

Sygn. akt: KIO 1021/17

WYROK
z dnia 8 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2017 r. przez Odwołującego: D.L.A. Sp. z o.o., (...) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Wrocław - Urząd Miejski W., Pl. Nowy Targ 1-8, 50-141 Wrocław

przy udziale wykonawcy S. S.A., (...) zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1021/17 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: D.L.A. Sp. z o.o., (...) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: D.L.A. Sp. z o.o., (...) tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Odwołującego: D.L.A. Sp. z o.o., (...) na rzecz Zamawiającego: Gminy Wrocław - Urząd Miejski W., Pl. Nowy Targ 1-8, 50-141 Wrocław kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we W..

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Wrocław - Urząd Miejski W., Pl. Nowy Targ 1-8, 50-141 Wrocław wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego organizowanego przez Gminę Wrocław na terenie W. oraz Gminy Wisznia Mała”, znak postępowania: ZP/PN/93/2016/WTR.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 listopada 2016 r., numer ogłoszenia 2016/S 228-415369.

Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ na stronie internetowej pod adresem: <http://bip.um.wroc.pl/przetarg/24491/zp-pn-93-2016-wtr>.

Odwołujący: D.L.A. Sp. z o.o., (...) w dniu 11 maja 2017 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z którą jako najkorzystniejszą ofertę Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy S. S.A., (...), zwanego dalej S., natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, tj. za ofertą złożoną przez wykonawcę S..

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 22 maja 2017r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę S.,
- b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę S.,
- c) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S., pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i pomimo że dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, iż oferta wykonawcy S. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i pomimo że wykonawca S. nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- d) zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący postawił następujące zarzuty:

a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S., pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i pomimo że dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, iż oferta wykonawcy S. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i pomimo że wykonawca S. nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy S. jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy S. jako najkorzystniejszej oferty;
- b) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę S.;
- c) dokonał czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S. z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- d) dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S., pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i pomimo że dokonana ocena wyjaśnień – według Odwołującego - potwierdza, iż oferta wykonawcy S. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, stwierdził, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę.

Na wstępie Odwołujący wskazał, że niniejsze odwołanie jest drugim odwołaniem dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy S. z powodu rażąco niskiej ceny. Poprzednie odwołanie dotyczące tej kwestii, wniesione przez Odwołującego, zostało rozstrzygnięte wyrokiem Izby z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 466/17, w którym Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia

28 lutego 2017r., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ponowne wezwanie wykonawcy S. Spółka Akcyjna z siedzibą we (...) w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień następujących elementów oferty mających wpływ na cenę:

- w zakresie kosztów pracy kierowców w zakresie dojazdów, obsługi dystrybutorskiej, zarządzania kontraktem, obsługi rozliczeń systemu sprzedaży, gdyż wykonawca nie wykazał, że te koszty pracy zostały uwzględnione i czy pokrywają wynagrodzenie pracowników co najmniej równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę
- co do sposobu finansowania zakupu autobusów w świetle rozbieżności pomiędzy umową sprzedaży autobusów zakładającą leasing, a oświadczeniem S. w wyjaśnieniach - wskazującą na sfinansowanie ze środków własnych
- w zakresie kosztów urządzeń dodatkowych systemu monitoringu i punktualności, tablic i kasowników, gdyż wykonawca nie wykazał kto finansuje zakup urządzeń do wymaganych systemów i ich montażu, zwłaszcza w świetle oferty odwołującego wprost wskazując, że SOR tych kosztów nie uwzględnił w cenie.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający, wykonując wyrok KIO 466/17, pismem z dnia 18 kwietnia 2017r., znak ZP/PN/93/WTR/1032/2017, wezwał wykonawcę S. do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego - wezwanie to było bardzo obszerne, a Zamawiający jasno i wyraźnie wskazał jakich informacji i dowodów oczekuje od wykonawcy S..

Odwołujący, po zapoznaniu się z dodatkowymi wyjaśnieniami ceny złożonymi przez wykonawcę S. w dniu 24 kwietnia 2017 r., wskazał, że ocena tych wyjaśnień potwierdza, iż oferta wykonawcy S. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz że wykonawca S. nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Przede wszystkim zwrócił uwagę, że w dodatkowych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. nie zastosował się do wyraźnego żądania Zamawiającego zawartego w wezwaniu do dodatkowych wyjaśnień ceny.

Zamawiający na str. 2/5 wezwania wskazał mianowicie w punkcie Ad a), że oczekuje od wykonawcy S., aby ten podał: „stawkę za godziny pracy kierowcy i szacowane wynagrodzenie miesięczne w podziale na różne formy zatrudnienia”.

Zarzucił, że Wykonawca S. mimo powyższego jednoznacznego wymagania Zamawiającego żądanych informacji nie podał, oświadczając w swoich wyjaśnieniach (str.

5), że: „żądanie przez Zamawiającego przestawienia „stawki za godziny pracy kierowców i szacowane wynagrodzenie miesięczne w podziale na różne formy zatrudnienia” znacznie wykracza poza zakres wyjaśnień wskazanych w sentencji wyroku KIO 466/17, ponieważ obejmuje koszty pracy kierowców wykazane już i uznane w wyroku KIO za udowodnione.

W ocenie Odwołującego już tylko sam brak wymaganych przez Zamawiającego informacji całkowicie dyskwalifikuje dodatkowe wyjaśnienia ceny złożone przez wykonawcę S. i powinien skutkować odrzuceniem jego oferty.

Odwołujący podkreślił, że zaniechania wykonawcy S. w żaden sposób nie usprawiedliwiają okoliczności wskazane przez niego w przytoczonym powyżej fragmencie dodatkowych wyjaśnień ceny.

Po pierwsze, wzywając wykonawcę S. do dodatkowych wyjaśnień ceny Zamawiający mógł wystosować wezwanie w szerszym zakresie niż to wskazano w, sentencji wyroku KIO 466/17. Zamawiający może się bowiem zwrócić o dodatkowe wyjaśnienia wszelkich kwestii, które budzą jego wątpliwości, nie tylko tych, które zostały wprost wskazane w wyroku KIO.

Zdaniem Odwołującego sytuacja, że Zamawiający w swoim wezwaniu wyszedł poza minimum wskazane w wyroku KIO, w żadnym wypadku nie zwalniało wykonawcy S. z obowiązku udzielenia informacji żądanych przez Zamawiającego.

Po drugie, niezgodne z prawdą jest twierdzenie wykonawcy S. jakoby w wyroku KIO 466/17 koszty pracy kierowców zostały uznane za udowodnione.

Według Odwołującego nic takiego z tego wyroku nie wynika i zaznaczył, że w toku postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 466/17 wykonawca S. wskazywał na wyższe koszty pracy kierowców niż koszty wskazane w dodatkowych wyjaśnieniach ceny.

Po trzecie, jeżeli wykonawca S. uważał, że wezwanie Zamawiającego w jakiejś części jest bezpodstawne, to powinien wnieść w tym zakresie odwołanie, a nie podejmować polemikę z wezwaniem w dodatkowych wyjaśnieniach.

Kolejnym zarzutem, jaki postawił dodatkowym wyjaśnieniom ceny złożonym przez wykonawcę S. jest to, że wykonawca ten nie ograniczył się tylko do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę wskazanych w wezwaniu Zamawiającego, ale również zmodyfikował i to istotnie pierwotne wyjaśnienia ceny z dnia 25 stycznia 2017 r. Innymi słowy nie jest tak, że dodatkowe wyjaśnienia ceny wyłącznie uzupełniają pierwotne wyjaśnienia

ceny i zawierają jedynie dodatkowe informacje, niepodane w pierwotnych wyjaśnieniach ceny.

Przeciwnie – w opinii Odwołującego, porównanie obu wyjaśnień złożonych przez wykonawcę S. pokazuje, że wyjaśnienia te w wielu kluczowych punktach są sprzeczne.

W ocenie Odwołującego najlepszym przykładem na niedozwoloną korektę pierwotnych wyjaśnień ceny przez wykonawcę S. są dodatkowe wyjaśnienia co do kosztów pracy kierowców w zakresie dojazdów. Składając wyjaśnienia w tym zakresie wykonawca S. generalnie odniósł się do kosztów pracy kierowców w ramach realizacji całego zamówienia, nie tylko dojazdów.

Odwołujący uznał, że pierwszą niedozwoloną korektą pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny była zmiana liczby kierowców. W pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. stwierdził, że „wyliczona przez nas optymalna ilość kierowców określona została na 12 osób” (str. 5 wyjaśnień). Natomiast w dodatkowych wyjaśnieniach liczba kierowców wzrosła do 13 osób (str. 3 wyjaśnień).

Odwołujący argumentował, że ta zmiana, niedopuszczalna i dowodząca wadliwości pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny, wynika z tego, że w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. po prostu nie uwzględnił kosztów pracy kierowców w zakresie dojazdów z zajezdni i do zajezdni, ponieważ wyliczona przez wykonawcę S. w oparciu o aktualne czasy dojazdu roczna ilość godzin (w tym dojazdowych) niezbędnych do realizacji umowy wynosi 26.437 wozogodzin i jest istotnie wyższa od rocznej wielkości godzin rozkładowych (wynikających z załączonych do SIWZ rozkładów jazdy) w wysokości 24.800 wozogodzin, wykonawca S. nie miał innego wyjścia jak zmodyfikować pierwotnie złożone wyjaśnienia ceny i zwiększyć liczbę kierowców.

Według Odwołującego wskazana w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny liczba 12 kierowców w żaden sposób nie wystarczyłaby bowiem na obsłużenie niezbędnych do realizacji umowy wozogodzin - wykonawcy S. w pewnym momencie zabrakłoby kierowców.

Odwołujący wyjaśnił, że zwiększenie liczby kierowców pociągnęło za sobą kolejne modyfikacje w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny.

Powołał się na załączone do pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny kalkulacji cenowej kosztów zadania wykonawca S. podał, że:

Płace	1 620 000,00 zł
liczba pojazdów	5,00

liczba kierowców/pojazd	2,40
średnia roczne wynagrodzenie	45 000,00
liczba okresów	3,00

Wyliczył, że przy średnim rocznym wynagrodzeniu w wysokości 45.000. zł, średnie miesięczne wynagrodzenie wyniesie 3.750 zł.

Tymczasem w załączonej do dodatkowych wyjaśnień ceny kalkulacji cenowej kosztów zadania (ujęcie w sposób żądany przez Zamawiającego) podano, że koszty dotyczące kierowców i obsługi zadania wynoszą: wynagrodzenie kierowców 1,3629 zł, 1 476 000 zł, 13 etatów po 3153,84.

Z powyższego wywodził, że wynagrodzenie kierowców w dodatkowych wyjaśnieniach ceny zmniejszyło się z 3.750 zł na 3.153,84 zł, czyli o prawie 16%. Obniżenie wynagrodzenia kierowców wynika również z pozostałych dwóch kalkulacji załączonych do dodatkowych wyjaśnień ceny, tj. z:

- a) kalkulacji kosztów umowy Gmina Wisznia Mała — wersja pesymistyczna,
- b) kalkulacji kosztów umowy Gmina Wisznia Mała — wersja optymistyczna.

Zwrócił uwagę, że w obu ww. kalkulacjach wskazano, że średnie roczne wynagrodzenie kierowców i tym samym średnie miesięczne wynagrodzenie będzie niższe niż w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny, tj. wyniesie:

Płace - 12 kierowców
 liczba pojazdów 5,00
 liczba kierowców/pojazd 2,40
 średnie roczne wynagrodzenie 41 000,00
 lub
 Płace -13 kierowców
 liczba pojazdów 5,00
 liczba kierowców/pojazd 2,60
 średnie roczne wynagrodzenie kierowcy 37 846

Zauważył, że powyższa obniżka wynagrodzenia kierowców wynika z dwóch okoliczności.

Po pierwsze, wykonawca S. nie chcąc zmieniać kosztu w kalkulacji w pozycji PŁACE (w wysokości: 1.620.000,00 zł) musiał obniżyć wynagrodzenie kierowców tak, aby uzyskać wystarczającą kwotę na zapłatę wynagrodzenia dla trzynastego kierowcy, którego w pierwotnie złożonej kalkulacji nie przewidział.

Po drugie, wykonawca S. nie chcąc zmieniać kosztu w kalkulacji w pozycji PŁACE musiał obniżyć wynagrodzenie kierowców tak, aby uzyskać wystarczającą kwotę na zapłatę wynagrodzeń dla dyspozytora i dla osoby rozliczającej systemy punktualności oraz wpływy z biletów.

Odwołujący zaznaczył, że w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. twierdził bowiem, że jest uprawniony nie uwzględniać w cenie kosztów związanych z bezpośrednią obsługą przedmiotowego zamówienia, w tym kosztów zatrudnienia dyspozytora i osoby rozliczającej systemy punktualności oraz wpływy z biletów.

Wskazał również, że ponieważ KIO nie zgodziła się z takim stanowiskiem wykonawca S. musiał wykazać, że gdzieś jednak koszty zatrudnienia ww. osób uwzględnił, stąd też obniżka wynagrodzenia kierowców w celu wygospodarowania potrzebnych środków.

Dalej, podniósł, że przykładem niedozwolonej korekty pierwotnie złożonych wyjaśnień przez wykonawcę S. były dodatkowe wyjaśnienia co do kosztów obsługi dyspozytorskiej i obsługi rozliczeń systemu sprzedaży, co wynika z faktu ponownego wskazania przez Odwołującego, że w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach wykonawca S. powołał się na równoległe (jednoczesne) wykonywanie innych umów, co miało dowodzić tego, iż jest uprawniony nie uwzględniać w cenie kosztów związanych z bezpośrednią obsługą przedmiotowego zamówienia, w tym kosztów zatrudnienia dyspozytora i osoby rozliczającej systemy punktualności oraz wpływy z biletów.

Zwrócił również uwagę, że w pkt 5 pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny oświadczono: „dysponujemy niezbędnymi „rezerwami osobowymi”, które pozwalają bez dodatkowych kosztów zarządzać kontraktem obsługiwanym przez wymagane przez Zamawiającego 5 pojazdów”.

Zdaniem Odwołującego - wykonawca S. przyznał w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny, że nie uwzględnił w kalkulacji cenowej istotnych kosztów bezpośredniej obsługi zamówienia, gdyż posiada już niezbędną kadrę, a jej koszt pokrywany jest z wynagrodzenia otrzymywanego w ramach realizowanych jeszcze 3 umów, wskazanych również w dodatkowych wyjaśnieniach ceny, tj.:

- 1) umowy WTR/P/3/2014 z dnia 5 sierpnia 2014 r,
- 2) umowy WTR/P/1/2015 z dnia 12 sierpnia 2015 r,
- 3) umowy WTR/P/1/2014 z dnia 17 lutego 2014 r.

Podniósł, że Izba w wyroku KIO 466/17 nie zaakceptowała takich wyjaśnień wykonawcy S., gdyż Odwołujący wykazał, iż umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania będzie realizowana „samodzielnie”, tj. bez jakiegokolwiek innej umowy wykonywanej równolegle, od 12 sierpnia 2018 r. do 31 maja 2020 r. tj. przez 1 rok, 9 miesięcy i 19 dni, czyli zdecydowanie dłużej niż równolegle z innymi umowami (ponad 21 miesięcy). Dlatego też Zamawiający wezwał wykonawcę S. do wyjaśnienia z czego będzie finansowane wynagrodzenie dyspozytora i osoby rozliczającej systemy punktualności oraz wpływy z biletów w sytuacji wygaśnięcia ww. 3 umów.

Wskazał również, że dodatkowych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. całkowicie zmienił stanowisko przedstawione w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny.

Po pierwsze, przestał twierdzić, że nie uwzględnił w kalkulacji cenowej kosztów wynagrodzenia dyspozytora i osoby rozliczającej systemy punktualności, gdyż posiada już niezbędną kadrę, a jej koszt pokrywany jest z wynagrodzenia otrzymywanego w ramach realizowanych jeszcze 3 umów.

Po drugie, wskazał, że: „do kalkulacji kosztów zadania przedmiotowego kontraktu (5 pojazdów) przyjęto 1 etat (0,5 pełnego wymiaru godzinowego dla dyspozytora oraz 0,5 pełnego wymiaru godzinowego dla osoby rozliczającej systemy punktualności oraz wpływy z biletów (str. 7 wyjaśnień).

Według Odwołującego wykonawca S. w żaden sposób nie wyjaśnił tak zasadniczej zmiany swojego stanowiska, a zwłaszcza tego jak w ramach tej samej ceny mógł przejść od nieuwzględnienia danego kosztu do jego uwzględnienia.

Zdaniem Odwołującego uwzględnienie w cenie oferty kosztów wynagrodzenie dyspozytora i osoby rozliczającej systemy punktualności pociągnęło za sobą obniżenie wynagrodzenia kierowców.

Nie wzbudziło wątpliwości Odwołującego, iż wykonawca S. zmienił pierwotnie złożone wyjaśnienia ceny, dostosowując je zarówno do dodatkowego wezwania Zamawiającego jak i do wyroku KIO 466/17.

W przekonaniu Odwołującego wykonawca S. obliczając cenę nie skalkulował należycie kosztów wykonania przedmiotowego zamówienia, ale dopiero wezwany do dodatkowych wyjaśnień ceny zaczął dosztukowywać koszty do zaoferowanej Zamawiającemu ceny, w szczególności odpowiednio obniżając wynagrodzenie kierowców, stanowiące jeden z zasadniczych elementów kosztowych.

Niezależnie od powyższego wskazał, że analiza dodatkowych wyjaśnień ceny potwierdza, iż wykonawca S. zaniżył niektóre koszty realizacji zamówienia, niektóre natomiast pominął zupełnie.

Zwrócił uwagę, że zaniżenia kosztów realizacji zamówienia wykonawca S. dopuścił się już kalkulując liczbę kierowców niezbędną do obsługi przedmiotowego zadania. Wykonawca.

Wyjaśnił, że S. obliczył tę liczbę w następujący sposób (str. 3 dodatkowych wyjaśnień ceny):

Jednocześnie, w oparciu o wynikający z art. 130 § 1 Kodeksu pracy wymiar pracy jako 2000 godzin rocznie wyliczona została niezbędna ilość kierowców do obsługi przedmiotowego zadania:

25 898	*	2 000	=	12,95
--------	---	-------	---	-------

(średnio- roczna ilość wozogodzin)(średnioroczny wymiar czasu pracy) (wymagana liczba kierowców).

Według Odwołującego z powyższego wynika, że wykonawca S. planuje zatrudnić wszystkich kierowców na podstawie umów o pracę, skoro odwołuje się w swoich wyjaśnieniach do art. 130 § 1 Kodeksu pracy oraz do wynikającego z niego rocznego wymiaru pracy.

W związku z tym Odwołujący argumentował, że przyjęty przez wykonawcę S. średnioroczny wymiar czasu pracy w wysokości 2000 godzin jest niemożliwy do osiągnięcia i w praktyce nigdy nie wystąpi, bowiem przyjęcie takiego wymiaru czasu pracy oznaczałoby, że w ciągu roku dany pracownik nigdy nie zachoruje ani nigdy nie pójdzie na urlop.

Zdaniem Odwołującego o ile jeszcze można przyjąć, że pracownicy wykonawcy S. w ogóle nie chorują, to nie sposób przyjąć, iż nie korzystają z urlopów wypoczynkowych.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z art. 152 Kodeksu pracy:

§ 1. Pracownikowi przysługuje prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego, zwanego dalej „urlopem”.

§ 2. Pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu.

Zwrócił również uwagę, że zgodnie z art. 282 § 1 pkt 2) Kodeksu prac nie udzielenie przysługującego pracownikowi urlopu wypoczynkowego lub bezpodstawnie obniżenie wymiar tego urlopu jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny od 1000 zł do 30 000 zł.

Podsumowując, wywodził, że każdy pracodawca, w tym wykonawca S., musi udzielać swoim pracownikom urlopu wypoczynkowego i to w odpowiednim wymiarze. Dlatego też przyjęty przez wykonawcę S. średnioroczny wymiar czasu pracy w wysokości 2000 godzin należy obniżyć o wymiar urlopu wypoczynkowego przysługującego pracownikowi. Zgodnie z Kodeksem pracy pracownikowi przysługuje płatny urlop wypoczynkowy w wymiarze 208 godzin (26 dni x 8 godzin pracy, gdyż zgodnie z art. 154² § 2 Kodeksu pracy przy udzielaniu urlopu zgodnie z § 1, jeden dzień urlopu odpowiada 8 godzinom pracy). Zatem prawidłowy średnioroczny wymiar czasu pracy należało przyjąć w wysokości 1792 godzin (2000 godzin - 208 godzin = 1792 godzin). W rezultacie: 25898(średnioroczna ilość wozogodzin) /1792 (średnioroczny wymiar czasu pracy) = 14,45.

W ocenie Odwołującego opartej o powyższe wyliczenia minimalna liczba kierowców, niezbędna do obsługi przedmiotowego zadania, wynosi 15 osób (z tego jedna zatrudniona na pół etatu), czyli o 2 więcej niż to przyjął wykonawca S. i to jeszcze przy przyjęciu bardzo korzystnego założenia, że żadna z tych 15 osób w ciągu 3 lat realizacji zamówienia ani razu nie zachoruje.

W konsekwencji, skoro zgodnie z załączoną do dodatkowych wyjaśnień ceny kalkulacją cenową kosztów zadania (ujęcie w sposób żądany przez Zamawiającego) wynagrodzenie dla kierowcy przyjęte przez wykonawcę S. wynosi miesięcznie 3.153,84 zł, to koszty realizacji zamówienia zostały zaniżone: 3.153,84 zł x 1,5 (liczba etatów nieuwzględniona przez wykonawcę S.) x 36 (okres realizacji zamówienia) = 170.307,36 zł.

W przekonaniu Odwołującego w rzeczywistości jednak zaniżenie kosztów realizacji zamówienia w zakresie kosztów pracy kierowców jest jeszcze wyższe.

Odwołujący podkreślił przy tym, że wskazane w dodatkowych wyjaśnieniach ceny wynagrodzenie dla kierowcy w wysokości 3.153,84 zł, istotnie niższe niż wynagrodzenie wskazane w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach ceny, jest zarazem wynagrodzeniem zaniżonym, nierealnym i niemożliwym do uzyskania na W. rynku pracy.

Odwołujący oświadczył, że zatrudnia kierowców na podstawie umów o pracę z wynagrodzeniem 3.350,00 zł brutto (2.400,00 zł netto), co w przypadku W. stanowi absolutne minimum.

Odwołujący podkreślił, że nie jest możliwe zatrudnienie we W. kierowcy autobusu na podstawie umowy o pracę z niższym wynagrodzeniem. Co więcej, M.P.K. Spółka z o.o. z siedzibą we W., będące największym pracodawcą na W. rynku pracy kierowców, wciąż poszukuje kierowców oferując im wynagrodzenie brutto w wysokości 3.600,00 zł, co daje stawkę godzinową 28,94 zł, tj. większą niż przyjęto powyżej i przyjęto na potrzeby kalkulacji ceny.

Według Odwołującego miesięczny koszt pracy dla pracodawcy (łącznie z składkami obciążającymi pracodawcę) w przypadku wynagrodzenia 3.350,00 zł brutto wynosi 4.040,44 zł. Średnioroczny nominalny czas pracy pracownika wynosi 166,6 godzin na miesiąc, zatem koszt godziny pracy pracownika wynosi: $4.040,44 \text{ zł} / 166,6 = 24,25 \text{ zł}$.

Ponadto, zaznaczył, że pracownikowi przysługuje płatny urlop wypoczynkowy w wymiarze 208 godzin. Koszt ww. urlopu dla pracodawcy wynosi $208 \times 24,25 \text{ zł} = 5.044,00 \text{ zł}$. Koszt ten należy uwzględnić w koszcie godziny pracy pracownika, a zatem wynosi on: $5.044,00 \text{ zł} / (166,6 \text{ godzin na miesiąc} \times 12 \text{ miesięcy}) = 2,52 \text{ zł}$.

Podsumowując, przekonywał, że koszt godziny pracy kierowcy zatrudnionego na podstawie umowy o pracę wynosi dla pracodawcy: $24,25 \text{ zł} + 2,52 \text{ zł} = 26,77 \text{ zł/godzinę}$, co stanowi absolutne minimum na rynku W..

Dalej wyliczał, że przemnażając powyższą stawkę godzinową przez przyjętą przez Odwołującego średnioroczną liczbę wozogodzin otrzymuje się: $25\,898$ (średnioroczna liczba wozogodzin) $\times 26,77 \text{ zł/godzinę} \times 3 \text{ lata (okres realizacji zamówienia)} = 2.079.868,38 \text{ zł}$.

Tym samym koszt pracy kierowców zatrudnionych na podstawie umowy o pracę dla całej umowy wynosi 2.079.868.38 zł.

Z powyższego wynika – według Odwołującego, że wykonawca S. w kalkulacji cenowej załączonej do dodatkowych wyjaśnień ceny zaniżył koszt pracy kierowców o kwotę 603.868,38 zł, gdyż:

$2.079.868,38 \text{ zł (koszt pracy kierowców dla całego zamówienia)} - 1.476.000,00 \text{ zł (koszt wynagrodzeń kierowców przyjęty przez wykonawcę S.)} = 603.868,38 \text{ zł}$.

Z ostrożności wskazał, że z dodatkowych wyjaśnień ceny wynika, że wykonawca S. zamierza zatrudniać wszystkich kierowców na podstawie umów o pracę.

Niemniej jednak, przyznał, że zarówno Odwołujący jak i wykonawca S. zatrudniają kierowców na podstawie umów cywilnoprawnych.

Wyjaśnił, że koszt takiej formy zatrudnienia wynosi 24.00 zł/godzinę i w przypadku W. jest to niezbędne minimum, gdyż za mniejszą stawkę kierowcy nie chcą pracować dla przewoźników.

Zauważył również, że wykonawca S. stosuje powyższą stawkę w umowach z kierowcami zatrudnianymi na podstawie umów cywilnoprawnych.

Zwrócił przy tym uwagę, iż wchodząca na wrocławski rynek przewozów firma Warbus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w celu pozyskania większej liczby kierowców w stosunkowo krótkim czasie zmuszona była jesienią ubiegłego roku zaoferować stawkę godzinową w wysokości 28,00 zł i utrzymuje ją do dnia dzisiejszego.

Dalej wywodził, że przyjmując zatem, że wbrew temu co wskazano w wyjaśnieniach wykonawca S. na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia będzie zatrudniać kierowców na podstawie umów cywilnoprawnych ze stawką wynoszącą 24,00 zł/godzinę, otrzymuje się: 25.898 (średnioroczna liczba wozogodzin) \times $24,00$ zł/godzinę \times 3 lata (okres realizacji zamówienia) = $1.864.656$ zł.

Tym samym koszt pracy kierowców zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych dla całej umowy wynosi $1.864.656$ zł.

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że wykonawca S. w swojej kalkulacji cenowej załączonej do dodatkowych wyjaśnień zaniżył koszt pracy kierowców o kwotę 388.656 zł. gdyż: $1.864.656$ zł (koszt pracy kierowców dla całego zamówienia) - $1.476.000,00$ zł (koszt wynagrodzeń kierowców przyjęty przez wykonawcę S.) = 388.656 zł.

Ponadto, zarzucił, że wykonawca S. dopuścił się zaniżenia kosztów realizacji zamówienia w zakresie kosztów pracy kierowców poprzez nieuwzględnienie kosztów przerw w rozkładach jazdy załączonych do SIWZ. Tymczasem przerwy takie występują i należało je uwzględnić kalkulując cenę oferty.

Wskazał, że z SIWZ wynika następująca charakterystyka linii dla dni roboczych:
brygada 1 - 287,15 km - czas pracy od 4:34 do 22:30 = 17:56 h tj. 17,95 h,
brygada 2 - 142,95 km - czas pracy od 5:50 do 8:38 = 2:48 h i od 14:35 do 19:47 = 5:12 h tj. 7,68 h + 5,95 h przerwy,

brygada 3 - 308,90 km - czas pracy od 5:00 do 0:03 = 23:03 h tj. 23,05 h,
brygada 4 - 241,40 km - czas pracy od 4:47 do 23:36 = 18:49 h tj. 18,81 h,
brygada 5 - 120,70 km - czas pracy od 5:38 do 7:41 = 2:03 h i od 13:23 do 19:37 =
5:14 h, tj. 7,28 h + 5,70 h przerwy.

Zatem w przypadku dni roboczych przerwy – według Odwołującego - wynoszą 11,65 h (5,95 h + 5,70 h). Natomiast w przypadku niedziel i świąt przerwy w rozkładach jazdy nie występują.

Argumentował, że przy założeniu, że miesiąc ma przeciętnie 22 dni robocze, 4 soboty i 4 niedziele średni czas przerw dla miesiąca wynosi: $22 \times 11,65 \text{ h} = 256,3$ godziny.

W związku z powyższym kalkulując cenę oferty należało uwzględnić – w przekonaniu Odwołującego - koszt przerw w rozkładach jazdy w ilości: 36 miesięcy \times 256,3 (godziny przerw) = 9226,8 godziny przerw.

Z dodatkowych wyjaśnień ceny wynika natomiast – w opinii Odwołującego, że wykonawca S. kalkulując koszty pracy kierowców nie uwzględnił w ogóle kosztów ww. przerw. Wykonawca S. wskazał bowiem (str. 3), że: „z załączonych rozkładów jazdy wynika roczna wielkość godzin rozkładowych w wysokości: 24 800 wozogodzin. Realna, wyliczona w oparciu o aktualne czasy dojazdu roczna ilość godzin (w tym dojazdowych do/z lokalizacji „Sołtysowicka”), niezbędnych do realizacji umowy wynosi natomiast: 26 437 wozogodzin. Ilość wozogodzin (w tym dojazdowych) dla nowej lokalizacji bazy S. S.A. przy ul. Sułowskiej wyniesie: 25 629 wozogodzin. Przyjmując również uruchomienie bazy S. S.A. w nowej lokalizacji z początkiem 2018 roku wyliczona średnio-roczna ilość godzin pracy wyniesie 25 898 wozogodzin.”

Innymi słowy, w opinii Odwołującego - wykonawca S. wskazał wprost, że kalkulując koszty pracy kierowców uwzględnił tylko:

- a) wozogodziny rozkładowe (czyli przepracowane w trakcie jazdy zgodnie z rozkładami jazdy),
 - b) wozogodziny dojazdowe,
- natomiast nie uwzględnił w ogóle godzin przerw, za które będzie musiał swoim pracownikom zapłacić.

Według Odwołującego koszt wyliczonych powyżej na podstawie rozkładów jazdy przerw wynosi 110.721,6 zł ($9226,8 \text{ godzin przerw} \times 12 \text{ zł/h} = 110.721,6 \text{ zł}$).

Odwołujący podkreślił, że w przypisie nr 5 na str. 5 pierwotnie złożonych wyjaśnień ceny wykonawca S. wskazał, że: „Przerwy w założonym przez Zamawiającego w rozkładzie jazdy załączonym do SIWZ zostały potraktowane jako pełnopłatny czas pracy, pomimo stosowanych z powodzeniem przez S. S.A. rozwiązań polegających na przerywanym czasie pracy lub obniżonej do 50-60% stawce za przerwę w wykonywaniu obowiązków wynikających z prowadzenia pojazdu (dotyczy to brygad 2 i 3 w soboty oraz 1 i 3 w niedziele).”.

Odwołujący oświadczył, że przyjął rozwiązanie jeszcze bardziej korzystne dla wykonawcy S., tj. potraktował przerwy w rozkładzie jazdy załączonym do SIWZ jako płatne według stawki obniżonej do 50% i to jeszcze stawki dla kierowców zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych (24 zł x 50% = 12 zł). W przypadku kierowców zatrudnionych na podstawie umowy o pracę stawka ta powinna być wyższa i tym samym wyższe powinny być koszty przerw.

Podsumowując, koszt pracy kierowców dla całego zamówienia – w ocenie Odwołującego - wynosi:

1.864.656 zł - koszt pracy kierowców zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych,

110.721,6 zł - koszt przerw,

1.975.377,6 zł - koszt pracy kierowców dla całego zamówienia.

Z powyższego wynika – zdaniem Odwołującego, że wykonawca S. w swojej kalkulacji cenowej zaniżył koszt pracy kierowców o kwotę 499.377,6 zł, gdyż:

1.975.377,6 zł (koszt pracy kierowców dla całego zamówienia) - 1.476.000,00 zł (koszt pracy kierowców przyjęty przez wykonawcę S. w dodatkowych wyjaśnieniach ceny) = 499.377,6 zł.

Podkreślił przy tym, że powyższe zniżenie zostało wyliczone w sposób maksymalnie korzystny dla wykonawcy S., tj. przy przyjęciu, że wykonawca S. na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia będzie zatrudniać kierowców na podstawie umów cywilnoprawnych, które są dla niego tańsze niż umowy o pracę, oraz przy przyjęciu, że przerwy w rozkładzie jazdy załączonym do SIWZ są płatne według stawki obniżonej do 50% i to jeszcze stawki dla kierowców zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych.

Zdaniem Odwołującego - w przypadku zatrudnienia kierowców na podstawie umów o pracę zniżenie kosztów ich pracy będzie znacznie wyższe.

Niezależnie jednak od podstawy zatrudnienia kierowców Odwołujący nie ma wątpliwości, iż koszt ich pracy przyjęty przez wykonawcę S. w dodatkowych wyjaśnieniach ceny będzie całkowicie niewystarczający i nie pozwoli sfinansować faktycznie ponoszonych kosztów.

Odwołujący stwierdził również, że wykonawca S. w dodatkowych wyjaśnieniach ceny dopuścił się zaniżenia kosztów realizacji zamówienia kalkulując koszty wynagrodzenia dla dyspozytora.

Odwołujący zauważył, że w dodatkowych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. wskazał, że: „do kalkulacji kosztów zadania przedmiotowego kontraktu (5 pojazdów) przyjęto 1 etat (0,5 pełnego wymiaru godzinowego dla dyspozytora” (str. 7 wyjaśnień) i wobec tego stwierdził, że powyższy wymiar godzinowy dla dyspozytora jest kompletnie nierealny i całkowicie niewystarczający dla prawidłowej realizacji umowy.

Odwołujący stanął na stanowisku, że odnośnie dyspozytora, to zatrudnienie go w wymiarze 0,5 pełnego wymiaru godzinowego, czyli 4 godzin dziennie, praktycznie uniemożliwi prawidłową realizację umowy.

Wyjaśnił również, że w celu zapewnienia obsługi w czasie kursowania autobusów, które kursują w dni robocze od 04:34 - 0:03 a w soboty i niedziele 4:55 - 23:33, niezbędne jest zatrudnienie osób w wymiarze 20 godzin dziennie, co średnio miesięcznie daje 610 godzin pracy a średnio rocznie 7320 godzin pracy.

Biorąc pod uwagę zakres obowiązków dyspozytora, to musi być on obecny w pracy – zdaniem Odwołującego - przez cały okres kursowania autobusów, od momentu rozpoczęcia pierwszego kursu do momentu zakończenia ostatniego kursu w danym dniu, bowiem nie wiadomo np. kiedy zepsuje się autobus i trzeba będzie zamiast niego skierować na trasę autobus zastępczy, może się to stać zarówno podczas pierwszego, ostatniego jak i jakiegokolwiek innego kursu w danym dniu a decyzję w tym zakresie musi podjąć właśnie dyspozytor.

Zauważył również, że w dodatkowych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. (str. 3) wskazał, że „obsługa dyspozytorska to czynności związane z planowaniem i bieżącym nadzorem pracy kierowców”.

Według Odwołującego bieżące nadzorowanie pracy kierowców oznacza, że również dyspozytor musi być w pracy przez cały czas kursowania autobusów.

Zauważył także, że zgodnie z § 4 pkt 22 wzoru umowy (załącznik nr 9 do SIWZ): „do podstawowych obowiązków Wykonawcy, realizowanych na podstawie niniejszej umowy, należy: (...)

22) Przyjmowanie i udzielanie informacji dotyczących bieżącego funkcjonowania linii komunikacyjnych objętych zamówieniem pod numerem telefonu podanym do wiadomości Zamawiającego - numer ten zostanie zamieszczony na rozkładach jazdy umieszczonych na przystankach;”.

Jest oczywiste dla Odwołującego, że informacji dotyczących bieżącego funkcjonowania linii komunikacyjnych objętych zamówieniem będzie udzielać dyspozytor, gdyż to dyspozytor powinien mieć wiedzę na ten temat. Jednocześnie, skoro informacje mają dotyczyć bieżącego funkcjonowania linii komunikacyjnych objętych zamówieniem, to dyspozytor na bieżąco musi śledzić ich funkcjonowanie, a to z kolei powoduje, że dyspozytor musi być w pracy przez cały czas kursowania autobusów.

Dodatkowo podniósł również, że wykonawca S. wskazał w wyjaśnieniach ceny, iż: „do wykonywania tych czynności (tj. obsługi dyspozytorskiej - przyp. Odwołującego) zatrudnia pracowników na podstawie umowy o pracę” (str. 3).

Odwołujący zwrócił uwagę, że zatrudnienie na podstawie umowy o pracę rodzi określone konsekwencje i w związku z tym za prawidłowy średnioroczny wymiar czasu pracy dla osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę należy przyjąć wysokość 1792 godzin. Tym samym: $(7320 \text{ godzin} / 1792 \text{ godzin}) = 4,08$, a zatem minimalna liczba dyspozytorów potrzebnych do realizacji przedmiotowego zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, to 4 osoby pracujące w wymiarze pełnego etatu.

W rezultacie przyjmując, iż dyspozytor zatrudniony przez wykonawcę S. na podstawie umowy o pracę zarabia 4000 zł miesięcznie, to koszt pracy 4 dyspozytorów w całym okresie realizacji umowy wyniesie: $4 \times 4000 \text{ zł} \times 36 = 576.000 \text{ zł}$.

Z powyższego wynika – zdaniem Odwołującego, że wykonawca S. w swojej kalkulacji cenowej zaniżył koszt pracy dyspozytorów o kwotę 504.000 zł, gdyż: 576.000 zł (koszt pracy dyspozytora dla całego zamówienia) - 72.000 zł (koszt wynagrodzeń dyspozytorów przyjęty przez wykonawcę S., tj. $2.000 \text{ zł} \times 36 \text{ miesięcy}$) = 504.000 zł .

Odwołujący powołał się na okoliczność, w której Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień ceny z 18 kwietnia 2017r., zwracając się o dodatkowe wyjaśnienia co do sposobu

finansowania zakupu autobusów poprosił wykonawcę S. „o złożenie wyjaśnień i dowodów, jaką przewidujecie Państwo formę finansowania zakupu autobusów”.

Ponadto, Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający jeszcze w dwóch innych miejscach w ww. piśmie wezwał wykonawcę S. do złożenia dowodów dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny zgodnie ze wskazaniem Izby, tj. w szczególności w zakresie sposobu finansowania zakupu autobusów.

Według zapatrywania Odwołującego wykonawca S., mimo jednoznacznego wezwania do złożenia dowodów, ograniczył się wyłącznie do wyjaśnienia, że: „zakłada zakup autobusów ze środków własnych. Jednakże z uwagi na przyjmowaną przez Spółkę możliwość leasingowania tych pojazdów w umowie sprzedaży autobusów nr 1679/2017 Spółka zabezpieczyła sobie możliwość wydłużenia terminu płatności ceny w przypadku skorzystania z leasingu lub formy mieszanej finansowania (środki własne i leasing). W takim też celu S. S.A. uzyskała w drodze przeprowadzonych negocjacji korzystne warunki leasingu na wypadek, gdyby z tej formy finansowania lub współfinansowania zakupu autobusów zdecydowała się skorzystać.” (str. 7 i nast. dodatkowych wyjaśnień ceny).

Odwołujący uznał, że powyższych twierdzeń nie poparto jednak żadnymi dowodami, w szczególności wykonawca S. nie przedstawił oferty leasingodawcy, na którą powołał się w dodatkowych wyjaśnieniach ceny. Fakt wynegocjowania warunków leasingu przez wykonawcę S. powinien być poparty dowodami także z tego względu, iż wysokość leasingu wskazana w dodatkowych wyjaśnieniach ceny, wynosząca 5,53%, istotnie odbiega na korzyść od warunków faktycznie oferowanych na rynku.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że koszt 33 miesięcznego leasingu 5 nowych autobusów w wysokości 5,53% jest możliwy do uzyskania wyłącznie przy bardzo dużej pierwszej racie leasingowej, w wysokości co najmniej 50% ceny autobusów. W takim jednak wypadku wykonawca S. winien wykazać dowodami posiadanie środków finansowych na uiszczenie tej raty, z uwzględnieniem faktu, iż zamierza budować nowoczesną bazę i stację obsługi pojazdów.

Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę, że koszt zakupu nowych autobusów zgodnie z umową przedstawioną przez wykonawcę S. wyniesie 3.049.000,00 zł, to pierwsza rata leasingowa w wysokości 50% ceny autobusów wyniesie 1.524.500 zł.

Podniósł przy tym, że wykonawca S. w dodatkowych wyjaśnieniach ceny w żaden sposób nie wykazał, że dysponuje wolnymi środkami w takiej wysokości.

Niezależnie od powyższego wskazał, że skoro w dodatkowych wyjaśnieniach ceny wykonawca S. stwierdził, iż: „zakłada zakup autobusów ze środków własnych” (str. 7), to powinien przedstawić dowody na posiadanie własnych, wystarczających środków za zakup autobusów.

W przekonaniu Odwołującego powyższa okoliczność ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowego obliczenia ceny oferty, gdyż to wyłącznie w oparciu o nią wykonawca S. nie uwzględnił w kalkulacjach kosztów załączonych do dodatkowych wyjaśnień ceny kosztów finansowania zakup autobusów. Wykonawca S. odnośnie kosztu finansowania zakupu wskazał wprost w pierwszej z załączonych kalkulacji, że: „brak kosztów; zakup z środków własnych”.

W opinii Odwołującego jest oczywiste, że jeżeli wykonawca uznaje, iż danego kosztu, który co do zasady musiałby ponieść, nie będzie jednak ponosił, to powinien to wykazać Zamawiającemu w wyjaśnieniach ceny, popierając swoje twierdzenia odpowiednimi dowodami.

W związku z tym wykonawca S. w dodatkowych wyjaśnieniach ceny ograniczył się jedynie do głośownego stwierdzenia, że żadnych kosztów finansowania zakupu autobusów nie poniesie.

Odwołujący podkreślił przy tym, że obalenie przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, powstałego wskutek wezwania przez Zamawiającego, musi nastąpić poprzez złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy i poparcie ich dowodami. Wyjaśnienia muszą być poparte dowodami, co jasno i wyraźnie wynika z art. 90 ust. 1 ustawy jak i z dodatkowego wezwania wystosowanego przez Zamawiającego do wykonawcy S..

Wskazał, że brak dowodów oznacza natomiast nie tylko, że wykonawca S. nie uczynił zadość dodatkowemu wezwaniu Zamawiającego, lecz również, iż nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że obejmuje ono usługę druku i pośrednictwa sprzedaży biletów w imieniu i na rzecz Zamawiającego na strefowych liniach autobusowych.

Odwołujący wskazał również, że z dodatkowych wyjaśnień ceny w zakresie kosztów obsługi dystrybutorskiej jak i z załączonych do dodatkowych wyjaśnień kalkulacji kosztów wynika, że wykonawca S. kalkulując cenę nie uwzględnił w ogóle kosztów druku

sprzedawanych biletów jak i nie uwzględnił szeregu kosztów pośrednictwa sprzedaży biletów.

Przyznał przy tym, że jedynym kosztem uwzględnionym przez wykonawcę S. jest koszt uruchomienia i utrzymania stacjonarnego punktu sprzedaży biletów okresowych wynoszący 21.600 zł w całym okresie realizacji umowy, czyli 600 zł miesięcznie. Tymczasem obowiązki wykonawcy w zakresie druku i pośrednictwa sprzedaży biletów są o wiele szersze i zostały szczegółowo opisane w SIWZ.

Zauważył, że podstawowe wymagania w tym zakresie zawiera § 3 wzoru umowy (załącznik nr 9 do SIWZ), zatytułowany USŁUGA DRUKU I POŚREDNICTWA SPRZEDAŻY BILETÓW.

Ponadto, zaznaczył, że szczegółowe wymagania w zakresie posiadania przez wykonawcę systemu pobierania opłat za przejazd i systemu analizy danych zawarto w załączniku nr 8 do umowy.

Wyjaśnił, że z ww. postanowień SIWZ wynika, że wykonawca kalkulując cenę swojej oferty winien uwzględnić m.in. koszt:

- jednorazowych biletów w formie drukowanej;
- okresowych biletów imiennych w postaci karty elektronicznej oraz papierowego wydruku z kasy rejestrującej wykonawcy posiadającego minimum dwa zabezpieczenia przed fałszowaniem (znaki wodne, mikrodruk, włókna fluorescencyjne widoczne w świetle UV, druk farbą fluorescencyjną, papier reagujący na kontakt z substancjami chemicznymi, itp.), hologram zabezpieczony przed odklejeniem;
- kas rejestrujących;
- czytników kart elektronicznych;
- systemu analizy danych ze sprzedaży biletów, w szczególności wykonawca zobowiązany jest do udzielenia Zamawiającemu licencji oraz zapewnienia prawidłowego działania systemu w okresie trwania umowy oraz 12 miesięcy po jej zakończeniu na zdalne, bezpieczne korzystanie z systemu zainstalowanego na zasobach wykonawcy.

Odwołujący w odwołaniu przedstawił również szczegółowe zestawienie kosztów obsługi dystrybutorskiej, jakie będzie musiał ponieść wykonawca w celu prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia, które zamieszczono poniżej:

- 1) Stacjonarny punkt sprzedaży:

- komputer do instalacji oprogramowania sprzedaży i analizy danych wymagany przez Zamawiającego	2.00 0,00 zł
- licencja na oprogramowanie min. 3 stanowiska (punkt sprzedaży, wykonawca, zamawiający) 3 x 2.500,00 =	7.50 0,00 zł
- abonament za oprogramowanie (ulepszenia) płatny kwartalnie 1.110 zł / kwartał = 4x3 x 1.110,- =	13.3 20,00 zł
- stacjonarna drukarka fiskalna do druku biletów	3.50
- drukarka do zadruku biletów elektronicznych	4.50
- programator biletów elektronicznych	1.50
- czytniki kontrolerskie w tym 4 do przekazania Zamawiającemu, zatem niezbędne minimum to 5 szt. 5 x 1.490zł	7.45 0,00 zł
- karty elektroniczne do kodowania biletów, minimum 500 szt. po 8 zł/szt.	4.00 0,00 zł
- hologramy zabezpieczające bilet papierowy; średnia miesięczna ilość biletów okresowych 185 x 36 m-cy = 6.660 szt.	1.46
6,66 x 220 zł za tysiąc szt.	5,20 zł
- papier do kasy	500,
Razem dystrybucja biletów okresowych: 45.735,20 zł	
2) Bilety jednorazowe sprzedawane w autobusach;	
- bileterka autobusowa 6 szt. (5 + 1 rezerwa), 6 x 3.300,00 zł	19.800,00 zł
- niezbędne wynikające z przepisów przeglądy kas fiskalnych; co 2 lata 7 x 220,00 (6 + 1 stacjonarna) 7 x 200,00 =	1.540,00 zł
- papier do druku biletów jednorazowych 1.000,00 zł	
Razem dystrybucja biletów jednorazowych: 22.340,00 zł.	

Łącznie nie uwzględnione koszty obsługi dystrybutorskiej poza stacjonarnym punktem sprzedaży wynoszą – według Odwołującego - 68.075,20 zł.

Zarzucił, że wykonawca S. nie odniósł się do tego, czy uwzględnił ww. koszty, mimo że został wezwany do dodatkowych wyjaśnień właśnie w zakresie kosztów obsługi dystrybutorskiej. Tymczasem ww. koszty będą wykonawcy zwracane wyłącznie poprzez zapłatę wynagrodzenia za przejechane przez niego wozokilometry, bowiem SIWZ nie przewiduje w tym zakresie żadnego innego mechanizmu rozliczeń, natomiast w § 3 ust. 5 wzoru umowy (załącznik nr 9 do SIWZ) wskazano, że: „wpływy z biletów stanowią należności Zamawiającego i są jego przychodem”.

Biorąc pod uwagę, że załączone do dodatkowych wyjaśnień ceny kalkulacje kosztów są dość szczegółowe, to brak w nich – w ocenie Odwołującego - jakiegokolwiek wzmianki o ww. kosztach co oznacza, iż wykonawca S. tych kosztów nie uwzględnił w cenie zaoferowanej Zamawiającemu.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy oraz do dodatkowych wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę S. ponownie wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach z przyczyn wskazanych powyżej nie obalił on domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej.

Jednocześnie za niedopuszczalną uznał próbę naprawienia zaniechania wykonawcy S. na etapie postępowanie odwoławczego poprzez „uzupełnienie” wyjaśnień ceny o informacje i dowody, których w nich zabrakło.

Według Odwołującego wszelkie okoliczności, informacje i dowody wcześniej Zamawiającemu nieprzedstawione oceniać należy jako spóźnione.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy S. jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, stwierdził, że należy powyższy zarzut stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej.

Wskazał, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponieważ, oferta złożona przez wykonawcę S. podlega odrzuceniu, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest najkorzystniejszą

ofertą, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 25 maja 2017r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca S. S.A., zwanego dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej KIO 1021/17, a także akt sprawy odwoławczej KIO 466/17, w tym treść SIWZ, oferty Przystępującego, wezwań Zamawiającego dotyczących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 23 stycznia 2017r. i z dnia 18 kwietnia 2017r., odpowiedzi Przystępującego na powyższe wezwania z dnia 25 stycznia 2017r. i z dnia 24 kwietnia 2017r. wraz z załączonymi dokumentami, notatki komisji z dnia 27 kwietnia 2017r. zawierającej ocenę rażąco niskiej ceny, protokołu postępowania z dnia 11 maja 2017r., informacji o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11 maja 2017r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 7 czerwca 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z przedmiotowego przetargu z powodu rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zaoferowana przez Przystępującego cena była najniższą ceną wynoszącą kwotę 6 292 611,36 zł, zaś cena Odwołującego wyniosła 6 485 242,32 zł i uplasowała się na drugim miejscu.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę Izba stanęła na stanowisku, że wyjaśnienia Przystępującego odnoszące się do rażąco niskiej ceny nie dawały Zamawiającemu podstawy do potwierdzenia jej istnienia.

Izba uznała działanie Zamawiającego odnoszące się do badania rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty Przystępującego za mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 90 ust.1 cyt. wyżej 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 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a.W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec powyższego stanu rzeczy, a także w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 466/17 Zamawiający miał obowiązek skorzystać z cyt. wyżej przepisu prawa.

Jednocześnie w takim przypadku stosownie do przepisu art.90 ust.2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wymaga również wskazania, że w myśl przepisu 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.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja braku udzielenia wyjaśnień w ogóle nie zaistniała.

Natomiast, według uznania Izby dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi przez Przystępującego dowodami nie potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby Przystępujący przedłożył wyjaśnienia wraz z dowodami(wyjaśnienia z dnia 25 stycznia 2017r. i z dnia 24 kwietnia 2017r. wraz z załącznikami), w tym kalkulację cenową, z której wynikało, że przewidział on wszystkie koszty na kontrakcie, a także złożył na ich potwierdzenie takie dowody, jak kalkulacje kosztów realizacji zadania, faktury, umowy o pracę, protokół ze spotkania w sprawie ustaleń warunków dostawy autobusów z dnia 22 grudnia 2016r.

W ocenie Izby Przystępujący w swoich wyjaśnieniach nie miał obowiązku podania stawki za godzinę pracy kierowcy i szacowanego wynagrodzenia miesięcznego w podziale na różne formy zatrudnienia, bowiem sam Zamawiający przyznał, że w tym względzie popełnił błąd wzywając go do tego, wykraczając poza zakres wskazany przez Izbę w wyroku o sygn. akt KIO 466/17.

Nadto Izba, uznała, że z racji braku bezwzględnego wymogu Zamawiającego zatrudnienia na umowę o pracę wszystkich osób realizujących zamówienie, a tylko takiego zatrudnienia czterech osób, Przystępujący nie był zobowiązany na etapie wyjaśniania rażąco niskiej ceny do jednoznacznej deklaracji w tym zakresie.

Izba doszła również do przekonania, że o możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny nie przesądza okoliczność zmiany w kalkulacji cenowej symulowanej ilości kierowców przeznaczonych do wykonania zadania.

Dodatkowo, z powodu braku wymagania Zamawiającego zatrudnienia dyspozytora na pełny etat i możliwości wykonywania przez niego tej funkcji w formule dyżurów Izba uznała argumenty Odwołującego w tym zakresie za bezpodstawne.

Poza tym Izba wzięła również pod uwagę bezsporną okoliczność, że wynagrodzenie Przystępującego przeznaczone dla kierowców i dyspozytora nie jest niższe niż minimalne wynagrodzenie.

Zdaniem Izby Przystępujący w trakcie postępowania wyjaśniającego przed Zamawiającym wykazał również przesłankę wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy w postaci wynegocjowania z producentem autobusów SOR obowiązku odkupu autobusów po zakończeniu świadczenia usługi według wartości odkupu 63% za autobusy marki SOR BN 12 i 58% za autobusy marki SOR BN 9,5.

Dodatkowo, wymaga zauważenia, że w wynegocjowanej cenie uwzględniono wymagane w SIWZ wyposażenie dodatkowe: terminal sterujący(sterownik) tablic i kasowników, komplet elektronicznych tablic kierunkowych, kasowniki biletów, urządzenia systemu punktualności, system monitoringu video, a także koszt fabrycznego pomalowania w barwy objęte wymaganiami Zamawiającego.

Za wyjątkowo sprzyjający warunek wykonywania zamówienia dostępnego dla wykonawcy, należało uznać – w ocenie Izby – okoliczność budowy nowej bazy transportowej wraz z infrastrukturą w granicach administracyjnych W..

Za bezzasadną Izba uznała możliwość żądania od Przystępującego wykazania się dodatkowymi środkami finansowymi dedykowanymi do zakupu nowych autobusów na poziomie około 3 mln. zł, bowiem zgodnie z warunkami podmiotowymi SIWZ wykonawcy mieli się wykazać wielokrotnie niższą kwotą na potwierdzenie zdolności finansowej i ekonomicznej. Izba przy ocenie tego zarzutu przyjęła, że wystarczające jest oświadczenie Przystępującego o finansowaniu zakupu autobusów ze środków własnych z ewentualnym częściowym jego leasingiem.

Izba przyjęła również wyjaśnienia Odwołującego, że Zamawiający wymagał posiadania biletek jedynie z aktualną homologacją zgodnie z rozporządzeniem z dnia 27.08.2013 r. Ministra Gospodarki w sprawie kryteriów warunków technicznych, jakim muszą odpowiadać kasy fiskalne.

W związku z tym Izba uznała za skutecznie przeprowadzony przez Przystępującego na rozprawie dowód z okazania wyciągu z korespondencji elektronicznej od producenta biletek E.S. i spółka - spółka jawna, do której zostało załączone oświadczenie producenta o legalności stosowania biletek firmy E. z dnia 16.01.2017 r., z którego wynika, że wszystkie użytkowane biletki autobusowe nabyte w okresie ważności decyzji Ministerstwa Finansów lub Głównego Urzędu Miar mogą być nadal stosowane i mogą być podstawą rozliczania dopłat do ustawowych biletów ulgowych.

W piśmie tym złożono oświadczenia, że bileterkom tym wydano dokumenty homologacyjne (sprawa dotyczy biletek autobusowych 105 oraz stacjonarnych dla printo bus) wydane przez Ministerstwo Finansów, natomiast w stosunku do autobusów printo bus również wydane przez Główny Urząd Miar.

Jednocześnie za wiarygodny Izba uznała wykaz biletek autobusowych i stacjonarnych będących własnością Przystępującego według stanu na dzień 5 czerwca 2017r. potwierdzony przez wykonawcę A. – autoryzowany serwis E. świadczący o użyteczności tych urządzeń, skoro są one serwisowane i wobec tego możliwe jest ich wykorzystanie w przedmiotowym zamówieniu.

Według zapatrywania Izby celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art.90 ustawy Pzp, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba przyjęła, że powyższa procedura wyjaśniająca musi zmierzać do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, a także wątpliwych jej kosztów.

Jedynie przedłożenie przez wykonawcę ogólnych, lakonicznych wyjaśnień i niewiarygodnych dowodów mogłoby prowadzić do odrzucenia oferty Przystępującego, bez prowadzenia dodatkowych wyjaśnień.

Wprawdzie 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, jednak złożone w postępowaniu odwoławczym wyjaśnienia i dowody wymagają przeprowadzenia przeciwdowodu, jeżeli Odwołujący ma wiedzę, że podana przez Przystępującego cena jest rażąco niska i zawiera rażąco niskie koszty, które nie zapewniają należytego wykonania zadania.

Izba potraktowała podane przez Odwołującego w jego odwołaniu kalkulacje odnoszące się do wyjaśnień Przystępującego, jako jego oświadczenie nie poparte żadnymi dowodami.

Innymi słowy propozycje kalkulacyjnych wyliczeń dokonanych przez Odwołującego nie przesądzają o możliwościach ofertowych Przystępującego.

Izba nie uznała za miarodajny przedłożony przez Odwołującego raport premium dla stanowiska Kierowca autobusu, bowiem odnosił się on do wynagrodzeń całkowitych, a także pochodził ze strony internetowej, które to źródło Odwołujący nie uwiarygodnił, podobnie jeżeli chodzi o ogłoszenie o wynagrodzeniu kierowcy autobusu, co do którego nie jest wiadome w jakich okolicznościach została złożona powyższa oferta pracy.

Jeżeli zaś chodzi o umowę Przystępującego z 2015r. na realizację usług przewozowych w komunikacji zlecanej ze stawką 24 zł netto, to należy zwrócić uwagę, że stawki te pochodzą sprzed 2 lat i Odwołujący nie wykazał w jakich uwarunkowaniach zostały one ustanowione.

Dodatkowo, nie przekonały Izby złożona oferta zakupu sprzętu oraz sześć faktur na okoliczność wykazania kosztów dotyczących dystrybucji biletów, które mogą, co najwyżej potwierdzać propozycje skierowane do Odwołującego i zawarte z nim transakcje.

Ostatecznie, jako przesądzająca w rozpoznawanej sprawie była – według zapatrywania Izby - okoliczność wynikająca ze zdrowego rozsądku i logiki, że nie może być uznana za ofertę z rażąco niską ceną oferta Przystępującego, której wartość wobec oferty Odwołującego różni się jedynie o 3%.

Z powyższych względów należało przyjąć, że Zamawiający nie miał podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy na zasadzie art. 89 ust.1 pkt. 4 ustawy Pzp, które mogłoby nastąpić jedynie, gdyby dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby przeprowadzone przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające rażąco niską cenę zostało przeprowadzone przez niego w sposób wszechstronny i wyczerpujący.

Izba zatem nie mogła uznać takiego działania Zamawiającego za nie mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ust.3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....