

Sygn. akt: KIO 636/20

WYROK
z dnia 24 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2020 r. przez wykonawcę **M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J.** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Matki Bożej Nieustającej Pomocy w Wołominie,**

przy udziale wykonawcy **H. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRZEWÓZ OSÓB Ł. H.** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 636/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę **M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę **M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy **M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J.** na rzecz Zamawiającego – **Szpitala Matki Bożej Nieustającej Pomocy w Wołominie** kwotę 3 075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia -

przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Matki Bożej Nieustającej Pomocy w Wołominie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *transport sanitarny osób dializowanych w Stacji Dializ Szpitala w Wołominie* (znak postępowania: ZAM/08/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 lutego 2020 r. pod numerem 514931-N-2020.

W dniu 23 marca 2020 r. wykonawca M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez brak opisanie sposobu przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. oferowana cena za przewóz 1 pacjenta oraz w ramach kryterium Koszt przejazdu 1 km przewozu dodatkowego;
2. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;
3. dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp;
4. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 1 w zw. art. 3 ust. 1 pkt 1), poprzez uznanie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. za wystarczające i „obalające” podejrzenie „rażąco niskiej ceny” złożonej oferty, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji gdy ten swoimi wyjaśnieniami nie rozwiął wątpliwości Zamawiającego w zakresie ceny oferty i nie pozbawił jej przymiotu „rażąco niskiej”;
5. art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp koszt przejazdu 1 km przewozu dodatkowego poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. mimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że dysponuje zasobami podmiotów trzecich, wykona usługę przy zatrudnieniu 3 pracowników, oraz wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, do dysponowania zasobami podmiotów trzecich, ponoszonych kosztów realizacji zamówienia;

6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie wykonawcy do uzupełnianie dokumentów i oświadczeń oraz złożenia wyjaśnień, co do złożonej oferty załączonych dokumentów i oświadczeń w zakresie wskazania podstawy dysponowania osobami jakimi zamierza realizować zamówienie, mimo że podstawa wskazana w oświadczeniu wykonawcy budzi zastrzeżenia, gdyż wykonawca wskazał, że jest to umowa, ale nie wskazał czy zlecenia czy umowa o pracę;

- wyjaśnienia dlaczego wykonawca zamierza realizować zamówienie 4 pojazdami zaledwie 3 osobami;

- na jakiej podstawie wykonawca dysponuje wskazanymi w ofercie samochodami, gdyż w wyjaśnieniach co do ceny wskazuje, że są to zasoby własne, a w oświadczeniu załączonym do oferty, że pojazdy zostały mu użyczone;

7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

8. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 i 13 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny ofert niezgodnie z treścią SIWZ, uwzględnieniu przy ocenie ofert oferty odrzuconej wykonawcy wykluczonego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy Przewóz Osób H. Ł.;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty Przewóz Osób H. Ł.;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił 3 kryteria oceny ofert. Pierwszym kryterium z wagą 60 % była oferowana cena za przewóz 1 pacjenta, drugim kryterium koszt przejazdu 1 km przewozu dodatkowego. Zamawiający nie określił w SIWZ sposobu obliczania punktów dla wykonawców w tych kryteriach. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający określił jedynie sposób oceny ofert dla 3 kryterium, tj. Parametrów technicznych samochodów wskazując sposób obliczania punktacji w ten sposób, że: wartość punktowa = $(PTS \text{ min} / PTS \text{ max}) * 100 * 20 \%$ gdzie: PTS min - najniższa liczba punktów, PTS max - najwyższa liczba punktów Wykonawca otrzyma punkty w zakresie niniejszego kryterium zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 2 do

niniejszego SIWZ - Opisie przedmiotu zamówienia, w tabeli - Parametry oceniane, tj. w zależności od zaoferowanych parametrów otrzyma liczbę punktów określoną w kolumnie.

Jak wynika z zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania Zamawiający zastosował nieznajdujący oparcia w jakimkolwiek zapisie SIWZ wzór do obliczania ilości punktów dla wykonawców w obu ww. kryteriach oceny ofert. Zgodnie z art. 7 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Ponadto zamawiający powinien określić w SIWZ opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Jak już wskazano wyżej SIWZ nie spełnia kryteriów jakie określonych w art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp co doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, który nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe uchyczenia Zamawiającego świadczą także o naruszeniu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wskazał, że skoro bowiem Zamawiający nie określił kryteriów oceny ofert (sposobu przyznawania punktacji) w zakresie 2 z 3 kryteriów to nie można uznać, że wykonawca wybrany przez Zamawiającego został wybrany zgodnie z przepisami ustawy. Powyższy zarzut jest jednak aktualny tylko w sytuacji, gdy w postępowaniu zostały zgłoszone 2 niepodlegające odrzuceniu oferty. W sytuacji bowiem, gdy została złożona tylko jedna niepodlegająca oferta dokonywanie oceny ofert pozbawione jest znaczenia i Zamawiający może podpisać niepodlegającą unieważnieniu ofertę z jedynym wykonawcą.

