

WYROK

Warszawa, dnia 28 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Remondis Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu, na rzecz którego działa zarządca sukcesyjny

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu z pkt I.2 petitum odwołania oraz zarzutu z pkt I.3 petitum odwołania w z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego 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:.....

KIO 4977/24

Uzasadnienie

12 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu (dalej: „Zamawiający” lub „12 WOG”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Wywóz odpadów komunalnych” (Nr referencyjny: U/65/12WOG/2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 września 2024 r. pod numerem: 582770-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

27 grudnia 2024 r. wykonawca Remondis Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący” lub „Remondis”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu w zakresie części nr 1 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu (dalej: „GENTOR”), podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, ze względu na obarczenie ceny ofertowej tego wykonawcy przymiotami ceny rażąco niskiej, w tym ze względu na nieuchylenie złożonymi przez GENTOR wyjaśnieniami domniemania posiadania przez zaoferowaną przez tego wykonawcę cenę takich przymiotów, a to ze względu na nierzetelność złożonych wyjaśnień, wadliwość założeń kosztowych przyjętych na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej, nieuwzględnienie wszystkich kategorii kosztowych lub uwzględnienie ich w zaniżonej wartości oraz inne wady wyjaśnień złożonych przez wykonawcę GENTOR, wykazanych w dalszej części odwołania; ewentualnie (jako zarzuty nieprowadzące wprost do odrzucenia oferty GENTOR, na wypadek nieuwzględnienia

zarzutu nr 1):

2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z postanowieniem Rozdziału VIII ust. 1.2.2.1.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), wobec niewykazania przez GENTOR spełnienia kryterium kwalifikacji wyrażonego we wskazanej jednostce redakcyjnej SWZ złożonymi podmiotowymi środkami dowodowymi i co najmniej przedwczesne uznanie przez Zamawiającego, że GENTOR spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę dokumentów i dokonanie wyboru oferty wskazanego wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz

3)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z postanowieniem Rozdziału VIII ust. 1.2.4.2 SWZ wobec niewykazania przez GENTOR spełnienia kryterium kwalifikacji wyrażonego we wskazanej jednostce redakcyjnej SWZ złożonymi podmiotowymi środkami dowodowymi i co najmniej przedwczesne uznanie przez Zamawiającego, że GENTOR spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę dokumentów i dokonanie wyboru oferty wskazanego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty GENTOR jako najkorzystniejszej z dnia 17 grudnia 2024 r.,

2)ponowienie badania i oceny ofert, w tym:

a)przez odrzucenie oferty GENTOR z powołaniem na regulacje art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp (zarzut nr 1),

ewentualnie:

b)przez wezwanie wykonawcy GENTOR w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia poprawnych podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia kryterium kwalifikacji wyartykułowanego w Rozdziale VIII ust. 1.2.2.1.3 SWZ (zarzut nr 2) oraz Rozdziale VIII ust. 1.2.4.2 SWZ (zarzut nr 3).

21 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 15 stycznia 2025 r. wykonawca GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1-4, 10.1 i 11 SWZ:

„1. Przedmiotem zamówienia jest: świadczenie usługi w zakresie sukcesywnego wywozu odpadów komunalnych na rzecz 12 WOG w Toruniu.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w tym zestawienie pojemników, ich lokalizacja, kod odpadu, częstotliwość opróżniania, prognozowana ilość nieczystości stałych stanowi załącznik nr 1 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

3. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ.

4. Zamówienie podzielone jest na 4 części. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert przez Wykonawcę na wszystkie lub wybrane części zamówienia.

• Część 1: Wywóz odpadów komunalnych z Torunia w ilości ok. 12 124,33 m³/rok, w tym niesegregowanych w ilości ok.

7 350,43 m³/rok, segregowanych w ilości ok. 4 773,90 m³/rok.

(...)

10.1. Zamawiający określił w formularzu ofertowym ilości potrzeb jakie Wykonawca ma bezwarunkowo realizować w ramach niniejszego postępowania;

(...)

11. Zamawiający, na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga, aby Wykonawca lub Podwykonawca zatrudnił na podstawie umowy o pracę pracowników, skierowanych przez Wykonawcę lub Podwykonawcę do wykonywania czynności określonych przez Zamawiającego w OPZ. Wyżej wymienione osoby powinny być zatrudnione na okres realizacji zamówienia. Wymóg ten nie obejmuje osób prowadzących działalność gospodarczą wykonujących osobiście czynności wskazane powyżej.

(...)

Stosownie do postanowienia Rozdziału XVII ust. 5 SWZ „Dla części 1, 2 i 4 wartość brutto zamówienia podstawowego i prawa opcji za lata 2025 i 2026 stanowiąc będą wartość do porównania ofert, w odniesieniu do każdej części oddzielnie”.

We wzorze Formularza ofertowego, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający określił szacowaną roczną ilość odpadów komunalnych odpowiednio na 2025 r. oraz 2026 r. dla części nr 1 zamówienia – ok. 12 124,33 m³, w tym niesegregowanych w ilości 7 350,43 m³/rok oraz segregowanych w ilości 4 773,90 m³/rok. Jednocześnie 12 WOG wymagał, aby wykonawcy podali cenę jednostkową brutto za 1 m³ odpowiednio dla odpadów niesegregowanych oraz segregowanych i na tej podstawie obliczyli wartość brutto części nr 1 zamówienia podstawowego za 2025 r./2026 r. (suma odpadów segregowanych i niesegregowanych), wartość brutto prawa opcji za część nr 1 zamówienia za 2025 r./2026 r. Finalnie wykonawcy mieli wskazać dla części nr 1 zamówienia za 2025 r./2026 r. kwotę, która stanowi sumę wyżej wymienionych pozycji, tj. wartości brutto oferty z zakresu podstawowego i wartości brutto zamówienia wynikającej z prawa opcji.

W myśl § 16 ust. 7.1. Projektu Umowy, którego wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ (dalej: „PU”) „Oświadczenia wykonawcy lub Podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie Zamawiającego. Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, imion i nazwiska tych osób, rodzaje umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub Podwykonawcy;

Zamawiający wskazał, że szacowana wartość zamówienia została ustalona w oparciu o cenę jednostkową m³ z analogicznego postępowania prowadzonego przez 12 WOG o numerze referencyjnym: U/38/12W OG/2023 powiększoną o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w wysokości 6%, które były wyższe od zaoferowanych w niniejszym Postępowaniu. Zamawiający określił, że „Szacowana wartość zamówienia na lata 2025-2026 wynosi:

•zamówienia podstawowe:

- 5 438 219,68 zł netto
- 5 873 277,25 zł brutto

•opcja:

- 4 350 575,74 zł netto
- 4 698 621,80 zł brutto

•podstawa + opcja:

- 9 788 795,42 zł netto
- 10 571 899,05 zł brutto”.

29 października 2024 r. Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia w części nr 1 zamierza przeznaczyć na 2025 r. – kwotę w wysokości 2 936 638,63 zł oraz na 2026 r. – kwotę w wysokości 2 936 638,63 zł.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 29 października 2024 r., Izba ustaliła, że w ramach części nr 1 zamówienia złożone zostały 2 oferty:

- 1)wykonawcy GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu – wartość brutto oferty za lata 2025 – 2026 (podstawa + opcja) – 4 801 234,68 zł;
- 2)wykonawcy Remondis Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy – wartość brutto oferty za lata 2025 – 2026 (podstawa + opcja) – 5 562 448,64 zł.

GENTOR zaoferował cenę jednostkową brutto za 1 m³ dla wywozu odpadów niesegregowanych i segregowanych w wysokości 110,00 zł.

Remondis zaoferował cenę jednostkową brutto za 1 m³ dla wywozu odpadów niesegregowanych i

segregowanych w wysokości 127,44 zł.

Pismem z dnia 8 listopada 2024 r. Zamawiający skierował do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w ramach części nr 1 zamówienia wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, o następującej treści (pisownia oryginalna):

„W nawiązaniu do złożonej przez Państwa oferty, w powyższym postępowaniu, informuję, że ustawa z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. 2023 r. poz. 1720 Prawo Zamówień Publicznych, zwana dalej ustawą PZP a w szczególności art.224 ust.2 ustawy, obliguje Zamawiającego do wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W ofercie, Wykonawca podał cenę niższą o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy PZP,

w szczególności dotyczących:

1.Kosztów kalkulacyjnych oraz pozostałych kosztów wchodzących w skład zaoferowanej ceny, obejmujących:

- Bezpośrednie koszty odbioru i transportu odpadów;
- Koszty eksploatacji sprzętu;
- Koszty, tzw. pracownicze, osobowe;
- Koszty zagospodarowania odpadów;
- Marże, narzuty;
- Koszty ogólnozakładowe (administracyjne, księgowe itp.);

Ponadto:

- wyjątkowo korzystnych warunków usług,
- oryginalności usług,
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

(...)”.

W wyjaśnieniach z dnia 15 listopada 2024 r. GENTOR wskazał m.in., że:

- „(...) ceny przedstawione w ofercie są cenami adekwatnymi do jakości świadczonych przez nas usług odbioru odpadów (...);
- (...) Na cenę, którą Wykonawca zaoferował w niniejszym postępowaniu, składa się cena odbioru i zagospodarowania odpadów, koszty transportu oraz marża handlowa. Firma nasza jest podmiotem posiadającym duże doświadczenie w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Długi okres działalności na rynku, posiadanie wysoko wykwalifikowanej i doświadczonej kadry pracowniczej oraz długoletnia współpraca z grupą sprawdzonych kontrahentów pozwala naszej firmie na posiadanie rentownych cen. Na chwilę obecną posiadamy korzystną umowę na odbiór odpadów, nie posiadamy żadnych kredytów, leasingów oraz innych zobowiązań. Cena, którą podano w ofercie jest ceną na wywóz odpadów w okresie długoterminowym (...);
- (...) Kluczowym czynnikiem mającym wpływ na korzystne warunki cenowe oferowane przez GENTOR jest fakt obsługiwanego w zakresie wywozu odpadów komunalnych kilkuset podmiotów rozmieszczonych na terenie całego miasta Torunia (dla przykładu załączniki: „Przykładowa trasówka 08.11.24”, „Przykładowa trasówka 08.11.24_2”). Realizowanie kolejnego zamówienia na terenie miasta generuje więc bardzo niewielkie dodatkowe koszty logistyczne (paliwo, zasoby ludzkie, sprzęt). Nasze pojazdy niezależnie od realizacji tego zamówienia będą pokonywać cykliczne trasy biegnące bezpośrednio przez lub w odległości nie większej niż 1 km od miejsc gromadzenia odpadów 12 Wojskowego Oddziału Gospodarczego. Głównymi dodatkowymi kosztami dla Wykonawcy będzie w tym wypadku zagospodarowanie odpadów oraz zapewnienie odpowiednich pojemników. Drugim najważniejszym czynnikiem, który wpływa na cenę jest fakt, iż posiadamy najbliższą położoną bazę spośród wszystkich Wykonawców. Baza Wykonawcy znajduje się w samym centrum Torunia, a niektóre z lokalizacji Zamawiającego znajdują się w odległości kilkuset metrów lub wręcz „za płotem” (załączniki: „lokalizacja bazy”, „lokalizacja bazy_2”). W niniejszym postępowaniu stanowi to ogromną przewagę konkurencyjną względem drugiego Wykonawcy, który posiada bazę oddaloną o ok. 40 km od miasta Torunia. Praktycznie wszystkie lokalizacje Zamawiającego znajdują się w odległości nie większej niż kilka kilometrów od bazy Wykonawcy. Nie bez znaczenia pozostaje doświadczenie Wykonawcy zdobyte przy kilkunastoletniej realizacji niniejszego zamówienia (...);
- (...) Wykonywanie niniejszego zamówienia nie będzie generować dla Wykonawcy dodatkowego kosztu w postaci zatrudnienia nowych pracowników, zakupu nowego sprzętu lub zakupu nowych pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych. Cały przedmiot zamówienia będzie wykonywany przez zasoby, z których Wykonawca będzie korzystał niezależnie od niniejszego postępowania (...);

- (...) Zaproponowana przez nas cena zawiera wszystkie koszty odbioru, wywozu i przykazania do zagospodarowania odpadów komunalnych wraz z kosztami osobowymi, kosztami utrzymania bazy samochodowej, kosztami opłat za środowisko, kosztami zakupu paliw itp. Wymaga wskazania, że GENTOR bierze udział w wielu postępowaniach, a zamówienia te są realizowane bez zarzutu, zgodnie z umowami i wszystkimi innymi wymaganiami określonymi w SWZ oraz przepisach obowiązującego prawa (...);
- „(...) Wykonawca w przeszłości, przez wiele lat, realizował usługę wywozu odpadów komunalnych dla 12 Wojskowego Oddziału Gospodarczego z tych samych lokalizacji, co objęte jest niniejszym zamówieniem. Posiada zatem wiedzę na temat realnej masy odpadów, co pozwala dokładnie skalkulować największy koszt – zagospodarowania odpadów oraz na zastosowanie niższych cen bez ryzyka realizacji umowy poniżej kosztów (...);”;
- (...) Wykonawca posiada na własność wszystkie pojazdy oraz inne zasoby, które są wykorzystywane do realizacji zamówienia. Baza logistyczna również jest pełną własnością Wykonawcy (...).

Celem jednoznacznego potwierdzenia Przystępujący przedłożył Szczegółową kalkulację kosztów realizacji zamówienia zawierającą elementy składowe wyceny jego oferty, konkretne wyliczenia kosztów w perspektywie miesięcznej i rocznej, a także szczegółowe wyjaśnienie pozycji objętych wyceną. W tabeli wskazano szczegółowo najważniejsze elementy kosztotwórcze tj. koszty osobowe; koszt zagospodarowania odpadów z podziałem na frakcje; paliwo; zużycie i utrata wartości śmieciarki; serwis, mycie, naprawa śmieciarki i hakowca; ubezpieczenie oc śmieciarki i hakowca; zużycie i utrata wartości pojemników, kontenerów, hakowca; koszty ogólnozakładowe; środek do dezynfekcji pojemników i kontenerów oraz dochód. W kolumnie „uwagi” szczegółowo wyjaśniono na jakiej podstawie zostały przyjęte dane do wyliczenia cen w poszczególnych pozycjach, a także przedstawiono dowody na potwierdzenie przyjętych założeń bądź cen.

17 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 1 zamówienia wykonawcy GENTOR - M.T. w spadku z siedzibą w Toruniu.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów z pkt I.2 oraz z pkt I.3 petitum odwołań w związku z ich wycofaniem przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”. Z kolei stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania (...)”. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał Odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że Odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Remondis oświadczył, że nie popiera już zarzutów z pkt I.2 oraz z pkt I.3 petitum odwołania, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że skład orzekający związany jest oświadczeniem Odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 224 ust. 1-6 ustawy Pzp:

„1. 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.

2. 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.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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.

(...)”.

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

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu z pkt I.1 petitum odwołania, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, Izba uznała, że nie zasługiwał on na uwzględnienie.

Należy zauważyć, że argumentacja zawarta w odwołaniu opiera się na tezie, zgodnie z którą Przystępujący przyjął błędne założenia do kalkulacji ceny oferty, tj. że:

- 1) zamówienie z pewnością zostanie zrealizowane w maksymalnej wielkości, podczas gdy Zamawiający przewidział, że gwarantowany wolumen odpadów, które zostaną odebrane w ramach realizacji zamówienia wynosi 50%, a historyczne dane ilościowe ukazują, że realizacja zamówienia w wymiarze 100% szacunkowej ilości zamówienia budzi uzasadnione wątpliwości;
- 2) wynagrodzenie ładowaczy wynosić będzie 4 300,00 zł, a więc że GENTOR przyjął je w wartości niższej niż minimalna wysokość wynagrodzenia dla 2025 r., kiedy to realizowane będzie zamówienie;
- 3) koszty zagospodarowania odpadów przyjmą wartości takie jak w 2024 r., pomimo że notoryjnym pozostaje zwiększenie tego kosztu, w tym instalacji wskazanej przez GENTOR na potrzeby Postępowania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów Remondis dotyczących tego, że kalkulacja ceny Przystępującego opiera się o maksymalne ilości odpadów i niewłaściwe wagi (przeliczenia z m³ na kg), Izba wskazuje, co następuje.

Twierdzenie Odwołującego, że dokonanie kalkulacji ceny ofertowej w oparciu o maksymalny wolumen odpadów przewidziany dokumentami zamówienia stanowi o wadliwości obliczenia ceny oferty GENTOR jest całkowicie nieuzasadnione. Po pierwsze, jak trafnie podniósł Przystępujący w pkt 17 pisma procesowego z dnia 15 stycznia 2025 r., kalkulacja ceny oferty została oparta o 100% realizacji zamówienia, ponieważ ostateczna cena oferty wykonawcy miała obejmować całość zamówienia, zarówno w zakresie gwarantowanego wolumenu odpadów, jak i w zakresie wolumenu niegwarantowanego oraz odrębnie prawo opcji. Tym samym kalkulacja ceny oferty musiała obejmować 100% wolumenu odpadów plus prawo opcji. Z Formularza ofertowego wynikała wprost konieczność obliczenia ceny dla konkretnych ilości odpadów niesegregowanych i segregowanych odrębnie dla 2026 r. i 2025 r. Nie było zatem innej możliwości niż skalkulowanie ceny oferty w oparciu o ilości podane w tabelach we wzorze Formularza ofertowego (Załącznik nr 2 do SWZ). Ponadto, co istotne, 12 WOG w Rozdziale XVII ust. 5 SWZ wyraźnie wskazał, że dla części nr 1 zamówieni właśnie wartość brutto zamówienia podstawowego i prawa opcji za lata 2025 i 2026 stanowić będzie wartość do

porównania ofert w tej części. W konsekwencji wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny zawiera w sobie oczywiste pytanie co do tego w jaki sposób cena oferty została obliczona. Skoro bowiem zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego cena oferty każdego z wykonawców musiała być obliczona w oparciu o szacunkowe, podane we wzorze formularza ilości odpadów, to tym samym przedstawienie sposobu obliczenia tej ceny w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny musiało w swoich założeniach odnosić się do tych ilości odpadów. Zważywszy na przywołane okoliczności, argumenty Remondis dotyczące rzekomych historycznych danych ilościowych, które wskazywałyby na znacznie mniejszy niż 100% wolumen odpadów należy uznać za mające charakter irrelevantny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Niezależnie od powyższego, jak słusznie zauważył Przystępujący, Zamawiający jako przewidywane ilości odpadów, w oparciu, o które należało obliczyć cenę oferty wskazał: wywóz odpadów niesegregowanych 7 350,43 m³/rok oraz wywóz odpadów segregowanych 4 773,90 m³/rok, tj. łącznie ok. 12 124,33 m³ odpadów. Z kolei z danych podanych przez Odwołującego, które – co istotne – nie zostały poparte żadnymi dowodami, wynika, że w 2024 r. licząc w oparciu o realizację umowy wyłącznie w okresie od marca do listopada średnioroczna ilość odpadów wyniosła: wywóz odpadów niesegregowanych 7194,84 m³/rok oraz wywóz odpadów segregowanych 3 414,6 m³/rok, tj. łącznie ok 10 606,44 m³ odpadów. Jednocześnie w referencjach z dnia 11 października 2024 r. (dowód nr 3 do pisma procesowego GENTOR z dnia 15 stycznia 2025 r.) 12 WOG wskazał, że w ramach umowy zrealizowanej przez Przystępującego w okresie od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 29 lutego 2024 r. (od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. – zakres podstawowy oraz od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 29 stycznia 2024 r. – prawo opcji) wywieziono 16 392,08 m³ odpadów, a zatem więcej niż przewiduje Zamawiający na 2025 i 2026 r. Reasumując, dane historyczne ukazują niewielkie różnice w wolumenie odebranych odpadów w latach 2023, 2024 w odniesieniu do wolumenu zakładanego w niniejszym Postępowaniu.

Kolejno Remondis zarzucił GENTOR, że wykonawca ten przyjął nieprawidłowe założenia co do gęstości odpadów. Tymczasem Przystępujący wyliczył masy odbieranych odpadów uwzględniając zamówienia realizowane na rzecz Zamawiającego w 2023 r. jako wykonawca i w 2024 r. jako podwykonawca. Innymi słowy GENTOR oparł się na doświadczeniu zdobytym w latach poprzednich, tj. posłużył się m.in. kwitami wagowymi wystawionymi przy realizacji zamówienia pn. „Wywóz nieczystości stałych i płynnych” (Nr referencyjny: U/46/12WOG/2022), które realizował jako wykonawca (dowód nr 4 do pisma procesowego GENTOR z dnia 15 stycznia 2025 r.) oraz fakturami z tytułu realizacji podwykonawstwa na odbiór odpadów segregowanych w 2024 r. pn. „Usługa wywozu nieczystości stałych i płynnych” (Nr referencyjny: U/38/12WOG/2023) (dowody nr 5-6 do pisma procesowego GENTOR z dnia 15 stycznia 2025 r.). Jak podkreślił Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2025 r. oraz podczas rozprawy, GENTOR w kalkulacji ceny oferty przyjął wyższe wartości, niż te wprost wynikające z danych historycznych gęstości odpadów, zabezpieczając w ten sposób przede wszystkim ryzyko ewentualnego zwiększenia masy odbieranych odpadów, ale także inne ryzyka, takie jak np. ryzyko wzrostu kosztów zagospodarowania odpadów w zakresie niepokrywanym waloryzacją wynagrodzenia. Powyższe twierdzenie Przystępującego koresponduje z treścią wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 15 listopada 2024 r., w których GENTOR wskazał, że przez wiele lat realizował usługę wywozu odpadów komunalnych dla 12 WOG, a zatem posiada wiedzę na temat realnej masy odpadów, co pozwala dokładnie skalkulować największy koszt zagospodarowania odpadów. Tymczasem Odwołujący kwestionuje, przyjęte przez GENTOR do kalkulacji ceny oferty, wartości gęstości zmieszanych odpadów komunalnych, papieru i szkła, opierając się wyłącznie na wydrukach ze strony internetowej >. Na przywołanej stronie nie zostało podane źródło pochodzenia danych odpadów, co jest elementem kluczowym, który należy przyjąć w kalkulacji. Trafnie podniósł GENTOR w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2025 r., że masa zmieszanych odpadów komunalnych na 1 m³ może znacząco różnić się w zależności od podmiotu wytwarzającego z powodu czynników, które wpływają na skład, zagęszczenie oraz sposób wytwarzania odpadów (pkt 30-32 pisma procesowego z dnia 15 stycznia 2025 r.). Remondis swoją argumentację oparł zatem na statystycznych danych co do gęstości odpadów z losowej strony internetowej, a nie na faktycznej gęstości odpadów odbieranych od Zamawiającego, pomimo że jako podmiot realizujący analogiczne zamówienie na rzecz 12 WOG w 2024 r. dysponuje kwitami wagowymi odbieranych odpadów i mógłby z łatwością oprzeć obliczenia gęstości odpadów o te dokumenty. Podsumowując, GENTOR zdołał wykazać, że założenia Odwołującego są istotnie zawyżone w stosunku do realnych gęstości odpadów wytwarzanych przez Zamawiającego.

Odnosząc się z kolei do zarzutów Remondis dotyczących wynagrodzenia pracowników Izba wskazuje, że sam fakt podania przez Przystępującego w Szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia w pozycji „ładowacz” miesięcznego wynagrodzenia w kwocie 4 300,00 zł nie mógł przesądzić o braku prawidłowości zaoferowanej ceny i w konsekwencji o uwzględnieniu niniejszego odwołania. Należy zauważyć, że – jak podniósł GENTOR w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2025 r. – w pkt 5 umowy o pracę dla ładowacza, która stanowi załącznik do wyjaśnień z dnia 15 listopada 2024 r., została zawarta klauzula o następującej treści: „Wynagrodzenie pracownika podlega automatycznemu podwyższaniu wraz ze wzrostem stawki minimalnej, o której mowa w ustawie z dnia 10 października

2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę". Tym samym z dniem 1 stycznia 2025 r., a zatem z dniem wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. z dnia 12 września 2024 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1362), wynagrodzenie ładowacza uległo automatycznemu podwyższeniu do nowej stawki minimalnego wynagrodzenia. Zauważenia wymaga, że z kalkulacji przedłożonej wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny wprost wynika, że GENTOR w pozycji „dochód” założył bardzo duży margines w celu zabezpieczenia ryzyka wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W Szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia Przystępujący przewidział dochód w wysokości 25 987,29 zł miesięcznie oraz 311 847,45 zł rocznie, co ma niebagatelne znaczenie w kontekście omawianego zarzutu. Kolejno, Odwołujący twierdzi, że miesięczne wynagrodzenie w kwocie 4 690,00 zł jakie będzie otrzymywał kierowca jest nierealne albowiem powszechnie dostępne dane, w tym analityczne opublikowane na stronie internetowej >pl.jobble.org< wskazują, że średnie wynagrodzenie operatora śmieciarki wynosi 5 792,00 zł. Należy jednak podkreślić, że z dowodu nr 7 dołączonego do odwołania wynika, że wynagrodzenia te mają pewien zakres rozpiętości, czyli niektórzy operatorzy śmieciarek zarabiają mniej niż średnia, a niektórzy więcej, a także, że wynagrodzenia te różnią się w zależności od miejsca wykonywania pracy. Należy podkreślić, że na potwierdzenie wiarygodności przyjętych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny kalkulacji co do kosztów osobowych w odniesieniu do pozycji „kierowca” Przystępujący przedłożył umowę o pracę potwierdzającą wysokość wynagrodzenia pracownika na stanowisku: kierowca – operator śmieciarki – ładowacz nieczystości. Dodatkowo słusznie podniósł GENTOR, że Zamawiający nie określił w niniejszym Postępowaniu wymogu z zakresu ilości etatów. Natomiast osoby odbierające odpady od 12 WOG, w przypadku świadczenia tej usługi przez Przystępującego, będą jednocześnie dokonywały odbioru z innych punktów rozmieszczonych na terenie miasta Torunia, co zostało wyjaśnione przez GENTOR w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 15 listopada 2024 r. Mając więc na uwadze powyższe okoliczności oraz częstotliwość odbioru odpadów komunalnych wskazaną przez 12 WOG w Załączniku nr 12 do SWZ, uwzględnienie dwóch pełnych etatów do tej umowy przeczy twierdzeniom Remondis o zaniżeniu kosztów związanych z zatrudnieniem pracowniczym. Niezależnie od powyższego konieczne jest wskazanie, że Remondis nawet nie podjął próby wykazania wysokości kosztów osobowych, które jego zdaniem nie zostały uwzględnione przez GENTOR w stosunku do pracowników (kierowcy i ładowacza) w kalkulacji ceny oferty. Innymi słowy Remondis nie wykazał ewentualnego wpływu na wycenę zamówienia przez Przystępującego i w konsekwencji wpływu na wynik Postępowania.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, że GENTOR skalkulował koszty zagospodarowania odpadów w oparciu o ceny właściwe dla 2024 r. pomijając wartości jakie będą obowiązywać w 2025 r., a tym bardziej jakie należy przyjąć w 2026 r. czy 2027 r., skład orzekający wskazuje, co następuje. Remondis podniósł, że zważywszy na nowy cennik opłat za usługi MPO sp. z o.o. w Toruniu niedoszacowanie kosztów zagospodarowania odpadów komunalnych na 2025 r. wynosi 116 685,90 zł netto. Podkreślenia jednak wymaga, że cennik MPO sp. z o.o. w Toruniu, na który powołuje się Odwołujący, został opublikowany 17 grudnia 2024 r., a więc po terminie składania ofert, który został wyznaczony do dnia 29 października 2024 r. jak również po terminie sporządzenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. po 15 listopada 2024 r. Słusznie zatem podniósł Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2025 r. oraz podczas rozprawy, że jedyną możliwością było obliczenie ceny oferty w oparciu o ceny znane wykonawcom w momencie składania ofert i przyjęcie marginesu na ewentualne podwyżki. GENTOR tak właśnie uczynił przyjmując do wyliczenia ceny oferty gęstość, a w konsekwencji masę odpadów do zagospodarowania wyższą niż wynikająca z historycznych danych. Innymi słowy koszty zagospodarowania odpadów zostały przeliczone z bardzo dużym zapasem bezpieczeństwa, co zostało wykazane przez Przystępującego, natomiast Remondis nie przedstawił żadnego wiarygodnego kontrdowodu w tym przedmiocie. GENTOR zaznaczył, że pozycje kalkulacji ceny dotyczące zagospodarowania odpadów z podziałem na frakcje pokrywają koszt zagospodarowania odpadów nawet w przypadku podwyżek. Co więcej, nie bez znaczenia jest również fakt, że kalkulacja zawiera dochód wykonawcy w wysokości 311 847,45 zł rocznie, z których możliwe jest pokrycie ewentualnych niedoszacowanych kosztów. W tym miejscu należy wskazać, że dowód nr 2 złożony przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w postaci tabeli obrazującej wzrost rocznego kosztu zagospodarowania odpadów w MPO sp. z o.o. w Toruniu na 2026 r., sporządzony na podstawie danych historycznych z okresu od 2024 r. do 2025 r., przedłożony przez Remondis na okoliczność wykazania niedoszacowania kwoty realizacji zamówienia przez GENTOR, stanowi wyłącznie estymację. Dodatkowo z cenników za unieszkodliwianie odpadów w MPO sp. z o.o. w Toruniu (z dnia 9 lutego 2022 r., z dnia 23 listopada 2022 r., z dnia 8 marca 2024 r. oraz z dnia 17 grudnia 2024 r.) wynika, że zmiany cen opłat za usługi MPO sp. z o.o. w Toruniu nie mają stałego charakteru zarówno co do czasookresu wprowadzanych zmian jak i wysokości podwyżki. Trudno zatem na podstawie takich danych przedstawić dowód, który miałby uwiarygodnić wysokość rocznego kosztu zagospodarowania odpadów na 2026 r., tym bardziej, że Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił mechanizmu przyjętych obliczeń.

W zakresie pozostałych innych kosztów pominiętych lub zaniżonych, o których mowa w pkt VI uzasadnienia

odwołania, Izba zwraca uwagę, że zarzuty w tym zakresie zostały skonstruowane na dużym poziomie ogólności. Innymi słowy przedstawiona argumentacja jest lakoniczna, gołostowna i w przeważającej części niepoparta dowodami. Odwołujący nie operuje konkretnymi kwotami, które w jego ocenie nie zostały uwzględnione w kalkulacji ceny oferty GENTOR. Z kolei Przystępujący wykazał zasadność przyjętych założeń stosownymi dowodami (załączniki nr 10-12 do pisma procesowego z dnia 15 stycznia 2025 r.). Ponadto skład orzekający wskazuje, że pominął dowód nr 9 załączony do odwołania, który został złożony wyłącznie w języku niemieckim oraz w języku angielski, bez tłumaczenia na język polski. Zgodnie bowiem z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. Z kolei w myśl art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeśli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Tym samym dokument w języku obcym złożony jako dowód bez jego tłumaczenia na język polski nie mógł być przez Izbę wzięty pod uwagę przy rozpoznaniu przedmiotowego odwołania.

Podsumowując, w ocenie składu orzekającego – wbrew twierdzeniom Odwołującego – Przystępujący złożył szczegółowe i rzetelne wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, z których wynika uzasadnienie realności zaoferowanej ceny. Przedłożone wyjaśnienia korespondowały z zakresem wezwania do wyjaśnień ceny oferty. GENTOR w co najmniej należyty sposób odpowiedział na skierowane do niego wezwanie, powołując się przy tym na obiektywne czynniki wpływające na możliwość zaoferowania ceny za realizację zamówienia na określonym poziomie. Zamawiający, opierając się na piśmie z dnia 15 listopada 2024 r., w tym na Szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia oraz na załączonych dowodach, prawidłowo uznał wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego za wystarczające, niebudzące wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Tymczasem Remondis nie wykazał okoliczności, które wskazywałyby, że oferta GENTOR winna podlegać odrzuceniu ze względu na obarczenie ceny ofertowej tego wykonawcy przymiotami ceny rażąco niskiej, w tym ze względu na nieuchylenie złożonymi przez Przystępującego wyjaśnieniami domniemania posiadania przez zaoferowaną przez GENTOR cenę takich przymiotów. W tym miejscu zasadne jest wskazanie, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontrydiktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny, czy też zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (vide: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, bądź też że cena nie budzi wątpliwości, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, zgodnie z którym „(...) ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, bądź zaniechania do wezwania w zakresie wyjaśnienia zaoferowanej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 PrZamPubl, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy treść art. 537 PrZamPubl nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerwania na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężaru dowodu (...)” (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 719/22; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2019 r. o sygn. akt KIO 2617/18).

Mając na uwadze wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutu z pkt I.1 petitum odwołania podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....