

WYROK

z dnia 30 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o. w Jaworze oraz P. W., prowadzącego w Legnicy działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa P. W.

w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy

przy udziale wykonawcy Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Legnicy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D” sp. z o.o. w Jaworze oraz P. W., prowadzącego w Legnicy działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa P. W. tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zarządu Dróg Miejskich w Legnicy na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego i Handlowego „COM-D” sp. z o.o. w Jaworze oraz P. W., prowadzącego w Legnicy działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa P. W. kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Legnicy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „oczyszczanie miasta”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 października 2018 r., nr 2018/S 200-455677.

1 kwietnia 2019 r. zamawiający przesłał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwu Usługowo-Produkcyjnemu i Handlowemu „COM-D” sp. z o.o. w Jaworze oraz P. W., prowadzącemu w Legnicy działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa P. W., zwanym dalej „odwołującym”, zawiadomienie o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego.

Wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez siebie oferty odwołujący wniósł 11 kwietnia 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 i 3 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez nieuzasadnione i dowolne przyjęcie, że argumenty powołane w pismach z dnia 27 grudnia 2018 r., 04 marca 2019 r. oraz 20 marca 2019 r. poparte stosownymi dowodami złożone przez odwołującego nie wyjaśniają w sposób wystarczający, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską co w konsekwencji skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji podczas, gdy prawidłowa analiza treści powołanych pism w powiązaniu z przedłożonymi dokumentami w sposób wskazuje, że odwołujący posiada realną możliwość realizacji zadania za kwotę przedstawioną w ofercie przy uwzględnieniu przyzwoitego zysku jak również wykazał i udowodnił stawkę utylizacji odpadów zgodnie z nakazem wskazanym w wyroku Izby z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt: KIO 109/19 oraz na żadnym etapie postępowania nie utrudniał pozostałym podmiotom dostępu do rynku w rozumieniu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że Izba wyrokiem z dnia 11 lutego 2019 r. wydanym w sprawie prowadzonej za sygn. akt: KIO 109/19 uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazała powtórne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp z uwzględnieniem dotychczasowej analizy składników wynagrodzenia, w tym w szczególności wezwanie do wykazania i udowodnienia stawki utylizacji odpadów.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie respektuje powołanego powyżej orzeczenia Izby. Zgodnie z orzeczeniem zamawiający winien uwzględnić dotychczasową analizę składników wynagrodzenia oraz wezwać do wykazania i udowodnienia stawki utylizacji odpadów. Tymczasem zamawiający w sposób dowolny wykraczał poza ust. 1 wyroku Izby, albowiem w pismach z dnia 4 marca 2019 r. oraz 18 marca 2019 r. żądał wyjaśnień nie pozostających w bezpośrednim związku z przedmiotowym postępowaniem jak chociażby żądał przedstawienia faktur za odbiór odpadów w okresie od stycznia 2016 r. do listopada 2017 r. obejmujących realizację umowy nr 18/2015 z dnia 07 grudnia 2015 r. Odwołujący wywiódł, że zgodnie z ww. wyrokiem Izby odwołujący winien wykazać i udowodnić stawkę utylizacji odpadów. Odwołujący uczynił zadość temu obowiązкови. Analizując w sposób wnikliwy złożoną przez odwołującego dokumentację nie sposób stwierdzić, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, albowiem w sposób szczegółowy i skrupulatny przedstawił wszystkie składniki cenotwórcze w pismach kierowanych do zamawiającego. Pomimo tego zamawiający - z niezrozumiałych względów - wciąż ponawiał te same pytania, chociaż we

wcześniejszych pismach Odwołujący udzielił już na nie odpowiedzi. Co gorsza Zamawiający zadawał pytania nie mające na celu wyjaśnienia składników cenowych. Zamawiający sam przyczynił w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, że jego pytania wykraczały ponad żądane w SIWZ warunki. Odwołujący nie uchylił się od udzielania odpowiedzi na zadane pytania wręcz przeciwnie bardzo dokładnie i precyzyjnie odpowiadał na zadane pytania. Poza wszystkim podnoszone przez odwołującego okoliczności poparte zostały obszerną dokumentacją.

Odwołujący wywiódł, że stwierdzenie Zamawiającego jakoby oferta odwołującego stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji jest nieuzasadnione. Ceny stosowane przez odwołującego nie są cenami poniżej kosztów ich świadczenia i gwarantują przyzwoity zysk, co wielokrotnie odwołujący udawał zamawiającemu. Odwołujący na żadnym etapie postępowania nie utrudniał pozostałym podmiotom gospodarczym dostępu do rynku. W realiach przedmiotowej sprawy zdumiewającym wręcz jest, iż zamawiający dotychczas nie dopatrzył się naruszenia przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w stosunku jednego z oferentów, którego pozycja dominująca oraz nieukrywane wsparcie udzielane przez Prezydenta Miasta oraz jednostki organizacyjne gminy (między innymi zamawiającego) bardzo silnie ograniczają działalność małych i średnich przedsiębiorstw działających w tej samej branży.

Odwołujący argumentował, że zamawiający w piśmie DT-P/470/2760/2018 z dnia 19.12.2018 r. zwrócił się do odwołującego o sporządzenie kosztorysu i podania w jednym z elementów kosztorysowym „opłaty za składowanie odpadów na wysypisko miejskie ilość w jednym miesiącu - przyjęć średnią z 11 miesięcy 2018 r.". Dlatego też w kosztorysie podano średnią arytmetyczną z 11 miesięcy, która dla odpadu o kodzie 20.03.03 wyniosła 48,11 Mg. Odpady były oddawane na bieżąco, a ilość miesięczna jest każdorazowo inna, np. w kwietniu 2018 było oddanych 40,48 Mg, a w październiku 46,12 Mg. Różnica prawie 14%.

Oferent, który zaproponował cenę wyższą od odwołującego, czyli Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., jest właścicielem RIPOK-u i nie ponosi opłat za składowanie odpadów na własnym RIPOK-u. Podane przez zamawiającego ilości 168 Mg, które zostały przyjęte w RIPOKU w Legnicy, mogą pochodzić z kilku innych gmin i zostały przywiezione przez inne podmioty trudniące się wywozem odpadów. Nie są to odpady pochodzące z legnickich ulic, gdyż to właśnie odwołujący przez ostatnie trzy lata wykonywał usługę oczyszczania miasta na terenie miasta Legnicy na zlecenie zamawiającego i odpady te w 2018 r. nie były składowane na legnickim RIPOKU.

Odwołujący, odnośnie ceny za przyjęcie odpadu w roku 2019 i 2020 w firmie Ekopartner Recykling, wyjaśniał, że złożył zamawiającemu wraz z wyjaśnieniem z dnia 20.03.2019 r. pismo z firmy Ekopartner potwierdzające przyjęcie odpadu o kodzie 20.03.03 w cenie 38 zł netto za 1 Mg odpadu. Ponadto odwołujący złożył zamawiającemu faktury za przyjęcie odpadu 20.03.03 w cenie 38 zł netto /1 Mg.

Zdaniem odwołującego kalkulacja transportu odpadów na wysypisko została wykonana prawidłowo i jest zgodna z prawdą. Odpad z zmiatarki jest zbierany w kontenerach i wywożony na bieżąco. Zgodnie z art. 3 pkt 34 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012r. (Dz.U. z 2013 poz. 21), zbieranie odpadów należy rozumieć jako gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów. Natomiast składowanie odpadów nie jest bezpośrednio zdefiniowane w ustawie, ale z zapisów w niej zawartych można w sposób jednoznaczny wywnioskować, że jest to metoda unieszkodliwiania, a więc należy ją stosować do tych odpadów, z których zostały wysortowane odpady nadające się do odzysku. Zaznaczał, że nawet firma Ekopartner Recykling, odbierająca od odwołującego odpady 20.03.03 nie składowe tych odpadów, ale je przetwarza.

Odnosnie kalkulacji zamiany śmieciarki na pojazd obsługujący zbiórkę koszy, odwołujący podniósł, że w wyjaśnieniach z dnia 20.03.2019 r. udzielił zamawiającemu odpowiedzi na zadane przez niego pytanie i wykazał koszty pośrednie oraz zysk. Jednocześnie zauważał, że aktualny kosztorys ofertowy został już wcześniej tabelarycznie przedstawiony zamawiającemu, dokładnie i skrupulatnie a w kosztorysie zostały ujęte wszystkie składniki cenotwórcze oraz wykazano opłacalność zaoferowanej ceny.

Odwołujący podniósł, że pomimo wielokrotnych odpowiedzi odwołującego na wciąż takie same pytania, zamawiający zadawał pytania, które nie miały związku z aktualnym postępowaniem. Obowiązkiem zamawiającego, zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 109 /19 było wezwanie odwołującego do wykazania i udowodnienia stawki utylizacji odpadów, a nie analizowanie jakie ceny odbioru odpadów obowiązywały w latach 2015 - 2018. Odwołujący świadczył te same usługi przez ostatnie 3 lata na rzecz zamawiającego, który nie miał żadnych zastrzeżeń co do jakości i terminowości ich

wykonania. Ponadto wcześniej zawarta umowa, a także projekt obecnej umowy nie przewidują sprawozdań dla zamawiającego odnośnie ilości i ceny odbioru odpadów. Zamawiający w innych ogłaszanych przez siebie postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, sprawę wywozu i składowania odpadu przerzuca całkowicie na wykonawców, nie wymagając nawet dokumentów potwierdzających oddanie odpadów do przetworzenia, wskazując wykonawcę zadania jako wytwórcę odpadu.

Odnośnie ilości odpadów z koszy ulicznych, odwołujący także odpowiedział na zadane pytanie, w wyjaśnieniu z dnia 20.03.2019 r. Odwołujący przyjął ilość odpadów na podstawie doświadczenia ze świadczenia tych usług z ostatnich lat. Wytłumaczył, że nie można przyjąć do obliczenia kilogramów odpadów z jednego kosza, gdyż ilość oraz skład odpadów w koszach jest różna, duża większość koszy nie generuje zbyt dużej ilości odpadów, są to zazwyczaj butelki typu PET, opakowania po napojach oraz papier. W różnych okresach jest inna ilość, np. w sezonie wakacyjnym jest ich o wiele mniej, a już całkowicie mało podczas opadów. Zamawiający po raz kolejny bierze dane z RIPOK-u drugiego oferenta, czyli LPGK sp. z o. o. Biorąc pod uwagę toczące się postępowanie i pozycję konkurencyjną do odwołującego, dane te zostały zawyżone i nie pochodzą jedynie z terenu miasta Legnicy, gdyż należy nadmienić, że LPGK swoje usługi (odbior odpadów) świadczy także na terenach innych gmin.

Mając na uwadze stanowisko Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska, który nie widział żadnych zaniedbań u partnera konsorcjum, FHU P. W., wręcz nieprawdopodobnym jest poddawanie w wątpliwość przez zamawiającego ustaleń powołanego powyżej organu. Z kolei imputowanie odwołującemu fałszowania dokumentów jest wręcz kuriozalne. Kontrola obejmowała przestrzeganie przepisów ustawy o odpadach i ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie, a także realizację wcześniej obowiązującej umowy na oczyszczanie i zakończyła się bez uwag. To dowodzi, że dokumentacja była prowadzona w sposób prawidłowy oraz to, że odpady zostały przekazane do zagospodarowania prawidłowo. Odwołujący nadmieniał, że w sprawozdaniu pojawiły się także odpady o innych kodach jak chociażby np. 130206* czy 160107*, ponieważ konsorcjum oraz jego partner świadczą także inne usługi na rzecz innych podmiotów. Tym samym pojawienie się w protokole kontroli WIOŚ odpadu o kodzie 20.03.02 w żaden sposób nie może być podstawą do odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że w toku postępowania zamawiający swoim postępowaniem naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiające się w odrzuceniu oferty odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny oferty podczas gdy odwołujący posiada realną możliwość realizacji zadania za kwotę przedstawioną w ofercie. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych dla dokonania tej czynności. Wskazywał, że zamawiający dokonał błędnych ustaleń, które skutkowały zupełnie dowolnym uznaniem, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w sytuacji, gdy prawidłowa analiza dokumentów znajdujących się w aktach niniejszego postępowania jednoznacznie wskazuje, że zaoferowana przez odwołującego cena uwzględnia wszelkie koszty związane z realizacją zadania jak również przyzwoity zysk odwołującego. Dokonując analizy wszystkich wezwań do wyjaśnień wysłanych przez zamawiającego a także „Zawiadomienia o odrzuceniu oferty” DN/DTP/400/812/19, można odnieść wrażenie, że pytania formułowane przez zamawiającego, nie miały na celu wyjaśnienia stawki odbioru odpadów, ale uparczywie oscylowały wokół innych tematów, tak aby za wszelką cenę znaleźć powód do odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający w uprzywilejowanej pozycji stawia miejską spółkę LPGK, której to chce przekazać to zlecenie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Legnicy. Wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych

warunków zamówienia (SWZ), ofertę odwołującego, wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego w toku postępowania w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp z 19 grudnia 2018 r., odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 27.12.2018 r., zawiadomienie zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego z 14 stycznia 2019 r., odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 109/19, wyrok Izby z dnia 11 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 109/19, wezwanie skierowane do odwołującego w toku postępowania w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp z 4 marca 2019 r., odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 7 marca 2019 r., wezwanie skierowane do odwołującego w toku postępowania w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp z 18 marca 2019 r., odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 20 marca 2019 r., zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego z 1 kwietnia 2019 r., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Legnicy uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, w tym przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego została odrzucona, zaś w świetle kryteriów oceny ofert może być wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia swej oferty. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego skutkować będzie koniecznością nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest oczyszczanie miasta Legnicy.

