Sygn. akt: KIO 2126/24

WYROK

Warszawa, dnia 11 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Pałecznica

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Pałecznica unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę wnoszącego sprzeciw PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę wnoszącego sprzeciw tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 318 zł 00 gr (słownie: trzysta osiemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę wnoszącego sprzeciw tytułem dojazdu na rozprawę;
   2.2. zasądza od wykonawcy wnoszącego sprzeciw PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie na rzecz odwołującego Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2126/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Pałecznica (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Pałecznica na lata 2024-2025." (nr ref. GO.271.1.2023).Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 listopada 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 223/2023 pod numerem 704315-2023. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 czerwca 2024 r. wykonawca Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie (dalej jako „Przystępujący") oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1 oraz 5 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie RNC, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, podczas gdy oferta ta w rzeczywistości zawiera rażąco niską cenę w odniesieniu do zaoferowanej ceny dotyczącej kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela

1 wiersz 12 formularza oferty), która to cena stanowi istotną część składową ceny ofertowej Przystępującego, a Przystępujący nie uzasadnił i nie zdołał złożyć odpowiednich wyjaśnień i obalić domniemania RNC w stosunku do złożonej oferty, do czego był zobowiązany, pomimo że wskazana przez Przystępującego cena odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty) uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z istniejącymi wymaganiami jak i przepisami prawa. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegających na badaniu i ocenie ofert oraz na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego oraz o nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert, w tym nakazanie Zamawiającemu: odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej RNC i dokonania ponownej oceny ofert.

Zamawiający w dniu 28 czerwca 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wskazując, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie. Przystępującywniósł sprzeciw wobec czynności uwzględnienia odwołania i złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawieart. 528 pkt 4 ustawy Pzp jako wniesionego przez tego samego Odwołującego na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania (KIO 1289/24), ewentualnie na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp jako wniesionego na czynności Zamawiającego podjęte w związku z uwzględnieniem poprzedniego odwołania MPGO z dnia 15 kwietnia 2024 r.

Zgodnie z art. 528 pkt 4 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego. Zgodnie zaś z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wniosek Przystępującego został oparty na twierdzeniu, że Odwołującykwestionuje prawidłowość wyjaśnień dotyczących ceny złożonych przez Przystępującego w kwietniu 2024 r., podczas gdy KIO weryfikowała już te wyjaśnienia i w wyroku z dnia 9 maja 2024 r. (KIO 1289/24), stwierdziła, że zarówno wezwanie Zamawiającego, jak i złożone wyjaśnienia są prawidłowe, adekwatne do powstałych wątpliwości oraz wyczerpujące. Według KIO Przystępujący wyjaśnił wszystkie wątpliwości, Zamawiający je zweryfikował i prawidłowo uznał, że nie doszło do naruszenia przepisów. W ocenie Przystępującego okoliczności powołane przez Odwołującego wchodzą w zakres okoliczności, co do których KIO wydała już wyrok.

Ze stanowiskiem Przystępującego nie sposób się zgodzić. Wbrew twierdzeniom Przystępującego Izba w sprawie o sygn. akt KIO 1289/24 nie dokonała oceny merytorycznej wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego. Owszem, w odwołaniu podniesiono zarzut błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i zaniechania kontynuowania procedury wyjaśniającej, a jako ewentualne postawiono także zarzuty zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, niemniej wszystkie ww. zarzuty zostały przez Zamawiającego uwzględnione, a Przystępujący nie wniósł wobec tej czynności sprzeciwu. Izba umorzyła w tej sytuacji postępowanie odwoławcze, nie dokonując merytorycznej oceny zasadności tych zarzutów. Jedynym zarzutem merytorycznie rozpoznanym przez Izbę w sprawie KIO 1289/24 był zarzut nr 1 dotyczący niewykonania przez Zamawiającego w sposób prawidłowy wyroku Izby z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt KIO 403/24 i niedokonania w sposób prawidłowy wezwania Przystępującego do wykazania realności ceny. To właśnie w tym zakresie Izba wypowiedziała się merytorycznie stwierdzając, że wezwanie skierowane przez Zamawiającego dostatecznie wypełniało wytyczne wynikające z ww. orzeczenia, a z uwagi na zawarte w tym wezwaniu stwierdzenie, że Zamawiający wzywa „*do złożenia szczegółowych wyjaśnień (…) innych wątpliwości wskazanych w przywołanym wyroku, które miały wpływ na ustalenie ceny”* Izba zweryfikowała czy w wyjaśnieniach odniesiono się do tych „innych wątpliwości”, było to bowiem niezbędne do

oceny czy tak sformułowane wezwanie można było w okolicznościach sprawy uznać za wypełniające wytyczne wynikające z orzeczenia w sprawie KIO 403/24. Izba nie badała natomiast w sposób merytoryczny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, ponieważ zarzut w tym zakresie został przez Zamawiającego uwzględniony. Izba w wyroku KIO 1289/24 stwierdziła że „*Zamawiający zweryfikował wyjaśnienia i doszedł prawidłowo do przekonania, że wszystkie obszary tematyczne poruszone przez KIO i odnoszące się do kwestionowanego składnika cenowego zostały przez Przystępującego wyjaśnione*", ale uczyniła to w ramach oceny czy treść wezwania i wyjaśnienia poruszały pełny zakres, jaki był wymagany do zbadania w ramach kontynuacji procedury wyjaśniającej cenę oferty Przystępującego.

Następnie należy wskazać, że skoro Zamawiający uwzględnił zarzuty nr 2-5 odwołania, to zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp zobowiązany był wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Zamawiający powyższego nie uczynił w pełni, bowiem wyłącznie udostępnił Odwołującego odtajnione dokumenty, nie kontynuując procedury wyjaśnień ani nie odrzucając oferty Przystępującego, pomimo że było to objęte żądaniami odwołania. Tym samym nie miała miejsca opisana w art. 528 pkt 5 ustawy Pzp sytuacja, w której odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania, ale niewykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia nowego odwołania, podlegającego merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę (tak m.in. wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2128/22). W przedmiotowej nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej.

W dalszej kolejności Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu, a w drodze wniesionego środka ochrony prawnej dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności: protokół postępowania, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, oferty wykonawców, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, ponowne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego, ponowną informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie KIO 403/24 oraz KIO 1289/24. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska Odwołującego oraz Przystępującego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 lipca 2024 r.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem:

1. wyciąg z CEPIK,
2. przykładowe wydruki kart przekazania odpadów komunalnych dot. odpadów 20 01 39 pojazdem przystosowanym do odbioru tego typu odpadów w Gminie Pałecznica (karty BDO),
3. wydruki z map targeo dotyczące tras pojazdów, odległości i czasu,
4. cenniki instalacji zagospodarowujących odpady o kodzie 20 01 39,
5. pismo Miki Recykling z 2 lutego 2024 r.,
6. pismo Ekombud z 2 lutego 2024 r.,
7. pismo Odwołującego (wniosek o udzielenie informacji),
8. karty BDO,
9. raporty o rynku paliw alternatywnych w Polsce q1-q3.2024,
10. wydruk informacji o wadze odpadów,

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Odwołującego w odwołaniu.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Przystępującego wraz z pismem procesowym:

1. informacja z otwarcia ofert oraz OPZ w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Skalbmierz nr IZP.271.2.2023,
2. KPO nr 01980/2024/KPOK/0003/000571003 z dnia 8 maja 2024 r.,
3. faktura nr T 2024/001528 z dnia 31 maja 2024 r.,
4. oferta MPGO z 16. Listopada 2022 r. złożona w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Pałecznica nr GO.271.1.2022;

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane przez Przystępującego w piśmie procesowym.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych bezpośrednio ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Pałecznica w sposób zapewniający osiągniecie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z przepisami prawa w tym zakresie. Odbiór odpadów obejmuje odpady komunalne gromadzone w sposób selektywny i zmieszany.

W Rozdziale XVII SWZ Sposób obliczenia ceny, wskazano, że oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę za cały przedmiot zamówienia z rozbiciem na rodzaje odpadów wskazane w formularzu ofertowym. Cena za każdy z rodzajów odpadów ma być określona za 1/Mg. W każdej cenie jednostkowej rodzaju odpadu należy uwzględnić wszystkie koszty określone SWZ w celu osiągnięcia zakładanych rezultatów. W cenie należy również uwzględnić wszystkie opłaty i podatki (także podatku od towarów i usług) oraz ewentualne upusty i rabaty w tym opłaty ponoszone za dostarczone odpady do utylizacji oraz koszt zakupu i wyposażenia w kontenery, pojemniki i worki wymienione w SWZ oraz załączniku do SWZ (pkt 1).W cenie oferty należy uwzględnić koszty związane z dodatkowymi usługami, które są punktowane w kryteriach oceny ofert (pkt 2). Podana w ofercie cena musi uwzględniać wszystkie wymagania zamawiającego określone w niniejszej specyfikacji oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należnej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 5).

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Przystępujący oraz Odwołujący. Przystępujący zaoferował cenę brutto 1 069 576,00,00 zł, w tym cenę 50 zł brutto za 1MG odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty), łącznie 7 000 zł za odpady z tworzyw sztucznych. Odwołujący zaoferował cenę 1 120 564,80 zł, w tym 1 080 zł brutto za 1MG odpadów z tworzyw sztucznych, łącznie 151 200 zł za odpady z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty).

Pismem z dnia 22 grudnia 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp do wyjaśnienia ceny wskazanej w ofercie, podnosząc, że „W celu udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i stanowi realną wycenę opisanego przedmiotu zamówienia należy przedłożyć szczegółowe wyjaśnienie wraz z dowodami, dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w szczególności:
− szczegółową kalkulację cenową w rozbiciu na wszystkie elementy składowe związane odbiorem i zagospodarowaniem odpadów, a także pozostałe koszty związane z realizacją usług będących przedmiotem zamówienia,
− zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
− zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
Złożone wyjaśnienie musi zwierać wszystkie elementy mające wpływ na wysokość ceny, gdyż wyjaśnienie będzie miało szczególne znaczenie, na jego podstawie zostanie podjęta decyzja o odrzuceniu oferty, bądź powierzeniu wykonania zamówienia.”

Przystępujący złożył wyjaśnienia, które zostały ocenione przez Zamawiającego jako wystarczające i w konsekwencji Zamawiający w dniu 26 stycznia 2024 r. wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą.

Z powyższą decyzją nie zgodził się Odwołujący i złożył w dniu 5 lutego 2024 r. odwołanie. Wyrokiem z dnia 4 marca 2024 r., sygn. akt KIO 403/24, Izba orzekła, że uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert, w tym ponowne wezwanie PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Skawinie do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

W dniu 27 marca 2024 r. Zamawiający unieważnił decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 stycznia 2024 r.

Pismem z dnia 27 marca 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień wskazując, że „w związku z wyrokiem KIO z dnia 04.03.2024 r. (sygn. akt KIO 403/24) wzywa w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia szczegółowych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny w zakresie zasadności przyjętej stawki za koszt odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (tabela 1 wiersz 12 formularza ofertowego- poz. 11 z ceną 50,00 zł brutto/ MG) oraz innych wątpliwości wskazanych w przywołanym wyroku który miał wpływ na ustalenie ceny. Do wyjaśnienia należy załączyć dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia.”

Przystępujący pismem z dnia 3 kwietnia 2024 r. złożył dodatkowe wyjaśnienia i dowody zawierające:
–kalkulację dotyczącą poz. 11 tabeli 1 formularza ofertowego, z ceną 50,00 zł brutto/1Mg odpadów o kodzie 20 01 39;
–„opis kalkulacji” w rozbiciu na poszczególne składowe budujące ww. stawkę, tj. obliczenia matematyczne i opis słowny

każdej pozycji kalkulacji, wskazanie z czego wynikają poszczególne przyjęte kwoty;
–dokumenty (dowody) potwierdzające podstawowe czynniki składające się na oferowaną stawkę;
–dodatkowe wyjaśnienia do sprawy, wynikające z treści wyroku KIO.
Pismo z dnia 3 kwietnia 2024 r. wraz ze wszystkimi załącznikami zostało objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający w dniu 4 kwietnia 2024 r. dokonał ponownie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Powyższa czynność została zaskarżona przez Odwołującego, a w odwołaniu zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez PUK TAMAX w sytuacji gdy Zamawiający nie wykonał orzeczenia KIO 403/24 i nie dokonał w sposób prawidłowy (wbrew obowiązkowi nałożonemu przez KIO w orzeczeniu KIO 403/24) czynności wezwania PUK TAMAX do złożenia uzupełniających wyjaśnień RNC w zakresie wykazania realności zaproponowanej przez PUK TAMAX kwoty za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów, a w konsekwencji zaniechanie to miało wpływ na wynik niniejszego postępowania, gdyż ponownie uniemożliwiło zbadanie tak przez Odwołującego jak i przez KIO prawidłowości wyjaśnień w zakresie RNC,

2.art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania w zakresie podjęcia czynności niezbędnych do zweryfikowania realności zaproponowanej przez PUK TAMAX kwoty za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów, przedwczesne zakończenie postępowania weryfikującego cenę zaoferowaną przez PUK TAMAX za odbiór transport i zagospodarowanie odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty), a w konsekwencji niewykonanie w tym zakresie orzeczenia KIO 403/24 skutkujące błędną oceną przedłożonych przez PUK TAMAX wyjaśnień w zakresie RNC, a zaniechanie to miało wpływ na wynik postępowania doprowadzając do ponownego wyboru oferty PUK TAMAX bez należytego wyjaśnienia powstałych w sprawie wątpliwości co do realności zaoferowanej przez PUK TAMAX ceny,

ewentualnie:

3.art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”), w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 ustawy Pzp polegające na: a) uznaniu, że wyjaśnienia ceny oferty wraz z załącznikami złożone przez PUK TAMAX, odpowiednio w dniu 28 grudnia 2023 r. oraz 3 kwietnia 2024 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa PUK TAMAX w sytuacji w której PUK TAMAX w rzeczywistości nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności nie wykazał, że informacje te posiadają wartość gospodarczą, są unikalne, nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo, że nie są łatwo dostępne dla takich osób i nie wykazał, aby podjął działania w celu utrzymania ich w poufności, co stanowiło nieprawidłową ocenę przez Zamawiającego skuteczności oświadczenia PUK TAMAX o zastrzeżeniu całych jego wyjaśnień ceny oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, skutkującą w konsekwencji zaniechaniem udostępnienia Odwołującemu tych wyjaśnień wraz z załącznikami, b) wyborze jako najkorzystniejszej oferty PUK TAMAX z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wobec uniemożliwienia Odwołującemu - na skutek uchybień, o których mowa w lit. a - weryfikacji prawidłowości przeprowadzenia przez Zamawiającego badania, czy oferta PUK TAMAX nie zawiera ceny rażąco niskiej.

ewentualnie:

4. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 1-3, 5 PZP oraz art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez błędną ocenę przedłożonych przez PUK TAMAX wyjaśnień w zakresie RNC, a w konsekwencj zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PUK TAMAX, podczas gdy oferta ta w rzeczywistości zawiera rażąco niską cenę w odniesieniu do zaoferowanej ceny dotyczącej kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty), która to cena stanowi istotną część składową ceny ofertowej PUK TAMAX, a PUK TAMAX nie uzasadnił i nie zdołał złożyć odpowiednich wyjaśnień i obalić domniemania RNC w stosunku do złożonej oferty, do czego był zobowiązany, pomimo że wskazana przez PUK TAMAX cena odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty) uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z istniejącymi wymaganiami jak i przepisami prawa.

5.art. 226 ust. 1. pkt 7 PZP w zw. z w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 3 ust 1 i 2 UZNK przez brak odrzucenia oferty PUK TAMX i w konsekwencji dokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta ta w pozycji dotyczącej kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów z tworzyw sztucznych (Tabela 1 wiersz 12 formularza oferty) zawierało całkowicie nierynkową, zaniżoną cenę, zaś samo złożenie takiej oferty w takiej formie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji prowadzić winno do jej odrzucenia, czego Zamawiający wbrew ustawowemu obowiązkowi nie uczynił.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2024 r., sygn. akt KIO 1289/24, Izba umorzyła postępowanie odwoławczeco do zarzutu wskazanego w pkt 2, 3, 4 oraz 5 *petitum* odwołania, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów oraz oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie (co do zarzutu 1).

W następstwie powyższego Zamawiający pismem z dnia 7 czerwca 2024 r. udostępnił Odwołującemu wyjaśnienia

rażąco niskiej złożone przez Przystępującego oraz zawiadomił wykonawców, że po wyroku w sprawie KIO 1289/24 ponownie zweryfikował wyjaśnienia złożone przez Przystępującego uznając, że cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska. Zamawiający poinformował wykonawców, że podtrzymuje wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba 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 zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1 oraz 5 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono, Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. 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. Ust. 5 tego przepisu wskazuje, że Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, z kolei ust. 6, że 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. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W okolicznościach stanu faktycznego przedmiotowej sprawy w pierwszej kolejności należy wskazać na rozkładu ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w postępowaniu odwoławczym.

Izba podkreśla, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia ciężar ten spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do wyjaśnień w tym przedmiocie, na co wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Powyższe ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Z kolei w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wskazany obowiązek dowodowy ma dla wyniku postępowania odwoławczego zasadnicze znaczenie. Postępowanie odwoławcze ma ściśle kontradyktoryjny charakter, co oznacza, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek przedstawienia twierdzeń, a także dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Rolą stron, między którymi toczy się spór, jest zatem udowodnienie swoich racji i obrona prezentowanych stanowisk, zaś rola Izby sprowadza się do oceny prezentowanego w toku postępowania odwoławczego materiału dowodowego. Inicjatywa stron w przedstawianiu twierdzeń i dowodów na ich poparcie ma zasadniczy wpływ na rozstrzygnięcie postępowania, determinuje jego wynik.

W rozpoznawanej sprawie zakresem zaskarżenia objęto zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę. W treści odwołania odniesiono się do wyjaśnień jakie ww. wykonawca złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie wyliczenia ceny, podważając realność przyjętej ceny za 1MG odpadów z poz. 11 Tabeli 1 Tworzywa sztuczne. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywał na Przystępującym. Oczywiście powyższy

odwrócony ciężar dowodu nie zwalniał Odwołującego z obowiązku rzetelnego przedstawienia twierdzeń i dowodów na poparcie stawianych zarzutów, niemniej w rozpoznawanej sprawie Odwołujący przedstawił bardzo szczegółową argumentację, popartą wyliczeniami oraz dowodami. Zadaniem Przystępującego było w takiej sytuacji obronić swoją ofertę i przedstawić wiarygodną kontrargumentację oraz dowody. W ocenie Izby Przystępujący nie sprostał spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Analizując całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk przedstawianych w postępowaniu odwoławczym Izba oceniła postawę prezentowaną przez Przystępującego jako bierną względem inicjatywy Odwołującego. Przystępujący z dużą częścią argumentacji Odwołującego w ogóle nie podjął polemiki. Jako przykład należy tu wskazać na twierdzenia Odwołującego zawarte w pkt 22-29 odwołania (str. 8-13), odnoszące się m.in. do błędnego wyliczenia kosztów za 1MG odpadów z poz. 11 Tabeli 1 Tworzywa sztuczne przy uwzględnieniu założeń przyjętych przez Przystępującego w wyjaśnieniach, do błędnego ustalenia kosztów paliwa, do nieprawidłowego przyjęcia czasochłonności w zakresie odbioru odpadów czy do niedoszacowania pozostałych kosztów, w tym kosztów worków na odpady. Odnosząc się do powyższych zagadnień Przystępujący jedynie wskazał, że Odwołujący oparł się o własne założenia, podczas gdy Przystępujący wypracował własną metodę szacowania kosztów. Żadnej rzeczowej argumentacji, która mogłaby odeprzeć twierdzenia Odwołującego o błędach w kalkulacji ceny Przystępującego, nie przedstawiono. Przystępujący poprzestał na stwierdzeniu, że *„nawet gdyby założyć, że pewne wartości kwotowe mogłyby zostać w kalkulacji policzone inaczej, to i tak Przystępujący wygeneruje zysk*." (pkt 10, str. 12 pisma), co tylko potwierdza, że nie podjęto próby podważenia wyliczeń zaprezentowanych przez Odwołującego w pkt 22-29. Podobne zdanie zawarto w pkt 14 pisma, gdzie wskazano, że *„nawet jeśli kalkulacja Przystępującego w niektórych miejscach zawierała pewne uproszczenia to tak czy inaczej Przystępujący wypracuje zysk na odbiór odpadów 20 01 39 (wskazują na to także wyliczenia Odwołującego – z pominięciem tych niezasadnych, które zostały opisane w pkt 32-46 odwołania) co wyklucza uznanie iż cena z pozycji 11 formularza oferty jest rażąco niska."* Z powyższego stwierdzenia można pośrednio wywieść wniosek, że inne niż wskazane w pkt 32-49 odwołania twierdzenia nie są przez Przystępującego w ogóle kwestionowane. Tymczasem jeśli zdaniem Przystępującego założenia Odwołującego były błędne, tudzież Przystępujący wypracował inną metodologię kosztów, to powinien był te okoliczności szczegółowo w postępowaniu odwoławczym wyjaśnić, czego nie uczynił. Podczas rozprawy Przystępujący stwierdził, że szereg kosztów powinien być dzielony na pół z uwagi na objęcie jednym odbiorem innej frakcji odpadów, niemniej stanowisko to pozostało jedynie hasłowe, a w piśmie procesowym na powyższe nie wskazywano. Samo powołanie się na dalszą możliwość wygenerowania zysku nie jest w tym przypadku w ocenie Izby wystarczające, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę okoliczność, że zakwestionowano tak istotne kategorii kosztów jak koszty paliwa czy koszty pracy związane z nieprawidłowym założeniem czasu odbioru odpadów, a ponadto nie odparto też twierdzeń Odwołującego o nieuwzględnieniu kosztów transportu odpadów do instalacji, o czym w dalszej części.

Odnosząc się jeszcze w tym wątku do twierdzeń Przystępującego zawartych w pkt 15 pisma dotyczących kosztów paliwa, a mianowicie do argumentacji, że pojazd wskazany w wyjaśnieniach jest pojazdem przykładowym, nie został on wskazany jako pojazd deklarowany do wykonania zamówienia, Izba stwierdziła, że tego rodzaju argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Przystępujący składając wyjaśnienia w opisie kalkulacji kosztów dla odpadów segregowanych – tworzywa sztuczne 20 01 39 przedstawił wyliczenia w zakresie kosztów paliwa na trasie Sędziszów – Pałecznica przyjmując do obliczeń poziom spalania konkretnego pojazdu (załączono m.in. dowód rejestracyjny tego pojazdu) oraz zaznaczając, że auto wyposażone jest w instalację LPG. Nie jest prawdą twierdzenie Przystępującego, że pojazd ten został przywołany w wyjaśnieniach jedynie w celu wykazania ładowności, gdyż wyjaśnienia wprost wskazują, że służył on także wykazaniu realności przyjętych kosztów paliwa. Przystępujący przyjął koszty paliwa na bardzo niskim poziomie i zobowiązany był udowodnić, że założenie to jest realne. Odwołujący w postępowaniu odwoławczym podważył możliwość osiągnięcia założonego w wyjaśnieniach spalania, podnosząc, że pojazd Przystępującego ani nie jest wyposażony obecnie w instalację LPG, ani nie jest możliwe jego wyposażenie w taką instalację tak, aby osiągnąć aż tak niskie spalanie (instalacja mogłaby dozować gaz do 20%, a nie 40%), Przystępujący nie przedstawił argumentacji w celu odparcia tych twierdzeń. Nawet gdyby uznać, że pojazd ten został wskazany jako przykładowy, to jednak w oparciu o jego dane techniczne dokonano w wyjaśnieniach wyliczeń zużycia kosztów paliwa, Przystępujący powinien zatem w postępowaniu odwoławczym przynajmniej wykazać realność tych założeń, czego nie uczynił.

Dalej należy wskazać, że przebieg postępowania odwoławczego potwierdził stanowisko Odwołującego, że Przystępujący nie uwzględnił w kalkulacji kosztów związanych z dostarczeniem odebranych z terenu Gminy Pałecznica odpadów do instalacji mającej możliwość ich zagospodarowania zgodnie z przepisami prawa. Do pierwszych wyjaśnień złożonych przez Przystępującego załączono ofertę firmy Senda Sp. z o.o., w której wprost wskazano, że koszty transportu odpadów do instalacji nie są wliczone w cenę, a dostawa jest po stronie wytwarzającego. Wskazano też adres dostawy: Choszczówka Stojecka lub inny w województwie mazowieckim. Również w treści drugich wyjaśnień

złożonych przez Przystępującego potwierdzono, że stawkę dla odpadów 20 01 39 Przystępujący oszacował na bazie oferty złożonej przez firmę Senda. Oczywistym było w takiej sytuacji, że wykonawca powinien uwzględnić w kalkulacji koszty transportu odpadów do instalacji, a skoro jako bazową Przystępujący wskazał ofertę Senda, to powinien wziąć pod uwagę podaną w tej ofercie lokalizację. Przystępujący jednak tego rodzaju kosztów w ogóle w kalkulacji nie uwzględnił, z treści wyjaśnień wynika jedynie przyjęcie kosztów transportu z Gminy Pałecznica do bazy magazynowo – transportowej Odwołującego w Sędziszowie. Okoliczność ta została przyznana przez Przystępującego podczas rozprawy – pełnomocnik Przystępującego w odpowiedzi na pytanie Izby wskazał, że nie założono konkretnej kwoty na transport odpadów do instalacji, jak i nie założono konkretnej instalacji, do której odpady będą dostarczane. Powyższe oznacza, że Przystępujący kalkulując cenę za 1MG odpadów z poz. 11 Tabeli 1 Tworzywa sztuczne nie wziął pod uwagę istotnego czynnika kosztotwórczego. Jak wskazano w odwołaniu, instalacja podana w ofercie Senda Sp. z o.o. (miejsc. Choszczówka Stojecka) jest oddalona od bazy transportowo – magazynowej Przystępującego aż o ok. 269 km. Również inna lokalizacja w województwie mazowieckim położona byłaby siłą rzeczy w dość znacznej odległości od bazy transportowo – magazynowej Przystępującego, co wiąże się niewątpliwie ze wzrostem kosztów transportu odpadów. Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem Przystępującego, że wiedza o lokalizacji instalacji nie była mu potrzebna do skalkulowania oferty, skoro z warunków oferty Senda Sp. z o.o., na której Przystępujący oparł kalkulację, wprost wynikało, że koszty dostawy do instalacji ponosi wytwarzający odpady. Nawet gdyby uznać, że Przystępujący miałby transportować odpady w innej miejsce niż wskazane w ofercie Senda Sp. z o.o. (np. do Zawiercia – zgodnie z ofertą firmy Zielona Prządka Sp. z o.o.), to i tak w kalkulacji kosztów nie uwzględniono jakichkolwiek kosztów transportu odpadów do instalacji ani nie wykazano, że istnieje możliwość ich pokrycia.

W kontekście założonego przez Przystępującego zysku ze sprzedaży odpadów do instalacji (czy odpowiednio do pośrednika) Izba stwierdziła, że Przystępujący w ogóle nie odniósł się do twierdzeń Odwołującego zawartych w pkt 42-45 odwołania (str. 16-17), gdzie zwrócono uwagę, że możliwy do sprzedaży produkt to jedynie 12-35% pierwotnej masy odpadów, natomiast pozostała część stanowi tzw. „balast", który instalacja musi oddać do zagospodarowania, co podważa realność przyjęcia przychodów ze sprzedaży odpadów do instalacji na poziomie wskazanym w wyjaśnieniach Przystępującego. Odwołujący złożył na powyższą okoliczność dowody, w tym pismo firmy MIKI Recykling z dnia 2 lutego 2024 r. oraz pismo Ekombud z dnia 2 lutego 2024 r. wskazujące na procentowy udział odpadów nadających się do odsprzedaży recyklerom, do których to dowodów Przystępujący też się nie odniósł. Odwołujący złożył ponadto liczne cenniki przyjęcia odpadów do instalacji poddające w wątpliwość stawkę przyjętą przez Przystępującego, które nie zostały w ogóle zakwestionowane. W tym stanie rzeczy trudno uznać, aby Przystępujący odparł stanowisko Odwołującego.

Mając powyższe na względzie, wobec faktu, że Przystępujący nie podjął rzeczowej polemiki z argumentacją Odwołującego wskazująca na nieuwzględnienie w kalkulacji kosztów wyliczonych w pkt 22-28 pisma, jak i nie odpadł twierdzeń Odwołującego o nieuwzględnieniu w cenie oferty kosztów transportu odpadów 20 01 39 do instalacji, a także twierdzeń Odwołującego dotyczących możliwości uzyskania wynagrodzenia jedynie za część odpadów podatnych na procesy recyklingu, Izba stwierdziła, że Odwołujący skutecznie zakwestionował przyjętą przez Przystępującego cenę 50 zł brutto za 1MG odpadów z poz. 11 Tabeli 1 Tworzywa sztuczne wykazując, że nawet przy uwzględnieniu zysku ze sprzedaży tych odpadów do instalacji, nie jest możliwa realizacja zamówienia w tym zakresie bez straty. Jedynie uzupełniająco Izba wskazuje, że nie zasługuje na aprobatę argumentacja Przystępującego, który wszystkie braki w kalkulacji stara się tłumaczyć założeniem wysokiego zysku. Zysk co do zasady stanowi wynagrodzenie wykonawcy, jakie przewidział za realizację danego zamówienia, czyli jeden z elementów kalkulacji ceny ofertowej, a nie budżet zapasowy na wszelkie ryzyka czy błędy związane z nieprawidłowym skalkulowaniem ceny ofertowej. Możliwość faktycznego osiągnięcia tego zysku w zakresie poz. 11 Tabeli 1 została zaś przez Odwołującego podważona, na co wskazano powyżej.

Na koniec należy odnieść się jeszcze do argumentacji Przystępującego dotyczącej uznania pozycji 11 Tabeli 1 formularza ofertowego za istotną część składową ceny. Izba wskazuje, że okoliczność czy dana cena jednostkowa jest istotną częścią składową ceny całkowitej, wymaga indywidualnej oceny w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, przy czym należy mieć na uwadze, iż istotność należy oceniać w szerszym kontekście, nie tylko w odniesieniu do samej wartości, ale także z uwzględnieniem znaczenia danego elementu dla realizacji zamówienia. Na gruncie okoliczności stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy prawidłowe ustalenie przez wykonawców cen jednostkowych podawanych w formularzu ofertowym miało duże znaczenie z uwagi na sposób ukształtowania przez Zamawiającego modelu wynagrodzenia. Miesięczne wynagrodzenie wykonawcy zgodnie z § 7 ust. 1 wzoru umowy ma stanowić iloczyn faktycznej ilości odebranych i zagospodarowanych odpadów (potwierdzonej dokumentami ważenia) i ceny jednostkowej, zaoferowanej dla każdej frakcji odpadów. Zgodnie z Rozdziałem XVII pkt 5 SWZ podana w ofercie cena musi uwzględniać wszystkie wymagania zamawiającego określone w niniejszej specyfikacji oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należnej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji

przedmiotu zamówienia. W konsekwencji cena jednostkowa za 1MG dla danego rodzaju odpadów powinna obejmować wszelkie koszty, jakie wykonawca w związku z realizacją zamówienia w tym zakresie poniesie. Mając to na uwadze ceny jednostkowe wskazane w formularzu ofertowym za odbiór i zagospodarowanie 1 MG poszczególnych rodzajów odpadów stanowią podstawę do rozliczeń wynagrodzenia wykonawcy i obejmować powinny wszelkie niezbędne koszty związane z odbiorem i zagospodarowaniem 1 MG odpadów danego rodzaju, gwarantując należyte wykonanie zamówienia bez strat. Tym samym każda cena jednostkowa powinna obejmować wszystkie składające się na tę pozycję koszty, gdyż każda pozycja będzie rozliczana osobno, stanowiąc samodzielne wynagrodzenie wykonawcy za odbiór i zagospodarowanie danego rodzaju odpadów, a jej ewentualne niedoszacowanie w ofercie może prowadzić do poniesienia straty.

Dodatkowo należy zauważyć, że przewidywana do odbioru i zagospodarowania ilość odpadów z poz. 11 Tabeli 1 formularza ofertowego to trzecia największa pod względem ilościowym pozycja tej tabeli (140 MG). Ilość odpadów w kolejnych 9 pozycjach jest znacznie mniejsza (od 6 do 50 MG), co więcej wszystkie 9 pozostałych pozycji Tabeli 1 obejmuje łącznie 158 MG, czyli niewiele więcej niż jedna poz. 11. Tym samym jest to niewątpliwie istotny czynnik kształtujący cenę całkowitą oferty. Okoliczność, że jest to jedynie szacunkowa, przewidywana ilość odpadów nie zmienia faktu, że mniej więcej w taki sposób jak opisano w Tabeli przygotowanej przez Zamawiającego kształtować się będą proporcje pomiędzy ilością poszczególnych rodzajów odpadów. Stanowisko Przystępującego, iż poz. 11 Tabeli 1 to jedynie 0,65% ceny całkowitej oferty, w ocenie Izby wypacza rzeczywisty obraz, ponieważ Przystępujący zaoferował cenę jednostkową znacznie odbiegającą od cen rynkowych, co wykazały dowody złożone przez Odwołującego. Patrząc dla porównania na cenę oferty Odwołującego, poz. 11 Tabeli 1 stanowiłaby nie 0,65%, lecz aż 13,5% ceny całkowitej. Z kolei – jak wskazano w odwołaniu - patrząc na szacowany wolumen odpadów byłoby to ok. 11,7%. Wszystko powyższe doprowadziło Izbę do przekonania, że kwestionowana pozycja cenowa stanowi istotną część składową ceny ofertowej. Ponadto Izba stwierdziła, że zestawiając ze sobą dwie oferty złożone w tym postępowaniu nie da się nie zauważyć, że to właśnie w zakresie tej jednej pozycji zachodzi istotna różnica pomiędzy cenami jednostkowymi zaoferowanymi przez wykonawców. We wszystkich innych pozycjach ceny zaoferowane przez Odwołującego były niższe niż Przystępującego. Różnica ta jest znacząca (łączny koszt odbioru i zagospodarowania przez Przystępującego odpadów z poz. 11 Tabeli 1 Tworzywa sztuczne wynosi 7000 zł, podczas gdy w ofercie Odwołującego jest to 151 200 zł) i wpływa ona na ocenę ofert w kryteriach oceny ofert (cena całkowita oferty Przystępującego była niższa od ceny całkowitej oferty Odwołującego jedynie o 50 000 zł).

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzuty odwołania za zasadne, wobec czego nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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). Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Przystępującego jako wykonawcę wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:…….…….....