

Sygn. akt: KIO 1042/20

**WYROK
z dnia 7 lipca 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 29 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2020 r. przez Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. J. WIK-HOL Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe z siedzibą w Szamotułach, M. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. C. AUTO-C. Pomoc Drogowa Transport Specjalny z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Komendę Wojewódzką Policji z siedzibą w Poznaniu przy udziale wykonawcy P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P. J. Transport Usługowy Lekki Pomoc Drogowa z siedzibą w Wielowski

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 13 postępowania,
 - 1.2 przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert w części 13 postępowania, w tym odrzucenie oferty złożonej przez P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P. J. Transport Usługowy Lekki Pomoc Drogowa z siedzibą w Wielowski jako oferty:

- a) zawierającej rażąco niską cenę,
 - b) której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
2. Kosztami postępowania obciąży Zamawiającego i:
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19 123,80 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto dwadzieścia trzy złote 80/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Poznaniu.

.....

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji z siedzibą w Poznaniu (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Świadczenie usług w zakresie holowania i parkowania pojazdów i części zabezpieczonych do celów procesowych przez wybrane jednostki Policji woj. wielkopolskiego”, numer: ZZP.2380.2.2020, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 044-104240. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

14 maja 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. J. WIK-HOL Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe z siedzibą w Szamotułach, M. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. C. AUTO-C. Pomoc Drogowa Transport Specjalny z siedzibą w Poznaniu (Dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie, w którym zaskarżyli niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt 1 Pzp z powodu zaniechania zgodnego z ww. przepisami badania i oceny złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym istotnych części składowych ceny, zaniechania odrzucenia tej oferty,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010, z późn. zm., dalej: uznk) z powodu zaniechania badania i oceny złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zaniechania odrzucenia tej oferty ponieważ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołanie dotyczy części XIII postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części XIII postępowania,
2. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w części XIII postępowania, w tym odrzucenia oferty złożonej przez P. J. prowadzącego działalność gospodarczą

pod firmą P. J. Transport Usługowy Lekki Pomoc Drogowa z siedzibą w Wielowisi (dalej: Przystępujący) na podstawie:

- a) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp,
- b) art. 90 ust. 3 Pzp,
- c) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Przedmiot zamówienia został podzielony na następujące części:

1. holowanie pojazdów do 3,5 tony, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Piła,
2. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Czarnków,
3. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Gniezno,
4. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Gostyń,
5. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KMP Kalisz,
6. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Kępno,
7. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KMP Konin,
8. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Kościan,
9. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Krotoszyn,
10. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Oborniki,
11. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Ostrzeszów,
12. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Rawicz,
13. parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Szamotuły.

Na realizację części 13 przedmiotu zamówienia Zamawiający przeznaczył 131 380,16 zł brutto. W tej części postępowania zostały złożone dwie oferty:

1. Odwołującego, za cenę 65 807,00 zł, z upustem 11%,
2. Przystępującego, za cenę 22.272,50 zł, z upustem 10%.

4 maja 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Przystępującego. W uzasadnieniu czynności wyboru Zamawiający wskazał, że Przystępujący nie podlegał wykluczeniu, a złożona przez niego oferta nie podlegała odrzuceniu. Oferta Przystępującego uzyskała największą ilość punktów (99,09 pkt) w kryteriach oceny ofert zawartych w SIWZ:

1. Kryterium A: cena - 90,00 pkt.,
2. Kryterium B: upust w % od ceny parkowania/składowania części/innych przedmiotów - 9,09 pkt.

Oferta Odwołującego uzyskała 57,77 pkt.:

1. Kryterium A - 47,77 pkt.,
2. Kryterium B - 10,00 pkt.

W toku oceny ofert Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Odpowiadając na wezwanie Przystępujący nie ujął w wyjaśnieniach kosztów holowania tj. punktu H3. W tym zakresie Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał jedynie: „H3 oferta specjalna”. Odwołujący podkreślił, że był to istotny element, gdyż miał wpływ na ocenę ofert. Koszt transportu H3 był bowiem ujęty w kryteriach oceny ofert dla części 13 zamówienia.

Zamawiający przyznał ofercie Przystępującego maksymalną liczbę punktów za cenę poz. H3, tj. 2,5 punktu, mimo że Przystępujący nie złożył wymaganych w wezwaniu wyjaśnień, ani dowodów. Zdaniem Odwołującego nie można było uznać takich wyjaśnień za zgodne z art. 90 ust. 2 Pzp - wyjaśnień w zakresie holowania H-3 nie udzielono w ogóle. Wobec powyższego Zamawiający powinien unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonać ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucić ofertę Przystępującego.

Przystępujący odpowiadając na wezwanie do ww. wyjaśnień oświadczył, że cena oferty nie zawiera łącznego kosztu faktycznego wykonania zamówienia, gdyż współpraca z Policją pozwala mu na osiągnięcie dodatkowych dochodów związanych z dalszą obsługą zabezpieczanego mienia. Przystępujący oświadczył też, że łączne przychody, które planuje osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia to 47 950,00 zł. Przystępujący potwierdził zatem, że cena w jego ofercie obejmowała jedynie ok. 47% faktycznych łącznych planowanych dochodów. Ponadto, z treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wprost wynikało, że ceny za niektóre pozycje zostały skalkulowane ze stratą. Zamawiający powinien więc odrzucić ofertę Przystępującego zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp, gdyż cena w jego ofercie była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a do tego składowe istotne elementy ceny (H6, H7, H9 i H10) były wycenione poniżej kosztów

własnych wykonawcy (dumping cenowy).

Ponadto Odwołujący podniósł, że w jego ocenie, z treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego wynikało, że dysponował on większą wiedzą niż inni wykonawcy. Przystępujący oświadczył, że dodatkowy dochód pozwoli mu na pokrycie różnicy między ofertą, a faktyczną wyceną. W ocenie Odwołującego ujęcie przez Przystępującego poza ceną oferty dodatkowego dochodu dowodziło, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. Fakt, że wykonawca posłużył się wiedzą o dodatkowych dochodach, których Zamawiający nie ujął, ani nie dopuszczał w SIWZ spowodował, że oferta takiego wykonawcy powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 Uznk. Zaoferowanie wykonania czynności objętych przedmiotem zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

1 lipca 2020 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania wskazując ponadto:

Przystępujący dzięki wiedzy uzyskanej na podstawie długoletniej współpracy z Zamawiającym mógł ocenić, które elementy przedmiotu zamówienia mają charakter incydentalny lub bagatelny i uwzględnić to odpowiednio w swoich szacunkach. Pozostali wykonawcy także mieli możliwość uzyskania informacji, które elementy przedmiotu zamówienia mają charakter incydentalny lub bagatelny a następnie mogli uwzględnić to odpowiednio w cenach swoich ofert. Zamawiający, w przypadku usług które występują sporadycznie i mają marginalny udział, przyjął symboliczne ilości tych usług do wyceny przez wykonawców w formularzu ofertowym. Ponadto każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia miał możliwość zadawania na etapie postępowania pytań dotyczących treści SIWZ lub wystąpienia w trybie dostępu do informacji publicznej z zapytaniem o liczbę poszczególnych zdarzeń na przestrzeni ostatnich lat. Odwołujący nie skorzystał jednak z takiej możliwości.

W ocenie Zamawiającego składniki: H6, H7, H9 i H10 nie były istotnymi elementami kształtującymi cenę oferty, ponieważ zakres każdego z tych świadczeń obejmował cenę zryczałtowaną za holowanie motocykla, motoroweru, quada i przewóz części zmiennych. Z uwagi na to, iż na przestrzeni kilku lat zdarzenia te nie występowały w ogóle albo bardzo sporadycznie, Zamawiający we wzorze formularza ofertowego przyjął symboliczne ilości tych usług.

Niewykazanie zysku przy ww. składnikach przez Przystępującego, zważywszy na przedmiot tych usług oraz fakt, że są to zdarzenia występujące bardzo rzadko, w ocenie Zamawiającego prowadziło do wniosku, że Przystępujący kalkulując cenę adekwatnie

do ilości szacunkowej liczby zdarzeń zapewnił sobie zysk dla tych zdarzeń, których na przestrzeni lat jest najwięcej lub dla tych o najwyższej cenie — a więc dla składników H1, H2, H 13, H 15. Tym samym w ocenie Zamawiającego Przystępujący podjął dopuszczalne ryzyko gospodarcze w zakresie niskiej wyceny zdarzeń o niewielkim prawdopodobieństwie wystąpienia (quady rzadko poruszają się po drogach, rzadkie przypadki spraw karnych z udziałem motoroweru).

Stwierdzenie rażąco niskiej ceny może dotyczyć ceny całkowitej za wykonanie przedmiotu zamówienia lub jej istotnej części składowej. Nie jest zatem możliwe odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny w sytuacji zakwestionowania tylko niektórych elementów oferty, niemających istotnego charakteru. Przystępujący uwzględnił w swojej ofercie potencjalne koszty oraz przewidywany zysk, a informacja o możliwych dodatkowych przychodach dotyczyła wyłącznie uzasadnienia decyzji wykonawcy w zakresie niskiej marży, zysku na poziomie niższym niż średnie rynkowe. Przystępujący zobowiązał się więc wykonać zamówienie na granicy opłacalności, z niewielkim zyskiem, właśnie dlatego, że przewidział w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia wystąpienie dodatkowych dochodów, które nie będą pochodzić od Zamawiającego, lecz od osób prywatnych — właścicieli pojazdów.

Odwołujący w żadnej sposób w swoim odwołaniu nie udowodnił w jaki sposób doszło do naruszenia uczciwej konkurencji. Art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk wymaga, aby zaniżenie ceny było działaniem świadomym, celowym i nakierowanym na eliminację innych przedsiębiorców. Uznanie sprzedaży poniżej kosztów własnych (sprzedaży ze stratą) za czyn nieuczciwej konkurencji powinno być traktowane jako rozwiązanie szczególne i wyjątkowe z uwagi na istniejącą w gospodarce rynkowej swobodę ustalania i różnicowania cen przez przedsiębiorców. Ustawodawca, za nieuczciwą, uznał tylko taką sprzedaż poniżej kosztów własnych, która podejmowana jest w celu eliminacji innego przedsiębiorcy, czyli w celu zajęcia jego miejsca na rynku, a w konsekwencji stworzenia sobie w przyszłości warunków umożliwiających dyktowanie klientom cen lub innych warunków umów. Dlatego sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza do zakwalifikowania jej jako czynu nieuczciwej konkurencji — konieczne jest wykazanie, że doszło do niej w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Czyn nieuczciwego zaniżania cen może być dokonany tylko świadomie, umyślnie, w celu eliminacji innego przedsiębiorcy, a tego rodzaju okoliczności Odwołujący nie wykazał.

1 lipca 2020 r. odpowiedź na odwołanie złożył również Przystępujący. W swoim stanowisku zgodził się z Zamawiającym i wskazał ponadto m. in.:

Przystępujący kalkulując cenę oferty rzeczywiście wziął pod uwagę szczególnie

uwarunkowania i możliwe do osiągnięcia dodatkowe przychody, dzięki czemu mógł oszacować cenę za realizację przedmiotu zamówienia na tak korzystnym poziomie. Jego cena ofertowa uwzględniała jednak wszystkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia, co zostało wykazane Zamawiającemu na etapie wyjaśniania ceny oferty w szczegółowych wyliczeniach, a szczególna sytuacja umożliwiła oszacowanie zysku na możliwie niskim poziomie. W szczegółowych wyliczeniach przedstawionych Zamawiającemu w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny Przystępujący uwzględnił wszystkie niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia elementy. W zakresie usług parkowania były to:

1. koszty pracownicze,
2. OC działalności,
3. podatek od nieruchomości,
4. marża.

W zakresie usług holowania:

1. koszty pracownicze,
2. ubezpieczenie pojazdu,
3. OC działalności,
4. koszty licencji 10,84 zł/miesiąc,
5. inne koszty obsługi min. serwis, oleje, filtry, części,
6. marża.

Powyższe, zgodnie z wieloletnim doświadczeniem Przystępującego było pełnym zestawieniem kosztów i zysku w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Przystępujący wyjaśnił ponadto, że:

1. pozycja H6 odnosiła się do holowania jednego motocykla, motoroweru, pojazdu czterokołowego typu quad wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu, na terenie miasta powiatowego i powiatu,
2. pozycja H7 dotyczyła 1 km holowania jednego motocykla, motoroweru, pojazdu czterokołowego typu quad na terenie województwa wielkopolskiego i kraju wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów,
3. pozycja H9 dotyczyła natomiast przewozu części i innych przedmiotów na 12 m² skrzyni ładownej przestrzeni bagażowej, np. samochodem marki Star skrzyniowy wraz z załadunkiem i wyładunkiem w miejscu wskazanym na terenie miasta powiatowego i powiatu,
4. pozycja H10 odnosiła się do przewozu części i innych przedmiotów wraz z załadunkiem i wyładunkiem w miejscu docelowym samochodem o skrzyni ładownej odpowiednio 4 m².

Przystępujący wskazał, że pozycje te mają charakter szczególny, ponieważ bardzo rzadko występują samodzielnie. W przypadku kolizji pojazdów takich jak motocykl czy motorower, najczęściej konieczne jest holowanie innego pojazdu uczestniczącego w tej kolizji, którym jest zazwyczaj samochód. Tym samym rzadko dochodzi do samodzielnego holowania jednoślada - najczęściej jest on przewożony razem z samochodem, co pozwala na obniżenie kosztów transportu.

W ocenie Przystępującego, wyjaśnienia złożone Zamawiającemu 16 kwietnia 2020 r. jako całość były szczegółowe, nie miały charakteru ogólnikowego, oparte były na precyzyjnej kalkulacji kosztów. Przystępujący nie przedstawił dodatkowych dowodów, oprócz wyliczeń zawartych w załączniku nr 1 do wyjaśnień, jednak zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 24 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ca 928/19, z przepisów art. 90 ust. 2 i 3 Pzp należy wyprowadzić wniosek, że wykonawca wezwany do wyjaśnienia wysokości ceny oferty może przedłożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń, jednak brak dowodów nie deprecjonuje udzielonych wyjaśnień. Liczy się treść tych wyjaśnień, jako oświadczenie własne wykonawcy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług holowania i parkowania pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla jednostek Policji woj. wielkopolskiego. Przedmiot zamówienia został podzielony na części. Przedmiotem zamówienia części nr 13, której dotyczy odwołanie jest parkowanie i holowanie pojazdów, części zamiennych i innych rzeczy dla KPP Szamotuły. Całkowita wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia została przez Zamawiającego ustalona na poziomie 1 708 808,85 zł netto. Wartość szacunkowa części 13

przedmiotu zamówienia to 106 813,14 zł netto. Na realizację części 13 przedmiotu zamówienia Zamawiający przeznaczył 131 380,16 zł.

Część XIII SIWZ, w punkcie 2.1 zawiera następującą informację o zasadach przyznawania punktów ofertom w kryterium ceny:

Wykonawca, który zaoferuje najniższą cenę otrzyma 90 pkt. Obliczenie punktów w kryterium „Cena” dla poszczególnego składnika cenotwórczego (P1-P8/H1-H16) zostanie dokonane w oparciu o następujący wzór:

$P1/H1-P8/H16 = (C_{min} / C_o) \times \text{maksymalna ilość punktów odpowiednio dla danego składnika cenotwórczego, gdzie:}$

P1/H1-P8/H16 - liczba punktów w kryterium „cena” dla danego składnika cenotwórczego,
C_{min} - najniższa cena (kwota brutto) dla danego składnika cenotwórczego P1/H1-P8/H16 spośród złożonych ofert,

C_o - cena (kwota brutto) dla danego składnika cenotwórczego P1/H1-P8/H16 oferty badanej.

Ocena danej oferty zostanie dokonana poprzez zsumowanie punktów wyliczonych dla każdego składnika cenotwórczego na podstawie poniższego wzoru:

$P1 + P2 + \dots + P8 + H1 + H1.1 + H2 \dots + H16 = C$

gdzie:

P1 itd. - liczba punktów dla danego składnika cenotwórczego P,

H1 itd. - liczba punktów dla danego składnika cenotwórczego H,

C - liczba punktów w kryterium „Cena” - suma punktów wszystkich składników cenotwórczych P i H.

Dla usługi parkowania w ww. części SIWZ Zamawiający ustalił następujące zasady przyznawania punktów w ramach kryterium ceny:

P1 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania samochodu osobowego i osobowo-terenowego i innych przedmiotów i pojazdów o DMC do 3500 kg wraz z zabezpieczonym ładunkiem lub bez ładunku - 15 pkt,

P2 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania pojazdu samochodowego dostawczego/furgonu o dopuszczalnej masie całkowitej do 3500 kg wraz z zabezpieczonym ładunkiem lub bez ładunku - 8 pkt,

P3 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania pojazdu samochodowego typu samochód ciężarowy o dopuszczalnej masie całkowitej od 3 500 kg nie przekraczającej 16 000 kg lub długości nie przekraczającej 12 m - w tym zestaw pojazdów ciągnik siodłowy

z naczepą, samochód ciężarowy z przyczepą wraz z zabezpieczonym ładunkiem lub bez ładunku - 5 pkt,

P4 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania pojazdu samochodowego o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 16 000 kg lub długości przekraczającej 12 m - w tym zestaw pojazdów ciągnik siodłowy z naczepą, samochód ciężarowy z przyczepą wraz z zabezpieczonym ładunkiem lub bez ładunku - 2,5 pkt,

P5 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania motocykla, motoroweru, pojazdu czterokołowego typu quad - 2,5 pkt,

P6 - Cena zryczałtowana za 1 dobę parkowania roweru - 2 pkt,

P7 - Cena zryczałtowana za 1 dobę składowania części pojazdów samochodowych oraz części maszyn i urządzeń w pomieszczeniu zamkniętym - stawka za 1 m² zajmowanej powierzchni - 5 pkt,

P8 - Cena zryczałtowana za 1 dobę składowania części pojazdów samochodowych oraz części maszyn i urządzeń na terenie otwartym stawka za 1 m² zajmowanej powierzchni - 5 pkt.

W zakresie usługi holowania Zamawiający ustalił następujące zasady przyznawania punktów w ramach kryterium ceny:

H1 - Cena zryczałtowana za holowanie 1 pojazdu samochodowego osobowego i osobowo-terenowego i innych przedmiotów i pojazdów o DMC do 3500 kg wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu na terenie miasta powiatowego i powiatu - 4,5 pkt,

H1.1 - Cena zryczałtowana za holowanie 1 pojazdu samochodowego osobowego i osobowo-terenowego i innych przedmiotów i pojazdów o DMC do 3500 kg wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego na terenie miasta powiatowego i powiatu - 4,5 pkt,

H2 - Stawka za 1 km holowania pojazdu samochodowego osobowego i osobowo-terenowego i innych przedmiotów i pojazdów o DMC do 3500 kg wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego na terenie województwa wielkopolskiego i kraju - 1,0 pkt,

H3 - Cena zryczałtowana za holowanie pojazdu służbowego policji samochodu osobowego, furgonu, motocykla, pojazdu czterokołowego typu quad oraz łodzi na terenie miasta powiatowego i powiatu - 2,5 pkt,

H4 - Cena zryczałtowana za holowanie 1 pojazdu samochodowego typu dostawczego/furgon o DMC do 3500 kg wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku

- poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu na terenie miasta powiatowego i powiatu - 2,5 pkt,
- H4.1 - Cena zryczałtowana za holowanie 1 pojazdu samochodowego typu dostawczego/furgon o DMC do 3500 kg wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego na terenie miasta powiatowego i powiatu - 2,5 pkt,
- H5 - Stawka za 1 km holowania pojazdu samochodowego typu dostawczego/furgon o DMC do 3500 kg , na terenie województwa wielkopolskiego i kraju wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego - 1,0 pkt,
- H6 - Cena zryczałtowana za holowanie 1 motocykla, motoroweru, pojazdu czterokołowego typu quad wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu, na terenie miasta powiatowego i powiatu - 2,0 pkt,
- H7 - Stawka za 1 km holowania 1 motocykla, motoroweru, pojazdu czterokołowego typu quad na terenie województwa wielkopolskiego i kraju wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów - 1,0 pkt,
- H8 - Cena zryczałtowana za przewóz części i innych przedmiotów na 4 m² skrzyni ładownej, przestrzeni bagażowej, np. samochodem marki Fiat Ducato wraz z załadunkiem i wyładunkiem w miejscu wskazanym na terenie miasta powiatowego i powiatu - 5,0 pkt,
- H9 - Cena zryczałtowana za przewóz części i innych przedmiotów na 12 m² skrzyni ładownej przestrzeni bagażowej, np. samochodem marki Star skrzyniowy wraz z załadunkiem i wyładunkiem w miejscu wskazanym na terenie miasta powiatowego i powiatu - 5,0 pkt,
- H10 - Stawka za 1 km przewozu części i innych przedmiotów wraz z załadunkiem i wyładunkiem w miejscu docelowym samochodem o skrzyni ładownej (w rozbiciu na pojazdy ze skrzynią o powierzchni 4 m² i 12 m² - 3,0 pkt,
- H11 - Cena zryczałtowana za holowanie pojazdu samochodowego ciężarowego - DCM od 3 500 kg do 16 000 kg - zestaw ciężarowy tj. ciągnik i naczepa (razem) wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu na terenie miasta powiatowego i powiatu - 1,0 pkt,
- H11.1 - Cena zryczałtowana za holowanie pojazdu samochodowego ciężarowego - DCM od 3 500 kg do 16 000 kg - zestaw ciężarowy tj. ciągnik i naczepa (razem) wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego na terenie miasta powiatowego i powiatu - 1,0 pkt,

