

**WYROK**  
**z dnia 8 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

**Protokolant:** Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp.k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00-195 Warszawa oraz LMC Trans Sp. z o.o., ul. Bartycka 175, 00-716 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Płońki Express ... A. D., ul. Słoneczna 2, 09-100 Płońsk,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp.k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00-195 Warszawa oraz LMC Trans Sp. z o.o., ul. Bartycka 175, 00-716 Warszawa,** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp.k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00-195 Warszawa oraz LMC Trans Sp. z o.o., ul. Bartycka 175, 00-716 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie:

**Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp.k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00-195 Warszawa oraz LMC Trans Sp. z o.o., ul. Bartycka 175, 00-716 Warszawa, na rzecz zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych 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 poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

**Sygn. akt KIO 1115/20**

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług transportu sanitarnego dla Szpitali UCK”, numer referencyjny: DZPUCK.262.038.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lutego 2020 r., nr 2020/S 033-077877.

Pismem z dnia 13 maja 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 2 postępowania oferty wykonawcy Płońki Express ... A. D. .

W dniu 22 maja 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Luxury Medical Care Sp. z o.o. Sp.k., ul. Słomińskiego 17 lok. 47, 00-195 Warszawa oraz LMC Trans Sp. z o.o., ul. Bartycka 175, 00-716 Warszawa, (dalej: „odwołujący”), w którym zarzucili oni zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp” poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez zamawiającego pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Płońki Express i poprzestanie jedynie na ich formalnej ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Płońki Express, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury złożenia wyjaśnień i nie obalił domniemania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, gdyż szczegółowa analiza przedstawionych przez Płońki Express wyjaśnień potwierdza, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Płońki Express w sytuacji, gdy ten wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Płońki Express jako najkorzystniejszej wskutek błędnego uznania przez zamawiającego, że wykonawca ten wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w siwz oraz w wyjaśnieniach do treści siwz, pomimo że Płońki Express nie spełnił wymogu wpisu do rejestru podmiotów leczniczych,
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Płońki Express jako najkorzystniejszej wskutek błędnego uznania przez

zamawiającego, że wykonawca ten wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz, pomimo że Płoński Express nie spełnił wymogu dysponowania minimum 10 pojazdami wyprodukowanymi i zarejestrowanymi po 31 grudnia 2014 roku,

- 5) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie przez zamawiającego zmiany przez Płoński Express złożonego Załącznika nr 9 do siwz poprzez wskazanie pojazdu zgodnego z wymogami siwz, tj. wyprodukowanego i zarejestrowanego po 31 grudnia 2014 roku w miejsce pojazdu nie spełniającego tego wymogu, co stanowi niedopuszczalną zmianę oświadczenia złożonego wcześniej w treści oferty, wpływającą na punktację oferty w zakresie kryterium wieku pojazdów,
- 6) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Płoński Express jako najkorzystniejszej oferty oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 7) art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i równej konkurencji.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

**a)** Brak spełnienia przez Płoński Express warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wpisu do rejestru podmiotów leczniczych.

„W dniu 10 marca 2020 roku Zamawiający opublikował Wyjaśnienia treści SIWZ. W odpowiedzi na pytanie nr 38 Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający potwierdza, że Oferent ma być podmiotem leczniczym.” (...) W wyjaśnieniach z dnia 20 kwietnia 2020 roku, Płoński Express wskazał, że nie jest podmiotem leczniczym, a ponadto w jego ocenie wymóg ten jest bezzasadny, gdyż nawet gdyby go wprowadzić to mógłby istnieć jedynie w odniesieniu do części nr 1 Postępowania. (...)

Tym samym niekonsekwentne jest zachowanie Zamawiającego, który z jednej strony wzywa Płoński Express do złożenia wyjaśnień czy jest on podmiotem leczniczym, co wskazywałoby że taki wymóg stawia jako Zamawiający także do części nr 2, a z drugiej strony, nie wyklucza z Postępowania, a wręcz udziela zamówienia podmiotowi, który informuje, że takiego wymogu nie spełnia. W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez Płoński Express powinna zostać odrzucona jako niespełniająca warunków dopuszczenia do udziału w Postępowaniu.”

**b)** Brak spełnienia przez Płoński Express warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zdolnością techniczną lub zawodową.

„W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) w cz. V pkt 1 dla Części

nr 2 Postępowania Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dostarczyli minimum 10 specjalistycznych pojazdów sanitarnych lub osobowych dostosowanych do przewozu osób niepełnosprawnych, w tym Karetkę "transportową" (pojazd zarejestrowany jako specjalny - sanitarny lub osobowy - przewóz osób niepełnosprawnych) przewożącą pacjentów dializowanych z miejsca zamieszkania do Stacji Dializ i z powrotem przez 6 dni w tygodniu w promieniu powyżej 40 km w składzie kierowca, kierowca + sanitariusz/opiekun w zależności od potrzeb pozostająca w dyspozycji 6 dni w tygodniu (od poniedziałku do soboty) - min. 2 pojazdy. W zmienionym przez Zamawiającego załączniku nr 2.1 do SIWZ dotyczącym Opisu Przedmiotu Zamówienia, dodatkowo Zamawiający określił, że „Wszystkie pojazdy określone w przedmiocie zamówienia muszą być zarejestrowane jako specjalne - sanitarne oraz wyprodukowane i zarejestrowane po 31.12.2014 r.”

Płoński Express w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 9 do SIWZ wykazał w wykazie pojazdów skierowanych do świadczenia usługi transportu dla Szpitali UCK WUM dla części nr 2 w punkcie 2, że zamierza realizować zamówienie pojazdem Fiat Doblo, numer rejestracyjny WJ 2...H, zarejestrowany 16 maja 2014 roku, zatem przed 31 grudnia 2014 roku. (...)

W złożonych przez Płoński Express wyjaśnieniach dotyczących wezwania do złożenia dokumentów z dnia 5 maja 2020 roku, wykonawca złożył nowy załącznik nr 9 do SIWZ, poprzez wskazanie w nim nowego pojazdu, tym razem spełniającego wymogi SIWZ. (...) W nowym zestawieniu, w miejsce pojazdu Fiat Doblo, numer rejestracyjny WJ 2...H, zarejestrowanego 16 maja 2014 roku, wykonawca wskazał nowy pojazd - Renault Master, numer rejestracyjny WI...GK, zarejestrowany 28 sierpnia 2017 roku. Jest to zatem zupełnie inny pojazd a w tym stanie rzeczy, wyjaśnienia Płoński Express są zupełnie nieuzasadnione.

W ocenie Odwołującego taka zmiana jest niedopuszczalna, gdyż w istocie stanowi zmianę oferty. (...) Wiek pojazdów był kryterium brany pod uwagę przy ocenie ofert o wadze 30%. Jak wskazuje SIWZ w pkt XI ppkt 2), Załącznik nr 9 do SIWZ należy złożyć wraz z ofertą. Ponadto, Zamawiający przyjął, że „Powyższe informacje nie mogą być uzupełnione na podst. art. 26 ust. 3 ustawy.”

Hipotetycznie oferta złożona przez Płoński Express (niezależnie od tego, że winna ulec odrzuceniu, gdyż nie spełniała wymogów SIWZ w zakresie dysponowania potencjałem technicznym lub zawodowym) uzyskałaby w związku z tym niższą punktację niż obecnie, co także wpłynęłoby na uzyskanie niższej oceny niż Odwołujący, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. (...)

W niniejszym przypadku w ocenie LMC zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez Płoński Express na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.”

**c) Rażąco niska cena.**

„W dniu 1 kwietnia 2020 roku Zamawiający wezwał Płoński Express do wyjaśnień i dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, że oceniając wyjaśnienia, Zamawiający weźmie pod uwagę koszt utrzymania floty, w tym amortyzację i koszt paliwa, koszt materiałów eksploatacyjnych, koszt opłat administracyjnych związanych z pozwoleniami na przejazd oraz ubezpieczeniem OC pojazdów, koszt utrzymania środków transportu w czystości (koszt dezynfekcji pojazdów), koszt obsługi pojazdów w tym koszt personelu oraz wynagrodzenie pracy zespołu, którego 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 2017 r. poz. 847). (...) Biorąc pod uwagę, że w wyniku analizy wyjaśnień powzięto wątpliwości w zakresie możliwości realizacji zamówienia przez pięciu pracowników w skali miesiąca, Zamawiający wezwał w dniu 29 kwietnia 2020 roku Płoński Express ponownie do wyjaśnień (...)

Wyjaśnieniami z dnia 5 maja 2020 roku wskazał, że: „Jednocześnie nadmieniam, że powyższą usługę wykonuję w zależności od potrzeb Oddziału Dializ przy ul. Lindleya 4 maksymalnie pięcioma etatami, zakładam zatem, że proporcjonalnie do miesięcznej liczby transportów (przewozów 960 do 700) w lokalizacji Banacha 1a i Żwirki i Wigury 63A również wystarczy maksymalnie pięć etatów. Ponieważ specyfika rzeczywistych godzin pracy pozwala mi zgodnie z przepisami w ramach 1 pełnego etatu zatrudnić np. 2 pracowników (po 2/2 etatu) ażeby zabezpieczyć formalne i praktyczne potrzeby 6 dniowego tygodnia pracy i godzin pracy od 06.00 do 23.45, a zetem w ramach skalkulowanych dziesięciu etatów mogę zatrudnić więcej pracowników i w ten sposób bezpiecznie i zgodnie z przepisami wykonać przedmiot zamówienia.” (...)

Wskazać należy, że w ocenie Odwołującego wyjaśnienia Płoński Express były niewystarczające, a tym samym oferta winna ulec odrzuceniu. Nadto, wyjaśnienia te zawierają błędy rachunkowe, na które Zamawiający najwyraźniej nie zwrócił uwagi, natomiast wpływają one na wszystkie wyliczenia dokonywane przez Płoński Express, w tym na wykazywany poziom zysku.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Płoński Express jako najkorzystniejszej w części nr 2 postępowania,
- 2) ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy Płoński Express,
- 3) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami siwz w części nr 2 Postępowania.

Pismem z dnia 26 maja 2020 r. wykonawca Płoński Express ... A. D., ul. Słoneczna

2, 09-100 Płońsk (dalej: „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W trakcie posiedzenia zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie, jak też przystępujący złożył pismo procesowe w sprawie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług transportu sanitarnego dla szpitali UCK. Zamówienie zostało podzielone na dwie części, przedmiotem części nr 2 jest przewóz pacjentów dializowanych do zabiegów i z powrotem.

W części nr 2 złożono dwie oferty:

- oferta odwołującego z ceną 2.498.160,00 zł brutto,
- ofertą przystępującego z ceną 1.780.800,00 zł brutto.

Wartość szacunkowa zamówienia w części nr 2 wynosi 3.458.400,00 zł netto, co w tym przypadku stanowi też kwotę brutto. Taką samą kwotę zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Średnia arytmetyczna cen ofert wynosi 2.139.480,00 zł brutto. Oznacza to, że cena oferty przystępującego za całość zamówienia jest niższa o ok. 48,5% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT oraz o ok. 17% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert.

W pkt X.1. siwz zamawiający wskazał, że dla potrzeb niniejszego postępowania wykonawca, na Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, zobowiązany jest podać łączną cenę ofertową netto, stawkę podatku VAT oraz cenę z VAT oferowanych usług, wynikającą z kalkulacji szczegółowej zawartej w tabelach określenia wartości usługi transportu odpowiednio dla części (Załącznik nr 2.2. oraz 2.3. do SIWZ). W cenie oferty Wykonawca zobowiązany jest ująć wszystkie przewidywane koszty związane z realizacją zamówienia, w tym podatek VAT naliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz wszystkie inne koszty wynikające z zapisów SIWZ i Wzoru umowy.

W odpowiedzi na pytanie nr 38 zamawiający wskazał, że wykonawca musi być podmiotem leczniczym.

Kryteriami oceny ofert były:

- cena – 70%,
- wiek pojazdów przeznaczonych do realizacji usług – 30%.

Kryterium „Wiek pojazdów przeznaczonych do realizacji usługi” miało być obliczane na podstawie wykazanego przez wykonawcę wieku pojazdów, jakich wykonawca będzie używał w trakcie realizacji zamówienia w Wykazie pojazdów złożonym wraz z ofertą, stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ w zakresie części A. Niezłożenie wraz z ofertą ww. załącznika miało skutkować przyznaniem 0 punktów w tym kryterium. Poprzez wiek pojazdu zamawiający rozumiał czas od pierwszej rejestracji do chwili złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, zaokrąglony do pełnych lat w dół. W zależności od wieku wskazanego w ww. załączniku nr 9, zamawiający przyznawał za każdy pojazd od 2 do 5 punktów. Jeżeli pojazd miał więcej niż 5 lat, zamawiający nie przyznawał za niego punktów. W przypadku niepodania wieku pojazdów wraz z ofertą, wykonawca nie otrzymywał punktów w ww. kryterium. Powyższe informacje nie mogły być uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wyszczególnione pojazdy winny spełniać warunki udziału w postępowaniu, postawione w Rozdziale V.

W Rozdziale V siwz pn. Warunki udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w części nr 2 postępowania, zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował min. 10 specjalistycznymi pojazdami sanitarnymi lub osobowymi dostosowanymi do przewozu osób niepełnosprawnych, w tym:

- Karetka "transportowa" (pojazd zarejestrowany jako specjalny – sanitarny lub osobowy – przewóz osób niepełnosprawnych) przewożąca pacjentów dializowanych z miejsca zamieszkania do Stacji Dializ i z powrotem przez 6 dni w tygodniu w promieniu do 40 km w składzie kierowca, kierowca + sanitariusz/opiekun w zależności od potrzeb pozostająca w dyspozycji 6 dni w tygodniu (od poniedziałku do soboty) – min. 8 pojazdów,
- Karetka "transportowa" (pojazd zarejestrowany jako specjalny – sanitarny lub osobowy – przewóz osób niepełnosprawnych) przewożąca pacjentów dializowanych z miejsca zamieszkania do Stacji Dializ i z powrotem przez 6 dni w tygodniu w promieniu powyżej 40 km w składzie kierowca, kierowca + sanitariusz/opiekun w zależności od potrzeb pozostająca w dyspozycji 6 dni w tygodniu (od poniedziałku do soboty) – min. 2 pojazdy, posiadającymi aktualne ubezpieczenie OC i NW, aktualne badania techniczne dopuszczające do obrotu, opinię sanitarną, są oznakowane i wyposażone zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku zamawiający żądał przedłożenia wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wraz z podstawowymi danymi dotyczącymi tych pojazdów oraz zawierający informację o podstawie do



dysponowania tymi pojazdami – zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ (ten sam, co do kryteriów oceny ofert) w zakresie części B odpowiednio do części, na którą złożono ofertę. Wiek, rodzaj, marka, model oraz numer rejestracyjny pojazdów wskazanych w wykazie pojazdów musi być zgodny z wiekiem, rodzajem, marką, modelem i numerem rejestracyjnym pojazdów zaoferowanym w ofercie.

W załączniku nr 2.1 do siwz, po zmianie, zamawiający wskazał, że wszystkie pojazdy określone w przedmiocie zamówienia muszą być zarejestrowane jako specjalne - sanitarne oraz wyprodukowane i zarejestrowane po 31.12.2014 r.

Przystępujący w załączniku nr 9 wskazał pojazdy z datą pierwszej rejestracji od 2015r. do 2019 r. oraz jeden – Fiat Doblo z datą – 16.05.2014 r.

Pismem z dnia 01.04.2020 r. zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w sprawie ceny jego oferty. Zamawiający wskazał, że: „Oceniając wyjaśnienia, Zamawiający weźmie pod uwagę koszt utrzymania floty w tym amortyzację i koszt paliwa, koszt materiałów eksploatacyjnych, koszt opłat administracyjnych związanych z pozwoleniami na przejazd oraz ubezpieczeniem OC pojazdów, koszt utrzymania środków transportu w czystości (koszt dezynfekcji pojazdów), koszt obsługi pojazdów w tym koszt personelu oraz wynagrodzenie pracy zespołu, którego 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 2017 r. poz. 847). W wyjaśnieniu należy wskazać również inne czynniki cenotwórcze, nie uwzględnione powyżej, jeżeli mają wpływ na cenę oferty.” Zamawiający wskazał na konieczność złożenia wyjaśnień wraz z dowodami.

W odpowiedzi przystępujący przedstawił koszty wykonywania usługi dla Szpitala przy ul. Lindleya, a następnie szacowane na tej podstawie koszty dla Szpitala przy ul. Banacha 1a i Szpitala przy ul. Żwirki i Wigury 63a. Dodał, że wykonuje tę usługę od 17 lat, opłatę za licencję przewozową uiszczył w 2002 r. i jest ona ważna do 2052 r., a paliwo, materiały eksploatacyjne, części zamienne, opony i ubezpieczenie kupuje jako firma „flotowa”, co pozwala mu ograniczyć koszty od 10% do 30%. Do wyjaśnień dołączył zaświadczenie od agenta ubezpieczeniowego i licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób.

Pismem z dnia 16.04.2020 r., na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, czy jest podmiotem medycznym.

W odpowiedzi przystępujący stwierdził, że nie jest podmiotem leczniczym, ale treść

pytania nr 38 wskazywała na dostarczanie leków i butli z tlenem, a takich wymogów nie ma w części nr 2, dlatego wg niego odpowiedź na ww. pytanie mogła dotyczyć tylko części nr 1.

Pismem z dnia 29.04.2020 r. zamawiający ponownie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty. W treści wezwania wskazano: „Oceniając wyjaśnienia przesłane w dniu 06 kwietnia 2020 r. Zamawiający powziął wątpliwość dotyczącą możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez wskazanych pięciu pracowników w skali miesiąca. Według opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik nr 2.1. do SIWZ oraz tabeli określenia wartości usługi transportu stanowiącej Załącznik nr 2.3. do SIWZ - Zamawiający wymagał dla części 2 minimum 10 pojazdów pozostających w dyspozycji Zamawiającego przez 6 dni w tygodniu, przy założeniu 3 – 4 zmianowego czasu pracy, od godziny 6:00 do 23:00 lub 6:45 do 23:45. Według wiedzy Zamawiającego nie jest możliwym obsadzenie takiej ilości pojazdów wskazaną przez Wykonawcę ilością osób przez 6 kolejnych dni tygodnia”.

W odpowiedzi przystępujący podtrzymał wyliczenia przedstawione w poprzednim piśmie i dodał, że: „Tym samym potwierdzam, iż we wcześniejszych wyjaśnieniach poinformowałem Zamawiającego, że do wyliczenia ceny ofertowej została przyjęta obsada dziesięcioosobowa (etatowa) w zakresie całej części nr 2. „Pięć etatów” będzie obsługiwało trzy pojazdy w lokalizacji Lindleya 4, oraz „pięć etatów” będzie obsługiwało trzy pojazdy w lokalizacji Banacha 1a i Żwirki i Wigury 63A.

Jednocześnie nadmieniam, że powyższą usługę wykonuję w zależności od potrzeb Oddziału Dializ przy ul. Lindleya 4 maksymalnie pięcioma etatami, zakładam zatem, że proporcjonalnie do miesięcznej liczby transportów (przewozów 960 do 700) w lokalizacji Banacha 1a i Żwirki i Wigury 63A również wystarczy maksymalnie pięć etatów. Ponieważ specyfika rzeczywistych godzin pracy pozwala mi zgodnie z przepisami w ramach 1 pełnego etatu zatrudnić np. 2 pracowników (po 1/2 etatu) ażeby zabezpieczyć formalne i praktyczne potrzeby 6 dniowego tygodnia pracy i godzin pracy od 06.00 do 23.45, a zetem w ramach skalkulowanych dziesięciu etatów mogę zatrudnić więcej pracowników i w ten sposób bezpiecznie i zgodnie z przepisami wykonać przedmiot zamówienia”.

Pismem z dnia 05.05.2020 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia wykazu pojazdów (zał. Nr 9). Zamawiający wskazał, że: „W dołączonym do oferty Wykazie pojazdów stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ Wykonawca wskazał w pozycji Karetka "transportowa" jak wyżej w promieniu powyżej 40 km pojazd Fiat Doblo nr rejestracyjny: WJ (...) data pierwszej rejestracji: 16.05.2014 r. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 2.1. do SIWZ wymagał, aby wszystkie pojazdy określone w przedmiocie zamówienia były zarejestrowane

po 31.12.2014 r.”

W odpowiedzi przystępujący wskazał, że nie zauważył ww. wymogu i przesłał w załączeniu nowy załącznik nr 9, w którym zamiast pojazdu Fiat Doblo wskazał Renault Master z datą pierwszej rejestracji – 28.08.2017 r.

Pismem z dnia 13 maja 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w części nr 2 postępowania.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii wpisu do rejestru podmiotów leczniczych, należy zauważyć, że zamawiający zawarł wymóg posiadania tego wpisu w odpowiedzi na pytanie nr 38 do siwz. Pełna treść ww. pytania brzmiała: „Czy zamawiający potwierdza, że Oferent ma być podmiotem leczniczym? Wynika to z konieczności dostarczenia pojazdów wraz z lekami i produktami leczniczymi, które podkreśla norma PN EN 1789 oraz wymóg posiadania butli z tlenem medycznym”. W pytaniu zawarto zatem odniesienie do określonych wymogów wynikających z normy PN-EN 1789. Należy zgodzić się z zamawiającym i przystępującym, że w opisie przedmiotu zamówienia w części nr 2, które dotyczy niniejsze odwołanie, nie ma wymogów dotyczących zgodności z jakąkolwiek normą. Natomiast w części nr 1, której niniejsze odwołanie nie dotyczy, rzeczywiście znalazł się taki wymóg, np. w grupie I w pkt 2.g), czy w grupie II w pkt 2.g). Tym samym uznać należy, że mimo że ani w pytaniu nr 38 ani w odpowiedzi na nie, nie wskazano wprost, której części postępowania one dotyczą, to z treści pytania należy wywieść, że zarówno pytającemu, jak i zamawiającemu, chodziło o część nr 1, gdyż tylko w tej części występują wymagania wskazane w treści pytania. Podkreślić bowiem należy, że udzieloną odpowiedź należy interpretować w świetle treści zadanego pytania, a pytanie nr 38 wyraźnie odnosiło się do elementów przedmiotu zamówienia, które w części nr 2 nie występują.

Należy także dodać, że znaczenie dla oceny ww. wymogu mają postanowienia siwz,

które są wiążące dla zamawiającego i wykonawców, nie zaś wymogi NFZ-u, skoro zamawiający nie ujął ich w treści siwz.

W konsekwencji stwierdzić należy, że przystępujący nie podlega wykluczeniu, ani jego oferta nie podlega odrzuceniu z powodu braku wpisu do rejestru podmiotów leczniczych, gdyż odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 38 dotyczące tej kwestii, nie dotyczyła części nr 2 postępowania, a zatem nie dotyczyła w tym przypadku także przystępującego.

Odnosząc się do kwestii uzupełnienia przez przystępującego załącznika nr 9, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odnosi się więc do oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 i art. 25a ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Z powyższych przepisów wynika, że uzupełnienie/poprawienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy tych dokumentów, które zostały wskazane np. w siwz i które m.in. potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzają, że oferowane świadczenie spełnia wymagania zamawiającego.

W niniejszej sprawie załącznik nr 9 miał zawierać jednocześnie dane potwierdzające spełnienie warunku dysponowania min. 10-ma specjalistycznymi pojazdami sanitarnymi oraz dane potrzebne do oceny w jednym z kryteriów oceny ofert, tj. wiek tych pojazdów liczony od daty ich pierwszej rejestracji. Dodatkowo wymóg, aby pojazdy te były zarejestrowane po 31.12.2014 r., znajdował się w załączniku nr 2.1. do siwz. Przystępujący wskazał pierwotnie

w załączniku nr 9 dziesięć pojazdów, z których jeden był zarejestrowany po ww. dacie. Należało zatem ocenić, jakiego rodzaju był ww. wymóg i czy informacja w zakresie jego spełnienia mogła zostać uzupełniona/poprawiona w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wymóg dotyczący wieku pojazdów nie stanowił warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie został w żaden sposób wyartykułowany w treści tego warunku. Tym samym w niniejszej sprawie nie miał zastosowania art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę na charakter tego wymogu wskazujący na cechę pojazdu, który ma służyć do realizacji usługi. Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że informację co do wieku pojazdu można uznać za potwierdzającą spełnianie przez oferowaną usługę wymagań określonych przez zamawiającego. Oznacza to, że informacja ta mogła być uzupełniona/poprawiona przez wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższe prowadzi do wniosku, że zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wzywając przystępującego do uzupełnienia/poprawienia załącznika nr 9 w zakresie jednego z pojazdów zarejestrowanego po 31.12.2014 r.

