

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2025 r. przez wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Suchedniów

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ORDER Sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej (poprzednik prawny: T.M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe O.T. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 4. odwołania.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 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 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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 294/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Suchedniów [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych*

z terenu gminy Suchedniów oraz z PSZOK (znak postępowania: GNI.271.6.2024.MK).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 listopada 2024 r. pod numerem 687938-2024.

W dniu 27 stycznia 2025 r. wykonawca MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec:

1) wyboru przez Zamawiającego – Gminę Suchedniów, ul. Fabryczna 5, 26 – 130 Suchedniów w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego

w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 listopada 2024 roku nr OJ S 220/2024 687938-2024 na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych

z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Suchedniów oraz z PSZOK”, nr ref.: GNI.271.6.2024.MK, zwanego dalej „Postępowaniem” oferty wykonawcy T. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe O.T., ul. Towarowa 82, 26-110 Skarżysko – Kamienna, zwanego dalej „O.T.” jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę oferty oraz jej istotnych elementów składowych, wykonawca nie wskazał w formularzu oferty

w prawidłowy sposób instalacji, do których kierowane będą odpady objęte przedmiotem zamówienia, jak również nie wykazał braku podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108

ust. 1 pkt 1 Pzp,

2) zaniechania odrzucenia wykonawcy O.T., pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia,

3) zaniechania wezwania wykonawcy O.T. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i jej elementów w składowych na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp,

4) zaniechania wezwania wykonawcy O.T. do wyjaśnienia treści oferty

w zakresie instalacji, do których mają być kierowane do zagospodarowania odpady objęte przedmiotem zamówienia,

5) zaniechania wezwania wykonawcy O.T. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego (KRK) we właściwej formie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 6d ust. 5 pkt 4 oraz art. 6f ust. 1a pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku

w gminach, zwanej dalej „ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy O.T., pomimo że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie sposobu uzupełnienia pkt 6 formularza oferty, tj. wykonawca O.T. nie podał wymaganych w pkt 6 formularza oferty informacji dotyczących instalacji, do których wykonawca przekaże do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów odebranych w ramach wykonania przedmiotu zamówienia, pomimo że taki obowiązek wprost wynikał z pkt 6 formularza oferty, ponieważ wykonawca ten

ograniczył się do ogólnego wskazania podmiotów prowadzących instalacje, co nie odpowiada wymaganiu określönemu przez Zamawiającego,

ewentualnie – na wypadek nieodrzczenia oferty O.T. (lub nieorzekania o zarzucie nr 1)

2) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 6d ust. 5 pkt 4 oraz art. 6f ust. 1a pkt 5 o utrzymaniu czystości i porządku

w gminach poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy O.T. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem,

3) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 16

pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia zaoferowanej w ofercie wykonawcy O.T. ceny i jej istotnych elementów składowych, w tym

w zakresie kalkulacji cen jednostkowych odbioru następujących rodzajów odpadów: tworzywa sztuczne oraz zmieszane odpady opakowaniowe (15 01 02/15 01 05 oraz 15 01 06), opakowania ze szkła (15 01 07), odpady ulegające biodegradacji (20 02 01), odpady wielkogabarytowe (20 03 07) oraz popiół (20 01 99), pomimo że cena oferty oraz ceny jednostkowe wskazanych rodzajów odpadów w ofercie powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określönymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów oraz wskazuje na niedopuszczone warunkami zamówienia pokrywanie kosztów odbioru zyskami z zagospodarowania odpadów; w dalszej kolejności skutkowało to zaniechaniem odrzczenia oferty tego wykonawcy, pomimo że zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie błędy w obliczeniu tej ceny, jak też założenia wyceny niezgodne z warunkami zamówienia określönymi w specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, a w dalszej kolejności również naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i zasady przejrzystości prowadzonego Postępowania;

4) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz par. 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania

i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy O.T. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. zaświadczenia z KRK we właściwej formie,

5) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z przepisami Pzp wskazanymi w pkt 1-4 powyżej poprzez wybór oferty wykonawcy O.T., pomimo że oferta ta nie powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu, ponieważ podlegała odrzuceniu jako sprzeczna

z warunkami zamówienia, ewentualnie wykonawca powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, rażąco niskiej ceny oraz do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp we właściwej formie.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy O.T. jako najkorzystniejszej,

2) ponownego badania i oceny ofert, w tym:

- odrzczenia oferty wykonawcy O.T. jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

ewentualnie – w przypadku nieodrzczenia oferty O.T. lub nieorzekania

o zarzucie nr 1 przez KIO,

- wezwania wykonawcy O.T. w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnień treści oferty w zakresie podania informacji o instalacjach, do których zostaną skierowane do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów objętych przedmiotem zamówienia,

- wezwania wykonawcy O.T. w trybie art. 224 ust. 1 Pzp do wyjaśnień zaoferowanej w ofercie wykonawcy ceny i jej istotnych elementów składowych, w tym

w zakresie kalkulacji cen jednostkowych odbioru następujących rodzajów odpadów: tworzywa sztuczne oraz zmieszane odpady opakowaniowe (15 01 02/15 01 05 oraz 15 01 06), opakowania ze szkła (15 01 07), odpady ulegające biodegradacji (20 02 01), odpady wielkogabarytowe (20 03 07) oraz popiół (20 01 99),

- wezwania wykonawcy O.T. w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie podstaw wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. zaświadczenia z KRK we właściwej formie.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 4 odwołania. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Pismo w sprawie złożył również wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ORDER Sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej, w którym wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutu nr 4.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,

o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ORDER Sp. z o.o.

z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej [dalej „Przystępujący”] skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po

stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami, złożone oferty oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 stycznia 2025 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Do akt sprawy Izba włączyła wnioski dowodowe Odwołującego w postaci:

1. dwóch ofert cenowych na wynajem śmieciarek z platformy OLX;
2. opracowania własnego wykonawcy na podstawie udostępnionych harmonogramów przez gminy.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła wnioski dowodowe Przystępującego, tj.:

1. zobowiązanie do współpracy firmy Zakład Oczyszczania Miasta Z.K.; zobowiązanie do współpracy Stalskar Sp. z o.o.;
2. kopie dokumentów potwierdzających uprawnienia pana T.M. oraz p. P.S. do kierowania pojazdami określonej kategorii, koparkami oraz wózkami jezdniowymi;
3. decyzję z dnia 19 kwietnia 2021 r. wydaną na rzecz Przystępującego na zbieranie odpadów; decyzję z dnia 12 czerwca 2023 r. wydaną na rzecz Stalskar Sp. z o.o. na zbieranie odpadów; decyzję z dnia 29 kwietnia 2021 r. wydaną na rzecz Przystępującego zezwalającą na przetwarzanie odpadów; decyzję z dnia 20 grudnia 2023 r. wydaną na rzecz Stalskar Sp. z o.o. zezwalającą na przetwarzanie odpadów.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja usługi pn.: „Odbiór, transport

i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Suchedniów oraz z PSZOK”.

Załącznik nr 1 do SWZ stanowił Formularz oferty. Zgodnie z punktem 6. załącznika

nr 1 do SWZ:

Wskazuję, że odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Suchedniów przekazane zostaną na podstawie art. 6 d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.) do niżej wskazanych instalacji:

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący z ceną 4 170 205 zł oraz Przystępujący z ceną 4 074 890,23 zł. Wartość szacunkowa niniejszego zamówienia powiększona o należny podatek VAT wynosiła 4 782 615,32 zł.

W punkcie 3. Formularza oferty Przystępujący przedstawił rozbić cenowe oferty

z podziałem na frakcje odpadów:

Tabela nr 1 - Szacowana ilość odpadów do odbioru u źródła. 1	2	3	4	5	6	7	8
KOD odpadu	Rodzaje odpadów (opis)	Masa odpadów planowa do odebrania w okresie obowiązania umowy	CENA BRUTTO ZA 1 Mg odebranych odpadów	CENA BRUTTO ZA 1 Mg zagospodarowanych odpadów	Wartość brutto odebranych odpadów (kol.3x4)	Wartość brutto zagospodarowanych odpadów (kol.3x5)	Całkowita wartość odebrania i zagospodarowania odpadów (kol.6+7)
200301	Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	2700,00 Mg	250,00	753,32	675000,00	2033964,00	2708964,00
150106	Zmieszane odpady opakowaniowe	142,00 Mg	200,00	603,52	28400,00	85699,84	114099,84
150107	Opakowania ze szkła	250,00 Mg	317,32	200,00	79330,00	50000,00	129330,00
150102 150105	Opakowania z tworzyw sztucznych	170,00 Mg	200,00	603,52	34000,00	102598,40	136598,40
150101	Opakowania z papieru i tektury	40,00 Mg	453,40	200,00	18136,00	8000,00	26136,00
200307	Odpady wielkogabarytowe	160,00 Mg	200,00	975,04	32000,00	156006,40	188006,40
200135 200136	Zużyte urządzenia elektryczne	16,00 Mg	200,00	311,92	3200,00	4990,72	8190,72
200201	Odpady ulegające biodegradacji	474,00 Mg	250,00	645,32	118500,00	305881,68	424381,68
200199	Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny - Papier	180,00 Mg	245,00	500,20	44100,00	90036,00	134136,00
SUMA					1 032 666,00	2 837 177,04	3 869 843,04

Przystępujący w punkcie 6. Formularza oferty złożył oświadczenie następującej treści:

„6) Wskazuję, że odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Suchedniów przekazane zostaną na podstawie art. 6 d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.) do niżej wskazanych instalacji:

PGK Końskie Sp. zo.o., ul. Spacerowa 145, 26-200 Końskie

ZUO Janik Sp. zo.o., ul. Sienkiewicza, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski

PGO Sp. z o.o. w Promniku, ul. Św. Tekli 62, 26-067 Promnik

BIO – MED. Sp. z o.o., Szczukowskie Góry 1A, 26-065 Szczukowskie Góry

Stora Enso Poland S.A., ul. Wojska Polskiego 21, 07-401 Ostrołęka, oddział R17 Nowiny

Sego Sp. z o.o., ul. Kolberga 65, 44-251 Rybnik

MB Recycling Sp. z o.o., ul. Wrzosowa 60, 26-065 Piekoszów

TERRA Recycling Sp. z o.o. ul. Traugutta 42, Grodzisk Mazowiecki

CemEnergy Sp. z o.o., ul. Mościckiego 41-43, 26-110 Skarżysko-Kamienna

DSS Recycling Sp. z o.o., ul. Magazynowa 1, 42-530 Dąbrowa Górnicza

Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka ul. Izabeli Romanowskiej 2, 85-796 Bydgoszcz

Stalskar Sp. z o.o., ul. Kościuszki 1, 26-110 Skarżysko-Kamienna

PW O.T., ul. Towarowa 82, 26-110 Skarżysko-Kamienna”.

W dniu 17 stycznia 2025 r. za najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ORDER Sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu rankingu.
Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba wskazuje, iż wobec złożonego przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu zarzutu nr 4 odwołania i braku sprzeciwu wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ORDER Sp. z o.o. postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 6d ust. 5 pkt 4 oraz art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie sposobu uzupełnienia pkt. 6 formularza oferty oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 6d ust. 5 pkt 4 oraz art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem.

Postawione zarzuty Odwołujący oparł na twierdzeniu, iż sposób wypełnienia przez Przystępującego punktu 6 formularza oferty był niezgodny z warunkami zamówienia, ponieważ Przystępujący nie podał informacji dotyczących instalacji, do których wykonawca przekaze do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów odebranych w ramach wykonania przedmiotu zamówienia, pomimo że taki obowiązek wprost wynikał z pkt. 6 formularza oferty, a Wykonawca ten ograniczył się do ogólnego wskazania podmiotów prowadzących instalacje, co nie odpowiada wymaganiu określonego przez Zamawiającego. Na wypadek braku podstaw odrzucenia oferty Przystępującego w powyższym zakresie, Odwołujący postawił zarzut ewentualny przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie instalacji, do których mają być przekazywane do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem.

Izba odniesie się łącznie do ww. zarzutów, bowiem te zostały oparte zostały na skorelowanych podstawach prawnych i faktycznych. Zdaniem składu orzekającego obydwa zarzuty odwołania, tj. zarzut główny i ewentualny należało uznać za bezzasadne.

Przywołując kluczowe podstawy prawne rozstrzygnięcia Izba wskazuje, iż stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Izby, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określone

w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanego wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16) Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyrażnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Nadto po myśli art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Dla rozstrzygnięcia istoty sporu uzasadnione jest również przywołanie brzmienia

art. 6d ust. 5 pkt 4 ucpg, który stanowi, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności: instalacje,

w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Ponadto zgodnie z art. 6f ust. 1a pkt 5 ucpg, umowa w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w części dotyczącej odbierania odpadów określa w szczególności: instalacje,

w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości

jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne;
w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

W ocenie Izby w okolicznościach sprawy rację mieli Zamawiający oraz Przystępujący, iż z postanowień dokumentów zamówienia, tj. punktu 6. formularza oferty nie wynikał obowiązek wskazania poszczególnych rodzajów odpadów, które zostaną przekazane do zagospodarowania do instalacji. Wskazać należy, iż z analizy przywołanych wyżej przepisów ucpg wynika, iż w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór

i zagospodarowanie odpadów zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawcy podania

w ofercie instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których zostaną przekazane odebrane odpady komunalne.

Z powyższego obowiązku wywiał się Zamawiający zobowiązując wykonawców w punkcie 6. formularza oferty do podania w ofercie instalacji, do których odebrane odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu gminy zostaną przekazane na podstawie art. 6d ust. 4 pkt 5 ucpg, a informacje w tym zakresie niewątpliwie zostały przez Przystępującego podane. Przystępujący w punkcie 6. oferty wymienił kilkanaście instalacji, do których przekaże odebrane odpady, a Odwołujący tego oświadczenia nie podważył. Zdaniem Izby wykreowany przez Odwołującego spór stanowił nadinterpretację wymagań Zamawiającego, które nie zostały wyrażone w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia, a przez to nie mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy określonej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Okoliczność, iż Odwołujący wskazał, które rodzaje odpadów zostaną przekazane do zagospodarowania do danej instalacji, nie oznacza, że taki obowiązek wynikał z dokumentów zamówienia,

w szczególności punktu 6. formularza oferty. Na marginesie, Izba wskazuje, iż jeżeli w opinii Odwołującego postanowienia dokumentów zamówienia w odnośnym zakresie były wadliwe czy też nieprecyzyjne, to powinnością wykonawcy było skorzystanie w ustawowym terminie ze środków ochrony prawnej, czego jednak Odwołujący nie uczynił.

W świetle powyższych ustaleń Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty w zakresie podania informacji o instalacjach, do których zostaną skierowane do zagospodarowania poszczególne rodzaje odpadów objęte przedmiotem zamówienia. Jak już wskazano powyżej, skoro wywodzony przez Odwołującego obowiązek nie wynikał

z dokumentów zamówienia, to niedopuszczalne byłoby żądanie od wykonawcy podania informacji w tym zakresie po upływie terminu składania ofert. Postanowienia dokumentów zamówienia wiążą tak zamawiającego, jak i wykonawców, a próba ich zmiany po upływie terminu składania ofert czy nadinterpretacji na niekorzyść wykonawcy jest niedopuszczalna. Wskazać również należy, iż art. 223 ust. 1 ustawy Pzp znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy treść oferty jest niejasna, czy wewnętrznie sprzeczna, a uzupełnianie treści oferty

o informacje w niej niezawarte jest prawnie zakazane (por. art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp).

Konkludując, zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp podniesione w związku z właściwymi przepisami ucpg wobec oferty Przystępującego należało oddalić.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6

w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia zaoferowanej w ofercie Przystępującego ceny i jej istotnych elementów składowych, w tym w zakresie kalkulacji cen jednostkowych odbioru następujących rodzajów odpadów: tworzywa sztuczne oraz zmieszane odpady opakowaniowe (15 01 02/15 01 05 oraz 15 01 06), opakowania ze szkła (15 01 07), odpady ulegające biodegradacji (20 02 01), odpady wielkogabarytowe (20 03 07) oraz popiół (20 01 99).

Przywołując kluczową podstawę prawną rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu wskazać należy, iż zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi

z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Podnieść należy, iż użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Istotne jest, że przepisy ustawy Pzp nie określają żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku

z dnia 27 lutego 2017 r. sygn. akt: KIO 293/17: „Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt:).” Jednocześnie wskazać należy, iż zwroty „wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały te pojęcia wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 31 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 820/16). Dodać jednak należy, że uprawnienie wynikające z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie oznacza, iż zamawiający nie może być poddany kontroli w przypadku zaniechania z jego skorzystania. Norma prawna wynikająca z powyższego przepisu nakłada na zamawiającego obowiązek żądania stosownych wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz z dowodami, w sytuacji gdy okoliczności sprawy wskazują na istnienie uzasadnionych podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Uwzględniając powyższe rozważania prawne oraz analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie zostały wykazane przesłanki obligujące Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej poziom ceny

i jej istotnych elementów składowych, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że okolicznością niesporną w niniejszej sprawie było, że w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły przesłanki nakładające na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej poziom ceny, o której mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Nie zostały spełnione mierniki warunkujące wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień poziomu ceny. Poza sporem było również, że Zamawiający nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie realności zaoferowanej przez niego ceny oferty lub ich istotnych części składowych w trybie określonym art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazać również należy, iż Odwołujący wniesionym odwołaniem domagał się wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny globalnej oferty, jak i cen jednostkowych odbioru

kilku frakcji odpadów, które w ocenie Wykonawcy winny wywołać u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający jednak takich wątpliwości nie miał z kilku przyczyn. Po pierwsze Zamawiający wziął pod uwagę, że ceny obu ofert złożonych w postępowaniu były zbliżone,

a zatem odpowiadały realiom rynkowym. Cena oferty zaoferowanej przez Przystępującego (4 074 890,23 zł) odbiegała od oferty Odwołującego (4 170 205 zł) o ok. 95 tys. złotych, co stanowiło różnicę na poziomie 2,3%. Tym samym już tylko pobieżna analiza cen globalnych złożonych ofert nie daje podstaw do stwierdzenia, że oferta Odwołującego zawiera cenę realną, a Przystępującego rażąco zaniżoną. Ponadto dostrzec należy, iż mimo, że Odwołujący domagał się wyjaśnienia również ceny globalnej oferty, to nie podał żadnych obiektywnych okoliczności, na podstawie których Zamawiający winien powziąć przekonanie co do braku realności zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Po drugie, wątpliwości Zamawiającego nie budziło porównanie wyceny złożonych w postępowaniu ofert

w zakresie kwestionowanych przez Odwołującego frakcji odpadów. Różnice między zaoferowanymi przez wykonawców stawkami za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych rodzajów odpadów oscylowały w przedziale 0,44% - 16,77% (por. tabela s. 9 odpowiedzi na odwołanie). Co istotne, okolicznością przyznaną przez Odwołującego w toku rozprawy

i niesporną było, że rozliczenie między stronami umowy o zamówienie będzie następowało po zryczałtowanych stawkach za odbiór i zagospodarowanie odpadów, których realności Odwołujący nie kwestionował. Niezależnie zatem od wyceny za odbiór odpadów czy ich zagospodarowanie, za każdy odebrany Mg odpadów danego rodzaju wykonawcy będzie przysługiwało wynagrodzenie stanowiące sumę wartości odbioru i zagospodarowania odpadów, a te wątpliwości Zamawiającego nie budziły. Po trzecie, również porównanie cen obu ofert za sam odbiór frakcji odpadów objętych sporem nie uzasadniał przeprowadzenia procedury określonej art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (por. tabela s. 5 pisma procesowego Przystępującego). Na podstawie analizy danych zawartych w tabeli nie sposób wyprowadzić wniosek o rażącej dysproporcji między cenami oferowanymi przez obu wykonawców.

Z pewnością nie jest tak, jak twierdził Odwołujący, że różnice za odbiór określonych frakcji odpadów między wykonawcami sięgały wysokości 50%. Po czwarte, po analizie wniesionego odwołania i stanowiska zaprezentowanego w toku rozprawy, można odnieść wrażenie, że Odwołujący jako dotychczasowy wykonawca przedmiotowego zamówienia usiłował w istocie narzucić przyjęte przez siebie założenia i wyliczenia jako właściwe dla Przystępującego, niejako w oderwaniu od występujących w postępowaniu różnic w cenach obu ofert, cenach za odbiór poszczególnych frakcji odpadów, jak i łącznej wycenie odbioru i zagospodarowania określonych rodzajów odpadów. Tymczasem wskazać należy, iż Zamawiający nie jest uprawniony do stosowania wezwania wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp niejako z ostrożności, w sytuacji gdy brak jest racjonalnych podstaw do stwierdzenia, iż cena oferty jest ceną rażąco niską. Brak jest również podstaw do tego, aby przeprowadzenie przedmiotowej procedury nakładać na zamawiającego

w odniesieniu do każdej oferty z najniższą ceną. Ponadto, ocena, czy doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp winna odnieść się do aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży, a nie opierać się bezkrytycznie na gołosłownych wyliczeniach własnych i twierdzeniach Odwołującego. Przedstawione przez Odwołującego założenia i wyliczenia nie mogły zdaniem sądu orzekającego stanowić zasadniczego materiału pozwalającego rozstrzygnąć, iż cena oferty Przystępującego, jak i ceny za odbiór poszczególnych frakcji odpadów, winny zostać uznane za rażąco zaniżone, a obliczone przez Odwołującego poziomy minimalne za odbiór odpadów za rynkowe. Oczwistym jest, że na cenę oferty wpływa szereg czynników dotyczących danego przedsiębiorstwa, a zatem model biznesowy Odwołującego i właściwe mu uwarunkowania, nie będą tożsame z tymi, jakie posiada Przystępujący. Na takie indywidualne uwarunkowania wskazywał Przystępujący powołując się choćby na oszczędności rzędu ok. 134 tys. zł w perspektywie dwuletniej wynikające z osobistego zaangażowania p. T.M. w realizację przedmiotowego zamówienia publicznego w charakterze kierowcy. Tym samym już tylko ta okoliczność sprawia, że realizacja niniejszego zamówienia publicznego będzie odbywała się z zyskiem dla wykonawcy.

Konkludując powyższe stwierdzić należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało przez Odwołującego wykazane, że Zamawiający winien powziąć uzasadnione wątpliwości co do realności ceny globalnej oferty Przystępującego, jak i cen za odbiór poszczególnych frakcji odpadów objętych odwołaniem i wszcząć procedurę przewidzianą

art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji brak było podstaw do stwierdzenia, iż wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej naruszał przepisy ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 9 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Za bezzasadny Izba uznała natomiast wniosek Przystępującego o zasądzenie na rzecz wykonawcy kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł. Zgodnie z § 9 ust. 3 pkt 2 ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w części, zgodnie z ustawy, jeżeli odwołanie w pozostałej części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało przez Izbę odrzucone albo oddalone w całości - do ponoszenia i

rozliczania kosztów stosuje się odpowiednio albo ust. 2 pkt 1. Z kolei stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w , od odwołującego na rzecz zamawiającego. Tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy wniosek Przystępującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika był bezpodstawny.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: