

Sygn. akt: KIO 3753/23

WYROK

z dnia 29 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **EKO WTÓR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp. Komandytowo-Akcyjna** z siedzibą w Przemyśle w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Obsługi Przejść Granicznych** w Korczowej

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3753/23

Uzasadnienie

Zakład Obsługi Przejść Granicznych w Korczowej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych dla potrzeb Zakładu Obsługi Przejść Granicznych w Korczowej w podziale na części:

- 1) Część I: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu drogowego i kolejowego przejścia granicznego w Medyce;
- 2) Część II: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu nieruchomości położonej w miejscowości Przemyśl ul. Stefana Czarnieckiego 10 (Pawilon Odpraw Międzynarodowych w Przemyśle;
- 3) Część III Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu tymczasowego drogowego przejścia granicznego w Malhovicach (bypass);
- 4) Część IV: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu drogowego przejścia granicznego w Krościenku;
- 5) Część V: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu drogowego przejścia granicznego w Budomierzu;
- 6) Część VI: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu kolejowego przejścia granicznego w Werchracie.

(dalej „Postępowanie”), numer referencyjny: DAE-242/13/I/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 22 listopada 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00502426.

W dniu 8 grudnia 2023 r. Zamawiający przekazał informację o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty m.in. w częściach nr I, III, V, złożonej przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. Wykonawca EKO WTÓR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp. Komandytowo-Akcyjna (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tych

czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu tj. posiadania w okresie obowiązywania umowy wymaganej dla realizacji przedmiotu umowy decyzji administracyjnych, takich jak zezwolenia na zbieranie, transport, przetwarzanie, unieszkodliwianie czy składowanie odpadów o kodzie 20 03 01;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o., Niziny 290,37-716 Orły, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż pomimo złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, wykonawca ten nie będzie posiadał, w okresie realizacji przedmiotu zamówienia ważnych decyzji administracyjnych, takich jak zezwolenia na zbieranie, transport, przetwarzanie, unieszkodliwianie czy składowanie odpadów o kodzie 20 03 01;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4)art. 16 pkt. 1 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji polegający na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w częściach I, III i V Postępowania:

- 1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2)odrzućenie oferty wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o.;
- 3)dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający, pomimo istnienia przesłanek określonych w art. 226 Pzp nie dokonał w Częściach I, III i V odrzucenia oferty wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. oraz dokonał wyboru ofert, z uwzględnieniem oferty tego wykonawcy. W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy - EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu, w zakresie Części I, III i V, z następujących powodów:

Część I Postępowania obejmuje (zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1) SWZ Postępowania): Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu drogowego i kolejowego przejścia w Medyce, w ilości:

a) Drogowe przejście graniczne w Medyce:

- niesegregowane odpady komunalne kod 20 03 01 - 125 szt. – kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania z papieru i tektury kod 15 01 01 – 10 szt. kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania z tworzyw sztucznych kod 15 01 02 – 14 szt. - kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania ze szkła kod 15 01 07 – 2 szt. kontener KP 7, pojemność 7 M3,

b) Kolejowe przejście graniczne w Medyce:

- niesegregowane odpady komunalne kod 20 03 01 - 10 szt. – kontener KP 7, pojemność 7 M3,

Wykonawca winien zabezpieczyć jeden kontener typu KP-7 na Kolejowym Przejściu Granicznym w Medyce,

Część III Postępowania obejmuje (zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 pkt 3) SWZ Postępowania): Odbiór zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu tymczasowego przejścia granicznego w Malhowicach (bypass) w ilości:

- niesegregowane odpady komunalne kod 20 03 01 – 3 szt. – kontener KP 7, pojemność 7 M3;
- opakowania z papieru i tektury kod 15 01 01 – 1 szt. - pojemnik 1100 l.,
- opakowania z tworzyw sztucznych kod 15 01 02 – 1 szt. - pojemnik 1100 l.,
- opakowania ze szkła kod 15 01 07 – 1 szt. pojemnik typu 1100 l.

Wykonawca winien zabezpieczyć jeden kontener typu KP-7 na tymczasowym przejściu granicznym w Malhowicach (bypass)

Część V Postępowania obejmuje (zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 pkt 5) SWZ Postępowania): Odbiór zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych z terenu drogowego przejścia granicznego w Budomierzu, w ilości:

- niesegregowane odpady komunalne kod 20 03 01 - 46 szt. – kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania z papieru i tektury kod 15 01 01 – 9 szt. kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania z tworzyw sztucznych kod 15 01 02 – 13 szt. - kontener KP 7, pojemność 7 M3,
- opakowania ze szkła kod 15 01 07 – 2 szt. kontener KP 7, pojemność 7 M3.

Odwołujący podał, że w Rozdziale V SWZ – Warunki udziału w postępowaniu pkt 2) lit. b) w zakresie warunku posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, wykonawca winien wykazać, iż posiada wpis do rejestru BDO (rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami), o których mowa w art. 49 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 t.j.) w zakresie transportu odpadów obejmujących przedmiot zamówienia. Zgodnie z rozdziałem VII ust. 1 pkt 7) ppkt 3) SWZ, Wykaz oświadczeń składanych przez wykonawcę w celu potwierdzenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe) podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy o których mowa w ust. 4 obejmują wpis do rejestru BDO (rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami), o których mowa w art. 49 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 t.j.) w zakresie transportu odpadów obejmujących przedmiot zamówienia. Według Odwołującego realizacja przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem w Częściach I, III i V wymaga posiadania przez potencjalnego wykonawcę decyzji na zbieranie odpadów oraz na ich przetwarzanie, gdyż przedsiębiorstwa zajmujące się gospodarką odpadami zobowiązane są do posiadania ważnych decyzji administracyjnych, takich jak zezwolenia na zbieranie, transport, przetwarzanie, unieszkodliwianie czy składowanie odpadów, jak również ważne decyzje środowiskowe. Dodatkowo, zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, przedsiębiorcy, których działalność związana jest z gospodarką odpadami mają obowiązek rejestracji w rejestrze Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (dalej: „BDO”). W ramach systemu BDO, przedsiębiorstwa zobowiązane są do składania regularnych sprawozdań dotyczących gospodarki odpadami. Wypełnienie tych sprawozdań jest kluczowe dla monitorowania ilości wytwarzanych, przetwarzanych oraz unieszkodliwianych odpadów. Konieczne jest także uwzględnienie informacji dotyczących sposobu postępowania z odpadami, takich jak procesy recyklingu, unieszkodliwiania czy odzysku surowców. Ponadto podmioty wpisane do systemu BDO mają obowiązek udostępniania ważnych decyzji administracyjnych związanych m.in.: z przetwarzaniem, zbieraniem czy transportem odpadów.

Odwołujący stwierdził, że analiza treści posiadanej decyzji wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. na zbieranie odpadów z dnia 20 grudnia 2021 r. wskazuje, że podmiot ten nie posiada aktualnej decyzji na zbieranie w zakresie odpadu o kodzie odpadu: 20 03 01. Tym samym podmiot ten nie może zbierać tego typu odpadów. W opisie przedmiotu zamówienia, dla Części I, III i V wyraźnie wskazano, że do obowiązków wykonawcy będzie należał także odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych niesegregowanych o kodzie: 20 03 01. W 2015 roku EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o., w decyzji na zbieranie odpadów posiadał uwzględniony kod 20 03 01. Aczkolwiek po dostosowaniu decyzji do wymogów związanych głównie z wejściem w życie przepisów związanych z BDO i dostosowaniu do nowych przepisów decyzji, w 2021 r. EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o., znacznie ograniczył zakres posiadanej decyzji w odniesieniu do kodów odpadów, które może zbierać. W aktualnej decyzji na zbieranie odpadów komunalnych podmiot ten nie ma ujętego kodu odpadu 20 03 01, a zatem nie może zbierać tego typu odpadów.

Zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazywać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne do instalacji komunalnej zapewniającej przetwarzanie, o którym mowa w art. 35 ust. 6 pkt 1, z zastrzeżeniem art. 158 ust. 4 tej ustawy. Według wiedzy Odwołującego, instalacja Wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. nie jest instalacją komunalną do mechaniczno – biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych wpisaną na listę Marszałka Województwa Podkarpackiego i w związku z tym Wykonawca ten nie może u siebie przetwarzać odpadów o kodzie 20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.

Dodatkowo zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne można zbierać tylko w instalacji będącej stacją przeładunkową prowadzonej przez:

- 1)podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości lub
- 2)prowadzącego instalację komunalną lub
- 3)prowadzącego instalację do przetwarzania bioodpadów.

Ponadto zgodnie z treścią decyzji nr ROŚ-V.6233.1.2014, wykonawca EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o., pk 5. Oznaczenie miejsca zbierania odpadów: „zbieranie odpadów odbywać się będzie na działce ewidencyjnej nr 373/7 obręb Niziny, gm. Orły do której prowadzący instalację posiada tytuł prawnych, z wyjątkiem odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpad komunalne. Na teren w/w działki w Nizinach nie będą zwożone i nie będą segregowane odpady o kodzie 20 30 01.” Obowiązkiem Zamawiającego było sprawdzenie powyższego, gdyż zgodnie z Ustawą o Odpadach przekazujący odpady (Zamawiający) ma obowiązek sprawdzić komu przekazuje odpady oraz czy ten podmiot jest uprawniony do przejmowania odpadów. Z powyższych względów oferta Wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w SWZ.

Następnie Odwołujący wskazał, że oferta wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca ten nie posiada instalacji komunalnej do mechaniczno – biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych wpisaną na listę Marszałka Województwa Podkarpackiego i w związku z tym Wykonawca ten nie może u siebie przetwarzać odpadów o kodzie 20 03 01 Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne.

Zdaniem Odwołującego oferta wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu umowy, w zakresie Części I, III i V Postępowania. Podana przez tego wykonawcę cena ofertowa nie uwzględnia wszystkich kosztów pracowniczych, nie pokrywa w całości kosztów transportu i zagospodarowania odpadów. Oferując cenę w wysokości 146,975,00 zł netto Wykonawca EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o., mający siedzibę i bazę w Nizinach w odległości 28,4 km od przejścia granicznego w Medyce z czasem dojazdu 45 minut nie jest w stanie zrealizować zamówienia za tą cenę. Całkowita ilość przejechanych kilometrów potrzebnych do obsługi jednego kontenera KP7 to 88,8 km, a czas to minimum 170 min. (2,83 roboczogodziny). Koszty zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych w Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych Przemysł (dalej: RIPOK) + koszty zagospodarowania segregowanych odpadów komunalnych + koszty oleju napędowego, przewyższają cenę zawartą w ofercie. Oferta ta jest ekonomicznie całkowicie nieuzasadniona nie uwzględnia kosztów pracowniczych (czas pracy, zaangażowanie pracownika), kosztów transportu oraz kosztów zagospodarowania opadów. Zakładając zgodnie z wytycznymi IBDO (Internetowej Bazy Danych o Odpadach) 1 m3 odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 waży od 130 kg do 250 kg, natomiast KIGO (Krajowa Izba Gospodarki Odpadami) przyjmuje wagę od 140 kg do 160 kg odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 zawartych w 1 m3. Kontener KP7 to 7 m3 pojemności. Należy przyjąć, iż masa odpadów komunalnych w jednym kontenerze KP7 to minimum 1000 kg (jedna tona, (1Mg w BDO)). Wyliczenie odległości i czasu pracy wymagane do obsługi jednego kontenera KP7: trasa z bazy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o.– Przejście Graniczne Medyka = 28,4 km, czas transportu 45 min, odebranie kontenera i wywiezienie na RIPOK Przemysł ul. Piastowska 22 = 16 km, czas transportu 25 min, odstawienie pustego kontenera na Przejście Graniczne w Medyce = 16 km, czas transportu 25 min., powrót na bazę = 28,4 km czas transportu 45 min (wyliczenia Google Mapy dla samochodu ciężarowego). Łącznie trasa do pokonania to 88,8 km, czas transportu to 140 min. należy dodać 30 min. na: manewry hakowcem, odebranie, wysypanie i odstawienie kontenera, dokumenty potwierdzenia odbioru i zdania kontenera, ważenia na RIPOK, kwity wagowe zatwierdzenia kart przekazana odpadu w BDO. Łączny czas to 170 min. (2,83 godziny). Koszt transportu: wymagany samochód ciężarowy typu hakuwiec o DMC powyżej 7500 kg (optymalny od 12000 kg do 18000 kg DMC);średnie spalanie tego typu pojazdu to minimum 33 litry oleju napędowego na 100 km; cena 1 litra oleju napędowego w tankowaniu hurtowym to 5,40 zł netto + 23% VAT = 6,64 zł brutto, przyjmując powyższe zapotrzebowanie paliwa do obsługi jednego kontenera KP7 to 29,3 litra oleju napędowego co daje kwotę 158,24 zł netto - 194,64 zł brutto. Koszt zagospodarowania jednej tony 1Mg zmieszanego odpadu komunalnego o kodzie 20 03 01 RIPOK Przemysł to kwota 696,00 zł netto + 8 % VAT = 751,68 brutto. Koszt pracownika, podane przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. na poziomie 45,00 zł pomnożony przez relatywny czas pracy 2,83 roboczogodziny powinien wynosić 127,35 zł. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 czerwca 2023 r.w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4242 zł, a od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4300 zł.

Do odwołania zostały załączone: decyzja Starosty Przemyskiego z dnia 20 grudnia 2021 r. znak: ROŚ-V.6233.14.2021; decyzja Starosty Przemyskiego z dnia 20 grudnia 2021 r. znak: ROŚ-V.6233.15.2021; decyzja Starosty Przemyskiego z dnia 20 grudnia 2021 r. znak: ROŚ-V.6233.16.2021; wyciąg z treści decyzji znak: ROŚ-V.6233.1.2014 r.; Wyliczenie

kosztów realizacji przedmiotu zamówienia dla części I; Wyliczenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia w przypadku braku możliwości zagospodarowania odpadami o kodzie: 20 03 01; Wagi odpadów i surowców wtórnych – Internetowa baza danych o odpadach.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający stwierdził m.in., że wykonawca EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. spełnił wymogi postawione w SWZ i wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, które zostały postawione w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający podał, że dwukrotnie wzywał EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych. Pierwsze z wezwań miało charakter ogólny, natomiast drugie zmierzało do wyjaśnienia wątpliwości powstałych po uzyskaniu odpowiedzi wykonawcy na pierwsze wezwanie. Wyjaśnienia EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. wskazują na okoliczności sprzyjające jej w wykonaniu przedmiotowego zamówienia, a w szczególności niskie koszty zagospodarowania odpadów w instalacji przetwarzania odpadów zmieszanych w PGE Rzeszów oraz odpadów segregowanych w firmie Hamburger Rzeszów. Wskazany przez wykonawcę koszt zagospodarowania odpadów wynosi 447,00zł (1 szt. KP-7 odpady zmieszane) i 192,00zł (1 szt. KP-7 odpady selektywne). Odwołujący twierdzi, że koszt ten powinien wynieść odpowiednio 751,68zł i 380,00zł. Z uwagi na fakt, że koszt zagospodarowania odpadów ma bardzo istotny wpływ na kalkulację wynagrodzenia wykonawcy zamawiający kontaktował się telefonicznie z wymienionymi wyżej podmiotami przetwarzającymi odpady i od jednego z nich (Hamburger Recykling Polska Sp. z o. o.) uzyskał informację o wysokości kosztów zagospodarowania odpadów selektywnych w wysokości zbliżonej do kwoty określonej przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. Ponadto wykonawca ten, tj. EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., przedstawił realną, zdaniem zamawiającego, kalkulację uwzględniającą koszt jednorazowego odbioru odpadów (za 1 szt. KP-7) obejmujący koszt paliwa, koszt pracownika, koszt amortyzacji i naprawy pojazdów oraz zakładaną czasochłonność w odniesieniu do pojedynczego kursu w każdej lokalizacji. Założona przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. kalkulacja stanowi dowód potwierdzający zdolność do wykonania zamówienia za określone wynagrodzenie. Zamawiający dokonał we własnym zakresie sprawdzenia wiarygodności wykazanego w kalkulacji EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., kosztu pracownika i paliwa. W zakresie kosztu zatrudnienia pracownika - Wykonawca w wyjaśnieniach dotyczących kosztów pracy opiera się na Rozporządzeniu Rady Ministrów z 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., a także przyjął do kalkulacji kwotę wynagrodzenia 5500,00 zł brutto. Średni czas realizacji 1 zadania dla drogowych przejść granicznych w Medyce oraz Malhovicach (tj. obsługi 1 kontenera KP7 przez 1 pracownika) wynosi 75 minut. Na podstawie tych danych Zamawiający dokonał następujących obliczeń dotyczących kosztów pracowniczych: $5500,00 \text{ zł} / 30 \text{ dni} = 183,33 \text{ zł}$ za 1 dzień pracy; $183,33 \text{ zł} / 8 - \text{godzinny system pracy} = 22,92 \text{ zł}$ (koszt 1 pracownika na godzinę); $22,92 \text{ zł} \text{ za godzinę} / 60 \text{ minut} = 0,38 \text{ zł}$ (koszt 1 pracownika na minutę); $0,38 \text{ zł} \times 75 \text{ minut}$ (czas potrzebny do obsługi 1 kontenera) = 28,40 zł – minimalny koszt pracownika. Wykonawca określa ten koszt na 45,00zł. Kwota ta przekracza więc minimalną stawkę, jaką pracodawca powinien zapłacić pracownikowi za 75 minut pracy (nawet po dodaniu do tej stawki kosztów pracodawcy, tj. ubezpieczenie emerytalne: 9,76%, ubezpieczenie rentowe: 6,50 %, ubezpieczenie wypadkowe: ok.1,67% /jest zmienne/fundusz pracy: 2,45%). W przypadku drogowego przejścia granicznego w Budomierzu dokonano analogicznych obliczeń, przyjmując jednak średni czas potrzebny do obsługi 1 kontenera KP-7 przez 1 pracownika wynoszący 120 minut: $0,38 \text{ zł} \times 120 \text{ minut}$ (czas potrzebny do obsługi 1 kontenera) = 45,60 zł – minimalny koszt pracownika. Wykonawca określa ten koszt na 72,00zł. Kwota ta przekracza więc minimalną stawkę, jaką pracodawca powinien zapłacić pracownikowi za 120 minut pracy, również po dodaniu kosztów pracodawcy, tj. ubezpieczenie emerytalne: 9,76%, ubezpieczenie rentowe: 6,50 %, ubezpieczenie wypadkowe: ok.1,67% /jest zmienne/fundusz pracy: 2,45%. W zakresie kosztu paliwa - Wykonawca określa koszt paliwa niezbędnego do wykonania 1 zlecenia (tj. obsługi 1 kontenera KP-7) na poziomie 6,50 zł/dm³, a średnie spalanie 20,2 litrów/km. Odległość, jaką musi pokonać 1 pojazd obsługujący 1 kontener KP-7 na drogowym przejściu granicznym w Medyce wynosi 57 km (trasa przebiega następująco: siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły- dpg w Medyce - siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły). Według wykonawcy koszt paliwa wynosi 74,84 zł. Zamawiający dokonał, metodą krzyżową, następujących obliczeń dotyczących kosztów paliwa: 20,2 litrów – 100 km; X – 57 km; $20,2 \times 57 = 1151,40$; $1151,40 \text{ l/km} / 100 \text{ km} = 11,51 \text{ litrów}$; Do przebycia 57 km potrzeba 11,51 litrów paliwa; $11,51 \text{ litrów} \times 6,50 \text{ zł/litr} = 74,84 \text{ zł}$. Przyjęty przez Wykonawcę koszt paliwa w wysokości 74,84 zł jest w pełni uzasadniony. Odległość, jaką musi pokonać 1 pojazd obsługujący 1 kontener KP-7 na drogowym przejściu granicznym w Malhovicach wynosi 59 km (trasa przebiega następująco: siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły- dpg w Malhovicach - siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły). Według wykonawcy koszt paliwa wynosi 77,47 zł. Zamawiający dokonał, metodą krzyżową, następujących obliczeń dotyczących kosztów paliwa: 20,2 litrów – 100 km; X –

59 km; $20,2 \times 59 = 1191,80$; $1191,80 \text{ l/km} / 100 \text{ km} = 11,92 \text{ litrów}$; Do przebycia 59 km potrzeba 11,92 litrów paliwa; $11,92 \text{ litrów} \times 6,50 \text{ zł/litr} = 77,47 \text{ zł}$; Przyjęty przez Wykonawcę koszt paliwa w wysokości 77,47 zł jest w pełni uzasadniony. Odległość, jaką musi pokonać 1 pojazd obsługujący 1 kontener KP-7 na drogowym przejściu granicznym w Budomierzu wynosi 110 km (trasa przebiega następująco: siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły- dpg w Budomierzu - siedziba firmy Ekoline, Niziny 290, gmina Orły). Według wykonawcy koszt paliwa wynosi 144,43zł. Zamawiający dokonał, metodą krzyżową, następujących obliczeń dotyczących kosztów paliwa: $20,2 \text{ litrów} - 100 \text{ km}$; $X - 110 \text{ km}$; $20,2 \times 110 = 2222$; $2222,00 \text{ l/km} / 100 = 22,22 \text{ litrów}$; Do przebycia 110 km potrzeba 22,22 litrów paliwa; $22,22 \text{ litrów} \times 6,50 \text{ zł/litr} = 144,43 \text{ zł}$; Przyjęty przez Wykonawcę koszt paliwa w wysokości 144,43 zł jest w pełni uzasadniony.

Zamawiający zauważył, że w kalkulacji Odwołującego założono większą czasochłonność pojedynczego kursu, lecz nie można porównać go do kursu EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., który zakłada inną organizację w zakresie transportu odpadów. Brak jest dowodu na to, że czasochłonność przyjęta przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. jest założona wadliwie. Nadto w przypadku części V zamówienia wynagrodzenie EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. oraz odwołującego różni się jedynie o ok. 16%. Wobec powyższego, zdaniem Zamawiającego, oferta EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. nie zawiera rażąco niskiej ceny. (Dowód: pismo ZOPG w Korczowej z dnia 01.12.2023r, DAE-242/13/I/2023, pismo EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. z dnia 05.12.2023 r., pismo ZOPG w Korczowej z dnia 06.12.2023r, DAE-242/13/I/2023, pismo EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. z dnia 07.12.2023 r., notatka służbowa z 2023-12-07).

Do pisma zostały załączone: Zaświadczenie Wójta Gminy Medyka z dnia 25.06.2012r, 3/GMRDR/2012, o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Medyka, Zaświadczenie Wójta Gminy Medyka z dnia 01.03.2016r, 3/GMRDR/2012, o aktualizacji wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Medyka, Zaświadczenie Wójta Gminy Lubaczów z dnia 05.03.2020r, IKR.6233.1.2020, /GMRDR/2012, o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych, Zaświadczenie Wójta Gminy Przemyśl z dnia 16.02.2016r, RDR.7332.3.2012/2016, o zmianie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie gminy Przemyśl, zawiadomienie Marszałka Województwa Podkarpackiego o dokonaniu wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami z dnia 07.03.2018r, OS-III.7245.113.7.2018.MK, screen z bazy BDO EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o.: Rubryka o nazwie "Nazwa miejsc prowadzenia działalności – Siedziba" (Dział VII), skan z bazy BDO EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. - strona 131 dla działu nr VII, Transportujący Odpady, pismo ZOPG w Korczowej z dnia 01.12.2023r, DAE-242/13/I/2023, pismo EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. z dnia 05.12.2023 r., pismo ZOPG w Korczowej z dnia 06.12.2023r, DAE-242/13/I/2023, pismo EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. z dnia 07.12.2023r, 13) notatka służbowa z daty Korczowa 2023-12-07.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba dopuściła dowody z pism załączonych przez strony do ww. pism oraz złożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci: Objasnień prawnych Ministra Klimatu z 23 lipca 2020 r., wydruków z mapy Google (szt. 2).

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do postanowień SWZ:

V. Warunki udziału w postępowaniu

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym

Określenie warunków:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Określenie warunków:

a) Wykonawca winien wykazać, iż posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości:

- w gminie Medyka - część I,
- w gminie miejskiej Przemyśl – część II,
- w gminie wiejskiej Przemyśl – część III,
- w gminie Ustrzyki Dolne - część IV,
- w gminie Lubaczów – część V,
- w gminie Horyniec-Zdrój - część VI,

– na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz U. z 2023r. poz. 1469 t.j.), co najmniej w następującym zakresie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, niesegregowane odpady zmieszane,

b) Wykonawca winien wykazać, iż posiada wpis do rejestru BDO (rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami), o których mowa w art. 49 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 t.j.) w zakresie transportu odpadów obejmujących przedmiot zamówienia,

3) sytuacji ekonomicznej i finansowej

Określenie warunków:

Zamawiający nie stawia warunku w powyższym zakresie.

4) zdolności technicznej lub zawodowej

Określenie warunków:

Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna Wykonawców dysponujących

- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu kontenerów KP-7 dla Części I,
- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu pojemników 110 l. dla Części II,
- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu pojemników 1100 l. oraz co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu kontenerów KP-7 dla Części III
- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu kontenerów KP-7 oraz co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu pojemników 1100 l. dla Części IV,
- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu kontenerów KP-7 dla Części V,
- co najmniej jednym samochodem typu śmieciarka dostosowanym do wywozu pojemników 120 l. dla Części VI.

(...)

7) Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy o których mowa w ust. 4 obejmują:

1) oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu złożonym zgodnie z ust. 1 według wzoru z załącznika nr 8 do SWZ,

2) wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości:

- w gminie Medyka - część I,
- w gminie miejskiej Przemyśl – część II,
- w gminie wiejskiej Przemyśl – część III,
- w gminie Ustrzyki Dolne - część IV,
- w gminie Lubaczów – część V,
- w gminie Horyniec-Zdrój - część VI

– na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz U. z 2023 r. poz. 1469 t.j.), co najmniej w następującym zakresie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, niesegregowane odpady zmieszane (w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, kwalifikowanym lub

podpisem osobistym),

3) wpis do rejestru BDO (rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami), o których mowa w art. 49 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 t.j.) w zakresie transportu odpadów obejmujących przedmiot zamówienia (w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, kwalifikowanym lub podpisem osobistym),

4) wykaz samochodów typu śmieciarki wraz z normą spalin (na formularzu nr 9 do SWZ) dostosowane do wywozu:

- kontenerów KP-7 dla Części I,
- pojemników 110 l. dla Części II,
- kontenerów KP-7 oraz pojemników 1100 l. dla Części III,
- kontenerów KP-7 oraz pojemników 1100 l. dla Części IV,
- kontenerów KP-7 dla Części V,
- pojemników 120 l. dla Części VI.

(...).

Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty, w granicach których Izba orzeka.

Ad 1 zarzut 1 i 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez jego niezastosowanie.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Naruszenie ww. przepisu Odwołujący wiąże z brakiem odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., pomimo, iż jego zdaniem, z uwagi na nieposiadanie przez tego wykonawcę decyzji administracyjnych, takich jak zezwolenia na zbieranie, transport, przetwarzanie, unieszkodliwianie czy składowanie odpadów o kodzie 20 03 01, nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności stwierdzenia wymaga, że po terminie składania ofert Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) nie może być zmieniana i jest wiążąca zarówno dla wykonawców jak też dla Zamawiającego.

Następnie zauważenia wymaga, że z powyżej przedstawionej treści SWZ, wynika, że Zamawiający nie przewidział warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania przez wykonawców wskazanymi przez Odwołującego decyzjami administracyjnymi. W związku z tym Zamawiający nie był zobowiązany na etapie badania i oceny ofert do wystąpienia do wykonawcy EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. o złożenie takich zezwoleń i ich weryfikacji.

Zgodnie z SWZ w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej Zamawiający postawił warunek, aby wykonawca wykazał, że posiada wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na podstawie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co najmniej w zakresie: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, niesegregowane odpady zmieszane oraz aby wykonawca wykazał, że posiada wpis do rejestru BDO (rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami), o których mowa w art. 49 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. w zakresie transportu odpadów stanowiących przedmiot zamówienia.

Nie jest w sprawie sporne, że na wezwanie Zamawiającego wykonawca EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. przedłożył podmiotowe środki dowodowe, przewidziane w SWZ, które potwierdzają spełnianie postawionych warunków udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, tj. zaświadczenia o wpisach do rejestrów działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonych przez właściwych, dla miejsc świadczenia usług, wójtów, tj. Wójta Gminy Medyka (drogowe i kolejowe przejście graniczne w Medyce), Wójta Gminy Lubaczów (drogowe przejście graniczne w Budomierzu), Wójta Gminy Przemyśl (tymczasowe przejście graniczne w Malhłowicach (bypass)) oraz zawiadomienie Marszałka Województwa Podkarpackiego o dokonaniu wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami. Zaświadczenia właściwych wójtów potwierdzają uprawnienia EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. do odbierania m. in. odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 (niesegregowane zmieszane odpady komunalne). Z bazy rejestru BDO EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. wynika uprawnienie do transportu m. in. odpadów o kodzie 20 03 01.

Nadto Odwołujący nie zakwestionował stanowiska Zamawiającego z którego wynika, że takie uprawnienie wynika z zaświadczenia Wójta Gminy Medyka z dnia 25.06.2012r, 3/GMRDR/2012, o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Medyka, Zaświadczenie Wójta Gminy Medyka z dnia 01.03.2016r, 3/GMRDR/2012, o aktualizacji wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Medyka, Zaświadczenie Wójta Gminy Lubaczów z dnia 05.03.2020r, IKR.6233.1.2020, /GMRDR/2012, o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych, Zaświadczenie Wójta Gminy Przemyśl z dnia 16.02.2016r, RDR.7332.3.2012/2016, o zmianie wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie gminy Przemyśl, zawiadomienie Marszałka Województwa Podkarpackiego o dokonaniu wpisu do rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami z dnia 07.03.2018r, OS-III.7245.113.7.2018.MK, screen z bazy BDO EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o.: Rubryka o nazwie "Nazwa miejsca prowadzenia działalności – Siedziba" (Dział VII), skan z bazy BDO EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. - strona nr 131 dla działu nr VII, Transportujący Odpad (na ustalenie spełniania przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. warunków udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obejmujących m. in. niesegregowane odpady zmieszane oraz uprawnieniu do transportu odpadów obejmujących m. in. odpady o kodzie 20 03 01, tj. zmieszane odpady niesegregowane).

W związku z tym zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*, przy czym przez warunki zamówienia zgodnie z 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*.

Na wstępie zauważenia wymaga, że dla wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w ww. przepisie, konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Z uwagi bowiem na przepis art. 223 ust. 2 ustawy Pzp konieczne jest ustalenie czy w okolicznościach danej sprawy możliwe jest ustalenie treści złożonego w ofercie oświadczenia woli wykonawcy i dokonanie poprawy omyłek w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, w tym zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, o której mowa w art. 16 pkt 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*.

W okolicznościach analizowanej sprawy naruszenie ww. przepisu Odwołujący wiąże brakiem posiadania przez wykonawcę EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. instalacji komunalnej do mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, wpisanej na listę Marszałka Województwa Podkarpackiego, co skutkuje tym, że nie może on w swojej instalacji przetwarzać odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne. Odwołujący nie wykazał przy tym, aby w analizowanym postępowaniu, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych dla potrzeb Zakładu Obsługi Przejść Granicznych w Korczowej, został postawiony wymóg przetwarzania odpadów przez wybranego wykonawcę w swojej instalacji.

Zauważenia natomiast wymaga, że ani ze stanowiska Zamawiającego, ani z SWZ nie wynika, aby w postępowaniu został postawiony wymóg przetwarzania odpadów w instalacji wykonawcy. Nadto w piśmie EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. z dnia 7 grudnia 2023 r. zostało wskazane, że wykonawca ten zamierza transportować odpady do Rzeszowa, gdzie mają być przetwarzane. Zatem rozważania Odwołującego dotyczące instalacji tego wykonawcy w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać za bezprzedmiotowe.

W kontekście twierdzeń przedstawionych dopiero na rozprawie, dotyczących potrzeby posiadania przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. określonych decyzji administracyjnych, wymaganych według Odwołującego, z uwagi na przyjęty przez tego wykonawcę model realizacji zamówienia, stwierdzenia wymaga, że po pierwsze, Odwołujący w odwołaniu nie zakwestionował przyjętego przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. sposobu realizacji zamówienia, nie podniósł, że jest on niezgodny z warunkami zamówienia, podnosząc jedynie argumentację dotyczącą instalacji tego wykonawcy. Jak wyżej wskazano argumentacja ta nie okazała się trafiona. Po drugie, Odwołujący nie

wykazał, że wykonawca ten nie będzie posiadał w okresie realizacji przedmiotu zamówienia ważnych decyzji administracyjnych, które miałyby mieć zastosowanie z uwagi na przyjęty model realizacji zamówienia, o którym poinformował w ww. piśmie z 7 grudnia 2023 r., tj. decyzji na zbieranie odpadów z uwagi na miejsce przeładunku odpadów, co według Odwołującego wynika ze złożonego przez niego dowodu w postaci Objaśnień prawnych Ministra Klimatu z 23 lipca 2023 r. Samo wskazanie na obecnie posiadaną przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. decyzję nie wykazując, że nawet w sytuacji potrzeby posiadania decyzji przez niego wskazanych, wykonawca ten nie może ich uzyskać, nie jest wystarczające. Jak wyżej wskazano, Zamawiający nie wymagał takich decyzji na etapie postępowania. W związku z tym nie miał obowiązku weryfikowania ich posiadania. Odwołujący nie wykazał, że EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. nie wykona przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ, tj. odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, segregowanych i niesegregowanych ze wskazanych w częściach I, III i V miejsc.

W związku z tym zarzut należy uznać za niepotwierdzony.

Ad zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego oferta EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę, na co jego zdaniem wskazują wyliczenia przedstawione w odwołaniu, a następnie wyliczenia przedstawione przez Odwołującego na rozprawie.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Odwołujący ani w postawionym zarzucie ani w jego uzasadnieniu nie wskazuje i nie odnosi się do wyjaśnień ceny złożonych przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego. Jednocześnie zwraca uwagę, że prezentowane na rozprawie przez Odwołującego stanowisko wskazuje, że była mu znana treść tych wyjaśnień. Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba ocenia natomiast czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny.

Tytułem ogólnych uwag wskazania wymaga, że stosownie do art. 224 ust. 5 Pzp: *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl art. 224 ust. 6 Pzp: 6. 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.* Ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, w tym opis przedmiotu zamówienia. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania. Jakkolwiek bowiem w przypadku powstania domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykazanie, że cena oferty nie ma takiego charakteru i pozwala na należyte wykonanie zamówienia obciąża wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, to jednak wykonawca wnoszący odwołanie nie jest zwolniony z wykazania zasadności podnoszonych zarzutów.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy zauważenia wymaga, że zdaniem Odwołującego odrzucenie oferty EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. powinno nastąpić z uwagi na to, że w swojej kalkulacji ceny oferty wykonawca ten nie uwzględnił wszystkich kosztów pracowniczych, transportu i zagospodarowania odpadów. Jak wyżej zaznaczono Odwołujący w odwołaniu wywodzi swoje stanowisko z pominięciem wyjaśnień ceny złożonych przez na dwa wezwania Zamawiającego. Nie poddaje analizie ich treści, nie kwestionuje przedstawionych w nich kalkulacji, lecz przedstawia własną kalkulację opartą na poczynionych przez siebie założeniach, która nie uwzględnia przyjętej przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o.o. metodologii świadczenia usług.

Ze stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, w tym przedstawionego powyżej w odpowiedzi na odwołanie, wynika natomiast, że w jego ocenie wyjaśnienia złożone przez Przystępującego zawierają prawidłowo wyodrębnione składniki kosztowe oraz założony zysk i pozwalają na uznanie, że cena oferty tego wykonawcy pozwala na wykonanie za nią przedmiotu zamówienia w sposób należyty, że jest to cena rynkowa, na co wskazuje również

porównanie cen w części V oferty tego wykonawcy z ceną oferty Odwołującego.

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia ceny złożone przez EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o., a w konsekwencji, że wystąpiła podstawa do odrzucenia oferty tego wykonawcy na wskazanych przez Odwołującego podstawach.

W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp dotyczący naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji, który zdaniem Odwołującego polegał on na dokonaniu przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona.

Jak wyżej wskazano zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty EKOLINE Usługi Komunalne Sp. z o. o. nie potwierdziły się. W związku z tym nie doszło do zarzuconego przez Odwołującego naruszenia zasad zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 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).

Przewodniczący: