

WYROK

Warszawa, dnia 28 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Orły

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

- 1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Orły tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
- 2.1. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej na rzecz zamawiającego Gminy Orły kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: zamawiającego Gminę Orły tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 451/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Orły (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Orły” (znak sprawy: OAF.II.271.1.8.2023). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 grudnia 2023 r. pod nr 00749771-2023

Dnia 12 lutego 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 i art. 515 ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od zaniechań i czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie:

- prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem podstawowych zasad występujących w ustawie prawo zamówień publicznych, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i legalizmu,
- wyboru w przedmiotowym postępowaniu – w zakresie części 1 i 2 jako najkorzystniejszej - oferty Wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. Niziny 290, 37-716 Orły (dalej jako „EKOLINE”),
- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy EKOLINE – w zakresie części 1 i 2 - jako niezgodnej z warunkami SWZ,
- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy EKOLINE – w zakresie części 1 i 2 - jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny,

a gdyby Izba uznała zarzuty powyższe niezasadnymi:

- prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem podstawowych zasad występujących w ustawie prawo zamówień publicznych, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i legalizmu,
- wyboru w przedmiotowym postępowaniu – w zakresie części 1 i 2 jako najkorzystniejszej - oferty Wykonawcy

EKOLINE,

- zaniechania wezwania Wykonawcy EKOLINE do wyjaśnienia treści oferty (w zakresie części 1 i 2),
- unieważnienia procedury wyjaśnienia ceny oferty Wykonawcy EKOLINE (w zakresie części 1 i 2), pomimo, iż nie uzasadniały tego wartości wskazane w protokole postępowania,
- zaniechania wyjaśnienia ceny oferty Wykonawcy EKOLINE (w zakresie części 1) w sytuacji, gdy ziściły się ku temu przesłanki ustawy pzp,
- zaniechania wezwania Wykonawcy EKOLINE (w zakresie części 1 i 2), do uzupełnienia załącznika nr 6 do SWZ, pomimo, iż ten złożony był błędny i nie potwierdzał spełniania warunków określonych w SWZ

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.art. 239 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i jej podstawowe zasady, a to: zasadę równego traktowania Wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności oraz efektywność zamówienia i zasadę legalizmu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy EKOLINE (w zakresie części 1 i 2),

II.art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej (w zakresie części 1 i 2) z naruszeniem warunków SWZ, a która nie obejmuje swoim zakresem wszystkich wyspecyfikowanych w OPZ elementów przedmiotu zamówienia, co skutkowało wyborem oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

III.art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy EKOLINE (w zakresie części 1 i 2) za błąd w obliczeniu ceny, przejawiający się tym, iż w ofercie swej Wykonawca nie włączył wszystkich elementów kosztotwórczych zamówienia, czego wymagał w Rozdziale XV SWZ „Obliczenie ceny” ust. 2 i 4 Zamawiający, co skutkowało wyborem oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

a gdyby Izba analizując odwołanie nie uznała zarzutów II i III, Odwołujący zarzucił naruszenie:

IV.art. 223 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp. poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty EKOLINE (w zakresie części 1 i 2), celem ustalenia jej zgodności z warunkami SWZ i tego czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny, co skutkowało tym, iż bez weryfikacji oferta Wykonawcy EKOLINE została wybrana,

V.art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez unieważnienie procedury trybu „wyjaśniania” ceny oferty EKOLINE (w zakresie części 1 i 2), z uwagi na jak wskazano „aktualizację” oraz bez podania jakichkolwiek przyczyn (jak np. te przewidziane w art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp), na którą powołał się Zamawiający, pomimo, iż jak wynika z przekazanego Odwołującemu protokołu wartości tam istniejące obowiązywały Zamawiającego do zastosowania art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp, przynajmniej w zakresie części 1 postępowania.

VI.art. 128 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust 2 ustawy Pzp oraz art. 112 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy EKOLINE do uzupełnienia w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp „Wykazu narzędzi” złożonego dla części 1 i 2 z uwagi na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 126 ust 1 ustawy pzp, pomimo, iż dokument ten był błędny i nie potwierdzał spełniania warunków SWZ, co skutkowało wyborem oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwolujący wnosił o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy EKOLINE w zakresie części 1 i 2,
- odrzucenia w zakresie części 1 i 2 oferty Wykonawcy EKOLINE z uwagi na okoliczności podniesione w odwołaniu,
- ponowne badanie ofert

a w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt II i III i żądania, o którym mowa powyżej :

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy EKOLINE w zakresie części 1 i 2,
- nakazanie Zamawiającemu wyjaśnienia treści oferty EKOLINE z uwagi na okoliczności podniesione w odwołaniu w zakresie części 1 i 2,
- wyjaśnienia ceny oferty dla części 1 z uwagi na treść art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp,
- nakazania Zamawiającemu uzupełnienia załączników nr 6 do SWZ („Wykaz narzędzi”) dla części 1 i 2.

Odwolujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, ponieważ zarówno działania Zamawiającego, jak i jego zaniechania - których dopuścił się prowadząc postępowanie – pozbawiły Wykonawcę zamówienia.

Odwolujący posiada interes do wniesienia odwołania, albowiem jego oferta zajmuje (w zakresie części 1 i 2) drugie miejsce w rankingu, a oferta Wykonawcy EKOLINE winna zostać zdaniem Odwołującego z postępowania odrzucona.

Odwolanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) a) ustawy Pzp.

Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 2 lutego 2024r. (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 12 lutego 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że stosownie do treści art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Przepis ten jest skorelowany z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przez warunki zamówienia, zgodnie z definicją określoną w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Warunki zamówienia są opisywane lub określane w dokumentach zamówienia, w szczególności w SWZ, OPIW (art. 7 pkt 3 ustawy Pzp). Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego. Składając ofertę Wykonawca za określoną w ofercie cenę zobowiązany jest zaproponować wykonanie (w tym przypadku usługi) w pełnym zakresie opisanym w dokumentach postępowania (a więc OPZ, SWZ i umowie). Odwołujący wskazał, że o tym, iż złożona oferta Wykonawcy Ekoline (w zakresie części 1 i 2) jest niezgodna z warunkami SWZ (nie uwzględniając wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia – innymi słowy niekompletna) wynika z dokumentów w posiadaniu których jest Zamawiający (stanowiących wedle protokołu postępowania załącznik do niego), a złożonych w dniu 15 stycznia 2024 r. wyjaśnień EKOLINE ceny oferty dla części 1 i 2 zamówienia. Odwołujący zauważył, że wyjaśnienia wykonawców wezwanych do wyjaśnienia ceny oferty dotarły do Zamawiającego nie później niż 16 stycznia 2024 r. Tymczasem czynność unieważnienia „czynności żądania wyjaśnień rażąco niskiej ceny” nastąpiła 19 stycznia 2024 r. (tj. 16 stycznia 2024 r. a więc po zapoznaniu się z treścią wyjaśnień m.in. Odwołującego, który wskazał wprost na możliwość odstąpienia od żądania „wyjaśniania cen ofert” z uwagi na treść art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp tj. gdy „rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”). Odwołujący wskazał, że fakt, iż dokumenty złożone w trybie art. 224 ust 1 ustawy Pzp nie były brane pod uwagę do oceny „ceny oferty”, nie oznacza zdaniem Odwołującego, iż nie mogą stanowić podstawy do badania tego czy oferta jest zgodna z warunkami SWZ i czy nie zawiera błędu w obliczeniu ceny. Odwołujący wskazał, że wycena oferty złożona Zamawiającemu nie obejmuje kosztu zakupu worków i oprogramowania do obsługi systemu rejestrującego (GPS) prace pojazdów i przeszkolenia jego pracowników.

Zdaniem Odwołującego mając na uwadze brzmienie Rozdziału 1 pkt 3 OPZ oraz str. 5 pkt 5 ppkt 6 OPZ (wymóg dostarczenia w ramach zaproponowanej ceny worków), Rozdziału 3 pkt 14 OPZ (wymóg zakupu oprogramowania, wyposażenia w GPS i przeszkolenia pracowników) i oczywiste nieuwzględnienie tych wartości w wycenie, wynika wprost z tabeli wyjaśnień złożonych dla części 1 i 2 postępowania skutkuje tym, że poza sporem pozostaje, iż „nie uwzględniono w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów ceno/kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa i wymaganych cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu oraz warunków realizacji).

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 Odwołujący wskazał, że norma art. 223 ust 1 ustawy Pzp, choć formalnie fakultatywna w sytuacji, gdy konsekwencją niewyjaśnienia treści oferty jest możliwość odrzucenia oferty, staje się obligatoryjną i może stanowić zarzut odwołania. Gdyby używając instytucji przewidzianej w art. 233 ust 1 ustawy Pzp Zamawiający zapytał (wyjaśnił) EKOLINE czy treść oferty (w kontekście złożonego oświadczenia w „wyjaśnieniach”) zawiera wskazane przez Odwołującego elementy, uzyskałby informację : 1) czy oferta jest zgodna z warunkami SWZ, 2) czy obejmuje pełen zakres przewidziany OPZ i 3) czy zawiera błąd w obliczeniu ceny. W oparciu o taki materiał Gmina Orły mogłaby podjąć decyzję nie budzącą zdaniem Odwołującego żadnych wątpliwości.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 Odwołujący podnosił, że nawet gdyby przyjąć – co wydaje się, zupełnie jego zdaniem niewiarygodne, że na dzień 19 stycznia 2024 r. tj. ponad miesiąc od ogłoszenia postępowania (11.12.2023 r.) – jak twierdzi Zamawiający „przeoczył aktualizację wyceny wartości szacunkowej która dokonał dnia 20 grudnia 2023 r. zawierając następnie umowę na miesiąc styczniowy roku 2024 r., a opierał się na wycenie wartości szacunkowej dokonanej dnia 25 września 2023 r.” to i tak nie powinien przerwać procedury wyjaśniania ceny oferty EKOLINE,

albowiem niezależnie od wszystkiego obowiązek złożenia wyjaśnień przez EKOLINE wynikał z treści art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp (a nie przywoływanego w wezwaniach i unieważnieniu art. 224 ust 1 ustawy Pzp, który to przepis ma zupełnie inną podstawę prawną i tryb stosowania). Tym samym pomimo „aktualizacji” istniały przesłanki do obowiązkowego wezwania Wykonawcy EKOLINE do złożenia wyjaśnień ceny w oparciu o treść art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że unieważnienie czynności badania ceny oferty EKOLINE, pomimo, iż ta wpisuje się (nawet po tzw. „aktualizacji”) w dyspozycję normy art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp uznać należy jako istotne naruszenie przepisów Pzp, podobnie jak brak badania oferty EKOLINE pod kątem „ceny rażąco niskiej”.

W uzasadnieniu zarzutu nr 6 Odwołujący podniósł, że w przypadku pojazdu wskazanego przez EKOLINE w załączniku nr 6 pod pozycją 3 - Scania ZKO 9W49 brak jest informacji (wymaganej warunkiem), że „wyposażony jest w element prasujący, pozwalający zmniejszyć kubaturę przewożonych odpadów, przystosowanego do opróżniania pojemników o pojemności od 110/120l oraz 1100 l i transportu odpadów komunalnych”. W przypadku kolejnego z samochodów (IVECO hakowiec RPR 35593) brak jest zdaniem Odwołującego informacji, iż pojazd ten przystosowany jest do „zbierania odpadów bez funkcji kompaktującej” oraz, iż że zawiera „dźwig hakowy lub bramowy”. Samo bowiem stwierdzenie, iż pojazd jest „hakowcem” nie musi oznaczać, iż wyposażony jest on w dźwig. Tym samym w uzupełnionym załączniku nr 6 do SWZ EKOLINE nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji obowiązkiem Zamawiającego było z uwagi na brzmienie art. 128 ust 1 ustawy Pzp wezwać EKOLINE do uzupełnienia błędnych załączników.

W dniu 22 lutego 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania,
- 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie. Odnosząc się do wniosku Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie (podtrzymanego na posiedzeniu) o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a” w zw. z art. 516 ust. 2 pkt 3 w zw. a art. 511 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, że nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku Zamawiającego i odrzucenia odwołania na tej podstawie. Wskazać należy, że Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Zamawiającego w piśmie procesowym, zgodnie z którym pełnomocnictwo udzielone przez Odwołującego jest niewystarczające do jego reprezentowania w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na wskazanie jedynie nazwy postępowania prowadzonego przez Zamawiającego bez wyszczególnienia poszczególnych części zamówienia. W ocenie Izby skoro pełnomocnik był uprawniony: „do reprezentowania Mocodawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym przez Gminę Orły pn. „ODBIÓR I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH Z TERENU GMINY ORŁY” (OAF.II.271.1.8.2023)” tym samym należy uznać, że zgodnie z wnioskowaniem a maiori a minus skoro pełnomocnik mógł reprezentować Odwołującego w zakresie całego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego (jego wszystkich części), to tym bardziej należy uznać, że mógł wnieść odwołanie w zakresie poszczególnych jego części.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego ma szansę znaleźć się na pierwszej pozycji w rankingu ofert, w związku z czym Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ani po stronie Odwołującego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami oraz odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Orły”. Postępowanie zostało podzielone na trzy części:

- 1) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych bezpośrednio od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie gminy Orły (część nr 1),
- 2) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z jednostek organizacyjnych oraz obiektów i miejsc użyteczności publicznej (część nr 2),
- 3) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów organizacja, utrzymanie i obsługa punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie Gminy Orły oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (część nr 3).

W dniu 9 stycznia 2024 r. Zamawiający zażądał od wykonawców wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Po złożeniu wyjaśnień, w tym między innymi przez Odwołującego, który wskazał w wyjaśnieniach, że Zamawiający szacował zamówienie i odpowiedzi (kwoty) mieszczą się w oferowanych kwotach wykonawców składających oferty, Zamawiający dnia 19 stycznia 2024 r. na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp unieważnił czynność żądania wyjaśnień wskazując na przeoczenie aktualizacji wyceny wartości szacunkowej dokonanej dnia 20 grudnia 2023 r.

W dniu 19 stycznia 2024 r. Zamawiający wezwał EKOLINE do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W dniu 31 stycznia 2024 r. EKOLINE przedłożył podmiotowe środki dowodowe żądane przez Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 2 lutego 2024 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej dla zadania numer 1 i 2. Z tak dokonanym wyborem nie zgodził się Odwołujący składając w dniu 12 lutego 2024 r. przedmiotowe odwołanie.

Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. w zakresie części 1 i 2 jako złożonej z naruszeniem warunków SWZ oraz z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, jak również zaniechanie wyjaśnienia treści oferty EKOLINE (w zakresie części 1 i 2) celem ustalenia jej zgodności z warunkami SWZ i tego, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny, a także unieważnienie procedury trybu wyjaśniania ceny oferty EKOLINE z uwagi na aktualizację oraz bez podania jakichkolwiek przyczyn, jak również zaniechanie wezwania wykonawcy EKOLINE do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykazu narzędzi dla części 1 i 2.

Odnosząc się do zarzutów nr 2 i 3 w ocenie Izby skutek dokonania przez Zamawiającego w dniu 19 stycznia 2024 r. czynności unieważnienia czynności żądania wyjaśnień rażąco niskiej ceny rozciąga się również na wyjaśnienia złożone przez wykonawców. Co prawda, jak słusznie zauważył Odwołujący, wyjaśnienia, które już zostały złożone znajdują się w dokumentacji postępowania, bowiem wezwani wykonawcy je złożyli (dlatego stanowią one załącznik do protokołu), zdaniem Izby nie mogą oni jednak ponosić negatywnych konsekwencji błędnie dokonanej przez Zamawiającego czynności, która następnie została przez niego unieważniona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę EKOLINE miały na celu wskazanie, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dokonać. Nie można w związku z tym wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Nie ulega wątpliwości, że wykonawca EKOLINE sam z siebie nie przekazałby Zamawiającemu wyjaśnień, uczynił to tylko z uwagi na otrzymane wezwanie. Zdaniem Izby sprzeczne z podstawowymi zasadami udzielania zamówień byłoby zatem następce dokonywanie analizy treści złożonych wyjaśnień pod kątem wystąpienia ewentualnego błędu w obliczeniu ceny czy niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia skoro czynność pierwotna została unieważniona. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty w znaczeniu szerokim, jednak w przedmiotowej sprawie złożone wyjaśnienia nie mogą być traktowane jak standardowe wyjaśnienia złożone w oparciu o art. 224 ustawy Pzp z uwagi na unieważnienie czynności w oparciu, o którą zostały złożone. Ich analizy dokonuje się bowiem w zestawieniu z otrzymanym przez wykonawcę wezwaniem. Zauważyć również należy, że wynagrodzenie wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy i jak wskazał w SWZ Zamawiający to wykonawca będzie ponosił skutki błędów w ofercie wynikających z nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. W formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ Zamawiający nie przewidział konieczności wskazywania pozycji podnoszonych przez Odwołującego tj. kosztu zakupu worków, oprogramowania do obsługi systemu rejestrującego pracę pojazdów czy przeszkolenia pracowników.

Mając na uwadze powyższą argumentację również zarzut nr 4 nie zasługiwał na uwzględnienie. Wskazać należy również, że argumentacja podniesiona przez Odwołującego podczas rozprawy dotycząca możliwości powoływania się przez Zamawiającego na informacje uzyskane np. z Wikipedii nie znalazła się w uzasadnieniu faktycznym odwołania.

Odnosząc się do zarzutu nr 5 odwołania Izba wskazuje, że zarzut ten nie został przez Odwołującego prawidłowo postawiony. Podstawę czynności Zamawiającego dokonanej dnia 19 stycznia 2024 r. stanowiło przeoczenie dokonanej 20 grudnia 2023 r. aktualizacji wyceny wartości szacunkowej. Z uwagi na to Zamawiający unieważnił czynność żądania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący w uzasadnieniu faktycznym podniesionego zarzutu wskazał, że nawet biorąc pod uwagę stan po aktualizacji Zamawiający przynajmniej w zakresie części 1 i tak powinien był wezwać EKOLINE do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby Zamawiający był uprawniony do dokonania unieważnienia dokonanej czynności, chociaż faktycznie po jej dokonaniu powinien był dokonać ponownej oceny ofert i wezwać

EKOLINE w prawidłowym trybie tj. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny ewentualnie wskazać w protokole postępowania, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Takiego zarzutu Odwołujący w złożonym odwołaniu jednak nie podniósł.

Odnosząc się do zarzutu nr 6 odwołania należy wskazać, że Zamawiający w załączniku nr 6 do SWZ wskazał informacje żądane w celu potwierdzenia spełnienia warunku określonego w SWZ. Wykonawca EKOLINE w odpowiedzi na skierowane przez Zamawiającego wezwanie z dnia 19 stycznia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w uzupełnionym załączniku nr 6 wskazał informacje, które w ocenie Zamawiającego pozwolą mu na dokonanie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Były to: opis, rodzaj pojazdu / marka oraz podstawa do dysponowania. W pierwszej kolumnie wskazano wymaganie, którego dotyczy dany pojazd. Odwołujący podnosi, że EKOLINE nie wskazał, że dwa z pojazdów dla każdej części spełniają wymagania Zamawiającego (pojazdy: Scania ZKC 9W49 oraz IVECO hakowiec RPR 35593). Izba nie podziela tego stanowiska. Sprowadzałoby się to bowiem do powtórzenia przez EKOLINE przy opisie pojazdu treści wymagania, którego on dotyczy. Zamawiający byłby zobowiązany do wezwania EKOLINE na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyby wykaz narzędzi złożony przez EKOLINE był niekompletny lub zawierał błędy, a taka sytuacja nie zachodzi bowiem wykonawca EKOLINE wskazał wszystkie informacje wymagane przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 jest on zarzutem akcesoryjnym powiązany z pozostałymi podniesionymi zarzutami, a co za tym idzie w przypadku oddalenia wszystkich pozostałych zarzutów należy przyjąć, że również on nie zasługuje na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: