Interes w uzyskaniu zamówienia

W związku ze złożeniem oferty przez odwołującego, którego oferta znajduje się na drugiej pozycji w rankingu oceny ofert, to jest bezpośrednio po ofercie wykonawcy wybranego/przystępującego po stronie zamawiającego, któremu odwołujący zarzuca rażąco niską cenę oferty, Izba stwierdza po stronie odwołującego interes w uzyskaniu zamówienia. Powyższa okoliczność, daje odwołującemu prawo do środka zaskarżenia, czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jakim jest odwołanie w rozumieniu art. 505 ust.1 Pzp. Podstawę do powyższego stwierdzenia daje protokół postępowania prowadzony przez zamawiającego, przekazany wraz z dokumentacją zamawiającego przekazaną do akt sprawy. W związku z powyższym odwołujący składając odwołanie uzasadnił interes w uzyskaniu zamówienia, wskazując na ryzyko poniesienia szkody majątkowej, w sytuacji udzielenia zamówienia

wykonawcy wybranemu to jest przystępującemu po stronie zamawiającego, a nie odwołującemu.

#### Termin wniesienia odwołania

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, ponieważ odwołujący informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał w dniu 07.04.2023r., a odwołanie złożył w dniu 17.04. 23 roku. W związku z charakterem zamówienia, jako zamówieniem powyżej progów unijnych w myśl art. 3 Pzp oraz art. 515 ust.1 lit. a) Pzp, zachowany został przez odwołującego 10 dniowy termin na wniesienie odwołania.

Izba również nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania wymienionych w art.520 Pzp.

#### Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych - zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Izba wobec powyższych ustaleń na mocy art. 530 skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

W toku postępowania odwoławczego strony i uczestnik złożyły szereg dowodów, które ze strony odwołującego miały wykazać, że zaoferowana cena przez wykonawcę wybranego jest na tyle zaniżona, że nie wykona za nią usługi, a z kolei przystępujący jak i zamawiający wskazywali na rynkowość i gwarancję należytego wykonania umowy przez wykonawcę wybranego.

Należy wskazać, że niniejsze postępowanie odwoławcze jest trzecim postępowaniem przed Izbą przeciwko zamawiającemu w związku z prowadzonym przez niego postępowaniem o uruchomienie Miejskiego Roweru Płockiego, które każdorazowo jest wytaczane przez odwołującego, w celu wykazania zaniżonej ceny w ofercie wykonawcy wybranego to jest przystępującego po stronie zamawiającego.

Pierwsze postępowanie odwoławcze prowadzone było pod Sygn. akt 649/23, które to wyrokiem z dnia 21 marca 2023r. Izba po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2023 r. przez odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego przy udziale Konsorcjum w składzie: Orange Polska S.A., Roovee S.A po stronie zamawiającego, uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odtajnienie i udostępnienie odwołującemu wyjaśnień

złożonych przez Konsorcjum Orange Polska S.A., Roovee S.A. na podstawie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie: części opisowej zawartej w pkt II wyjaśnień oraz załączników nr 1- 4 do wyjaśnień.

**Tak więc zamawiający na podstawie powyższego wyroku Izby, został zobligowany do unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponadto wyrokiem Izby nakazano zamawiającemu, częściowe odtajnienie wyjaśnień złożonych już zamawiającemu przez wykonawcę wybranego wraz z określonymi załącznikami do wyjaśnień. Badanie oferty wykonawcy wybranego związane było z przekroczeniem wyceny jego oferty, poniżej 30 % szacunkowej wyceny wartości zamówienia przez zamawiającego, w konsekwencji jej wartości brutto w stosunku do wyceny brutto oferty wykonawcy wybranego.**

Jak wynika z orzeczonej sprawy o Sygn. akt KIO 649/23 ten sam odwołujący co w niniejszej sprawie zarzucił zamawiającemu, że prowadząc postępowanie naruszył przepisy:

- 1) art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie odtajnienia dokumentów/informacji - wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Konsorcjum Orange, wskutek czego Zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ich Odwołującemu pomimo, że Konsorcjum Orange nie wykazało, aby zawierały one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa:
- 2) art. 16 pkt 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

„Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange i udostępnienia ich Odwołującemu.

Bowiem jak argumentował odwołujący brak takich wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych - równoznaczne jest wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku i musi być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 18 ust. 3 Pzp ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji (analogicznie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 8.06.2017r., KIO 888/17). Zdaniem Odwołującego, uzasadnienie dokonane przez Konsorcjum Orange zastrzeżenia jest ogólnikowe i mogłoby zostać użyte w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji, zdaniem Odwołującego, dyskredytuje możliwość uznania, że powstaje konieczność respektowania tajemnicy przedsiębiorstwa w tym konkretnym postępowaniu. Ogólnie sformułowane uzasadnienie jedynie potwierdza, że jedynym celem objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest utrudnienie weryfikacji wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange przez konkurencyjnych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie”.

**Jak Izba zauważyła tak w kwintesencji odwołania, odwołujący argumentował żądanie odtajnienia całości wyjaśnień wykonawcy wybranego.** Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wykazywał niedotrzymanie reżimu art.11 ust.2 ustawy z 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2022r. poz. 1233) w związku z nieuprawnionym w jego ocenie, akceptowaniem przez zamawiającego utajnienia wyjaśnień wykonawcy wybranego składanych na podstawie dyspozycji art.224 ust.2 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o Sygn. akt KIO 649/23**, jak już powyżej wskazano, uwzględniła odwołanie co do częściowego odtajnienia wyjaśnień wykonawcy wybranego, w zakresie wątpliwości zamawiającego co do prawidłowej wyceny oferty. „Za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia informacji – części wyjaśnień dotyczących ceny oferty, złożonych przez Konsorcjum Orange, zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba stwierdziła, że udostępnieniu podlegają wyjaśnienia w zakresie części opisowej zawartej w pkt II oraz załączników nr 1-4 do ww. wyjaśnień”. Niuansem w tej sprawie jak podkreśliła Izba było, „że w niniejszej sprawie Zamawiający, na wniosek Odwołującego, udostępnił wykonawcy wyjaśnienia Konsorcjum Orange z dnia 13 lutego 2023 r. (z wyłączeniem informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa) w dniu 24 lutego 2023 r., tj. przed wyborem oferty najkorzystniejszej, dokonany w dniu 6 marca 2023 r., co jest niezgodne z art. 74 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp. Powyższe działanie Zamawiającego spowodowało, że termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania odtajnienia części wyjaśnień zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa rozpoczął bieg od momentu powzięcia przez Odwołującego powyższej informacji (zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp). Na późniejszą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący był więc zmuszony wnieść odrębne odwołanie, aby nie utracić prawa do zaskarżenia tej czynności, przy czym sprawa dotycząca zaniechania odtajnienia wyjaśnień nie była wówczas jeszcze rozstrzygnięta. Z uwagi na uwzględnienie odwołania, konieczne jest zatem unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6 marca 2023 r., odtajnienie przez Zamawiającego części informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum Orange jako tajemnica przedsiębiorstwa i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tak, aby Odwołujący od momentu wyboru oferty najkorzystniejszej miał wgląd do informacji podlegających udostępnieniu (załączników do protokołu postępowania). Podkreślić należy, że wykonawca powinien mieć możliwość zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o wszystkie dostępne (niezastrzeżone lub nieskutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) informacje, zawarte w załącznikach do protokołu postępowania, aby prawidłowo skorzystać ze swojego prawa do wniesienia odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej”. Powyższe okoliczności, które jak

wyjaśniła Izba stanowiły podstawę do orzeczenia nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, w związku z przedwczesnym częściowym przekazaniem załączników jak i wyjaśnień wykonawcy wybranego w związku z realizacją dyspozycji zawartej w art.224 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp. Izba w powyższej sprawie rozstrzygając zasadność utajnienia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w oparciu o art. 18 ust. 3 Pzp miała na uwadze, że wykonawca, „zastrzegając, że określone informacje nie mogą być udostępniane przez zamawiającego, ponieważ stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, musi wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W orzecznictwie przyjmuje się, że wykazanie polega na przedstawieniu uzasadnienia, które musi być obiektywne, weryfikowalne i wiarygodne, a co za tym idzie - poparte odpowiednio dowodami. Wykonawca musi wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób wyraźny, skonkretyzowany i nie budzący wątpliwości. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa definiuje bowiem przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r, poz. 1233) (dalej: „uznk”), zgodnie z którym, przez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Przesłanki do skutecznego zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być wykazane przez wykonawcę powołującego się na tajemnicę przedsiębiorstwa”, a „Działanie zmierzające do utrzymania informacji w poufności (tajemnicy) oznacza, że przedsiębiorca powinien przedsięwziąć rozsądne kroki organizacyjne, prawne i techniczne, które w danych okolicznościach są niezbędne dla zachowania konkretnej informacji w tajemnicy. Jako przykłady należy wskazać np.: przechowywanie dokumentów w niedostępnym powszechnie miejscu, kontrola dostępu, zawarcie umów o poufności, ostrzeżenie w dokumentach lub korespondencji oraz wszelkiego rodzaju hasła i blokady informatyczne”, tak wywodził odwołujący. Izba rozstrzygając sprawę o Sygn. akt KIO 649/23 uwzględniła odwołanie, zważając w sprawie jak poniżej. W niniejszej sprawie Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu załączników nr 1-4 do wyjaśnień, które nie zostały oznaczone przez samo Konsorcjum Orange jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca ten potwierdził na rozprawie, że załączniki powyższe nie zostały oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa w przeciwieństwie do załączników nr 5-7, które zostały stosownie i jednoznacznie opisane. Informacje zatem zawarte w załącznikach nr 1-4 nie stanowią informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Konsorcjum Orange, a tym samym oczywiście powinny być

udostępnione Odwołującemu przez Zamawiającego. Ponadto, powyższe załączniki zostały wskazane w części opisowej zawartej w pkt II wyjaśnień, która nie zawiera żadnych szczegółowych danych, które posiadać mogą wartość gospodarczą. Przesłanka ta w żaden sposób nie została wykazana przez Konsorcjum Orange w odniesieniu do tych informacji. Wykonawca nie wykazał również, że informacje odnoszące do cenników publikowanych na stronach internetowych nie są dostępne osobom działającym w danej branży zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Izba stwierdziła zatem, że nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji ogólnych, opisowych, zawartych w pkt II wyjaśnień Konsorcjum Orange zamieszczonych poniżej kalkulacji cenowej. Wskazany opis zawiera jedynie ogólne informacje, które odnoszą się do cenników dostępnych na stronach internetowych, powołują się na wyciąg z faktury i faktury, które nie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, stanowiące załączniki 1-4 do wyjaśnień. Ponadto, jak wynika z orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zgodnie z wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt II SA/Wa 1266/15, co do zasady treść faktur i potwierdzenia zapłaty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa". **Powyższe zważenia Izby wskazywały wprost, że wykonawca wybrany nie zastrzegł tajemnicy co do zał. 1-4, a mimo to zamawiający tych załączników jak i części do nich opisowej nie udostępnił, ponieważ zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy kolejnych załączników do wyjaśnień to jest zał. Nr 5-7. Izba tym samym nakazała zamawiającemu, w związku powyższym, odtajnienie tej części wyjaśnień złożonych pismem z dnia 13 lutego 2023 r. przez Konsorcjum Orange, które w praktyce nie zostały utajnione przez wykonawcę wybranego.**

W ocenie Izby, w odniesieniu jedynie do kalkulacji cenowych, w szczególności z uwagi na to, że kalkulacja cenowa zawiera jednostkowe szczegółowe dane finansowe odnośnie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, wskazywany jest tam zysk (wynik ze sprzedaży) określony dla każdego elementu składającego się na przedmiot zamówienia, jak i w odniesieniu do całego kontraktu, marża dla każdego elementu, marża średnia itp., informacje takie mogą być skutecznie chronione przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jak wskazał bowiem Sąd Okręgowy w Katowicach, zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze można zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Mogą być one przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (patrz: wyrok SO w Katowicach z 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Podobnie również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że wypracowany sposób wyceny stanowi istotną dla wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwala mu na utrzymywanie jego przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, działającymi w tej samej branży. Kalkulacja ceny ofertowej obrazuje sposób działania wykonawcy, organizację pracy i stosowane metody oraz sposób kalkulacji,

który po pierwsze pozwalał na zaoferowanie ceny najkorzystniejszej, a po drugie pozwala na prawidłowe zrealizowanie zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie i osiągnięcie zysku, stanowiąc podstawy rentowności przedsiębiorstwa (patrz: wyrok KIO z dnia 17 lutego 2016 r., KIO 149/16). W wyroku z dnia 20 lipca 2012 r., KIO 1432/12, stwierdzono, że „zawarcie w treści wyjaśnień informacji dotyczących podejmowanych przez wykonawcę działań mających na celu obniżenie stosowanych cen, może uzasadniać uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie podlega ujawnieniu. Informacje tego rodzaju, stanowiące element konkurencji na rynku i sposobu uzyskiwania przewagi nad innymi wykonawcami, wyczerpują definicję tajemnicy przedsiębiorstwa”. Wyjaśnienia wykonawcy zawierają kalkulację składników ceny oferty. Są to szczegółowe informacje, co do sposobu skalkulowania ceny, w tym co do kosztów, jakie planuje ponieść przystępujący w związku z realizacją niniejszego zamówienia. Informacje takie mają wartość gospodarczą, bowiem w oparciu o nie konkurencja wykonawcy będzie mogła łatwiej, a jednocześnie precyzyjniej szacować, jak dany wykonawca wyceni swoją ofertę w innych postępowaniach dotyczących zamówień o zbliżonym charakterze. Takie dane, jak sposób kalkulacji ceny ofertowej, czy sposób budowania strategii cenowej, stanowią informacje na temat organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Metoda kalkulacji ceny jest efektem doświadczenia danego przedsiębiorcy i zdobytego know-how, przez co informacje te posiadają wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy. Ich ujawnienie mogłyby doprowadzić do znacznego zmniejszenia przychodów przedsiębiorstwa oraz ograniczenia liczby klientów. Tym samym, informacje podane w kalkulacji cenowej należy uznać za ściśle związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością i mające dla niego wartość gospodarczą. Sposób kalkulacji ceny przez wykonawcę z pewnością można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Co dotyczy wykazania faktu podjęcia działań w celu zachowania informacji w poufności przez Roovee – członka Konsorcjum, należy wskazać, że jak wynika z załączonych przez Konsorcjum Orange dowodów, członek konsorcjum współpracującego w ramach Konsorcjum Orange obowiązują m.in. procedury ochrony informacji, które zostały określone w dokumentach przedstawionych wraz z wyjaśnieniami, w zakresie procedur i trybu współpracy Orange Polska S.A. z zewnętrznymi partnerami (przedsiębiorcami) w ramach wspólnej realizacji projektów. Powyższe potwierdza treść wyciągu z Zarządzenia nr 5 z dnia 15.01.2019r., wyciągu z Decyzji nr 63 z dnia 13.11.2018 r., tj. dokumentów załączonych do wyjaśnień, których treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Konsorcjum Orange wykazało zatem w dostateczny sposób, że podjęło odpowiednie środki zmierzające do tego, by informacje, będące przedmiotem skutecznego zastrzeżenia - przedstawiające kalkulacje cenowe, zachować w poufności oraz że nie zostały one ujawnione do wiadomości publicznej. Pojęcie „wykazania”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp, nie wyklucza możliwości przyjęcia oświadczeń złożonych przez



wykonawcę. W przedmiotowym postępowaniu żadne okoliczności podważające wiarygodność złożonych przez Konsorcjum Orange oświadczeń nie zostały przez Odwołującego przedstawione”. **Tak więc Izba w sprawie KIO 649/23 potwierdziła, że kalkulacje cenowe stanowią podstawę to uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa oraz, że Konsorcjum Orange podjęło stosowne decyzje i wdrożenia w celu zachowania w tajemnicy kalkulacji cenowych.**

**Z kolei Postanowieniem Izby z dnia 5 kwietnia 2023r. Sygn. akt: KIO 735/23** po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w przedmiotowym postępowaniu wskutek wniesionego odwołania w dniu 16 marca 2023 r. przez odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego przy udziale wykonawców Konsorcjum Orange Polska S.A. w Warszawie oraz Roovee S.A. w Warszawie, **umorzono postępowanie odwoławcze.** Odwołanie wniesiono wobec czynności i zaniechań zamawiającego zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Orange pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Orange pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- 3) art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odtajnienia dokumentów/informacji - wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Konsorcjum Orange, wskutek czego Zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ich jemu pomimo, że Konsorcjum Orange nie wykazało, aby zawierały one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 4) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty Konsorcjum Orange;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum Orange;
- 4) odtajnienia wyjaśnień ceny Konsorcjum Orange i udostępnienia ich sobie.

W trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron w dniu 29 marca 2023 r. odwołujący oświadczył, że cofa częściowo odwołanie w zakresie zarzutów dot. tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego (zarzut nr. 3 odwołania). Ustalono także, że 4 kwietnia 2023 r.,

zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6 marca 2023 r. Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów odwołania, gdyż dalsze postępowanie w tej części stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*. Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający 4 kwietnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6 marca 2023 r., która została zaskarżona w odwołaniu, co oznacza, że powrócił do czynności badania i oceny ofert. Podkreślenia wymaga, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest tym momentem, który wyznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym analizy istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania czy podstaw odrzucenia oferty. Zamawiający wybierając daną ofertę jako najkorzystniejszą przesądza, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Skutkiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było to, że zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania).- cytata z uzasadnienia KIO 735/23.

**W związku z powyższym to jest rozstrzygnięciami Izby w sprawach KIO 649/23 i KIO 735/23 zamawiający udostępnił dokumenty odwołującemu w zakresie rażąco niskiej ceny, dokonał ponownej oceny złożonych ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty wykonawcy wybranego / przystępującego, a w konsekwencji tych czynności zamawiającego, odwołujący podniósł zarzuty jak w przedmiotowym odwołaniu.**

Izba rozpatrując zarzuty odwołania, na podstawie dowodów przedstawionych w postępowaniu, oddaliła odwołanie, stwierdzając na podstawie dokumentów w zakresie wezwania wykonawcy wybranego oraz udzielonych wyjaśnień w tym kalkulacji cenowej, nie udostępnionej odwołującemu, że odwołujący nie udowodnił nieprawidłowej oceny wyjaśnień wykonawcy wybranego co do zarzutu rażąco niskiej ceny zgodnie z art.224 ust.6 Pzp w związku z art.226 ust.1 pkt 8 i 10 Pzp.

Poniżej Izba prezentuje wyjaśnienia złożone na standardowe, formularzowe wezwanie zamawiającego

„W odpowiedzi na Państwa wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy z dn. 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub

„Pzp”, Wykonawca oświadcza, że cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia, a także zapewnia Wykonawcy osiągnięcie zysku. Oferowana cena obejmuje realizację pełnego zakresu zamówienia oraz uwzględnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji warunków zamówieniach (dalej: swz).

Na wstępie Wykonawca pragnie zwrócić uwagę na okoliczność, że zaistnienie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 224 ust. 1 i 2 ustawy stanowi jedynie podstawę do wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Okoliczność ta nie stanowi per se podstawy do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Sam fakt, iż cena oferty Wykonawcy odbiega od wartości szacunkowej zamówienia oraz ceny ofert innych wykonawców, nie dowodzi, że cena zaproponowana w tym postępowaniu jest ceną rażąco niską. Stanowisko takie przyjęła Izba w wyroku z dn. 1 czerwca 2020 r., stwierdzając, że „jeżeli jednak cena jego [Wykonawcy] oferty pokrywa wszystkie koszty z tytułu realizacji danego zamówienia i pozwala wykonawcy na uzyskanie choćby minimalnego zysku, to wyklucza to uznanie ceny za rażąco niską (sygn. akt: KIO 486/20).

Warto w tym miejscu także podkreślić, że jeżeli Zamawiający ma prawidłowo ocenić ofertę Wykonawcy pod względem tego czy nie podaje ona ceny zaniżonej poniżej kosztów świadczenia usługi musi mieć niezbędne rozeznanie rynkowe, które pozwoliłoby mu na prawidłową weryfikację ceny i ewentualne podjęcie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy z tej przyczyny (tak KIO w wyroku z dnia 22 października 2012 r., sygn. akt KIO 2202/12). Odnosząc się w szczególności do oszczędności metody wykonania, rozwiązań oraz wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy na szczególną uwagę zasługuje fakt, że dla uznania, że cena nie jest rażąco niska nie jest wystarczające jedynie matematyczne określenie, że cena odbiega o określoną wartość od ceny innego Wykonawcy. „Každy Wykonawca kieruje się inną strategią w prowadzeniu działalności i innymi kryteriami w obliczaniu zysku i rentowności firmy, na co składają się nie tylko czynniki finansowe” (KIO 1422/12).

Zakres prac składający się na przedmiot zamówienia

Aby zrealizować zamówienie wykonawca musi dostarczyć w szczególności następujące produkty: 29 stacji - każda wyposażona w co najmniej 10 stojaków, 340 - stojaków rowerowych o kształcie umożliwiającym stabilne ustawienie roweru w pozycji pionowej, 290 - rowerów kompletnych, fabrycznie nowych jednakowych rowerów technologii 4C w której każdy rower wyposażony jest w komputer pokładowy umożliwiający wypożyczenie i zwrot

roweru wraz z nadajnikiem GPS (w tym 20 wyposażonych w fotelik dziecięce), systemu dostępu i autoryzacji wypożyczenia rowerów dla klientów oraz innych niezbędnych rozwiązań organizacyjnych i rzeczowych. Ponadto będzie zarządzał systemem samoobsługowej wypożyczalni rowerów publicznych w czasie trwania umowy.

Koszty realizacji zamówienia. Aby wykonać prace składające się na przedmiot zamówienia wykonawca musi ponieść następujące koszty:

**KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA-**

Przychody wykonawcy z tytułu realizacji zamówienia. Z tytułu realizacji zamówienia Wykonawca uzyska następujące przychody:

Rodzaj Przychodu Wysokość.

Wynagrodzenie z podstawowego zamówienia: 2.675. 011,00 zł netto 3.290. 263,53 zł brutto

Wybrane rozwiązania techniczne, oryginalność przyjętych rozwiązań, wyjątkowo korzystne warunki realizacji zamówienia. Cena wykonania zamówienia została skalkulowana przy uwzględnieniu następujących obiektywnych czynników wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy:

1. W zakresie wskazania wyjaśnienia w związku z oferowaną ceną odnośnie oszczędności metody wykonania zamówienia Wykonawca pragnie wskazać, że oferowaną cenę udało się uzyskać dzięki możliwości dysponowania efektywną, oryginalną i sprawdzoną w innych postępowaniach w instytucjach administracji publicznej metodą budowania i ciągłego doskonalenia modelu wypracowania usług elektronicznych. Metoda ta oparta jest na wzorcach projektowych (zawierających również gotowe wzorce stosowanych w projekcie dokumentów i elementów oprogramowania) jest ciągle udoskonalana i sprawdzana. Jej oszczędność w stosunku do innych Wykonawców polega w szczególności na:

a) wykorzystywaniu gotowych „produktów” i szablonów wymagających jedynie dostosowania, a nie tworzenia całkowicie od podstaw. Proces obsługi systemu rowerów miejskich jest analogiczny również w innych miastach obsługiwanych przez Roovee S.A. - pozwala obniżyć cenę oferty o średnio 80%,

b) zastosowaniu metod uzgadniania elementów rozwiązań w zespole projektowym — zamiast wielu cykli procesów uzgodnień stosuje się sesje warsztatowe, daje to ogromną oszczędność czasu i pracochłonności — metoda jest znacznie bardziej efektywna niż indywidualne, wielostronne uzgodnienia i pozwana szybciej rozstrzygać i rozwiązywać niegodności i konflikty w opisie rozwiązań — pozwala obniżyć ofertę o 30%.

2, Wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Roovee S.A. — obniżone koszty pracy. Wykonawca stosuje zoptymalizowany system zatrudniania i wynagradzania pracowników i osób współpracujących z Roovee S.A. Nie wszystkie osoby które przygotowywały „produkt” oraz na bieżąco uczestniczą w realizowanych projektach są zatrudniane na umowę o pracę i pracują stacjonarnie. Takie podejście obniża koszty

ponoszone przez Roovee S.A. co oznacza, że Roovee S.A. ponosi niższe koszty pracy. Należy przy tym zaznaczyć, iż poszczególne firmy stanowiące konsorcjum są zobligowane do stosowania i stosują przepisy o minimalnym wynagrodzeniu o pracę. Oszczędności możliwe są dzięki zastosowaniu elastycznego grafiku dzięki czemu nie każdy musi pracować w pełnym wymiarze godzinowym. Informacje dodatkowe. Wykonawca nie będzie korzystał z pomocy publicznej. Jednakże w ciągu ostatnich 3 lat Roovee S.A. uzyskało pomoc w ramach tarcz antykrzysowych oraz pomocy de minimis na łączną kwotę 2.37. 935, 51 zł brutto.

Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny oferty nie była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Koszty pracy zostały obliczone zgodnie z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu, a także przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie i nie stanowią ich naruszenia.

Cena oferty uwzględnia koszty wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Cena oferty została skalkulowana zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie i nie stanowi naruszenia tych przepisów. Cena oferty uwzględnia koszty wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska. Cena oferty została skalkulowana zgodnie z przepisami z zakresu ochrony środowiska i nie stanowi ich naruszenia. Z uwagi na to, że wykonawca zrealizuje zamówienie samodzielnie, na cenę oferty nie miał wpływu udział w realizacji zamówienia podwykonawców i nie było potrzeby uwzględniania w kalkulacji ceny oferty wypełnienia obowiązków związanych z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy.VI. Podsumowanie. Z przedstawionych wyżej wyjaśnień wynika, że cena oferty Wykonawcy uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a także zapewnia wykonawcy zysk, wobec powyższego nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają cenę podane w ofercie Wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp. POCZĄTEK TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA-Działając w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy niniejszym oświadczamy, że zawarte w niniejszym piśmie, a także w załącznikach do przedmiotowego pisma, wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty (oznaczone jako „Tajemnica Przedsiębiorstwa”) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 1 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.) i wnosimy o ich nieudostępnianie. Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość

gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W świetle powyższego, wyjaśnienia w części dotyczącej szczegółowej kalkulacji złożone przez Wykonawcę należy uznać za informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone przez Wykonawcę informacje dotyczą bowiem szczegółowej kalkulacji ceny złożonej oferty, obejmującej wszystkie elementy przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ i z uwzględnieniem marży handlowej. Sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę mogą być więc uznane za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niska, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu (wyrok SO w Katowicach z 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07). Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know how, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, a sposób kalkulacji ceny wpływa bezpośrednio na pozycję Wykonawcy na rynku. Informacje te mają charakter istotny dla działania Wykonawcy, jako że dotyczą sposobu budowania cen ofertowych, metody ich kalkulacji oraz okoliczności umożliwiających złożenie konkurencyjnej cenowo oferty. Konstruowanie ceny oferty opiera się bowiem na elementach ściśle związanych z funkcjonowaniem wykonawcy jako przedsiębiorcy na rynku, takich jak koszty inwestycji, koszty pozyskania infrastruktury, koszt zakupu sprzętu od dostawców. Pozyskanie tych informacji przez innych uczestników rynku skutkować będzie tym, że inni przedsiębiorcy będą w stanie określić, z jaką konkurencją spotkają się w przyszłości, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości kalkulowanych cen. Zastrzeżone informacje nie były i nie są ujawniane do publicznej wiadomości, a także nie są znane, ani łatwo dostępne dla osób, które zwykle zajmują się tego rodzaju informacjami. Jednocześnie Wykonawca podjął wobec nich, z zachowaniem należytej staranności, niezbędne działania mające na celu zachowanie ich w poufności. Wykonawca podjął takie działania, w szczególności poprzez ograniczenie dostępu do dokumentów tylko do uprawnionych pracowników lub współpracowników, zobowiązanych do zachowania tajemnicy. Sposób, w jaki w praktyce są chronione informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Orange Polska S.A., zarówno w postaci dokumentów papierowych, jak i zawartych na elektronicznych nośnikach informacji oraz

informacji w postaci cyfrowej, określone są w wewnętrznych regulacjach dotyczących polityki bezpieczeństwa informacji Orange Polska S.A., w szczególności: Zarządzenie nr 5/19 Dyrektora Zarządzania Zgodnością i Bezpieczeństwem Korporacyjnym - S. C. w sprawie „Wykazu informacji chronionych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w Orange Polska S.A. Wyciąg z Zarządzenia nr 5/19 będący załącznikiem do niniejszego Uzasadnienia stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Orange Polska S.A., Decyzja nr 63/18 Członka Zarządu ds. Strategii i Spraw Korporacyjnych — z dnia 13.11.2018 w sprawie „Zasady ochrony informacji w Orange Polska S.A. Wyciąg z Decyzji nr 63/18 będący załącznikiem do niniejszego uzasadnienia stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Orange Polska S.A. Ochrona informacji uznanych przez Orange Polska S.A. za tajemnicę przedsiębiorstwa polega m.in. na tym, że podlegają one oznaczeniu klauzulą „tajemnica Orange Polska S.A. — confidential”, a realizacji ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy służą „Zasady ochrony informacji w Orange Polska S.A.” określone w załączniku do ww. Decyzji nr 63/18. Powyższa Decyzja wprowadziła do stosowania następujące zasady: pracownicy i współpracownicy Orange Polska S.A., a także osoby trzecie bez względu na zajmowane stanowisko, rodzaj oraz miejsce wykonywanej lub świadczonej na rzecz Wykonawcy pracy zobowiązani są do zachowania w tajemnicy informacji chronionych: informacje chronione mogą zostać udostępnione pracownikom wyłącznie po podpisaniu umowy o pracę zawierającej zapisy o zachowaniu poufności informacji oraz odbyciu szkolenia z zasad ochrony informacji; pracownicy, współpracownicy oraz osoby trzecie, którzy z racji pełnionych funkcji lub realizowanych zadań mają dostęp do informacji chronionych Wykonawcy - zobowiązani są do podpisania stosownego oświadczenia; zabronione jest poruszanie w rozmowach i korespondencji prywatnej zagadnień dotyczących informacji chronionych; w przypadku ustnego przekazu informacji chronionych, zarówno pracownikom Wykonawcy, jak i upoważnionym osobom, należy przed przekazaniem informacji wyraźnie zastrzec jej poufność. Niezastosowanie się pracowników, współpracowników oraz osób trzecich do „Zasad ochrony informacji w Orange Polska S.A.” stanowi naruszenie obowiązków pracowniczych i może skutkować odpowiedzialnością cywilną i karną. W Roovee S.A. informacje są chronione z zachowaniem należytej staranności, w następujący sposób: Wymagane jest zachowanie w tajemnicy informacji chronionych; informacje chronione mogą zostać udostępnione pracownikom wyłącznie po podpisaniu umowy o pracę zawierającej zapisy o zachowaniu poufności informacji oraz odbyciu szkolenia z zasad ochrony informacji; pracownicy, współpracownicy oraz osoby trzecie, którzy z racji pełnionych funkcji lub realizowanych zadań mają dostęp do informacji chronionych Wykonawcy - zobowiązani są do podpisania stosownego oświadczenia. Wobec powyższego ze względu na swoją treść, która ma niewątpliwie wartość gospodarczą dla Wykonawcy, a przez to może zostać objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, oraz ze względu na

to, że Wykonawca nie ujawnił tych informacji do wiadomości publicznej, w szczególności informacje te nie są znane osobom zajmującym się tego rodzaju informacjami, ani nie są dla nich łatwo dostępne, a także podjął, z zachowaniem należytej staranności, kroki zmierzające do zachowania ich w tajemnicy, należy stwierdzić, że ich utajnienie jest uzasadnione w świetle art. 18 ust. 3 ustawy.”

Tak udzielone wyjaśnienia wykonawcy wybranego wraz z załączoną kalkulacją cenową, objętą tajemnicą przedsiębiorstwa, a która zawiera wycenę wszystkich elementów z zakresu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem zysku, odpowiadają treści wezwania zamawiającego, które zawiera standardowe elementy zgodnie z art.224 ust.3 Pzp, a także co do dowodów w tym zakresie, jakim jest w szczególności kalkulacja cenowa.

Natomiast dowody złożone przez odwołującego wskazują na inne postępowania obsługiwane przez wykonawcę wybranego i związane z tym problemy jak dewastacje sprzętu, kary umowne, poziom wynagrodzeń na rynku oraz ceny sprzętu rowerowego na obsługę zamówienia. Powyższe dowody nie przesadzają o braku możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę wybranego, z uwagi na powszechnie znaną różnorodność cen na rynku sprzętu rowerowego. W tym stanie rzeczy Izba podziela w pełni argumentację przystępującego, który odniósł się do dowodów i argumentacji zamawiającego, jak powyżej w uzasadnieniu wyroku (pismo przystępującego z 23-05-02 str. 35 - 55 uzasadnienia wyroku).

Resumując powyższe odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) 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), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 złotych.

**Przewodniczący:.....**