- H12 - Stawka za 1 km holowania pojazdu samochodowego ciężarowego - DCM od 3 500 kg do 16 000 kg - zestaw ciężarowy tj. ciągnik i naczepa (razem), wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów na terenie całego woj. wielkopolskiego i kraju - 1,0 pkt,
- H13 - Cena zryczałtowana za holowanie pojazdu samochodowego o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 16 000 kg - zestawu ciężarowego tj. ciągnika i naczepy (razem) wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu na terenie miasta powiatowego i powiatu - 1,0 pkt,
- H13.1 - Cena zryczałtowana za holowanie pojazdu samochodowego o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 16 000 kg - zestawu ciężarowego tj. ciągnika i naczepy (razem) wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów pojazdu jak i ładunku przewożonego przez niego na terenie miasta powiatowego i powiatu - 1,0 pkt,
- H14 - Stawka za 1 km holowania pojazdu samochodowego ciężarowego o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 16 000 kg - zestawu ciężarowego tj. ciągnika i naczepy (razem), wraz z uprzątnięciem miejsca wypadku poprzez zebranie wszystkich elementów na terenie całego woj. wielkopolskiego i kraju - 1,0 pkt,
- H15 - Cena za 1 km dojazdu sprzętu specjalistycznego lub dźwigu do miejsca zdarzenia - 2,0 pkt,
- H16 - Stawka za 1 godzinę faktycznej pracy dźwigu/sprzętu specjalistycznego, zawierająca w sobie wszelkie koszty związane z jego obsługą, liczona od momentu podjęcia faktycznych czynności związanych z załadunkiem na miejscu zdarzenia do momentu zakończenia przygotowania do holowania - 2,5 pkt.

Przystępujący zaoferował następujące ceny jednostkowe za świadczenie usług holowania:

- H1 - 50,00 zł,
H1.1 - 50,00 zł,
H2 - 0,60 zł,
H3 - 20,00 zł,
H4 - 60,00 zł,
H4.1 - 60,00 zł,
H5 - 0,70 zł,
H6 - 15,00 zł,
H7 - 0,20 zł,
H8 - 80,00 zł,
H9 - 25,00 zł,

H10 - 4 m² - 0,30 zł,
12 m² - 0,40 zł,
H11 - 200,00 zł,
H11.1 - 200,00 zł,
H12 - 2,20 zł,
H13 - 400,00 zł,
H13.1 - 400,00 zł,
H14 - 2,80 zł,
H15 - 1,00 zł,
H16 - 60,00 zł.

Ceny za usługi parkowania w ofercie Przystępującego kształtowały się następująco:

P1 - 1,00 zł,
P2 - 1,00 zł,
P3 - 1,50 zł,
P4 - 2,00 zł,
P5 - 0,20 zł,
P6 - 0,10 zł,
P7 - 0,10 zł,
P8 - 0,10 zł.

10 kwietnia 2020 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących elementów oferty dla części 13, mających wpływ na wysokość ceny. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wskazał m. in.: „Zamawiający wartość zamówienia ustalił na kwotę: dla części nr 13 (KPP Szamotuły) — 131 380,16 zł brutto, natomiast Pan za wykonanie przedmiotu zamówienia opisanego przez Zamawiającego zaoferował cenę 22 272,50 zł, która jest niższa o 83,05 % niż wartość szacunkowa zamówienia oraz jest niższa o 66,52 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W związku z tym, że zaoferowana przez Pana cena jest niższa od wartości szacunkowej oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert postanawia się jak na wstępie”.

W odpowiedzi Przystępujący wyjaśnił: „Na wstępie pragnę zaznaczyć że jesteśmy firmą, która działa w kilku branżach. Główniejsze z nich to: Transport Międzynarodowy Towarów, Spedycja, Holowanie i Parkowanie Pojazdów min. dla Urzędu Celnego, Urzędu Skarbowego, Starostwa Powiatowego jak i dla większości wiodących firm ubezpieczeniowych w Polsce. Dysponując takim potencjałem możemy negocjować ceny zakupu np. pojazdów, leasingu, paliw, ubezpieczeń, części, i wielu innych. Do tego dochodzą promocje, rabaty związane z ilością zakupów.

Wracając do naszej oferty, wyjaśniam, że współpraca z Policją pozwala na osiągnięcie dodatkowych dochodów związanych z dalszą obsługą zabezpieczanego mienia.

Według naszych wyliczeń:

- Złożona oferta opiewa na kwotę 22.272,50 zł.
- wycena według załącznika nr 1 kształtuje się na poziomie 21.543,02 zł.

Na podstawie dotychczasowej współpracy szacujemy osiągnięcie dodatkowych dochodów:
holowanie

- H1, około 70 pojazdów zostanie przetransportowanych na życzenie właściciela w ryczałcie za 350,00 zł, co daje 24.500,00 zł.
- H4, około 7 pojazdów zostanie przetransportowanych na życzenie właściciela w ryczałcie za 400,00 zł, co daje 2.800,00 zł.
- H11, około 3 pojazdy zostaną przetransportowane na życzenie właściciela w ryczałcie za 800,00 zł, co daje 2.400,00 zł.
- H13, około 5 pojazdów zostanie przetransportowanych na życzenie właściciela w ryczałcie za 1.200,00 zł, co daje 6.000,00 zł.

parkowanie

- P1, około 70 pojazdów będzie parkowanych na koszt właściciela przez około 5 dób za 35,00zł/doba = 12.250,00 zł.

To wszystko daje nam kwotę 47.950,00 zł. Dodatkowy dochód pozwala na pokrycie różnicy między ofertą a faktyczną wyceną. W związku z tym uważam, że przedstawiona wycena pozwala nam na osiągnięcie godziwych dochodów”.

Ze względu na wagę oceny powyższych wyjaśnień dla rozstrzygnięcia zarzutów postępowania treść wyjaśnień została przytoczona w całości. Do powyższych wyjaśnień Przystępujący załączył szczegółowe wyliczenie poszczególnych cen jednostkowych. Wyliczenie odpowiadało swoją szczegółowością treści wezwania z 10 kwietnia 2020 r. Przystępujący wyjaśnił m. in.:

„Dla części H1 – H10

1. Koszty utrzymania pracownika przy założeniu że 40% czasu pracuje na holownikach = 1 252,99 zł.
2. Paliwo kupowane hurtowo, przejeżdża około 5 000 km. miesięcznie = 1 366,50 zł.
3. Ubezpieczenie pojazdu 1 455,00 zł./rok = 121,25 zł./miesiąc
4. OC Działalności = 8,46 zł./miesiąc
5. Licencja = 10,84 zł./miesiąc
6. inne koszty obsługi min. serwis, oleje, filtry, części = 60 zł. miesiąc co daje nam koszt rzędu 2 820,04 zł./miesięcznie : średnio 70 zdarzeń = 40,29 zł.

Dla części:

H1 – ryczałt 40,29 zł. + 24,10% marży = 50,00 zł,

H1.1 – ryczałt 40,29 zł. + 24,10% marży = 50,00 zł,

H2 – 2.820,04 zł. : 5000 km. + 7,14% marży = 0,60 zł,

H3 – oferta specjalna,

H4 – ryczałt 40,29 zł. + 48,92% marży = 60,00 zł,

H4.1 – ryczałt 40,29 zł. + 48,92% marży = 60,00 zł,

H5 – 2.820,04 zł. : 5000 km. + 25% marży = 0,70 zł,

H6 – ryczałt 40,29 zł. oferta = 15,00zł. = - 25,29 zł,

H7 – 2.820,04 zł. : 5000 km. = 0,56 zł. oferta 0,20 zł = - 0,36 zł,

H8 – ryczałt 40,29 zł. + 98,56% marży = 80,00 zł,

H9 – ryczałt 40,29 zł. oferta = 25,00zł. = -15,29 zł,

H10

a) – 2.820,04 zł. : 5000 km. = 0,56 zł. oferta 0,30 zł = -0,26 zł,

b) – 2.847,58 zł. : 5000 km. = 0,56 zł. oferta 0,40 zł = -0,16 zł”.

Tym samym potwierdziła się okoliczność, iż Przystępujący nie wyjaśnił ceny jednostkowej dla składnika ceny oferty H3, a ceny jednostkowe składników H6, H7, H9 i H10 osiągnęły wartości ujemne. Biorąc pod uwagę sposób przyznawania punktów w kryterium Cena, Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego i Przystępującego wskazujące, że te części oferty miały charakter nieistotny jest nietrafne. Zamawiający przyznawał punkty w kryterium Cena w oparciu o ceny jednostkowe brutto za poszczególne składniki, nie za iloczyn tych cen jednostkowych i szacowanej ilości zdarzeń, tj. szacowanej ilości przypadków, za które Zamawiający faktycznie wypłaci wykonawcy wynagrodzenie. Z tego względu nie miało znaczenia, czy zdarzenia dotyczące składników H6, H7, H9 i H10 ceny ofertowej występują sporadycznie. Za najkorzystniejsze ceny jednostkowe tych składników Zamawiający przewidział przyznanie łącznie 11 punktów.

Przystępujący nie wyjaśnił ceny składnika H3, a Zamawiający nie podjął dalszych działań w celu uzyskania niezbędnych dla oceny oferty Przystępującego.

W świetle złożonych wyjaśnień i wycień nie budził wątpliwości fakt, że Przystępujący zaoferował ceny ujemne dla składników H6, H7, H9 i H10 – realizacja usług dotyczących tych składników wiązałaby się ze stratą po stronie Przystępującego. Ceny te należało zatem uznać, za ceny dumpingowe czyli niepokrywające kosztów wykonania usługi, zastosowane w celu zdystansowania konkurentów w postępowaniu. Przystępujący jasno wskazał, że faktycznych zysków upatruje w źródłach zewnętrznych wobec realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający dokonując badania i oceny oferty obowiązany jest ustalić, czy jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. przepisów. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Za czyn nieuczciwej konkurencji uznać należy m. in. manipulowanie ceną oferty przez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, nie pozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia. W ocenie Izby działanie Przystępującego stanowiło takiego rodzaju manipulowanie ceną oferty. Opisane wyżej określenie cen jednostkowych składników H6, H7, H9 i H10 praktycznie zagwarantowało Przystępującemu, że jego oferta w kryterium Cena uzyska korzystną ilość punktów. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Biorąc pod uwagę określone w SIWZ zasady przyznawania punktów w kryterium Cena Zamawiający miał podstawy uznać, że działanie Przystępującego wypełniło przesłanki określone w art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk, a działanie Przystępującego jest świadome i nakierowane na eliminację z postępowania innych wykonawców. Tym samym obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Przystępującego. Ponadto biorąc pod uwagę cenę oferty Przystępującego, treść złożonych przez Przystępującego wyjaśnień oraz załączoną do nich szczegółową kalkulację ceny oferty Zamawiający powinien uznać, że cena ta została skalkulowana na poziomie rażąco niskim. Przystępujący wprost oświadczył, że „złożona oferta opiewa na kwotę 22.272,50 zł. (...) na podstawie dotychczasowej współpracy szacujemy osiągnięcie dodatkowych dochodów (...). Dodatkowy dochód pozwala na pokrycie różnicy między ofertą a faktyczną wyceną”. W tej sytuacji uznać należało, że Przystępujący w pełni świadomie skalkulował cenę oferty poniżej kosztów świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, faktycznych zysków upatrując w działalności na rzecz podmiotów trzecich.

Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych w toku rozprawy przez Odwołującego. Fakty, które miały być potwierdzone za pomocą dowodów zostały stwierdzone przede wszystkim na podstawie dokumentacji postępowania, w tym: SIWZ, wezwania do wyjaśnień ceny oferty z 10 kwietnia 2020 r. skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego oraz wyjaśnień Przystępującego z 16 kwietnia 2020 r.

wraz z załącznikiem. Tym samym w ocenie Izby zostały wypełnione przesłanki wskazane w art. 190 ust. 6 Pzp, który stanowi, że Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

.....