Jak wynikało z załącznika nr 1 do SWIZ - zatytułowanego Przedmiot zamówienia - oczyszczanie miasta w okresie 01.01.2019 r. - 31.12.2020 r. wykonawcy mieli wskazać miesięczne ryczałtowe lub jednostkowe stawki wynagrodzenia (bez szczegółowego rozbicia ceny na elementy kosztotwórcze). Podstawą wyliczenia wynagrodzenia był kosztorys zawierający długości pasów ulic wraz z częstotliwością zamykania i czasookresami dla tej czynności, zaś w przypadku opróżniania koszy z odpadków podstawą była ilość koszy wraz z częstotliwością ich opróżniania.

Ustalono, że w przedmiotowym postępowaniu złożono 3 oferty, których ceny przedstawiały się następująco:

- 1) EPA Green sp. z o. o. we Wrocławiu - cena 4.022.212,80 zł brutto,
- 2) odwołujący - cena 1.463.845,44 zł brutto,
- 3) przystępujący - cena 2.611.695,36 zł brutto.

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z dnia 19.12.2018 r. zwrócił się do

odwołującego, działając na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, o złożenie wyjaśnień w zakresie ceny wskazując, co następuje.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp (Dz.U. z 2018r poz. 1986), który obliguje nas do wystąpienia z zapytaniem o rażąco niską cenę zwracamy się o wyjaśnienia w związku z:

I. Ceny całkowite złożonych ofert:

- 1) EPA Green Sp. z o. o , ul. Aleksandra Ostrowskiego 7, 53-238 Wrocław- cena 4 022 212,80 zł brutto,
- 2) Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usługowo — Produkcyjne i Handlowe „COM-D” Sp. z o.o ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor Partner: Pan P. W. Firma Handlowo Usługowa P. W. ul. Chocianowska 17B, 59-220 Legnica - cena 1 463 845,44 zł brutto,
- 3) Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica — cena 2 611 695,36 zł brutto,

Wartość zamówienia na usługi rozliczane ryczałtami miesięcznymi tj. mechaniczne zamiatanie ulic i opróżnianie koszy na odpadki, to wartość c.a 2.400.000,00 zł brutto wg cen z ostatnich 3 lat - za okres 24 miesięcy.

Zwracamy uwagę na różnice w poziomie cen, które w Waszej ofercie odbiegają O 54% od średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 18 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1855/16): „choć co do zasady pojęcie rażąco niskiej ceny odnosi się do całości przedmiotu zamówienia, to w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania oferty w trybie art. 90 ust 1 Pzp. może dotyczyć poszczególnych cen jednostkowych, jako elementów, które będą służyć do ustalenia ostatecznej ceny. Zamawiający powinien zbadać ceny kosztorysowe wyraźnie niższe od cen rynkowych, aby wyeliminować możliwość zaoferowania cen nierealnych, które mogą wpływać negatywnie na ostateczną realizację przedmiotu zamówienia”.

Prosimy zatem o przedstawienie kalkulacji na pozycje kosztorysowe jako ryczałty miesięczne, które stanowią o cenie całego zamówienia:

Pkt II. Kosztorysu: mechaniczne zamiatanie ulic wg harmonogramu - ryczałt miesięczny / razem poz. II pkt. 1-4 Wasza cena; 40.010,18 zł/ m-c brutto, Prosimy:

- wskazać stawkę godzinową kierowcy, ilość planowanych roboczogodzin w ciągu tego miesiąca. Koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
- koszty pracy zmiatarki, ilość godzin pracy w ciągu I m-ca, ilość przejechanych km,
- koszty zużycia paliw oraz smarów i olejów w ciągu jednego miesiąca:

zużycie paliw określonych według dokumentacji techniczno-ruchowej maszyny lub posiadanych własnych norm dla danego rodzaju sprzętu,

zużycie olejów i smarów obliczone zgodnie z normami w dokumentacji techniczno - ruchowej maszyny, wg aktualnych cen paliw, olejów,

- opłata za składowanie odpadów na wysypisko miejskie ilość w jednym miesiącu przyjąć z 2018r. średnią z 11 m-cy. - amortyzacja sprzętu,
- koszty naprawy zmiatarki i obsługi technicznej obejmującej naprawy główne, naprawy bieżące, naprawy awaryjne oraz okresowe przeglądy techniczne i konserwacje, - koszty wymiany szczotek — podać koszt zakupu szczotek oraz czas ich zużycia,
- ubezpieczenia OC i AC,
- koszty pośrednie,

- planowany zysk,
- podatek od środka transportu,

Pkt IV. Kosztorysu

e) Opróżnianie koszy na odpadki - dwa razy w tygodniu. Wasza cena — ryczałt miesięczny 13.338 zł/1 m-c brutto Prosimy przedstawić kalkulację:

wskazać stawkę godzinową kierowcy, ilość planowanych roboczogodzin w ciągu 1-miesiąca. Koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. - koszty pracy samochodu do wywozu odpadów, ilość godzin pracy, ilość przejechanych km za 1 m-c, wskazać jaki samochód będzie używany do wykonania powyższych prac, - koszty zużycia paliw oraz smarów i olejów w ciągu jednego miesiąca:

zużycie paliw określonych według dokumentacji techniczno-ruchowej samochodu lub posiadanych własnych norm dla danego rodzaju sprzętu,

zużycie olejów i smarów obliczone zgodnie z normami w dokumentacji technicznoruchowej samochodu, wg aktualnych cen paliw, olejów,

- opłata za składanie odpadów na wysypisko miejskie ilość w jednym miesiącu przyjąć z 2018r. średnią z 11 m-cy.
- amortyzacja sprzętu,
- koszty naprawy samochodu i obsługi technicznej obejmującej naprawy główne, naprawy bieżące, naprawy awaryjne oraz okresowe przeglądy techniczne i konserwacje,
- ubezpieczenia OC i AC,
- koszty pośrednie,
- planowany zysk,
- podatek od środka transportu,

Zamawiający wnosi także o przedstawienie kalkulacji na pracę polewaczki do zmywania ulic - skąd taka cena? Pkt III. kosztorysu

3. Cena pracy polewaczki do zmywania ulic 1.500 zł/godz. brutto

Przedstawić kalkulację na pracę polewaczki w ciągu 1 godz. w zł brutto.

- wskazać stawkę godzinową kierowcy. Koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
- koszty zużycia paliw oraz smarów i olejów w ciągu jednej godz. pracy:

zużycie paliw określonych według dokumentacji techniczno-ruchowej maszyny lub posiadanych własnych norm dla danego rodzaju sprzętu, zużycie olejów i smarów obliczone zgodnie z normami w dokumentacji technicznoruchowej maszyny, wg aktualnych cen paliw, olejów,

- amortyzacja sprzętu,
- koszty naprawy samochodu i obsługi technicznej obejmującej naprawy główne, naprawy bieżące, naprawy awaryjne oraz okresowe przeglądy techniczne i konserwacje,
- koszty pośrednie,

- zysk,

Prosimy w terminie do 27.12.2018r do godz. 12.00 złożyć wyjaśnienia.

Jednocześnie przypominamy, że zgodnie z art. 90 ust. 2 obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy

W dalszej kolejności ustalono, że odwołujący pismem z dnia 27.12.2018 r. złożył wyjaśnienia odnosząc się do treści powyższego wezwania zamawiającego, wskazując co następuje:

Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne i Handlowe „COM-D” Sp. z o. o. z siedzibą w Jaworze (59-400) przy ul. Poniatowskiego 25 w odpowiedzi na wezwanie z dnia 19/12/2018 r. nr DT-P/470/2760/2018 oświadcza, że cena zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu nie jest ceną rażąco niską w rozumieniu ustawy PZP.

Wyjaśnienie : PKTII. Kosztorysu: mechaniczne zamiatanie ulic wg harmonogramu:

W tabelach Odwołujący przedstawił w sposób szczegółowy wszystkie żądane przez Zamawiającego składniki kosztotwórcze wraz z ich podsumowanie.

Wyjaśnienie : PKT III. Kosztorysu: Cena pracy polewaczki do zmywania ulic:

W 2018 r. polewaczka nie przepracowała ani 1 godziny. Poniesione koszty związane z utrzymaniem polewaczki (ubezpieczenie przegląd techniczny, utrzymanie sprawności technicznej) wyniosły około 2500 zł / rok. Z doświadczenia poprzednich lat wiemy, że mogą nie wystąpić takie prace lub w znikomej ilości, dlatego cena wynajmu jest dość wysoka. Gdyby zakres prac był określony ilością godzin, cena wynajmu byłaby skalkulowana do przewidywanych kosztów.

Odwołujący wskazał ponadto, że istotne jest to, że świadczymy przedmiotową usługę w trybie ciągłym od 2015/12/07 na podstawie umowy nr 18/2015 zawartej z Gminą Legnica — Zarządem Dróg Miejskich w Legnicy dzięki czemu szczegółowo dokonana analiza kosztów oraz zdobyte doświadczenie umożliwiło nam znaczną optymalizację technologii wykonawstwa usługi. Partner konsorcjum jako lokalna firma posiadająca siedzibę na terenie Miasta Legnicy oraz zatrudniająca mieszkańców Gminy Legnica zminimalizowała koszt wykonania usługi poprzez brak nakładów finansowych na koszty dojazdów pracowników bezpośrednio zaangażowanych do realizacji zadania.

Domniemanie Zamawiającego, że złożona oferta jest rażąco niska cenowo i żądanie wezwaniem nie zasługuje na uwzględnienie.

Specjalizujemy się w realizacji przedmiotowych zamówień nie tylko na terenie Gminy Legnica i potrafimy efektywnie wykorzystać posiadane zasoby kadrowe, sprzętowe oraz posiada wiedzę i zdolności organizacyjne. Istotnym faktem jest również to, iż wykonawca podczas sporządzania oferty skalkulował ceny na możliwie niskim poziomie z uwagi na zakup paliwa w cenach hurtowych.

Wykonawca nadmienia, że jak każdy podmiot, który funkcjonuje od wielu lat na rynku w ramach swojej działalności prowadzi negocjacje z różnymi podmiotami i uzyskuje dzięki ich skuteczności ceny paliw, olejów oraz innych składowych znacznie niższe od cen rynkowych łącznie z ich zaopatrzeniem. Takie postępowanie producentów potwierdza zdobycie ich pełnego zaufania i jest potwierdzeniem naszej wiarygodności poprzez wywiązywanie się z zobowiązań umownych oraz renomy jaką posiadamy na rynku. Utrzymujemy stałą współpracę z firmami dostarczającymi materiały konieczne do realizacji zadań (uzyskane znaczne opusty do cen cennikowych materiałów, oraz znaczne wydłużenie terminów płatności skutkują obniżeniem kosztów finansowych pozwalającym obniżyć znacznie ceny oferowane Zamawiającym).

Mając powyższe na uwadze złożoną przez nas ofertę uznać należy, za wiarygodną, a zaoferowaną cenę za realną i nie odbiegającą od cen oferowanych oraz aktualnie występujących na rynku.

Wykonawca z całą stanowczością stwierdza, że jest gotów w pełni do zrealizowania przedmiotowego zadania za cenę oferowaną w postępowaniu.

Wykonawca potwierdza z całkowitą pewnością, iż zaoferowana w ofercie cena nie jest w żadnym wypadku ceną rażąco niską i w całości pokryje wszystkie koszty niezbędne do

wykonania przedmiotowego zadania zgodnie z zapisami SIWZ / oczekiwaniami Zamawiającego co do jakości wykonania i zakresu rzeczowego zadania inwestycyjnego, objętego niniejszym zamówieniem oraz zapewni wykonawcy przewidywany zysk.

Do wyjaśnień odwołujący dołączył dokument zatytułowany "Informacja handlowa - wynajem" zamiatarki drogowej Johnston VT 651 rok prod. 2013 - Euro 5 wraz z jej danymi technicznymi i specyfikacją techniczną z ceną wynajmu na poziomie 5000 zł netto/miesiąc przy wynajmie min. 12 miesięcy oraz 4000 zł netto/miesiąc przy wynajmie na minimum 24 miesiące.

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z dnia 14.01.2019 r. poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując następującą argumentację:

Po przeanalizowaniu Waszego pisma L.dz. 1829/18 złożonego na wezwanie o rażąco niską cenę na niniejsze postępowanie, postanawiam odrzucić Waszą ofertę z niniejszego postępowania.

1. Uzasadnienie prawne art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP (Dz.U. z 2018r poz. 1986) — oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (Dz.U. z 2018r poz. 1986)- dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia.

2. Uzasadnienie faktyczne:

Na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, zwróciliśmy się pismem z dnia 19.12.2018 r. o wyjaśnienie i analizę cen Waszej oferty.

Ceny całkowite złożonych ofert przedstawiają się następująco:

- 1) EPA Green Sp. z o.o , ul. Aleksandra Ostrowskiego 7, 53-238 Wrocław- cena 4 022 212,80 zł brutto,
- 2) Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usługowo — Produkcyjne i Handlowe „COM-D” Sp. z o.o ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor Partner: Pan P. W. Firma Handlowo Usługowa P. W/ Z. ul. Chocianowska 17B, 59-220 Legnica - cena 1 463 845,44 zł brutto,
- 3) Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica — cena 2 611 695,36 zł brutto,

Średnia arytmetyczna złożonych ofert to 2 699 251,20 zł zatem cena Waszej oferty jest o niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług to 3 597 896,31 zł, zatem różnica cen Waszej oferty jest niższa o 59 % od wartości zamówienia.

Kwota na sfinansowanie zadania 4 200 000,00 zł brutto, wskazana przy otwarciu ofert w postępowaniu, stanowi zabezpieczenie finansowe w przypadku zwiększenia ilości prac na nieprzewidywalne warunki pogodowe i zmiany cen wynikających z przepisów ustawowych.

Prosiłmy o przedstawienie kalkulacji na pozycje kosztorysowe określone jako ryczałty miesięczne, które stanowią o cenie niemal całego zamówienia:

I. Jak wskazał Zamawiający w uzasadnieniu podstawową ceną, która najbardziej generuje koszty to mechaniczne zamiatanie ulic - ryczałt miesięczny.

Wasza cena na 2019 r. wg kosztorysu ofertowego to 40 010,18 zł/ miesiąc brutto. Porównaliśmy ceny, które obowiązywały w 2016, 2017, 2018r wg umowy zawartej z Waszą firmą - to 75 357,45 zł miesięcznie brutto.

Porównanie złożonych ofert w niniejszym

- 1) EPA Green Sp. z o.o - mechaniczne zamiatanie ulic: 94 307,36 zł brutto miesięcznie,
- 2) Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usługowo — Produkcyjne i Handlowe „COM-D”- mechaniczne zamiatanie ulic - 40.010,18 zł brutto miesięcznie,
- 3) Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o - mechaniczne zamiatanie ulic — 60 502,52 zł brutto miesięcznie.

W przedstawionej kalkulacji są również koszty opłaty za składowanie odpadów na wysypisko miejskie za ilość w jednym miesiącu.

Podane koszty odpadów z mechanicznego oczyszczania ulic (kod 20 03 03) są stawką nierealną. Kwota 38 zł/Mg jest wysoko zaniżona w stosunku do cen obowiązujących u wszystkich dostępnych składowiskach w okolicy. Poniżej przedstawiamy cennik przykładowych składowisk.

- RIPOK Legnica: kod 20 03 03 - 180,00 zł netto za tonę,
- MUNDO Lubin : kod 20 03 03 - 174,70 zł netto za tonę + opłata środowiskowa 94,70 zł
- PGM Polkowice: kod 20 03 03 - 242,00 zł za tonę.

Po analizie cen rynkowych, w tym kosztów paliwa, stawki roboczogodziny, kosztów ubezpieczenia i opłat ZUS i przy założeniu, że zakres świadczonych usług jest analogiczny we wszystkich latach, nie możemy przyjąć Waszej ceny ryczałtowej miesięcznej za mechaniczne czyszczenie ulic, jako wiarygodnej.

Przedstawione przez Waszą firmę kalkulacje szczegółowe również nie możemy uznać za wiarygodne.

Koszty za składowanie: przyjęto średnią z 11 m-cy 2018 r, 48,11 Mg * 38 zł daje kwotę 1.828,18 zł.

WG stawek MUNDO Lubin: kod 20 03 03 - 174,70 zł netto za tonę (bez opłaty środowiskowej) to: 48,11 Mg * 174,70 zł daje kwotę 8.404,82 zł.

Różnica z powyższej kalkulacji to kwota: 6.576,64 zł którą należy dodać do Waszego ryczałtu netto: (37.046,46 zł - 1.828,01zł) + 6.576,64 zł = 41.795,09 zł netto + VAT daje kwotę — 45.138,70 zł/m-c,

2. Drugą ceną, która również ma znaczny wpływ na wartość oferty, to opróżnianie koszy na odpady - dwa razy w tygodniu, Wasza cena ryczałt 13.338 zł m-c brutto

Porównaliśmy ceny, które obowiązywały w 2016, 2017, 2018r wg umowy zawartej z Waszą firmą - to 23 400,00; zł miesięcznie brutto.

Stawki pozostałych Wykonawców:

- 1) EPA Green Sp. z o.o — 52 416,00 zł brutto za miesiąc,
- 2) Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o — 28 548,00 zł brutto za miesiąc

Przy kalkulacji tej stawki należało również uwzględnić koszty opłaty za składowanie odpadów na wysypisko miejskie.

Wobec powyższych faktów, Wasze ceny są jednoznacznie nierealne i nie gwarantują należytego wykonania zamówienia,

Wnosiliśmy także o przedstawienie kalkulacji na pracę polewaczki do zmywania ulic, ponieważ podana cena w ofercie tj. 1.500 zł/godz. brutto, według naszej wiedzy, jest „rażąco wysoka” i jest zawyżona prawie pięciokrotnie od cen rynkowych. Argument, że w poprzednich latach nie była zbyt często używana i stąd ta cena, nie może być wyjaśnieniem zawyżonej ceny. Zlecenie polewania ulic wg. waszej stawki byłoby nieracjonalne. Tym samym cena ta eliminuje polewanie ulic z zamówienia. Przy obecnych temperaturach panujących w okresie letnim, jest to nie do przyjęcia.

Cena całkowita oferty ma być tak skalkulowana, aby pokryć koszty Wykonawcy oraz przynieść Wykonawcy przyzwoity zysk. Jednocześnie ma umożliwić Zamawiającemu zrealizowanie zadań wynikających z umowy. W ofercie Wykonawcy nie widzimy takiej możliwości. Jest ona zdecydowanie dumpingowa i stanowi przykład nieuczciwej konkurencji.

Ustalono ponadto, że na powyższą czynności odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Izby w dniu 23 stycznia 2019 r. zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust 3 ustawy Pzp w związku z art 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp przez nieuzasadnione przyjęcie, że argumenty powołane w piśmie z dnia 27 grudnia 2018 r. złożone przez odwołującego nie wyjaśniają w sposób wystarczający, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską co w konsekwencji skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę podczas, gdy prawidłowa

analiza treści pisma z dnia 27 grudnia 2018 r. w sposób jednoznaczny wskazuje, że Odwołujący posiada realną możliwość realizacji zadania za kwotę przedstawioną w ofercie przy uwzględnieniu przyzwoitego zysku.

2) art 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust 1 ustawy Pzp przez przedstawienie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego w sposób niepełny; niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne, a w konsekwencji prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Ustalono również, że wyrokiem z dnia 11 lutego 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 109/19, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp z uwzględnieniem dotychczasowej analizy składników wynagrodzenia, w tym w szczególności wezwanie do wykazania i udowodnienia stawki utylizacji odpadów. W pozostałym zakresie Izba oddaliła zarzuty zawarte w odwołaniu.

W uzasadnieniu faktycznym wyroku Izba wskazała m.in., że; w okolicznościach faktycznych stwierdzonych w ramach rozpoznania niniejszego odwołania Izba uznała, że Zamawiający nie uzyskał na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wystarczających informacji mogących skutkować przyjęciem, że Odwołujący, miał prawo ustalić wynagrodzenie na takim jak w ofercie poziomie. Tym samym w ocenie Izby procedura oparta o treść art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp powinna być kontynuowana wobec tego wykonawcy.

Wskazano także, że:

W trakcie kontynuacji analizy prowadzonej przez Zamawiającego Izba zaleca zwrócenie szczególnej uwagi na koszt zagospodarowania odpadów, który został przez Odwołującego przedstawiony na poziomie 38 zł netto za Mg. Odwołujący na etapie postępowania odwoławczego przedstawił dowody w postaci faktur od podmiotu Eko Partner, jednakże Przystępujący i Zamawiający wskazywali, że rynkowy koszt zagospodarowania tego rodzaju odpadów jest znacznie wyższy. Stąd też ten element kalkulacji powinien zostać poddany szczególnej analizie łącznie z koniecznością wyjaśnienia, jakie powody stoją za tym, że podmiot współpracujący z jednym z członków Odwołującego się Konsorcjum oferuje taki koszt zagospodarowania tych odpadów.

Dopiero ewentualne wyjaśnienie tej kwestii pozwoli na jednoznaczne przyjęcie, czy zaoferowane przez Odwołującego wynagrodzenie nosi znamiona ceny rażąco niskiej, czy też u takiego sposobu skalkulowania jego składników leżą obiektywne okoliczności.

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 4 marca 2019 r. unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórnie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wskazał, co następuje:

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp. Dz.U. z 2018r poz. 1986, z uwzględnieniem dotychczasowej analizy składników wynagrodzenia, zwracamy się o wyjaśnienia w związku przede wszystkim z:

- przedstawionymi wraz z odwołaniem fakturami za okres od grudnia 2017r. do listopada 2018r. odnoszącymi się do czynności przetwarzania odpadów o kodach 20 02 01 oraz 20 03 03 w cenach jednostkowych na poziomie 38 i 48 złotych netto za 1 Mg, wskazanie jakie powody stoją za tym, że podmiot współpracujący z jednym z członków Konsorcjum oferuje taki koszt zagospodarowania tych odpadów, wskazanie czy taki koszt jest oferowany również innym odbiorcom? Wskazanie również jakie ceny oferował ten podmiot zagospodarowujący odpady innym podmiotom w tym samym okresie oraz jakie ceny oferuje on w 2019r.

Przedstawienie faktur za odbiór odpadów w okresie od stycznia 2016r do listopada 2017r obejmujących realizację umowy nr 18/2015 z dnia 07.12.2015r.

Niezależnie od powyższego wnosimy o uzupełnienie wyjaśnień w zakresie objętym wcześniejszym zapytaniem Zamawiającego tj.

1) Proszę o wyjaśnienie ilości przyjętych kilometrów do realizacji zadania.

2) Proszę o wskazanie ile kilometrów w ciągu jednej motogodziny zmiatania powinna wykonać Państwa zmiatarka.

3) Proszę o wyjaśnienie czy w informacji handlowej dotyczącej ewentualnego wynajmu zmiatarki przez firmę Integra K. Sp. z o.o. na rzecz Wykonawcy tyczy się wynajmu zabudowy zmiatarki czy całego zespołu (podwozie do zmiatarki + zabudowa zmiatarki).

Przy realizacji mechanicznego zmiatania ulic należy wprowadzić do pracy dwie zmiatarki w ciągu jednego dnia ponieważ jedna zmiatarka nie jest w stanie obsłużyć dwa rejony, proszę o udzielenie informacji czy obydwie zmiatarki będą wynajmowane?

4) Czy w wyliczeniach dotyczących zużycia paliwa Wykonawca wzięto pod uwagę zużycie paliwa przez podwozie zmiatarki, czy tylko zabudowy zmiatarki. Jeżeli tak, to proszę o wskazanie podziału oraz w jakich normach. Jeżeli nie, to dlaczego nie zostało to uwzględnione w kalkulacji.

5) Proszę o wskazanie jakie ilości szczotek zamierza zużywać się przez dwie zmiatarki w ciągu miesiąca i jakie Wykonawca poniesie koszty z tego tytułu (cenę podać w przeliczeniu na sztuki i ich ilości względem jednej zmiatarki). W odpowiedzi na poprzednie pytanie Wykonawca wskazał jedynie zużycie jedynie jednej szczotki walcowej i jednej szczotki rotacyjnej w ciągu miesiąca.

6) Proszę o wyjaśnienie, dlaczego ilości zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 03 zdeponowanych przez Wykonawcę do Eko Partner Recykling Sp. z o.o. (na podstawie faktur) są na jednakowym poziomie miesięcznym. Dlaczego w miesiącach pozimowych nie występuje zwiększona ilość zbierania odpadów?

7) Proszę wskazać, czy Wykonawca może mieć gwarancję odbioru odpadów o kodzie 20 03 03 w cenie 38 zł/Mg przez firmę Eko Partner Recykling Sp. z o.o. Czy wykonawca ma innego odbiorcę, który może odebrać odpady po takiej cenie, gdy wszystkie inne pobliskie składowiska i RIPOKi deklarują odbiór odpadów o kodzie 20 03 03 w kwocie około 200 zł / tonę.

8) Czy, gdzie i jaki składowane są odpady z obu grup przed oddaniem ich do Eko Partner?

9) Jakie czynniki wpłynęły na tak znaczącą obniżkę ceny zmiatania mechanicznego ulic w stosunku do poprzednich lat?

W 2018 roku ryczałt miesięczny oczyszczania jezdni w Waszej ofercie wynosił 75 357,45 zł brutto. W proponowanej obecnie przez Was ofercie wynosi 40 010,18 zł brutto.

Wasze wyjaśnienia, że ceny są wynikiem wieloletniej współpracy z kontrahentami i możliwością uzyskiwania materiałów po znacznie korzystniejszych cenach, nie zostały przez 1/1/as udokumentowane.

Nie można pomijać faktu, że Wykonawcy działający na rynku w danej branży również korzystają z rabatów czy upustów dostawców oraz posiadają wymagane doświadczenie, własne bazy magazynowe, warsztaty i sprzęt oraz możliwość zakupu paliwa po cenach hurtowych.

Zwracamy uwagę na różnice w poziomie cen, które w Waszej ofercie odbiegają o 54% od średniej arytmetycznej złożonych ofert, a także o 49% od Waszych cen z przetargu ogłoszonego na te same czynności w latach 2016/2017/2018.

10) Jakie czynniki wpłynęły na znaczną obniżkę ceny opróżniania koszy.

W 2018 roku ryczałt miesięczny na opróżnianie koszy wynosił 23 400 zł brutto. W proponowanej przez 1/1/as ofercie ona 13 338 zł brutto.

11) Proszę o wyjaśnienie ilości oddawanych odpadów komunalnych z opróżniania koszy. Ile kilogramów wykonawca przyjął na jeden cykl opróżniania koszy zgodnie ze SMWZ (opróżnianie 2x w tygodniu w poniedziałek i piątek)

12) Proszę o podanie ilości zdeponowanych odpadów o kodzie 20 03 01 przez wykonawcę w roku 2018.

W dalszej kolejności ustalono, że odwołujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia w piśmie z dnia 7 marca 2019 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje:

Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne i Handlowe COM-D Sp. z o.o., z siedzibą w

Jaworze, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 04.03.2019 r. o nr DT-P/470/518/2019 oświadcza, że cena zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu nie jest ceną rażąco niską w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nawiązując do wcześniejszego zapytania Zamawiającego i naszego wyjaśnienia ponownie przedstawiamy wyjaśnienia z uwzględnieniem dodatkowych pytań Zamawiającego. Kalkulacja przedstawiona wcześniej w wyjaśnieniu z dnia 27.12.2018 r. nie zmienia się.

Ilość przyjętych kilometrów do realizacji zadania zmiatania, wynosi zgodnie z SMWZ Zamawiającego 276 km tygodniowo. Do kalkulacji Wykonawca przyjął 480 km tygodniowo, mając na uwadze inne przejazdy nie związane bezpośrednio z zmiataniem i posiadany kilkuletni doświadczeniem. Zgodnie z danymi technicznymi efektywne zmiatanie (prędkość robocza) wynosi 15-18 km/h. Wykonawca przyjął w kalkulacji 15 km/h.

Informujemy, że zgodnie z załączoną także do wcześniejszego wyjaśnienia wynajem dotyczy całej zmiatarki. W kalkulacji przyjęto wynajem dwóch zmiatarek ponadto Wykonawca informuje, że posiada własne dwie zmiatarki, które już się spłaciły. Wykonawca nie spotkał się z tym by jakkolwiek firma wynajmowała oddzielnie podwozia do zmiatarki i zabudowę do zmiatarki. Zużycie paliwa podane w kalkulacji dotyczy całej zmiatarki.

Zgodnie z doświadczeniem wykonawcy oraz danymi technicznymi zmiatarki (w załączeniu), żywotność szczotki talerzowej wynosi 80 godzin pracy a żywotność szczotki walcowej 150 godzin pracy.

Zmiatanie w roku 2018 nie dotyczy aktualnego zadania, pomimo tego wyjaśniamy. Zmiatanie odbywało się cyklicznie wg grafików zmiatania w każdym miesiącu. Jedyna różnica wystąpiła w miesiącu marcu, zamiast 22 dni zmiatania, było 19 dni, co nie miało większego wpływu na ilość zmiotek.

Wykonawca ma gwarancję odbioru i zapewnioną cenę zagospodarowania odpadu — 38 zł (pismo z EkoPartner w załączeniu). Odpady zielone nie występują w tym zadaniu. Na znaczną obniżkę ceny miały wpływ zdobyte doświadczenia, zmniejszenie z dwóch etatów na 1,5 etatu kierowcy, pozyskanie tańszego odbiorcy odpadu, spłata leasingu zmiatarek, pozyskania wynajmu zmiatarek. Do poprzedniej kalkulacji sprzed 3 lat przyjęto koszt leasingu zmiatarek 18.000 zł miesięcznie. Wykonawca we wcześniejszym przetargu zakładał oddawanie zmiotek do RIPOK-u w Legnicy. Różnica pomiędzy Legnicą a Ekopartnerem wynosi: 142 zł (180 zł — 38 zł).

Przy ilości zmiotek średnio miesięcznie wynoszących 48,11 Mg, różnica ceny za zagospodarowanie wynosi 6831,62 zł netto. Zaoszczędzone 1/2 etatu kierowcy daje oszczędność 1650 zł netto miesięcznie.

Zaoszczędzone koszty jednostkowe:

$6831,62 + 1650 + 10.000 - 18.481,62 \text{ netto} + \text{VAT} - 19.960,15$

Koszt pośredni - 12734,58 zł

Zysk 10 % - 3.269,47 zł

Zaoszczędzone 35.967,73 zł

Poprzedni przetarg 75.357,45 zł

Zaoszczędzone 35.967,73 zł

Pozostaje 39.389,72 zł

Konsorcjum do oferty na oczyszczanie miasta zaoferowało cenę 40.010,18 zł brutto. Jest to dowód na to, że nie jest to rażąco niska cena.

Ponadto informujemy, że pozyskaliśmy również niższe ceny za szczotki (w załączeniu aktualna oferta na szczotki). Na znaczą obniżkę ceny opróżniania koszy wpłynęły takie czynniki jak zamortyzowany samochód, (we wcześniejszej kalkulacji, sprzed 3 lat koszt samochodu wynosiły 7.000 — zakładano śmieciarkę a wystarczy przystosowany samochód dostawczy) to daje nam różnicę 10.000 zł. Ilość przekazywanych odpadów z koszy średnio miesięcznie została przekazana w szczegółowej kalkulacji przedłożonej na żądanie Zamawiającego.

Ilość zdeponowanych odpadów o kodzie 20 03 01 w roku 2018 przez Wykonawcę nie dotyczy zadania, a dokładna ilość będzie ujęta w sprawozdaniu do odpowiednich instytucji. Należy też wziąć pod uwagę, że obsługujemy kilkanaście innych gmin, nie tylko Legnicę.

Faktury za odbiór odpadu o kodzie 20 03 03 w latach 2016 — 2017 nie dotyczą tego zadania.

Wszystkie powyższe informacje stanowią tajemnice handlową konsorcjum a w szczególności załączone oferty i pisma naszych partnerów handlowych. Informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa albowiem są to informacje przedstawiające bardzo szczegółowy sposób kalkulacji oferty i ujawnienie tych informacji pozbawi nasze konsorcjum przewagi konkurencyjnej w kolejnych postępowaniach, w których będziemy brać udział i konkurować z pozostałymi uczestnikami postępowania.

Do pisma z 7 marca 2019 r. odwołujący załączył m.in. pismo EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie z dnia 6 marca 2019 r. W piśmie tym, podmiot ten oświadcza, że „w

odpowiedzi na pismo z dnia 6.03.2019, w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20

03 03 - odpady z czyszczenia ulic i placów, w ilości ok 50 Mg/mc, informujemy, że dysponujemy możliwościami przyjęcia i zagospodarowania w/w odpadów. Niniejszym potwierdzamy gotowość przyjęcia odpadów. Warunki handlowe do ustalenia.”.

Do pisma załączono także pismo odwołującego z 6 marca 2019 r. skierowane do EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie, w którym czytamy „w ramach wieloletniej współpracy i dobrych relacji handlowych prosimy o potwierdzenie czy Wasze przedsiębiorstwo utrzyma cenę za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 03 - odpady z czyszczenia ulic i placów w cenie 38 zł za 1 Mg w 2019 r.? Ilości do zagospodarowania to około 50 Mg miesięcznie.”.

Do pisma załączono ponadto pismo EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie z dnia 7 marca 2019 r. W piśmie tym ww. podmiot oświadcza, że w odpowiedzi na pismo z dnia 6.03.2019 r., w ramach kontynuacji współpracy potwierdza na chwilę obecną cenę za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 03 - odpady z czyszczenia ulic i placów w cenie 38 zł netto z 1 Mg odpadu.

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 18 marca 2019 r. działając na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp zwrócił się do odwołującego o uściślenie udzielonych odpowiedzi. Zamawiający wskazał, co następuje.

W celu głębszej weryfikacji składników, które budzą wątpliwość w poprawne i rzetelne wykonanie usługi Oczyszczania Miasta wskazujemy na zauważone nieprawidłowości logiczne w wyliczeniach podanych przez Was w piśmie przedstawionym w dniu 07.03.2019r.

1. Proszę o podanie informacji jaki rodzaj podwozia oferuje Wykonawcy Firma Integra K. Sp. z o.o. zgodnie z załączoną specyfikacją. Prosimy ponownie o wskazanie podziału zużycia paliwa dla zabudowy zamiatarki oraz podwozia zamiatarki.

Proszę o podanie dokumentów stwierdzających własność pojazdów zgodnie z przedstawionym zdaniem : „posiada własne dwie zamiatarki, które już się spłaciły.”

2. Ponownie prosimy o podanie zużycia paliwa z osobna dla podwozia zamiatarki oraz zabudowy zamiatarki.

3. Prosimy ponownie o podanie ilości szczotek jakich zamierza Wykonawca zużywać w ciągu miesiąca. Ile razy w miesiącu zamierza Wykonawca wymieniać zestaw szczotek w jednej zamiatarce? Czy założenie, że jedna szczotka walcowa będzie wykorzystywana na jednej zamiatarce przez 4 miesiące jest prawidłowa? Czy założenie, że jedna szczotka rotacyjna wystarczy na dwa miesiące pracy jednej zamiatarki jest prawidłowe?

4. Proszę o precyzyjne ustosunkowanie się do zadanego pytania, dlaczego co miesiąc są oddawane takie same ilości odpadów o kodzie 20 03 03, pomimo tego że w różnych sezonach występuje różna intensywność zanieczyszczenia jezdni.

5. Na nasze pytanie wcześniej zadane: „Proszę wskazać, czy Wykonawca może mieć gwarancję odbioru odpadów o kodzie 20 03 03 w cenie 38 zł/Mg przez firmę Eko Partner Recykling Sp. z o.o. Czy wykonawca ma innego odbiorcę, który może odebrać odpady po takiej cenie, gdy wszystkie inne pobliskie składowiska i RIPOK'i deklarują odbiór odpadów o kodzie 20 03 03 w kwocie około 200 zł / tonę.

Ekopartner udzielił odpowiedzi w której deklaruje, że jest gotów przyjąć odpady w danej ilości. Píše on także że warunki handlowe są do ustalenia, nie zaś że deklaruje ich odbiór w cenie 38 zł/Mg.

Wobec powyższego, prosimy przedłożyć umowę wstępną z Ekopartner. Nie ma pisemnej gwarancji ceny odbioru odpadów w deklarowanej kwocie. Wręcz przeciwnie, pismo wskazuje że warunki będą dopiero uzgadnianie.

W dodatku nie została udzielona odpowiedź czy Wykonawca ma innego odbiorcę odpadów, który mógłby mu zaproponować odbiór odpadów w zbliżonej cenie.

Prosimy o ponowną odpowiedź na zadane przez nas pytanie. Przedłożone pismo z Eko Partner SP. z o.o. nie jest gwarantem ceny o czym świadczy ostatnie zdanie „Warunki handlowe do ustalenia.”. Prosimy także o ustosunkowanie się do drugiej części pytania.

6. Na nasze pytanie: „Czy, jak i gdzie składowane są odpady z obu grup przed oddaniem ich do Eko Partner Recykling sp. z o. o.?” Wykonawca nie udzielił na nie odpowiedzi. Prosimy o ustosunkowanie się do zadanego pytania.

7. Wykonawca w odpowiedzi na pkt. 3 wskazał, że leasing zamiatarek się już spłacił i posiada własne zamiatarki. Dlaczego więc chce wynająć dwie zabudowy zamiatarek skoro posiada dwie własne? Proszę o podanie dokumentów potwierdzających ich własność.

Jak w uwadze na pytanie 5 wyraźnie wskazano, że przyjęta argumentacja tańszych szczotek nie jest adekwatna, ponieważ zakłada ich wymianę z błędną częstotliwością. Prosimy więc o poprawne przedstawienie wyliczeń.

Dlaczego nie wliczono kosztu transportu, załadunku oraz innych czynności operacyjnych wykonanych dla przemieszczenia odpadów o kodzie 20 03 03 z Legnicy do Eko Partner Sp. z o.o. do wyliczeń? W jaki sposób Wykonawca chce je zneutralizować? Ponad to jak wcześniej wykazano pismo z Eko Partner nie jest wiarygodną gwarancją stałej ceny, ponieważ nie zawiera jednoznacznej deklaracji ceny przyjęcia odpadu o kodzie 20 03 03 w kwocie 38 zł/Mg.

Czy Wykonawca wliczył do kosztów system GPS, który jest wymagany w danej umowie?

8. Proszę o szczegółowe wyjaśnienie w jaki sposób zamiana samochodu o koszcie 7 000 zł na samochód dostawczy wygeneruje oszczędności rzędu 10 000 zł oraz adekwatną kalkulację biorąc pod uwagę wykorzystanie innego pojazdu.

9. Prosimy o przedstawienie faktur za odbiór odpadów o kodzie 20 03 03 w okresie od stycznia 2016 r. do listopada 2017 r. obejmujących realizację umowy nr 18/2015 z dnia 07.12.2015r.

Pytanie jest zasadne, ponieważ pokazuje prawidłowość deponowania odpadów oraz obowiązku jaki spoczywa na wytwórcy odpadów do prowadzenia dokumentacji zagospodarowania odpadów. Brak udzielenia informacji pokazuje, że dokumentacja nie była prowadzona w sposób prawidłowy oraz braku informacji co stało się z powyższymi odpadami. Prosimy więc o udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie.

Wyjaśnienie: Opróżnianie koszy

1. Ponawiam pytanie, na które nie została udzielona odpowiedź: „Proszę o wyjaśnienie ilości oddawanych odpadów komunalnych z opróżniania koszy. Ile kilogramów wykonawca przyjął na jeden cykl opróżniania koszy zgodnie ze SWZ (opróżnianie 2x w tygodniu w poniedziałek i piątek).”

2. Ponawiam pytanie: „Proszę o podanie ilości zdeponowanych odpadów o kodzie 20 03 01 przez wykonawcę w roku 2018.”

Pytanie zasadne. Odpady o kodzie 20 03 01 są zbierane z koszy na odpady miejskie oraz z zadań interwencyjnych (typowania robót). Argument, że Wykonawca nie obsługuje jedynie gminy Legnica jest niezasadne. Pytanie dotyczyło jedynie odpadów z powyższego zadania, które powinno być udokumentowane.

3. Ponadto, prosimy udzielić wyjaśnień, gdzie i jak są przechowywane odpady o kodach 200301 oraz 200303 przed odwiezieniem na wysypisko? Czy jest robiona wstępna segregacja, gdzie, kto wykonuje i jakie są tego koszty. Prosimy o udzielenie wyczerpującej odpowiedzi.

W dalszej kolejności ustalono, że odwołujący pismem z dnia 20 marca 2019 r. złożył zamawiającemu wyjaśnienia. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje.

Nawiązując do wcześniejszych zapytań Zamawiającego i naszych wyjaśnień, ponownie przedstawiamy wyjaśnienia z uwzględnieniem dodatkowych, a także powtarzających się pytań na które zostały już udzielone odpowiedzi. Są też pytania które w piśmie kilka razy się powtarzają.

1. Pytanie 1: „Proszę o podanie informacji jaki rodzaj podwozia oferuje Wykonawcy Firma Integra K. SP, z o.o. zgodnie z załączoną specyfikacją. Prosimy ponownie o wskazanie podziału zużycia paliwa dla zabudowy zmiatarki oraz podwozia zmiatarki.

Proszę o podanie dokumentów stwierdzających własność pojazdów zgodnie z przedstawionym zdaniem : „ (...) posiada własne dwie zmiatarki, które już się spłaciły. ”.
Odpowiedź:

Kolejny raz informujemy, że zużycie paliwa dotyczy całej zmiatarki. Nie znamy podziału zużycia paliwa dla zabudowy oraz podwozia zmiatarki. Nie było potrzeby prowadzenia takiej statystyki. Zgodnie z zaktualizowaną ofertą wynajmu wynika, że oferowane zmiatarki posiadają rodzaj podwozia na olej napędowy, a podwozia są marki MB, DAF, IVECO. W ofercie jest zapis „Średnie spalanie wynosi 25-35 l/ 100 km. Średnie zużycie paliwa jest uzależnione od warunków pracy, obciążenia silnika pomocniczego, użycia poszczególnych agregatów zmiatających (tylko prawy lub dwa równocześnie), stopnia obciążenia poszczególnych pomp hydraulicznych, prędkości zmiatania, doświadczenia operatora.” (w załączeniu znowelizowana oferta firmy Integra). Z naszego kilkuletniego doświadczenia, całkowite zużycie paliwa przez zmiatarkę w Legnicy oscyluje bliżej 35 l/100 km. W poprzednim zestawie odpowiedzi poinformowaliśmy, że posiadamy swoje dwie zmiatarki które już się spłaciły. W załączeniu ksera dokumentów potwierdzające dysponowaniem pojazdami.

2. Pytanie 2: „Ponownie prosimy o podanie zużycia paliwa z osobna dla podwozia zmiatarki oraz zabudowy zmiatarki.”

Odpowiedź:

To pytanie jest zadane w pytaniu pierwszym i w nim jest odpowiedź. Niezrozumiałe jest ponowne zadawanie tego samego pytania w tym samym piśmie.

3. Pytanie 3: Prosimy ponownie o podanie ilości szczotek jakich zamierza Wykonawca zużywać w ciągu miesiąca. Ile razy w miesiącu zamierza Wykonawca wymieniać zestaw

szczotek w jednej zmiatarce? Czy założenie, że jedna szczotka walcowa będzie wykorzystywana na jednej zmiatarce przez 4 miesiące jest prawidłowe? Czy założenie, że jedna szczotka rotacyjna wystarczy na dwa miesiące pracy jednej zmiatarki jest prawidłowe?

Odpowiedź:

Ponownie odpowiadamy na to samo pytanie, zgodnie z danymi technicznymi zmiatarki żywotność szczotki talerzowej wynosi 80 godzin pracy, a żywotność szczotki walcowej 150 godzin pracy. Informujemy uzupełniając, że przy prawidłowej eksploatacji, żywotność szczotek może być nawet dłuższa, ale jest to też zależne od rodzaju i jakości zmiatanej powierzchni oraz rodzaju zastosowanego materiału w szczotkach. Przy realizacji zadania tak jak pokazano w zaktualizowanej tabeli kosztorysu szczotka walcowa wystarczy średnio na dwa miesiące, a talerzowa na miesiąc.

4. Pytanie 4: „Proszę o precyzyjne ustosunkowanie się do zadanego pytania. Dlaczego co miesiąc są oddawane takie same ilości odpadów o kodzie 20 03 03, pomimo tego że w różnych sezonach występuję różna intensywność zanieczyszczenia jezdni.

Odpowiedź:

W piśmie DT/470/2760/2018 z dnia 19.02.2018 r. Zamawiający zwrócił się o sporządzenie kosztorysu i podania w jednym z elementów kosztorysowym „opłaty za składowanie odpadów „na wysypisko miejskie ilość w jednym miesiącu przyjąć z 2018 r. średnią z 11 m-

cy" Dlatego też w kosztorysie podano średnią arytmetyczną z 11 miesięcy. Odpady są oddawane na bieżąco a ilość miesięczna jest każdorazowo inna, np. w kwietniu 2018 było oddanych 40,48Mg, a w październiku 46,12 Mg. Różnica prawie 14 %.

5. Pytanie 5: „Na nasze pytanie wcześniej zadane: "Proszę wskazać, czy Wykonawca może mieć gwarancję odbioru odpadów o kodzie 20 03 03 w cenie 38 zł /Mg przez firmę Eko Partner Recykling Sp. z o. o. Czy wykonawca ma innego odbiorcę, który może odebrać odpady po takiej cenie, gdy wszystkie inne pobliskie składowiska i RIPOK -i deklarują odbiór odpadów o kodzie 20 03 03 w kwocie około 200 zł / tonę. " Ekopartner udzielił odpowiedzi w której deklaruje, że jest gotów przyjąć odpady w danej ilości. Píše on także że warunki handlowe są do ustalenia, nie zaś że deklaruje ich odbiór w cenie 38 zł / Mg. Wobec powyższego, prosimy przedłożyć umowę wstępną z Ekopartner. Nie ma pisemnej gwarancji ceny odbioru odpadów w deklarowanej kwocie. Wręcz przeciwnie, pismo wskazuje że warunki będą dopiero uzgadnianie. W dodatku nie została udzielona odpowiedź czy Wykonawca ma innego odbiorcę odpadów, który mógłby mu zaproponować odbiór odpadów w zbliżonej cenie.

Odpowiedź:

Wykonawca ma gwarancję odbioru i zapewnioną cenę zagospodarowania odpadu — 38 zł (pismo z EkoPartner w załączeniu). To pismo zostało do Zamawiającego dostane. Na dzień dzisiejszy nie ma potrzeby posiadania innego odbiorcy odpadów. Firma EkoPartner jest firmą o długim stażu pracy na rynku odpadowym, posiada nowoczesne technologie do zagospodarowania odpadów i co jest ważne jest wpisana jako RIPOK w WPGO dla Dolnego Śląska. Jak już wcześniej wspominaliśmy współpracujemy z najlepszymi w naszym mniemaniu dostawcami materiałów i usług na rynku. W SMWZ nie było wymogu posiadania dwóch odbiorców odpadów. W wymaganiach nie było mowy o posiadaniu umowy wstępnej z odbiorcą odpadów. Jeżeli byłby taki wymóg to wykonawca taką umowę by przedstawił. Zamawiający w żadnym postępowaniu przetargowym nie żąda umów, wyjaśnić w sprawie postępowania z odpadami (patrz utrzymanie płyty rynku, utrzymanie zieleni przydrożnej, gdzie występuje dużo więcej odpadów), na pytania zadawane Zamawiającemu o postępowanie z odpadami wręcz zawsze odpowiada, że jest to w gestii Wykonawcy.

6. Pytanie 6: „Na nasze pytanie: „Czy, jak i gdzie składowane są odpady z obu grup przed oddaniem ich do Eko Partner Recykling Sp. z o.o.?” Wykonawca nie udzielił na nie odpowiedzi. Prosimy o ustosunkowanie się do zadanego pytania.

Odpowiedź:

Odpady nie są składowane przed oddaniem do zagospodarowania.

7. Pytanie 7: „(Wykonawca w odpowiedzi na pkt. 3 wskazał, że leasing zamiatarek się już spłacił i posiada własne zamiatarki. Dlaczego więc chce wynająć dwie zabudowy zamiatarek skoro posiada dwie własne? Proszę o podanie dokumentów potwierdzających ich własność ' Odpowiedź:

Takie pytanie było już zadane i odpowiedź została udzielona w pkt. 1. Firmy w konsorcjum ciągle się rozwijają i świadczą usługi na innych zadaniach dla tego chcą dodatkowo zamiatarki, do kalkulacji zostały podane najwyższe koszty. Konsorcjum całorocznie obsługuje duży odcinek S3.

Dalsza część pytania: „Jak w uwadze na pytanie 5 wyraźnie wskazano, że przyjęta argumentacja tańszych szczotek nie jest adekwatna, ponieważ zakłada ich wymianę z błędną częstotliwością. Prosimy więc o poprawne przedstawienie wyliczeń.

Odpowiedź:

Wymiana szczotek nie jest błędna, odp. Udzielono w pkt3. W załączonej w tym piśmie tabeli pokazujemy koszty uwzględniające cenę szczotek jak również inne koszty minimalne które poniesie konsorcjum.

Dalsza część pytania: „Dlaczego nie wliczono kosztu transportu, załadunku oraz innych czynności operacyjnych wykonanych dla przemieszczenia odpadów o kodzie 20 03 03 z

Legnicy do Eko Partner Sp. z o.o. do wyliczeń? ”

Odpowiedź:

Wszystkie koszty nie tylko związane z transportem zostały w kalkulacji ujęte. Większość bezpośrednio, a mała część w kosztach pośrednich.

Dalsza część pytania: „W jaki sposób Wykonawca chce je zneutralizować?”

Odpowiedź: Zagospodarowaniem zajmuje się firma która przyjęła odpady do zagospodarowania.

Dalsza część pytania: „Ponadto jak wcześniej wykazano pismo z Eko Partner nie jest wiarygodną gwarancją stałej ceny, ponieważ nie zawiera jednoznacznej deklaracji ceny przyjęcia odpadu o kodzie 20 03 03 w kwocie 38 zł/Mg.”

Odpowiedź:

kolejny raz zadane to same pytanie, odpowiedź została udzielona w pkt. 5

Dalsza część pytania: „Czy Wykonawca wliczył do kosztów system GPS, który jest wymagany w danej umowie?”

Odpowiedź: tak. Wliczył, system GPS w zamiatarkach jest zamontowany.

8. Pytanie 8: „Proszę o szczegółowe wyjaśnienie w jaki sposób zamiana samochodu o koszcie 7 000 zł na samochód dostawczy wygeneruje oszczędności rzędu 10 000 zł oraz adekwatną kalkulację biorąc pod uwagę wykorzystanie innego pojazdu.

Odpowiedź:

Wyjaśnienie zostało zawarte we wcześniejszym piśmie, ale przedstawiamy szczegółowo: We wcześniejszym piśmie udzieliliśmy odpowiedzi że do wcześniejszego przetargu przyjęliśmy samochód o kosztach generujących miesięcznie 7 000,00 zł. Miała to być śmieciarka, a został przystosowany samochód dostawczy którego koszt miesięczny podaliśmy 1250 zł (pomimo, że już został spłacony), różnica wynosi 5750,00 zł do tego trzeba dodać koszty pośrednie 63,8 % które będą wynosić 3 668,50 zł. Razem to daje 9 418,50 zł i jeszcze od tego liczony zysk 15% - 1412,77 zł. Razem wynosi 10 831,27 zł

9. Pytanie 9: „Prosimy o przedstawienie faktur za odbiór odpadów o kodzie 20 03 03 w okresie od stycznia 2016r do listopada 2017r obejmujących realizację umowy nr 18/2015 z dnia 07.12.2015r. Pytanie jest zasadne, ponieważ pokazuje prawidłowość deponowania odpadów oraz obowiązku jaki spoczywa na wytwórcy odpadów do prowadzenia dokumentacji zagospodarowania odpadów. Brak udzielenia informacji pokazuje, że dokumentacja nie była prowadzona w sposób prawidłowy oraz braku informacji co stało się z powyższymi odpadami. Prosimy więc o udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie.

Odpowiedź:

Faktury obejmują realizację umowy nr 18/2015 z dnia 07.12.2015 r i nie dotyczą tego postępowania. Firmy wchodzące w skład konsorcjum zostały w roku 2018, na donos konkurencji, poddane kontroli przez WIOŚ. Kontrola obejmowała realizację wyżej wymienionej umowy. Zakończyła się bez uwag. To dowodzi że dokumentacja była prowadzona w sposób prawidłowy oraz to że odpady zostały przekazane do zagospodarowania prawidłowo. Ponadto ZDM Legnica w czasie trwania umowy nie żadnych uwag co do jakości, terminowości a także zagospodarowania odpadów. Konsorcjum świadczyło usługę przez 3 lata i w każdym protokole jest brak uwag, a świadczenie usług jest na poziomie dobrym. Otrzymaliśmy również odpowiednie referencje od Zamawiającego rekomendując nasze usługi innym wykonawcom.

Wyjaśnienie: Opróżnianie koszy”

10. Pytanie 1: „Ponawiam pytanie, na które nie została udzielona odpowiedź: „Proszę o

wyjaśnienie ilości oddawanych odpadów komunalnych z opróżniania koszy. Ile kilogramów wykonawca przyjął na jeden cykl opróżniania koszy zgodnie ze SIWZ (opróżnianie 2x w tygodniu w poniedziałek i piątek).

Odpowiedź:

Wykonawca przyjął ilość odpadów na podstawie doświadczenia ze świadczenia tych usług z ostatnich lat. Średnią ilość miesięczną wynosi około 5,2 Mg. Osoby które mają doświadczenie w takiej usłudze, a my ją posiadamy, wiedzą że nie można przyjąć do obliczenia kilogramów odpadów z jednego kosza, ilość oraz skład odpadów w koszach jest różna, duża większość koszy nie generuje zbyt dużej ilości odpadów, są to zazwyczaj butelki typu PET, opakowania po napojach oraz papier. W różnych okresach jest inna ilość, np. w sezonie wakacyjnym jest ich o wiele mniej, a już całkowicie mało podczas opadów.

11. Pytanie 2. „Proszę o podanie ilości zdeponowanych odpadów o kodzie 20 03 01 przez wykonawcę w roku 2018. Pytanie zasadne. Odpady o kodzie 20 03 01 są zbierane z koszy na odpady miejskie oraz z zadań interwencyjnych (typowania robót). Argument, że Wykonawca nie obsługuje jedynie gminy Legnica jest niezasadne. Pytanie dotyczyło jedynie odpadów z powyższego zadania, które powinno być udokumentowane. ”

Odpowiedź:

Pytanie nie dotyczy tego postępowania. Pomimo to informujemy, że około 60 Mg przekazano do zagospodarowania. Zamawiający nie wymagał prowadzenia statystyki, ani we wcześniejszym postępowaniu ani w tym bieżącym. Jeśli będą w następnych postępowaniach takie zapisy to się do nich z pewnością dostosujemy. Wykonawca świadczy w Legnicy także dla innych podmiotów usługi i nie ma obowiązku prowadzenia statystyki na każdy podmiot oddzielnie.

12. Pytanie 3. „Ponadto, prosimy udzielić wyjaśnień, gdzie i jak są przechowywane odpady o kodach 200301 oraz 200303 przed odwiezieniem na wysypisko? Czy jest robiona wstępna segregacja, gdzie, kto wykonuje i jakie są tego koszty. Prosimy o udzielenie wyczerpującej odpowiedzi.

Odpowiedź:

kolejne powtarzające się pytanie, odpowiedź w pkt. 6.

W dalszej części ustalono, że zamawiający pismem z dnia 1 kwietnia 2019 r. zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający przedstawił w zawiadomieniu następującą argumentację:

Oferta zawiera rażąco niską cenę (lub koszt), a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę (lub koszt) w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w stosunku do innych wykonawców w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 15. 1. 1 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.

Zamawiający po ponownej analizie oferty Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne COM-D Sp. z o.o. FHU W., P. W. ulica Chocianowska 17b 59-220 Legnica oraz złożonych wyjaśnień stwierdza, że oferta ponad wszelką wątpliwość zawiera rażąco niską cenę. Jest niższa od średniej ceny trzech oferentów (w tym COM-D.) o 54%. Jednocześnie, jest także niższa od oferty cenowej COM-D z przetargu z 2015 r. o 51% co w opinii Zamawiającego powoduje jeszcze większą niewiarygodność propozycji cenowej oferenta.

Zamawiający z największą starannością zebrał informacje, w celu ustalenia możliwości realizacji zamawianej usługi w proponowanej cenie. Przede wszystkim, zgodnie z zaleceniem KIO, zadał pytania oferentowi. Zamawiający był zmuszony zadać je dwukrotnie albowiem oferent uchylał się od jasnej odpowiedzi albo celowo wręcz pomijał wybrane pytania.

Oferent nie odpowiedział na pytanie dotyczące ilości odpadów w poszczególnych miesiącach. Najpierw dał informacje dotyczące tylko końca 2018 roku a po dodatkowym

pytaniu stwierdził, że wykracza to ponad żądane w SIWZ warunki. Tak, w warunkach przetargowych takich informacji Zamawiający nie wymagał. Jednakże pytanie zostało zadane w następstwie postępowania przed KIO, która zobowiązała Zamawiającego do ponownej oceny ofert i żądania dodatkowych wyjaśnień.

Oferent od odpowiedzi się częściowo uchylił. Przypomnieć należy, że oferent wskazał w swojej dokumentacji, w zasadzie ryczałtową ilość odpadów na poziomie 58 Mg miesięcznie. Praktyka wykazuje, że niemożliwe jest aby ta ilość w skali miesiąca była stała. Ilości te mogą nawet niewiele się różnić (sam oferent wskazał na 14%) ale w zestawieniach Wykonawcy ilość ta była zawsze jednakowa. Jest to tym bardziej niewiarygodne, gdy poddamy analizie zestawienia przedstawione Kontroli Doi. Woj. I. O.Ś. (w aktach sprawy). Ilość odpadów z grupy 20 03 03 ulegała z roku na rok zmniejszeniu i to aż o 46%. Jak to się ma zatem do praktycznie „ryczałtowej” od ilości 58 Mg, zawartej w informacji oferenta?

Informacja ta staje się jeszcze bardziej niewiarygodna gdy porówna się ją z danymi z wysypiska w Legnicy, które tylko w lutym br. przyjęło 168 Mg odpadów z grupy 20 03 03. A w marcu zebrano 216,86 Mg. I to w porównywalnych warunkach pogodowych. Gdy tymczasem COM-D w grudniu 2018r zebrał raptem 40 Mg. Zamawiającego interesowała cena odbioru odpadów w latach obowiązywania nowej umowy. W tym celu, zgodnie z zaleceniami KIO, zadał pytanie o warunki ich odbioru w 2019 i 2020 roku. Odpowiedź „wysypiska” nie pozostawia żadnych wątpliwości. Odpady przyjmujemy a cena będzie do uzgodnienia (pismo Eko Partner Recykling przedłożył wykonawca). Na jakiej zatem podstawie Wykonawca składając ofertę przedłożył kalkulację z nie uzgodnionymi warunkami odbioru odpadów i dlaczego twierdzi, że będzie to cena wskazana przez niego w ofercie?

Zamawiający pytał o koszty transportu odpadów na wysypisko. Raz - o to gdzie i jak są one składowane przed wywiezieniem na wysypisko oraz ponownie przy żądaniu wykazu czynnościach operacyjnych dla przemieszczania odpadów z grupy 20 03 03. Odpowiadając o czynnościach operacyjnych oferent wskazał na ich kalkulację w kosztach ogólnych. Ale w odpowiedzi na pytanie o ilość kilometrów niezbędnych do przejechania w ramach obsługi jednego obszaru „zamiatania” wskazał ok. 470 km. Taka właśnie ilość jest niezbędna dla prawidłowego wykonania zamówienia w jednym rejonie. Ale w odpowiedzi na pytanie o składowanie przed transportem na składowisko, oferent dwukrotnie odpowiedział, że takich czynności nie wykonuje. Z opisu wykonywanych czynności jasno wynika, że musi opróżnić zamiatarki od dwóch do trzech razy dziennie. Oznacza to pięciokrotne ich napełnienie w ciągu jednego dnia roboczego. Wobec braku składowania pośredniego muszą one pojechać na wysypisko. Do Lubina jest średnio 27 km. Pięć „napełnień zamiatarki” to dziennie 270 km (miesięcznie 5400 km), nie ujętych w kalkulacji kosztów wykonania usługi. Przejazd bez obciążenia zmiataniem to zużycie paliwa na poziomie 0,32 l/km x 5400km i koszt 1728 zł.

do tego koszty pracownicze ok. 30 minut w jedną stronę, razem (15 zł/h, 5 dni x 20 przejazdów x 0,5 godz. x 2) To koszt 1500 zł. nie uwzględniony w kalkulacji.

Oferent, w zupełnie nieczytelny sposób, sporządził kalkulację kosztów zamiany śmieciarki na pojazd dostawczy obsługujący zbiórkę śmieci z koszy ulicznych. Z udzielonej odpowiedzi wynika, że do pierwotnych kosztów usługi z 2015 roku, nie były doliczone koszty pośrednie a po zamianie pojazdu (dużego na mały) i dodaniu tego typu kosztów nagle ich ogólna kwota spada. Odejmnowanie „kosztów” od wcześniejszych kalkulacji nie jest dla nas żadnym argumentem wykazania opłacalności bieżącej ceny Zarówno do „starej” śmieciarki jak i do obecnego poj. dostawczego należało doliczyć koszty pośrednie, zysk, itd. Tego nie zrobiono.

Oferent nie odpowiedział na pytanie dotyczące faktur na odbiór odpadów z umowy zawartej na lata 2015 — 2018. Wskazał na brak związku z zawartą wtedy umową (nie przewidywała takich sprawozdań) oraz brakiem podobnego wymogu w obowiązującej teraz SIWZ. Należy podkreślić, że pytanie takie zostało zadane w wyniku uzasadnienia wyroku KIO. Obowiązkiem Zamawiającego było je zadać a firma odmawiając odpowiedzi nie wykazała prawidłowości swoich twierdzeń w tym zakresie.

Oferent nie odpowiedział na pytanie dotyczące ilości odpadów z koszy ulicznych ani sposobu ich zagospodarowania. Wskazując średnią ilość takich odpadów napisał, że było to ok. 5,2 Mg. W przedstawionej kalkulacji dot. odpadów z opróżniania koszy wykazano 5,2 Mg średnio. Gdy tymczasem wg. danych z wysypiska w Legnicy w lutym bieżącego roku zebrano 1 9,34 Mg a w marcu 12,26 Mg. Średnia to 15,8 Mg co przy stawce (oferenta) 340 zł daje kwotę 3604 zł. miesięcznie. Jest to kolejna zaniżona pozycja kosztów.

Analizując dołączony do wyjaśnień Protokół kontroli WIOŚ należy dojść do wniosku, że firma w ogóle nie opróżniała koszy ulicznych nawet w ilości 5 Mg. Nie przedstawiła w nim bowiem ani kilograma zebranych odpadów o kodzie 20 03 01 (zmieszane odpady komunalne). Miała za to odpady z ogrodów i parków. Rozumiemy, że były one zebrane z kosztowych terenów zielonych w pasach drogowych. Miała także odpady 20 03 02 czyli

zebrane z targowisk, gdy tymczasem ZDM nie ma na drogach Legnicy żadnego targowiska I Odpadów 20 03 03 firma miała w latach 2015-2018, z roku na rok coraz mniej (680,24; 572,13; 465,84) chociaż dróg do zamiatania było coraz więcej. Natomiast ilość odpadów z ogrodów dramatycznie wzrastała (odpowiednio 34,08; 127,32; 233,22 Mg), mimo, że akurat terenów zielonych była mniej więcej taka sama ilość. Na pytanie wprost odnoszące się odpadów o kodzie 20 03 01 firma znów użyła argumentu, że nie dotyczy ono tego postępowania. Wskazała jednak, że było to ok. 60 Mg chociaż wcześniej wykazała ilość 5,2 MG. Pisząc o odpadach z grupy 20 03 01 nie pokazała kontrolującym z WIOŚ ani jednego dowodu na ich zbiórkę. Jest zatem podwójnie niewiarygodna z podejrzeniem fałszowania dokumentacji włącznie.

1/1/ tej sytuacji Zamawiający po dwukrotnym zapytaniu Oferenta o szczegóły dotyczące kalkulacji i analizie udzielonych wyjaśnień stwierdza, że nie bezpodstawnie uznał jego cenę na drastycznie zaniżoną i w pełni kwalifikującą się do odrzucenia.

W ocenie Zamawiającego manipulowanie przez wykonawcę sposobem wyceny kosztu zamówienia prowadzi do wypaczenia wyników postępowania i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, polegających na konkurowaniu przez wykonawców w sposób rzetelny, przejrzysty i niezafałszowany. Z powyższego należy wywnioskować, iż celem działania wykonawcy było utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania niniejszego zamówienia i bez wątpienia zagrażało interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo i zgodnie z SIWZ skalkulowali koszt usługi, a podczas dokonywania przez Zamawiającego oceny ofert znaleźli się w gorszej sytuacji.

Powyższe działanie wykonawcy można zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 uzkn. Zatem, sytuacja ta obligowała Zamawiającego do odrzucenia oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

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.

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419), 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.

Izba stwierdziła, że w zebranym w sprawie materiale dowodowym nie potwierdziły się

powody odrzucenia oferty odwołującego wskazane przez zamawiającego w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 1 kwietnia 2019 r.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zarzucił, że odwołujący nieprawidłowo oszacował ilość odpadów o kodzie 20.03.03. Wskazał, że podana przez wykonawcę ilość 58 Mg jest w skali miesiąca stała, co jest niemożliwe.

Rozstrzygając w przedmiocie tego zarzutu, Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, że wbrew twierdzeniom zamawiającego, wykonawca w kalkulacji z 27 grudnia 2018 r. oszacował ilość odpadów o kodzie 20.03.03 na poziomie 48,11 Mg miesięcznie, a nie 58 Mg miesięcznie. Na pytanie przewodniczącego, zamawiający oświadczył w trakcie rozprawy, że prawdopodobnie dopuścił się w tym zakresie omyłki pisarskiej.

W dalszej kolejności stwierdzono, że odwołujący do kalkulacji z 27 grudnia 2019 r. faktycznie przyjął miesięczną ilość składowania odpadów na poziomie 48,11 Mg. Dodatkowo, jak jednoznacznie wynikało z kalkulacji, ilość tę ustalił na podstawie „ilości średniej z 11 miesięcy 2018 r.”. Powyższe nie mogło być jednak powodem odrzucenia oferty odwołującego. Uszło uwadze zamawiającego, że taki sposób zaprezentowania w kalkulacji szacowanej ilości odpadów wynikał wprost z wymagań samego zamawiającego. To właśnie zamawiający w swym wezwaniu z dnia 19 grudnia 2018 r. jednoznacznie nakazał odwołującemu przyjąć do kalkulacji ilość składowanych odpadów na podstawie średniej z jedenastu miesięcy 2018 roku (s. 2 wezwania z dnia 19 grudnia 2018 r., w aktach sprawy). Zatem podawana w kalkulacji ilość odpadów nie tylko mogła, ale wręcz musiała być taka sama w poszczególnych miesiącach, skoro miała stanowić średnią.

W dalszej kolejności, na podstawie faktur załączonych do odwołania wniesionego przez odwołującego w dniu 23 stycznia 2019 r. w sprawie KIO 109/19 Izba stwierdziła, że członkowie konsorcjum odwołującego oddawali do EkoPartner Recykling sp. z o.o. odpady o kodzie 20.03.03 w ilościach różniących się w poszczególnych miesiącach. Analiza faktur wskazała, że członek konsorcjum odwołującego - F.H.U. P. W. oddał do przetwarzania w

EkoPartner Recykling sp. z o.o. odpady o kodzie 20.03.03 w ilościach wynoszących odpowiednio: 43,960 Mg (styczeń 2018); 39,980 Mg (luty 2018); 44,140 Mg (marzec 2018 r.); 40,760 Mg (maj 2018 r.); 40,480 Mg (kwiecień 2018 r.); 42,300 Mg (czerwiec 2018 r.);

44.120 Mg (lipiec 2018 r.); 43,960 Mg (sierpień 2018 r.); 40,040 Mg (wrzesień 2018 r.);

46.120 Mg (październik 2018 r.); 40,220 Mg (listopad 2018 r.); 40,140 Mg (grudzień 2018 r.). Z kolei drugi członek konsorcjum odwołującego P.U.-P. i H Com-D sp. z o.o. oddał 23,1 Mg (październik 2018 r.) i 200 Mg (grudzień 2017 r.) odpadu o tym kodzie. Zatem teza, że odwołujący oddawał w poszczególnych miesiącach takie same ilości odpadów o kodzie 20.03.03 nie potwierdziła się.

Niezasadny jest argument kwestionujący podaną w kalkulacji ilość odpadu o kodzie 20.03.03 na poziomie 48,11 Mg z powołaniem się na dane znajdujące się w protokole kontroli nr DL 177/2018 Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 11 grudnia 2018 r. przeprowadzonej u F.H.U. P. W. (załącznik do pisma odwołującego z dnia 20 marca 2019 r.).

Rzeczywiście, jak wynikało z zestawienia znajdującego się w pkt 1.2. tego protokołu kontroli, ilość odpadów z grupy 20.03.03 wytwarzanych przez członka konsorcjum odwołującego F.H.U. P. W. ulegała zmniejszeniu. W protokole wskazano, że kontrolowany wytworzył w 2016 r. 680,24 Mg odpadów o kodzie 20.03.03, w 2017 r. - 572,13 Mg, zaś w 2018 r. - 465,84 Mg, a więc rzeczywiście ilości wytwarzanych odpadów w kontrolowanym okresie spadały. Nie jest to jednak argument za nieprawidłowością podania w kosztorysie średniomiesięcznej ilości odpadów na poziomie 48,11 Mg. To sam zamawiający nakazał wykonawcy podać w kalkulacji średniomiesięczną ilość odpadów na podstawie danych z 11 miesięcy 2018 roku, a nie na podstawie danych z lat poprzednich. Jednocześnie nie przedstawiono Izbie jakiegokolwiek dowodu, że zmniejszenie się ilości odpadów w poszczególnych latach było wynikiem jakichś nieprawidłowości. Tym bardziej, że sam organ kontrolujący w pkt 2 protokołu wyraźnie wskazał, że w trakcie kontroli nie stwierdził żadnych naruszeń.

Nie może stanowić powodu odrzucenia oferty odwołującego fakt, że wykonawca na wezwanie zamawiającego nie przedstawił mu faktur za odbiór odpadów o kodzie 20.03.03 za lata 2016 - 2017. Izba stwierdziła, że z żadnego z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynikało, aby zamawiający zażądał od wykonawców przedstawienia tego rodzaju dokumentów. W tej sytuacji zamawiający na obecnym etapie nie może wywodzić negatywnych skutków z faktu niezłożenia przez odwołującego dokumentów,

których w świetle dokumentacji przetargowej nie miał obowiązku przedstawić.

W dalszej kolejności powodem podważenia skalkulowanej przez odwołującego ilości odpadów o kodzie 20.03.03 miało być jej porównanie przez zamawiającego „z danymi z wysypiska w Legnicy”. Zamawiający wywiódł, że w lutym 2019 r. wysypisko w Legnicy przyjęło 168 Mg odpadów z grupy 20.03.03, a w marcu 2019 r. zebrano 216,86 Mg.

Na pytanie przewodniczącego zadane w trakcie rozprawy, na jakiej podstawie zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia przyjął jako prawidłowe ilości odpadów z grupy 20.03.03 na poziomie 168 Mg i 216,86 Mg w miesiącach lutym i marcu 2019 r., zamawiający wyjaśnił, że dane te pozyskał na podstawie ewidencji odpadów oddawanych przez przystępującego w ramach realizacji analogicznej umowy.

Okoliczność ta okazała się sporna między stronami. Odwołujący w odwołaniu odnosząc się do tego zarzutu podniósł, że „podane przez Zamawiającego ilości 168 Mg, które zostały przyjęte w RIPOKU w Legnicy, mogą pochodzić z kilku innych gmin i zostały przywiezione przez inne podmioty trudniące się wywozem odpadów. Nie są to odpady pochodzące z legnickich ulic”.

W tej sytuacji, to zamawiający zobowiązany był w toku rozprawy udowodnić, że podawane przez niego jako prawidłowe ilości 168 Mg i 216,86 Mg to ilości odpadów o kodzie 20.03.03 oddane przez przystępującego w wyniku realizacji analogicznej umowy w miesiącach lutym i marcu 2019 r. To zamawiający bowiem z faktu tego wywodził skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty odwołującego. Izba stwierdziła, że twierdzenia zamawiającego i przystępującego pozostały gołosłowne, gdyż nie zostały poparte jakimkolwiek dowodem. W braku takiego dowodu Izba nie miała podstaw aby ustalić, że prawidłowe ilości zbieranych odpadów o kodzie 20.03.03 powinny się kształtować na poziomie 168 Mg i 216,86 Mg miesięcznie, a nie 48,11 Mg, jak oszacował odwołujący. Ponadto ilość ta odpowiadała średniej ilości oddawanej miesięcznie przez F.H.U. P. W. firmie EkoPartner Recykling sp. z o.o. w 2018 r. (por. faktury załączone do odwołania z dnia 23 stycznia 2019 r. wniesionego w sprawie o sygn. akt KIO 109/19).

W dalszej kolejności zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego podniósł, że odwołujący złożył kalkulację z nieuzgodnionymi warunkami odbioru odpadów. Wywiódł, że cena zagospodarowania odpadu w podmiocie EkoPartner Recykling sp. z o.o. będzie dopiero do ustalenia.

Izba stwierdziła, że tak sformułowana podstawa odrzucenia oferty odwołującego nie potwierdziła się w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Odwołujący w kalkulacji z 27 grudnia 2018 r. podał, że skalkulował stawkę za zagospodarowanie odpadów na poziomie 38 zł netto za 1 Mg. Do swych wyjaśnień z 7 marca 2019 r. odwołujący załączył m.in. pismo EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie z dnia 6 marca 2019 r. W piśmie tym, podmiot ten oświadcza, że „w odpowiedzi na pismo z dnia 6.03.2019, w zakresie zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 03 - odpady z czyszczenia ulic i placów, w ilości ok 50 Mg/mc, informujemy, że dysponujemy możliwościami przyjęcia i zagospodarowania w/w odpadów. Niniejszym potwierdzamy gotowość przyjęcia odpadów. Warunki handlowe do ustalenia.”. Do wyjaśnień załączono także pismo odwołującego z 6 marca 2019 r. skierowane do EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie, w którym czytamy „w ramach wieloletniej współpracy i dobrych relacji handlowych prosimy o potwierdzenie czy Wasze przedsiębiorstwo utrzyma cenę za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 03 - odpady z czyszczenia ulic i placów w cenie 38 zł za 1 Mg w 2019 r.? Ilości do zagospodarowania to około 50 Mg miesięcznie.”. Do wyjaśnień załączono kolejne pismo EkoPartner Recykling sp. z o.o. w Lubinie z dnia 7 marca 2019 r. W piśmie tym ww. podmiot oświadcza, że w odpowiedzi na pismo z dnia 6.03.2019 r., w ramach kontynuacji współpracy potwierdza na chwilę obecną cenę za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20.03.03 - odpady z czyszczenia ulic i placów w cenie 38 zł netto z 1 Mg odpadu.

Izba wzięła także pod uwagę treść faktur za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20.03.03 załączonych do odwołania odwołującego z dnia 23 stycznia 2019 r. Na podstawie tych faktur stwierdzono, że członek konsorcjum odwołującego - F.H.U. P. W. w roku 2018 r. oddawał firmie EkoPartner Recykling sp. z o.o. do przetwarzania w kolejnych miesiącach odpady o kodzie 20.03.03. Ceny jednostkowe za zagospodarowanie tych odpadów we wszystkich miesiącach 2018 r. kształtowały się na poziomie 38 zł netto za 1 Mg odpadu. Z kolei analiza faktur drugiego członka konsorcjum odwołującego P.U.-PiH Com-D sp. z o.o. prowadziła do wniosku, że oddawał on do przetworzenia odpady o kodzie 20.03.03 do firmy EkoPartner Recykling sp. z o.o. za cenę 35 zł netto za 1 Mg (grudzień 2017 r.) i cenę 48 zł za 1 Mg (październik 2018 r.).

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę należało dojść do wniosku, że członkowie konsorcjum odwołującego współpracowali co najmniej od końca 2017 r. z firmą EkoPartner Recykling sp. z o.o. przy przetwarzaniu odpadów o kodzie 20.03.03. Z przeważającej części faktur wynikała, że podmiot ten przyjmował do przetwarzania odpady o kodzie 20.03.03 za cenę 38 zł netto za 1 Mg. Z kolei z pism z 6 i 7 marca 2019 r. załączonych do wyjaśnień odwołującego z 7 marca 2019 r. wynikało, że podmiot ten zdecydował się kontynuować współpracę z odwołującym na dotychczasowych warunkach. Rzeczywiście w pierwszym z pism, tj. z 6 marca 2019 r. EkoPartner sp. z o.o. wskazał, że jest gotowy przyjmować 50 Mg odpadu miesięcznie, nie precyzując warunków handlowych. Jednakże z drugiego z pism, to jest z 7 marca 2019 r. wynikało, że jest gotowy kontynuować współpracę, potwierdzając na dzień 7 marca 2019 r. stawkę za zagospodarowanie odpadu na poziomie 38 zł netto za 1 Mg.

Owszem, złożone pismo należało traktować jako wstępną ofertę, nie złożono zamawiającemu wiążącej umowy na lata 2019 - 2020. Powyższe nie może być jednak powodem odrzucenia oferty odwołującego. Uszło uwadze zamawiającego, że w żadnym z postanowień SIWZ nie nałożył na wykonawców obowiązku, aby kalkulowana stawka za zagospodarowanie odpadów wynikała z umowy wiążącej wykonawcę z podmiotem zagospodarowującym odpad. W tej sytuacji, biorąc pod uwagę fakt, że niewątpliwie od końca 2017 r. odwołujący na analogicznych zasadach współpracował z EkoPartner Recykling sp. z o.o., a podmiot ten wyraził gotowość kontynuowania współpracy należało uznać, że odwołujący miał prawo kalkulowania spornego elementu przedmiotu oferty na takiej podstawie. Iżba wzięła także pod uwagę, że proponowana stawka nie odbiegała od cen oferowanych odwołującemu przez dwa inne podmioty. Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący złożył w trakcie rozprawy ofertę EkoBolesław sp. z o.o. w Wojkowicach z 16.04.2019 r. z ceną 41 zł netto za przyjęcie 1 Mg odpadu o kodzie 20.03.03. Przedstawił także oświadczenie firmy Eko-SAM Bis sp. z o.o., która zaoferowała odwołującemu przyjęcie do odzysku tego samego odpadu za cenę 40 zł netto za 1 Mg. Na podstawie można było stwierdzić, że co najmniej trzech odbiorcy odpadu gotowi są podjąć współpracę z odwołującym oferując stawki zbliżone do podanych w kalkulacji.

W dalszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia z dnia 1 kwietnia 2019 r. nie zakwestionował samej wysokości skalkulowanej stawki. Analiza uzasadnienia faktycznego czynności z dnia 1 kwietnia 2019 r. prowadziła do wniosku, że powodem odrzucenia było jedynie niezgodnienie z EkoPartner Recykling stawki za zagospodarowanie odpadów na lata 2019 i 2020 r. Dopiero w trakcie rozprawy zamawiający zarzucił odwołującemu, że stawka skalkulowana przez odwołującego jest zaniżona. W tym zakresie powołał się m.in. na pismo z gminy Lubin z dnia 20.03.2019 r., załączone do odpowiedzi na odwołanie. Wskazał, że gmina ta zawarła umowę z EkoPartner Recykling sp. z o.o., a odpady o kodzie 20.03.03 przekazywane są za stawkę 324 zł za 1 Mg. Jednakże takiego powodu odrzucenia próżno było szukać w treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, w którym zamawiający skupił się wyłącznie na tym, że odwołujący miał nie uzgodnić z EkoPartner Recykling warunków odbioru odpadów na lata 2019-2020.

Iżba podziela zatem w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący - wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu - wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...).”

Zasadnym wydaje w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów”.

Wobec powyższego Izba zobowiązana była nie zajmować stanowiska co do twierdzeń i dowodów stron i uczestnika odnoszących się do nowej, dodatkowej podstawy odrzucenia oferty odwołującego.

Nie znalazła potwierdzenia kolejna podstawa odrzucenia oferty odwołującego odnosząca się do nieuwzględnienia kosztów transportu odpadów na wysypisko. Zamawiający wywiódł w uzasadnieniu czynności odrzucenia z dnia 1 kwietnia 2019 r., że „Z opisu wykonywanych czynności jasno wynika, że musi opróżnić zamiatarki od dwóch do trzech razy dziennie. Oznacza to pięciokrotne ich napełnienie w ciągu jednego dnia roboczego. Wobec braku składowania pośredniego muszą one pojechać na wysypisko. Do Lubina jest średnio 27 km. Pięć „napełnień zamiatarki” to dziennie 270 km (miesięcznie 5400 km), nie ujętych w kalkulacji kosztów wykonania usługi. Przejazd bez obciążenia zmiataniem to zużycie paliwa na poziomie 0,32 l/km x 5400km i koszt 1728 zł. do tego koszty pracownicze ok. 30 minut w jedną stronę, razem (15 zł/h, 5 dni x 20 przejazdów x 0,5 godz. x 2) To koszt 1500 zł. nie uwzględniony w kalkulacji. ”.

W trakcie rozprawy na pytanie przewodniczącego zamawiający dodatkowo wyjaśnił, że jedna zamiatarka ma pojemność około 5 - 6 Mg. Na kolejne pytanie przewodniczącego wskazał, że prawidłowa, miesięczna ilość zmiotek (odpadu o kodzie 20.03.03) to ok. 168 Mg.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzono, że podstawa odrzucenia oferty odwołującego nie znalazła potwierdzenia. Izba stwierdziła, że jeżeli zamiatarka ma pojemność 6 ton, to pięć kursów zamiatarki, o jakich wspominał zamawiający, daje 30 ton wywożonego odpadu dziennie. Gdyby tę ilość przemnożyć przez 22 dni robocze w miesiącu, dawałoby to 660 ton odpadów miesięcznie, a więc znacznie więcej niż wskazane 168 ton. Nawet przy przyjęciu wskazanej przez zamawiającego ilości 168 ton wywożonego odpadu miesięcznie i podzieleniu tej ilości przez 22 dni otrzymujemy około 7 ton dziennie. Zaś 7 ton z pewnością nie zapełni pięciu zamiatarek, tak jak wyliczał zamawiający.

Nie można się także zgodzić ze stanowiskiem, że odwołujący nie wliczył do ceny oferty kosztów transportu odpadów na wysypisko. Odwołujący w odpowiedzi na pytanie nr 7, znajdujące się w wyjaśnieniach z dnia 20.03.2019 r., poinformował zamawiającego, że koszty związane z transportem „zostały w kalkulacji ujęte, w większości bezpośrednio, a mała część w kosztach pośrednich”. Odpowiedź ta była prawidłowa i odpowiadała rzeczywistości. Rzeczywiście w pkt II kosztorysu ryczałtowego przedstawionego zamawiającemu w dniu 27 grudnia 2018 r. znajdowała się pozycja „praca zmiatarki, ilość 79,46 mtg zmiatania, ilość km 2078,4, zużycie paliwa - 35 l na 100 km”. Była to więc pozycja kalkulacji bezpośrednio odnosząca się do analizowanego kosztu transportu, wszak pozycja ta dotyczyła pracy zmiatarki. Ponadto w kalkulacji znajdowała się też bardzo znacząca pozycja „koszty pośrednie” o wartości aż 63,8%. Nie można było zatem zgodzić się z zamawiającym, że odwołujący miał nie ująć w swej kalkulacji omawianych kosztów transportu odpadów na wysypisko.

W dalszej części uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający zarzucił, że odwołujący miał nie ująć w swej kalkulacji kosztów pośrednich, zysku itp. w odniesieniu do pojazdu dostawczego obsługującego zbiórkę śmieci z koszy ulicznych. Izba stwierdziła, że tak opisana podstawa odrzucenia oferty odwołującego nie znalazła potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Wzięto pod uwagę, że w wyjaśnieniach z dnia 27.12.2018 r., odwołujący przedstawił w pkt IV kosztorysu kalkulację usługi w zakresie opróżniania koszy. Znalazła się tam m.in. pozycja „praca samochodu Volkswagen Crafter, 77,94 h pracy, ilość przejechanych km

692,8, zużycie paliwa 12 1/100". W pkt IV kosztorysu znajdowały się też pozycje odnoszące się do amortyzacji sprzętu (500 zł), koszty naprawy samochodu i obsługi technicznej, przeglądy i konserwacje - 400 zł, ubezpieczenia OC i AC 609,20 zł, koszty nieprzewidziane 530 zł, koszty pośrednie 63,8 % w kwocie 4183,05zł, oraz zysk 15%. Nie można się było zatem zgodzić ze stanowiskiem zamawiającego, jakoby odwołujący miał nie ująć w swej kalkulacji kosztów pośrednich, zysku itp. w odniesieniu do pojazdu dostawczego obsługującego zbiórkę śmieci z koszy ulicznych.

W kolejnej części uzasadnienia czynności odrzucenia zamawiający wskazał, że odwołujący miał w swej kalkulacji zaniżyć ilości odpadów z opróżniania koszy. Zamawiający argumentował, że w przedstawionej kalkulacji odwołujący przyjął 5,2 Mg odpadu z koszy średniomiesięcznie. Podniósł, że jest to ilość zaniżona, gdyż według danych z wysypiska w Legnicy w lutym 2019 r. zebrano 19,34 Mg, a w marcu 2019 r. - 12,26 Mg takich odpadów. Wskazał, że średnia ilość odpadów z koszy kształtowała się na poziomie 15,8 Mg co przy stawce (oferenta) 340 zł daje kwotę 3604 zł miesięcznie, nieuwjętą w kalkulacji.

Na pytanie przewodniczącego zamawiający wskazał w trakcie rozprawy, że podawaną przez siebie jako prawidłową średnią miesięczną ilość 15,8 Mg odpadów odbieranych z koszy ulicznych ustalił na podstawie danych z realizowanej, przejściowej umowy zawartej z przystępującym, która obejmowała między innymi opróżnianie koszy w miesiącach lutym i marcu 2019 r.

Ta okoliczność faktyczna okazała się sporna między stronami. Odwołujący w odwołaniu zaprzeczył bowiem twierdzeniom zamawiającego. Wskazał, że dane te zostały zawyżone i nie pochodzą jedynie z terenu miasta Legnicy, gdyż przystępujący swoje usługi (odbior odpadów) świadczy także na terenach innych gmin.

W tej sytuacji zamawiający powinien w trakcie postępowania odwoławczego udowodnić, że przystępujący faktycznie zebrał średniomiesięcznie 15,8 Mg odpadów z koszy ulicznych wyłącznie na podstawie analogicznej umowy zawartej z zamawiającym, która obejmowała opróżnianie koszy w miesiącach lutym i marcu 2019 r. To zamawiający bowiem z tego faktu wywodził skutek prawny. Twierdzenia zamawiającego pozostały gołosłowne, gdyż na ich poparcie nie przedstawiono żadnego dowodu. W związku z tym Izba nie miała żadnych podstaw aby ustalić, że prawidłowa ilość odpadów odbieranych z koszy ulicznych powinna wynosić 15,8 Mg miesięcznie, a nie 5,2 Mg.

W dalszej kolejności zamawiający zarzucił, że stanowisko odwołującego co do ilości odpadów odbieranych z koszy miało być wewnętrznie sprzeczne. Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego argumentował, że odwołujący miał kalkulować 5,2 Mg odpadów z koszy, zaś w kolejnych pismach wspominać o 60 Mg.

Izba stwierdziła, że w kosztorysie znajdującym się w piśmie z dnia 27 grudnia 2018 r. odwołujący rzeczywiście skalkulował średniomiesięczną ilość odpadów z koszy ulicznych na poziomie 5,2 Mg. Dane te podał na podstawie średniej z 11 miesięcy 2018 r., zgodnie z prośbą zamawiającego z 19 grudnia 2018 r. Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 20 marca 2019 r. odwołujący wskazał, że przekazał do zagospodarowania odpady o kodzie 20.03.01 w ilości około 60 Mg (odpowiedź na pytanie nr 11).

Izba stwierdziła, że dane te nie są wewnętrznie sprzeczne. Uszło uwadze zamawiającego, że odwołujący w odpowiedzi na pytanie nr 11 wypowiadał się o statystykach zdeponowanych odpadów w całym 2018 r. W pytaniu zadany 18 marca 2019 r., w zakresie dotyczącym opróżniania koszy, zamawiający wyraźnie prosił odwołującego o podanie ilości odpadów odbieranych z koszy ulicznych „w roku 2018”. Stąd podana ilość 60 Mg dotyczyła tego właśnie okresu. W konsekwencji informacja ta nie pozostawała w sprzeczności z podaną w kosztorysie miesięczną ilością 5,2 Mg odpadów z opróżniania koszy.

W dalszej kolejności zamawiający zarzucił, że odwołujący w ogóle nie zbierał w 2018 r. opadów o kodzie 20.03.01 (zmieszane odpady komunalne). Powołał się w tym zakresie na protokół kontroli nr DL 177/2018 Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 11 grudnia 2018 r. przeprowadzonej u F.H.U. P. W. (załącznik do pisma odwołującego z dnia 20 marca 2019 r.).

Zarzut nie potwierdził się w zebranym w sprawie materiale dowodowym. W trakcie rozprawy odwołujący złożył w charakterze dowodu karty przekazania przez członka konsorcjum odwołującego (F.H.U. P. W.) przystępującemu odpadów o kodzie 20.03.01 w roku 2018 r. Na fakt przekazywania przez FHU P. W. tego rodzaju odpadów w 2018 r. wskazywało także pismo przystępującego z dnia 19 marca 2019 r., które sam zamawiający

załączył do swej odpowiedzi na odwołanie. Z pisma tego jednoznacznie wynikało, że członek konsorcjum odwołującego przekazał przystępującemu w 2018 r. 130,96 Mg odpadu o kodzie 20.03.01, w tym z dzikich wysypisk 14,60 Mg. Z powyższych dowodów jednoznacznie wynikało, że odwołujący zbierał w 2018 r. odpady o kodzie 20.03.01. Powyższych ustaleń nie zmienia treść protokołu kontroli nr DL 177/2018 Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora

Ochrony Środowiska z dnia 11 grudnia 2018 r. przeprowadzonej u F.H.U. P. W..
Rzeczywiście w treści tego protokołu nie ma informacji o przekazywaniu w 2018 r. odpadów o kodzie 20.03.01. Izba wzięła pod uwagę, że przyczyna takiego stanu rzeczy jest nieznana. Nie można jednak wykluczyć, że kontrola nie miała charakteru kompleksowego, ale - jak wynikało z protokołu - była kontrolą problemową, pozaplanową i interwencyjną. Nie bez znaczenia jest także fakt, że sam organ kontrolujący w pkt 2 protokołu wyraźnie wskazał, że nie stwierdził w trakcie kontroli żadnych naruszeń.

Reasumując Izba stwierdziła, że zamawiający z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego. W konsekwencji zamawiający naruszył także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp prowadząc postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia oddalenia. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający odrzucił ofertę, która może być wybrana jako najkorzystniejsza.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.

W niniejszej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił zamawiający. Kosztami postępowania obciążono zatem zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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: