

Sygn. akt KIO 532/24

Sygn. akt KIO 554/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez:

A. wykonawcę B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkwie" (KIO 532/24)

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, M.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROSŁAW OLEJARCZYK (KIO 554/24)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie przy udziale uczestników po stronie Odwołującego

1. FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROSŁAW OLEJARCZYK w postępowaniu o sygn. akt KIO 532/24

przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego

1. PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle w postępowaniu o akt KIO 532/24 oraz KIO 554/24

2. B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkwie" w postępowaniu o sygn. akt KIO 554/24

orzeka:

KIO 532/24

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 4, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle, którego wyjaśnienia nie uzasadniły podanej w ofercie ceny
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkwie" tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika
 - 3.2. zasądza od zamawiającego 34 Wojskowego Oddział Gospodarczy w Rzeszowie na rzecz wykonawcy B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkwie" kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 554/24

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROSŁAW OLEJARCZYK i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców oraz kwotę 571 zł 33 gr (słownie: pięćset siedemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) stanowiącą ½ kosztów poniesionych przez Zamawiającego tytułem delegacji oraz noclegu.
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, M.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROSŁAW OLEJARCZYK na

zamawiającego 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie kwotę 571 zł 33 gr (słownie: pięćset siedemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) stanowiąca ½ kosztów poniesionych przez Zamawiającego tytułem delegacji oraz noclegu.

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 532/24

Sygn. akt KIO 554/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający – 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rzeszowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Wywóz stałych odpadów komunalnych oraz umożliwienie segregacji wraz z wyposażeniem wszystkich wskazanych kompleksów w pojemniki do składowania odpadów komunalnych i odpadów segregowanych z kompleksów wojskowych funkcjonujących na terenie działania 34. WOG Rzeszów. (Zamówienie z podziałem na 14 zadań)”, nr referencyjny: ZP/6/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2023 r. pod numerem: 2023/S 200-629065.

KIO 532/24

W postępowaniu tym wykonawca B.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkowie" (dalej: „Odwołujący”) w dniu 19 lutego 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części 4:

- 1.oceny ofert Zamówienia, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty i wyborze oferty złożonej przez Prowaste (dalej jako „Prowaste”);
- 2.błędnej ocenie oferty i wyjaśnień z art. 224 Pzp tj. wyjaśnień ws. ceny lub kosztu złożonych przez Prowaste w dn. 6.12.2023 r., 8.01.2024 r. oraz 18.01.2024 r. (dalej jako „Wyjaśnienia rnc”) oraz zaniechaniu odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt oraz jako oferty sprzecznej co do treści z warunkami zamówienia;
- 3.zaniechania wezwania Prowaste do ich prawidłowego złożenia, względnie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i Wyjaśnień rnc złożonych przez Prowaste i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt;
- 2.art. 239 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP w zw. z §6 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r., poz. 2452, dalej jako: „Rozporządzenie”) poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Prowaste podczas, gdy Prowaste przedłożyła cyfrowe odwzorowanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (wystawione jako dokumenty w postaci papierowej) bez opatrzenia ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Prowaste, co w konsekwencji powinno prowadzić do wezwania Prowaste do złożenia, względnie do uzupełnienia tych podmiotowych środków dowodowych,
- 3.art. 239 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z §6 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Prowaste podczas, gdy Prowaste przedłożyła cyfrowe odwzorowanie zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego (wystawionego jako dokument w postaci papierowej) bez opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Prowaste, co w konsekwencji powinno prowadzić do wezwania Prowaste do złożenia, względnie do uzupełnienia tego podmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący wniósł o:

- 1.unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2.dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Prowaste ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę i koszt, ewentualnie, w razie nieuwzględnienia ww. wniosku,
- 3.wezwanie Prowaste do prawidłowego złożenia, względnie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego,
- 4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg

przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

I. Uzasadnienie zarzutu 1 - rażąco niska cena i koszt:

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania, Zamawiający wzywał trzykrotnie Prowaste do złożenia wyjaśnień. Wezwania te oznaczały, że Prowaste miał obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym miał obowiązek wykazania, co składa się na zaoferowaną przez niego cenę.

Powyższe wynika z faktu, iż zastosowanie procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, tworzy domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na wykonawcy. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień musi obalić ww. domniemanie, wykazując, iż zaoferowana przez niego cena i koszt nie zawierają rażąco niskiej ceny.

Wykonawca musi złożyć wyjaśnienia, potwierdzające, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę, a swoje twierdzenia musi poprzeć stosownymi dowodami. Wyjaśnienia muszą być konkretne i muszą referować do danego zamówienia.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r., w sprawie o sygn. akt KIO 2464/23; z dnia 16 stycznia 2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 2664/19.

Zdaniem Odwołującego nie można uznać, że wyjaśnienia Prowaste wykazały, że zaoferowana cena nie była ceną rażąco niską. Ponadto wyjaśnienia nie korespondują z treścią wezwania Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że cena oferty Prowaste jest niższa od wartości szacunkowej Zamówienia o 31,97 %. Wyjaśnienia rnc Prowaste są w istotnej części ogólnikowe i nie odnoszące się do wykazania prawidłowości zaoferowanych cen. Wyjaśnienia rnc nie odpowiadają na wszystkie zagadnienia których wyjaśnienia domagał się wprost Zamawiający.

Wyjaśnienia z dn. 6.12.2023 r.

Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt nie ma charakteru rażąco niskiego.

Zaistnienie sytuacji skierowania wezwania powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku dostarczenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu. Udzielone wyjaśnienia mają wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i tym samym rozwiązać wątpliwości zamawiającego. Wykazanie to zakłada możliwą szczegółowość wyjaśnień potwierdzoną dowodami, co zresztą Zamawiający wskazał w wezwaniu skierowanym do Prowaste.

Tymczasem wyjaśnienia Prowaste są bardzo ogólnikowe, nie są poparte żadnymi dowodami. Wyjaśnienia powinny ściśle odpowiadać na zapytania Zamawiającego, natomiast odpowiedź Prowaste jest zbyt ogólna, a czasem nie referuje do zapytań Zamawiającego, co dyskwalifikuje te Wyjaśnienia rnc. Prowaste nie przedkłada żadnych dowodów potwierdzających kalkulację oferty, a mających istotny wpływ na cenę.

W pierwszej kolejności w swoich wyjaśnieniach (na str. 1 i 2 wyjaśnień) Prowaste skupia się na składaniu ogólnych deklaracji o rzekomej zмовie pomiędzy Zamawiającym, a Odwołującym. Ponadto w treści Wyjaśnień rnc z dn. 6.12.2023 r. Prowaste zarzuca Odwołującemu, że na rynku była zмова cenowa, manipulacja i sztuczne ustawianie cen. Tego typu twierdzenia, niepoparte żadnymi dowodami naruszają dobre imię i wizerunek Odwołującego, jak również mogą naruszać zasady uczciwej konkurencji. W kontekście nin. sprawy, istotne jest natomiast, że nie mogą one stanowić rzetelnych wyjaśnień rnc.

Wyjaśnienia Prowaste dotyczą przeważnie okoliczności oczywistych i niemających znaczenia dla wykazania sposobu wycenienia głównych elementów przedmiotu zamówienia i zakresów oferty. Prowaste wskazuje, iż dla wyliczenia ceny, przyjął stawkę w wysokości co najmniej 30 zł netto za roboczogodzinę pracy. Jest to natomiast wyłącznie gołosłowne twierdzenie. W szczególności Prowaste nie przedkłada umów o pracę, mogących uzasadniać wynagrodzenie oraz stosowaną stawkę.

Prowaste w złożonych Wyjaśnieniach powołuje się na swoje doświadczenie. Nie wiadomo natomiast, o które konkretnie zamówienia chodzi, o jakie konkretnie doświadczenie. Podkreślenia wymaga, że znakomita większość Wyjaśnień rnc w żaden sposób nie odnosi się do zaoferowanej ceny, kalkulacji kosztów, a opisuje rzekomo nadzwyczajne doświadczenie Prowaste, niepoparte żadnymi dowodami, chociażby w postaci referencji.

Wykonawca wskazał, że zatrudnia pracowników jedynie w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony. Nie przedłożył natomiast żadnych dowodów. Należy przyjąć, że Prowaste nie wyjaśnia wątpliwości Zamawiającego. Odpowiedź jest bardzo ogólna i opiera się na stwierdzeniu o zgodności z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu. W kontekście tej wypowiedzi szczególnie istotne jest to, że Prowaste informuje, że zatrudnia pracowników.

W zakresie informacji o podwykonawstwie oraz sprzęcie dedykowanym do realizacji Zamówienia. Prowaste wskazuje, że nie będzie korzystał z podwykonawstwa oraz, że posiada sprzęt oraz narzędzia niezbędne do realizacji Zamówienia. Natomiast fakt posiadania możliwości realizacji zamówienia nie jest okolicznością nadzwyczajną i nie

tłumaczy rnc. Ponadto skoro Prowaste nie będzie korzystać z zasobów podmiotów trzecich - to musi zatrudniać pracowników do realizacji Zamówienia.

Wyjaśnienia nie poruszają oraz nie wymieniają świadczących o dokonaniu rozeznania rynku dowodów, potwierdzających przeprowadzenie procesu rzetelnej kalkulacji i wyceny ofert w postaci np. ofert kontrahentów rynkowych, skanów e-maili z zapytaniami o ceny, w tym do dostawców paliw, ubezpieczenia OC pojazdów, myjni pojazdów, umów na przyjmowanie odpadów, cenników instalacji, ofert na zakup pojemników. Informacje o oszczędności metody wykonania zamówienia i wybranych rozwiązaniach technicznych to jedynie oświadczenia i zapewnienia Prowaste, które nie zostały poparte żadnymi dowodami potwierdzającymi rozeznanie rynku oraz zastosowanie określonych metod oszczędności. Wykonawca tłumaczy, że zastosowana metoda wykonania zamówienia powoduje oszczędność. Nie wyjaśnia jednak jaka jest to metoda. Na tę okoliczność nie zostały przedłożone jakiegokolwiek dowody.

W zakresie braku podstaw do uznania ceny Prowaste za rażąco niską, ogólnikowo wskazano na bepodstawność czynienia zarzutu wystąpienia rażąco niskiej ceny. Prowaste ogólnie powołuje ceny oleju napędowego, ceny przyjęcia odpadów przez instalacje — bez poinformowania o ich wysokościach, bez przedłożenia dowodów i wyjaśnienia ich wpływu na cenę. Ponownie, Prowaste porusza wątek dotyczący Odwołującego (rzekoma manipulacja oraz ustawianie cen) oraz dodatkowo wskazuje, że za rażąco niską, powinna zostać uznana cena oferty złożonej przez Konsorcjum FCC Tarnobrzeg Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O.. Taka narracja powoduje wrażenie, że Prowaste nie dostrzega celu złożenia wyjaśnień oraz zakresu wezwania Zamawiającego, próbując przedstawić w złym świetle oferty konkurentów.

Odwołujący wskazał, że w treści Wyjaśnień brakuje odniesienia się przez Prowaste do pytań w zakresie:

- azarządzenia procesem produkcji i świadczonych usług,
- bstosowanych rozwiązaniach technicznych,
- cwyjątkowo korzystnych warunkach dostaw/usług,
- dzgodności z prawem ochrony środowiska,
- ekosztach transportu,
- fjake konkretnie czynniki wpłynęły na przewagę cenową (oraz jak wyglądał ten wpływ).

Wyjaśnienia Prowaste całkowicie pomijają powyższe informacje, a zatem należy uznać, że nie zostały one de facto udzielone.

Odwołujący wskazał, że załącznik - kalkulacja kosztów nie referuje oraz nie wymienia dowodów potwierdzających wyliczenia. Kalkulacja wprost dot. tylko zadania 3, a nie 4. Stwierdzenie, że wyliczenia są identyczne w różnych zadaniach może być wątpliwe (w szczególności ze względu na różnice logistyczne w różnych rejonach, różne ilości odpadów itp.). Takie stwierdzenie wręcz może potwierdzać, że cena została obliczona w sposób dowolny, bez uwzględnienia uwarunkowań rynkowych - a tym samym jest rażąco niska.

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (rnc) z 8.01.2024 r.:

Zamawiający, w treści wezwania z dn. 4.01.2024 r. twierdzi, iż analizując złożone przez Prowaste wyjaśnienia (6.12.2023 r.) wraz z kalkulacją przedmiotu zamówienia, stwierdził, iż koszty pracy, które wykonawca przedstawił w założonych kosztach, wymagają doprecyzowania i udokumentowania. Wątpliwości budzą kwestie związane z zatrudnieniem pracownika zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi wynagrodzenia na podstawie umowy o pracę, gdyż kalkulacja kosztów nie precyzuje tego faktu.

W treści wezwania z 4.01.2024 r. Zamawiający potwierdza, że wyjaśnienia z dn. 6.12.2024. były niepełne, wskazuje, że Prowaste nie odpowiedział na pytanie dot. minimalnego wynagrodzenia. Zamawiający żąda przedstawienia dowodów, m.in. umowy o pracę.

Odwołujący zwrócił uwagę, że odpowiedź Prowaste z 8.01.2024 r. jest w zasadzie kopią poprzedniej odpowiedzi z grudnia, co potwierdza, że odpowiedź na wezwanie de facto nie została udzielona. Do Wyjaśnień rnc z 8.01.2024 r. również nie został załączony jakiegokolwiek dowód, w szczególności kopie umów o pracę, których ujawnienia Zamawiający wprost żądał w treści wezwania.

Dodatkowo analiza Wyjaśnień rnc wraz z załącznikiem zawiera błąd. Kalkulacja referuje do 610 m³ odpadów zmieszanych, podczas gdy na s. 8 OPZ jest mowa o 608 m³ odpadów zmieszanych. Powyższe, w połączeniu z brakiem przedłożenia jakichkolwiek dowodów potwierdzających kalkulację, podważa prawidłowość, realność oraz wiarygodność wyliczeń ceny przez Prowaste.

Zdaniem Odwołującego, wezwanie dodatkowe z 4.01.2024 r. było nieuzasadnione i nieuprawnione. Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Prowaste już po pierwszych, lakonicznych wyjaśnieniach, które nie odpowiadały na pytania stawiane przez Zamawiającego.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1103/15.

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (rnc) z 18.01.2024 r.

Mimo, że Zamawiający powinien odrzucić ofertę Prowaste już po pierwszych Wyjaśnieniach rnc, Zamawiający po raz trzeci wezwał Prowaste do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający dostrzegł, że przedstawione wyliczenia kosztu pracy wymagają dodatkowego wyjaśnienia ze względu na występujące rozbieżności pomiędzy treścią złożonych wyjaśnień, w tym kalkulacji, a treścią zaświadczenia ZUS, które zostało przedłożone jako podmiotowy środek dowodowy.

W odpowiedzi, Prowaste twierdzi, że nie zatrudnia pracowników. Tymczasem w poprzednich dwóch wyjaśnieniach Prowaste wprost stanowi, że „Wykonawca zatrudnia pracowników jedynie w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony” (wewnętrzna sprzeczność wyjaśnień). Prowaste tłumaczy, że wcześniejsze twierdzenie dotyczyło jedynie praktyki i polityki zatrudnienia. Takie informacje podważają rzetelność i prawidłowość dotychczasowych wyjaśnień składanych przez Prowaste.

Prowaste ponownie nie przedkłada dowodów wskazujących na rozeznanie rynku w zakresie kosztów wynagrodzeń w tym przedłożenia np. umów o pracę powoływanych na str. 1. wyjaśnień lub np. korespondencji email z EKO WTÓR wskazującej, jakie są wynagrodzenia.

W treści wyjaśnień, Prowaste uznaje, że nie musi zatrudniać pracowników na etapie składania ofert. Powyższe pozostaje w sprzeczności z treścią oferty złożoną przez Prowaste. Na str. 15. pkt 5) oferty Prowaste oświadcza, że spełnia wszelkie warunki (ogólnie) wskazane w SWZ - oświadczenie zostało złożone przed dniem składania ofert. W Rozdz. IV pkt 10 SWZ wskazuje się na obowiązek zatrudnienia pracowników na umowy o pracę. W OPZ (stanowiącej część SWZ jako załącznik) na str. 1. (pkt 1) zobowiązuje się ponownie wykonawcę do zatrudniania personelu na podstawie umów o pracę.

Zgodnie z orzecznictwem KIO, warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już w dacie składania ofert - już w tym momencie wykonawca musi posiadać potencjał niezbędny do realizacji zamówienia (ekonomiczny, finansowy, techniczny, zawodowy, kompetencje czy też uprawnienia wymagane przez Zamawiającego i wskazane w SIWZ) (wyrok KIO z 10.12.2019 r., KIO 2379/19).

II. Uzasadnienie zarzutu 2. i 3. — braki w zakresie zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego i informacji z Krajowego Rejestru Karnego:

Odwołujący przytoczył brzmienie § 6 ust. 2 i ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia.

Powyższa regulacja została odzwierciedlona również przez zamawiającego w treści Rozdziału XII pkt 2, 3, 5 i 6 SWZ. Zamawiający wskazuje w szczególności w Rozdziale XII pkt 5 SWZ konieczność prawidłowego dokonania poświadczenia przez wykonawcę. Podkreślenie (oraz wyboldowanie w treści SWZ) przez zamawiającego omawianego wymogu świadczy o jego kwalifikacji przez zamawiającego jako niezwykle istotnego z perspektywy prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia.

Tymczasem Prowaste przedłożył na rzecz zamawiającego cyfrowe odwzorowanie zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego (wystawione jako dokumenty w postaci papierowej) — jednakże bez opatrzenia tych cyfrowych odwzorowań kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oznacza to, że Prowaste nie dokonał poświadczenia zgodności ww. cyfrowych odwzorowań z dokumentami w postaci papierowej. Jest to jednoznaczne naruszenie wskazanych w petitum przepisów Rozporządzenia oraz SWZ. Niezachowanie warunków formalnych powinno prowadzić do konkluzji, że przedłożenie tych dokumentów jest nieważne (brak skutków prawnych). Brak poświadczenia oznacza, że Prowaste nie potwierdził, że zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego oraz informacje z KRK rzeczywiście istnieją (w tym o przedłożonej treści). Z tej perspektywy zamawiający powinien wezwać Prowaste do ich złożenia w prawidłowej formie (w tym z prawidłowym poświadczeniem). Bez względu na powyższe rozważania oraz nawet w razie uznania, że omawiane dokumenty można uzupełnić lub poprawić — zamawiający i tak zobowiązany był do wezwania Prowaste do uzupełnienia lub poprawienia.

Zaniechanie przez zamawiającego wezwania Prowaste powoduje, że w obrocie zaistniał wybór oferty wykonawcy, który faktycznie/prawnie nie potwierdził, że nie zalega z opłacaniem podatków/opłat oraz że nie popełnił (oraz nie popełnili członkowie jego organów) przestępstw wskazanych we właściwych przepisach. Tymczasem pozostali wykonawcy zostali zobowiązani przez zamawiającego do prawidłowego wykazania nieistnienia ww. podstaw wykluczenia. Niniejsza sytuacja powoduje nierówne traktowanie wykonawców (preferencyjne traktowanie Prowaste) oraz zakłóca uczciwą konkurencję.

III. Podsumowanie

Niniejsze postępowanie dotyczy świadczenia usług, gdzie podstawowym czynnikiem cenotwórczym wpływającym na wysokość zaoferowanej ceny są koszty zaangażowania personelu. Z wyjaśnień Prowaste nie wynika natomiast w sposób niebudzący wątpliwości, jakie realnie będą koszty wynagrodzenia pracowników dedykowanych do realizacji Zamówienia. Powoduje to, że złożone wyjaśnienia nie zapewniają możliwości zweryfikowania przez Zamawiającego podstawowych założeń realizacji Zamówienia, a tym samym nie wyczerpującymi treści wezwania do wyjaśnienia ceny.

Wszystkie Wyjaśnienia rnc złożone przez Prowaste nie odnoszą się do tego konkretnego Zamówienia oraz pytań stawianych przez Zamawiającego. Treść złożonych wyjaśnień ma charakter uniwersalny, nie odnosi się w sposób konkretny do wątpliwości Zamawiającego, w zasadzie może być przedmiotem jakichkolwiek wyjaśnień. Wyjaśnienia nie dają Zamawiającemu gwarancji, że Zamówienie zostanie zrealizowane, nie odpowiadają na pytania stawiane przez Zamawiającego.

Wyjaśnienia rnc nie zostały poparte żadnymi dowodami, nie przedłożono jakichkolwiek dowodów, w tym umów o pracę, uzasadniających minimalne wynagrodzenie oraz dowodów świadczących o dokonaniu rozeznania rynku (np. ofert kontrahentów rynkowych, skanów e-mail z zapytaniami o ceny, w tym od dostawców paliw, ubezpieczenia OC pojazdów, myjni pojazdów, umów na przyjmowanie odpadów, cenników instalacji, czy ofert na zakup pojemników).

W ocenie Odwołującego, zestawienie wszystkich podniesionych wątpliwości oraz braków wyjaśnień oraz zaniechaniu przedstawienia dowodów, potwierdzających okoliczności, na które powołuje się Prowaste, aby wykazać realność zaoferowanej ceny, przesądza o tym, że złożone Wyjaśnienia nie mogą być uznane za wystarczające do wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niską.

Z uwagi na ww. braki, Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Prowaste już po pierwszych Wyjaśnieniach rnc. Oznacza to, że niedopuszczalne było skierowanie do Prowaste dwóch kolejnych wniosków o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny (w szczególności trzeciego).

Prowaste nie przedłożyła w sposób wymagany przepisami podmiotowych środków dowodowych (zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego i informacji z KRK) — brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego Prowaste (a tym samym brak poświadczenia). Niniejsze powinno prowadzić do wezwania Prowaste do złożenia, względnie uzupełnienia/poprawienia tych dokumentów (czego Zamawiający zaniechał).

W złożonej pismem z dnia 28 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zarzut nr 2 i 3

Rację ma odwołujący, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie § 6 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

W niniejszym stanie faktycznym wykonawca Prowaste przekazał w terminie i zgodnie z wezwaniem Zamawiającego:

- a) plik nazwany „US.BES”, w którym znajdowały się (łącznie w jednym pliku .pdf) cyfrowe odwzorowania dokumentów tj. zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej, które to odwzorowanie (łącznie w jednym pliku .pdf) zostało opatrzone przez R.P. – Prezesa Zarządu spółki Prowaste sp. z o.o., uprawnionego do samodzielnej reprezentacji, kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
- b) plik nazwany „KRK.BES”, w którym znajdowały się (łącznie w jednym pliku .pdf) cyfrowe odwzorowania dokumentów tj. zapytanie MS KRK o udzielenie informacji o osobie R.P., zapytanie MS KRK o udzielenie informacji o osobie M.M., zapytanie MS KRK o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym Prowaste sp. z o.o., które to odwzorowanie (łącznie w jednym pliku .pdf) zostało opatrzone przez R.P. – Prezesa Zarządu spółki Prowaste sp. z o.o., uprawnionego do samodzielnej reprezentacji, kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Mając powyższe na uwadze, nie wdając się w dalszą polemikę, uznać należy, że wymogi stawiane przekazanym dokumentom zostały spełnione, zaś przedłożone dokumenty odpowiadają treści przepisom Rozporządzenia.

Jedynie dla porządku i przejrzystości Zamawiający wyjaśnia, iż:

a) Odwołujący wnioskiem z dnia 8.02.2024 r. zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie dokumentów zamówienia, w tym oferty złożonej przez Prowaste sp. z o.o. oraz dokumentów złożonych przez ww. wykonawcę.

Zamawiający pismem z dnia 13.02.2024 r. udzielił odpowiedzi Odwołującemu, przy czym, z uwagi na obowiązek zachowania animizacji danych Zamawiający uczynił to w ten sposób, że:

- dokonał wydruku plików ZUS.BES i KRK.BES, dokonał anonimizacji danych nie podlegających udostępnieniu zeskanował dokumenty po przeróbce i w takiej formie przesłał je do Odwołującego;
- format przesłanych plików był zupełnie inny, niż format otrzymanych plików od Prostone sp. z o.o.

Zarzut nr 1

Po pierwsze Zamawiający szacował wartość zamówienia na podstawie wydatków poniesionych przez 8 miesięcy 2023 r. (w okresie od stycznia do sierpnia 2023 r.) oraz przewidywanego wzrostu cen na rok 2024 r. Oznacza to, że de facto opierał się na cenach Odwołującego - B.D. Zakład oczyszczania „BiM Dybkowie”, który realizował tożsamą usługę w 2023 r.

Zamawiający składa oświadczenie, iż wedle jego wiedzy zarzut podniesiony przez Prowaste sp. z o.o. w otrzymanej dotychczas korespondencji dotyczący swobodnego kształtowania cen przez Odwołującego - B.D. Zakład oczyszczania „BiM Dybkowie” może być prawdopodobny, bowiem do roku 2023/2024 był to jedyny podmiot składający oferty na tożsame zamówienia.

Powyższe wskazuje, że dotychczas Odwołujący był jedynym podmiotem ubiegającym się o zamówienie i na tej podstawie Zamawiający szacował wysokość środków przeznaczonych na zamówienie, będące obecnie zaskarżone.

Zamawiający wskazał również, mając na uwadze pkt 2 powyżej, iż Zamawiający nie miał podstaw, biorąc pod uwagę wszystkie oferty spływające w zamówieniu (a które miało 14 części), do tego aby wątpić, że zaoferowane przez Prowaste stawki cenowe są stawkami rynkowymi. Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień tylko i wyłącznie dlatego, że był do tego zobligowany ustawą Pzp. Zaoferowana przez Prowaste cena była poniżej 30% wartości jaką Zamawiający przyjął na realizację zamówienia, przy czym Zamawiający dokonywał swoich szacunków na podstawie dotychczasowych ofert Odwołującego – dotychczas jedynego podmiotu jaki realizował takie zadania na rzecz Zamawiającego, albowiem do roku 2023/2024 nie miał konkurencji na rynku (przynajmniej w zakresie usług świadczonych na rzecz Zamawiającego).

Zamawiający badając oferty i ewentualnie niską cenę w złożonych ofertach ustalił dodatkowo, iż w zadaniu nr 4:

- a) Prowaste sp. z o.o. odbiegała od szacunku Zamawiającego (sporządzanego w oparciu o ofertę Odwołującego) o 31,92 % (poniżej szacunku);
- b) Konsorcjum firm: FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. odbiegało od szacunku Zamawiającego (sporządzanego w oparciu o ofertę Odwołującego) o 46,41 % (poniżej szacunku);
- c) Prowaste sp. z o.o. była powyżej średniej arytmetycznej złożonych ofert o 1,67 %;
- d) Konsorcjum firm: FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. było poniżej średniej arytmetycznej złożonych ofert o 19,91 %.

Odpierając dalsze zarzuty formalne Odwołującego, Zamawiający wskazuje również, iż z uwagi na podniesione zarzuty formalne, Prowaste udzielił Zamawiającemu wszystkich odpowiedzi w żądanym terminie. Wyjaśnienia Prowaste zostały podpisane 12 min. przed terminem końcowym ich złożenia. Wyjaśnienia te Prowaste złożył jednak i doręczył Zamawiającemu dnia 6.12.2023 r. o godz. 12:49 tj. 11 minut przed ubiegim zakreślonego terminu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROŚŁAW OLEJARCZYK zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wykonawca PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle z przystąpieniem do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Ww. wykonawcy w złożonych pismach procesowych ustosunkowali się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

KIO 554/24

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROŚŁAW OLEJARCZYK („Odwołujący”) w dniu 19 lutego 2024 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w zakresie części 4, polegających na:

- dokonaniu odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Odwołującego, która została odrzucona niezgodnie z przepisami ustawy pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, c ustawy pzp w związku z art. 16 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego przy błędnym przyjęciu przez Zamawiającego (jak Zamawiający podał w uzasadnieniu), że „Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału”, w sytuacji gdy Odwołujący złożył w wymaganym terminie podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnienie warunku udziału, w brzmieniu jakie zostało określone w SWZ dla części 4 zamówienia. W konsekwencji powyższego Zamawiający nieprawidłowo ustalił, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu i tym samym dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nieprawidłowy z pominięciem oferty Odwołującego. Jednocześnie tak dokonana czynność Zamawiającego narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących

czynności:

- 1.unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 2.unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 3.nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród tych, które zostały złożone w Postępowaniu

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Oferta Odwołującego została najwyżej oceniona spośród wszystkich złożonych ofert, dlatego Zamawiający pismem o nr (W/930/ZP/6/2024/1/3) z dnia 13 grudnia 2023 r. wezwał Odwołującego do złożenia wymaganych oświadczeń oraz dokumentów.

Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawiania dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału określonego w Rozdziale X pkt. 1 ppkt. 1.5 SWZ, dotyczącego wymaganych uprawnień, o brzmieniu: „o zamówienie ubiegać mogli się wyłącznie wykonawcy, którzy: spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów – warunek w powyższym zakresie zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiada zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych – Wykonawca musi posiadać stosowny wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b i 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – na terenie gminy właściwej dla miejsca wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia.”

Zgodnie także z załącznikiem nr 5 do SWZ Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający w zakresie części nr 4 Postępowania podał: „Zadanie nr 4 obejmuje usługę wywozu stałych odpadów komunalnych wraz z umożliwieniem ich segregacji z kompleksów wojskowych zlokalizowanych w rejonie m. Żurawica i Pikulice-Grochowce wraz z wyposażeniem wszystkich wskazanych poniżej kompleksów w n/w pojemniki do składowania odpadów komunalnych i odpadów segregowanych.

Szacowana ilość wywiezionych odpadów w 2024 roku to ogółem: 1 400 m³ (700 m³ w ramach zamówienia podstawowego i 700 m³ w ramach opcji), w tym:

- odpady komunalne zmieszane: 1 220 m³ (610 m³ w ramach zamówienia podstawowego i 610 m³ w ramach opcji)

- segregowane: 180 m³ (90 m³ w ramach zamówienia podstawowego i 90 m³ w ramach opcji)

w okresie 1 roku, 2 punkty odbioru.

Zamawiający zastrzega możliwość zmiany ilości podstawianych pojemników oraz zmianę częstotliwości wywozu odpadów. (...)

2.

Miejsce wykonywania usługi
Ilość, rodzaj pojemników oraz częstotliwość
wywozu:
Szacunkowa ilość odpadów w okresie trwania
umowy:
Szacunkowa ilość odpadów - prawo opcji:
OGÓLNA ILOŚĆ ODPADÓW

Pikulice- Grochowce, 37-700 Przemyśl
Do podstawienia: 1 pojemnik 240 l (0,24 m³)
Wywóz raz w miesiącu
2 m³
2 m³
4 m³

Mając na uwadze ww. warunek udziału określony przez Zamawiającego w SWZ, który odnosić się ma do posiadania uprawnień w zakresie świadczenia usług na terenie gminy na terenie gminy właściwej dla miejsca wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia, stwierdzić należy, że Zamawiający podał, że w zakresie części 4 przedmiotu zamówienia miejscem wykonania usługi będą Pikulice - Grochowce **37-700 Przemyśl**. Gdyby bowiem Zamawiający oczekiwał aby wpis do rejestru dotyczył zakresu do którego nawiązuje w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego to zapewne określiliby w OPZ miejsce wykonywania usługi jako Pikulice - Grochowce 37-733 Grochowice, ale tego nie uczynił. W konsekwencji tak opisanego przedmiotu zamówienia Odwołujący i zapewne każdy z wykonawców składających oferty w Postępowaniu weryfikowali swoje uprawnienia dla danych wyraźnie wskazanych w OPZ, czyli dla miejsca wykonania usługi jakim jest Pikulice- Grochowce **37-700 Przemyśl**.

Ponad wszelką wątpliwość Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13.12.2023 r. przedstawił zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych – stosowny wpis do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b i 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – na terenie gminy właściwej dla miejsca wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia czyli Pikulice-Grochowce, 37-700 Przemyśl. Z tych przyczyn oferta Odwołującego nie może podlegać odrzuceniu na podstawie opisanej przez Zamawiającego w dokumencie zawierającym informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, ani na żadnej innej, z uwagi na fakt wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, które ustanowił literalnie jednoznacznie Zamawiający w SWZ.

Spełnienie tych warunków udziału Odwołujący wykazał poprzez złożone Zamawiającemu dokumentów na

wezwanie. Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, że jeden z członków konsorcjum Odwołującego, posiadał już w chwili składania ofert wpis do rejestru jakiego wymagał Zamawiający i stan ten trwa nieprzerwanie do chwili obecnej. W konsekwencji warunek udziału jest spełniony.

W związku z tym, fakt, że Zamawiający pismem o nr W/945/ZP/6/2024/1/2 z dn. 22 grudnia 2023 r. wezwał do uzupełnienia dokumentu dotyczącego innego zakresu niż ten, który wyraźnie jest wskazany w SWZ, nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych dla Wykonawcy. Rejon, który nie jest określony w OPZ przez Zamawiającego jako Pikulice- Grochowce 37-700 Przemyśl, nie mógł mieć znaczenia dla oceny prawidłowości spełnienia warunku udziału określonego w SWZ. Dlatego ponowne wezwanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów należy odczytywać jako próbę zmiany treści SWZ w zakresie warunków udziału w Postępowaniu, która ma miejsce na etapie po otwarciu ofert. Z tych też przyczyn Zamawiający nie może wyciągać wobec Odwołującego konsekwencji prawnych w wyniku niespełnienia warunków udziału, które nie były określone w SWZ (który nie istnieje w dokumentacji Postępowania).

Pomimo braku takiego warunku w dokumentacji Postępowania, jako Wykonawca, Odwołujący jest w stanie zrealizować usługę także na terenie innym niż ten opisany w OPZ. Przedłożył zamawiającemu wniosek o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie gminy Przemyśl z potwierdzeniem złożenia do urzędu gminy na dzień 28.12.2023 r. Wniosek o wpis złożył także lider konsorcjum w dniu 12.02.2024 r. Wpis do tego rejestru dokonywany jest automatycznie po złożeniu wniosku przez określony podmiot czasie maksymalnie kilkunastu dni od daty złożenia wniosku. Zaznaczenia wymaga jednak fakt, że takiego warunku udziału nie ma w dokumentacji postępowania.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie miał podstaw do określenia, że „z treści złożonych przez Odwołującego dokumentów wynika, iż na dzień otwarcia ofert tj. 17.11.2023r. nie spełniał warunków udziału w postępowaniu (brak wpisu do rejestru dla rejonu Pikulice-Grochowce) dopiero w dniu 28.12.2023 r. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. (członek konsorcjum) złożył dokumenty do urzędu gminy Przemyśl, aby dokonać wymaganego wpisu do w/w rejestru”, ponieważ Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny w OPZ i nie wskazywał on w OPZ na zakres warunku udziału do jakiego odnosi się w treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Skutkiem czego jest nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego.

Postanowienia zawarte w ogłoszeniu oraz dokumentach zamówienia podlegają wykładni językowej. Takie stanowisko było już wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie KIO. Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1612/18 oraz z dnia 12 lutego 2023 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3468/22, KIO 3498/22.

Odwołujący podkreślił, że stosowanie wykładni językowej w odniesieniu do postanowień zawartych w ogłoszeniu oraz dokumentach zamówienia służy zachowaniu w procesie udzielania zamówienia publicznego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Odwołujący przytoczył treść art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy p.z.p.. Zdaniem Odwołującego w odpowiedzi na pierwsze wezwanie przedłożył on wymagany wpis do rejestru działalności regulowanej. Zatem nie istnieje przesłanka do zastosowania wobec niego sankcji odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c.

Oczywistą konsekwencją odrzucenia oferty Odwołującego w sposób naruszający przepisy art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp (jak wskazał Zamawiający) przez Zamawiającego, jest naruszenie art. 239 ustawy pzp – tj. wadliwe dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Odwołującego, która to powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający zobowiązany jest dokonywać czynności w Postępowaniu z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy oferta ta w świetle literalnej treści SWZ (warunków udziału w zestawieniu z treścią OPZ) spełnia warunek udziału, wskazuje na rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z pokrzywdzeniem Odwołującego.

W złożonej pismem z dnia 29 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zamawiający wskazał, że jasno określił zakres terytorialny, który objęty jest przedmiotem zamówienia wskazując w warunkach SWZ z dnia 12.10.2023 r., (str. 3): „Część nr 4: Wywóz odpadów z m. Żurawica i Pikulice-Grochowce
Przedmiot zamówienia dla ww. części zamówienia obejmuje usługę wywozu stałych odpadów komunalnych wraz z umożliwieniem ich segregacji z kompleksów wojskowych zlokalizowanych w m. Żurawica i Pikulice-Grochowce”

Taki sam opis figurował w treści formularza Kalkulacji Ceny Ofertowej stanowiącego Załącznik nr 1D do SWZ, gdzie w nagłówku figuruje zapis „Kalkulacja Ceny Ofertowej część nr 4 zamówienia – Wywóz odpadów z m. Żurawica i Pikulice-Grochowce”. Sam formularz oferty, stanowiący Załącznik nr 1 do SWZ (str. 4) również jasno precyzował zakres

terytorialny, gdzie usługa ma być świadczona tj. poprzez użycie sformułowania „Część nr 4: Wywóz odpadów z m. Żurawica i Pikulice-Grochowce”.

Zamawiający wskazał, że jedynie w Opisie Przedmiotu Zamówienia omyłkowo został wskazany błędny kod pocztowy, podczas gdy prawidłowy adres kompleksu wojskowego, z którego miał następować odbiór odpadów to Pikulice-Grochowce 37-733 Przemyśl. Powyższy kod pocztowy dostał przypisany m.in. do miejscowości Pikulice i Grochowce oraz obsługiwany przez placówkę pocztową - Poczta Filia UP Przemyśl 002 w Przemyślu.

Zamawiający zwrócił uwagę na powszechnie znane zasady konstruowania adresu. Kod pocztowy – Pocztowy Numer Adresowy (PNA) – składa się z pięciu cyfr przedzielonych po dwóch cyfrach myślnikiem. To identyfikator – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U.2020.1026 t.j. z dnia 2020.06.10) – jest integralnym składnikiem adresu nadawcy i adresata przesyłki lub przekazu pocztowego. Jest wykorzystywany w technologii stosowanej przez Poczta Polską, która umożliwia prawidłowe kierowanie przesyłek i przekazów pocztowych – nie zmienia to jednak właściwości, ani zakresu usług, które w ramach niniejszego postępowania miałyby być świadczone.

W systemie Pocztowych Numerów Adresowych bardzo często jeden kod pocztowy przypisany jest do kilku miejscowości czy też kilku ulic w danym mieście. System PNA to zbiór kodów pocztowych wraz z określeniem ich przyporządkowania do poszczególnych punktów doręczeń. Punktem wydawania przesyłek dla miejscowości Pikulice i Grochowce jest Urząd pocztowy nr 002 w Przemyślu. Nie oznacza to jednak, że usługa miała być świadczona w mieście Przemyśl.

Zamawiający na marginesie wskazał również, że podział administracyjny w Rzeczypospolitej Polskiej, nie pokrywa się z podziałem świadczenia usług przez poszczególne placówki pocztowe.

Zamawiający wskazał, że Grochowce to wieś znajdująca się w obrębie gminy wiejskiej Przemyśl oraz że Pikulice to wieś znajdująca się w obrębie gminy wiejskiej Przemyśl. Żadna z ww. nie jest objęta obszarem miasta Przemyśl. Mając powyższe na uwadze, oczywistym jest, że organem kompetentnym do prowadzenia Rejestru Działalności Regulowanej w zakresie obioru odpadów dla jednostek Pikulice i Grochowce jest Urząd Gminy Przemyśl, a nie Urząd Miasta Przemyśl.

Konsorcjum jednak zupełnie pominęło powyższe aspekty. Zamawiający jednakże w całości dokumentacji postępowania konsekwentnie opisywał zakres terytorialny poprzez wskazanie miejscowości Żurawica oraz jednostek w zakresie gminy Przemyśl – Pikulice i Grochowce.

Na marginesie Zamawiający wskazał, iż zgłoszone przez Konsorcjum uwagi dotyczą prawidłowości przygotowania dokumentacji przetargowej, zaś podniesione zarzuty są już spóźnione.

Zamawiający przytoczył brzmienie postanowień Rozdz. X pkt 1 ppkt 1.5 SWZ (str. 11). Zamawiający zwrócił uwagę, że istotnym dla Zamawiającego była okoliczność, że ubiegający się o zamówienie, a zatem już na etapie złożenia oferty, taki stosowny wpis i to na terenie gminy właściwej (w tym przypadku gminy Przemyśl) musi posiadać. Konsorcjum nie spełniło powyższego warunku.

Zamawiający wskazał, że termin składania ofert upływał w dniu 17.11.2023 r. W powyższej dacie żaden z członków Konsorcjum nie figurował w Rejestrze działalności Regulowanej w zakresie odbioru odpadów prowadzonego dla gminy Przemyśl.

Nie wdając się dalszą polemikę czy zaświadczenie o wpisie do właściwego rejestru działalności regulowanej miałyby być datowane na dzień złożenia oferty, czy po tej dacie – miało ono potwierdzać stan faktyczny na dzień złożenia oferty, tj. figurowanie w Rejestrze działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów na terenie właściwej gminy objętej przedmiotem zamówienia. (patrz: KIO 1551/19). Taki warunek ustanowił Zamawiający w treści SWZ.

Zamawiający wskazał, że pismem z dnia 13.12.2023 r., postępując zgodnie z procedurą, wezwał Konsorcjum do przedłożenia oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych tj. zgodnie z pkt 6 pisma – zaświadczenia o aktualnym wpisie do rejestru działalności regulowanej na terenie gminy właściwej do wykonywania usługi – zatem w zakresie zadania nr 4 – m.in. gminy Przemyśl, wyznaczając na spełnienie tegoż obowiązku termin do dnia 27.12.2023 r.

W odpowiedzi, Konsorcjum pismem z dnia 18.12.2023 r. przedłożyło wpisy do rejestrów działalności regulowanej dla: miasta Przemyśl (nie gminy!), gminy Medyka, gminy Żurawica, miasta Jasła, miasta Jarosław, miasta Głogowa Młp.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający ponownie pismem z dnia 22.12.2023 r. wezwał Konsorcjum do przedłożenia stosowanego zaświadczenia w zakresie gminy Przemyśl.

Dopiero wówczas, pismem z dnia 29.12.2023 r. Konsorcjum zawiadomiło Zamawiającego, iż takiego wpisu nie posiada oraz że dopiero 28.12.2023 r. złożyło wniosek do Urzędu Gminy Przemyśl o wpis do stosownego rejestru przez jednego z konsorcjantów. W tym miejscu Zamawiającym wskazał, że złożenie wniosku o wpis do RDR, nie jest promesą wydania pozytywnej decyzji.

Zamawiając wskazał, jednocześnie uprzedzając prawdopodobną argumentację Konsorcjum podczas rozprawy,

że wpis do RDR co do zasady, w przypadku, gdy organ nie ma wątpliwości powinien nastąpić w terminie 7-dni. Jednakże złożenie wniosku o wpis do RDR nie gwarantuje uzyskanie takiego wpisu w powyższym terminie nie gwarantuje uzyskanie go w ogóle.

Jak wynika zresztą z wyjaśnień pełnomocnika Konsorcjum w treści złożonego odwołania (str. 5 - pkt 11), wniosek o stosowny wpis złożony został M.O. w dniu 28.12.2023 r. oraz FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. w dniu 12.02.2024 r., natomiast wpis do stosownego rejestru został dokonany dla M.O. dopiero w dacie 26.01.2024 r., a dla FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. dopiero w dacie 28.02.2024 r., tj. w terminie znacznie dłuższym niż 7 dni.

W dalszej części uzasadnienia Zamawiający wskazał na zapadłe orzeczenie, w takim samym stanie faktycznym, przy praktycznie takich samych zapisach SWZ innego zamawiającego tj. wyrok KIO z dnia 4.01.2021 r. sygn. KIO 3283/20. Zwrócił uwagę, że postanowienia SWZ Zamawiającego w przedmiotowej sprawie brzmią praktycznie identycznie.

W sprawie KIO 3283/20, Izba stwierdziła, że odwołujący nie posiadał w zakresie wymaganym przedmiotowego wpisu do rejestru na dzień składania ofert – 27.11.2021 r. O taki wpis ubiegał się dopiero 4.12.2020 r. Nie spełnił zatem wymagań Zamawiającego i jego oferta podlegała odrzuceniu.

Przyjęcie odmiennego stanowisko stanowiłoby bowiem naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Późniejsza konwalidacja czynności mających na celu doprowadzenie do usunięcia braków w zakresie spełniania warunków do przetargu, stanowiłaby naruszenie art. 125 ust. 3 PZP i rodziłoby ryzyko, że do postępowań będą zgłaszały się podmioty niespełniające warunków udziału w postępowaniu i nie dające gwarancji należytego wykonania umowy.

W dalszej części stanowiska Zamawiający wskazał, że wskazanie kodu pocztowego 37-700, w miejsce 37-733 w jedynie jednym miejscu w jednym dokumencie stanowiącym załącznik do dokumentacji nie mogło wprowadzić w błąd wykonawcę działającego z należytą starannością. Trudno bowiem przyjąć, aby wykonawca działający z należytą starannością weryfikował właściwość odpowiedniego urzędu po kodach pocztowych. Zdaniem Zamawiającego zarzut ten jest tylko sztucznie wykreowany w celu uchylecia się od błędów Konsorcjum w zakresie nienależytego zapoznania się z treścią całości dokumentacji przetargowej.

Co więcej, pozostali wykonawcy nie mieli żadnych wątpliwości, że wsie Pikulice i Grochowce objęte są władztwem administracyjnym gminy Przemyśl i to wójt Gminy Przemyśl prowadzi stosowny rejestr – odpowiedni w niniejszej sprawie.

Wykonawca PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle wykonawca B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkowie" zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Ww. wykonawcy w złożonych pismach procesowych ustosunkowali się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestników postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz w pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 532/24 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FCC TARNOBRZEG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Tarnobrzegu, M.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE MIROSŁAW OLEJARCZYK a także wykonawcę PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle (dalej: „PROWASTE”) w sprawie o sygn. akt KIO 554/24 wykonawcę PROWASTE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Przemyśle także B.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.D. Zakład Oczyszczania "BiM Dybkowie" (dalej: „Dybek”). Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba w sprawie o sygn. akt KIO 532/24 zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie.

Izba w sprawie o sygn. akt KIO 532/24 pominęła dowody złożone przez uczestnika PROWASTE wraz z e-mailem z dnia 4 marca 2024 r., tj. analiza SO Przemyśl, Analiza WOG Przemyśl, dokumenty z postępowania pn. „Wywóz odpadów z posesji Sądu Okręgowego w Przemyślu ul. Konarskiego 6, 37-700 Przemyśl”, zanonimizowane umowy o pracę wraz z wydrukiem z CEIDG firmy F.H.U. SAN-SPEED. Dokumenty odnoszą się do okoliczności związanych z złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba uznała dowód za niedopuszczalny na tym etapie.

Izba w sprawie o sygn. akt KIO 554/24 zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie oraz na rozprawie jak również złożone przez uczestników postępowania Dybek i PROWASTE wraz z pismami procesowymi.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami i Uczestnikami postępowania w zasadzie nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wywóz stałych odpadów komunalnych oraz umożliwienie ich segregacji wraz z wyposażeniem wszystkich wskazanych kompleksów wojskowych funkcjonujących na terenie 34 WOG w pojemniki do składowania odpadów komunalnych i odpadów segregowanych. Przedmiot zamówienia podzielony został na 14 części. W ramach części 4 – która stanowi przedmiot zaskarżenia - przedmiot zamówienia dla ww. części obejmuje usługę:

- a)wywozu stałych odpadów komunalnych
- b)wyposażenia posesji w sprawne pojemniki ze szczelnymi pokrywami, do gromadzenia stałych odpadów komunalnych,
- c)podstawienia pojemników do segregacji (zbiórki surowców wtórnych)
- d)ustawienia pojemników w miejscach wskazanych,
- e)systematycznego usuwania odpadów gromadzonych we wszystkich pojemnikach,
- f)wymiany pojemników uszkodzonych lub zniszczonych w trakcie eksploatacji,
- g)utrzymywania pojemników w czystości,
- h)udostępnienia w razie potrzeby dodatkowych pojemników,
- i)zorganizowania dodatkowego wywozu w razie dodatkowej potrzeby.

dla miejscowości Żurawica oraz Pikulice-Grochowce.

KIO 554/24

Zamawiający w rozdziale X pkt 1 ppkt 1.5. SWZ określił warunki udziału w postępowaniu. Treść warunku udziału oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie części nr 4 został przytoczony w odwołaniu oraz w odpowiedzi na odwołanie i odpowiada rzeczywistości, wobec czego za zbędne należy uznać ich powtarzanie.

Pismem z dnia 13 grudnia 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp oraz podmiotowych środków dowodowych w zakresie części nr 3,4,8,12,13., m.in. aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej o której mowa w art. 9b i 9c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – na terenie gminy właściwej dla miejsca wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wraz z pismem z dnia 18 grudnia 2023 r. przedłożył następujące dokumenty:

- 1.Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) – zał. nr 2 [1.1, 1.2]
- 2.Informacja z Krajowego Rejestru Karnego (KRK) [2.1, 2.2]
- 3.Oświadczenie Wykonawcy w zakresie art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp (GK) – zał. nr 4 [3, 3.1]
- 4.Zaświadczenie właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego w zakresie art. 109 ust.1 pkt 1 ustawy PZP (US) [4.1, 4.2]
- 5.Zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z art. 109 ust.1 pkt 1 ustawy PZP [ZUS] wraz z wizualizacją [5, 5.1, 5.3, 5.4]
- 6.Oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust 1 ustawy PZP – zał. nr 7 [6.1, 6.2]
- 7.Wpis do rejestru działalności regulowanej [7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6]. Przy czym w zakresie części nr 4 Odwołujący przedłożył zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Przemyśl.

Zamawiający pismem z dnia 22 grudnia 2023 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części nr 4. W treści wezwania Zamawiający wskazał m.in., że *wykonawca złożył dokumenty, o które był wezwany niemniej jednak z przedłożonego zaświadczenia z rejestru działalności regulowanej dotyczącej działalności w zakresie odpadów komunalnych wydanego przez prezydenta Miasta Przemyśl wynika okoliczność, iż wpis*

dotyczy terenu miasta Przemyśl. Natomiast Rejon Pikulice-Grochowce, który wskazany jest jako miejsce wykonywania usługi w ramach danego postępowania w zakresie części nr 4 leży na terenie gminy Przemyśl, czyli usytuowany jest poza obrębem miasta Przemyśl.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący wraz z pismem z dnia 29 grudnia 2023 r. przedłożył wniosek o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, położonych na terenie Gminy Przemyśl potwierdzające spełnienie warunku przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O..

Poza sporem było to, że na dzień składania ofert Odwołujący nie posiadał uprawnień w zakresie odbioru odpadów komunalnych na terenie gminy Przemyśl. Osią sporo była interpretacja warunku udziału w zakresie części nr 4, a mianowicie czy warunek dotyczył odbioru odpadów komunalnych na terenie gminy Przemyśl czy też miasta Przemyśl.

KIO 554/24

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 20 listopada 2023 r. (sprostowanie do informacji z otwarcia ofert z dnia 17 listopada 2023r.) w postępowaniu w zakresie części 4 zostały złożone trzy oferty:

Pismem z dnia 1 grudnia 2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał wykonawcę PROWASTE Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyślu do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za wykonanie zamówienia w zakresie części nr 3 (zamówienie podstawowe + zamówienie opcjonalne) i części nr 4 (zamówienie podstawowe + zamówienie opcjonalne). Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia powinny dotyczyć:

- 1)zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3)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 (Dz. U. z 2018r. poz. 2177 oraz z 2019r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 4)zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 5)zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska.

Zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia szczegółowej kalkulacji przedmiotu zamówienia w zakresie każdej w/w części zamówienia: (m.in. kosztów pracy, transportu i innych składników cenotwórczych, które mogą mieć wpływ na wykonanie usługi).

Wykonawca PROWASTE pismem z dnia 6 grudnia 2023 r. złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Wykonawca wraz z wyjaśnieniami przedłożył kalkulację ceny dla zadania nr 3. Wykonawca PROWASTE w wyjaśnieniach podkreślił, że zaofferowana cena nie jest ceną rażąco niską, jest ceną realną, rynkową, za którą możliwe jest należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, która to cena obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia a także gwarantuje osiągnięcie godziwego zysku. Dalej, wykonawca PROWASTE zwrócił uwagę, że przez ostatnie lata tylko jedna firma realizowała usługę, tj. B.D.. Wykonawca PROWASTE wskazał na zmoję cenową.

Wykonawca PROWASTE wskazał, że cena ofertowa uwzględnia wszystkie koszty materiałowe i osobowe, jakie wiążą się z realizacją prac wymienionych przez Zamawiającego, w tym koszty i wydatki. Zysk ustalono natomiast na godziwym poziomie ok. 22%, celem zapewnienia konkurencyjności ceny.

Ceny jednostkowe, składające się na łączną sumę oferty, podano w Załączniku nr 1 C i 1 D, którego poprawności i kompletności Zamawiający nie zakwestionował.

Ceny jednostkowe obliczone zostały natomiast przy uwzględnieniu stawki co najmniej 30zł netto za roboczogodzinę pracy. Wykonawca w dalszej części wyjaśnień powołał się na swoje doświadczenie w branży.

Wykonawca oświadczył, że zamówienie wykonane zostanie w zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz że zatrudnia pracowników jedynie w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony.

Wykonawca podkreślił, że w ramach realizacji inwestycji nie musi korzystać ani z „typowej” pomocy podwykonawców przy realizacji wskazanej usługi. Firma posiada wystarczający potencjał kadrowy dla samodzielnej realizacji zadania. Powyższe w sposób istotny redukuje koszty i ułatwia proces organizacyjny i planowczy przy realizacji tegoż zlecenia. Samodzielne występowanie przez wykonawcę pozwala także na precyzyjne zaplanowanie harmonogramu robót i ograniczenie kosztów ewentualnych przestojów.

Spółka posiada nadto wszelki sprzęt oraz narzędzia niezbędne dla realizacji zamówienia. Tj:

- samochody ciężarowe, dostawcze i hakuwce w celu wywożenia odpadów jak również własne kosze i pojemniki typu 20l, 1100l i KP 7.

Nadto wykonawca wskazał, że *cena została skalkulowana po uprzednim, rzetelnym rozeznaniu rynku co do aktualnych cen hurtowych produktów planowanych do realizacji zamówienia.*

Wykonawca w wyjaśnieniach odniósł się również do ogólnej definicji rażąco niskiej ceny, przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Pismem z dnia 4 stycznia 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał wykonawcę PROWASTE Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyśle do ponownego złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie części nr 3 i 4. Zamawiający analizując złożone uprzednio wyjaśnienia stwierdził, że *koszty pracy które wykonawca przedstawił w złożonych kosztach wymagają doprecyzowania i udokumentowania.* Zamawiający powziął wątpliwości w kwestii związanej z *zatrudnieniem pracownika zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi wynagrodzenia na podstawie umowy o pracę, gdyż kalkulacja kosztów nie precyzuje tego faktu.*

W związku z powyższym Zamawiający wezwał wykonawcę PROWASTE do przedstawienia kalkulacji kosztów pracownika (skierowanego do realizacji zadania).

Wykonawca PROWASTE pismem z dnia 8 stycznia 2024 r. złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Treść wyjaśnień jest tożsama z wyjaśnieniami z dnia 6 grudnia 2023 r. Wykonawca wraz z wyjaśnieniami przedłożył kalkulację ceny dla zadania nr 4.

Pismem z dnia 15 stycznia 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał wykonawcę PROWASTE Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyśle do ponownego złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie części nr 3 i 4. Zamawiający analizując złożone wyjaśnienia stwierdził, że *przedstawione wyliczenia kosztu pracy, które Wykonawca przedstawił wymagają dodatkowego wyjaśnienia ze względu na występujące rozbieżności pomiędzy treścią złożonych wyjaśnień, w tym kalkulacji a treścią zaświadczenia z ZUS(...).* Wątpliwości Zamawiającego budzi wykazanie przez Wykonawcę w ramach przedstawionej kalkulacji kosztu zatrudnienia 1 pracownika w sytuacji, gdy z przedłożonego zaświadczenia z ZUS wynika, iż spółka nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. (...)

Wykonawca PROWASTE pismem z dnia 18 stycznia 2024 r. złożył wyjaśnienia wskazując m.in., że *na dzień dzisiejszy Spółka nie zatrudnia pracowników.* Treść wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny odnosiła się do zatrudnienia planowanego, które spółka uzależnia od udzielenia zamówienia. Spółka przeprowadziła rozeznanie wśród pracowników zatrudnionych w podmiotach powiązanych, tj. w firmie EKO WTÓR Przemyśl NIP 7952418070 oraz F.H.U SAN-SPEED Magdalena Pogorzelec NIP 795 211 15 78, oraz analizę średniej wysokości wynagrodzeń na wskazywanym stanowisku, a nadto, przeprowadziła wstępne rozmowy z kandydatami gotowymi do podjęcia zatrudniania w spółce. *Koszt zatrudnienia pracownika został oszacowany zatem z należytą starannością. Wskazując w treści przesłanego do Państwa pisma, iż Spółka „zatrudnia pracowników jedynie w oparciu o umowy o pracę, na czas nieokreślony”, wskazywaliśmy natomiast na obowiązującą w firmie praktykę i politykę zatrudnienia.* Informując o potencjale kadrowym firma miała natomiast na myśli ww. osoby, gotowe do podjęcia zatrudnienia w firmie, niezwłocznie po udzieleniu zamówienia.

W dniu 7 lutego 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, którą jest oferta wykonawcy PROWASTE Sp. z o.o. oraz poinformował o odrzuceniu oferty Konsorcjum Firm: FCC Tarnobrzeg sp. z o.o. – Lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. – członek konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Izba dała wiarę w całości dowodom zgromadzonym w aktach postępowania odwoławczego gdyż nie były one przez Strony oraz Uczestników kwestionowane, a Izba nie znalazła podstaw, aby z urzędu podważać ich wiarygodność.

Izba zważyła, co następuje:

KIO 532/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej zarzutu oznaczonego jako nr 1 w *petitum* odwołania.

Zarzut nr 1

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy:

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. 2 pkt 1) stanowi, że *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 przesłanki odrzucenia oferty ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.*

Art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp *odrzuca się ofertę, jako ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega odrzuceniu 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. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Art. 537 ust. 1) ustawy Pzp stanowi, że *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.*

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron i Uczestników postępowania.

W pierwszej kolejności niezbędne jest uczynienie kilka uwag natury ogólnej, które rzutują na ocenę wyjaśnień uczestnika PROWASTE w zakresie rażąco niskiej ceny.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano i z tym należy się zgodzić, że obowiązkiem wykonawcy jest dostarczenie konkretnych, spójnych, jasnych, logicznych i wyczerpujących wyjaśnień wraz z dowodami na ich potwierdzenie. Wykonawca winien podać zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, m.in. sposoby kalkulacji, założenia do kalkulacji, istotne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny etc. Wyjaśnienia mają rozwiązać wątpliwości zamawiającego (a w postępowaniu odwoławczym Krajową Izbę Odwoławczą) co do wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Wskazywanie przez wykonawców ogólnych, szablonowych wyjaśnień, że oferta uwzględnia wszystkie wymagania SWZ, cena uwzględnia wszystkie koszty, wykonawca posiada ogromne doświadczenie, a przede wszystkim wykonawca osiągnie zysk etc. są niewystarczające i nie wnoszą niczego istotnego do sprawy.

Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień. Co istotne, nawet skierowanie do wykonawców wezwanie o standardowej treści, bez skonkretyzowania swoich wątpliwości odnośnie ceny ofertowej nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia wyjaśnień, które w zakresie przedstawionych przez niego informacji są konkretne, spójne i wyczerpujące.

Wymaga podkreślenia, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować niższą cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami.

Jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że argumentacja Zamawiającego dotycząca sposobu szacowania wysokości środków przeznaczonych na zamówienie oraz prawdopodobieństwa wystąpienia zmowy cenowej nie ma istotnego znaczenia w sprawie. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego sam fakt, że *zaoferowana przez PROWASTE cena była poniżej 30% wartości jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia* nie obowiązuje Zamawiającego do wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zgodnie bowiem z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: wartości zamówienia (...) zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.* (podkreślenie własne) Co za tym idzie ww. argumentacja miałaby

znaczenie w sytuacji odstąpienia od wezwania do złożenia wyjaśnień. Skoro jednak Zamawiający postanowił wezwać PROWASTE do udzielenia wyjaśnień obowiązany był je rzetelnie zweryfikować. Co istotne, Zamawiający dokonuje oceny, czy oferta podlega odrzuceniu na podstawie treści wyjaśnień, nie zaś na podstawie wiedzy własnej.

Przechodząc do oceny wyjaśnień uczestnika PROWASTE Izba wskazuje, co następuje:

Rację ma Odwołujący, że już po pierwszych wyjaśnieniach PROWASTE Zamawiający winien ofertę ww. wykonawcy odrzucić. Wyjaśnienia były ogólne i nieoparte żadnymi dowodami. PROWASTE co prawda przedłożył do wyjaśnień kalkulację własną, ale tylko w zakresie zadania nr 3. PROWASTE zamiast skupić się na kalkulacji ceny, obszernie (i nie potrzebnie na tym etapie) odniósł się do bezzasadności wezwania do udzielenia wyjaśnień oraz umowy cenowej. W tym miejscu warto wskazać, że uczestnik PROWASTE nie zgadzając się z Zamawiającym, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę mógł czynność wezwania, w odpowiednim terminie, zaskarżyć. Skoro tego nie zrobił to obowiązany był udzielić wyczerpujących wyjaśnień.

PROWASTE w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że *zysk ustalono na godziwym poziomie ok. 22% - na ok. czyli w jakiej wysokości? Dalej, PROWASTE wskazuje na doświadczenie w branży - przy czym spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców 13 lutego 2023 r.. PROWASTE w wyjaśnieniach wskazuje, że zatrudnia pracowników jedynie w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony jednak z dalszych wyjaśnień wynika, że nie zatrudnia żadnego pracownika, zatem na jakie doświadczenie powołuje się wykonawca, tego Izba nie wie. PROWASTE wskazuje, że ceny jednostkowe obliczone zostały natomiast przy uwzględnieniu stawki co najmniej 30zł netto za roboczogodzinę pracy – co najmniej to znaczy jaka stawka została uwzględniona, z czego stawka ta wynika?. W zasadzie tylko tyle wynika z pierwszych wyjaśnień uczestnika PROWASTE. Przedłożona do wyjaśnień kalkulacja dotyczyła zadania nr 3, a w wyjaśnieniach uczestnik PROWASTE nie wskazał, że wyliczenia są tożsamy do zadania nr 4. Biorąc powyższe pod rozwagę, zdumienie budzi ponowne wezwanie do uzupełnienia wyjaśnień.*

Wyżej wskazana argumentacja ma zastosowanie również do oceny drugich wyjaśnień PROWASTE, gdyż treść tych wyjaśnień była tożsama z wyjaśnieniami z 6 grudnia 2023 r. Przy czym uczestnik PROWASTE do wyjaśnień przedłożył kalkulację własną dla zadania nr 4. W kalkulacji uczestnik wskazał przykładowy koszt i zysk dla zadania nr 4 m.in.

- koszt utylizacji odpadów zmieszanych (650 zł za tonę) oraz odpadów segregowanych (550 zł za tonę)

- koszt zatrudnienia jednego pracownika – ok. 62 400 zł (5200 x 12 miesięcy). PROWASTE wskazał, że *W przypadku zadania nr 4 przyjęto wywóz 1 raz w tygodniu czyli pracownik będzie pracował ok. 4/5 dni w miesiącu. W takim przypadku można koszt obliczyć 5 200 zł x 20% daje koszt 1 040 zł x 12 miesięcy = 12 480 zł.*

Uczestnik PROWASTE wskazał również koszt odbioru i transportu odpadów z jednostek do ZUK Przemysł ul. Piastowska.

Przyjęto 1x w tygodniu odbiór odpadów i wyjazdów do jednostek znajdujących się na terenie

Żurawica i 1x w miesiącu do jednostki w miejscowości Grochowce. Żurawica:

52 x 1 = 52 wyjazdy

52 wyjazdy x 350 zł (koszty pracy samochodu i 1 pracownika) = 18 200 zł

Grochowce:

12 x 1 = 12 wyjazdów

12 x 350 zł (koszt pracy samochodu i 1 pracownika) = 4 200 zł

Suma ww kosztów stałych 71 455 zł + 18 200 zł + 4 200 zł= 93 855 zł

Inne koszty w tym amortyzacja itp. 10 % x 93 855 zł + 9 385,50 zł = 103 240,50

Z uwagi na brak szczegółowych wyjaśnień, jak również brak dowodów na potwierdzenie powyższych kosztów, Izba na rozprawie dopytywała Zamawiającego z czego wynika kwota 350 zł – koszt pracy samochodu, co wchodzi w skład „innych kosztów” i jaka stawka za roboczogodzinę została przyjęta. Zamawiający na powyższe pytanie nie odpowiedział, uczestnik PROWASTE również nie. Trudno zatem zrozumieć, dlaczego Zamawiający uznał wyjaśnienia PROWASTE za rzetelne wystarczające, skoro sam nie wie z czego wynikają i co dokładnie wchodzi w skład podanych w kalkulacji kosztów.

Kolejne, trzecie już wyjaśnienia uczestnika PROWASTE również nie wnoszą niczego istotnego do sprawy.

W ocenie Izby wyjaśnienia udzielone przez uczestnika PROWASTE nie były szczegółowe, kompletne ani też rzetelne. Zdaniem Izby uczestnik PROWASTE nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu sposobu kalkulacji ceny, przez co nie wykazał, że jego oferta nie była rażąco niska.

Wykonawca składając wyjaśnienia musi udowodnić, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Izba zwraca również uwagę, że weryfikacja wyjaśnień wykonawcy nie może ograniczać się do bezrefleksyjnego przyjęcia przez Zamawiającego twierdzeń wykonawcy, nieoparte żadnymi dowodami, za prawidłowe.

Kończąc, warto przypomnieć, że zgodnie z art. 537 pkt 1) ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. W ocenie Izby uczestnik PROWASTE temu obowiązkowi nie sprostał.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 i 3

Zgodnie z § 6 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie

3. *Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku: 1) podmiotowych środków dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą.*

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: (...)*

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.*

Z przekazanej przez Zamawiającego w wersji elektronicznej dokumentacji postępowania wynika, że zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zaświadczenie o wpisie do rejestru działalności regulowanej oraz zapytania MS KRK zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez R.P. – prezesa zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji. Odwołujący powyższego nie mógł wiedzieć, bowiem Zamawiający udostępniając ww. dokumenty na wniosek Odwołującego, wydrukował dokumenty, zanonimizował, następnie je zeskanował i w takiej formie udostępnił Odwołującemu. Przy czym nie załączył żadnej informacji, że w rzeczywistości dokumenty te zostały podpisane przez wykonawcę PROWASTE.

Nie zasługują na aprobatę twierdzenia Zamawiającego wyrażone na rozprawie, że przecież Odwołujący nie zaskarżył wadliwego udostępnienia dokumentów. Nie mógł zaskarżyć, gdyż Odwołujący nie mógł wiedzieć, że Zamawiające de facto nie udostępnił mu dokumentów w wersji złożonej przez wykonawcę PROWASTE.

KIO 554/24

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) i lit. c) ustawy Pzp 1. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.*

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

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba pominęła twierdzenia Odwołującego wyrażone w uzasadnieniu odwołania, że *Zamawiający pismem o nr W/945/ZP/6/2024/1/2 z dn. 22 grudnia 2023 r. wezwał do uzupełnienia dokumentu dotyczącego innego zakresu niż ten, który wyraźnie jest wskazany w SWZ, nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych dla Wykonawcy. Rejon, który nie jest określony w OPZ przez Zamawiającego jako Pikulice- Grochowce 37-700 Przemyśl, nie mógł mieć znaczenia dla oceny prawidłowości spełnienia warunku udziału określonego w SWZ. Dlatego ponowne wezwanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów należy odczytywać jako próbę zmiany treści SWZ w zakresie warunków udziału w Postępowaniu, która ma miejsce na etapie po otwarciu ofert. Z tych też przyczyn Zamawiający nie może wyciągać wobec Odwołującego konsekwencji prawnych w wyniku niespełnienia warunków udziału, które nie były określone w SWZ (który nie istnieje w dokumentacji Postępowania) jako spóźnione. Jeżeli Odwołujący uważał, że wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych było bezzasadne to powinien czynność Zamawiającego, w odpowiednim terminie, zaskarżyć. W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie tylko nie zaskarżył ww. czynności ale przedłożył wraz z odpowiedzią na wezwanie wniosek o wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Przemyśl.*

Jeżeli chodzi o treść warunku udziału i połączony z nim szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, Izba wskazuje, że Odwołujący nie może interpretować warunku udziału w oderwaniu od zasad logiki i celu któremu służyć miał postawiony warunek udziału w postępowaniu. Skoro miejscowości Pikulice – Grochowce znajdują się na terenie gminy Przemyśl, a wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia musi posiadać stosowny wpis do rejestru działalności regulowanej na terenie gminy właściwej dla miejsca wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia to wbrew zasadom logiki jest argumentacja, że Zamawiający oczekiwał wpisu do rejestru działalności w zakresie odbierania odpadów

komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Miasta Przemyśl.

Argumentacja Odwołującego może i byłaby zasadna, gdyby udowodnił, że miejscowości Pikulice – Grochowce znajdują się również na terenie gminy miejskiej Przemyśl. Odwołujący na rozprawie wskazał, że jest to fakt notoryjny. Przy czym Odwołujący nie uzasadnił z czego wywodzi, że faktem powszechnie znanym jest to, że ww. miejscowości znajdują się na terenie gminy miejskiej Przemyśl i gminy wiejskiej Przemyśl. Izba na rozprawie zobowiązała Odwołującego do wskazania z czego powyższe wywodzi, np. adresu strony internetowej zawierającej informacje potwierdzające ww. twierdzenia Odwołującego. Pomimo zobowiązania Izby, Odwołujący do chwili zamknięcia rozprawy nie udostępnił informacji we wskazanym wyżej zakresie.

Izba zwraca uwagę, że to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący bowiem, a nie Zamawiający wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący.

Odwołujący nie udowodnił, że miejscowość Pikulice - Grochowce leżą na terenie gminy miejskiej Przemyśl. Sąd orzekający nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego, że jest to fakt notoryjny. Co za tym idzie Odwołujący powyższy fakt obowiązany był wykazać.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1), § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) i 2) lit. b) i d) w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 532/24 – Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 PLN tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołanie zostało uwzględnione w części jednak odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił Zamawiający w całości. Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 PLN stanowiącą sumę kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 554/24 – Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 571,33 PLN stanowiącą ½ kosztu poniesionego przez Zamawiającego tytułem delegacji oraz noclegu. Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 571,33 PLN stanowiącą ½ kosztu poniesionego przez Zamawiającego tytułem delegacji oraz noclegu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: