

WYROK

z dnia 17 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2021 r. przez Odwołującego -

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Miasto Racibórz, ul. Króla Stefana Batorego 6, 47-400 Racibórz

przy udziale

Wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Adamczyka 10, 47-400 Racibórz przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 210 zł 00 gr (słownie: dwieście dziesięć złotych zero groszy) kosztów dojazdu pełnomocnika Zamawiającego;

2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 210 zł 00 gr (słownie: dwieście dziesięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z dojazdem na posiedzenie.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego Miasto Racibórz na: „Odbieranie odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne na terenie miasta Racibórz” (nr ref. postępowania: ZP.271.42.2021), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.07.2021 r., nr 2021/S 138-367485, wobec czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej (Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o.), w dniu 28 października 2021 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 3188/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy i jej podstawowe zasady, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz efektywności zamówienia i legalizmu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy PK, która z uwagi na błędną stawkę

podatku VAT, przyjętej dla wyceny poz. 1.3 i 1.4 formularza ofertowego - jako

zawierająca błąd w obliczeniu ceny, winna zostać odrzucona,

a w przypadku nie uwzględnienia tego zarzutu

3. art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

unieważnienia postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a przejawiającą się w tym, iż w postępowaniu złożono dwie nieporównywalne oferty, zawierające różne stawki podatku VAT.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie ponownego badania oferty, odrzucenia oferty Wykonawcy PK, ewentualnie unieważnienia postępowania przetargowego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący, jako błędną wskazał przyjętą w ofercie wykonawcy PK stawkę podatku VAT - 23% w poz. 1.3 i 1.4 formularza. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że we wszystkich pozycjach od 1.1 do 1.4 przyjmowana była stawka jednolita 8%, tak też uczynił Odwołujący w swojej ofercie.

We wcześniejszych postępowaniach od 2020 r. Zamawiający nigdy nie odrzucił oferty z jednolitą stawką podatkową (8%), co potwierdzać ma, iż usługa traktowana jest i była, jako „kompleksowa”.

Zamawiający dokonując wyliczenia wartości szacunkowej (13.127.816,57 zł netto) opierał się na wartościach historycznych dotyczących kosztów poprzednich zamówień (umów nr 25/2020 i 37/2020). Zamawiający poinformował, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 14.178.041,90 zł brutto, co uwzględnia stawkę VAT 8% dla całości

zamówienia, co również znajduje potwierdzenie w treści protokołu postępowania - pkt 2.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty z cenami: 18.475.020,00 (Odwołującego) i

18.332.100,00 (PK Sp. z o.o.).

Z niezrozumiałych powodów Zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy PK, które stoją w oczywistej sprzeczności z założeniami, jakimi kierował się Zamawiający i zaniechał odrzucenia tej oferty, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

W postępowaniu złożone zostały nieporównywalne oferty, co stanowi jedną z przesłanek unieważnienia postępowania (zarzut ewentualny).

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca

Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu. Wykonawca przedstawił w piśmie z 15.11.2021 r. stanowisko w sprawie, wskazując na zasadność przyjętej do wyliczenia ceny stawki podatku VAT 23% dla części usługi polegającej na „przestawieniu pojemników do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych” w liczbie 600 przemieszczeń. Wykonawca zacytował treść z § 3 pkt 1 (dwa ostatnie akapity) swz, które wyróżniają zasady wyceny dla usługi zbierania odpadów ze wskazaniem na odmienny sposób wyceny kosztu przestawienia pojemników, z czym korespondował formularz ofertowy. Z uwagi na opis przedmiotu zamówienia, w którym wyróżniono w pkt 3 lit. d ppkt 7-9 część dotyczącą przemieszczeń pojemników, wykonawca uznał, iż odrębnie należało wycenić usługę polegającą na odbiorze odpadów komunalnych w ilości 70 000 Mg i usługę polegającą na przestawieniu pojemników. Wykonawca uznał, iż usługa ta mieści się w usłudze transportowej, tym bardziej, że Zamawiający nie doprecyzował szczegółów wykonania tej usługi. Nie zostało doprecyzowane o przestawienie jakich pojemników chodzi, gdyż dotychczas Zamawiający używał pojemników typu „dzwon”. Można zakładać, iż usługa dotyczyć ma nowych pojemników, tym bardziej, że Zamawiający przewidział dla wykonawcy obowiązek prowadzenia magazynu na 600 szt. pojemników oraz dzwonów przeznaczonych do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych.

W ocenie Przystępującego jedynym powodem wydzielenia z usługi tego składnika cenowego w formularzu ofertowym było założenie, iż nie jest to usługa pomocnicza w stosunku do odbioru odpadów, gdyż w takim przypadku kryterium wyróżniającym jest inna stawka podatkowa. W cenie za usługę odbioru odpadów komunalnych objęte zostały wszystkie koszty usługi podstawowej polegającej na odbiorze odpadów komunalnych oraz koszty wszystkich usług pomocniczych wyspecyfikowanych w załączniku nr 5 do swz, przy uwzględnieniu jednolitej stawki 8% VAT.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w piśmie z 16.11.2021 r., w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zamawiający w toku badania ofert zweryfikował poprawność przyjętej do wyliczenia ceny oferty stawki podatku VAT, m.in. w oparciu o wyjaśnienia wykonawcy i uznał, iż w ofercie PK nie ma błędu w obliczeniu ceny. O takim stanowisku zdecydowała treść § 3 pkt 1 swz określająca, iż: „Dodatkowo osobno należy wycenić przestawienie pojemników do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (600 przemieszczeń)”. Zdaniem Zamawiającego wskazuje to na konieczność osobnego wyliczenia i rozliczenia tej usługi. Koresponduje to z OPZ (pkt 3), w którym nie ma informacji o przemieszczeniu pojemników, co oznacza, że kwestia pojemników nie jest uzależniona od głównego przedmiotu zamówienia. W dalszych informacjach w pkt 3, lit D pkt 7, 8 i 9 OPZ podana jest informacja o magazynowaniu i przemieszczaniu pojemników. Również we wzorze umowy § 5 ust. 2 pkt 2 lit. a) i b) Zamawiający wymagał wyodrębnienia na fakturze informacji o masie odpadów przekazanych miesięcznie i ilości pojemników przemieszczonych miesięcznie. Powyższe wskazywać ma na podzielność i niezależność usługi w zakresie zbierania odpadów i przemieszczania odpadów.

Dane historyczne nie mogą również przesądzać o prawidłowości wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał na odmienny stan faktyczny poprzednich postępowań, w których udział brał tylko jeden podmiot - Odwołujący, a w których udział przemieszczeń pojemników było dużo mniejszy zarówno w OPZ (100), jak i faktycznie wykonanych - 19.

Odwołujący nie wykazał, aby przyjęta do wyliczenia stawka 8% i 23% była sprzeczna z obowiązującymi przepisami. Również z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, aby usługa miała charakter kompleksowy

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek z 528 ust. 1 Pzp do odrzucenia odwołania.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ przedmiotem zarzutów jest czynność polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej, ustalająca wynik postępowania dla Odwołującego niekorzystny, interes w uzyskaniu zamówienia na moment wniesienia odwołania w zasadzie nie budzi wątpliwości. Utrzymanie w mocy tej decyzji pozbawia Odwołującego szansy na złożenie oferty, uzyskanie zamówienia i jego realizację, co ma wymiar ekonomicznie dla wykonawcy niekorzystny.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba ustaliła okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia zarzutów.

Przedmiotem zamówienia jest usługa opisana, jako: „odbieranie odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne na terenie miasta Racibórz”. Zakres przedmiotowej usługi opisany został w swz, par. 3 pkt 1 w literach od a) do g) i obejmuje: świadczenie usługi odbioru odpadów (a), zakup oraz dystrybucję worków do selektywnej zbiórki odpadów (b), zapewnienie możliwości dzierżawy i zakupu pojemników (c), utrzymanie we właściwym stanie gniazd przeznaczonych do segregacji (d), utworzenie i prowadzenie PSZOK (e), zapewnienie specjalistycznych pojemników do zbiórki tekstyliów oraz zużytej odzieży (f), odbiór odpadów z akcji selektywnej zbiórki odpadów (g).

Zamawiający wskazał, iż Wszystkie koszty wynikające z realizacji niniejszego zamówienia, za wyjątkiem przestawienia pojemników typu dzwon należy skalkulować w odniesieniu do 1 MG odpadów komunalnych. Szacowana całość zamówienia (36 miesięcy) obejmuje 70 000 Mg odpadów komunalnych. Dodatkowo, osobno należy wycenić przestawienie pojemników do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (600 przemieszczeń).

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do swz) Zamawiający w zakresie usługi obejmującej utrzymanie gniazd do segregacji odpadów w zabudowie wielorodzinnej wymagał między innymi: magazynowania pojemników oraz dzwonów przeznaczonych do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w ilości maksymalnej 600 sztuk (pkt 7), przemieszczania pojemników oraz dzwonów na terenie miasta Racibórz zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego (pkt 8). Maksymalna ilość przemieszczeń, o których mowa w pkt 8 wyniesie 600 (pkt 9).

W § 12 swz - sposób obliczenia ceny wymagano podania ceny za realizację przedmiotu zamówienia oraz ceny za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia wymienione w

formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do swz. Wyliczona cena oferty brutto

będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.

Jedynym kryterium wyboru wskazanym w swz jest cena brutto podana w formularzu ofertowym (§ 16 swz).

W formularzu ofertowym w pkt 1 wykonawca zobowiązany był wypełnić tabelę z ceną oferty brutto za całość zamówienia z podaniem: ceny netto, wartości VAT i ceny brutto. Pod tabelą ujęte zostały w punktach wyceny elementów kalkulacyjnych, tj. cena za 1 MG odpadów komunalnych (pkt 1.1.), cena oferty za 70 000 Mg odpadów komunalnych (pkt 1.2), cena za 1 przestawienie pojemnika do selektywnej zbiórki odpadów (pkt 1.3.), cena za przestawienie pojemników do selektywnej zbiórki odpadów w ilości 600 przemieszczeń (pkt 1.4). W każdym z tych pkt wykonawcy zobowiązani byli podać cenę netto, wartość podatku VAT w zł. oraz cenę brutto.

Cena netto oferty za całość zamówienia podana w tabeli stanowić miała sumę cen z pkt 1.2 i

1.4.

Wykonawca PK w formularzu oferty podał cenę całości przedmiotu zamówienia: 16.970.000,00 zł netto, 1.362.100,00 zł (VAT) i 18.332.100,00 zł brutto. W pkt 1.2 podane zostały kwoty: 16.940.000,00 zł netto, 1.355.200,00 zł VAT oraz 18.295.200,00 zł brutto. W pkt 1.4 podane zostały kwoty: 30.000,00 zł netto, 6.900,00 zł VAT, 36.900,00 zł brutto.

Wykonawca EMPOL (Odwołujący) skierował 1.10.2021 r. do Zamawiającego pismo, w którym sygnalizował, iż w ofercie PK zastosowano dla poz. 1.3 i 1.4 niewłaściwą stawkę podatku VAT - 23%, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W piśmie wykonawca szczegółowo argumentował dlaczego usługa objęta przedmiotem zamówienia powinna być traktowana jako usługa kompleksowa, dla której usługą pomocniczą jest usługa przemieszczenia pojemników. Aby dana usługa pomocnicza mogła być uznana za element usługi kompleksowej winna służyć bezpośrednio realizacji usługi głównej, co zdaniem wykonawcy ma zastosowanie do przedmiotowego zamówienia.

Pismem z 15.10.2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę PK do wyjaśnienia zastosowanej w ofercie stawki 23% podatku VAT.

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca PK złożył w piśmie z 18.10.2021 r. wyjaśnienia, w których wskazywał na kluczowe postanowienia swz, na podstawie, których uznał, że usługa przemieszczania pojemników stanowi odrębną od usługi odbioru odpadów, część świadczenia podlegającą wycenie wg. stawki podstawowej VAT dla usługi transportowej.

Zamawiający na rozprawie przedstawił zestawienie prezentujące ilości przemieszczeń, jakie zakładane były w umowach realizowanych w roku 2020 i 2021 r. przez Odwołującego i ilości rzeczywiście zrealizowanych przemieszczeń. Dotyczy to trzech umów, w których maksymalna ilość przemieszczeń dzwonów określona została na: 100 (umowa nr 44/2019), 50 (umowa nr 25/2020), 100 (umowa nr 37/2020), a faktycznie zrealizowana została w ilościach: 3, 0 i 19 przemieszczeń, co stanowiło koszt odpowiednio: 32,40 zł brutto, 0,00 zł i 307,80 zł brutto. Odwołujący nie kwestionował tych danych.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do podstawy faktycznej zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. (dalej jako PK) Izba stwierdziła brak podstaw do uznania, iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy. Oddalenie w tej części odwołania prowadziło do oddalenia zarzutów powiązanych z tezą, iż w ofercie wybranej doszło do błędu w obliczeniu ceny polegającego na przyjęciu nieprawidłowej stawki podatku VAT - 23% za usługę związaną z przemieszczeniem pojemników.

Dla rozstrzygnięcia zasadniczym było odniesienie się do zakresu i rodzaju usługi objętej przedmiotem zamówienia w celu ustalenia, czy nie zachodzi podstawa do przyjęcia kompleksowego jej charakteru, co uzasadniać miałyby przyjęcie jednolitej stawki podatku VAT 8% dla wyliczenia ceny oferty brutto. Odwołujący opierał bowiem zarzuty na wykazaniu, iż usługa przemieszczania pojemników stanowi usługę pomocniczą dla usługi odbioru odpadów. Oceny tej należało dokonać na podstawie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i postanowień swz przywołanych przez strony, w szczególności tych dotyczących sposobu wykonania świadczenia i jego zakresu, przygotowania oferty i sposobu prezentacji ceny ofertowej brutto.

Z treści dokumentów postępowania wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia ma charakter złożony i nie jest ograniczony do samego odbierania odpadów komunalnych. Jak wynika z § 3 OPZ wykonawca zobowiązany będzie również, m.in. do utrzymania i prowadzenia PSZOK, prowadzenia magazynu, utrzymywania gniazd do segregacji, czy też przemieszczania pojemników do miejsc wskazanych przez Zamawiającego. Zamawiający wskazując na zasady wyceny oferty wymagał odrębnej wyceny dla usługi dotyczącej przemieszczania pojemników i odbioru odpadów, co składało się na całość ceny ofertowej brutto. W cenie odbioru odpadów komunalnych wykonawcy uwzględniali całość kosztów z pominięciem tych związanych z przemieszczaniem odpadów.

Izba uznała, iż analiza zakresu prac objętych zamówieniem, w tym odrębne traktowanie

części związanej z przemieszczaniem pojemników, skłania do wniosku, iż usługa ta nie ma charakteru pomocniczego względem usługi związanej z odbieraniem odpadów z selektywnej zbiórki. Jak strony zgodnie wyjaśniały na rozprawie, przemieszczanie pojemników nie jest w żaden sposób związane z odbieraniem odpadów, tzn. nie jest konieczne do wykonania usługi odbioru i wywozu odpadów. Jak wyjaśniał sam Odwołujący przemieszczanie odbywać się może na wyraźne zlecenie Zamawiającego do wskazanego innego miejsca, w którym pojemniki będą nadal służyły zbieraniu odpadów. Jednocześnie w ramach świadczenia umowy do przemieszczenia pojemników w ogóle może nie dojść, na co wskazują analizy z roku 2020 i 2021, w których wykonano jedynie część zakładanych przemieszczeń lub w ogóle tego świadczenia nie realizowano. O potrzebie zmiany miejsca lokalizacji pojemników mogą bowiem decydować potrzeby mieszkańców, czy też inne okoliczności które skłonią Zamawiającego do tej zmiany. Należy również zauważyć, iż odbiór odpadów musi odbywać się pojazdami do tego przystosowanymi, podobnie dotyczy to usługi przemieszczenia pojemników. Odwołujący wyjaśniał, iż przemieszczanie może dotyczyć nie tylko pojemników typu „dzwon”, ale również większych, dla których przewiezienie konieczne jest wykorzystanie specjalistycznych pojazdów wyposażonych w możliwość podniesienia pojemnika. Chociaż nie można wykluczyć, iż w tym samym momencie pojemniki zostaną opróżnione, a następnie przemieszczone w inne miejsce, to jednak odbywać się to będzie tylko na wyraźne wskazanie Zamawiającego. Odbiór odpadów realizowany będzie natomiast cyklicznie, wg harmonogramu, bez konieczności oczekiwania na zlecenie od Zamawiającego.

Powyższe wskazuje na poprawność oceny dokonanej przez Zamawiającego na etapie badania oferty PK, chociaż sam Zamawiający wstępnie (na etapie przygotowania postępowania - szacowania wartości zamówienia i ustalenia wysokości środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia) kierował się innym założeniem. Nie ma to jednak wpływu na ustalenie charakteru świadczenia stanowiącego przedmiot wyceny, do jakiej zobowiązany był wykonawca. Należy również wskazać, iż protokół prezentujący sposób szacowania kosztów postępowania nie był elementem dokumentacji przekazanej wykonawcom przed terminem składania ofert. Należy go zatem traktować jako dokument wewnętrzny, mający wyłącznie na celu udokumentowanie sposobu szacowania wartości zamówienia. Nie ma on w szczególności mocy dowodowej dla wykazania tezy Odwołującego. Protokół nie stanowi bowiem dokumentu wydanego przez organ uprawniony do wydawania wiążących indywidualnych decyzji w przedmiocie stosowania przepisów podatkowych. Ostatecznie Zamawiający słusznie przychylił się do argumentów przedstawionych przez PK w wyjaśnieniach. Wykonawca w sposób przekonujący wykazał zasadność przyjęcia, iż świadczenia wyodrębnione w formularzu ofertowym podlegają odrębnym zasadom realizacji umowy i jej rozliczenia i co istotne nie są ze sobą powiązane w taki sposób, aby móc uznać usługę przemieszczania pojemników za pomocniczą, tj. konieczną dla realizacji świadczenia podstawowego.

Podnoszone przez Odwołującego argumenty dotyczące wcześniejszej praktyki Zamawiającego, czy nawet sposobu ustalenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, nie miały znaczenia, gdyż zasadniczym było odniesienie się do opisu przedmiotu zamówienia, jako determinującego ocenę charakteru przedmiotowych usług. Dokumentacja postępowania, w tym przyjęty sposób obliczenia ceny brutto oferty, jak również odmienny sposób rozliczania usługi przemieszczenia pojemników od usługi odbioru odpadów, wskazuje na rodzajowo różny charakter prac. Decydującym jest jednak argument związany z brakiem konieczności przemieszczenia pojemników dla wykonania usługi odbioru odpadów, co prowadzi do wniosku, iż przemieszczenie pojemników nie jest niezbędne dla usługi odbioru odpadów.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Ustawy, jako obarczonego wadą Izba nie przychyliła się do słuszności tezy, jakoby o wadzie postępowania świadczyć miało zaoferowanie cen z różnymi stawkami VAT. Taka sytuacja może świadczyć co najwyżej o tym, iż w którejś z ofert popełniono błąd w obliczeniu ceny, czego konsekwencją powinno być odrzucenie tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy. Odwołujący nie przedstawił żadnego argumentu, który skłaniałby do wniosku, iż błąd wykonawcy mógł być spowodowany wadami dokumentacji postępowania, czy też błędnymi wskazaniem Zamawiającego. Należy również nadmienić, iż żaden z wykonawców nie wystąpił do Zamawiającego o wyjaśnienie charakteru usługi przemieszczania, która faktycznie stanowi usługę transportu pojemników na wskazane miejsce. Ponieważ oferta wybrana nie podlega odrzuceniu i jest najtańsza, ewentualne błędy w drugiej ofercie nie mają wpływu na wynik postępowania przetargowego. Gdyby bowiem uznać, iż to oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu, to nadal w postępowaniu oceniana byłaby oferta wykonawcy PK. Taki stan nie wskazuje na wadę postępowania, której konsekwencją miałoby być jego unieważnienie.

Izba w całości podziela tezy prezentowane w orzecznictwie, na jakie powołał się Odwołujący, jednak nie miały one wprost odniesienia do stanu sprawy, w szczególności nie stanowiło

przedmiotu rozważań organów orzekających to, czy usługa przemieszczania odpadów powinna być traktowana jako usługa pomocnicza dla usługi odbioru odpadów. Izba w obecnym składzie dokonała samodzielnej oceny okoliczności opisanych na wstępie, które przekonały o uznaniu odrębności i samodzielności usługi, która będzie odrębnie zlecana i rozliczana z wykonawcą. Co ważne rezygnacja z wykonania tej części świadczenia w żaden sposób nie wpłynie na sposób wykonania usługi odbioru odpadów i realizacji pozostałego przedmiotu świadczenia.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 8 ust. 2 pkt 1)

. Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł. oraz koszty dojazdu na posiedzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości określonej rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy na kwotę 210 zł (bilet PKP) i obciążyła nimi w całości Odwołującego.

Przewodniczący:.....