Sygn. akt: KIO 4555/24

WYROK

Warszawa, dnia 31 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez wykonawcę MS - EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Łączna

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca STALSKARSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej

orzeka:

1.umarza postępowanie w zakresie zarzutu numer 3;

2.uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu numer 1 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie STALSKARSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Z.T. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do wyjaśnień cen ofert tych wykonawców;

3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

4.kosztami postępowania obciąża odwołującego w ½ i zamawiającego w ½ i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa pełnomocnika odwołującego

4.2.zasądza od Gminy Łączna na rzecz MS - EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę3 758,50 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu ½ kosztów postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 4555/24

Uzasadnienie

Gmina Łączna (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Łączna oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych PSZOK wraz z jego doposażeniem*", znak postępowania: T.271.1.2024.AK. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 31 października 2024 roku, numer ogłoszenia: 2024/BZP 00573938.

25 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez STALSKAR sp. z o.o.

Wykonawca MS-EKO sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 16 pkt 1

ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia zaoferowanej w ofercie wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. oraz wykonawcy Z.T. ceny i jej istotnych elementów składowych, w tym w zakresie kalkulacji cen jednostkowych następujących rodzajów odpadów: opakowania z papieru i tektury (15 01 01), opony (16 01 03), szkło i opakowania ze szkła (15 01 07) oraz zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia (odpadów z grupy 17), a w ramach tych wyjaśnień (art. 224 ust.1 ustawy Pzp) lub dodatkowo w ramach wyjaśnienia treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp) podania informacji o wszystkich instalacjach, do których zostaną skierowane odpady poszczególnych frakcji, w szczególności wskazanych powyżej, co warunkuje możliwość rzetelnej oceny kalkulacji ceny oferty oraz cen jednostkowych, pomimo że cena oferty oraz ceny jednostkowe wskazanych rodzajów odpadów w ofercie powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów; w dalszej kolejności skutkowało to zaniechaniem odrzucenia oferty STALSKAR sp. z o.o. oraz wykonawcy Z.T., pomimo że zawierają one cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie błędy w obliczeniu tej ceny, jak też założenia wyceny niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, a w dalszej kolejności również naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami;

2)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców, w tym STALSKAR sp. z o.o. oraz wykonawcy Z.T. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania odpady objęte przedmiotowym zamówieniem;

3)art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania Odwołującemu całości dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym protokołu z postępowania, pomimo złożonej prośby.

Mając na względzie powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu dokonania:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Stalskar sp. z o.o.,

2) powtórzenia badania i oceny ofert, w tym:

-wezwania do wyjaśnień zaoferowanej w ofercie wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. oraz wykonawcy Z.T. ceny i jej istotnych elementów składowych, w tym w zakresie kalkulacji cen jednostkowych następujących rodzajów odpadów: opakowania z papieru i tektury (15 01 01), opony (16 01 03), szkło i opakowania ze szkła (15 01 07) oraz zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia (odpadów z grupy 17), a w ramach tych wyjaśnień (art. 224 ust.1 ustawy Pzp) lub dodatkowo w ramach wyjaśnienia treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp) podania informacji o wszystkich instalacjach, do których zostaną skierowane odpady poszczególnych frakcji,

-wezwania wykonawców, w tym STALSKAR sp. z o.o. oraz wykonawcy Z.T., do wyjaśnień treści oferty w zakresie podania informacji o instalacjach, do których zostaną skierowane do zagospodarowania odpady objęte przedmiotem zamówienia,

-przekazania dokumentacji Odwołującego, która do tej pory nie została mu przekazana, w tym protokołu z postępowania.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu, Odwołujący podniósł w szczególności, że wykonawca Stalskar sp. z o.o. jako cenę łączną brutto (stanowiącą sumę cen jednostkowych za szacowane wielkości poszczególnych rodzajów odpadów) podał cenę 639 222,53 zł brutto. Cena ta znacząco odbiegała od oszacowania Zamawiającego oraz od cen pozostałych ofert, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia za tę cenę zgodnie z wymagania SWZ oraz obowiązującymi przepisami. Żaden z wykonawców nie zaoferował ceny łącznej poniżej 700 000 zł (nawet kolejna oferta, która według Odwołującego także była ofertą zaniżoną wynosiła 710 000 zł), a sam Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia blisko 800 000 zł. Także średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosiła ponad 744 000 zł, a na jej wysokość wpływały dwie oferty o zaniżonej cenie, tj. Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T.. Nie ma znaczenia, że cena oferty Stalskar sp. z o.o. nie była niższa od 30% wartości zamówienia (Odwołujący przypuszcza - ponieważ nie otrzymał protokołu z postępowania - że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia odpowiada wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT), ponieważ art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi samodzielną podstawę do wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty oraz jej części składowych. Przepis ten ma charakter obligatoryjny w sytuacji, gdy cena oferty lub jej istotne elementy składowe wywołują uzasadnione przypuszczenie, że zostały rażąco zaniżone i nie pozwalają na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego lub obowiązującymi przepisami. W przypadku wykonawcy Stalskar sp. z o.o. nie ma żadnego obiektywnego uzasadnienia dla zaoferowania

tak niskiej ceny. To samo dotyczy wykonawcy Z.T., który znajduje się w analogicznej sytuacji, czyli nie posiada żadnej instalacji ani żadnych szczególnych uwarunkowań pozwalających na zaoferowanie szczególnie korzystnej ceny. Rzeczywiste koszty odbioru i zagospodarowania odpadów są trudne (lub niemożliwe) do ocenienia bez uzyskania informacji o instalacjach, do których trafią odpady odbierane przez Stalskar sp. z o.o. i Z.T., a tym samym bez żądania wyjaśnień treści oferty zarówno w zakresie przewidywanych kosztów wykonania zamówienia przez obu tych wykonawców jak i samych instalacji. Zamawiający bowiem nie żądał w ofercie wskazania tych instalacji, chociaż, zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2024 r. poz. 399), miał obowiązek w dokumentach zamówienia zobowiązać wykonawców do wskazania takich instalacji w ofercie, ewentualnie, w przypadku niewielkich ilości odpadów selektywnie zbieranych, wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Niemniej, żądanie wskazania tych instalacji lub podmiotów zbierających odpady, jest konieczne ze względu na stwierdzenie czy oferta obu wykonawców jest realna kosztowo i zgodna z przepisami i wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia. Powodem zaniżenia cen jednostkowych może być bowiem wybór niewłaściwych instalacji, które nie zapewniają zagospodarowania odpadów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jak również zaniżenie kosztu transportu odpadów do instalacji. Ani Stalskar sp. z o.o. ani Z.T. (w przeciwieństwie do Odwołującego) nie posiadają własnych instalacji do zagospodarowania odpadów. Muszą zatem korzystać z instalacji podmiotów trzecich. Trzeci z wykonawców znajdujących się w podobnej do nich sytuacji zaoferował cenę znacznie wyższą 871 830 zł brutto. Brak jest zatem obiektywnego uzasadnienia, dla którego wykonawcy nieposiadający żadnej przewagi oferują ceny znacznie poniżej oszacowania Zamawiającego oraz innych wykonawców, którzy znajdują się w lepszej od nich sytuacji (Odwołujący) lub podobnej (Z.T.). Te same okoliczności wpływają także na ocenę zgodności oferty z przedmiotem zamówienia, ponieważ instalacje muszą odpowiadać wymaganiom SWZ oraz obowiązujących przepisów, w szczególności w zakresie posiadanych uprawnień i zdolności do zagospodarowania odpadów w określonej cenie.

Odwołujący zauważył, że świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów jest działalnością ściśle regulowaną przepisami prawa, tym samym nie jest obojętne ani to, do jakiej instalacji trafią odpady, ani też pod jakim kodem odbioru. Wykonawca w tabeli wyceny zawartej w formularzu oferty miał wycenić konkretną, wskazaną przez Zamawiającego, ilość odpadów o danym kodzie. Tym samym przy dokonywaniu wyceny wykonawca nie był uprawniony do czynienia założeń, że odbierze odpady w innej ilości lub o innym kodzie niż wskazane w specyfikacji warunków zamówienia, jak też, że „przeniesie" koszt odbioru danych odpadów do innej pozycji. Takie założenia świadczyłyby o niezgodności treści oferty z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia, jak też ewentualnych błędach w obliczeniu kosztu odbioru poszczególnych frakcji odpadów, a tym samym i ceny oferty dla tych frakcji. Świadczyłyby to o naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 oraz 10 ustawy Pzp. Wątpliwości Zamawiającego powinna wzbudzić nie tylko suma globalna zawarta w ofercie Stalskar sp. z o.o. i Z.T., ale także wycena poszczególnych frakcji odpadów obejmujących m.in. opakowania z papieru i tektury (15 01 01), opony (16 01 03), szkło i opakowania ze szkła (15 01 07) oraz zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia (odpadów z grupy 17), które w ofercie tych wykonawców w porównaniu z pozostałymi wykonawcami przedstawiają się następująco:

kod	ilość	1 Mg netto	1 Mg netto	1 Mg netto	1 Mg netto
		MARKO Marek Pogorzelski	(1) Stalskar	(2) Zakład Transportu i Usług Asenizacyjnych Andrzej Pogorzelski	(3) MS-EKO Sp. z o.o.
15 01 01	25 Mg	720,00 zł	368,00 zł	300,00 zł	625,00 zł
15 01 06	135 Mg	870,00 zł	692,59 zł	830,00 zł	750,00 zł
20 01 32	0,03 Mg	9 000,00 zł	7 999,00 zł	8 000,00 zł	9 500,00 zł
16 01 03	37 Mg	700,00 zł	366,67 zł	350,00 zł	575,00 zł
20 01 99	72 Mg	950,00 zł	675,00 zł	830,00 zł	775,00 zł
15 01 07	106 Mg	620,00 zł	314,81 zł	300,00 zł	500,00 zł
17stki	15 Mg	750,00 zł	492,00 zł	550,00 zł	850,00 zł
20 02 01	3 Mg	700,00 zł	898,00 zł	720,00 zł	840,00 zł
20 03 01	341 Mg	1 000,00 zł	830,56 zł	880,00 zł	950,00 zł
20 01 36	8 Mg	600,00 zł	314,81 zł	250,00 zł	500,00 zł
20 03 07	61 Mg	1 300,00 zł	1 123,00 zł	1 200,00 zł	1 050,00 zł
inne	56 Mg	1 300,00 zł	515,00 zł	850,00 zł	800,00 zł

20 01 10	0,2 Mg	1 300,00 zł	1 200,00 zł	1 200,00 zł	3 000,00 zł

W zakresie ww. kodów odpadów wycena Stalskar Sp. z o.o. oraz Z.T. znacząco odbiega od wyceny pozostałych wykonawców, co jest zupełnie nieuzasadnione. Postępowanie dotyczy odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. A co za tym idzie należy odpady komunalne odebrać od mieszkańców, a następnie przekazać bezpośrednio lub przez stację przeładunkową do instalacji do zagospodarowania oraz ponieść koszt tegoż zagospodarowania. To samo dotyczy odpadów odbieranych z PSZOK i z aptek.Na podstawie SWZ (dane z formularza ofertowego, jakie należało przyjąć do kalkulacji cen jednostkowych) można wywnioskować, ile odbiorów odpadu danej frakcji będzie (tabela poniżej).

Kod	Szacowana masa	Liczba odbiorów jednorodzinne w roku	Liczba odbiorów wielorodzinne	Suma odbiorów	Szacowana masa na 1 odbiór
150101	25	12	48	60	0,416666667
160103	37			2	18,5
150107	106	12	48	60	1,766666667
170904	15			PSZOK	

Z tabeli wynika, że masa odbioru odpadów, jak papier (15 01 01) czy szkło (15 01 07), jest bardzo mała, co powoduje, że koszt odbioru jest znacząco wyższy, ponieważ nie rozkłada się on na dużą masę. Na cenę odbioru wpływa koszt pracowników, koszty paliwa, koszt utrzymania pojazdu i przystosowanie go do obowiązujących przepisów. Przyjęta przez obu wykonawców kalkulacja cen jednostkowych jest całkowicie sprzeczna z tym założeniem, mianowicie obaj wykonawcy skalkulowali te koszty na poziomie dwukrotnie niższym niż postali: Stalskar sp. z o.o. – 368 zł za papier i tekturę, 314,81 zł za szkło i opakowania szklane, a Z.T. - 300 zł za papier i tekturę, 350 zł za szkło i opakowania szklane. Opony (16 01 03) odbierane są od mieszkańców dwa razy w roku oraz z PSZOK. Wynika z tego, że jest ich duża ilość w porównaniu z innymi odpadami. Odpad ten będzie odbierany w dużej ilości w czasie akcja wystawka, wtedy konieczne będzie zwiększenie liczby pojazdów, aby je odebrać, ponieważ ani śmieciarka, ani pojazd skrzyniowy nie ma możliwości odbioru znaczącej ilości tego odpadu (zajmuje dużo miejsca). Ceny jednostkowe zaoferowane przez obu wykonawców zasadniczo odbiegają od cen Odwołującego oraz M.M.. Samo zagospodarowanie tych odpadów kosztować będzie więcej niż podana cena jednostkowa, a należy jeszcze uwzględnić koszty odbioru zarówno z PSZOK, jak i w ramach akcji wystawka oraz ewentualnie koszty transportu ze stacji przeładunkowej do miejsca zagospodarowania.

		MARKO Marek Pogorzelski	Stalskar Sp. z o.o.	Zakład Transportu i Usług Asenizacyjnych Andrzej Pogorzelski	MS-EKO Sp. z o.o.
16 01 03	37 Mg	700,00 zł	366,67 zł	350,00 zł	575,00 zł

Jeśli natomiast chodzi o odpady pobudowlane, to choć nie został wskazany dokładny kod odpadu w SWZ, to w formularzu ofertowym oraz w opisie przedmiotu zamówienia, zostało wskazane, że są to „zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia". Można zatem wnioskować, że będzie to kod 170904. 1 stycznia 2025 roku zacznie obowiązywać przepis art. 101a ustawy z dnia 12 grudnia 2012 r. o odpadach:

„1. Odpady budowlane i rozbiórkowe zbiera się oraz odbiera selektywnie, z podziałem co najmniej na: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie.

2. Obowiązku, o którym mowa w ust. 1, nie stosuje się do gospodarstw domowych, punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych ani do odpadów budowlanych i rozbiórkowych, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 66 ust. 5.

3. Odpady budowlane i rozbiórkowe, które nie zostały zebrane i odebrane w sposób selektywny, podlegają sortowaniu co najmniej na: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie."

Z powyższego wynika, że od stycznia 2025 roku jedynie PSZOKi będą mogły zbierać zmieszane odpady budowlane (tak wynika także z SWZ). Jednak będą miały obowiązek przekazać ten odpad tylko do podmiotów, które przekażą ten odpad do podmiotu, który może wysegregować z tego odpadu zgodne z nowym prawem odpady. Obowiązek przekazywania odpadów 170904 do instalacji przetwarzającej ten odpad w sposób wymagany przepisami (czyli zapewniający wysegregowanie z nich co najmniej następujących frakcji: drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie) będzie dotyczył

wszystkich gmin, przedsiębiorców. W związku z tym koszt zagospodarowania tego odpadu wzrośnie z uwagi na małą ilość instalacji posiadających odpowiednie do tego zezwolenie.

W ocenie Odwołującego zaniżona cena jednostkowa za odbiór i zagospodarowanie tych odpadów nie uwzględnia zmian wprowadzonych od 1 stycznia 2025 roku. Weryfikacja tej okoliczności wymaga zatem wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny oraz wskazania instalacji, do której wykonawcy Stalskar Sp. z o.o. oraz Z.T. przekazywać będą odebrane zmieszane odpady budowlane i rozbiórkowe. Żaden z nich nie może dokonywać segregacji tych odpadów we własnym zakresie, ponieważ nie posiada zezwolenia na przetwarzanie tych odpadów, które w tym zakresie byłoby niezbędne. Zamawiający w pkt VI SWZ wymaga posiadania umów z instalacjami odzysku i unieszkodliwiania lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Nie ma również możliwości rzetelnej wyceny oferty bez uwzględnienia konkretnych instalacji i kosztów, jakie wiążą się z dostarczeniem do nich odpadów oraz ich zagospodarowaniem. Przyjęte przez obu wykonawców ceny nie pozwalają uznać, że uwzględnione zostały właściwe instalacje. Dwaj pozostali wykonawcy wskazali ceny netto w stosunku do Stalskar sp. z o.o. odpowiednio wyższe o ponad 250 zł i 350 zł, a w stosunku do Zakładu Transportu i Usług Asenizacyjnych A.P. o 200 zł i 300 zł.

		MARKO Marek Pogorzelski	Stalskar sp. z o.o.	Zakład Transportu i Usług Asenizacyjnych A.P.	MS-EKO
17stki	15 Mg	750,00 zł	492,00 zł	550,00 zł	850,00 zł

Odwołujący stwierdził, że nawet jeżeli Stalskar Sp. z o.o. i Z.T. posiadają zezwolenie na zbieranie tych odpadów, co uprawniałoby ich do odbierania i magazynowania odpadów w swojej stacji przeładunkowej, a następnie przekazania do kolejnego podmiotu to i tak należy wówczas doliczyć do kosztów odbioru i zagospodarowania koszt transportu, do podmiotu który ostatecznie zagospodaruje odpad. W pkt VIII SWZ Zamawiający wymaga:

1) Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania odpadów do funkcjonujących instalacji spełniających wymagania dla instalacji komunalnych, które zostały oddane do użytkowania i posiadają wymagane decyzje pozwalające na przetwarzanie odpadów.

2) Przedmiot zamówienia Wykonawca zobowiązany jest wykonywać zgodnie z przepisami prawa ochrony środowiska oraz przepisami sanitarnym.

3) Wszystkie odpady odebrane z terenu Gminy musza być dostarczone do wskazanych przez Wykonawcę instalacji do zagospodarowania odpadów pod groźbą nałożenia kar umownych i odstąpienia od umowy. Potwierdzeniem przekazania odpadów do zagospodarowania będą karty przekazania odpadów oraz dokumenty DPR, (…)

3) Podstawą dokonania zapłaty za wykonaną usługę będzie przekazanie Zamawiającemu wraz z fakturą dowodów potwierdzających przekazanie wszystkich odpadów do właściwej instalacji do przetwarzania i zagospodarowania odpadów.

Tym samym Wykonawca musi przekazać odebrane odpady do zagospodarowania w konkretnych wskazanych instalacjach posiadających stosowne uprawnienia, z którymi posiada umowy i dopiero zagospodarowanie odpadów daje mu podstawy do uzyskania wynagrodzenia w tytułu wykonania usług objętych umową. Uwzględniając powyższe wymagania, tak niska wycena odbioru i zagospodarowania zmieszanych odpadów budowlano-rozbiórkowych powinna wzbudzić uzasadnioną wątpliwość po stronie Zamawiającego, czy instalacje do których skierować zamierza odpady do przetworzenia spełniają wymagania obowiązujących przepisów prawa, a zarazem SWZ. Zasada równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga, aby wszystkie oferty zostały zweryfikowane według tych samych zasad. Nakłada to na Zamawiającego obowiązek sprawdzenia, czy zaniżone ceny jednostkowe nieznajdujące uzasadnienia w żadnej obiektywnej okoliczności ani indywidualnych uwarunkowaniach danego wykonawcy oraz znacznie odbiegające od cen innych ofert, nie są uwarunkowane wadliwymi założeniami co do ich kalkulacji, w tym niezgodnymi z warunkami zamówienia instalacjami, które wykonawca przyjął do wyceny. Zaniechanie takiej weryfikacji czyni warunki oceny ofert nieporównywalnymi.

W uzasadnieniu drugiego zarzutu Odwołujący podał, że dla prawidłowej oceny ofert, w szczególności w zakresie oceny prawidłowości wyceny oferty oraz zgodnego z prawem i warunkami zamówienia, Zamawiający powinien uzyskać informacje o miejscach zagospodarowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Wynika to zarówno z ww. pkt VIII SWZ oraz pkt VI SWZ, gdzie Zamawiający wymaga posiadania umów z instalacjami odzysku i unieszkodliwiania lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Z postanowień tych oraz z zasad rzetelnej oceny ofert wynika, że Zamawiający powinien znać instalacje dedykowane przetwarzaniu odpadów przez każdego z wykonawców. To samo wynika z przepisów art. 6d ust. 4 pkt 5 i art. 6f ust. 1a pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i

porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 t.j.). Zamawiający zaniechał wymogu ich podania w ofercie. Nie oznacza to jednak, że nie może i nie powinien ich uzyskać w trybie wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Wykonawcy musieli je bowiem uwzględnić w kalkulacjach, ponieważ instalacje, do których kierowane będą odpady stanowią kluczowy element w kalkulacji cen jednostkowych oraz w konsekwencji ceny oferty. Ponadto prawidłowość doboru instalacji świadczy o zgodnym z warunkami zamówienia oraz przepisami prawa jego wykonaniu.

W uzasadnieniu trzeciego zarzutu Odwołujący wskazał, że 27 i 29 listopada 2024 r. oraz 2 grudnia 2024 roku zwrócił się do Zamawiającego o przekazanie dokumentacji postępowania, w tym protokołu z postępowania. Do chwili złożenia odwołania Odwołujący nie otrzymał pełnego kompletu dokumentów, w tym protokołu z postępowania. Zamawiający wskazywał, że w zakresie protokołu postępowania podlega on udostępnieniu po podpisaniu umowy (w wersji podpisanej). Brak przekazania protokołu z postępowania uniemożliwia zapoznanie się z zasadami szacowania wartości zamówienia, weryfikację, czy Odwołujący otrzymał komplet załączników do postępowania o udzielenie zamówienia oraz inne informacje, które są udostępniane w protokole postępowania. Wszystkie te informacje są istotne dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Udostępnianie wykonawcom dokumentacji postępowania ma istotne znaczenie dla przejrzystości postępowania oraz często jego wyniku. Służy więc także zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Do pisma zostały załączone tabele z odwołania.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie żądania przez niego uwzględnionego, polegającego na unieważnieniu czynności wyboru oferty wykonawcy Stalskar sp. z o.o. oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, w tym w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania przekazania całości dokumentów zamówienia z uwagi na to, że dokonał przekazania Odwołującemu brakujących elementów dokumentacji postępowania, w tym protokołu postępowania.

Z zachowaniem wymogów ustawowych, wykonawca Stalskar sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący") przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu Zamawiający oświadczył, że jednak nie unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i cofnął wniosek o umorzenie postępowania.

W zakresie zarzutu nr 3 Strony wniosły o umorzenie postępowania z uwagi na utratę substratu zaskarżenia. Zamawiający dokonał bowiem przekazania Odwołującemu żądanych przez niego dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza(w treści także: „KIO" lub „Izba")stwierdziła, że w zakresie zarzutu nr 3 zaistniała podstawa do umorzenia postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Jak zostało wskazane w odwołaniu, czego Zamawiający nie zakwestionował i co w związku z tym Izba uznaje za potwierdzone, *zgodnie z rozdziałem 2 specyfikacji warunków zamówienia (w treści „SWZ"), przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi polegającej na:*

1)odbieraniu odpadów komunalnych, wymienionych w tabeli nr 2 bezpośrednio ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy,

2)odbiór i transport odpadów komunalnych z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zwanego dalej PSZOK na terenie Gminy Łączna. PSŻOK prowadzi zbiórkę dostarczonych, we własnym zakresie przez właścicieli wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, odpadów komunalnych wymienionych w tabeli nr 6,

3)wyposażenie PSZOK w pojemniki zgodnie z tabelą nr 6,

4)odbieranie przeterminowanych leków zbieranych przez mieszkańców w punktach zbiórki, przeterminowanych leków zlokalizowanych w aptekach, przychodniach zdrowia, wyszczególnionych w tabeli nr 3 znajdujących się na terenie Gminy Łączna wraz z wyposażeniem ich w oznakowane pojemniki przeznaczone do zbierania przeterminowanych leków. Zamawiający przewiduje, że maksymalna liczba punktów zbiórki przeterminowanych leków może wynieść 3 szt. Zmiany liczby bądź adresów tych punktów będą odbywały się po zawiadomieniu Wykonawcy przez Zamawiającego drogą pisemną i nie będą wymagały zmiany zapisów zawartej umowy;

5)odbieranie odpadów wielkogabarytowych, popiołu, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, zużytych opon i innych odpadów bezpośrednio z terenu nieruchomości (wystawki), na których zamieszkują mieszkańcy,

6)dostarczenie worków i pojemników do gromadzenia odpadów zmieszanych i segregowanych, w odpowiedniej kolorystyce, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 10 maja 2021 r. w sprawie sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów;

7)zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, zebranych w punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOK i zebranych w punktach zbiórki przeterminowanych leków w sposób, zgodny z hierarchią postępowania z odpadami, przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 t.j.), ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.);

8)Wykonawca w ramach wykonywania zadania zobowiązany jest przeprowadzić we wszystkich szkołach na terenie gminy oraz oddziałach przedszkolnych, co najmniej jedną akcję w postaci konkursu ekologicznego dla uczniów o tematyce selektywnej zbiórki odpadów.

Termin i forma przeprowadzenia akcji edukacyjnych wymaga wcześniejszego ustalenia z Zamawiającym.

Tabela nr 2 wymienia następujące rodzaje odpadów:

1Zmieszane odpady komunalne, w tym także pozostałości z sortowania (trwale zanieczyszczone)

2Odpady biodegradowalne

3Papier i tektura, opakowania z papieru i tektury

4Tworzywa sztuczne, opakowania z tworzyw sztucznych, metal, opakowania z metalu, opakowania wielomateriałowe

5Szkło, opakowania ze szkła

6Meble i inne odpady wielkogabarytowe

7Zużyte opony

8Popioły

9Zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny

W formularzu ofertowym Zamawiający wymagał podania cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie tych frakcji odpadów, jak również wskazał szacunkowe ich ilości. Ilości mają charakter szacunkowy, ponieważ wykonawca jest zobowiązany do odebrania każdej ilości odpadów wskazanych przez Zamawiającego rodzajów.

L. p. 1	***Rodzaj odpadu***	***Cena jednostkowa netto za 1 Mg odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych*** *(cena stała przez cały okres świadczenia usługi)*	***Stawka podatku VAT***	***Kwota podatku VAT***	***Cena jednostkowa brutto za 1 Mg odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych***	***Szacunkowa masa odpadów w Mg***	***Wartość netto odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych***	***Wartość brutto odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych***
1	***2***	***3***	***4***	***5***	***6 = kol.3 x kol.4***	***7***	***8 = kol.3 x kol.7***	***9 = kol.8 x kol.4***
1	*Opakowania z papieru i tektury*					***25,00***		

2	Tworzywa sztuczne, opakowania z tworzyw sztucznych					135,00		
3	Leki					0,03		
4	Opony					37,00		
5	Popiół					72,00		
6	Szkło, Opakowania ze szkła					106,00		
7	Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia					15,00		
8	Odpady ulegające biodegradacji					3,00		
9	Niesegregowane (zmieszane)odpady komunalne					341,00		
10	Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne, baterie					8,00		
11	Odpady wielkogabarytowe					61,00		
12	Inne niewymienione odpady z pszok					56,00		
13	tekstylia					0,2		
Cena oferty - łączna wartość (suma wartości netto/brutto)								

W dniu 15 lipca 2024 roku Zamawiający dokonał otwarcia ofert oraz podał kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia: Zamawiający informuje, że:

1.Kwota przeznaczona na realizację zamówienia to: 786 543,50 PLN brutto.

2.Otwarto oferty złożone przez następujących Wykonawców:

a.WYWÓZ NIECZYSTOŚCI PŁYNNYCH i STAŁYCH M.P., zwany dalej „M.M." 21, 26-500 Barak, cena 871 83(PLN.

b.ANDRZEJ POGORZELSKI ZAKŁAD TRANSPORTU I USŁUG ASCENIZACYJNYCH (zwany także „Z. Szydłowiecka 28a, 26-110 Skarżysko-Kamienna, cena 710 456,40 PLN.

c.Stalskar Sp. z o.o., ul. Kościuszki 1, 26-110 Skarżysko-Kamienna cena 639 222,53 PLN.

d.MS-EKO Sp. z o.o., Modlińska 129 lok U7, 03-186 Warszawa, cena 755 897,40 PLN.

Z udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów wynika, że Zamawiający nie wzywał żadnego z wykonawców do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu w części.

Na wstępnie wskazania wymaga, że zważywszy na sposób przedstawienia w odwołaniu zarzutów nr 1 i 2, dotyczących odpowiednio: naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 1) i art. 223 ust.1 ustawy Pzp (zarzut nr 2), mimo wskazanych powiązań oraz argumentacji dotyczącej instalacji, występujących przy uzasadnieniu każdego z tych zarzutów, mając na uwadze m.in. inny cel występowania zamawiającego o wyjaśnienia na ww. podstawach, w ocenie Izby, zarzuty te należy traktować jako niezależne od siebie.

Z uwagi na wskazanie niżej wymienionych przepisów w obydwu zarzutach, należy zauważyć:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy 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.*

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp: *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;*

Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: *6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty.*

Ad zarzut naruszenia przepisu art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

W analizowanej sprawie Zamawiający, jak stwierdził na rozprawie, nie powziął wątpliwości co do cen ofert złożonych w postępowaniu i nie wystąpił do wykonawców o wyjaśnienia.

W związku z tym dla wykazania zasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp konieczne było wykazanie przez Odwołującego, ponieważ to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, że w okolicznościach tego postępowania zaistniały podstawy do powzięcia takich wątpliwości i w związku z tym Zmawiający był zobowiązany do wezwania wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T. do wyjaśnień ceny ich ofert.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że wystąpiła potrzeba wystąpienia na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T. o wyjaśnienia ceny ofert tych wykonawców.

W szczególności zauważenia wymaga, że jak wynika ze złożonego przez Odwołującego na rozprawie protokołu ustalenia wartości szacunkowej zamówienia, cena oferty Stalskar sp. z o.o. na usługi na 2024 nr., która posłużyła do określenia wartości szacunkowej zamówienia wynosiła 749 089,05 zł. Kwota ta została powiększona o inflację 5% i wyniosła 786 543,50 zł. Taka kwota została podana przez Zamawiającego jako kwota przeznaczona na realizację przedmiotowego zamówienia. Zamawiający w protokole ustalenia wartości szacunkowej zamówienia wskazał, że przetarg z ubiegłego roku był o zbliżonych wymaganiach i kryteriach oceny. Z protokołu tego nie wynika jednak, aby określona przez Zamawiającego wartość przedmiotowego zamówienia uwzględnia konsekwencje zmiany przepisów od 2025 r., skutkujących podwyższeniem kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym, że uwzględnia ona wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zamawiający do ceny realizacji podobnego zamówienia z poprzedniego roku doliczył jedynie 5% tytułem zakładanej inflacji.

Z powyżej przedstawionych ustaleń wynika, że aktualna cena oferty wykonawcy Stalskar sp. z o.o. jest zdecydowanie niższa od ceny oferty tego wykonawcy z 2023 r. za usługę realizowaną w 2024 r. W związku z tym w ocenie Izby, jakkolwiek nie występuje kryterium procentowe wystąpienia o wyjaśnienia, o którym mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, to jednak tak istotne zmniejszenie ceny oferty wykonawcy Stalskar sp. z o.o. w obecnym postępowaniu, pomimo większych kosztów jego realizacji, powinno wzbudzić wątpliwości po stronie Zamawiającego co do możliwości należytego wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Wątpliwości co do możliwości wykonania za zaoferowaną cenę przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, powinny się także pojawić w odniesieniu do oferty wykonawcy Z.T.. Oferta ta, jakkolwiek w mniejszym stopniu, to jednak również jest niższa od ceny realizacji podobnych usług w poprzednim okresie i również w odniesieniu do odpadów, wskazanych w odwołaniu, ceny podane w tej ofercie są zdecydowanie niższe niż ceny w ofertach pozostałych wykonawców.

Odwołujący na poparcie swojego stanowiska przedstawił w odwołaniu szereg argumentów zarówno w

odniesieniu do ceny całkowitej ofert tych wykonawców, jak też w zakresie kalkulacji cen jednostkowych poszczególnych rodzajów odpadów, tj.: opakowania z papieru i tektury (15 01 01), opony (16 01 03), szkło i opakowania ze szkła (15 01 07) oraz zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia (odpadów z grupy 17), wskazując na ich zdecydowane zaniżenie, które nie jest uzasadnione indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, z uwagi na brak posiadania przez ww. wykonawców instalacji, które mają istotne znaczenie dla kalkulacji ceny ofert w postępowaniu.

Sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia. Analizowane zamówienie dotyczy odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z PSZOK. W związku z tym zgodzić się należy z Odwołującym, że założenia przyjęte przez wykonawców przy kalkulacji ceny ofert, w tym co do wykorzystania przez nich na potrzeby realizacji zamówienia określonych instalacji, do których mają być przekazywane odpady, są istotne dla oceny realności cen ich ofert.

Nie jest sporne, że Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia instalacji komunalnych, do których wykonawca jest obowiązany przekazać odebrane odpady, jak też, że nie zobowiązał wykonawców do wskazania takich instalacji w ofercie. Nie zmienia to jednak tego, iż kalkulując cenę oferty, każdy z wykonawców, mając na uwadze wymogi Zamawiającego przedstawione w dokumentach zamówienia, musiał przyjąć w tym zakresie określone założenia i uwzględnić także koszty zagospodarowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego. Izba ocenia czynności lub zaniechania Zamawiającego objęte zarzutami odwołania. Nie zostało wykazane przez Zamawiającego, że ze znanych mu, konkretnych powodów, bez potrzeby uzyskania wyjaśnień, jest on w stanie stwierdzić, że ceny ofert wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T. pozwalają na wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymogami, określonymi w dokumentach zamówienia, jak też, że ceny jednostkowe zaoferowane przez tych wykonawców, w szczególności dla tych rodzajów odpadów, których ceny podane w ofercie są zdecydowanie niższe niż w pozostałych ofertach złożonych w postępowaniu, przy uwzględnieniu, iż przyjęta do kalkulacji masa odpadów została podana jedynie szacunkowo, są realistyczne.

W związku z tym należy uznać, że potwierdził się zarzut zaniechania wystąpienia Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia ceny ofert, złożonych przez wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T.. W okolicznościach analizowanej sprawy, za wykazane należy bowiem uznać, że Zamawiający zaniechał czynności wezwania wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T. do wyjaśnień zaoferowanej w ofercie ceny, w tym w zakresie kalkulacji cen jednostkowych odpadów: opakowania z papieru i tektury (15 01 01), opony (16 01 03), szkło i opakowania ze szkła (15 01 07) oraz zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia (odpadów z grupy 17), ze wskazaniem na potrzebę podania w wyjaśnieniach przyjętych założeń do kalkulacji ceny, w tym w zakresie instalacji, do których zostaną skierowane odpady poszczególnych frakcji.

Odwołujący jako powiązane wskazał przepisy, których naruszenie może ewentualnie zostać stwierdzone po wystąpieniu Zamawiającego o wyjaśnienia ceny ofert ww. wykonawców i po ocenie otrzymanych wyjaśnień. Skoro bowiem Zamawiający nie wystąpił o wyjaśnienia ceny, to nie sposób uznać, że wykonawcy nie udzielili wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ich ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Podobnie nie zostało wykazane, aby na tym etapie możliwe było stwierdzenie zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy Pzp.

Za nietrafione należy uznać wskazanie w tym miejscu na art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten bowiem stanowi odrębną podstawę wystąpienia do wykonawców o wyjaśnienia, z tym, że dotyczy treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub zwartych w niej dokumentów i oświadczeń, a jego naruszenie zostało wskazane w odwołaniu jako odrębny zarzut.

Ad zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

Zarzut ten nie znajduje potwierdzenia.

Zdaniem Odwołującego naruszenie w tym zakresie nastąpiło poprzez zaniechanie wezwania wykonawców Stalskar sp. z o.o. oraz Z.T. do wyjaśnień treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania odpady.

Z przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że wyjaśnienia powinny się mieścić w merytorycznych granicach treści oferty i złożonych przedmiotowych środków dowodowych lub innych złożonych dokumentów i oświadczeń.

Oznacza to, że przepis ten nie może być wykorzystywany do uzupełnienia treści oferty o elementy, które nie były wymagane przez Zamawiającego do złożenia wraz ofertą.

W związku z tym dla rozstrzygnięcia zarzutu, kluczowe znaczenie ma treść wymagań dotyczących oferty, przedstawionych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

W sprawie nie jest sporne, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie nałożył na wykonawców obowiązku złożenia wraz z ofertą wykazu instalacji, jakie mają być wykorzystane przez nich przy realizacji zamówienia, nie wymagał wskazania w ofercie tych instalacji.

Zarówno Zamawiający jak też wykonawcy są związani treścią SWZ, która nie podlega zmianie po otwarciu ofert.

W związku z tym, przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania w omawianym zakresie. Jak wyżej wskazano, nie służy on bowiem uzupełnianiu oferty o elementy, których Zamawiający nie wymagał od wykonawców w dokumentacji zamówienia.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zarzutu numer jeden. W związku z tym odwołanie podlegało uwzględnieniu w 1/2.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Mając na uwadze charakter i wagę zarzutów odwołania, zostały one uwzględnione w ½. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu numer jeden, dotyczącego zaniechania wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie uwzględniła zarzutu numer dwa dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Na koszty postępowania składa się kwota wpisu w wysokości 7 500,00 zł oraz kwota 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwota 17 tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa pełnomocnika Odwołującego, kwota 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, tj. łącznie 14 717,00 zł. ½ z tej kwoty to 7 358,50 zł. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 11 117,00 zł. W związku z tym Zamawiający został zobowiązany do zapłaty na rzecz Odwołującego 3 758, 50 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i § 7 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……