KIO 4674/24

WYROK

Warszawa, 2 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 27 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 grudnia 2024 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa, **Partner D.A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Konstancin-Jeziorna**, ul. Piaseczyńska 77, 05-520 Konstancin-Jeziorna

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika **J. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** Al. Krakowska 108A, 05-552 Kolonia Warszawska

orzeka:

1Oddala odwołanie.
2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów zamawiającego;
2.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
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:……

KIO 4674/24

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Konstancin-Jeziorna, w trybie podstawowym na*odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych położonych na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna w okresie 1 stycznia 2025 r. do 30 czerwca 2026 r.* (nr postępowania: ZP.271.33.2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18.10.2024 r., S 204/2024 633037-2024, wobec czynności badania i wyboru oferty najkorzystniejszej (J. Sp. z o.o.), wniesione zostało 09.12.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Partner Sp. z o.o. sp.k z/s w Warszawie i Partner D.A. Sp. z o.o. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 4674/24).

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej 29.11.2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów wynikających z:

1)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy J. sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie identyfikacji instalacji oraz odległości od nich do GPSZOK – wskazane w pkt 4 formularza ofertowego instalacje, które nie pokrywają wszystkich frakcji odpadów z GPSZOK – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

ewentualnie

2)zaniechania wezwania do uzupełnienia wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia pomimo, że wskazane w złożonym jako podmiotowy środek dowodowy wykazie pojazdy nie spełniają wymogu udziału pojazdów elektrycznych i pojazdów napędzanych gazem ziemnym w pojazdach skierowanych do realizacji zamówienia na poziomie co najmniej 10% - naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp, względnie zaniechanie wezwania wykonawcy J. do udzielenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie – naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp,

3)zaniechania wezwania J. do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych ceny pomimo, że wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami – naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2

Pzp,

co ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania oraz wybór oferty najkorzystniejszej – naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty J., ewentualnie wezwanie wykonawcy J. do uzupełnienia wykazu pojazdów jak również do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący odniósł się do zapisów swz (po zmianach), z których wynikać ma **obowiązek wykonawcy podania w treści oferty konkretnych odległości pomiędzy miejscami przetwarzania odpadów odbieranych z GPSZOK dla wszystkich kodów odpadów odbieranych z GPSZOK**. Wykonawca wybrany nie sprostał temu obowiązkowi wskazując w formularzu oferty dwie instalacje, w których nie można zagospodarować odpadów o kodach: 20 01 23* - urządzenia zawierające freony; 20 01 35* - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki; 20 01 36 - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35, 20 01 39; 20 01 33* - baterie i akumulatory. Odwołujący zidentyfikował również brak możliwości przetworzenia kodów odpadów odbieranych z GPSZOK, tj. 23 12 23*, 20 01 27. Wskazane w formularzu odległości identyfikują konkretne instalacje, tj. Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o., Jaroszów Rusko 66, 58-120 Strzegom oraz MPK Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 45, 07-411 Ławy k. Ostrołęki. Zastrzeżenia dotyczą nie tylko braku możliwości przetworzenia wszystkich odpadów we wskazanych instalacjach, ale również braku możliwości wskazania instalacji MPK Sp. z o. o. z uwagi na brak umowy z instalacją, jak również braku wskazania na liście instalacji Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o.

W zakresie dotyczącym podmiotowych środków dowodowych odwołujący kwestionuje spełnienie warunku dysponowania pojazdami określonymi w swz – wymóg z pkt 7.1.4.2. Zamawiający określił parametry pojazdów, jakimi wykonawca ma dysponować, jednocześnie wskazując na obowiązek zapewnienia co najmniej 10% udziału pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we wszystkich skierowanych do realizacji zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawca składał wykaz sprzętu wraz z oświadczeniem o dysponowaniu zapasem magazynowym i że udział pojazdów elektrycznych i pojazdów napędzanych gazem ziemnym we wszystkich pojazdach skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia wynosi co najmniej 10% zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego. **Żaden ze wskazanych w wykazie pojazdów nie spełnia tego warunku**.

W odniesieniu do ceny zastrzeżenia odwołującego dotyczą wyceny **kosztu transportu odpadów o kodzie 20 03 01 (niesegregowane, zmieszane odpady komunalne) za 1 Mg na poziomie 350 zł netto**. Jest to pierwsza pod względem ilości odebranych odpadów frakcja w ramach przedmiotu zamówienia, co przekłada się bezpośrednio na udział wartościowy w cenie oferty i stanowi istotny element zamówienia w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Uwzględniając listę instalacji w ofercie J. odwołujący ustalił możliwość skierowania odpadów do trzech, do których J. będzie transportował odpady bezpośrednio śmieciarkami, gdyż nie ma decyzji administracyjnej na zbieranie odpadów w stacji przeładunkowej. Przekłada się to na wyższe koszty pracy kierowcy i pomocnika oraz transportu. Odwołujący przedstawił wyliczenie kosztów transportu, jakie ponosić będzie J. kierując odpady do instalacji w Ławach, Balinie i Myśliborzu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca – J. Sp. z o.o.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskiem o jego oddalenie (pismo z 27.12.2024 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska stron i uczestnika prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

Ustalenia izby.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu udzielenia zamówienia, którego przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (GPSZOK) z terenu Gminy Konstancin-Jeziorna przez okres 18 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, przy czym nie szybciej niż od dnia 1 stycznia 2025 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do swz – opis przedmiotu zamówienia. Pozostałe warunki dotyczące realizacji zamówienia zostały określone we wzorze umowy, który stanowi załącznik nr 2 do SWZ (pkt 2.2 SWZ).

W zakres zamówienia wchodzi: 1) odbiór odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z

obszaru gminy Konstancin-Jeziorna zgodnie z ustalonym harmonogramem; 2) odbiór odpadów z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (GPSZOK) zlokalizowanego w Konstancinie-Jeziornie, ul. Mirkowska 43c, do dnia 31 marca 2025 roku, a w późniejszym okresie realizacji zamówienia z nowego GPSZOK, wskazanego przez zamawiającego, przy czym zmiana ta nastąpi na zasadach uregulowanych w umowie i OPZ; 3) transport odpadów komunalnych do instalacji; 4) zagospodarowanie odpadów komunalnych zgodnie z obowiązującym prawem; 5) dostarczenie właścicielom nieruchomości zamieszkałych i w inne miejsca wskazane w OPZ worków do selektywnego zbierania odpadów oraz harmonogramów odbioru odpadów komunalnych.
Zamawiający zastrzegł, że miejsce lokalizacji GPSZOK ulegnie zmianie w marcu 2025 roku. Wykonawca zobowiązany był do wskazania w formularzu ofertowym odległości (w km) pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ oraz wynagrodzenia za transport odpadów z GPSZOK pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ (pkt 5.4 ppkt 2 OPZ).
Według pkt 5.1 OPZ, obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności wymienionymi w ww. pkt OPZ, a także Wojewódzkim Planem Gospodarki Odpadami (WPGO) dla Województwa Mazowieckiego.
W punkcie 5.2 podpunkt 5 OPZ, zamawiający zastrzegł, że w przypadku awarii którejś z instalacji (wskazanych przez wykonawcę w ofercie) lub odmowy przyjęcia odpadów z innych powodów przez którąś z instalacji, wykonawca odbierający odpady ma prawo i obowiązek przekazać odpady do zagospodarowania do innych instalacji. Wykonawca poinformuje zamawiającego, w formie pisemnej, o wszelkich awariach instalacji, przestojach w przyjmowaniu odpadów, zmianach w funkcjonowaniu instalacji wynikających z przyczyn niezależnych od wykonawcy, ograniczeniach wynikających z decyzji organów nadzorczych w terminie do 24 godz. od momentu zaistniałych zdarzeń, ograniczeń, przestojów. Wykonawca przedstawi zamawiającemu umowę z instalacją zastępczą w terminie 7 dni od momentu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, jeżeli odpady zagospodarowywane będą w tej instalacji dłużej niż 14 dni. Powyżej opisane awaryjne przekazanie odpadów do innej instalacji nie stanowi zmiany umowy.
W pkt 6.7.2 OPZ zamawiający wskazał na ilość odebranych i zagospodarowanych odpadów z terenu gminy w latach 2021-2024 r.(ilości w podziale na lata), w tym dla odpadów o kodach:
- 20 01 35* - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki: 0 w każdym roku;
- 20 01 36 - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35: 23 - (2021), 24 - (2022), 6 - (2023), 3 - (do 31.07.2024);
20 01 33* - baterie i akumulatory: 0 w każdym roku;
- 20 01 27 – farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne: 11 (2023) i 8 (do 31.07.2024).
W dniach 12, 13 i 18 listopada 2024 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, na skutek których zmianie uległy postanowienia, w tym pkt 5.4 ppt 2 OPZ określający warunki odbioru z PSZOK:
Zamawiający zastrzega, że miejsce lokalizacji GPSZOK ulegnie zmianie w marcu 2025 roku. Wykonawca zobowiązany jest wskazania w Formularzu ofertowym odległości (w km) pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ oraz wynagrodzenia za transport odpadów z GPSZOK pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów, a GPSZOK wskazanym w OPZ. W tej sytuacji Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu transportu odpadów z GPSZOK do miejsca przetwarzania odpadów. ***W przypadku zmiany odległości pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów a nową lokalizacją GPSZOK wynoszącą poniżej 3 km lub równej 3 km uwzględniając najkrótszą trasę drogami publicznymi pomiędzy miejscami (aktualną lokalizacją GPSZOK a lokalizacją po zmianach), należne Wykonawcy wynagrodzenie nie ulegnie zmianie. W przypadku zmiany ww. odległości powyżej 3 km uwzględniając najkrótszą trasę drogami publicznymi pomiędzy miejscami, wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie odpowiedniemu zwiększeniu albo zmniejszeniu (np. w przypadku zmiany odległości o 4 km, wynagrodzenie ulegnie zmianie z uwzględnieniem odległości 4 km i analogicznie przy zmniejszeniu tej odległości).***

W pkt 7.1.4 SWZ zamawiający w ramach warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w ppkt 2 – wskazał minimalny potencjał techniczny, jakim wykonawca ma dysponować, tj.:

a) co najmniej 4 samochody specjalne (śmieciarki) przystosowane do opróżniania pojemników o pojemnościach od 1201 do 1100 1;

b) co najmniej 3 samochody przystosowane do odbioru selektywnie zbieranych odpadów w workach;

c) co najmniej 2 samochody specjalne umożliwiające opróżnianie pojemników od - KP7 do KP-36;

d) co najmniej 2 samochody wyposażone w urządzenia hydrauliczne do wyładunku pojemników typu dzwon".

Wykonawca winien również zapewnić co najmniej 10% udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we wszystkich pojazdach skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Wykonawca winien złożyć wykaz sprzętu wraz z oświadczeniem o dysponowaniu zapasem magazynowym i że udział pojazdów elektrycznych i pojazdów napędzanych gazem ziemnym we wszystkich pojazdach skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia wynosi co najmniej 10% zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego. Wielkości i rodzaj samochodów odbierających odpady należy dostosować do parametrów ulic (w szczególności ich szerokości i nośności) oraz do gęstości zabudowy.

Dla potwierdzenia spełnienia warunku zamawiający żądał złożenia wykazu pojazdów, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ.

Zamawiający stosuje procedurą odwróconą, w której do złożenia podmiotowych środków dowodowych wzywany jest tylko wykonawca, którego ofertę zamawiający najwyżej oceni (pkt 8.9 SWZ).

Wykonawca J. sp. z o.o. został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W złączniku nr 6 – wskazał łącznie 12 pojazdów, jakimi dysponuje w celu potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W załączniku złożone zostało również oświadczenie o treści: *Oświadczam, że udział pojazdów elektrycznych i pojazdów napędzanych gazem ziemnym we wszystkich pojazdach skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia wynosi co najmniej 10%.*

W formularzu oferty J. sp. z o.o. wycenił każdą z pozycji formularza w cenie jednostkowej za 1 Mg transportu danej frakcji odpadów wg stawki 350 zł.

Podane w formularzu oferty ceny ryczałtowe wyliczone zostały dla szacowanej ilości odpadów w okresie trwania umowy [Mg], w tym dla frakcji: 20 01 23* - urządzenia zawierające freony – **ilość 1Mg**; 20 01 35* - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki 20 01 36 - zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35, 20 01 39 – **ilość 36 Mg**; 20 01 33* - baterie i akumulatory – **ilość 0,12 Mg**; 20 01 27, 20 01 28* - farby, tusze, farby drukarskie, kleje, lepiszcze i żywice zawierające substancje niebezpieczne - **ilość 14,40 Mg**

W pkt 4 formularz oferty J. sp. z o.o. oświadczył, że odległość pomiędzy miejscem przetwarzania odpadów zlokalizowany w Gmina Strzegom, Rusko 66, 58-120 Jaroszów lub Ławy, ul. Przemysłowa 45, 07-411 Ławy a GPSZOK wskazanym w OPZ wynosi Rusko 66 – 413 km lub Ławy, ul. Przemysłowa 45 – 136 km (słownie: czterysta trzynaście km lub sto trzydzieści sześć km).

Pkt 9 formularza oferty zawiera wykaz instalacji, do jakich stosownie na podstawie art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024, poz. 399 ze zm.), wykonawca zobowiązany jest przekazać odebrane odpady (17 pozycji). Wśród instalacji wymieniono m.in. instalację MPK sp. z o.o. w Ostrołęce (poz. 11).

Odwołujący zidentyfikował instalacje wskazane w pkt 4 formularza oferty po ich lokalizacji, jako należące do: Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o., Jaroszów Rusko 66, 58-120 Strzegom oraz MPK Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 45, 07-411 Ławy k. Ostrołęki.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Zarzut podstawowy naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy sformułowany został wobec zaniechania odrzucenia oferty J**.** jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie identyfikacji instalacji oraz odległości od nich do GPSZOK. Odwołujący zakwestionował wskazane w pkt 4 formularza ofertowego instalacje, które nie pokrywają wszystkich frakcji odpadów z GPSZOK.

Izba oddaliła zarzut, którego uzasadnienie nie miało oparcia w całościowej analizie oferty J., jak również odwołujący nie wykazał na czym miała polegać niezgodność oferty z warunkami zamówienia, co stanowi istotę zarzutu formułowanego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Zgodnie bowiem z orzecznictwem, dla stwierdzenia niezgodności oferty z wymaganiami zamówienia skutkującej jej odrzuceniem konieczne jest określenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, a zatem wskazanie w jaki sposób oferta nie jest zgodna z konkretnie wskazanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami swz, przy czym zakazane jest interpretowanie tych postanowień wbrew ich literalnej treści (np. w sposób rozszerzający (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.02.2024 r., sygn. XXIII Zs 119/23 i XXIII Zs 120/23).

Odnosząc powyższą wytyczną do zarzutu, odwołujący analizę oferty sprowadził do oceny oświadczenia z pkt 4 formularza oferty, które stanowiło odpowiedź na opisane w swz zasady zmiany wynagrodzenia wynikające z przewidzianej w warunkach zamówienia zmiany lokalizacji GPSZOK w trakcie trwania umowy. Wskazanie w ofercie J.

na dwie lokalizacje instalacji, do których odpady odbierane z GPSZOK było powiązane bezpośrednio z określeniem odległości w km, na podstawie której to informacji będzie możliwe w przyszłości ustalenie w jakim wymiarze zmianie może ulec wynagrodzenie wykonawcy za transport odpadów. W dalszej części formularza wykonawca wskazał wykaz instalacji, w którym uwzględnił jedną z dwóch instalacji wskazanych w pkt 4 (MPK Sp. z o.o. – poz. 11).

Na wstępie należy zauważyć, że odwołujący nie wskazał z jakim konkretnie postanowieniem swz oferta J. miała być niezgodna. Opisane w swz zasady zmiany wynagrodzenia za transport po zmianie lokalizacji GPSZOK nie determinowały żadnych szczególnych warunków poza ustaleniem wymiaru km, od którego liczona może być zmiana wynagrodzenia. Samo zatem wskazanie dwóch instalacji i ich odległości nie pozostawało w żadnym wymiarze niezgodne z wytycznymi zamawiającego. Odwołujący na rozprawie, w odpowiedzi na argumenty strony przeciwnej wskazywał, że obowiązkiem wykonawcy miało być wskazanie instalacji do przetwarzania odpadów, a nie do zbierania odpadów. Izba oceniła to stanowisko jako próbę zawężenia interpretacji oświadczenia składanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości porządku i czystości w gminach (t.j. Dz. U. 2024r., poz. 399). Należy wskazać, że zamawiający we wzorze formularza sam powołał się na przepisy ustawy, oczekując wyłącznie wskazania instalacji bez opisu procesów przetwarzania, czy też dalszego postępowania z odpadami, które miałyby zostać skierowane w ramach niniejszego zamówienia. Przepisy nakładające na zamawiającego obowiązek określenia w dokumentach zamówienia m.in. instalacji do których będą kierowane odpady komunalne wprost dopuszczają w tym zakresie możliwość wskazania w ofercie podmiotu zbierającego odpady dla odpadów selektywnie zbieranych odbieranych w niewielkich ilościach. Nie można zatem wykluczyć możliwości skorzystania z rozwiązań przewidzianych na podstawie art. 6d ust. 4 pkt 5 u.o.cz., tj. wskazania w ofercie podmiotu zbierającego odpady selektywnie zbieranych w niewielkich ilościach, będącego jednocześnie instalacją do przetwarzania innych odpadów. W tym zakresie odwołujący nie formułował zarzutu wobec treści oferty J.. Wyłączną podstawą rzekomej niezgodności oferty z warunkami zamówienia miał być brak wskazania instalacji do przetwarzania wszystkich kodów odpadów odbieranych z GPSZOK. Jednocześnie odwołujący w sposób zawężający analizował oświadczenie z pkt 4 uznając, że brak powtórzenia instalacji Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o. w wykazie instalacji zamieszczonym w dalszej części formularza oferty (pkt 9), oznaczał, że instalacja ta nie może być uwzględniona dla oceny oferty. Taki wniosek izba uznała za bezpodstawny, co odwołujący faktycznie przyznał sam na rozprawie potwierdzając, że instalacja ta objęta jest treścią oferty. Ofertę należało oceniać całościowo, a wnioski przyjęte przez odwołującego prowadziły do wypaczenia oświadczeń J..

Odwołujący nie wykazał podstaw do uznania zasadności zarzutu braku wskazania w ofercie instalacji dla odpadów o wskazanych kodach, których szacowane ilości dla przedmiotowego zamówienia mają charakter znikomy. Zamawiający przedstawił pozwolenie zintegrowane dla instalacji Eneris potwierdzające uprawnienie do przetwarzania i zbierania odpadów, w tym tych o kodach wskazanych w odwołaniu (str. 166, poz. 398, 403 i 404 i str. 195 poz. 464). Zamawiający i przystępujący J. wykazali możliwość skierowania wszystkich odpadów odbieranych z GPSZOK do instalacji opisanych w pkt 4. Uwzględniając profil działalności związanej z prowadzeniem instalacji do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów, jaką na podstawie decyzji nr PZ 211.6/2024 Marszałka Województwa Dolnośląskiego ma instalacja Eneris Ekologiczne Centrum Utylizacji sp. z o.o., istnieje w niej możliwość zbierania odpadów. Pozwala to zatem na skierowanie do tej instalacji odpadów odbieranych w ilości znikomej, a takie frakcje odwołujący wskazała w podstawie zarzutu.

Ponieważ zamawiający nie wymagał aby na dzień złożenia oferty wykonawca posiadał podpisane umowy z instalacjami, okoliczność ta nie miała znaczenia dla zgodności oferty z swz, co miało w ocenie odwołującego mieć znaczenie w odniesieniu do instalacji MPK Sp. z o.o.

Izba pominęła opinię prywatną złożoną przez odwołującego, której przedmiotem była ocena prawna charakteru procesu zbierania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych i odpadów ulegających biodegradacji, tj. odpadów o kodzie 20 03 01 i 20 02 01. Opinia ta pozostawała poza podstawą zarzutu, w którym odwołujący zidentyfikował inne kody odpadów, co do których miało nie być możliwości ich przekazania do wskazanych instalacji. Ponadto, przedmiotem opinii jest działalność konkretnej spółki trzeciej (niezidentyfikowanej w treści opinii), w tym analiza posiadanych decyzji i uprawnień tej spółki. Dowód ten nie mógł zatem mieć odniesienia do okoliczności niniejszej sprawy.

Odwołujący nie wykazał również dalszych zarzutów, które w świetle przedstawionych przez J. dowodów izba oddaliła.

W odniesieniu do potencjału technicznego warunek elektromobilności dotyczący udziału pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnych ustalony został na poziomie 10% w odniesieniu do wszystkich pojazdów skierowanych do realizacji zamówienia, a nie minimalnego potencjału określającego typy i ilości pojazdów (11 pojazdów). Tym samym wniosek o braku wykazania spełnienia warunku oparty na założeniu, że w wykazie pojazdów co najmniej 10% miało

potwierdzać warunek dotyczący źródła napędu, nie miał oparcia w swz. Odwołujący dokonał nadinterpretacji warunku, co nie mogło uzasadniać przyjęcia, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Potwierdzającym spełnienia tego warunku było oświadczenie własne wykonawcy, a wykaz pojazdów służył potwierdzeniu dysponowania minimalnym potencjałem, który nie jest tożsamy z ustaleniem ilości pojazdów jaka zostanie faktycznie skierowana do wykonania prac. Z przedstawionych przez odwołującego analiz dotyczących ilości odbiorów w Konstancinie na przestrzeni 3 miesięcy wynika poziom zaangażowania pojazdów do świadczenia przedmiotowej usługi. Sam odwołujący kierował do realizacji prac znacznie większą ilość pojazdów, niż wskazany potencjał minimalny, tj. 38 pojazdów (dowody nr 10 i 11). Ponieważ wykonawcy nie mieli obowiązku wskazania w ofercie ilości przewidzianych do realizacji usługi pojazdów, jak również ich parametrów technicznych, ocena spełnienia warunku dotyczącego udziału pojazdów zasilanych bateriami elektrycznymi lub napędzanych gazem ziemnym dokonywana była na podstawie oświadczenie ogólnego. Odwołujący nie przedstawił żadnego logicznego dowodu, który mógłby podważyć oświadczenie J. złożone w załączniku nr 6.

Izba oddaliła również zarzut *zaniechania wezwania J. do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych ceny pomimo, że wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami – naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, co ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania oraz wybór oferty najkorzystniejszej – naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp.*

Jak wskazuje Sąd Okręgowy w Warszawie w swoim orzecznictwie, o tym czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną każdorazowo decyduje badanie, czy jest ona realna, a więc każdorazowo należy ją odnieść do danego opisu przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. Ewentualne odrzucenie oferty poprzedzone musi być przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego opisanego w art. 224. Jeśli istotna część składowa oferty zawiera rażąco niską cenę – to analogicznie powoduje to, że całość oferty zawiera rażąco niską cenę, bowiem przerzucanie finansowania między częściami zamówienia w ten sposób, że część cen jest wysoka, a część rażąco niska jest niedopuszczalne. Dopuszczalne jest zatem uznanie ceny oferty za rażąco niską z powodu zakwestionowania jednego elementu składającego się na tę cenę, jeśli zostało wykazane, że znaczenie tego elementu jest tak duże, że jego zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty. (wyrok SO w Warszawie z 21.02.2024 r., sygn. XXIII Zs 112/23).

Przenosząc powyższe na ocenę okoliczności wskazanych w odwołaniu, dla kalkulacji ceny istotną składową miała być według odwołującego stawka za transport odpadów o kodzie 20 03 01 – 350 zł., mająca uzasadniać podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Skład orzekający uznał, że odwołujący nie wykazał zasadność podejrzenia rażąco niskiej składowej ceny za transport odpadów o kodzie 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, która powinna mieć również znaczenie dla ceny oferty ryczałtowo określonej za całość prac. Odwołujący wskazał wybraną frakcję odpadów, której udział w zamówieniu określił jako kluczowy, na co wskazują zarówno dane historyczne z OPZ określające ilości odbieranych odpadów w kolejnych latach (5174, 4626, 4462, 2402), jak i szacowana ilość odpadów objętych przedmiotem zamówienia (7440 Mg). W ocenie składu nie zostało wykazane dlaczego koszty transportu największej frakcji odpadów miałyby budzić podejrzenie skoro transport pozostałych frakcji wyceniony według tej samej stawki takich zastrzeżeń już nie budził, a doświadczenie życiowe wskazuje, że przy większej ilość odebranych odpadów koszty transportu maleją (rozkładają się na większą ilość odpadów). Co istotne cena oferty była prezentowana w rozbiciu na transport i zagospodarowanie każdej z frakcji odpadów.

W ocenie składu, specyfika zamówienia powoduje, że koszty transportu uzależnione są od wielu czynniku, na co wskazuje analiza przedstawiona przez odwołującego i komentowana krytycznie na rozprawie przez oponentów. Przyjęcie wyliczeń odwołującego dla wykazania zasadności podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny nie było możliwe, gdyż nie można oprzeć się wrażeniu, że zostały one przedstawione w taki sposób, aby wykazać wyższe koszty. Wątpliwości te uzasadnia tłumaczenie odwołującego, który w replice do stanowiska przystępującego, w którym wskazywał na inne dane prezentowane w dowodzie odwołującego nr 10 (liczba odbiorów/wyjazdów pojazdów), wskazywał, że dowód ten nie został złożony na wykazanie zasadności przyjętych do wyliczenia kosztów ilości odpadów, chociaż miały przedstawiać rzeczywisty obraz świadczenia usługi. Zatem, na potrzebę kalkulacji kosztów transportu odwołujący przyjmuje zaniżoną ilość odebranych odpadów (8 Mg) w stosunku do ilości przedstawionych w dowodzie nr 10 (nawet 15 Mg), co istotnie zmienia sposób kalkulacji kosztów. Ponadto, wyliczenia odwołującego nie uwzględniają kosztów transportu do innych instalacji niż w Balinie (dowód 9A) i Dalsze (dowód 9B). Nie stanowią one rzeczywistej analizy kosztów, jakie może ponosić J. przy założeniu innych parametrów, np. dotyczących spalania, typu pojazdów

kierowanych na trasy, ilości pojazdów, optymalizacji trasy z wykorzystaniem większych pojazdów, kosztów paliwa, amortyzacji, serwisów, zatrudnienia pracowników, itp.

Podsumowując, odwołujący poza gołosłownym stwierdzeniem, że frakcja 20 03 01 ma kluczowe znaczenie nie wykazał w jaki sposób wycena składowej ceny dla tej frakcji miałaby mieć przełożenie na cenę oferty, mającą uzasadniać podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający celnie wskazał, że cena za całość pozycji dotycząca frakcji 20 03 01 zaoferowana przez J. (1100 zł) jest wyższa od ceny, po jakiej obecnie odwołujący świadczy usługę (972 zł), co również uzasadnia brak podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, czego odwołujący nie zdołał wykazać. Samo przekonanie odwołującego nie było wystarczające dla wykazania zasadności podejrzenia, a analizy przygotowane w tym celu zakładały intencyjne, w ocenie składy - przyjęte na potrzeby przekonania o wyższym poziomie kosztów, składowe kosztów, które nie uwzględniają indywidualnych założeń. J. celnie wskazał na możliwość uzyskania innych wyliczeń przy przyjęciu odmiennych założeń, których poprawność również nie mogła być odrzucona, a miała uzasadnienie chociażby w analizie dotyczącej ilości odebranych odpadów przez odwołującego (wyższych niż przyjęte do kalkulacji). Analizy odwołującego miały charakter wybiórczy i nie uwzględniały instalacji MPK Sp. z o.o. oraz Eneris, a tym samym nie miały waloru rozstrzygającego dla oceny treści oferty i nie uzasadniały powzięcia podejrzenia wymagającego wszczęcia procedury z art. 224 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437).
Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł oraz koszty zamawiającego wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:……..…..