Dodatkowo należy wyjaśnić, że uzupełnienie/poprawienie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, może prowadzić do „wymiany” określonej informacji lub całego dokumentu (w zakresie wynikającym z art. 25 ust. 1 lub art. 25a ust. 1 ustawy Pzp) na inny, tym razem poprawny. Przykładowo, wykonawca który wskazał jako doświadczenie usługę niespełniającą warunku udziału w postępowaniu, może w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, „wymienić” wykaz usług lub określoną jego część na nową - w celu wskazania innej usługi i dopiero po takim uzupełnieniu/poprawieniu zamawiający może ocenić, czy zachodzą podstawy do wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Podobna sytuacja dotyczy dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty wymagań określonych przez zamawiającego. Jeżeli pierwotnie wykonawca zawarł dane niepotwierdzające spełniania wymagań, wykonawca może je uzupełnić/poprawić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wskazanie nowych. Należy jednak podkreślić, że chodzi tylko o takie oświadczenia lub dokumenty i zawarte w nich wymogi, które objęte są normą art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jak wskazano już wyżej, w niniejszej sprawie Izba stwierdziła, że wymagana data rejestracji pojazdów ma charakter wymogu, o którym mowa w ww. przepisie, co oznacza, że informacja w tym zakresie mogła być uzupełniona/poprawiona w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z uwagi na „podwójne” znaczenie załącznika nr 9 w niniejszym postępowaniu, należy także odnieść się do faktu, że wiek pojazdów był oceniany w kryterium oceny ofert. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie może być stosowany do uzupełnienia/ poprawienia/ wyjaśnienia/ złożenia informacji, które są oceniane w kryteriach

oceny ofert, co wynika zarówno z treści tego przepisu w powiązaniu z art. 25 ust. 1 i art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, jak też dodatkowo z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przewidującego podstawowe zasady udzielania zamówień. Zasady te zostałyby bowiem naruszone, gdyby wykonawca mógł w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zmienić te elementy swojej oferty, które są punktowane w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Dlatego też w niniejszym postępowaniu przystępujący mógł poprawić załącznik nr 9 w celu wykazania, że oferowana usługa spełnia wymagania określone w siwz, ale poprawienie to nie mogło zostać uwzględnione przez zamawiającego przy dokonywaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Innymi słowy: za pojazd, którego wiek pierwotnie nie spełniał wymogu określonego w siwz, przystępujący nie powinien był otrzymać punktów w kryterium oceny ofert nawet po „poprawieniu” wykazu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający zobowiązany był przyznać przystępującemu mniej punktów w kryterium oceny ofert dotyczącym wieku pojazdów, niż faktycznie przyznał. Jednakże, jak wykazał zamawiający na rozprawie, nie spowodowałoby to wyboru innej oferty niż oferty przystępującego, zatem błędne przyznanie punktów przez zamawiającego nie miało wpływu na wynik postępowania.

Reasumując, zamawiający był uprawniony do wezwania przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp do uzupełnienia/poprawienia załącznika nr 9 w celu wykazania, że oferowana usługa spełnia wymagania zamawiającego w zakresie wieku pojazdów. Zamawiający nie był natomiast uprawniony do tego, by po uzupełnieniu/poprawieniu załącznika nr 9 przez przystępującego przyznać jego ofercie punkty za nowowskazany pojazd. Błędne przyznanie punktów stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, które jednakże nie miało wpływu na wynik postępowania, dlatego też w tym zakresie odwołanie również zostało oddalone (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny, należy przede wszystkim przytoczyć właściwe przepisy. Zgodnie z 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 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.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, 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.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zaś 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. Ponadto 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.

Ustawodawca wskazał jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, nieoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od charakteru przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny

ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację usług/robót, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwo, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, Ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo: oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy z osobami, które będą realizować zamówienie wraz z ich wynagrodzeniem, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk.

Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

W niniejszej sprawie Izba w pierwszej kolejności zwróciła uwagę, że zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty, ponieważ cena ta była o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający co do zasady ma obowiązek w takiej sytuacji wezwać wykonawcę do wyjaśnień, z jednym wszakże wyjątkiem, mianowicie: gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Innymi słowy, Ustawodawca w ww. przepisie przewidział wyjątek od obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Wyjątek ten dotyczy sytuacji, gdy wprowadzie cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT lub od średniej arytmetycznej złożonych ofert, ale jednocześnie sytuacja ta jest wynikiem okoliczności oczywistych, nie wymagających wyjaśnienia.

W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, mamy do czynienia z takim właśnie wyjątkiem, o którym mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Należy zwrócić uwagę, że wartość szacunkowa zamówienia w części nr 2 wyniosła 3.458.400,00 zł, zaś obie oferty złożone w tej części postępowania miały ceny istotnie niższe od tej wartości. Powyższa sytuacja pozwala na uznanie, że rozbieżność pomiędzy ceną oferty przystępującego a wartością szacunkową zamówienia wynika z okoliczności oczywistych nie wymagających wyjaśnienia. Tą okolicznością jest fakt, że wartość szacunkowa zamówienia została przez zamawiającego zawyżona. Świadczy o tym dodatkowo fakt, że cena oferty przystępującego - niższa od wartości szacunkowej o 48,5%, była jednocześnie tylko o 17% niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Oznacza to, że wobec zawyżenia wartości szacunkowej



zamówienia, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający był zwolniony z obowiązku wezwania przystępującego do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Niezależnie od powyższego ustalenia, należy zauważyć, że przystępujący nie wniósł odwołania na czynność wezwania go do złożenia wyjaśnień. Tym samym, skoro nie zakwestionował powyższej czynności, był zobowiązany udzielić wyjaśnień. W złożonych wyjaśnieniach przystępujący przede wszystkim przedstawił kalkulację kosztów dla dwóch lokalizacji szpitali, w tym:

- koszty eksploatacji samochodów (paliwo, materiały eksploatacyjne, części zamienne, naprawy, ubezpieczenie, amortyzacja),
- koszty kadrowe (płace, składki, ubezpieczenia),
- inne koszty (awaryjna wymiana odzieży roboczej, kary, mandaty, premie, ponadnormatywne ww. koszty, ponadnormatywne zużycie środków ochrony osobistej i dezynfekcji pojazdów),
- wskazał przychód, dochód, rentowność.

Dodatkowo przystępujący wyjaśnił, skąd wynika spadek kosztów dotyczący eksploatacji pojazdów i załączył do tego zaświadczenie na dowód zawarcia umowy flotowej, jak też wyjaśnił kwestię kosztów licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego i załączył jej kopię.

Biorąc pod uwagę treść wezwania do złożenia wyjaśnień, należy zauważyć, że przystępujący w piśmie z dnia 03.04.2020 r. wykazał wszystkie składniki cenotwórcze, które wymienił w tym wezwaniu zamawiający. W odpowiedzi na drugie wezwanie, wyjaśnił także w piśmie z dnia 05.05.2020 r. liczbę i sposób obliczania etatów. Wyjaśnienia przystępującego Izba uznała zatem za wystarczające w świetle charakteru usługi będącej przedmiotem zamówienia oraz w świetle treści obu wezwań zamawiającego, choć nie w pełni wykazane dowodami. Faktem bowiem jest, że przystępujący nie dołączył dowodów w zakresie wszystkich wymienionych przez siebie kosztów, w tym zwłaszcza kosztów kadrowych (np. umów zawartych z osobami, które będą realizować zamówienie), zatem wyjaśnienia nie w pełni zostały poparte dowodami, wymaganymi w myśl art. 90 ust. 1 Pzp.

Niemniej jednak w tej szczególnej sytuacji, gdy w istocie wezwanie zamawiającego nie było zasadne, a za niższe do tej pory ceny (znane też zamawiającemu, na rzecz którego przystępujący świadczy usługi) przystępujący był w stanie należycie realizować analogiczne usługi od 17 lat, Izba stwierdziła, że nie ma wystarczających podstaw do stwierdzenia, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę i że nie udzielił on wymaganych wyjaśnień. Dlatego też, w ocenie Izby, nie zachodzi podstawa do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty

dotyczące niezasadnego zaniechania wykluczenia przystępującego i odrzucenia jego oferty. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący .....