

Sygn. akt KIO 761/24

Sygn. akt KIO 784/24

WYROK

Warszawa, dnia 26 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 7 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S4F Service for Foundries Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Gostyniu i Zakład Oczyszczania i Gospodarki Odpadami „MZO” Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim w sprawie o sygn. akt KIO 761/24

B.w dniu 11 marca 2024 r. przez wykonawcę EKO-SAM BISSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie w sprawie o sygn. akt KIO 784/24

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółkę Akcyjną,

uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca EKO-SAM BISSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 761/24

orzeka:

KIO 761/24

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S4F Service for Foundries Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Zakład Oczyszczania
i Gospodarki Odpadami „MZO” Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S4F Service for Foundries Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Zakład Oczyszczania i Gospodarki Odpadami „MZO” Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółkę Akcyjną na wynagrodzenie pełnomocnika.

2.2.Zasądza od odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S4F Service for Foundries Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Zakład Oczyszczania i Gospodarki Odpadami „MZO” Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim na rzecz zamawiającego – Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółki Akcyjnej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

KIO 784/24

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę EKO-SAM BISSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę EKO-SAM BISSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółkę

Akcijną na wynagrodzenie pełnomocnika.

2.2. Zasądza od odwołującego – wykonawcy EKO-SAM BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie na rzecz zamawiającego – Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółki Akcyjnej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 761/24

Sygn. akt KIO 784/24

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*gospodarowanie odpadami o kodzie 19 12 09 z podziałem na zadania*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 listopada 2023 r., pod numerem 2023/S 216-680158.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 761/24:

W dniu 7 marca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S4F Service for Foundries Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyniu i Zakład Oczyszczania i Gospodarki Odpadami „MZO” Spółka Akcyjna z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim, zwani dalej „Konsorcjum S4F”, wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu ofert Konsorcjum S4F dla zadań nr 2, 3 i 4 w przedmiotowym postępowaniu oraz od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 2, 3 i 4 w tym postępowaniu.

Konsorcjum S4F zarzuciło Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 6 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum S4F z uwagi na rzekome zaoferowanie przez to Konsorcjum rażąco niskiej ceny, podczas gdy analiza przebiegu postępowania i dokumentów zgromadzonych w toku tego postępowania, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, a zwłaszcza charakteru zamówienia i wyjaśnień, złożonych przez Konsorcjum S4F pozwala na przyjęcie, że nie zachodziły w przedmiotowej sprawie podstawy do odrzucenia oferty Konsorcjum, ewentualnie przed jej odrzuceniem Zamawiający powinien był zwrócić się do Konsorcjum o uzupełnienie ich wyjaśnień, o ile uznał je za niewystarczające,

2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez wybór w postępowaniu oferty, która nie była najkorzystniejsza, albowiem gdyby Zamawiający nieprawidłowo nie odrzucił oferty złożonej przez Konsorcjum S4F, to jego oferta byłaby najkorzystniejsza, w odniesieniu do zadań nr 2, 3 i 4.

W związku z podniesionymi zarzutami Konsorcjum S4F wniosło o uwzględnienie jego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 2, 3 i 4 w postępowaniu, a także powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu odwołania dotyczącego błędnego odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę Konsorcjum S4F podało, że Zamawiający podejrzewając rażąco niską cenę obowiązany jest wezwać wykonawcę do udzielenia wyjaśnień odnośnie przyczyn takiej niskiej ceny. W przedmiotowej sprawie Zamawiający pismem z dnia 20 grudnia 2023 r. wezwał Konsorcjum S4F do udzielenia wyjaśnień odnośnie ceny. Wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum S4F w piśmie z dnia 3 stycznia 2024 r. odpowiedzieli uzasadniając przesłanki dzięki którym mogli zaoferować atrakcyjną cenowo ofertę (posiadanie własnych środków transportu, własnych pracowników oraz doświadczenie w realizacji tego typu zadań, co przy stałych kontraktach z kontrahentami wpływa na obniżenie cen i kosztów realizowanej usługi). Konsorcjum S4F wskazało też, że sam termin sformułowania wezwania (tuż przed Świętami Bożego Narodzenia) utrudnił mu złożenie bardzo szczegółowych wyjaśnień. Zamawiający uznał, że odpowiedź Konsorcjum S4F była zbyt ogólna i pomimo takiej oceny nie wezwał wykonawców należących do Konsorcjum do uzupełnienia złożonych wyjaśnień.

Konsorcjum S4F wyjaśniło, że da oceny całokształtu okoliczności ustalania ceny należy zwrócić uwagę na to, co jest przedmiotem postępowania. Przedmiotem przetargu jest usługa gospodarowania odpadami o określonym kodzie. W przypadku poszczególnych zadań nie występują żadne różnice w przedmiocie zadania, a jedynie zmienia się lokalizacja

odbieranego odpadu, przy czym różnice w lokalizacji nie są duże (ok. 20 kilometrów). Konsorcjum wskazało, że mogłoby się wydawać, iż nie będą występowały znaczące różnice w cenach za realizację poszczególnych zadań. Choć Konsorcjum zaoferowało taką samą cenę za realizację każdego z zadań w przeliczeniu na 1 Mg, to analiza złożonych ofert pokazuje, że w przypadku niektórych oferentów ceny za realizację usługi różnią się znacząco nie tylko pomiędzy konkurencyjnymi ofertami, ale również w ramach ofert poszczególnych podmiotów – za poszczególne zadania. Np. wykonawca J.K. D.J. Spółka Cywilna (zwany dalej „wykonawcą JARDŹWIŃ”) zaproponował za realizację zadań nr 2-4 cenę 398 zł 52 gr w przeliczeniu za 1 Mg, ale już w odniesieniu do zadania nr 1 tylko 247 zł 32 gr za 1 Mg. Wynika z tego, że oferta tego jednego podmiotu za realizację zadań nr 2-4 była o ponad 60% wyższa od oferty tego samego podmiotu za realizację zadania nr 1. Zdaniem Konsorcjum takie niezrozumiałe różnice w cenach za realizację poszczególnych zadań występują również u niektórych pozostałych oferentów, w tym w ofercie wykonawcy PRO-LAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (zwanego dalej „wykonawcą PRO-LAS”), która niesłusznie została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Przykładowo cena za realizację zadania nr 4, przeliczając na 1 Mg, zaproponowana przez zwycięskiego oferenta była o ponad 25% wyższa niż cena tego samego oferenta za realizację zadania nr 2. Według Konsorcjum S4F jest oczywiste, że tak rażące różnice w cenach za realizację poszczególnych zadań w ramach oferty tego samego podmiotu nie mają uzasadnienia merytorycznego, skoro przedmiot poszczególnych zadań jest w istocie taki sam. Różne podmioty mogą mieć różne koszty realizacji tego samego zadania (usługi). W przypadku jednego podmiotu trudno uzasadnić, dlaczego taka sama usługa w jednym przypadku kosztuje o kilkadziesiąt procent więcej niż w innym. Konsorcjum S4F wywodzi z tego, że takie różnice nie wskazują na zaniżanie, ale raczej odwrotnie – na zawyżanie cen świadczonych usług przez niektórych oferentów.

Konsorcjum S4F uważa, że analiza cen poszczególnych oferentów nie pozwala przyjąć, że zaoferowane przez nie ceny w jakiś rażący, na pierwszy rzut oka w sposób oczywiście nieuzasadniony odbiegają od cen konkurencji. Cena zaproponowana przez Konsorcjum wynosi 209 zł 52 gr za 1 Mg, natomiast Konsorcjum firm ZPHU MASTA DUO Spółka Cywilna i Z.M. zaproponowało cenę 210 zł 60 gr za 1 Mg – różnica w cenach wynosi zatem zaledwie 1 zł 08 gr za 1 Mg, czyli 0,5%. Również w porównaniu z ceną zaproponowaną przez wykonawcę JARDŹWIŃ różnica cen nie jest duża i wynosi 37 zł 00 gr za 1 Mg. Zdaniem Konsorcjum S4F skoro różnica pomiędzy zaproponowanymi przez nie cenami a najniższymi cenami innych oferentów nie jest duża, to absolutnie nieuzasadnione jest założenie Zamawiającego, że poziom tej ceny budzi wątpliwości odnośnie jej realności – jest bowiem nieprawdopodobne, aby kilku konkurentów w tym samym przetargu oferowało nierealnie niskie ceny. W takiej sytuacji, nawet w przypadku formalnego zwrócenia się do Konsorcjum S4F o wyjaśnienie poziomu ceny, za wystarczające należy uznać wyjaśnienie wskazujące na okoliczności potwierdzające zdolność wykonawców do wykonania usługi przy stosunkowo niskich kosztach. Konsorcjum S4F wywiodło w konsekwencji, że wyjaśnienia złożone w tej sprawie przez odwołujących się wykonawców trzeba uznać za wystarczające, a nawet jeśli Zamawiający z jakichkolwiek przyczyn uznał je za niewystarczające to powinien był zwrócić się do Konsorcjum o ich uzupełnienie, a nie odrzucać od razu ofertę.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego błędnej oceny ofert pod kątem wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum S4F podniosło, że konsekwencją błędu w zakresie oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny udzielonych przez to Konsorcjum jest wybranie jako oferty najkorzystniejszej oferty, która w rzeczywistości była najdroższa ze wszystkich złożonych w tym przetargu ofert. Uwzględniając fakt, że do odrzucenia oferty odwołujących się wykonawców doszło niezgodnie z przepisami, to oferta Konsorcjum S4F okazałaby się najkorzystniejsza cenowo. Powyższe zdaniem Konsorcjum S4F uzasadnia zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. W opinii Konsorcjum S4F odrzucenie wszystkich ofert poza ofertą najdroższą budzi poważne wątpliwości odnośnie transparentności przedmiotowego przetargu, biorąc pod uwagę zwłaszcza to, że nieuzasadniona różnica w cenach zaoferowanych przez zwycięskiego oferenta za realizację poszczególnych zadań, które w istocie polegają na tym samym, prowadzi do wniosku, że zwycięski wykonawca mógł zawyżyć ceny oferowanych usług.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 784/24:

W dniu 11 marca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca EKO-SAM BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jakubowie, zwany dalej „wykonawcą EKO-SAM BIS”, wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SAM BIS oraz wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy PRO-LAS.

Wykonawca EKO-SAM BIS zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie i w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy EKO-SAM BIS przyjmując, że wykonawca nie wykazał się spełnieniem warunku posiadania ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze

zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy, podczas gdy wykonawca EKO-SAM BIS na wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych wykazał się ważną ostateczną decyzją wydaną przez Starostę Mińskiego Mazowieckiego z dnia 3 lutego 2015 r. nr WS.6233.6.2015 zezwalającą na zbieranie odpadu o kodzie 19 12 09, która potwierdza, że wykonawca będzie mógł na podstawie tej decyzji realizować zamówienie w całym okresie jego trwania, tj. przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, co oznacza, że nie można uznać braku ważności decyzji w okresie obowiązywania umowy albowiem jej ważność z mocy prawa następuje do dnia 31 grudnia 2025 r.,

2) art. 253 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PRO-LAS, podczas gdy oferta ta w świetle postawionych kryteriów oceny ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą,

3) art. 16 pkt 1 ustawy PZP polegające na naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji polegający na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert oraz na bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego się wykonawcy.

W związku z podniesionymi w odwołaniu zarzutami wykonawca EKO-SAM BIS wniósł o jego uwzględnienie oraz nakazanie Zamawiającemu w zakresie zadania nr 4:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty,

3) dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem jego oferty.

Uzasadniając postawione w odwołaniu zarzuty wykonawca EKO-SAM BIS wskazał, że w zakresie zadania nr 4 jego oferta została bezpodstawnie odrzucona. Odwołujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 5.1.1.1 SWZ w zakresie zdolności do występowania w obrocie gospodarczym lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile obowiązek ten wynika z odrębnych przepisów, w zakresie zdefiniowanym dla zadań nr 1-4. Wykonawca EKO-SAM BIS podał, że bezspornym jest spełnianie przez niego warunku określonego w zakresie lit. a i c rozdziału 5.1.1.1 SWZ, natomiast przedmiotem sporu jest spełnianie warunku w zakresie lit. b rozdziału 5.1.1.1 SWZ. Z treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu jego oferty wynika, że Zamawiający uznał, iż przedłożona decyzja wydana przez Starostę Mińskiego w dniu 3 lutego 2015 r. (nr WS.6233.6.2015) zezwalającą na zbieranie odpadu o kodzie 19 12 09, z ważnością do dnia 15 stycznia 2025 r., nie spełnia postawionego warunku. Odwołujący uważa, że stanowisko zajęte przez Zamawiającego jest błędne. Jego zdaniem Zamawiający nie precyzuje w warunku udziału w postępowaniu i nie wyjaśnia jak należy rozumieć ważność decyzji przez cały okres obowiązywania umowy. Zamawiający nie przesądził, że musi to wynikać tylko i wyłącznie z podanej daty (dzień – miesiąc – rok) ważności w samej decyzji. Przez ważność decyzji w okresie realizacji zamówienia można również rozumieć limity odpadów w niej zawartych. Według wykonawcy EKO-SAM BIS spełnia on wszystkie te warunki i uważa, że Zamawiający nie posiada obecnie podstaw do uznania, że jego decyzja straci walor ważności w trakcie obowiązywania umowy – to nie Zamawiający decyduje o ważności decyzji, lecz treść danej decyzji i powszechnie obowiązujące przepisy prawa. W opinii Odwołującego aktualna postawa Zamawiającego godzi w zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ nie ma sztywnego terminu zawarcia umowy i jej wykonania. Umowa nie musi trwać 12 miesięcy od dnia jej zawarcia, ponieważ zgodnie z § 2 projektu umowy: „1. Przedmiot umowy będzie realizowany sukcesywnie, na każde wezwanie Zamawiającego, w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 2 stycznia 2024 r. lub do wyczerpania limitu 700 Mg odpadów lub do wyczerpania Maksymalnego wynagrodzenia w przypadku waloryzacji Ceny jednostkowej netto za 1 Mg zgodnie z § 10 ust. 6 lit. a, w zależności od tego, które z powyższych zdarzeń nastąpi pierwsze, z zastrzeżeniem ust. 3”. W konsekwencji, gdyby rzeczywiście to było zależne od takich okoliczności, jak np. długość prowadzonego postępowania przetargowego do dnia zawarcia umowy, to okazałoby się, że podmiot który teoretycznie na dzień złożenia oferty spełniał warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej decyzji – już na dzień zawarcia umowy mógłby jej nie spełniać. Wykonawca EKO-SAM BIS zauważył, że mogłoby to prowadzić do manipulacji polegającej na wyczekaniu aż dana decyzja straci ważność – poprzez zapisaną w niej datę i odrzucenie takiej oferty jako niespełniającej warunku ważności przez okres 12 miesięcy liczonych od daty zawarcia umowy.

W ocenie Odwołujący obowiązkiem Zamawiającego ocenającego ważność decyzji było w tym momencie wzięcie pod uwagę przepisów prawa, które mają na ważność tej decyzji bezpośredni wpływ. Zgodnie z art. 226a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach „w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w

terminie nie później niż trzy miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów". Według Odwołującego wskazana regulacja prawna uprawnia go do złożenia takiego wniosku najpóźniej do dnia 15 października 2024 r., co spowoduje, że wykazana decyzja Starosty Mińskiego z dnia 3 lutego 2015 r. nr WS.6233.6.2015 zezwalającą na zbieranie odpadu o kodzie 19 12 09 z mocy prawa zostanie wydłużona do dnia 31 grudnia 2025 r. Zdaniem Odwołującego o ważności decyzji nie przesądza termin wskazany w samej decyzji, ale właśnie przepisy powszechnie obowiązującego prawa, natomiast Zamawiający nie doprecyzował w warunku udziału w postępowaniu, jakim terminem w tym zakresie będzie się kierować. Niedopuszczalne według niego jest dokonywanie wykładni na niekorzyść wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający popełnił kardynalny błąd wzywając go w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów podmiotowych poprzez przedłożenie:

- innej ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważnej przez cały okres obowiązywania umowy albo
- kopii potwierdzenia przyjęcia przez Urząd wniosku wykonawcy o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów na podstawie art. 226a ustawy o odpadach mówiącym, że *„w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w terminie nie później niż trzy miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów”*.

Z treści wezwania można wysnuć wniosek, że ważność decyzji nie wynika wprost z decyzji, ale właśnie z powszechnie obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie, tj. art. 226a ustawy o odpadach. Odwołujący wskazał, że wykazał posiadanie ważnej ostatecznej decyzji wymaganej przez Zamawiającego, natomiast zgodnie z treścią tego warunku określonego w SWZ oraz sposobu oceny jego spełnienia Zamawiający nie przewidział w ogóle obowiązku przedłożenia dokumentu w postaci kopii wniosku złożonego na podstawie art. 226a ustawy o odpadach. Według wykonawcy EKO-SAM BIS leży to tylko i wyłącznie w obowiązku posiadacza takiej decyzji, natomiast Zamawiający nie ma podstaw do założenia niejako z góry, że skoro taki wniosek Odwołujący będzie mógł złożyć dopiero w przyszłości, to należy uznać, że decyzja nie ma waloru ważności w całym okresie obowiązywania przyszłej umowy. Spółka EKO-SAM BIS składając Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia zobowiązała się, że do dnia 14 października 2023 r. złoży do uprawnionego organu wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów i przedłoży Zamawiającemu jego kopię. Odwołujący uważa zatem, że spełnia warunek udziału w postępowaniu i że daje rękojmię należytego wykonania umowy w całym okresie jej obowiązywania. W jego mniemaniu czymś oczywistym jest, że tego typu decyzje mają charakter czasowy, a posiadacze tych decyzji są obowiązani do spełniania wielu warunków pod rygorem sankcji utraty takich decyzji. Zamawiający wzywając Odwołującego do złożenia kopii wniosku, o którym mowa w art. 226a ust. 1 ustawy o odpadach, chciał ograniczyć do minimum ryzyko kontraktowe, ale działania te pozostają w oderwaniu od regulacji SWZ w tym zakresie. Ponadto Zamawiający zawsze musi liczyć się z ryzykiem kontraktowym, że dany wykonawca, który posiada stosowną decyzję, utraci ją w trakcie realizacji umowy, co może nastąpić np. w wyniku cofnięcia decyzji bez odszkodowania w rozumieniu art. 47 ustawy o odpadach. Wykonawca EKO-SAMO BIS, że nawet Zamawiający w projekcie umowy przewidział takie sytuacje, gdzie zgodnie z § 3 ust. 22 projektu umowy dla zadania nr 4: *„Wykonawca zawiadomi Zamawiającego w terminie 24 godzin od zaistnienia zdarzenia o: 1) wstrzymaniu działalności, wygaśnięciu, cofnięciu lub uchyleniu decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności stanowiącej przedmiot umowy, wykreśleniu z rejestru w zakresie transportu odpadów, 2) utracie zdolności do prawidłowej realizacji umowy, 3) jakichkolwiek postępowaniach wszczętych przeciw Wykonawcy, które mogą mieć wpływ na realizację umowy, a w szczególności dotyczących zarzutów o naruszenie przepisów ochrony środowiska”*.

Wykonawca EKO-SAM BIS podsumował, że przedsiębiorca realizujący przedmiotowe zamówienie musi podejmować wszelkie niezbędne działania oraz wykonywać obowiązki zgodnie z ustawą o odpadach, jak np. składać terminowe wnioski celem podtrzymania ważności decyzji w myśl art. 226a ust. 1 ustawy o odpadach. Nie może być tak, że poszczególni wykonawcy są różnie oceniani z punktu widzenia ryzyka kontraktowego jakim jest hipotetyczna utrata decyzji w trakcie realizacji umowy, ponieważ skutki w każdym przypadku wiążą się z brakiem możliwości dalszej realizacji zamówienia. Zamawiający w projekcie Umowy dla zadania nr 4 w § 3 ust. 8 umowy zobowiązuje wykonawcę do zachowania ciągłości posiadanych uprawnień koniecznych do realizacji przedmiotu umowy, zaś w § 3 ust. 9 umowy zobowiązuje wykonawcę do dostarczenia w terminie do 7 dni od uzyskania, każdą ostateczną decyzję zmieniającą decyzję, o której mowa w ust. 7 lub nową decyzję. Jednocześnie wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego o każdej aktualizacji wpisu w zakresie transportu odpadów o kodzie 19 12 09, a także o wykreśleniu z rejestru. Obowiązek ten dotyczy również wpisu podwykonawcy w zakresie transportu odpadów. Zamawiający

zabezpieczył się także karami umownymi zawartymi w § 6 ust. 1 pkt 3 lit. a i b umowy na wypadek niewywiązania się wykonawcy z tych obowiązków. W ocenie Odwołującego projekt umowy przewiduje sytuacje, w których może nastąpić zmiana posiadanej decyzji, a taką jest niewątpliwie zmiana w wyniku złożonego wniosku na podstawie art. 226a ust. 1 ustawy o odpadach.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W zakresie obu spraw:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań, albowiem nie ziściła się którakolwiek wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka uniemożliwiająca merytoryczne rozpoznanie odwołań.

Ponadto Izba stwierdziła, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Konsorcjum S4F oraz wykonawcy EKO-SAM BIS w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

W sprawie o sygn. akt KIO 761/24 w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca EKO-SAM BIS. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowisko prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, a także wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego wyrażone w jego obydwu odpowiedziach na odwołanie oraz stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zawarte w jego piśmie z dnia 18 marca 2024 r. złożonym w sprawie o sygn. akt KIO 761/24.

W zakresie obu spraw Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna prowadzi postępowanie na gospodarowanie odpadami o kodzie 19 12 09 z podziałem na 4 zadania. Zadanie nr 1 dotyczy gospodarowania odpadami o kodzie 19 12 09 pochodzącymi z Zakładu „Czajka”, zadanie nr 2 dotyczy Zakładu „Południe”, zadanie nr 3 dotyczy Zakładu „Pruszków” a zadanie nr 4 dotyczy Zakładu Sprzętu i Transportu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Części III SWZ.

W rozdziale 5.1.1.1 SWZ w odniesieniu do wszystkich 4 zadań Zamawiający przewidział warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności do występowania w obrocie gospodarczym lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile obowiązek ten wynika z odrębnych przepisów, tj. Zamawiający oczekiwał od oferentów:

- a) posiadania aktualnego wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach potwierdzającego możliwość transportu odpadów o kodzie 19 12 09
- b) posiadania ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzję (wraz ze zmianami) zezwalającą na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy,
- c) złożenia do odpowiedniego organu wniosku o zmianę decyzji zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (dotyczy tylko wykonawców, którzy do upływu terminu składania ofert nie uzyskali zmiany decyzji zgodnie z zapisami ww. artykułu).

W rozdziale 6.6.1 SWZ Zamawiający określił, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie w zakresie zadań od 1 do 4 warunków udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 5.1.1.1 SWZ:

a) aktualnego wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy o odpadach potwierdzającego możliwość transportu odpadów o kodzie 19 12 09,

b) ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy, oraz oświadczenia, iż wykonawca jest dzierżawcą terenu, na którym będą odzyskiwane lub zbierane lub unieszkodliwiane odpady (dotyczy przypadku, gdy wykonawca nie jest właścicielem tego terenu),

c) kopii potwierdzenia przyjęcia przez organ wniosku o zmianę decyzji zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (dotyczy to tylko wykonawców, którzy do upływu terminu składania ofert nie uzyskali zmiany decyzji zgodnie z zapisami ww. artykułu).

Oferty w postępowaniu na zadanie nr 2 złożyło 4 wykonawców:

- wykonawca PRO-LAS na kwotę 1 307 880 zł 00 gr brutto,
- wykonawca EKO-SAM BIS na kwotę 1 323 000 zł 00 gr brutto,
- Konsorcjum S4F na kwotę 733 320 zł 00 gr brutto,
- wykonawca JARDŹWIG na kwotę 1 394 820 zł 00 gr brutto,

Z kolei na zadanie nr 3 oferty w postępowaniu złożyło 3 wykonawców:

- wykonawca PRO-LAS na kwotę 281 988 zł 00 gr brutto,
- Konsorcjum S4F na kwotę 146 664 zł 00 gr brutto,
- wykonawca JARDŹWIG na kwotę 278 964 zł 00 gr brutto

Natomiast na zadanie nr 4 oferty w postępowaniu wpłynęły od 4 wykonawców:

- wykonawca PRO-LAS na kwotę 328 860 zł 00 gr brutto,
- wykonawca EKO-SAM BIS na kwotę 287 280 zł 00 gr brutto,
- Konsorcjum S4F na kwotę 146 664 zł 00 gr brutto,
- wykonawca JARDŹWIG na kwotę 278 964 zł 00 gr brutto.

W dniu 20 grudnia 2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wezwał Konsorcjum S4F do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych w zadaniu nr 1-4, w tym w szczególności w zakresie:

- 1) 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 2) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 4) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
- 5) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zażądał udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty na zadania od nr 1 do nr 4, które mają wpływ na wysokość ceny. Jednocześnie Zamawiający podał, że przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez niego oceniane w szczególności w kontekście tego, czy zaproponowana cena dotyczy pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SWZ, wyjaśnieniach treści SWZ (jeśli miały miejsce), w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia i Projekcie Umowy. Zamawiający wymagał, aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej: 1) koszt transportu, 2) koszty pracowników, 3) koszty zagospodarowania odpadu, 4) zysk (nie jest to katalog zamknięty). Powinny one zawierać wykaz załączanych dowodów na potwierdzenie powyższych okoliczności. Zamawiający zastrzegł też, że w wyjaśnieniach wykonawca powinien przedstawić razem z dowodami wszelkie obiektywne, merytoryczne czynniki wpływające na wartość oferty.

W odpowiedzi z dnia 3 stycznia 2024 r. Konsorcjum S4F wskazało, że nazaferowaną cenę składają się: koszty transportu: 84 zł 00 gr/Mg, koszty zagospodarowania odpadów: 10 zł 00 gr/Mg, marża wykonawcy: 100 zł 00 gr/Mg.

Konsorcjum S4F podało, że wpływ na zaproponowaną cenę miały następujące czynniki:

1) Wykorzystanie zasobów własnych w postaci potencjału kadrowego oraz technicznego:

Wykonawca posiada własną, nowoczesną flotę transportową (rok produkcji 2019-2021) oraz zatrudnia na stałe własny, wykwalifikowany personel (kierowcy pojazdów ciężarowych). Dzięki temu wykonawca nie jest zmuszony ani do zatrudnienia dodatkowych pracowników obsługujących pojazdy ciężarowe w celu realizacji zamówienia publicznego, ani do wynajęcia lub dzierżawy pojazdów ciężarowych. Pozwala mu to na dużą oszczędność w budżecie, a co za tym idzie – zaoferowanie niższej ceny realizacji zlecenia.

2) Odległość do miejsca realizacji zamówienia:

Siedziba Lidera Konsorcjum, który będzie odpowiedzialny za transport odpadów od Zamawiającego, znajduje się w odległości ok. 300 km od miejsca realizacji zamówienia. Najprawdopodobniej miejscem zagospodarowania odpadów będzie rekultywowane składowisko odpadów w Ostrowie Wielkopolskim, zatem odległość do tego miejsca od Zakładu Zamawiającego wyniesie ok. 250 km. Przy zmniejszonej odległości koszty transportu ulegają minimalizacji, co obniża koszty wykonania usługi (zamówienia publicznego).

3) Stali kontrahenci i korzystne warunki handlowe:

Lider Konsorcjum długotrwale współpracuje z firmą spedycyjną, która wspomaga obecną własną flotą samochodów ciężarowych, dzięki temu ustalone stawki przewozów są w korzystniejszych cenach niż dla przedsiębiorstw wspomagających się spedycją okazjonalnie. Lider konsorcjum współpracuje na podstawie umów z podwykonawcami wskazanymi w ofercie, co pozwala przede wszystkim na ustalenie indywidualnych, długofalowych, korzystniejszych warunków współpracy, aniżeli w sytuacji jednorazowej czy sporadycznej współpracy. Współpraca polega na dostarczaniu odpadów do kontrahenta, odbiorze odpadów do kontrahenta oraz przeprowadzeniu procesu rekultywacji składowisk odpadów zarządzanych przez podwykonawców wskazanych w ofercie. Takie warunki współpracy pozwalają na optymalizację kosztów transportu odpadów – wykonawca może tak zorganizować transport do kontrahenta (instalacji zagospodarowania odpadów o kodzie 19 12 09), aby w drodze powrotnej również wieźć ładunek (odpady), w celu uniknięcia powrotu „na pusto”.

4) Specjalizacja wykonawcy w rekultywacji składowisk odpadów:

Lider Konsorcjum zajmuje się rekultywacjami składowisk odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne. Tego typu usługa polega zwykle na dostarczeniu odpadów w celu przetwarzania ich w procesie odzysku w trakcie rekultywacji kwatery składowiska oraz wykonanie robót budowlanych w tym procesie. Odpady o kodzie 19 12 09 są zazwyczaj wykorzystywane przez Lidera Konsorcjum w celu wykonania warstwy wyrównawczej w procesie technicznego zamknięcia składowiska odpadów. Prace wykonywane będą własnym sprzętem technicznym, co również wpływa na obniżenie kosztów zagospodarowania odpadów w instalacji. Jednocześnie na rekultywację składowiska, są dostarczane odpady w ramach wielu zamówień publicznych, co pozwala na rozłożenie kosztów związanych z kompleksową realizacją zamówień.

W dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wezwał wykonawcę EKO-SAM BIS do uzupełnienia w następującym zakresie: Zgodnie z pkt 6.6.1 SWZ wykonawca w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy PZP zobowiązany był do złożenia ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy. W odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy PZP Wykonawca złożył decyzję wydaną przez Starostę Mińska Mazowieckiego z dnia 3 lutego 2015 r. nr WS.6233.6.2015 zezwalającą na zbieranie odpadu o kodzie 19 12 09, której ważność wskazano do dnia 15 stycznia 2025 r. Zgodnie z brzmieniem warunku wykonawca zobowiązany jest przedłożyć decyzję (wraz ze zmianami) zezwalającą na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy. W związku z tym Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia poprzez przedłożenie innej ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważnej przez cały okres obowiązywania umowy, albo kopii potwierdzenia przyjęcia przez Urząd wniosku wykonawcy o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów na podstawie art. 226a ustawy o odpadach mówiącym, że „w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w terminie nie później niż trzy miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów”.

W dniu 19 lutego 2024 r. wykonawca EKO-SAM BIS odpowiadając na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia

dokumentów podmiotowych wyjaśnił, że jego zezwolenie na zbieranie odpadów zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, które zostało przedłożone Zamawiającemu w ramach wezwania na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP, będzie ważne przez cały okres obowiązywania umowy. Zgodnie z art. 226a ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w terminie nie później niż trzy miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów. W związku z tym Spółka EKO-SAM BIS jako posiadacz odpadów, aby jej zezwolenie na zbieranie odpadów nr WS.6233.6.2015 z dnia 3 lutego 2015 r., którego okres obowiązywania upływa w dniu 15 stycznia 2025 r. nie wygasło i zachowało ciągłość do momentu wydania nowego zezwolenia, musi złożyć wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów, nie później niż w dniu 14 października 2025 r. Spółka EKO-SAM BIS zobowiązała się, iż do dnia 14 października 2025 r. złoży do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów i przedłoży jego kopię Zamawiającemu. Jednocześnie Spółka EKO-SAM BIS oświadczyła, iż decyzja na zbieranie odpadów nr WS.6233.6.2015 z dnia 3 lutego 2015 r. przedłożona Zamawiającemu na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 18 stycznia 2024 r. będzie ważna przez cały okres obowiązywania umowy. Wykonawca EKO-SAM BIS podniósł również, że Zamawiający w projekcie Umowy dla zadania nr 4 w § 3 ust. 8 zobowiązuje wykonawcę do zachowania ciągłości posiadanych uprawnień koniecznych do realizacji przedmiotu umowy, a w § 3 ust. 9 zobowiązuje wykonawcę do dostarczenia w terminie do 7 dni od uzyskania, każdą ostateczną decyzję zmieniającą decyzję, o której mowa w ust. 7 lub nową decyzję. Wykonawca zobowiązany jest poinformować Zamawiającego o każdej aktualizacji wpisu w zakresie transportu odpadów o kodzie 19 12 09, a także o wykreśleniu z rejestru. Obowiązek ten dotyczy również wpisu podwykonawcy w zakresie transportu odpadów. Zamawiający zabezpieczył się również karami umownymi zawartymi w § 6 ust. 1 pkt 3 lit. a i b na wypadek niewywiązania się wykonawcy z tych obowiązków.

Następnie w dniu 28 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach zadań nr 2, 3 i 4. W ramach wszystkich tych zadań za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy PRO-LAS.

Jednocześnie Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Konsorcjum S4F w zakresie zadań nr 2, 3 i 4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, a także o odrzuceniu oferty wykonawcy EKO-SAM BIS w zakresie zadania nr 4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP.

Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Konsorcjum S4F Zamawiający wskazał, że w dniu 20 grudnia 2023 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, zwrócił się do Konsorcjum S4F o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty w zadaniu nr 2, nr 3 i nr 4 w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 4-8 ustawy PZP. Zamawiający w wezwaniu podkreślił, że wymaga aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej: koszt transportu, koszty pracowników, koszty zagospodarowania odpadu, zysk. Konsorcjum S4F zobowiązane było do złożenia wyjaśnień oraz dowodów, które w sposób konkretny i kompleksowy wykażą, że cenę w zadaniu nr 2, nr 3 i nr 4 skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki. Pismo zawierające wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w sposób precyzyjny określało więc zakres wymagający wyjaśnienia, wskazując jakie elementy wyjaśnień mają podlegać przejrzystym wyjaśnieniom (w tym przedstawienia dokładnych wyliczeń dotyczących określonych elementów cenowych). W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum S4F w dniu 3 stycznia 2024 r. złożyło wyjaśnienia, w których przedstawiło wycenę elementów składających się na zaoferowaną cenę, tj. koszt transportu, koszt zagospodarowania odpadów oraz marżę. W dalszej części wyjaśnień Konsorcjum S4F wskazało czynniki mające wpływ na zaoferowaną cenę takie jak: posiadanie własnej floty transportowej oraz zatrudnianie na stałe wykwalifikowanego personelu, odległość od miejsca realizacji zamówienia, stała współpraca z podwykonawcami, własny sprzęt techniczny.

Zamawiający ocenił, że przedstawione przez Konsorcjum S4F wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania, że zaoferowana przez nie cena w zadaniach nr 2, nr 3 i nr 4 nie jest rażąco niska. Konsorcjum S4F na wezwanie do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny odpowiedziało w sposób nieprecyzyjny, zbyt ogólny, niekonkretny i niekompletny. W ocenie Zamawiającego przedstawione wyjaśnienia nie są wystarczające, aby potwierdzić prawidłowość wyliczenia ceny oferty przez wykonawcę. W wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający w precyzyjny sposób wskazał, iż wymaga, aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej: koszt transportu, koszty pracowników, koszty zagospodarowania odpadu, zysk. Konsorcjum nie odniosło się do wszystkich tych elementów, tj. nie przedstawiło ponoszonych kosztów pracowników. Przedstawione przez Konsorcjum w wyjaśnieniach okoliczności, tj. posiadania własnej floty transportowej, zatrudnianie na stałe wykwalifikowanego personelu, odległość od miejsca realizacji zamówienia, stała współpraca z podwykonawcami, własny sprzęt techniczny są ogólnymi, lakonicznymi twierdzeniami

nie potwierdzonymi żadnymi dowodami, które powinny były zostać złożone zgodnie z wezwaniem. Prawdopodobność ceny powinna zostać wykazana wyjaśnieniami składanymi w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia. Nawet jeśli wysokość ceny nie wynika z nadzwyczajnych okoliczności, na wykonawcy spoczywa obowiązek szczegółowego wyjaśnienia, w jaki sposób ją skalkulował, jakie założenia przyjął do kalkulacji i co w niej uwzględnił. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zostać sporządzone w taki sposób, aby wykazać prawidłowość kalkulacji poszczególnych kosztów i poparte dowodami, co w złożonych wyjaśnieniach nie zostało wykazane. Zamawiający podkreślił, że to obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalona w sposób rzetelny i że gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Kluczowym jest, iż wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty. Krajowa Izba Odwoławcza niejednokrotnie zwracała uwagę, iż wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinny być konkretne, rzetelne, zwięzłe i zawierające odpowiednie kalkulacje, a nie ogólne, lakoniczne i uniwersalne uzasadnienie bez przywołania niezbędných dowodów.

Zamawiający zwrócił uwagę, że do wyjaśnień nie załączono jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia nie spełniają zatem obowiązku, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy PZP w zakresie wykazania, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska. W ocenie Zamawiającego wyłącznie ta okoliczność jest już wystarczająca dla stwierdzenia, że Wykonawca nie wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska i w konsekwencji jego oferta powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP. Udzielone wyjaśnienia są gołosłowne i obiektywnie nieweryfikowalne z uwagi na nieprzekazanie przez wykonawcę jakichkolwiek dowodów potwierdzających koszty ponoszone w związku z realizacją zamówienia. Brak załączenia chociażby jednego dowodu Zamawiający ocenił negatywnie, zważywszy że przedłożenie dowodów w tej sprawie było obiektywnie możliwe i zasadne. Konsorcjum S4F bez jakichkolwiek uciążliwości mogło przedłożyć dowody związane np. z kosztami zatrudnionych pracowników lub posiadaniem własnej floty transportowej oraz sprzętu technicznego, na które się powołało. Brak wykazania tych okoliczności uniemożliwił Zamawiającemu weryfikację rzeczywistej możliwości realizacji zamówienia przez wykonawcę. Zamawiający podkreślił, że obowiązek załączenia do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodów wynikał nie tylko z treści ustawy PZP, ale także z samego wezwania do wyjaśnień skierowanego do wykonawcy. Zamawiający precyzyjnie wskazał, że wymaga przedłożenia przez wykonawcę wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty. Biorąc to pod uwagę Zamawiający stwierdził, że wobec ogólnikowości, gołosłowności, braku wymaganych dowodów i niekompletności udzielonych wyjaśnień Konsorcjum S4F nie potwierdziło, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i dlatego oferta ta podlega odrzuceniu. W ocenie Zamawiającego brak było podstaw do ponownego wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie stwierdzonych braków. W obecnym stanie rzeczy nie jest możliwe udzielenie wyjaśnień, które nie prowadziłyby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Skala stwierdzonych uchybień prowadzi do wniosku, że konieczne byłoby przedłożenie dowodów i wyjaśnienie okoliczności, w odniesieniu do których Konsorcjum miało już szansę udzielenia odpowiedzi w pierwszych wyjaśnieniach. Przeciwny wniosek prowadziłby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców. Z uwagi na powyższe Zamawiający był obowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum S4F na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy PZP.

Z kolei decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy EKO-SAM BIS Zamawiający uzasadnił w ten sposób, że w rozdziale 5.1.1.1. lit. b Części I SWZ wymagał w zakresie zdolności do występowania w obrocie gospodarczym lub posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile obowiązek ten wynika z odrębnych przepisów, posiadania przez wykonawców ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzję (wraz ze zmianami) zezwalającą na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy.

Na potwierdzenie w/w warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał w rozdziale 6.6.1. lit. b SWZ przedłożenia ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważnej przez cały okres obowiązywania umowy.

W dniu 15 stycznia 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP wezwał wykonawcę EKO-SAM BIS w zadaniu nr 4 do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w celu wykazania spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ złożył decyzję wydaną przez Starostę Mińskiego z dnia 3 lutego 2015 r. nr WS.6233.6.2015 zezwalającą na zbieranie odpadu o kodzie 19 12 09, której ważność

wskazano do dnia 15 stycznia 2025 r.

Zamawiający podał, że zgodnie z brzmieniem warunku, o którym mowa w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ, wykonawca zobowiązany był przedłożyć decyzję (wraz ze zmianami) zezwalającą na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważną przez cały okres obowiązywania umowy czyli przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy. W związku z tym Zamawiający w dniu 9 lutego 2024 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ, tj.: do złożenia innej ostatecznej w części dotyczącej odpadów będących przedmiotem postępowania decyzji (wraz ze zmianami) zezwalającej na przetwarzanie poprzez odzysk lub zbieranie lub unieszkodliwianie z wyłączeniem składowania odpadów o kodzie 19 12 09, ważnej przez cały okres obowiązywania umowy, albo kopii potwierdzenia przyjęcia przez Urząd wniosku wykonawcy o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów na podstawie art. 226a ustawy o odpadach mówiącym, że „w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w terminie nie później niż trzy miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów”. Do wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na uzupełnienie, tj. do dnia 19 lutego 2024 r. (włącznie) wykonawca nie przedłożył wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, o którym mowa w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ. W związku z tym Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy EKO-SAM BIS zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy rozpoznała merytorycznie odwołania złożone przez Konsorcjum S4F (sprawa o sygn. akt KIO 761/24) i wykonawcę EKO-SAM BIS (sprawa o sygn. akt KIO 784/24) i uznał, że opisane w obydwu odwołaniach zarzuty, którymi wykonawcy kwestionowali czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu ich ofert w postępowaniu, nie są uzasadnione.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 761/24:

W złożonym odwołaniu Konsorcjum S4F zarzuciło Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- art. 224 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym 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,
- art. 224 ust. 2 ustawy PZP, który stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 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;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1,
- art. 224 ust. 6 ustawy PZP, według którego odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, w myśl którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 239 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty odwołania Konsorcjum S4F dotyczące rażąco niskiej ceny i wyboru oferty najkorzystniejszej nie zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził procedurę wyjaśniającą, która została zainicjowana celem weryfikacji ceny ofertowej zaproponowanej przez Konsorcjum S4F pod kątem jej zgodności z przepisami prawa zamówień publicznych z zakresu rażąco niskiej ceny.

W złożonym odwołaniu Konsorcjum S4F skupiło się na 2 aspektach tej sprawy. Po pierwsze, porównując swoją ofertę złożoną na zadania nr 2-4 podniosło, że w sytuacji gdy ono zaoferowało taką samą cenę za realizację każdego z zadań w przeliczeniu na 1 Mg, to ceny ofertowe jego konkurentów różniły się w ramach poszczególnych zadań. Z drugiej strony zostało również podniesione, że różnica pomiędzy cenami zaproponowanymi przez Konsorcjum S4F a najniższymi cenami w ofertach jego konkurentów nie była duża. Po drugie, Konsorcjum uznało, że już samo złożenie pisemnych wyjaśnień wskazujących na okoliczności, które potwierdzały zdolność oferenta do wykonania usługi przy niskich kosztach własnych, powinny być uznane za wystarczające, natomiast jeśli Zamawiający uważał inaczej, to powinien był wezwać wykonawcę do złożenia dalszych, uzupełniających wyjaśnień przed ewentualnym odrzuceniem jego oferty.

Tak sformułowane stanowisko Konsorcjum S4F Krajowa Izba Odwoławcza uznaje za nieuprawnione. Treść uzasadnienia czynności Zamawiającego o odrzuceniu oferty Konsorcjum S4F wskazuje na to, że Zamawiający nie tyle stwierdził, że sama zaoferowana cena w stosunku do przedmiotu została rażąco zaniżona, co po prostu wykonawca na jego wezwanie złożył nieprecyzyjne, ogólnikowe, niekompletne i niekonkretne wyjaśnienia, które w żaden sposób nie potwierdzają prawidłowości wyliczenia ceny. Oprócz elementów wymienionych w art. 224 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP Konsorcjum S4F zostało zobowiązane przez Zamawiającego do objęcia treścią swoich wyjaśnień takich okoliczności jak koszty transportu, koszty pracowników, koszty zagospodarowania odpadu i zysk. Lektura wyjaśnień Konsorcjum S4F z dnia 3 stycznia 2024 r. wskazuje natomiast na to, że Konsorcjum nie dość, że nie odniosło się w nich w ogóle do kwestii zgodności swojej oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, pomocy publicznej, ochrony środowiska czy wypełnienia obowiązków wykonawcy związanych z powierzeniem realizacji części zamówienia podwykonawcom, to powołując się na takie czynniki jak własna, nowoczesna flota transportowa, wykwalifikowani kierowcy ciężarówek, minimalizacja kosztów wykonania usługi w zakresie transportu, długotrwała współpraca z firmą spedycyjną, wypracowane indywidualne, długofalowe, korzystne warunki współpracy z podwykonawcami czy specjalizacja w rekultywacji składowisk odpadów uczyniło to w sposób lakoniczny, bez wskazania bardziej konkretnych i uszczegółowionych informacji, a co równie ważne bez załączenia dowodów, których dołączenia do wyjaśnień w kierowanym wezwaniu oczekiwał Zamawiający. Treść wyjaśnień Konsorcjum S4F zostało sformułowana na tyle ogólnie, wręcz szablonowo, że można ją przyporządkować do każdego innego przetargu na zagospodarowanie odpadów. Natomiast odnoszenie się w złożonych wyjaśnieniach do ofert konkurencyjnych przedsiębiorców oraz porównywanie zaoferowanych przez nich cen między sobą, również w kontekście własnej ceny ofertowej, nie może zastępować odpowiedzi na szczegółowe zagadnienia, których omówienia w wyjaśnieniach żądał Zamawiający. Z kolei twierdzenie Odwołującego, że przed ewentualnym odrzuceniem oferty Zamawiający winien był wezwać go do uzupełnienia wyjaśnień, skoro uznał je za niewystarczające, należy uznać za całkowicie bezzasadne zważywszy, że to Konsorcjum w sposób nierzetelny wywiązało się ze swojego obowiązku, a przy tym nie załączyło żadnych dowodów do swoich wyjaśnień, choć Zamawiający wyraźnie wskazywał na taką konieczność.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że skoro Konsorcjum S4F na wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny nie ustosunkowało się do wszystkich elementów określonych w wystosowanym wezwaniu, a sama treść wyjaśnień jest sformułowana w sposób bardzo ogólnikowy i nie została poparta żadnymi dowodami, to zarzut odwołania wytykający Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 6 ustawy PZP był bezzasadny.

W konsekwencji za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP, albowiem Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach zadań nr 2-4 zamówienia.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 784/24:

Z kolei wykonawca EKO-SAM BIS w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę 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,
- art. 253 ust. 1 ustawy PZP, w świetle którego niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i

łącną punktacj, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne,

- art. 239 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1); najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2),
- art. 16 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Jeśli chodzi o odwołanie złożone przez wykonawcę EKO-SAM BIS, to wykonawca ten w swoim odwołaniu podważył czynność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w zadaniu nr 4. Nie było sporne pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą EKO-SAM BIS, że Odwołujący posiada decyzję administracyjną Starosty Mińskiego z dnia 3 lutego 2015 r. zezwalającą mu na zbieranie oraz przetwarzanie odpadów o kodzie 19 12 09 do dnia 15 stycznia 2025 r. Sporne było to, czy w kontekście postawionego w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej i w świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa decyzja ta uprawnia wykonawcę do zbierania i przetwarzania odpadów o kodzie 19 12 09 przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego, którą Zamawiający zamierza podpisać z wybranym wykonawcą.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że na dzień skierowania wezwania z dnia 9 lutego 2024 r. złożona przez wykonawcę EKO-SAM BIS decyzja Starosty Mińskiego z dnia 3 lutego 2015 r. nie miała terminu ważności pokrywającego się z terminem wykonania zamówienia na zadanie nr 4 wynikającym z rozdziału 4.1 SWZ i § 2 ust. 1 Projektu Umowy. Wykonawca EKO-SAM BIS wydłużony termin obowiązywania posiadanej decyzji wywodził z treści art. 226a ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Przepis ten stanowi, że w okresie do dnia 31 grudnia 2025 r. zezwolenie na zbieranie odpadów lub zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie wygasa ze względu na upływ czasu, na jaki zostało wydane, jeżeli posiadacz odpadów w terminie nie później niż 3 miesiące przed upływem tego czasu złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów. Złożenie wniosku o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów nie gwarantuje jednak, że takowe w każdym przypadku zostanie wydane na rzecz wnioskującego o nie podmiotu. Wskazać należy, że dotychczasowe zezwolenie zachowuje ważność jedynie na czas trwania postępowania w przedmiocie wydania nowego zezwolenia, nie dłużej jednak niż do dnia 31 grudnia 2025 r. Zgodnie bowiem z art. 226a ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach dotychczasowe zezwolenie na zbieranie odpadów zezwolenie na przetwarzanie odpadów wygasa w dniu następującym po dniu, w którym: 1) nowe zezwolenie, decyzja o odmowie wydania nowego zezwolenia albo decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie wydania nowego zezwolenia stały się ostateczne, albo 2) wniosek o wydanie nowego zezwolenia właściwy organ pozostawił bez rozpatrzenia. Zatem nawet jeśli wykonawca EKO-SAM BIS, jak sam zadeklarował, nie później niż na 3 miesiące przed upływem terminu ważności zezwolenia wydanego na jego rzecz przez Starostę Mińskiego w dniu 3 lutego 2015 r. złoży wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów lub zezwolenia na przetwarzanie odpadów, to jednocześnie nie oznacza to, że dotychczas posiadane zezwolenie automatycznie będzie ważne przez cały 12-miesięczny okres obowiązywania umowy z Zamawiającym. Może się bowiem zdarzyć sytuacja, że postępowanie w sprawie wydania nowego zezwolenia ulegnie prawomocnemu zakończeniu decyzją o odmowie wydania nowego zezwolenia, umorzeniem postępowania w tym przedmiocie lub pozostawieniem wniosku bez rozpoznania jeszcze zanim skończy się okres obowiązywania zawartej umowy. W takiej sytuacji mogłoby się okazać, że wykonawca nie ma ważnego zezwolenia na zbieranie lub przetwarzanie odpadów o kodzie 19 12 09 pomimo tego, że oświadczył Zamawiającemu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w rozdziale 5.1.1.1 SWZ.

Jednocześnie Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniom Odwołującego zaprezentowanym w złożonym środku ochrony prawnej, ewentualna możliwość wcześniejszego uznania umowy za wykonaną zgodnie z postanowieniami § 2 ust. 1 Projektu Umowy, tj. w razie wyczerpania limitu 700 Mg odpadów lub wyczerpania maksymalnego wynagrodzenia w przypadku waloryzacji ceny jednostkowej netto za 1 Mg zgodnie z § 10 ust. 6 lit. a Projektu Umowy, jak również możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy w trybie § 2 ust. 3 Projektu Umowy, wcale nie powoduje, że wykonawcy są zwolnieni z obowiązku legitymowania się ważną przez cały okres 12 miesięcy obowiązywania umowy decyzją uprawniającą wykonawcę do zbierania i przetwarzania odpadów o kodzie 19 12 09. Taka interpretacja jest sprzeczna z literalnym rozumieniem warunku udziału w postępowaniu opisanym w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ.

Podsumowując, posiadana przez wykonawcę EKO-SAM BIS decyzja administracyjna Starosty Mińskiego z dnia 3 lutego 2015 r. w przedmiocie zezwolenia na zbieranie i zezwolenia na przetwarzanie odpadów o kodzie 19 12 09, ważna do dnia 15 stycznia 2025 r., biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 5.1.1.1 lit. b SWZ, nie daje Zamawiającemu gwarancji, że wykonawca będzie posiadał decyzję ważną przez cały okres

obowiązki umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikający z postanowienia § 2 ust. 1 Projektu Umowy.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy EKO-SAM BIS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP.

W konsekwencji za bezzasadne Izba uznała również pozostałe wymienione w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 253 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 ustawy PZP, które były zarzutami wynikowymi względem podstawowego zarzutu odwołania kwestionującego zasadność odrzucenia oferty wykonawcy EKO-SAM BIS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP. W ocenie Izby Zamawiający ani nie dopuścił się naruszenia zasad kryteriów oceny ofert przy dokonywaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w ramach zadania nr 4, ani też nie naruszył przy tej czynności zasady równego traktowania wykonawców i zasady zachowania uczciwej konkurencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie złożonych odwołań Izba zasądziła w obu sprawach od Odwołujących na rzecz Zamawiającego zwrot uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, które obejmowały w obu przypadkach wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych).

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....