

## WYROK

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 r. przez wykonawcę MS-EKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Łączna z siedzibą w Łącznej (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej

### orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 3.1. 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, 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 Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 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 1022/25**

### Uzasadnienie

Gmina Łączna z siedzibą w Łącznej (dalej: „Zamawiający” lub „Gmina”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 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 podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Łączna oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych PSZOK wraz z jego doposażeniem” (Nr referencyjny: T.271.1.2025.AK, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 10 stycznia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00024464/01.

17 marca 2025 r. wykonawca MS-EKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „MS-EKO”) wniósł odwołanie wobec:

- 1) wyboru przez Zamawiającego w Postępowaniu oferty wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej (dalej: „STALSKAR”) jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty STALSKAR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 226 ust. 1 pkt 10 i 5 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca STALSKAR wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożył wyjaśnienia

ogólnikowe, niezgodne z wezwaniem Zamawiającego i nieodpowiadające jego zakresowi, nie przedstawił i nie wykazał konkretnych kosztów wykonania usługi, nie przedstawił także w znacznej części dowodów potwierdzających wysokość założonych kosztów, a pozostałe dowody miały charakter niewiarygodny i nieprzekonywający, przez co nie uzasadnił zaoferowanej ceny i jej istotnych elementów składowych, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty, a ponadto jego oferta jest obciążona błędem w obliczeniu ceny i niezgodnością z warunkami zamówienia, ponieważ w zakresie pozycji „inne niewymienione odpady z PSZOK” uwzględnił w wycenie wyłącznie odpady z grupy 17, pomimo że do PSZOK przyjmowane są także inne rodzaje odpadów, co wynikało z tabeli nr 4 w Rozdziale 4 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), a zgodnie z Rozdziałem 19 SWZ wycenie podlegały wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 10 i 5 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy STALSKAR jako zawierającej rażąco niską cenę oraz oferty wykonawcy, który nie uzasadnił zaoferowanej ceny ani jej elementów składowych, jak również oferty wykonawcy, którego oferta jest obciążona błędem w obliczeniu ceny, ponieważ wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożył wyjaśnienia ogólnikowe, niezgodne z wezwaniem Zamawiającego i nieodpowiadające jego zakresowi, nie przedstawił i nie wykazał wyczerpująco konkretnych kosztów wykonania usługi, nie przedstawił także w znacznej części dowodów potwierdzających wysokość założonych kosztów, a pozostałe dowody miały charakter niewiarygodny i nieprzekonywający, przez co nie uzasadnił zaoferowanej ceny i jej istotnych elementów składowych, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty, a ponadto jego oferta jest obciążona błędem w obliczeniu ceny i niezgodnością z warunkami zamówienia, ponieważ w zakresie pozycji „inne niewymienione odpady z PSZOK” uwzględnił w wycenie wyłącznie odpady z grupy 17, pomimo że do PSZOK przyjmowane są także inne rodzaje odpadów, co wynikało z tabeli nr 4 w Rozdziale 4 SWZ, a zgodnie z Rozdziałem 19 SWZ wycenie podlegały wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia, a STALSKAR wycenę tę pominął;

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 10 i 5 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty STALSKAR, pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp jako oferta zawierająca rażąco niską cenę oraz oferta wykonawcy, który nie uzasadnił zaoferowanej ceny ani jej elementów składowych, jak również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 i 5 ustawy Pzp jako oferta wykonawcy, którego oferta jest obciążona błędem w obliczeniu ceny i niezgodna z warunkami zamówienia.

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

1)unieważnienie czynności wyboru oferty STALSKAR jako najkorzystniejszej;

2)ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie oferty STALSKAR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

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

Pismem z dnia 31 marca 2025 r. wykonawca STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennejwniósł o oddalenie odwołania w całości.

**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 STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej (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 2 SWZ (pisownia oryginalna):

„Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi polegającej na:

- 1) odbieraniu odpadów komunalnych, wymienionych w tabeli nr 2 bezpośrednio ze wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy;
- 2) odbiór i transport odpadów komunalnych z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, zwanego dalej PSZOK na terenie Gminy Łączna. PSZOK prowadzi zbiórkę dostarczonych, we własnym zakresie przez właścicieli wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, odpadów komunalnych wymienionych w tabeli nr 6;
- 3) Wyposażenie PSZOK w pojemniki zgodnie z tabelą nr 6;
- 4) odbieranie przeterminowanych leków zbieranych przez mieszkańców w punktach zbiórki przeterminowanych leków zlokalizowanych w aptekach, przychodniach zdrowia, wyszczególnionych w tabeli nr 3 znajdujących się na terenie Gminy Łączna wraz z wyposażeniem ich w oznakowane pojemniki przeznaczone do zbierania przeterminowanych leków. Zamawiający przewiduje, że maksymalna liczba punktów zbiórki przeterminowanych leków może wynieść 3 szt. Zmiany liczby bądź adresów tych punktów będą odbywały się po zawiadomieniu Wykonawcy przez Zamawiającego drogą pisemną i nie będą wymagały zmiany zapisów zawartej umowy;
- 5) odbieraniu odpadów wielkogabarytowych, popiołu, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, zużytych opon i innych odpadów bezpośrednio z terenu nieruchomości (wystawki), na których zamieszkują mieszkańcy;
- 6) dostarczenie worków i pojemników do gromadzenia odpadów zmieszanych i segregowanych, w odpowiedniej kolorystyce, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 10 maja 2021 r. w sprawie sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów;
- 7) zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli wszystkich nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, zebranych w punkcie selektywnego zbierania odpadów komunalnych PSZOK i zebranych w punktach zbiórki przeterminowanych leków w sposób, zgodny z hierarchią postępowania z odpadami, przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 399 t.j.), ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.);
- 8) Wykonawca w ramach wykonywania zadania zobowiązany jest przeprowadzić we wszystkich szkołach na terenie gminy oraz oddziałach przedszkolnych, co najmniej jedną akcją w postaci konkursu ekologicznego dla uczniów o tematyce selektywnej zbiórki odpadów.

Termin i forma przeprowadzenia akcji edukacyjnych wymaga wcześniejszego ustalenia z Zamawiającym”.

Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Łączna oraz odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych PSZOK wraz z jego wyposażeniem” (vide: Rozdział 6 pkt 1 SWZ).

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału 19 ust. 2-6 SWZ (pisownia oryginalna):

„(...)”.

2. Cena oferty brutto jest ceną obejmującą wszystkie koszty i składniki związane z realizacją zamówienia i danymi zawartymi w SWZ, w tym m.in. podatek VAT.
3. Cena oferty winna być obliczona w następujący sposób:
  - 3.1. Wykonawca określi cenę jednostkową netto za 1 Mg odpadów odebranych i przekazanych do zagospodarowania,
  - 3.2. Wykonawca wyliczy podatek VAT do ceny jednostkowej, doda wyliczony podatek VAT do ceny jednostkowej netto = (cena jednostkowa brutto za 1 Mg odpadów odebranych i przekazanych do zagospodarowania), następnie cenę jednostkową netto za 1 Mg odpadów pomnoży przez szacunkową ilość odpadów w Mg = (wartość netto odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych), następnie wartość netto odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych pomnoży przez stawkę podatku VAT = (wartość brutto odebranych i przekazanych do zagospodarowania odpadów komunalnych).
4. Suma wartości brutto wszystkich pozycji stanowi cenę oferty, którą Wykonawca wpisze do formularza ofertowego – załącznik nr 1 do SWZ
5. Zamawiający w formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SWZ, wskazuje rodzaje odpadów objęte przedmiotem zamówienia.
6. Ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę powinny uwzględniać wszystkie elementy cenotwórcze, w tym zysk Wykonawcy, oraz inne koszty (w tym opłaty handlowe) związane z realizacją przedmiotu zamówienia, określonego w niniejszej SWZ, w tym w szczególności koszty:
  - 6.1. odbioru, transportu, zagospodarowania i przekazania odpadów zgodnie z wymaganiami SWZ,
  - 6.2. zachowania właściwego stanu sanitarnego użytkowanych pojazdów,
  - 6.3. mycia, konserwacji, naprawy i wymiany pojazdów,

- 6.4. zapewnienia w trakcie realizacji umowy odpowiedniej ilości worków i pojemników do zbierania odpadów komunalnych we właściwych kolorach oraz ich odpowiedniego oznakowania,
- 6.5. porządkowania terenu zanieczyszczonego odpadami komunalnymi i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników, kontenerów, worków, pojazdów w trakcie realizacji usługi,
- 6.6. naprawiania i ponoszenia kosztów naprawy szkód wyrządzonych przez Wykonawcę podczas i w związku z wykonywaniem usługi,
- 6.7. zapewnienia przez cały okres trwania umowy odpowiedniej ilości i obsługi środków technicznych, gwarantujących terminowe i jakościowe wykonanie przedmiotu zamówienia,
- 6.8. utrzymania środków technicznych jw. w stanie technicznym gwarantującym sprawny oraz ciągłą pracę w okresie realizacji umowy,
- 6.9. zapewnienia ciągłości badań technicznych oraz przeglądów pojazdów, maszyn i urządzeń,
- 6.10. wyposażenia pracowników Wykonawcy/Podwykonawców realizujących przedmiot zamówienia w odzież ochronną, zgodnie z obowiązującymi przepisami BHP,
- 6.11. wyposażenia pojazdów w urządzenia niezbędne dla realizacji zamówienia,
- 6.12. dokonywania odbioru i transportu odpadów również w przypadkach, kiedy dojazd do miejsc gromadzenia odpadów komunalnych będzie utrudniony, w szczególności z powodu złych warunków atmosferycznych lub uciążliwości komunikacyjnych,
- 6.13. rozstawienia oraz zbiórki pojemników na odpady,
- 6.14. koszty zapewnienia pojemników i worków na odpady komunalne zgodnie z wymogami zawartymi w SWZ,
- 6.15. zmiany ilości nieruchomości objętych przedmiotem zamówienia,
- 6.16. zmiany ilości pojemników i worków na odpady,
- 6.17. sporządzania raportów i dokumentacji zgodnie z wymogami zawartymi w SWZ,
- 6.18. wszelkie inne, bez których nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia.

(...)"

Stosownie do treści protokołu postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi 901 366,68 zł.

20 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia podstawowego zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 1 108 250,39 zł brutto.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 20 stycznia 2025 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

- 1) oferta wykonawcy MS-EKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – łączna cena oferty wynosi 891 660,96 zł brutto;
- 2) oferta wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej – łączna cena oferty wynosi 725 518,36 zł brutto;
- 3) oferta wykonawcy A.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Transportu i Usług Asenizacyjnych A.P. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej – łączna cena oferty wynosi 848 696,40 zł brutto.

22 stycznia 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, skierował do Przystępującego wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny o następującej treści (pisownia oryginalna):

„Zamawiający – Gmina Łączna, informuje, że zaoferowana w Państwa ofercie cena, w tym jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą poważne wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu ustalenia czy Państwa oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Zamawiający żąda udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej części składowych.

Zamawiający wymaga, aby wyjaśnienia zawierały w szczególności:

1. Kalkulacje cen jednostkowych zaoferowanych w każdej pozycji, które potwierdzać będą zastosowanie się do wymagań Zamawiającego określonych w rozdziale 19 SWZ (Opis sposobu obliczania ceny) w szczególności wskazanych w pkt 6, zgodnie z którym ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę powinny uwzględniać wszystkie elementy cenotwórcze, w tym zysk Wykonawcy, oraz inne koszty (w tym opłaty handlowe) związane z realizacją zamówienia, w tym koszty i ryzyka określone w punktach od 6.1. do 6.18.
2. Wskazanie poszczególnych uwarunkowań pozwalających na zaoferowanie korzystnie niskiej ceny, w tym cen jednostkowych, w szczególności biorąc pod uwagę nowe zasady wskazanych w art. 101a ustawy z dnia 12 grudnia 2012 roku o odpadach, tj. dotyczących odpadów z grupy 17 (odpady budowlane i rozbiórkowe).
3. Informacje w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalonej ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów (obowiązujących w 2025 roku), odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

4. Informacje w zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu w którym realizowane jest zamówienie.

Wyjaśnienia odnosić się mogą także do:

- zarządzania procesami świadczonych usług,
- wyjątkowo korzystnych warunków usług,
- zgodności z prawem w porozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej,
- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami wynikać musi, iż przedstawiona w ofercie cena wyliczona została rzetelnie i jest realna oraz wiarygodna, oraz że zarówno w cenach jednostkowych jak i w cenie oferty ujęte zostały wszystkie ryzyka i koszty związane z realizacją zamówienia w odniesieniu do wskazanych w ofercie instalacji do zagospodarowania odpadów. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Wskazane jest przedstawienie wszystkich informacji oraz dowodów, które uznają Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia.

Zamawiający, oceniając wyjaśnienia będzie brał pod uwagę złożone wyjaśnienia wraz z dowodami w wyżej wymienionym zakresie. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ww. ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Wyjaśnienia w powyższym zakresie wraz z dowodami należy złożyć w terminie do 27 stycznia 2025 rok. Do godz. 9.000 za pośrednictwem platformy e-zamówienia.

Nie udzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub złożenie wyjaśnień wraz z dowodami nie uzasadniającymi podanej w ofercie ceny skutkować będzie odrzuceniem Państwa oferty na mocy art. 226 ust.1 pkt 8 ww ustawy”.

STALSKAR pismem z dnia 24 stycznia 2025 r. udzielił wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia zostały uzupełnione w zakresie dwóch kodów odpadów z uwagi na błędy w podanej wycenie na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 27 stycznia 2025 r.

11 marca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy STALSKAR sp. z o.o. z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej.

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 naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp 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 wniosku 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. MS-EKO oświadczył, że nie popiera już zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto oferta ta jest obciążona błędem w obliczeniu ceny, ponieważ w zakresie pozycji „inne niewymienione odpady z PSZOK” STALSKAR uwzględnił w wycenie wyłącznie odpady z grupy 17, pomimo że do PSZOK przyjmowane są także inne rodzaje odpadów, co wynikało z tabeli nr 4 w Rozdziale 4 SWZ, a zgodnie z Rozdziałem 19 SWZ wycenie podlegały wszystkie odpady objęte przedmiotem zamówienia, a STALSKAR wycenę tę pominął. 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 uwzględnieniu.

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”.

Tytułem wstępu należy wskazać, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp „Odwołanie zawiera: (...); 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności; (...)”. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w wyżej wymienionym przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na

późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Także zgodnie z najnowszym orzecznictwem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych „(...) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności. Czynności w ramach tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (...); (...) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (...)” (tak: Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23). Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Ponadto zaznaczenia wymaga, że zasada wynikająca z art. 555 ustawy Pzp nie doznaje wyjątku i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji art. 534 ust. 1 ustawy Pzp i art. 535 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z przepisu tego wywieść należy zasadę, że ciężar dowodu spoczywa na odwołującym, który z okoliczności sprecyzowanych w odwołaniu chce wywieść określone skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy Pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia z urzędu przez Izbę na mocy art. 555 ustawy Pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 5 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3600/21, z dnia 31 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 113/20 oraz z dnia 12 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2227/22).

Kolejno zasadne jest wskazanie, że w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem, aby w odpowiedzi na

wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaofertowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Nie ulega więc wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Jeżeli wykonawca ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Podkreślić trzeba, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. W orzecznictwie przyjmuje się, że wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 30 września 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 85/22; por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 20 kwietnia 2017 r. o sygn. akt KIO 681/17, z dnia 20 lutego 2019 r. o sygn. akt KIO 190/19 oraz z dnia 16 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 600/21). Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r. o sygn. akt V Ca 2214/06 uznał, że nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Swoją aktualność zachowuje również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. o sygn. akt XXIII Ga 1293/14, w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej: „ustawa Pzp z 2004 r.”) (obecnie art. 224 ustawy Pzp), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. Ponadto zgodnie z ugruntowanym poglądem w orzecznictwie sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania, nie poparte dowodami, nie pozwalające na ustalenie czy cena została skalkulowana prawidłowo, jest w zasadzie analogiczna do sytuacji wykonawcy, który zaniechał złożenia wyjaśnień (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 19 maja 2016 r. o sygn. akt KIO 722/16 oraz z dnia 20 maja 2010 r. o sygn. akt KIO 730/10; wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12 sierpnia 2005 r. o sygn. akt VI Ca 464/05 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008 r. o sygn. akt X Ga 127/08). Następnie wymaga podkreślenia, że za punkt wyjścia do oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny zasadniczo powinno przyjmować się treść wezwania wystosowanego do wykonawcy. Innymi słowy, składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przez pryzmat wezwania zamawiającego, które determinuje poziom szczegółowości wyjaśnień. Wykonawca powinien zatem złożyć konkretne i rzetelne wyjaśnienia, które odpowiadają wymogom określonym przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 50/23 „(...) Wykonawca ma obowiązek udzielić wyczerpujących odpowiedzi na pytania, jakie w treści wezwania do niego skierowano, tak aby zamawiający mógł ustalić, że określone elementy zamówienia, koszty czy inne czynniki, które zamawiający uważa za istotne, a których obowiązek uwzględnienia znajduje oparcie w dokumentach zamówienia, zostały przez wykonawcę wzięte pod uwagę podczas kalkulacji ceny ofertowej. Wyjaśnienia wykonawcy muszą czynić zadość wezwaniu i z nim korelować, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający wskazał konkretnie elementy składowe ceny, które należy wyjaśnić. Wyjaśnienia, które nie odnoszą się do zagadnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty wskazanych w wezwaniu zamawiającego nie będą mogły co do zasady zostać uznane za uzasadniające podaną w ofercie cenę (...) (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 520/21).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy skład orzekający wskazuje, że odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. W niniejszej sprawie, z uwagi na specyfikę postępowania odwoławczego wynikającą z uregulowania zawartego w art. 555 ustawy Pzp, nie mogły być wzięte pod uwagę ani nowe okoliczności faktyczne przedstawione przez MS-EKO dopiero podczas rozprawy jak również w piśmie z dnia 9 kwietnia 2025 r. pn. „Załącznik do protokołu rozprawy z dnia 4 kwietnia 2025 r. KIO 1022/25” złożonym po zamknięciu rozprawy, jako de facto precyzowanie zarzutów odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie, ani zgłoszone dla wykazania tych faktów dowody.

Izba stwierdziła, że Przystępujący nie sprostował ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w

konsekwencji czego oferta STALSKAR powinna zostać odrzucona podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Skład orzekający, po analizie skierowanego do Przystępującego wezwania do wyjaśnień dotyczących ceny oraz udzielonej odpowiedzi doszedł do przekonania, że STALSKAR nie uczynił zadość nałożonemu na niego obowiązki udzielenia wyczerpujących, szczegółowych i rzetelnych wyjaśnień. Wyjaśnienia STALSKAR choć dość obszerne w części opisowej, są w rzeczywistości ogólnikowe i niekonkretne. Nie zawierają także danych na tyle szczegółowych, które pozwoliłyby Zamawiającemu na uznanie, że wykonawca uzasadnił zaoferowaną cenę. To samo dotyczy załączników do pisma z dnia 24 stycznia 2025 r., które stanowić miały wymagane dowody potwierdzające, że Przystępujący dokonał rzetelnej wyceny zaoferowanej ceny. Przede wszystkim przedstawiona przez STALSKAR kalkulacja cen jednostkowych (Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r.) nie spełnia wymagań nałożonych na wykonawcę przez Gminę w treści wezwania z dnia 22 stycznia 2025 r. Należy zauważyć, że wezwanie miało charakter szczegółowy. Zamawiający w pierwszej kolejności wymagał podania kalkulacji cen jednostkowych zaoferowanych dla każdej pozycji, które potwierdzać miały zastosowanie się do wymagań Zamawiającego określonych w rozdziale 19 SWZ (Opis sposobu obliczania ceny) w szczególności wskazanych w pkt 6, zgodnie z którym ceny jednostkowe podane przez wykonawcę powinny uwzględniać wszystkie elementy cenotwórcze, w tym zysk wykonawcy, oraz inne koszty (w tym opłaty handlowe) związane z realizacją zamówienia, w tym koszty i ryzyka określone w ppkt 6.1.-6.18. Z kalkulacji cen jednostkowych miało zatem jasno i jednoznacznie wynikać, że wszystkie elementy cenotwórcze zostały w nich ujęte w tym zysk i inne koszty (w tym opłaty handlowe) związane z wykonaniem zamówienia, w tym koszty i ryzyka określone w Rozdziale 19 pkt 6 ppkt 6.1.-6.18. SWZ. Wykonawca zobowiązany był przedstawić w jaki sposób wyżej wymienione koszty zostały uwzględnione w cenie jednostkowej danej pozycji. Słusznie podniósł MS-EKO w treści odwołania, że nie wystarczyła sama deklaracja, iż określony koszt został ujęty w cenie jednostkowej, ale także wykazanie, w jaki sposób i w jakiej wysokości został on w niej uwzględniony. Tymczasem kalkulacja cen jednostkowych (Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r.) nie zawiera elementów wymaganych przez Zamawiającego. STALSKAR nie podał wszystkich elementów kosztotwórczych, w tym tych wymaganych w Rozdziale 19 pkt 6 ppkt 6.1.-6.18. SWZ. Dla każdej z frakcji odpadów komunalnych wskazanych w rzeczowej kalkulacji wykonawca podzielił jedynie cenę jednostkową na elementy: koszty logistyczne, zagospodarowanie, zysk, VAT i cenę jednostkową brutto, przy czym podatek VAT oraz cena jednostkowa brutto były wymagane w formularzu ofertowym. STALSKAR zamiast szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej z podaniem poszczególnych elementów kosztotwórczych podał jedynie „koszty logistyczne” oraz „zagospodarowanie”. W kalkulacji brak jest jednak jakiegokolwiek wyliczenia, jakie koszty składają się na „koszty logistyczne” oraz „zagospodarowanie”, a także w jaki sposób i w jakich wartościach zostały one uwzględnione w cenie oferty. Brak jest więc podania jakichkolwiek założeń, wedle których Przystępujący obliczył poszczególne ceny jednostkowe. Podane dane liczbowe stanowią wartości, które nie zostały poparte żadnym wyliczeniem, nie spełniają zatem jakiegokolwiek funkcji przy ocenie przez Gminę, czy wycena jest poprawna i obejmuje wszystkie wymagane elementy cenotwórcze i w jakiej konkretnie wysokości. Mogłyby być to dowolne kwoty, ponieważ sposób ich wyliczenia nie jest Zamawiającemu znany, co zresztą dobitnie potwierdza stanowisko Gminy wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, które sprowadza się wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę. Zamawiający bowiem nawet nie podjął próby wyjaśnienia w jaki sposób zweryfikował prawidłowość i racjonalność wyliczeń zastosowanych przez wykonawcę w zakresie poszczególnych cen jednostkowych. Brak przedstawienia szczegółowych danych powoduje, że ocena wyjaśnień złożonych przez STALSKAR dokonywana przez Zamawiającego siłą rzeczy opierać musiała się na domysłach i jego własnym przekonaniu co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Taka zaś sytuacja nie jest natomiast akceptowalna z perspektywy zasady równego traktowania wykonawców. Izba podziela argumentację przedstawioną przez MS-EKO w uzasadnieniu odwołania, że nie jest więc wiadomym, jakie STALSKAR przyjął koszty pracy i wyposażenia pracowników i wedle jakich założeń, jakie koszty użytkowania pojazdów i ich liczbę (np. koszty amortyzacji, ubezpieczenia, badania techniczne, naprawy itp.), jakie koszty dojazdu do rejonu, odbierania odpadów oraz transportu do instalacji, jakie koszty zapewnienia pojemników i worków, jakie koszty mycia pojazdów, jakie koszty użytkowania bazy magazynowo – transportowej, jakie koszty związane z wyposażeniem pojazdów w systemy GPS, jakie koszty obsługi realizacji zamówienia (np. obsługa reklamacji, rozliczenia itp.), jakie koszty ogólne związane z działalnością przedsiębiorstwa, jakie koszty przeładunku, czy jakie koszty magazynowania odpadów. Ponadto w zakresie kosztów zagospodarowania

brak jest określenia, jakie elementy kosztotwórcze zostały nimi objęte, w szczególności czy jest to tylko koszt zagospodarowania odpadów w instalacji. Tymczasem sposób, w jaki należało zaprezentować kalkulację w wyjaśnieniach został doprecyzowany przez Gminę m.in. w pkt 1 wezwania z dnia 22 stycznia 2025 r. i dopełnienie go było dla STALSKAR wiążące. Kalkulacja ceny to obliczenie ceny, w tym podanie wysokości i sposobu obliczenia poszczególnych kosztów ujętych w zaoferowanej cenie. Takich elementów nie spełnia kalkulacja złożona przez Przystępującego. Wymaga bowiem podkreślenia, że kalkulacji nie stanowi samo powtórzenie elementów kosztotwórczych wymienionych w Rozdziale 19 pkt 6 ppkt 6.1.-6.18. SWZ w części opisowej wyjaśnień, ponieważ informacje z części opisowej nie zostały w żaden sposób przełożone na obliczenie kosztów ani w części opisowej ani w kalkulacji cen jednostkowych stanowiącej Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r. Innymi słowy, brak jest merytorycznego powiązania informacji z części opisowej wyjaśnień z kwotami podanymi w kalkulacji cen jednostkowych. W tym miejscu wymaga zaznaczenia, że nie jest rolą Gminy doszukiwanie się w wyjaśnieniach wykonawcy czy domyślanie się jakie założenia przyjął w swoich kalkulacjach. Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do wezwania wykonawcy, zaś ciężar dowodu wykazania realności zaoferowanej ceny spoczywa na wykonawcy. To jakie to są okoliczności winno być więc precyzyjnie i jasno wskazane i poparte dowodami w treści złożonych wyjaśnień (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 października 2019 r. o sygn. akt KIO 1880/19, KIO 1895/19 oraz z dnia 20 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 50/23). Ponadto skład orzekający wskazuje, że nie jest też wystarczające powołanie się na dowody w postaci kilku pojedynczych faktur, zarówno w części opisowej części wyjaśnień jak i w kalkulacji cen jednostkowych, bez przełożenia kosztów z nich wynikających na wyliczenia cen jednostkowych poszczególnych frakcji odpadów. I tak, nie jest wiadomym m.in. jaki koszt z faktur za paliwo, mycie i dezynfekcję pojazdów czy zakup worków, na które STALSKAR powołał się zbiorczo wyłącznie w części opisowej wyjaśnień, został uwzględniony w wycenie cen jednostkowych zaoferowanych dla każdej pozycji formularza ofertowego. Dodatkowo – jak słusznie podniósł Odwołujący – dla wyceny kosztu paliwa znaczenie ma nie tylko cena paliwa z 1l, ale też założenia dotyczące kilometrażu oraz poziomu spalania pojazdów. Z kolei w przypadku faktury za worki, nie sposób ustalić, jakie ilości poszczególnych rodzajów worków STALSKAR przyjął do wyceny i jaki poziom kosztu ich zakupu uwzględnił w ramach kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych. Żadne takie wyliczenia nie zostały dokonane przez Przystępującego. Ponadto nie można tracić z pola widzenia, że przedłożone faktury (dowody nr 3A-3H) odnoszą się jedynie do części kodów odpadów i choć formalnie zostały przedłożone, to Przystępujący nie wykazał w jaki sposób dane z nich wynikające przekładają się na obliczenia cen jednostkowych poszczególnych frakcji odpadów. Przechodząc do pkt 3 i 4 wezwania do wyjaśnień dotyczących ceny z dnia 22 stycznia 2025 r. wymaga podkreślenia, że ani w kalkulacji cen jednostkowych (Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r.) ani w części opisowej wyjaśnień STALSKAR nie zawarł żadnych kalkulacji kosztów pracy osób wykonujących zamówienia. Przystępujący ograniczył się do ogólnych zapewnień ujęcia przy kalkulacji ceny wysokość kosztów pracy, których wartość „nie mogła i nie była i nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2024 r. poz. 1773) oraz przestrzegania przepisów prawa pracy i przepisach innych obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”. Ponadto STALSKAR wskazał lakonicznie, że „zatrudnia pracowników na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin wypłacając im przy tym należne wynagrodzenie nie mniejsze niż najniższa krajowa oraz nie mniejsze niż najniższa stawka godzinowa” oraz że „dla pracowników odprowadzane są wszelkie wymagane ustawowo składki i podatki związane a ich zatrudnieniem”. Zapewnienia te są jednak całkowicie nieweryfikowalne dla Zamawiającego i gołosłowne, ponieważ w kalkulacji cen jednostkowych stanowiącej Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r. ani w treści wyjaśnień brak jest jakiegokolwiek obliczenia kosztów pracy, pomimo że jest to jeden z kluczowych kosztów (elementów kosztotwórczych) świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia. Gmina nie była zatem w stanie zweryfikować, czy wykonawca poprawnie i realnie przyjął koszty pracy oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami, ponieważ nie otrzymała żadnych danych liczbowych, które pozwoliłyby na taką weryfikację. Nie otrzymała także żadnego dowodu na potwierdzenie, że STALSKAR faktycznie zatrudnia kierowców i ładowaczy w pełnym wymiarze zatrudnienia na warunkach zgodnych z obowiązującym prawem oraz realiami dotyczącymi zatrudnienia na tych stanowiskach. Powyższe powoduje, że na podstawie samej treści wyjaśnień, zarówno części opisowej jak i kalkulacji cen jednostkowych (Załącznik nr 2 do wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2025 r.), brak jest możliwości stwierdzenia jakie faktycznie koszty osobowe (wynagrodzenie

pracowników) i na jakim poziomie zostały uwzględnione w przyjętej kalkulacji ceny oferty. Tymczasem koszty te stanowią niebagatelną część kosztu wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia i powinny podlegać szczegółowemu omówieniu w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tak aby wyjaśnienia te nie pozostawiały pola do domysłów, czy wykonawca uwzględnił wszelkie wymagane koszty pracy.

Reasumując, Izba wskazuje, że wyjaśnienia STALSKAR w zakresie zaoferowanej ceny nie były konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W szczególności kalkulacja cen jednostkowych była całkowicie nieczytelna, ponieważ nie sposób ustalić, jakie koszty wykonawca ujął w każdej z dwóch kategorii „koszty logistyczne” oraz „zagospodarowanie” w odniesieniu do cen jednostkowych poszczególnych frakcji odpadów i jakie założenia zostały przyjęte do ich wyliczeń. Skład orzekający dostrzega, że argumentacja co do tej kwestii została w niewielkim zakresie zaprezentowana przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 31 marca 2025 r. oraz podczas rozprawy, jednak nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Izba podziela stanowisko wyrażane w orzecznictwie, zgodnie z którym wykonawca powinien potwierdzić, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny już na etapie składania wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Wobec tego, że wyjaśnienia dotyczące podejrzenia rażąco niskiej ceny były lakoniczne, nierzetelne i nie odpowiadały na pytania Gminy, wszelkie późniejsze twierdzenia STALSKAR odnoszące się do zaoferowanej ceny, a także liczne dowody przedłożone na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, należało uznać za spóźnione. W ramach postępowania odwoławczego ocenie Izby podlegają bowiem tylko czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym informacje i dowody przedstawiane przez wykonawcę, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego – celem umożliwienia mu podjęcia decyzji, co do ewentualnego przyjęcia lub odrzucenia oferty – a nie przedstawiane dopiero w toku postępowania odwoławczego. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego nie może prowadzić do uzupełniania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym niedopuszczalne jest przedkładanie dowodów, które powinny zostać dostarczone uprzednio zamawiającemu wraz z tymi wyjaśnieniami. Kognicja Izby ogranicza się do zbadania w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2020 r. o sygn. akt KIO 262/20). Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 3 grudnia 2018 r. o sygn. akt V Ca 795/18 stwierdził, że rozprawa nie może stanowić kontynuacji procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp z 2004 r. (obecnie 244 ust. 1 ustawy Pzp), skoro postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończonej już procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny. W związku z tym, w przedmiotowym zakresie, Izba ocenia treść wyjaśnień, jakimi dysponował zamawiający oraz czynność ich oceny przez zamawiającego, nie zaś dodatkowe wyjaśnienia przedstawione przez przystępującego (skarżącego) przed Izbą. Składanie przez skarżącego dopiero na rozprawie dodatkowych wyjaśnień i przedstawianie przed Krajową Izbą Odwoławczą nowych argumentów w celu wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny nie może być wzięte pod uwagę ani przez Izbę, ani przez sąd. Informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego (celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia), a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 3 grudnia 2019 r. o sygn. akt KIO 2332/19 oraz z dnia 6 listopada 2020 r. o sygn. akt KIO 2687/20). Dodatkowo – w ocenie składu orzekającego – powyższe działanie STALSKAR w sposób wyraźny potwierdza, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie były rzetelne i szczegółowe, a także nie zostały poparte wystarczającymi dowodami. Wymaga podkreślenia, że profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych (a za takiego uznać należy Przystępującego) powinien mieć świadomość, jaki skutek będzie niosło za sobą złożenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, które są lakoniczne, niekompletne, czy które nie odpowiadają na pytania zawarte w wezwaniu. To w interesie wykonawcy jest, aby złożone przez niego wyjaśnienia były wyczerpujące i niebudzące dalszych wątpliwości, i aby przedstawione zostały odpowiednie dowody na potwierdzenie zawartych w wyjaśnieniach twierdzeń.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty STALSKAR wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

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 § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 1 i 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 Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....