Sygn. akt: KIO 809/22

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 roku przez wykonawcę Remondis Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lasowice Wielkie z siedzibą w Lasowicach Wielkich

przy udziale wykonawcy W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. w Częstochowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 809/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Remondis Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr

(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. 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: .....

Sygn. akt: KIO 809/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Lasowice Wielkie Odbiór prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Lasowice Wielkie” znak

ZP.271.2.2022. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji,

zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 22 lutego 2022 roku pod numerem: 2022/BZP 00064035.

W dniu 21 marca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (zwanego dalej Odwołującym) od czynności podjętych w postępowaniu przez Zamawiającego - Gminę Lasowice Wielkie, polegających na:

- zaniechaniu wezwania Wykonawcy - Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W.

  S. (dalej: S.) do udzielenia wyjaśnień w trybie art.224 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących wyliczenia istotnych składowych ceny oferty w postaci stawek jednostkowych wskazanych w treści oferty,

- zaniechanie odrzucenia oferty S. pomimo, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

- zaniechanie wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty S., pomimo, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: UZNK);

2. art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania S. do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty w poniższym zakresie:

a) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01),

b) ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych,

c) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych

(przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych,

d) ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej dnia 16 marca 2022 roku,

4. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty S., a w konsekwencji wykluczenia S. z Postępowania,

względnie

5. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym wezwania S. do udzielenia wyjaśnień w trybie

art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie cen jednostkowych w poniższym zakresie:

a) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01),

b) ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych,

c) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych,

d) ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK.

6. w każdym przypadku, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 3 ust. 1 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Za działanie sprzeczne z prawem uznaje się takie działania przedsiębiorcy, które narusza normy obowiązującego prawa, w tym przepisy prawa zamówień publicznych. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. akt I ACa 93/08 i z 27 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 222/14, wskazano, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza nie tylko ujęte w rozdz. 2 UZNK przepisy prawa. Przykładami działań wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprzecznych z prawem i mogących zagrażać lub naruszać interes innego wykonawcy (przedsiębiorcy) lub zamawiającego (klienta) jest:

- oferowanie rażąco niskich cen, co narusza art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art.15 ust. 1 pkt 1) UZNK;

- obliczenie ceny w sposób sprzeczny z wytycznymi zamawiającego określonymi w warunkach przetargu, co narusza art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Z kolei za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, uznaje się działania przedsiębiorcy naruszające pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą (tak w wyroku Izby z dnia 21 maja 2021 r. sygn. akt KIO 797/21). W doktrynie podkreśla się, że „dobre obyczaje", są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak "zasady współżycia społecznego", których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Przykładem działania sprzecznego z dobrymi obyczajami kupieckimi, mogącego zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta jest manipulowanie przez wykonawcę cenami za poszczególne części zamówienia (usługi), dla których zamawiający przypisuje odrębne wagi w kryterium cena ofert, w sposób oderwany od realiów rynkowych i dotychczasowe praktyki, w celu zwiększenia punktacji w kryteriach oceny ofert.

Kryterium oceny ofert jest cena obliczona w oparciu o stawki jednostkowe przemnożone przez wskazaną przez Zamawiającego spodziewaną masę odpadów, jakie

mają podlegać odbiorowi i zagospodarowaniu, to jednak - z uwagi na to, że faktyczna masa poszczególnych frakcji odpadów nie jest obecnie znana - może być przedmiotem manipulacji, jeśli wykonawca - znając odpowiednio rynek lokalny - może dokładniej przewidzieć, których odpadów będzie więcej, a których mniej. Tym samym, takie kształtowanie cen jednostkowych może pozwolić złożyć ofertę sumarycznie korzystniejszą, ale jednocześnie taką, która w toku wykonywania zamówienia publicznego, okaże się jednak dla Zamawiającego mniej korzystna finansowo w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego.

Stąd przez analogię należy także uznać, że również w sytuacji zastanej w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie, z przyczyn wskazanych w dalszej części Odwołania, należy uznać, że oferta S. w istocie zawiera w sobie takie bilansowanie poszczególnych pozycji, które mają na celu uzyskanie nie tylko zamówienia, ale na późniejszym etapie także wyższego wynagrodzenia.

Warunkiem uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji jest ustalenie, że działanie to, jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, zagraża lub narusza

interes innego przedsiębiorcy lub klienta - w tym przypadku Zamawiającego. W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia, gdy nielegalne działanie wykonawcy stwarza samą możliwość pozbawienia innego wykonawcy uzyskania zamówienia lub też prowadzi do takiego skutku. Czynem nieuczciwej konkurencji będzie również sytuacja w której wskutek nielegalnego działania wykonawcy interes samego zamawiającego może być naruszony lub zostaje naruszony. Odwołujący wskazuje, że na przedmiot niniejszego zamówienia składają się następujące jegozasadnicze części:

- odbiór odpadów z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy;

- wyposażenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych (dalej: „PSZOK") na którym wykonawca będzie zbierał odpady dostarczone samodzielnie przez mieszkańców;

- odbiór i transport odpadów odebranych od mieszkańców do PSZOK,

- odbiór odpadów gromadzonych w sposób selektywny w PSZOK

- zagospodarowanie odpadów komunalnych:

  - odebranych ze wszystkich nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy,

  - zebranych w PSZOK.

Ilość odpadów przewidzianych do odbioru i zagospodarowania, a w konsekwencji podlegających transportowi została określona w załączniku nr 1 do SWZ, to jest w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający ustalił kosztorysowy charakter wynagrodzenia, wskazując w §5 ust. 2 Umowy, iż zapłata należności za wykonane usługi realizowana będzie w zależności od ilości odebranych i zagospodarowanych/odebranych i przetransportowanych do PSZOK II

odpadów, tj. tona (Mg) odpadów x stawka jednostkowa wskazana w Formularzu ofertowym. Dalej w § 5 ust. 3 i 4 Umowy Zamawiający wskazał poszczególne składniki, których

ceny jednostkowe będą tworzyły całkowitą wartość wynagrodzenia należnego wykonawcy usługi. Należy przy tym zauważyć, że ust. 3 odnosi się do cen obowiązujących w roku 2022, a ust. 4 odnosi się do cen obowiązujących w roku 2023.

Powyższe znalazło swoje odzwierciedlenie również w formularzu ofertowym.

Stosownie do rozdziału XV pkt 1 SWZ (opis sposobu obliczenia ceny) wykonawcy zobowiązani zostali do podania ceny za realizację zamówienia zgodnie ze wzorem formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

Stosownie do pkt 2 tego rozdziału SWZ, cena brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ.

Kolejno Zamawiający wskazał, że cena podana na Formularzu Ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Wymaga zauważenia, że stosownie do wzoru załącznika nr 1 do formularza ofertowego wykonawcy odrębnie określali w nim ceny składowe za:

- Odbiór i zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (szkło, tworzywa sztuczne, bioodpady) (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki)) (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (zużyte baterie i akumulatory), (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (odpady wielkogabarytowe), (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (zużyte opony samochodów osobowych o średnicy do 80 cm), (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (zużyte opony samochodów osobowych o średnicy powyżej 80 cm), (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i zagospodarowanie segregowanych odpadów komunalnych (odpady budowlane i rozbiórkowe), (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów),

- Odbiór i transport do PSZOK II segregowanych odpadów komunalnych (papier i tektura, butelki plastikowe PET) (za 1Mg oraz cenę łączną za podaną ilość odpadów).

Dodatkowo, Zamawiający dokonał podziału cen na okres od 1 kwietnia 2022 roku do 31 grudnia 2022 roku i od 1 stycznia 2023 roku do 31 marca 2023 roku.

W rozdziale XVI SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert. Dla kryterium „cena" za odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz transport odpadów do PSZOK przewidziano wagę 60%.

Drugim kryterium cenowym był termin płatności, który wobec złożenia ofert z takim samym terminem płatności, nie będzie w odwołaniu omawiany.

Odwołujący podkreśla, że szczególnie w okolicznościach przyjęcia przez Zamawiającego opisanego wyżej kryterium ceny oferty, gdzie poszczególne części składowe zamówienia w konsekwencji będą rozliczane po odrębnych stawkach wynagrodzenia, obowiązkiem wykonawców było zgodne z praktyką rynkową, uczciwością kupiecką oraz przepisami prawa, określenie każdej z cen składowych w sposób uczciwy, to znaczy taki, w którym żadna z tych cen nie będzie zarówno rażąco niska, ani rażąco wysoka.

Sposób takiego ukształtowania formularza ofertowego, stwarza ryzyko manipulacji przez wykonawców cenami jednostkowymi w sposób mający na celu sztuczne uzyskanie maksymalnej ilości punktów w kryterium cenowym przy jednoczesnym uzyskaniu wyższego wynagrodzenia w sytuacji, gdy odpadów danej frakcji będzie więcej w stosunku do założeń Zamawiającego, który nie jest profesjonalistą na rynku gospodarowania odpadami i trudno mu dostrzec trendy zachodzące w gospodarce odpadami w szerszym zakresie aniżeli sama dana gmina. Spotykana jest bowiem niedozwolona praktyka wykonawców, którzy w podobnych postępowaniach przetargowych sztucznie zaniżają niektóre ceny składowe, a z kolei zawyżają te ceny, których spodziewają się w istocie odebrać więcej.

Odwołujący podnosi, iż przy tak przyjętej formule kryterium cenowego, wyłącznie w sytuacji uczciwego zachowania wykonawców przy określeniu cen składowych nie dojdzie do zaburzenia istoty kryterium, co umożliwi wybór oferty faktycznie najkorzystniejszej dla Zamawiającego. W przeciwnym razie, manipulacja cenami składowymi, tj. zaniżanie tych co do których można spodziewać się zmniejszenia ilości, a z drugiej strony zawyżanie tych co do których tendencje wskazują na ich wzrost, prowadzić może do sytuacji w której za najkorzystniejszą uznana zostanie oferta z najwyższą ceną, jaką Zamawiający finalnie zapłaci, a wybór oferty dokonany będzie ze złamaniem zasady uczciwej konkurencji, pomimo tego, że w formularzu ofertowym cena będzie jawiła się jako niższa.

Wymaga podkreślenia, że sytuacja, w której Zamawiający uzyskuje niektóre ceny jednostkowe, które ukształtowane zostały w sposób sztuczny, oderwany od realiów rynkowych, jest dla niego niekorzystana i stanowi dla niego poważne ryzyko w toku realizacji zamówienia. Należy choćby powtórzyć, że zgodnie z warunkami przedmiotowej umowy rozliczenie za wykonane usługi następuje według stawek określonych w ofercie.

Dodać należy również, że w przypadku przedmiotowego zamówienia, w którym to nie ma możliwości dokładnego określenia masy odpadów, jaka faktycznie będzie podlegała odbiorowi i zagospodarowaniu lub odbiorowi i transportowi, może się zatem zdarzyć tak, że faktycznie zlecona ilość np. zagospodarowania czy odbioru danej frakcji odpadów będzie wyższa niż ta ilość, która decydowała o ocenie oferty w kryterium cenowym. Gdyby zatem zezwolić na manipulowanie cenami jednostkowymi, to mogłoby to doprowadzić

do sytuacji w której, ostateczny koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę byłby wyższy niż wynikałoby to z oceny ofert na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Stałoby się tak, gdyby Zamawiający zmuszony był zwiększyć zakres usług dla których cena została sztucznie zawyżona, czy też zmniejszyć zakres tych usług, dla których cena została zaniżona.

Odwołujący stwierdza, że wykonawca S. złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk. Wykonawca ten dokonał bowiem manipulacji cenami za niektóre części składowe, dzięki czemu jego oferta okazała się najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert, co w konsekwencji prowadzi do pozbawienia Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia, a zatem narusza jego interes. Działanie S. stanowi również zagrożenie interesu Zamawiającego, gdyż otrzymuje on nierzetelne, sztucznie ukształtowane niektóre ceny za realizację zamówienia.

Jak zostało to wyjaśnione powyżej, takie działanie kwalifikowane jest jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, okoliczność manipulacji cenami składowymi oznacza niezastosowanie się przez wykonawcę do wytycznych SWZ w zakresie obliczenia ceny oferty oraz zakazu oferowania rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji, w powiązaniu z przepisami ustawy Pzp, oznacza działanie sprzeczne z prawem. Oferowanie wykonania usług poniżej ich kosztów świadczenia jest również zakazane w świetle art. 15 ust. 1 pkt 1) UZNK.

Odwołujący wskazuje, że manipulacja cenowa dotyczyła poniższych cen:

- zaniżenie ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01),
- zawyżenie cen za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych,
- zaniżenie ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych,
- zaniżenie ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK.

Uzasadniając twierdzenie, że S. dokonał manipulacji wskazanymi wyżej cenami jednostkowymi, tj. że sposób określenia tych cen był sztuczny, sprzeczny z realiami rynkowymi, a zatem z dobrymi obyczajami kupieckimi, a także wymaganiami SWZ, Odwołujący podnosi co następuje:

1) Zaniżenie ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01)

Odwołujący stwierdza, że S. w sposób sztuczny tj. nieuzasadniony w świetle realiów rynkowych i jego dotychczasowej praktyki zaniżył cenę za zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych, zarówno dla stawek przyjętych dla roku 2022, ale tym bardziej dla roku 2023.

Z oferty S. wynika, że wykonawca ten zaoferował za zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01) cenę 725,00 zł netto. Tymczasem, koszt zagospodarowania odpadów w instalacji należącej do Eko-Region w Gortatowie, to jest w instalacji położonej najbliżej gminy Lasowice Wielkie jest około 18 km. Tymczasem, do instalacji należącej do Odwołującej, która również została wskazana przez S. jako instalacja docelowa, odległość wynosi 39,2 km, co oznacza w praktyce dwukrotny koszt samego transportu do instalacji, która mogłaby być tańsza. Stąd też, także i Odwołujący planuje, aby odpady tego kodu były przekazywane co do zasady do instalacji w Gortatowie.

Co jednak istotne, koszt zagospodarowania odpadów w instalacji w Gortatowie wynosi w roku 2022 580,00 zł netto/Mg. Oznacza to, że S. założył koszt transportu odpadów na poziomie 145 złotych netto/Mg, który to koszt znajduje się na granicy opłacalności.

Co jednak w aspekcie tej frakcji odpadów jest istotne, instalacja w Gortatowie każdego roku w ostatnich latach podwyższa ceny za przyjęcie odpadów, stąd ze zdziwieniem należy odebrać brak założenia takiej podwyżki w ofercie S. . Świadczy to o tym, że nie ma on możliwości wykonania usługi w roku 2023 w cenie usługi jak w roku 2022. Instalacja w Gortatowie każdego roku podwyższa cenę o około 10%, a w kolejnym roku wręcz być może należy spodziewać się wyższej podwyżki wobec presji inflacyjnej, jaka obecnie istnieje

już nie tylko na rynku gospodarowania odpadami, ale ogólnie z uwagi na wydarzenia światowe. Wobec tego należy założyć, że stawka zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 będzie wynosiła w roku 2023 przynajmniej 640 złotych w tej instalacji, co pozostawi S. margines jedynie 85 złotych netto/Mg w celu pokrycia kosztów transportu odpadów, co jest już całkowicie stawką nierealną.

Z tej właśnie przyczyny w treści oferty Odwołującej założono wzrost kosztu transportu i zagospodarowania odpadów w roku 2023 o 55 złotych. Brak takiej zmiany powodowałby, że usługa byłaby realizowana ze stratą.

Odwołujący podnosi, że zgodnie z treścią SWZ cena za odbiór i zagospodarowanie odpadów zmieszanych winna obejmować w szczególności następujące pozycje kosztowe:

- koszt ponoszony na rzecz instalacji,
- koszt transportu odpadów do instalacji (w tym amortyzacji, napraw, serwisu, ubezpieczenia),
- koszty ogólne, w tym:
    - koszty administracyjne;
    - koszty związane z ewidencją i sprawozdawczością,
    - koszt bazy magazynowo - transportowej, oraz systemu monitoringu wizyjnego,
    - koszty polisy OC.

Wyjaśnić należy, że jedna śmieciarka transportuje max 10Mg odpadów zmieszanych (o ile jest to jedna z największych dostępnych na rynku śmieciarek). Jednak dla Zamawiającego z uwagi na wielkość gminy nie ma potrzeby wysyłania tak dużej śmieciarki, zatem odbierana masa zazwyczaj jest w granicach 6 - 8 Mg w ramach jednego transportu. Na koszt transportu składają się następujące koszty:

- paliwa na dojazd do instalacji,
- paliwa do przejazdów na terenie gminy,
- paliwa na dojazd do gminy i powrotu do bazy magazynowo transportowej,
- pracowników (minimum kierowca i jeden ładowacz lub dwóch ładowaczy, czas pracy 9h).

Uwzględniając przedmiot zamówienia, minimalny poziom kosztów ogólnych winien wynosić 5% kosztów bezpośrednich, co na 1Mg zagospodarowania odpadów zmieszanych daje minimum 29 zł/Mg, a dodatkowo należy taki narzut zastosować także do kosztów transportu. Szczególnego podkreślenia wymagają koszty w zakresie ewidencji i sprawozdawczości. Uwzględniając wymagania SOPZ i przepisów prawa konieczne jest zatrudnienie na pełny etat dyspozytora oraz osób zajmujących się wprowadzaniem danych do systemu BDO.

Odwołujący zauważa również, że S. nie uwzględnił w cenie oferty jakiejkolwiek kwoty na pokrycie ryzyk, które mogą wystąpić w trakcie realizacji umowy, w tym:

- ryzyko inflacji;
- ryzyko wzrostu kosztów zagospodarowania na instalacji w sytuacji w której Zamawiający nie przewiduje waloryzacji innej niż z góry przedstawiona w ofercie;
- ryzyko wzrostu kosztów transportu odpadów,
- ryzyko presji płacowej ze strony pracowników zarabiających powyżej minimalnego wynagrodzenia.

Zasadne jest zatem przyjęcie, że brak uwzględnienia w cenie oferty za odbiór i zagospodarowanie odpadów zmieszanych opisanych w uzasadnieniu odwołania kosztów, nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. W tej sytuacji zasadne jest stwierdzenie, że działanie to było celowe, ukierunkowane wyłącznie na sztuczne zaniżenie ceny za zagospodarowanie odpadów.

2) Zawyżenie cen za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych.

Jako przeciwwagę do powyższego (ale także do dalej omawianej kwestii kosztów transportu odpadów segregowanych do PSZOK), należy wskazać pozycję oferty S. dotyczącą odbioru i zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych, gdzie wskazano jako cenę kwotę 701,00 zł/Mg, a zatem stawkę niemal taką samą, jak dla odpadów selektywnie zbieranych.

Tymczasem, w przypadku tej frakcji odpadów w przypadku instalacji w Gortatowie koszt zagospodarowania odpadów to obecnie 400 złotych netto/Mg. Jednocześnie podwyżka z roku 2021 na rok 2022 była stosunkowo nieznaczna (1,27%), W roku 2021 stawka wynosiła 395 zł/Mg, natomiast w bieżącym roku jest to 400 zł/Mg. Tym samym należy spodziewać się, że w tej pozycji S. przez takie ukształtowanie oferty, będzie mógł uzyskać wyższe wynagrodzenie aniżeli gdyby dokonał realnej wyceny poszczególnych składników usługi.

3) Zaniżenie ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych.

W aspekcie tej frakcji odpadów także należy zauważyć, że doszło po stronie S. do zaniżenia kosztów świadczenia usług. Obecnie - z uwagi na brak w Polsce wystarczającej liczby instalacji do unieszkodliwienia odpadów niebezpiecznych - ceny kształtują się na bardzo wysokim poziomie.

Analogicznie ma to miejsce w przypadku odpadów wielkogabarytowych, w których głównym składnikiem jest drewno i tkaniny. To powoduje, że większość odpadów powstała z rozdrobnienia tych odpadów ma wysokie ciepło spalania, wobec czego występuje w stosunku do tych odpadów zakaz składowania. Oznacza to, że odpady te muszą zostać poddane spaleniu. Wobec faktu, że w kraju także jest niewystarczająca ilość instalacji do termicznego przekształcania odpadów, także i w przypadku tych odpadów koszt zagospodarowania jest bardzo wysoki.

4) Zaniżenie ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK

Odwołujący wskazuje, że zaoferowana przez S. cena za odbiór i transport odpadów do PSZOK nawet nie pokrywa kosztów ponoszonych w celu realizacji przedmiotowego transportu. Należy bowiem wskazać, że jednym z elementów przedmiotowej usługi jest zważenie wszystkich odebranych odpadów komunalnych na legalizowanej wadze samochodowej. Najbliższa legalizowana waga samochodowa znajduje się w miejscowości

Lasowice Wielkie nr 88, od poniedziałku do piątku w godzinach 7:00 - 17:00 oraz w soboty w godzinach 8:00 - 13:00. Koszty obsługi wagi ponosi Wykonawca (tak pkt SOPZ tiret 2 na str. 3).

Należy tu wskazać, że stawka za jednorazowe ważenie we wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji to 15,00 zł netto w 2022 roku i 20,00 zł netto w 2023 roku (tymczasem już w tym aspekcie należy podnieść, że stawki cen S. są stałe zarówno w roku 2022, jak i w 2023, podczas gdy z obecnej praktyki wynika, że stawki za odbiór odpadów oraz stawki za zagospodarowanie odpadów wzrastają w ostatnich latach w sposób znaczący, przekraczając niejednokrotnie 10%, co uwzględnił Odwołujący realnie szacując ceny. To powoduje, że S. będzie wykonywał usługę ze stratą w roku 2023, a w odniesieniu do niektórych stawek zaprezentowanych w treści oferty - z jeszcze większą niż w 2022 roku stratą).

Kolejną kwestią jest to, że zgodnie z wymogami SOPZ, wykonawca ma zrealizować co najmniej 13 zbiórek odpadów w celu ich przetransportowania do PSZOK. To wymaga z kolei realizacji pełnej trasówki, podczas której - zgodnie z doświadczeniem Odwołującej - przekazywanych jest stosunkowo mało odpadów, co uniemożliwia zaoferowanie niskiej ceny w zakresie przedmiotowej usługi, tak jak to zrobił S. .

Ponadto w kosztach wykonania usługi należy uwzględnić koszty dostaw worków.
Zgodnie z SOPZ

„Worki przeznaczone do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów Wykonawca dostarcza bezpośrednio na daną nieruchomość w ilości odpowiadającej dokonywanym odbiorom odpadów selektywnie gromadzonych. Pierwsze worki do prowadzenia selektywnej zbiórki odpadów (szkło, tworzywa sztuczne, papier i tektura, butelki plastikowe PET) Wykonawca dostarcza bezpośrednio na daną nieruchomość w miesiącu lipcu podczas dnia wyznaczonego w harmonogramie jako dzień odbioru odpadów zebranych selektywnie w danej miejscowości. Dopuszcza się zbieranie odpadów zebranych selektywnie w workach dostarczonych mieszkańcom przez Wykonawcę świadczącego usługę odbioru odpadów komunalnych w II półroczu 2021 roku oraz I kwartale 2022 roku (tu należy uznać, że jest to oczywista omyłka pisarska Zamawiającego i chodzi o odpowiednio 2022 i 2023 rok - przyp. Odwołującego).

Dodatkowo Wykonawca przekaże raz w miesiącu, w dniu pierwszego odbioru w danym miesiącu odpadów zebranych selektywnie (zgodnie z harmonogramem odbioru odpadów gromadzonych selektywnie) do siedziby Urzędu Gminy Lasowice Wielkie pok. 19 dodatkowe worki w ilości 100 szt. (szkło, papier i tektura) oraz w ilości 200 szt. (tworzywa sztuczne, butelki plastikowe PET) - łącznie 600 szt. miesięcznie.

Wykonawca zapewnia worki do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych o pojemnościach i w kolorach odpowiednio:

- szkło - o pojemności minimalnej 801, zielony z napisem „Szkło”,
- papier i tektura - o pojemności 1201, niebieski z napisem „Papier, karton”,
- tworzywa sztuczne - o pojemności 120 l, żółty z napisem „Tworzywa sztuczne”,
- bioodpady - o pojemności 120 l, brązowy z napisem „Bioodpady”,
- butelki plastikowe PET - o pojemności 120 l, bezbarwne z żółtym napisem „TYLKO butelki po napojach PET”.

W końcu wskazać należy, że w ofercie należy przewidywać także koszty, jakie są związane z realizacją usługi, to jest koszty ogólnozakładowe, ale również te ściśle związane ze świadczeniem usługi, a które są stawiane przez Zamawiającego, a mianowicie Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponowali co najmniej następującymi środkami technicznymi:

a. bazą magazynowo - transportową, która:

   i. spełnia wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r.

   w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów

   komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122),

   ii. jest wyposażona w legalizowaną najazdową wagę samochodową - w przypadku, gdy na terenie bazy następuje magazynowanie odpadów.

b. pojazdami i urządzeniami spełniającymi wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122):

   i. dwoma samochodami specjalistycznymi bezpylnymi (śmieciarka) dostosowanymi do odbioru niesegregowanych (zmieszanych) odpadów zbieranych w pojemnikach od 110l do 1100 l lub workach od 80 l do 120 l, zabezpieczonych przed wysypywaniem i rozwiewaniem odpadów oraz wyposażonych w sprzęt do ręcznego uprzątnięcia odpadów, które zostały wysypane z pojemników w trakcie ich opróżniania,

   ii. dwoma samochodami specjalistycznymi dostosowanymi do odbioru selektywnie zebranych odpadów komunalnych w pojemnikach od 110 l do 1100 l lub workach

od 80 l do 120 l zabezpieczonych przed wysypywaniem i rozwiewaniem odpadów oraz wyposażonych w sprzęt do ręcznego uprzątnięcia odpadów, które zostały wysypane w trakcie ich odbioru,

iii. jednym pojazdem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej,

a ponadto, aby - zgodnie z § 16 Umowy - zatrudniali pracowników na podstawie umów o pracę w odniesieniu do osób wykonujących pracę na stanowiskach ładowacza odpadów i kierowcy pojazdów odbierających odpady. Osoby te - z uwagi na charakter swojej pracy - nigdy nie zarabiają tzw. najniższej krajowej, w szczególności kierowcy, których tak bardzo brakuje na rynku, a przedsiębiorcy rywalizują wynagrodzeniami między sobą, aby móc zapewnić sobie odpowiednią obsadę kierowców ciężarówek (bowiem nie mówimy tutaj tylko o konkurencji na rynku przedsiębiorców odbierających odpady komunalne, ale przedsiębiorców zatrudniających kierowców pojazdów ciężarowych w ogóle).

Tymczasem, porównanie zaoferowanych stawek wskazuje, że w tym przypadku S. zaoferował cenę znacznie poniżej średniej złożonych ofert.

Mając natomiast na uwadze dotychczasowe doświadczenia z obsługi terenu gminy Zamawiającego należy wskazać, że sam koszt wynagrodzenia pracowników świadczenia takiej usługi, to w przeliczeniu na Mg ponad 1000,00 złotych.

Do tego należy uwzględnić również zużycie paliwa i koszty eksploatacyjne pojazdu, którym świadczy się przedmiotową usługę.

Zgodnie z opisem zamówienia oraz z wieloletnim doświadczeniem, Odwołujący zakłada średnią konieczną do przejechania celem wykonania jednorazowej zbiórki ilość kilometrów. Jest to 590 km na zbiórkę. Przy średnim spalaniu samochodu skrzyniowego - 24l/100km (w przypadku samochodu specjalistycznego śmieciarki byłoby to 60l/ 100km) niezbędna ilość paliwa to 144l na miesiąc. Ilość koniecznych do przejechania km jest do udokumentowania chociażby przez wydruki z GPS, do których także dostęp posiada Zamawiający.

Do kalkulacji minimalnej ceny usługi przyjęto cenę rynkową zakupu paliwa, tj. 6,70 zł netto/l w 2022 r. i 6,90 zł w 2023 r.

Powyższe założenia, z uwzględnieniem minimalnych kosztów eksploatacyjnych i napraw pojazdu generują koszt na 1 Mg odebranych odpadów w zakresie zużycia paliwa wraz z kosztami eksploatacyjnymi (napraw, przeglądów, ogumienia i ubezpieczeń) w kwocie

422,00 zł w 2022 r. i 431,36 zł w 2023 r.

W konsekwencji, koszt świadczenia usługi wynosi już łącznie około 1500 złotych netto/Mg w roku 2022 i 1600 złotych netto/Mg w roku 2023. Tymczasem, dodatkowo należy uwzględnić także koszty części zamiennych, napraw i pozostałych kosztów związanych z eksploatacją pojazdów, które powodują, że usługa jest jeszcze droższa.

Wobec tego, zdaniem Odwołującej, w tym aspekcie cena zaoferowana przez S. jest ceną rażąco niską.

Poziom straty S. zwiększa brak uwzględnienia pozostałych kosztów niezbędnych do poniesienia w celu wykonania usługi tj. koszty ogólne, w tym:

- koszty administracyjne;
- koszty związane z ewidencją i sprawozdawczością, o których mowa w rozdziale IV pkt 7 i 9 OPZ;
- koszt bazy magazynowo - transportowej,
- koszt systemu monitoringu wizyjnego,
- koszty polisy OC itp.

Z powyższego wynika, że minimalny poziom kosztów niezbędnych do poniesienia w celu odbioru i transportu odpadów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wynosi nawet kilkukrotnie więcej niż zadeklarował to S. . Analogicznie jak w przypadku pozostałych omówionych odpadów Odwołujący zauważa, że S. nie uwzględnił w cenie za ww. usługę jakiejkolwiek kwoty na pokrycie ryzyk, które mogą wystąpić w trakcie realizacji umowy, w

tym:

- ryzyko inflacji;

- ryzyko wzrostu kosztów paliwa (co chociażby było odczuwalne w niedawnym okresie);

- ryzyko presji na wzrost wynagrodzeń wynikające z presji osób, które zarabiają więcej niż minimalne wynagrodzenie.

Jak wykazał to Odwołujący powyżej, S. zaniżył wartość niektórych pozycji cenowych, kosztem zawyżenia innych.

Powyższe potwierdza, że wskutek działania S., sprzecznego z prawem i dobrymi obyczajami doszło do naruszenia interesu Odwołującego, jak również Zamawiającego, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Wymaga podkreślenia, że S. doskonale zdawał sobie sprawę, że podmiotem działającym na tym rynku lokalnym przedsiębiorcą, mogącym konkurować ze S., jest właśnie Odwołujący, który obecnie świadczy usługę na rzecz Zamawiającego. S. doskonale zdawał sobie zatem sprawę, że aby wygrać z Odwołującym, mającym mniejsze koszty
niż S., musiał poszukiwać każdej korzyści w ramach formularza ofertowego, który co prawda nie oznaczał przyznania punktów za poszczególne stawki jednostkowe, ale z uwagi na wskazaną w nim masę odpadów przypisaną do danej pozycji, w istocie do tego właśnie się sprowadzał. Nieuzasadnione obniżenie cen za ww. pozycje cenowe, wpisywało się zatem w cel S. jakim było maksymalne wykorzystanie poszczególnych mas, które w tym przypadku można by było przyrównać do wagi poszczególnych pozycji cenowych
w odniesieniu do poszczególnych frakcji.

Odwołujący stwierdza zatem, że już z tej przyczyny oferta S. powinna była zostać odrzucona, a wykonawca ten wykluczony z postępowania.

Niezależnie jednak od powyższego, Odwołujący stwierdza, że Zamawiający zaniechał również wezwania S., jeśli miałby wątpliwości co do powyższego, do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, co najmniej dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty w zakresie:

a) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01),

b) ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych,

c) ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych

(przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych,

d) ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK.

Odwołujący podnosi, iż każda z powyższych cen składowych spełnia warunek istotności o którym mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Uzasadniając to stwierdzenie w pierwszej kolejności należy wskazać, że każda z nich stanowi zasadniczy składnik kryterium cenowego.

Spośród nich, największe znaczenie ma cena za zagospodarowanie odpadów zmieszanych, ale może być równoważone przez odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych, których jest około % masy odpadów zmieszanych. Zmiana w tym zakresie może zatem powodować istotną zmianę łącznej wartości wynagrodzenia, jakie S. otrzymałby w przypadku zawarcia i wykonania umowy, na szkodę Zamawiającego i - wobec braku możliwości świadczenia usługi - Odwołującego.

Należy bowiem przypomnieć, że rozliczenie za wykonanie przedmiotowego zamówienia ma charakter kosztorysowy. Ceny, których dotyczy przedmiotowy zarzut będą służyły zatem do ustalenia wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Uzasadniając natomiast twierdzenie, że wskazane wyżej ceny składowe (w łącznie 4 pozycjach z opisanych pięciu), wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. nie pokrywają minimalnych kosztów niezbędnych do należytego ich wykonania, a z pewnością już takiego charakteru nabiorą - jeśli nie obecnie -

to od początku roku 2023, kiedy to nastąpią kolejne podwyżki w instalacjach służących zagospodarowaniu odpadów. Odwołujący powołuje się na argumentację zaprezentowaną w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. W tej części odwołania Odwołujący wykazał, dla każdego ze składników cenowych, których dotyczy przedmiotowy zarzut, że wskazane dla nich ceny składowe nie pokrywają kosztów wykonania zamówienia, co prowadzi do wykonania ich ze stratą.

Podsumowując, wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i uzasadnione, a Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Dnia 23 marca 20220 r. do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca W. S. prowadzący działalność pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa (dalej jako Przystępujący), wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 8 kwietnia 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenia odwołania w całości.

W dniu 11 kwietnia 2022 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, stanowiące replikę wobec stanowiska Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Przystępującego, na podstawie

zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oraz odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego, oświadczeń i stanowisk złożonych

ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożoną do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Odwołującego a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie na posiedzeniu i rozprawie, do protokołu.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie

czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

W ocenie Izby zarzuty postawione przed Odwołującego, dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp oraz art. 224 ust. 1 Pzp są niezasadne.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK). Natomiast czynem nieuczciwej konkurencji, stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący upatruje czynu nieuczciwej konkurencji w ofercie Przystępującego, polegającego na tym, że ukształtowanie formularza ofertowego, stwarza ryzyko manipulacji przez wykonawców cenami jednostkowymi, w sposób mający na celu sztuczne uzyskanie maksymalnej ilości punktów w kryterium cenowym przy jednoczesnym uzyskaniu wyższego wynagrodzenia w sytuacji, gdy odpadów danej frakcji będzie więcej w stosunku do założeń Zamawiającego. Manipulacja cenami składowymi, tj. zaniżanie tych, co do których można spodziewać się zmniejszenia ilości, a z drugiej strony zawyżanie tych co do których tendencje wskazują na ich wzrost, prowadzić może do sytuacji w której za najkorzystniejszą uznana zostanie oferta z najwyższą ceną, jaką Zamawiający finalnie zapłaci, a wybór oferty dokonany będzie ze złamaniem zasady uczciwej konkurencji, pomimo tego, że w formularzu ofertowym cena będzie jawiła się jako niższa.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że oferowanie usług poniżej ich kosztów świadczenia jest również zakazane w świetle art. 15 ust. 1 pkt 1) UZNK.

Odwołujący zarzuca, iż w ofercie Przystępującego nastąpiła manipulacja cenami polegająca na:

- zaniżeniu ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów zmieszanych (20 03 01),
- zawyżeniu ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych,
- zaniżeniu ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych,
- zaniżeniu ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK

dla których to pozycji, Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do wyjaśnienia w trybie art. 224 ust. 1 Pzp wyliczenia istotnych składowych ceny oferty.

Stosownie do treści art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W ocenie Izby zarzuty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że zarzut złożenia oferty przez Przystępującego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na manipulacji cenami wskazanych pozycji nie został potwierdzony. Odwołujący złożył ofertę zgodnie z treścią specyfikacji, a jej kalkulacja opierała się na danych wymaganych przez Zamawiającego. Zarzut Odwołującego oparty jest wyłącznie na własnych przypuszczeniach, prognozach nie mających poparcia w żadnych dowodach, a przypuszczenia nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu. Symulacja dokonana przez Odwołującego, w zakresie zwiększenia wartości oferty Przystępującego,

w sytuacji przyjęcia do realizacji wielkości odebranych odpadów zgodnych z ilością rzeczywiście odebranych odpadów w okresie ostatnich 12 miesięcy, niczego nie wnosi do sprawy. Po pierwsze, przyjęte wielkości nie stanowią przedmiotu zamówienia w danym

postępowaniu, w którym wykonawcy mają złożyć ofertę zgodnie z założeniami określonymi w dokumentacji dla danego postępowania, po drugie, gdyby przedmiotowa symulacja została przeprowadzona w stosunku do cen z oferty Odwołującego zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu, jej wartość również uległaby zmianie. Niezrozumiałą dla Izby jest argumentacja Odwołującego, dotycząca działania na szkodę Zamawiającego. W przypadku zmiany faktycznych ilości odpadów w ramach danej frakcji, wartość oferty Odwołującego również ulegnie zmianie. Odwołujący jednak nie wykazał, że zmiana taka byłaby korzystna dla Zamawiającego w stosunku do wartości, którą musiałby zapłacić Przystępującemu.

Ponadto Izba podkreśla, iż treść formularza ofertowego znana była wykonawcom, od chwili udostępnienia przez Zamawiającego treści Specyfikacji Warunkach Zamówienia. Zatem jeżeli Odwołujący, dostrzegał w konstrukcji formularza ofertowego nieprawidłowości, i jak sam twierdzi w odwołaniu Sposób takiego ukształtowania formularza ofertowego, stwarza ryzyko manipulacji przez wykonawców cenami jednostkowymi w sposób mający na celu sztuczne uzyskanie maksymalnej ilości punktów w kryterium cenowym przy jednoczesnym uzyskaniu wyższego wynagrodzenia w sytuacji, gdy odpadów danej frakcji będzie więcej w stosunku do założeń Zamawiającego, który nie jest profesjonalistą na rynku gospodarowania odpadami i trudno mu dostrzec trendy zachodzące w gospodarce odpadami w szerszym zakresie aniżeli sama dana gmina, to jako profesjonalista, posiadający doświadczenie na danym obszarze, winien skorzystać z prawa do wniesienia środków ochrony pranej w zakresie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, konkretnie treści formularza ofertowego. Na obecnym etapie postępowania, podnoszenie, że sposób ukształtowania formularza ofertowego stwarza ryzyko manipulacji cenami, jest spóźnione, a obowiązkiem wykonawców, było złożenie oferty zgodnie z treścią formularza ofertowego.

Odnosząc się do kwestii naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, Izba podkreśla, że aby zaistniała przesłanka wskazana w ww. przepisie, zgodnie z którą Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, musi zostać spełniony warunek dotyczący tego, że ceny te wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W odniesieniu do istotnych część składowych ceny lub kosztu - bowiem zaniechanie wyjaśnienia ich wysokości objęte jest zarzutem naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp - Izba przywołuje stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 1547/17, zgodnie z którym „pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy".

Z doktryny oraz w orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu są te części składowe, które ze względu na ich wartość a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia.

Drugą przesłanką, wskazującą na konieczność zastosowania przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp co do wysokości ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych jest sytuacja, w której zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowych wydają się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub Zamawiający powziął wątpliwości co do możliwości wykonania danej części zamówienia za zaoferowaną cenę, zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.

Zatem aby Zamawiający był uprawniony do skorzystania z art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie wyjaśnienia ceny części składowej oferty, muszą łącznie zostać spełnione warunki polegające na tym, że wyjaśniana wartość części składowej oferty spełnia wymóg istotności oraz wartość tej istotnej części wydaje się rażąco niska lub budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego i właściwymi przepisami. Jednakże wątpliwości Zamawiającego nie mogą być oparte na jego subiektywnych odczuciach i przypuszczeniach, lecz muszą mieć merytoryczne uzasadnienie. Zamawiający powinien bowiem w wezwaniu do wyjaśnienia w zakresie ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych określić swoje wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny, kosztu lub cen istotnych części składowych oraz wskazać powody powzięcia wątpliwości, co do ich wysokości i braku możliwości realizacji zamówienia za zaoferowana cenę.

Odwołujący zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny istotnych części składowych winien wykazać, że kwestionowane części składowe oferty spełniają

wymóg istotności oraz że ich cena winna wydawać się Zamawiającemu rażąco niska lub wzbudzać wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i właściwymi przepisami.

Odwołujący kwestionuje cenę za odbiór i zagospodarowanie 1MG odpadów zmieszanych o kodzie (20 03 01) zaoferowaną przez Przystępującego. Jednakże analiza dokumentacji postępowania nie potwierdza zarzutu odwołania, a w ocenie Izby Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości w zakresie kwestionowanej ceny.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, „cena jednostkowa za jedną tonę odpadów jest jedynie o 5 zł niższa w stosunku do ceny oferowanej przez Remondis. Wykonawca S. w ofercie wskazał, iż odpady będą przekazywane do instalacji należącej do Eko-Region w Goratowie - oddalonej ok. 18 km, natomiast Odwołujący w ofercie wskazał dwie instalacje, w tym instalację własną znajdującą się w Opolu - oddaloną o ok. 40 km".

Opierając się na danych z oferty, zgodnie z którymi cena jednostkowa w rozpatrywanej pozycji za 1 Mg, w ofercie Odwołującego wynosi 730 zł (w roku 2022) i 785 zł (w roku 2023) a w ofercie Przystępującego wynosi 725 zł (dla roku 2022 i 2023), nie można uznać, aby cena Przystępującego wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości co do jej wykonania zgodnie z wymaganiami zamawiającego lub innymi przepisami. Różnica między cenami obu wykonawców jest niewielka, a przedstawiona przez Przystępującego kalkulacja ceny dla tej pozycji wraz z złączonymi dowodami, potwierdza możliwość realizacji zamówienia zgodnie z podaną ceną, oraz zakłada osiągnięcie zysku.

Odwołujący nie wykazał, iż cena dla powyższej istotnej części składowej jest ceną rażąco niską, lecz jedynie podniósł, ze koszt transportu odpadów jest na granicy opłacalności, co nie jest równoznaczne z brakiem możliwości wykonania zamówienia zgodnie z SWZ lub właściwymi przepisami.

Izba nie rozpoznała zarzutu Odwołującego podniesionego dopiero na rozprawie oraz złożonych na tą okoliczność dowodów, dotyczących tego, że posiadane przez Przystępującego instalacje w Dylakach i w Częstochowie nie funkcjonują.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W zakresie zarzutu zawyżenia ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów selektywnie zbieranych i wobec powyższego zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, Izba uznała zarzut za niezasadny. Przepis art. 224 ust. 1 Pzp uprawnia Zamawiającego do żądania wyjaśnień w zakresie ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z SWZ lub właściwymi przepisami. Przepis nie ma jednak zastosowania do zawyżenia cen, kosztu lub ich istotnych części składowych, a z taką okolicznością - jak twierdzi Odwołujący - mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym. Zamawiający nie był zobowiązany do wyjaśnienie wartości ww. pozycji, zatem nie jest zasadne stawianie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień.

Zarzut zatem należy uznać za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg segregowanych odpadów komunalnych (przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) oraz odpadów wielkogabarytowych, zarzut należy uznać za chybiony.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że w przedmiotowym zamówieniu, odbiór i zagospodarowanie odpadów takich jak: przeterminowane leki i chemikalia, odpady niebezpieczne, odpady niekwalifikujące się do odpadów medycznych (igły, strzykawki) stanowi istotną część składową ceny oferty. Analiza dokumentacji postępowania wykazała, że szacowana ilość powyższych odpadów wynosi w roku 2022 - 0,07 Mg a w roku 2023 - 0,03, Mg, co stanowi znikomą część składową przedmiotu zamówienia.

Analizowana pozycja nie spełnia warunku istotności części składowej, która to istotność jest

wyznacznikiem możliwości wyjaśnienia przez zamawiającego ceny istotnej części składowej.

W treści odwołania Odwołujący wskazał jedynie na niewystarczającą ilość instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych, co ma wpływ na wysoką ceną usług. Samo uzasadnienie zarzutu Odwołujący zawarł w trzech linijkach tekstu, w których nie wykazał ani istotności kwestionowanych części składowych, ani okoliczności, które winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie zaoferowanej ceny.

Zarzut nie mógł zatem zostać uznany za zasadny.

Izba wskazuje, że dowód złożony przez Odwołującego na okoliczność zaniżenia przez Przystępującego cen na ww. odpady, w postaci zestawienia cen z ofert złożonych przez Przystępującego i wykonawcę S. i Synowie w poprzednim postępowaniu nic nie wnosi do sprawy. Każda oferta składana jest w odpowiedzi na konkretne wymagania Zamawiającego, wyrażone w treści SWZ i kalkulowana indywidualnie przez wykonawcę. Wysokość zaoferowanych cen jest elementem strategii rynkowej każdego wykonawcy, który może kształtować je dowolnie, pod warunkiem, że nie będą to ceny rażąco niskie. Nie znając warunków w jakich wykonawca składał ofertę, treści SWZ, wskazane oferty nie mogą stanowić dowodu w niniejszej sprawie. Ponadto, cena oferty S. i Synowie nie była ceną najniższą, zatem sam ten fakt wskazuje na zaoferowanie realizacji zamówienia po cenach, powyżej realnej wartości zamówienia. Obecna cena Przystępującego jest ceną najniższą, a zatem może być niższa i jednocześnie spełniać wymóg ceny realnej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów wielkogabarytowych, zarzut został uznany za niezasadny.

W ocenie Izby Odwołujący poza omówieniem głównych składników odpadów wielkogabarytowych, zakazu ich składowania, konieczności poddania ich procesowi spalania oraz informacji, że w kraju jest niewystarczająca ilość instalacji do termicznego przekształcania odpadów i ich wysokich kosztów zagospodarowania, nie przedstawił żadnych dowodów, potwierdzających, że zaoferowana przez Przystępującego cena w wysokości 885 zł wydaje się rażąco niska, lub powinna budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ i właściwymi przepisami. W treści oferty Przystępujący wskazał trzy instalacje, do których będą przekazywane odebrane odpady wielkogabarytowe, natomiast Odwołujący przywołał ceny jedynie z dwóch, przy czym cena wskazana przez instalację BM Recykling Sp. z o.o. w Andrychowie wynosi 850 zł i jest to ceną niższą niż zaoferowana przez Przystępującego. W kalkulacji ceny złożonej przez Przystępującego wskazany jest koszt zagospodarowania 1 tony gabarytu, w wysokości 550 zł netto, a wartości tej Odwołujący nie zakwestionował podczas rozprawy. Zgodnie z art. 533 ust. 2 Pzp, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Izba mając na uwadze wynik całej rozprawy, może fakty uznać za przyznane. Ponadto, Odwołujący sam przyznał w treści pisma procesowego, że cena Przystępującego pozostawia margines (choć nierealny, ale jest) na pokrycie kosztów odbioru i transportu tych odpadów, co zaprzecza twierdzeniu Odwołującego o braku możliwości wykonania zamówienia za podaną cenę zgodnie z SWZ i właściwymi przepisami.

Co więcej, kalkulacja ceny złożona przez Przystępującego (w ramach przedmiotowej pozycji) wykazuje możliwość realizacji zamówienia oraz zakłada osiągnięcie zysku.

Wskazać należy, że o ile szacowana w treści SWZ ilość w zakresie odbioru i zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych (odpady wielkogabarytowe) uzasadnia, iż jest to istotna cześć składowa ceny, to Odwołujący nie wykazał, iż jej wartość winna wydawać się Zamawiającemu rażąco niska lub wzbudzać wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ i właściwymi przepisami.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że cena dla przedmiotowej pozycji w ofercie Przystępującego była nieznacznie niższa niż cena Odwołującego, a ponadto Przystępujący wskazał własną instalację, co mogło uzasadniać niższą cenę.

W ocenie Izby, cena zaoferowana przez Przystępującego w zakresie odbioru i zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych (odpadów wielkogabarytowych) nie uzasadniała konieczności wezwania Przystępującego do jej wyjaśnienia, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp. Zarzut należało zatem oddalić.

Izba nie rozpoznała zarzutu Odwołującego podniesionego dopiero na rozprawie oraz złożonych na tą okoliczność dowodów, dotyczących tego, że wskazana przez Przystępującego instalacja w Częstochowie posiada wyłącznie zezwolenie na zbieranie

odpadów.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK II, Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że cena za powyższą usługę zaoferowana w ofercie Przystępującego nie odbiega od aktualnie ponoszonej ceny za tą samą usługę, którą zaoferował Odwołujący, w poprzednio prowadzonym postępowaniu, i za którą realizuje obecnie przedmiotowe zamówienia. Fakt ten został również przyznany przez Odwołującego na rozprawie, choć Odwołujący wskazał, że była to cena zaniżona. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, dotyczącej powiadamiania Zamawiającego o nierealności ceny w zakresie ww. pozycji. Wobec powyższego Zamawiający był uprawniony do twierdzenia, że aktualna cena ww. usługi jest ceną realną, za którą można prawidłowo zrealizować przedmiotowy zakres zamówienie. Zatem cena zaoferowana przez Przystępującego, o wartości wyższej niż ta, po której aktualnie realizowane jest zamówienie nie budziła żadnych wątpliwości Zamawiającego. W treści odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał: „Brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu Odwołującego co do zaniżenia ceny za odbiór i transport odpadów do PSZOK przez Wykonawcę S. . Jeżeli chodzi o ofertę Wykonawcy S. to nie odbiega ona od obecnie obowiązujących cen. Obecnie cena jednostkowa za jedną tonę odpadów odebranych i przekazanych do PSZOK w Trzebiszynie wynosi 385 zł netto. Wykonawca S. w swojej ofercie wskazał cenę 399 zł netto, a więc nieznacznie wyższą. Fakt, iż odpady będą przekazywane do PSZOK prowadzonego przez gminę, ma znaczący wpływ na cenę za odbiór i transport odpadów. Oferta przedstawiona przez Odwołującego była w tym zakresie nieadekwatna do powyższej okoliczności".

W ocenie Izby, podczas rozprawy Przystępujący wykazał zastosowane możliwości optymalizacji ceny, poprzez realizację przedmiotowego zakresu, optymalizując koszty trasy przejazdu z użyciem sprzętu technicznego (śmieciarki komorowej i pojazdu bez funkcji kompaktującej), pozwalającego na odbiór i transport odpadów w sposób maksymalnie zmniejszający koszty.

Ponadto w kalkulacji ceny Przystępujący wykazał koszty pracownicze, koszty eksploatacyjne, koszty ważenia, koszty worków, koszty ubezpieczenia, opłaty eksploatacyjne i inne, niezbędne do kalkulacji ceny usługi.

Izba zauważa, że Odwołujący poza dowodami potwierdzającymi ceny zakupu paliwa i worków (których wartość została przyjęta przez Przystępującego na poziomie zbliżonym) nie przedstawił żadnych dowodów, potwierdzających że cena dla przedmiotowej pozycji, jest wartością kosztów rzeczywistych, a nie wartością zawyżoną.

Wątpliwości co do tego czy cena Odwołującego nie została zawyżona w stosunku do jej rzeczywistej wartości może budzić również fakt, iż w odwołaniu na str. 14, założone koszty eksploatacyjne, koszty naprawy pojazdu, ubezpieczenia, ogumienia, przeglądów przypadające na 1 Mg odebranych odpadów, zostały podane na poziomie innym niż w kalkulacji kosztów paliwa i kosztów eksploatacyjnych z rozbiciem na rok 2022 i 2023, złożonej na rozprawie. W odwołaniu podana jest kwota 422,00 zł dla roku 2022 i 431,36 zł dla roku 2023, natomiast w kalkulacji odpowiednio 425,12 zł oraz 434,48 zł. Różnice te są niewielkie, jednak mogą budzić wątpliwości co do realnych kosztów niezbędnych do wyliczenia ceny dla ww. pozycji.

Również zestawienie ofert złożone jako dowód przez Odwołującego, tj. ceny z oferty Przystępującego w 2022 r., Odwołującego z 2021 r. wykonawcy S. i Synowie z 2021 wykazują porównywalne wartości dla przedmiotowej pozycji. Jedynie cena Odwołującego zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu kilkakrotnie przewyższa wykazane ceny. Może to również budzić wątpliwości co do tego, czy cena danej pozycji nie została zawyżona przez Odwołującego.

Izba podzieliła argumentację przedstawioną przez Zamawiającego, iż odnosząc się ceny aktualnie realizowanej usługi za odbiór i transport odpadów do PSZOK, cena zaoferowana przez Przystępującego nie mogła wydawać się rażąco niska, a tym bardziej nie było podstaw do powzięcia wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za tą cenę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i właściwymi przepisami. Uzasadniona była również ocena Zamawiającego, iż oferta Odwołującego była w tym zakresie nieadekwatna do okoliczności.

Zamawiający nie miał zatem podstaw do wezwania Przystępującego w zakresie wyjaśnienia tego elementu ceny oferty.

Izba podzieliła również stanowisko wyrażone w wyroku z dnia z 14 września 2020 r. o sygn. KIO 2033/20 oraz w wyroku z dnia 27 listopada 2020 roku o sygn. KIO 2812/20 zgodnie z którym: „Sam fakt, iż Odwołujący przewiduje poniesienie kosztów na określonym poziomie nie może automatycznie stanowić zasadnej argumentacji, iż Przystępujący poniesie koszty na takim samym poziomie, albowiem każdy z przedsiębiorców, realizując analogiczne zamówienie charakteryzuje się odrębnością organizacyjno-logistyczną umożliwiającą mu zoptymalizowanie kosztów w wysokości stricte indywidualnym, przypisanym danemu przedsiębiorcy".

Okoliczność, że Odwołujący skalkulował wartość powyższej usługi na określonym poziomie, nie oznacza automatycznie że inny wykonawca musi ją skalkulować na poziomie podobnym.

Zarzut został zatem uznany za niezasadny.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....