

WYROK

Warszawa, dnia 17 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ENERIS Surowce Usługi spółkę akcyjną z siedzibą w Kielcach oraz ENERIS Surowce Tomaszów Mazowiecki spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gmina Czerniewice, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Zakładu Gospodarki Wodno – Kanalizacyjnej w Tomaszowie Mazowieckim spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu wezwanie Zakładu Gospodarki Wodno – Kanalizacyjnej w Tomaszowie Mazowieckim spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim do wyjaśnienia zaoferowanej ceny za 1 Mg dla odpadów Opakowania z metali 15 01 04, Metale 20 01 40, Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz nie sortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie 20 01 33*.
2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 i 2.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w 2/3 i Zamawiającego w 1/3 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 oraz kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 200 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą 1/3 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez: Odwołującego.

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:.....

Uzasadnienie

Gmina Czerniewice, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Czerniewice w okresie 01.01.2025 r. do 31.12.2025 r.”, znak postępowania: AI.271.9.2024.IP

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.10.2024 pod numerem 2024/S 209-649040.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ENERIS Surowce Usługi

Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach oraz ENERIS Surowce Tomaszów Mazowiecki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim (dalej: „Odwołujący”) 19 grudnia 2024 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Zakładu Gospodarki Wodno-Kanalizacyjnej w Tomaszowie Mazowieckim Sp. z o.o (dalej: „Wykonawca ZGWK”); mimo, że Wykonawca ten złożył ofertę, która nie zawierała wyceny elementów składających się na przedmiot zamówienia, tj. niezgodną z treścią dokumentów zamówienia.
- 2)art. 226 ust 1 pkt 1-) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZGWK mimo że Wykonawca ten złożył ofertę, która nie zawierała wyceny elementów składających się na przedmiot zamówienia, tj. zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

ewentualnie w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów:

- 3)art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Wykonawcy ZGWK do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty, pomimo że aż 10 z 17 cen jednostkowych jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w tych pozycjach, a dwie z nich opiewają na 0,00 zł;

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2)odrzućenie oferty Wykonawcy ZGWK;
- 3)dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert;

ewentualnie

- 4)wezwanie Wykonawcy ZGWK do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie podał uzasadnienie sformułowanych zarzutów. Do odwołania załączono dowody, tj. zgłoszenie odbioru baterii oraz kartę przekazania odpadów komunalnych.

W złożonej pismem z 14 stycznia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, koncentrując się przede wszystkim na całościowej kwocie wynikającej z oferty i argumentując, że jest to cena realna, a całościowa różnica w cenie oferty Odwołującego i wykonawcę zgłaszającego przystąpienie to zaledwie 236 525,27 zł.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego pismem z 13 stycznia 2024 r. przedstawił swoje stanowisko wnosząc jak Zamawiający. Ponadto wykonawca ten argumentował, że kwestionowane rodzaje odpadów w ogóle nie są zbierane, a nawet jeśli dochodzi do ich zbierania to są wytwarzane w niewielkich ilościach, o czym świadczy dowód załączony do odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Zakład Gospodarki Wodno – Kanalizacyjnej w Tomaszowie Mazowieckim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści dokumentów zamówienia, w tym w szczególności na podstawie opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) Izba ustaliła, że przedmiotem tego zamówienia jest wykonywanie usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu (odzysk lub unieszkodliwienie) z terenu Gminy Czerniewice stałych odpadów komunalnych od:

- właścicieli nieruchomości zamieszkałych;

- nieruchomości, na których znajdują się domki letniskowe lub inne nieruchomości wykorzystane na cele rekreacyjno-wypoczynkowe;
- właścicieli nieruchomości wielolokalowych;
- Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych zwanego dalej (PSZOK).

Zamawiający wymagał też, że realizując przedmiot zamówienia Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania:

- niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych bezpośrednio do instalacji komunalnych wskazanych na liście Marszałków Województw;
- selektywnie zebranych odpadów komunalnych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego zbieranego odpady do instalacji odzysku lub unieszkodliwienia odpadów, zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.).

Jak wynika z rozdziału 3 OPZ, zamawiający przewidział obowiązek odbioru przez wykonawcę m.in. odpadów takich jak metale, opakowania z metali o kodzie 20 01 40, 15 01 04 oraz zużyte baterie i akumulatory o kodzie 20 01 33*, 20 01 34.

W pkt 3.4 OPZ wskazano: „Zużyte baterie i akumulatory o kodzie 20 01 34, 20 01 33* Wykonawca zobowiązany jest również odbierać i zagospodarować z nw. punktów:

- Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Czerniewicach zlokalizowanego przy ul. Mazowieckiej 88, 97-216 Czerniewice;
- Publicznej Szkoły Podstawowej w Lipiu, Lipie 45, 97-216 Czerniewice;
- Urzędu Gminy w Czerniewicach, zlokalizowanego przy ul. Mazowieckiej 42, 97-216 Czerniewice.”.

Zamawiający podał też, że szacuje wytworzenie tych odpadów w 2025 r na poziomie 0 Mg.

Ponadto, jak wynika z rozdziału 7 OPZ, pkt 7.7.: „Wykonawca zobowiązany będzie monitorować stan zapelnienia pojemników na przeterminowane leki, zużyte baterie i akumulatory i odbierać odpady w takiej częstotliwości, aby nie dopuścić do przepełnienia tych pojemników.”.

Zgodnie ze wzorem formularza ofertowego Zamawiający wymagał wypełnienia podanej przez siebie tabeli zawierającej poszczególne rodzaje odpadów wraz z podanymi przez Zamawiającego prognozowanymi ich ilościami. Zadaniem wykonawców było następnie wypełnić kolumnę z oznaczeniem „Cena jedn. netto za 1 Mg”, kolumnę „Cena netto”, stanowiącą iloczyn kolumny „Szacowana ilość odpadów w 2024 w Mg” i „Cena jedn. netto za 1 Mg”, a także kolumnę „Cena brutto”.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty. Przystępujący, w kolumnach w których miał podać zaoferowaną cenę jednostkową netto za 1 Mg, cenę netto oraz cenę brutto, w każdej z nich dla odpadów Opakowania z metali 15 01 04, Metale 20 01 40, Baterie i akumulatory łącznie z bateriami i akumulatorami wymienionymi w 16 06 01, 16 06 02 lub 16 06 03 oraz nie sortowane baterie i akumulatory zawierające te baterie 20 01 33* wskazał wartość „0”.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu ewentualnego odnoszącego się do naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba nie dopatrzyła się w okolicznościach tej sprawy niezgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia ani błędu w obliczeniu ceny. W ocenie Izby Przystępujący wskazując dla kwestionowanych pozycji formularza cenowego wartość 0, zaoferował tym samym cenę 0 zł, co w treści Odwołania przyznaje sam Odwołujący również wskazując że w tych pozycjach zaoferowano cenę 0 zł. Podobnie, na pytanie Izby Zamawiający wskazał, że jeśli by doszło do ewentualnego rozliczenia z przystępującym spornych pozycji uważa że nie zapłacił by nic na ich odbiór skoro cena to 0 zł. Izba doszła do przekonania, że gdyby intencją Przystępującego było zaniechanie wyceny tych pozycji, dał by temu wyraz w inny sposób.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zasługiwał jednak w ocenie Izby na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący wykazał że wykonanie przedmiotu zamówienia za stawkę 0 zł za tonę może być wątpliwe. Izba dostrzega, że w tym zakresie Odwołujący nie posłużył się żadnymi argumentami w celu wykazania o ile te dwie pozycje są niedoszacowane niemniej jednak argumentacja podniesiona w odwołaniu jest w ocenie Izby w zakresie tych pozycji wystarczająca aby uznać, że zaoferowana cena 0 zł powinna wzbudzić wątpliwości. Izba przychyliła się do argumentów wskazanych przez Odwołującego odnoszących się do rygorów związanych ze zbieraniem i transportem odpadów w postaci baterii, oznaczonych gwiazdką „*”, co przekłada się w naturalny sposób na koszt tej usługi. Izba zgodziła się również z Odwołującym, że realizując odbiór spornych odpadów, wykonawca ponosi określone koszty stałe.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że skoro Przystępujący w swoim stanowisku procesowym podniósł argument o możliwości sprzedania spornych odpadów to okoliczność ta powinna zostać przez Zamawiającego zweryfikowana przez wezwanie Przystępującego do wyjaśnienia zaoferowanej ceny jednostkowej w wysokości 0 zł w spornych pozycjach. Dopiero wówczas możliwa będzie ocena, czy Przystępujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w spornym zakresie za cenę realną, w tym za cenę gwarantującą wykonanie tego zakresu zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do stanowiska procesowego Przystępującego wskazanego w piśmie procesowym, Izba zwraca uwagę, że z dokumentów zamówienia wprost wynikają obowiązki wykonawcy w tym postępowaniu o zamówienie zarówno co do

wyceny oferty jak i co do sposobu realizacji zamówienia. Niewątpliwie zadaniem wykonawcy było zaoferowanie ceny za 1 Mg więc ta wartość powinna być wyznacznikiem dla Przystępującego przy wycenie oferty a nie szacowania przez Zamawiającego ilość danego odpadu. Celem Zamawiającego było bowiem zapewnienie sobie możliwości odebrania odpadów o spornych kodach przez wykonawcę, z którego zostanie udzielone zamówienie.

W pozostałym zakresie co do zarzutu 3 nie przekonała Izby podniesiona przez Odwołującego argumentacja. Izba miała na uwadze przede wszystkim, że w postępowaniu zostały złożone tylko dwie oferty, gdzie w kwestionowanych pozycjach zaoferowane przez Odwołującego ceny są znacznie wyższe niż w przypadku Przystępującego. W tych okolicznościach samo czyste porównanie cen dwóch ofert nie jest zdaniem Izby wystarczające i miarodajne dla uznania, że zarzut został wykazany i że Zamawiający powinien być powziąć wątpliwości.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła zarzut 3 jedynie w zakresie w jakim odnosił się on do zaoferowania przez Przystępującego ceny 0 zł i nakazała wezwanie do wyjaśnienia tej ceny jednostkowej. Powyższe powinno nastąpić po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ czynność wyjaśnienia ceny jest elementem etapu badania i oceny ofert w postępowaniu.

Odnosząc się do złożonych przez Przystępującego dowodów Izba wskazuje, że złożona kalkulacja zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Cena 0 zł powinna wzbudzić wątpliwości i powinna zostać wyjaśniona. Ewentualna kalkulacja może stanowić więc element takich wyjaśnień. Co do dowodu odnoszącego się do stawek stosowanych w innym postępowaniu również i ten dowód nie przesądził o rozstrzygnięciu sprawy, jako odnoszący się do innego zamówienia. Izba kluczowe znaczenie przy rozstrzygnięciu odwołania przypisała treści zarzutu i podanemu uzasadnieniu faktycznemu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba uznała, że Odwołujący wygrał spór w 1/3, czemu dała wyraz w pkt 3 sentencji.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....