

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Pałecznicza**

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

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu wskazanego w pkt 2, 3, 4 oraz 5 *petitum* odwołania, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

3.1. 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;

3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.**

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Gmina Pałecznicza, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Pałecznicza na lata 2024-2025*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „PZP”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2023 r. pod numerem 704315-2023.

W dniu 15 kwietnia 2024 r. wykonawca Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie (pisownia oryginalna):

1. art. 239 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 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 obowiązowi 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 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 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 konsekwencji 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,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności Zamawiającego, polegających na badaniu i ocenie ofert, oraz na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie, dalej „PUK TAMAX”; uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę PUK TAMAX wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, przeprowadzenie ponownej oceny ofert, w tym nakazanie Zamawiającemu: a) odrzucenia oferty PUK TAMAX b) dokonania ponownej oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca PUK TAMAX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skawinie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, uwzględniając zarzuty odwołania za wyjątkiem zarzutu wskazanego niżej. Zarzut nie uwzględniony przez Zamawiającego:

Art. 239 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 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 i 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”.

Przystępujący złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanego zarzutu zasługuje na oddalenie.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: protokół postępowania, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, oferty wykonawców, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie KIO 403/24. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 maja 2024 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutu wskazanego w pkt 2, 3, 4 oraz 5 *petitum* odwołania, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

Przystępujący na posiedzeniu oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku sprzeciwu Przystępującego co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie w pozostałym zakresie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba uznała, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez PUK TAMAX w sytuacji gdy Zamawiający nie wykonał orzeczenia KIO 403/24 i nie dokonał w sposób prawidłowy (wbrew obowiązкови 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 rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych bezpośrednio ze wszystkich nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Pałecznica w sposób zapewniający osiągnięcie 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 postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Przystępujący oraz Odwołujący. Przystępujący zaoferował kwotę brutto 1.069.576,00,00 zł, w tym 50 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. We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1.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 konsekwencji 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,

2.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 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „z.n.k.”), 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 obowiązкови nie uczynił.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy PUK TAMAX jako oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty PUK TAMAX i dokonanie ponownej oceny ofert.

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 uchylił 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.

Odwolujący podnosił, że treść wezwania z dnia 4 kwietnia 2024 r. w świetle wad i wątpliwości wskazanych w treści orzeczenia KIO 403/24 nie może być uznana za prawidłowe wykonanie obowiązku nałożonego na Zamawiającego przez KIO w orzeczeniu KIO 403/24 i kolejny raz prowadzi do wadliwości przedmiotowego postępowania. W ocenie Odwołującego enigmatyczne odwołanie się do treści wyroku bez wskazania i precyzyjnego wyartykułowania przez Zamawiającego wątpliwości w przedmiocie złożonych dotychczas przez PUK TAMAX wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny nie może być uznane za wykonanie orzeczenia KIO 403/24 oraz pozostaje sprzeczne z przepisami ustawy Pzp w zakresie obowiązków Zamawiającego dotyczących badania rażąco niskiej ceny opisanych w art. 224 i nast. ustawy Pzp.

Z powyższym nie sposób się zgodzić.

W treści złożonego wezwania Zamawiający w sposób precyzyjny wskazał, że Przystępujący ma przedłożyć szczegółowe wyjaśnienia 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). Zamawiający wskazał również, że przedmiotem wyjaśnień mają być inne wątpliwości w przywołanym wyroku wraz ze złożeniem dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia. Wskazana treść wezwania w sposób niebudzący wątpliwości wymagała szczegółowego wyjaśnienia ceny odpadów, które były kwestionowane przez Odwołującego.

Skład orzekający uznał, że Odwołujący wyjaśnił wszelkie wątpliwości wskazane przez Izbę w wyroku KIO 403/24. Przystępujący przedstawił szczegółowe założenia dotyczące wyliczenia poszczególnych kwot z tabeli stanowiącej kalkulację kosztów dotyczącą odpadów z tworzyw sztucznych (poz. 11). Oprócz tabelarycznego zestawienia poszczególnych pozycji kosztowych, do wyjaśnień dołączono „opis kalkulacji”, stanowiący opis i wyjaśnienie każdej pozycji tabeli z kalkulacją, tj. z czego wynikają poszczególne końcowe kwoty zestawione w tabeli, w oparciu o jakie założenia je uzyskano. Są to matematyczne wyliczenia poszczególnych „końcowych” kwot, opatrzone również dodatkowym komentarzem oraz dowodami w postaci faktur, rachunków, umów, itp.

Zgodnie z wyrokiem KIO 403/24 Zamawiający miał zweryfikować, czy założony przez Przystępującego zysk został skalkulowany prawidłowo i czy jest on realny. W tym zakresie złożono wyjaśnienia i dowody (ad. 1 i ad. 8. w opisie kalkulacji). Przystępujący wyjaśnił, że możliwość osiągnięcia założonego zysku wynika z pozyskanych szczególnych ofert, zgodnie z którymi spółka ma możliwość sprzedaży odpadów tworzyw sztucznych o kodzie 20 01 39, osiągając tym samym dodatkowy przychód, który pokryje pozostałe koszty odbioru tego odpadu, oraz pozwoli na wypracowanie zysku. Zamiast kosztu zagospodarowania, spółka uzyska przychód w kwocie 799,50 zł brutto. Przystępujący podnosił, że zysk został oparty na pozyskanych specjalnych trzech ofertach, które były aktualne na dzień składania drugich wyjaśnień.

Stosownie do wyroku KIO 403/24 Zamawiający winien wyjaśnić przyczyny oferowania w innych postępowaniach wyższych stawek za zagospodarowanie odpadów tworzyw sztucznych. Przystępujący przedłożył w tym zakresie „dodatkowe wyjaśnienia”. Przystępujący wyjaśnił, że w przedstawionych przez Odwołującego formularzach ofertowych wykonawca zmuszony był do wyliczenia średnich cen różnych rodzajów odpadów, ponieważ w tych postępowaniach inni zamawiający ujęli w jednej pozycji do kalkulacji kilka różnych odpadów zbieranych selektywnie (np. papier, tektura, opakowania wielomateriałowe, metale, tworzywo sztuczne lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych segregowanych – w domyśle wszystkich), podczas gdy w Gminie Pałecznicza odpad „tworzywa sztuczne” wyszczególniony był w formularzu ofertowym osobno, zupełnie odrębnie od innych odpadów. Formularz ofertowy w Gminie Pałecznicza był bardziej rozbudowany, poszczególne kody/grupy odpadów były ujęte w osobnych pozycjach, w przeciwieństwie do przetargów wskazanych przez Odwołującego (zatem te inne przetargi nie były bliźniaczo podobne do tego w Pałeczniczy), a jest to zasadnicza różnica przy kalkulowaniu ceny, ponieważ w takiej sytuacji, tj. zbiorczym ujęciu różnych kodów w jednej pozycji formularza ofertowego, należy mieć na uwadze stawki dla każdego z tych kodów.

Przystępujący wskazywał także, że postępowania prowadzone przez różnych zamawiających różnią się od siebie warunkami, jakie stawiane są wykonawcom przez poszczególne gminy. Ma to wpływ na wysokość zaproponowanej ceny oraz wysokość stawek jednostkowych za konkretne odpady. Również szacunkowa ilość odpadów do odbioru ma wpływ na wyliczenia do oferty, ona także jest różna w poszczególnych zamówieniach. Nie ma więc możliwości dokładnego porównania jednego zamówienia do drugiego.

Przystępujący opisał także i przedstawił wyliczenia dotyczące kosztów transportu. Wyjaśnił też co szczegółowo znajdowało się w kalkulacji pod pozycją 5 i 6 („inne koszty”).

Reasumując, Zamawiający wskazał w ponownym wezwaniu wystosowanym do Przystępującego, że wykonawca ma odnieść się do wyroku Izby o sygn. akt KIO 403/24, co uczyniono w wyjaśnieniach złożonych w dniu 3 kwietnia 2024 r. Zgodzić należy się z Przystępującym, że enumeratywne wypunktowanie kwestii do wyjaśnienia nie było w tej sytuacji konieczne. Po złożeniu wyjaśnień Zamawiający mógł ocenić je pod kątem treści wyroku KIO (zestawić z treścią tego

wyroku). 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. Dlatego też Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Na podstawie ww. przepisów ustawy Pzp i rozporządzenia Izba oddaliła wniosek Przystępującego o zasądzenie kosztów poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i kosztami dojazdu na posiedzenie. Zgodnie z §8 ust. 2 ww. rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz: 1) zamawiającego albo 2) uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, albo 3) zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania. Skoro Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, wynagrodzenie pełnomocnika Przystępującego oraz koszt dojazdu nie mógł zostać zasądzony.

Przewodniczący:.....