Odwołujący podał, że przedmiotem zamówienia mimo nazwania go nazwą Transport Sanitarny osób dializowanych w Stacji Dializ Szpitala w Wołominie faktycznie były 2 usługi rozliczane odrębnie, co wynika z istotnych postanowień umowy będących załącznikiem do SIWZ. Pierwsza usługa dotyczyła regularnych pacjentów na i z dializ, a druga usługa rozliczana wg stawki za km obejmowała przewozy dodatkowe niezwiązane z przewozem i odwozem pacjenta na dializę. Wykonawca wskazał, że cena nie jest rażąco niska ponieważ auto jadące po pacjentów będzie wykonywało przewóz dodatkowych i po rozwiezieniu pacjentów i wracając do stacji dializ będzie również wykonywało przewóz dodatkowych. Powyższe nie odpowiada prawdzie, gdyż wykonawca nie może zakładać, że przewozy dodatkowe będą zawsze mogły odbywać się w ramach przewozów regularnych. Typowe przewozy dodatkowe przy obsłudze stacji dializ są to przewozy pacjentów dializowanych na

przeszczep nerki do kilkunastu ośrodków transplantacyjnych w Polsce, które realizuje firma transportowa obsługująca stację dializ.

Ponadto wykonawca wskazując wynagrodzenia pracowników wskazał tylko ich wynagrodzenie brutto w wysokości 2600 złotych pomijając koszt składek na ubezpieczenie społeczne obciążający pracodawcę to 532,48 złotych przy minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Dalej Odwołujący wskazał, że składając wyjaśnienia wykonawca PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. wyjaśnił, że usługa będzie wykonywana przy pomocy zasobów własnych co wyklucza konieczność posługiwania się zasobami podmiotów trzecich skutkującą zwiększeniem kosztów wpływających na kalkulację ceny ofertowej. Powyższe oświadczenie wyklucza się z oświadczeniem wykonawcy dotyczącego zasobów podmiotu, na którego zasoby powoływał się wykonawca, w którym wykonawca powoływał się na zasoby firm Komartrans, Bomal Transport i Trans - Tom, które miały udostępnić samochody temu wykonawcy. Oświadczenie wykonawcy w tym przedmiocie jest nieprawdziwe, gdyż nie jest możliwe, aby wykonawca uzyskał bez wynagrodzenia możliwość korzystania z 4 pojazdów od 3 firm, które miałyby chociażby ubezpieczać pojazdy, ale wykonawcy udostępniać je bezpłatnie. W ocenie Odwołującego się koszt udostępnienia pojazdu na wolnym rynku to co najmniej 2000 złotych miesięcznie netto. Wykonawca nie wskazał także w swoich wyjaśnieniach jakie ponosi koszty napraw. Co prawda wskazał, że samochody są tanie w eksploatacji i jest dostępny szeroki wybór części zamiennych, ale nie wskazał jaki przewiduje koszt miesięczny napraw.

Odwołujący podniósł, iż wykonawca nie uwzględnił także w wyjaśnieniach tego, że albo będzie musiał wypłacać pracownikom nadgodziny, albo zatrudnić większą ilość osób. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 4 umowy usługa jest realizowana 6 dni w tygodniu w godzinach od 7 do 23. Taki czas pracy pracowników oznacza, że nastąpi przekroczenie średniotygodniowej normy czasu pracy i wykonawca będzie musiał zapłacić swoim pracownikom nadgodziny w wysokości 100 %. Jednocześnie system czasu pracy nie będzie pozwalał na to by udzielenie im czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych.

Do tego wskazać należy, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje w swoich wyjaśnieniach wskazując jednocześnie, że osoby zatrudnione garażują pojazdy u siebie, że zatrudnia 3 osoby, ale jednocześnie będzie wykonywał usługę 4 pojazdami. Powyższe oznacza, że wykonawca nie uwzględnił w swojej kalkulacji przynajmniej 1 osoby. Oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona. Wykonawca Ł. zaoferował koszt netto za 1 km przewozu dodatkowego w wysokości 0,01 złotego i w sumie brutto 0,0108 złotych brutto przy zastosowaniu stawki VAT 8 %. Powyższe ustalenie kosztu jest błędne.

Zgodnie z art. 1 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, ustawa określa sposób informowania o cenach oferowanych towarów i usług oraz skutki nieprzestrzegania jej uregulowań. Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy cena jest to wartość wyrażoną w

jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W Polsce nie ma takiej jednostki pobieżnej, jak 1/100 grosza, czy 1 grosz i 8/10000 złotego. Powyższego Zamawiający nie poprawił w trybie art. 87 ustawy Pzp, co było słuszne, gdyż ze strony wykonawcy PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. nie można mówić o błędzie, gdyż określenie ceny brutto jako 0,0108 złotego nie było błędem ale celowym działaniem i z matematycznego punktu widzenia prawidłowym, ale w świetle ustawy o informowaniu o cenach nieprawidłowym, gdyż powodowało do podania ceny w nieistniejącej jednostce pieniężnej.

Powyższe okoliczności wskazują na sprzeczności w treści oświadczeń i dokumentów Wykonawcy PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. w związku z czym zamawiający powinien żądać od niego stosownych wyjaśnień. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył wymóg zapewnienia konkurencyjności postępowania, gdyż określił tak kryteria oceny ofert, że faktycznie udzielił zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była ofertą najkorzystniejszą. Najlepszym dowodem naruszenia powyższej zasady jest porównanie cen poszczególnych wykonawców w wyjaśnieniach PRZEWÓZ OSÓB Ł. H., gdzie łączny koszt miesięczny dla Zamawiającego tego wykonawcy, jest wyższy niż koszt Odwołującego, który dodatkowo powinien uzyskać większą ilość punktów w 3 kryterium oceny ofert Parametry techniczne samochodów. Z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że Zamawiający określając punktację dla Odwołującego i PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. brał pod uwagę także ofertę wykonawcy wykluczonego. Jednocześnie Zamawiający dokonał oceny oferty wykonawcy wykluczonego, co jest sprzeczne z czynnością Zamawiającego wykluczenia wykonawcy.

Dalej dokonana przez Zamawiającego ocena wykonawców w 3 kryterium jest błędna, gdyż skoro w ramach tego kryterium można było uzyskać 20 pkt, to przyznanie wykonawcom kolejno 29, 32 i 33 punktów jest w sposób wręcz oczywisty błędna. Zamawiający w przedmiotowym kryterium bezpodstawnie przyznał także wykonawcy punkty za windę, gdyż pojazd wykonawcy nie dysponuje windą, a oświadczenie wykonawcy jest nieprawdziwe. Dokonane przez Zamawianego ocena nie jest więc prawidłowa i wszyscy niewykluczeni wykonawcy powinni otrzymać inną ilość punktów we wszystkich kryteriach, co skutkuje koniecznością powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

- umów leasingowych Odwołującego o numerach 62140 oraz 62595 na okoliczność miesięcznych kosztów leasingu pojazdów porównywalnych do pojazdów wskazanych przez Wykonawcę Przewóz Osób H. Ł. na okoliczność rzeczywistych kosztów dysponowania pojazdami jak wskazane przez wykonawcę H. Ł., nieprawdziwości jego oświadczeń o użyczeniu mu pojazdów przez osoby trzecie, zobowiązanie wykonawcy Przewóz Osób H. Ł. do przedstawienia zdjęcia i dokumentu potwierdzającego, że wskazany przez niego pojazd, który ma być wyposażony w windę faktycznie jest wyposażony w windę dla osób

niepełnosprawnych na okoliczność, że pojazd nie jest wyposażony w windę, złożenia przez wykonawcę H. Ł. nieprawdziwego oświadczenia w tym przedmiocie.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. W toku rozprawy przed Izbą wnosił o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 24 marca 2020 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę H. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PRZEWÓZ OSÓB Ł. H. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 26 marca 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami, ofertę Przystępującego, pismo wzywające Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 10 marca 2020 r., wyjaśnienia Przystępującego z dnia 12 marca 2020 r. oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16 marca 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Zamawiającego i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 czerwca 2020 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem XIV pkt 2 SIWZ, zamawiający będzie oceniał oferty wg następujących kryteriów: 1) cena za przewóz 1 pacjenta o wadze 60%, 2) koszt przejazdu

1 km przewozu dodatkowego o wadze 20% oraz 3) parametry techniczne samochodów (PTS) o wadze 20%.

W zakresie kryterium nr 3 Zamawiający podał następujący wzór:

wartość punktowa = (PTS min/ PTS max)* 100 * 20 % gdzie:

PTS min –najniższa liczba punktów,

PTS max–najwyższa liczba punktów.

Wykonawca otrzyma punkty w zakresie ww. kryterium zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 2 do SIWZ – Opisie przedmiotu zamówienia, w tabeli –Parametry oceniane, tj. w zależności od zaoferowanych parametrów otrzyma liczbę punktów określoną w kolumnie.

Zgodnie z § 2 ust. 4 projektu umowy, każdy z pacjentów jest dializowany trzy razy w tygodniu lub codziennie w razie potrzeby co należy traktować jako przewóz dializacyjny, dializa trwa 4 - 5 godzin. Dializy wykonywane są w godz. 7– 23, od poniedziałku do soboty i rozpoczynają się zazwyczaj w następujących godzinach: 7:00, 11:30–12:30 , 16:30 - 18:00; godziny te mogą ulec zmianie (w zakresie +/-1 godz.).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło trzech wykonawców, tj. Odwołujący, który zaoferował cenę 37 zł za przewóz jednej osoby dializowanej oraz 1 zł jako koszt 1 km, Przystępujący, który zaoferował 38,88 zł za przewóz jednej osoby dializowanej oraz 0,0108 zł jako koszt 1 km oraz wykonawca D. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą TRANSDYMEN D. D., który zaoferował 29,99 zł za przewóz jednej osoby dializowanej oraz 1,08 zł jako koszt 1 km.

Pismem z dnia 10 marca 2020 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do potwierdzenia wykonania zadania w kwocie: 38,88 zł brutto za przewóz jednej osoby dializowanej oraz 0,0108 zł brutto za 1 km przewozu dodatkowego. Dalej Zamawiający wskazał na treść art. 90 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp.

Przystępujący w piśmie z dnia 12 marca 2020 r. oświadczył, że potwierdza cenę wykonania zadania w kwocie: 38,88 zł brutto za przewóz jednej osoby dializowanej oraz 0,0108 zł brutto za 1km przewozu dodatkowego. Wskazał, że ceny stanowią bilans sprzyjających i dostępnych wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania zamówienia polegających na:

1. kierowca garażuje samochód u siebie na podwórku lub przed posesją, a więc nie jest konieczne organizowanie parkingu, w szczególności parkingu płatnego – strzeżonego;
2. kierowca zamieszkuje (tym samym parkuje samochód) w miejscowości, w której zaczyna i kończy się trasa przewozu, samochód nie musi przejeżdżać zbędnych kilometrów potrzebnych na dojazd do początku trasy;
3. przewozy dodatkowe będą realizowane tak jak w latach ubiegłych: auto jadące po pacjentów będzie wykonywało przewóz dodatkowy oraz auto po rozwiezieniu pacjentów i wracające do szpitala będzie również wykonywało przewóz dodatkowy;

4. usługa będzie wykonywana przy pomocy zasobów własnych, co wyklucza konieczność posługiwania się zasobami podmiotów trzecich skutkującą zwiększeniem kosztów wpływających na kalkulację ceny ofertowej;

5. przewidziane samochody do wykorzystania są bardzo tanie w eksploatacji – w szczególności wskazać należy, że zużywają one około 8,5 l paliwa na 100 km, a jednocześnie dostępny jest szeroki wybór tanich części zamiennych;

6. koszt wynagrodzenia jakie poniesienie wykonawca w związku z powierzeniem wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ trzem osobom realizację zamówienia będą kształtowały się następująco:

Każda z trzech osób będzie zatrudniona na jeden etat 2600 zł brutto miesięcznie, 3 osoby x 2600 zł = 7800 zł za jeden miesiąc kalendarzowy.

7. w ciągu każdego dnia każdy samochód przejeżdża maksymalnie do 400 km. Kalkulacja wygląda następująco:

Paliwo $9,5 \text{ l} \times 4 \text{ samochody} \times 4 = 152 \text{ l}$ paliwa dziennie

$152 \text{ l} \times 5 \text{ zł} = 760 \text{ zł}$ x średnio 26 dni w miesiącu = 19 760 zł

8. amortyzacja samochodów $4 \times 2000 \text{ zł} = 8000 \text{ zł}$ miesięcznie

9. przychód miesięczny z transportu.

Ok. 1400 przewozów miesięcznie x 38,88 zł = 54 432 zł

Max 150 km dodatkowych miesięcznie x 0,0108 zł = 1,62 zł

Razem przychód: 54 433,62 zł

10. podsumowanie kosztów i zysk w jednym miesiącu.

Miesięczny przychód: 54 433,62 zł

Miesięczne koszty:

Paliwo – 19 760 zł

Kierowcy – 7 800 zł

Amortyzacja samochodów – 8 000 zł

Razem koszty 35 560 zł

Zysk $54 433,62 - 35 560 = 18 873,62 \text{ zł}$.

W dniu 16 marca 2020 r. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę Przystępującego podając jednocześnie, iż wykonawca w ramach kryterium nr 1 otrzymał 46,28 zł punktów, w ramach kryterium nr 2 otrzymał 20 punktów a w ramach kryterium nr 3 – 29 punktów, uzyskując łącznie 95,28 punktów. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego, który w ramach kryterium nr 1 otrzymał 48,63 punktów, w ramach kryterium nr 2 – 0,22 punktu a w ramach kryterium nr 3 – 32, uzyskując łącznie 80,85 punktów. Jednocześnie Zamawiający podał punktację dla oferty wykonawcy D. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TRANSDYMEN D. D., która w ramach kryterium nr 1 otrzymała 60 punktów, w ramach kryterium nr 2 – 0,20 punktu

a w ramach kryterium nr 3 – 33 punkty, łącznie 93,20. Zamawiający poinformował, że wykluczył wykonawcę TRANSDYMEN D. D. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, uznając ofertę ww. wykonawcy za odrzuconą.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez brak opisanego sposobu przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. oferowana cena za przewóz 1 pacjenta oraz w ramach kryterium Koszt przejazdu 1 km przewozu dodatkowego oraz zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego Izba pozostawiła bez rozpoznania z uwagi na treść art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, jako że ww. zarzuty dotyczyły czynności, które nie mieszczą się w zamkniętym katalogu czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie w ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp oraz aktem wykonawczym do tejże ustawy.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz analogicznie § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisach wymogi konstrukcyjne odwołań przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17). Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na

wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu (arg. z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Uwzględniając powyższe rozważania prawne wskazać należy, iż odwołanie wykonawcy M. J. w istocie stanowi nieuporządkowany wywód sprowadzający się w zasadniczej mierze do przywołania wybranych elementów stanu faktycznego, pozbawiony szeregu uzasadnienia merytorycznego i uniemożliwiający stwierdzenie, iż wykonawca postawił jednoznaczne i konkretne zarzuty. Co więcej lektura przedmiotowego odwołania nie pozwala w sposób pewny ustalić, które z podnoszonych przez Odwołującego fragmentów stanu faktycznego referują do poszczególnych zarzutów odwołania przywołanych w jego *petitum*. Podkreślić należy, iż nie jest rolą Izby domyślanie się, które z przywołanych przez Odwołującego twierdzeń i elementów stanu faktycznego mają potwierdzać dany zarzut. Izba nie kontroluje całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego, a jedynie ocenia pod względem legalności działania albo zaniechania zamawiającego, które zostały wyraźnie wyartykułowane i zakwestionowane przez odwołującego się wykonawcę. Izba nie może wyręczać Odwołującego w przywoływaniu konkretnych okoliczności faktycznych, stawianiu tez oraz wyciąganiu z nich wniosków rzutujących na przebieg danego postępowania o udzielenie zamówienia. Dalej dostrzec należy, iż część zarzutów przedstawionych w *petitum* odwołania nie ma żadnego rozwinięcia w zasadniczej części odwołania stanowiącej uzasadnienie. Z kolei niektóre z elementów stanu faktycznego przywołane w uzasadnieniu odwołania nie wpisują się w żaden zarzut podniesiony w *petitum*.

Izba wskazuje, że nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę oraz zarzutu polegającego na podaniu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji.

Izba odniesie się do ww. zarzutów łącznie z uwagi na okoliczność, iż przywoływanych przez Odwołującego elementów stanu faktycznego i szczątkowej argumentacji, nie można rozdzielić w sposób pewny, oddający intencje Odwołującego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych

przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz
5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z kolei w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp).

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Ponadto stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie Izby poglądem, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. akt: KIO 66/16).

Nadto wskazać należy, iż 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. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).

Następnie Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Z kolei w świetle punktu 17 ww. przepisu, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba wskazuje, iż wykluczenie wykonawcy na ww. podstawie prawnej możliwe jest w przypadku łącznego wystąpienia okoliczności, o których mowa w tej regulacji. Powyższa podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania znajdzie zatem zastosowanie, jeżeli wykonawcy będzie można przypisać lekkomyślność lub niedbalstwo w zależności od stanu jego świadomości. Przy lekkomyślności dłużnik (wykonawca) zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, iż uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie natomiast dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.

Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt rozpoznawanej przez Izbę sprawy wskazać należy, iż Odwołujący nie kwestionował tego, że wykonawca H. Ł. nie załączył

dowodów potwierdzających kalkulację ceny za przewóz jednej osoby dializowanej oraz koszt 1 km przewozu dodatkowego. Odwołujący nie postawił nawet tezy, iż zaoferowane przez Przystępującego ceny za ww. usługi są nierealne, niewiarygodne w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert, czy też że realizacja zamówienia za ceny zaoferowane przez Przystępującego jest niemożliwa bez poniesienia strat przez wykonawcę. Zważyć należy, iż Odwołujący nawet nie odniósł się do wyliczeń cenowych przedstawionych przez Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 12 marca 2020 r. w pełnym zakresie. W istocie Odwołujący skupił się na zarzuceniu Przystępującemu nieuwzględnienia w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny pewnych elementów, które w jego ocenie winny znaleźć odzwierciedlenie w złożonych przez wykonawcę H. Ł. wyjaśnieniach, pomijając przy tym zakres wezwania Zamawiającego z dnia 10 marca 2020 r. Podkreślić także należy, iż Odwołujący nie podnosił konieczności kontynuowania procedury wyjaśnień ceny zaoferowanej przez wykonawcę H. Ł..

Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego sposobu świadczenia usług objętych przedmiotowym zamówieniem, który wskazywał, iż Przystępujący „nie może zakładać, że przewozy dodatkowe będą zawsze mogły odbywać się w ramach przewozów regularnych” Izba zauważa, że Odwołujący nie rozwinął ww. stanowiska, poprzestając na zarzuceniu Przystępującemu oświadczenia nieprawdy w ww. zakresie. W konsekwencji nie można ustalić na jakiej podstawie Odwołujący oparł swoje twierdzenia. Na podstawie treści odwołania nie można również jednoznacznie ustalić, czy Odwołujący twierdził, że przyjęty przez Przystępującego sposób realizacji zamówienia wpływałby na sposób kalkulacji ceny ofertowej. Ponadto zważyć należy, iż wykonawca H. Ł. dotychczas świadczył należycie usługi transportowe w zakresie przewozu pacjentów dializowanych na rzecz Zamawiającego, co potwierdzają wystawione ww. wykonawcy referencje z dnia 28 lutego 2020 r. Nie sposób zatem odmówić Przystępującemu doświadczenia w realizacji tożsamyh usług na rzecz Zamawiającego, na które powoływał się w złożonych wyjaśnieniach ceny oferty.

Następnie w ocenie Izby wskazać należy, iż Odwołujący w sposób hasłowy, bez głębszej analizy, stwierdził, że wykonawca podając wynagrodzenia pracowników wskazał tylko wynagrodzenie brutto w wysokości 2600 zł pomijając koszt składek na ubezpieczenie społeczne obciążający pracodawcę w kwocie 532,48 zł przy minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W powyższym zakresie zauważyć należy, iż z treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie ceny oferty nie można wyczytać, że wykonawca H. Ł. zamierza zatrudnić kierowców na podstawie umowy o pracę. Wymogu zatrudnienia na podstawie stosunku pracy w odniesieniu do kierowców nie postawił również Zamawiający mając na uwadze brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp. Dostrzec również należy, iż Odwołujący nie poddał analizie możliwości zatrudnienia przez Przystępującego kierowców na podstawie innych form zatrudnienia aniżeli na podstawie umowy o pracę. W świetle ww. okoliczności odnoszących się do formy zatrudnienia kierowców przez Przystępującego nie można również uznać za

wykazane twierdzenia Odwołującego, który wskazywał, że wykonawca H. Ł. winien uwzględnić w wyjaśnieniach ceny, że będzie musiał wypłacać pracownikom nadgodziny albo zatrudniać większą ilość osób. Jak już wskazano powyżej pracowniczy charakter zatrudnienia nie wynika z treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, tym samym odpada podstawa do wypłacania pracownikom dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Izba w ww. zakresie nie znalazła także podstaw do nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podstawy dysponowania osobami jakimi zamierza realizować zamówienie. Odwołujący w treści odwołania nie przedstawił żadnej argumentacji, która uzasadniałaby wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień w rzeczonym zakresie i jakie znaczenie ww. kwestia miałyby dla przebiegu postępowania.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do wskazywanej przez Odwołującego sprzeczności w oświadczeniach wykonawcy H. Ł. dotyczącej korzystania przez wykonawcę z zasobów podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego. Nie sposób w ocenie Izby stwierdzić, iż Przystępujący złożył w ww. zakresie nieprawdziwe oświadczenie. Zważyć należy, iż sam Odwołujący dostrzegł, że Przystępujący korzysta z zasobów podmiotów trzecich w zakresie potencjału technicznego, jak również że podmioty trzecie zobowiązały się udostępnić Przystępującemu ww. zasoby na podstawie umowy użyczenia, której istota polega na bezpłatnym używaniu rzeczy. Ponadto stwierdzić należy, iż przypuszczenia Odwołującego, który poddał w wątpliwość możliwość korzystania przez Wykonawcę H. Ł. bez wynagrodzenia z czterech pojazdów udostępnionych przez trzy podmioty należy uznać za gołosłowne i nieoparte dowodami. Za nieudowodnione w świetle art. 190 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała również stanowisko Odwołującego dotyczące wysokości kosztu udostępnienia pojazdu na wolnym rynku w kwocie minimum 2000 zł miesięcznie netto.

Ponadto Izba wskazuje, że całościowa analiza dokumentów składających się na ofertę *sensu largo* potwierdza, że wykonawca H. Ł. będzie korzystał z zasobów podmiotów trzecich w zakresie potencjału technicznego (samochodów).

W zakresie załączonych do odwołania dowodów w postaci umów leasingu Izba wskazuje, iż ww. dokumenty nie potwierdzają tezy dowodowej sformułowanej przez Odwołującego. W szczególności wskazać należy, iż z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego nie wynika, by wykonawca zawarł umowy leasingu pojazdów przeznaczonych do realizacji zamówienia. Tym samym porównywanie sytuacji Odwołującego, który umowy takie zawarł z sytuacją, w której znajduje się Przystępujący jest nieuzasadnione i w żaden sposób nie potwierdza wysokości miesięcznych kosztów związanych z udostępnieniem pojazdów przez podmioty trzecie wykonawcy H. Ł. .

Dalej Izba wskazuje, że Odwołujący po raz kolejny w sposób hasłowy zarzucił

Przystępującemu brak uwzględniania w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny kosztów napraw samochodów nie podając przy tym żadnej argumentacji merytorycznej uzasadniającej konieczność odzwierciedlenia ww. kosztów w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach. W kontekście powyższego zważyć jednak należy, iż Odwołujący nie podważał wyjaśnień Przystępującego dotyczących niskich kosztów eksploatacji samochodów przeznaczonych do realizacji zamówienia, szerokiego wyboru tanich części zamiennych, jak również uwzględnionych przez Przystępującego w kalkulacji ceny miesięcznych kosztów amortyzacji czterech pojazdów.

Za nieuzasadnione Izba uznała również twierdzenia Odwołującego dotyczące podania nieprawdziwych informacji przez Przystępującego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, który wskazał, że „zatrudnia 3 osoby, ale jednocześnie będzie wykonywał usługę 4 pojazdami”. Zdaniem odwołującego się Wykonawcy powyższe potwierdzało, iż wykonawca H. Ł. nie uwzględnił w kalkulacji ceny przynajmniej jednej osoby. I w tym zakresie Izba wskazuje, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia pozwalającego uznać stanowisko Odwołującego za logicznie, merytorycznie i kompleksowo wyjaśnione. Z treści odwołania nie można wyczytać dlaczego zdaniem Odwołującego usługi zamawiane w ramach niniejszego zamówienia miałyby być świadczone przez co najmniej 4 czterech kierowców. Wskazać należy, iż Odwołujący nie wskazał w treści odwołania postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nakładającego na przyszłego wykonawcę zamówienia obowiązku świadczenia usług transportowych przez cztery pojazdy w tym samym czasie. Nie twierdził również, że w okolicznościach niniejszej sprawy z taką sytuacją wykonawca może mieć do czynienia na etapie realizacji umowy. Zdaniem Izby sam fakt, iż Zamawiający oczekiwał od wykonawcy dysponowania minimum 4 pojazdami do realizacji zamówienia nie przekłada się na obowiązek dysponowania potencjałem osobowym w liczbie tożsamej co potencjał techniczny. Izba w świetle tak szczątkowego stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w treści odwołania nie znalazła również podstaw do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia z wykorzystaniem 4 pojazdów i 3 kierowców.

W zakresie podnoszonego przez Odwołującego aspektu dotyczącego zaoferowania przez Przystępującego ceny w wysokości 0,0108 zł brutto za 1 km świadczenia usługi przewozu dodatkowego Izba wskazuje, iż z treści odwołania nie wynika jakie winny być konsekwencje prawne wobec podania przez wykonawcę ceny w ww. kształcie, w szczególności na jakiej podstawie prawnej oferta Przystępującego winna być odrzucona. Odwołujący poza dostrzeżeniem ww. okoliczności nie przedstawił żadnej argumentacji. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż podanie kwoty 0,0108 zł nie stanowiło błędu w obliczeniu ceny, bowiem z matematycznego punktu widzenia wyliczenia wykonawcy Henryka Łuniewskiego były prawidłowe. Nie można pominąć, iż w treści formularza ofertowego

stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, Zamawiający oczekiwał od wykonawcy podania za ww. usługę ceny netto, wyliczenia kwoty stawki podatku VAT oraz ceny brutto. Tym samym wykonawca H. Ł. wypełniając poszczególne rubryki tabeli zawartej w punkcie II załącznika nr 1 do SIWZ, podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy cenotwórcze. Nie można również nie zauważyć, iż w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający nie zawarł wskazówek dotyczących sposobu obliczenia ceny ofertowej w zakresie zasad zaokrąglania liczb po przecinku. Dalej zważyć należy, iż w przypadku zaoferowania przez wykonawcę kwoty w wysokości 1 gr za daną usługę nie można byłoby inaczej wyliczyć ceny brutto, jak właśnie poprzez podanie kwoty 0,0108 zł. Zaokrąglenie przez wykonawcę kwoty brutto do kwoty 0,01 zł mogłoby wywołać wątpliwości po stronie Zamawiającego, czy wykonawca w cenie oferty uwzględnił właściwą dla danej usługi stawkę podatku VAT. W istocie w okolicznościach rozpoznawanej przez Izbę sprawy cena netto będzie równała się cenie brutto. Izba wskazuje, że Odwołujący nie przedstawił w treści odwołania żadnych argumentów uzasadniających odrzucenie oferty Przystępującego, poprzestając na formalnym aspekcie wskazania przez wykonawcę H. Ł. ceny do czterech miejsc po przecinku, podczas gdy cena w polskim systemie monetarnym zawiera dwa miejsca po przecinku, pomijając jednak konsekwencje zaoferowania przez wykonawcę 1 gr za wykonanie usługi, prowadzące do zrównania kwoty netto z kwotą brutto (ceną).

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia Odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą ww. zarzutu zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 190 ust. 1a ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że Odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania odwoławczego ciężar dowodowy (tak KIO w wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. sygn. akt: KIO 2540/17).

Odnosząc się do kwestii bezpodstawnego przyznania ofercie Przystępującego punktów w kryterium dotyczącym parametrów technicznych samochodów z uwagi na to, iż wbrew oświadczeniu Przystępującego – jak twierdził Odwołujący - pojazdy przystosowane do przewozu osób niepełnosprawnych nie są wyposażone w windę Izba wskazuje, iż twierdzenia Odwołującego w ww. zakresie nie zostały wykazane i poparte żadnymi dowodami. Tym samym należało uznać je za gołosłowne.

Za uzasadnione natomiast Izba uznała stanowisko Odwołującego, który wskazywał, że Zamawiający błędnie ocenił oferty złożone przez wykonawców w kryterium dotyczącym

parametrów technicznych samochodów przyznając ofertom odpowiednio 29, 32 i 33 pkt, skoro w ramach ww. kryterium można było uzyskać maksymalnie 20 punktów. Z analizy dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający nie dokonał przeliczenia dla złożonych ofert punktów za parametry oceniane w załączniku nr 1 do SIWZ, według wzoru wynikającego z treści SIWZ.

Słusznie również w ocenie Izby podniósł Odwołujący, że Zamawiający nieprawidłowo podczas oceny ofert wziął pod uwagę ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania. Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, a zatem nie może być ona brana pod uwagę podczas ustalania rankingu ofert w świetle przewidzianych w SIWZ kryteriów.

Powyższe okoliczności nie miały jednak wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem prawidłowe przeliczenie punktów w ramach kryterium dotyczącego parametrów technicznych samochodów z jednoczesnym uwzględnieniem przy ocenie wyłącznie dwóch ofert, tj. Odwołującego i Przystępującego, nie wpłynęłoby na zmianę rankingu.

W końcu Izba wskazuje, iż o braku należytej staranności w zredagowaniu odwołania świadczy również okoliczność, że Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, iż wybór oferty Przystępującego dokonany został z naruszeniem ww. przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów w wysokości 3 075 zł stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie złożonej do akt faktury.

Przewodniczący: