Sygn. akt: KIO 1690/23

WYROK

z dnia 29 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez wykonawcę:

PreZero Płocka Gospodarka Komunalna sp. z o.o. w Płocku,ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Miasto Płock, przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

„EKO-MAZ" sp. z o.o. w Płockuzgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w ich poczet poniesione przez odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..

UZASADNIENIE

Gmina Miasto Płock (Stary Rynek 1, 09-400 Płock) (dalej również: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: Ustawa lub Pzp) w trybie przetargu nieograniczonego na „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy- Miasto Płocka - Sektor II", nr referencyjny WZP.271.1.26.2023.JM, ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii europejskiej w dniu 29 marca 2023 r. pod nr 2023/S 063-187917 (dalej również: Postępowanie). Przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej również: SWZ).

W dniu 12 czerwca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie PreZero Płocka Gospodarka Komunalna sp. z o.o. (ul. Przemysłowa 31, 09-400 Płock)(dalej również: Wykonawca lub Odwołujący) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

W dniu 16 czerwca 2023 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił „Eko-Maz" sp. z o.o. (ul. Gierzyńskiego 17, 09-407 Płock) (dalej również: Przystępujący lub Eko-Maz). Wobec zgłoszenia przystąpienia w terminie i zgodnie z warunkami określonymi w art. 525 Pzp Izba uznała przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego za skuteczne.

Odwołujący wniósł odwołanie od nieprawidłowych i niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na: 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty Przystępującego, 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego Wykonawca zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp i art. 16 pkt 1) Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Eko-Maz, pomimo że zawiera rażąco niską cenę stosunku do przedmiotu zamówienia a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami (dalej również: Wyjaśnienia) nie uzasadniają podanej w ofercie Eko-Maz ceny.

W związku z powyższym Wykonawca wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Eko-Maz.

Zamawiający i Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania.

Odwołujący wnosił o odpuszczenie dowodu z dokumentacji postępowania (w szczególności SWZ, Wyjaśnień wraz z załącznikami, oferty Przystępującego i protokołu z otwarcia ofert) na okoliczność niezasadności uznania Wyjaśnień za zgodne z Ustawą i faktu złożenia oferty z rażąco niską ceną lub kosztem.

Przystępujący wnosił o dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do pisma procesowego z dnia 21 czerwca 2023 r.:

- informacji z otwarcia (WZP.271.1.25.2023.DR) ofert z 5 maja 2023 sektor I miasta Płocka

· informacja z otwarcia (WZP.271.1.26.2023JM) ofert z 8 maja 2023 sektor II miasta Płocka
· informacja z otwarcia (WZP.271.1.27.2023.EK) ofert z 5 maja 2023 sektor III miasta Płocka
· informacja z otwarcia (WZP.271.1.28.2023.AS) ofert z 8 maja 2023 sektor IV miasta Płocka
· informacja z otwarcia (WZP.271.1.59.2020.AS) ofert z 6 lipca 2020 sektor I miasta Płocka
· informacja z otwarcia(WZP.271.1.60.2020JM) ofert z 6 lipca 2020 sektor II miasta Płocka
· plan postępowań miasta Płocka o udzielenie zamówień na rok 2023 zamieszczony w Biuletynie Zamówień Publicznych 12 czerwca 2023 nr 2023/BZP 00046239/12/P
·informacja o unieważnieniu postępowania z 28 kwietnia 2020 – sektor I (WZP.271.1.35.2020.AS)
·informacja o unieważnieniu postępowania z 28 kwietnia 2020 – sektor II (WZP.271.1.36.2020JM)
l – informacja o unieważnieniu postępowania z 21 maja 2020 – sektor III (WZP.271.1.37.2020.EK)
- informacja o unieważnieniu postępowania z dnia 21.05.2020 - sektor IV (WZP.271.1.38.2020.AK)
:- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Gąbin
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Sierpc
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Łąck
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Młodzieszyn
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Szczawin Kościelny
'- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Płock
- informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty - Iłów
- lista pracowników umysłowych w spółce EKO-MAZ (dane zanimizowane)
- 7 faktur wystawione przez „EKO-MAZ" sp. z o.o. za najem lokali
- decyzja ustalająca wysokość podatku od nieruchomości na rok 2023
:- faktura Wodociągi Płockie dot. zużycia wody na bazie magazynowo- transportowej przy ul. Lachmana 1 w Płocku
- faktura Fortum dot. zużycia energii cieplnej na bazie magazynowo- transportowej przy ul. Lachmana 1 w Płocku
- faktura Energa Obrót dot. zużycia energii elektrycznej na bazie magazynowo- transportowej przy ul. Lachmana 1 w Płocku
- harmonogram odbioru odpadów „EKO-MAZ" sp. z o.o. na tydzień 21.09.2020 - 26.09.2020
- harmonogram odbioru odpadów „EKO-MAZ" sp. z o.o. na tydzień 17.04.2023 - 21.04.2023
'- oferta cenowa na zakup worków do segregacji
- oferta cenowa na dzierżawę pojemników PHU IMPEX
- dwie umowy o pracę - kierowcy i ładowacza wraz z aneksami
- zawiadomienie o wszczęciu śledztwa
- pierwsza strona aktu notarialnego Rep. A 1553/2023

na okoliczność prawidłowości Wyjaśnień, w tym także tego, że cena ofertowa nie jest ceną rażąco niską, cen rynkowych usług analogicznych zbieżnych lub niższych od ceny Przystępującego, nabycia własności bazy magazynowo – transportowej i pozyskiwania z niej pożytków, kosztów usługi, zysku i optymalizacji kosztów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba oddaliła odwołanie. Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika - oparła się na dokumentacji zamówienia oraz złożonych do akt dowodów dokumentowych , uwzględniając stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie. Izba dała wiarę wyjaśnieniom uczestnika, co do stanu faktycznego towarzyszącego sporządzaniu Wyjaśnień i kalkulacji z dnia rozprawy oraz uznała za prawidłowe stanowisko zaprezentowane na rozprawie. Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego o przeszacowaniu wartości szacunkowej zamówienia w Postępowaniu. Powyższe uczyniła biorąc pod uwagę treść złożonych dokumentów w tym także dokumentacji Postępowania.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania, co do zasady nie był nie sporny. Spór sprowadzał się do oceny prawidłowości udzielonych Wyjaśnień w kontekście uznania ich za wystarczające dla oceny przez Zamawiającego, że nie ma tutaj do czynienia z rażąco niską ceną oraz oceny treści Wyjaśnień oraz wyjaśnień, kalkulacji i dowodów przedstawionych przez uczestnika w ramach postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła oparciu o dokumentację Postępowania oraz wyjaśnienia stron i uczestnika bezsporne okoliczności, że:

Eko-Maz i Odwołujący świadczył na rzecz Zamawiającego usługi na odbiór odpadów w latach poprzednich dla sektora I Eko-Maz a dla sektora II Odwołujący; Zamawiający nie zgłaszał zastrzeżeń do usług realizowanych przez Eko-Maz i usługa realizowana była za cenę ofertową bez żądania jej waloryzacji od 2020 r.; zakres usług za lata 2020-2022 był szerszy od objętego Postępowaniem;

Zamawiający w 2023 r. prowadził Postępowanie dla czterech sektorów Miasta Płock w tym samym czasie; zakres i rodzaj

obowiązków w ramach zamówienia i warunki zamówienia były takie same dla każdego sektora i obejmowały odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie Gminy - Miasto Płock; W ramach zamówienia wykonawca zobowiązany jest do odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz nieruchomości mieszanych w części zamieszkałej położonych na terenie miasta Płocka oraz dostarczenie ich do wskazanej przez Zamawiającego instalacji prowadzonej przez Przedsiębiorstwo Gospodarowania Odpadami w Płocku Sp. z o.o., do podstawowych obowiązków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia należy oprócz odbioru odpadów: zapewnienie pojemników i worków spełniających wymagania określone w obowiązującym Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Płocka (w tym ich odpowiednie oklejenie, dostarczenie na nieruchomość, utrzymanie stanu sanitarnego), zapewnienie odpowiednio wyposażonych pojazdów, prowadzenie dokumentacji; Przedmiot zamówienia dla każdego sektora był tożsamy, różnice odnosiły się do ilości z tym, że dla sektora I i sektora II ilości były w zasadzietożsame: mieszkańcy: I sektor = 32180, II sektor = 30318; Ilość odpadów: I sektor = 11039,84 Mg, II sektor = 11005,80 Mg, podczas gdy szacunkowa wartość zamówienia dla sektora II znacząco odbiegała od wartości szacunkowej pozostałych, w tym także proporcjonalnie do ilości odpadów, co wynikało z przyjęcia tej samej metodologii określania wartości szacunkowej dla wszystkich sektorów i odbiegających dla sektora II realnych kosztów fakturowania, co wynikało bezpośrednio z innego ukształtowania ceny dla tego sektora a nie z odrębności specyfiki realizacji przedmiotu zamówienia, które były analogiczne dla wszystkich sektorów:

Sektor	Wartość szacunkowa zamówienia brutto	Ilość odpadów
I	4 592 573,44 zł	11 039,84 Mg
II	6 667 863,93 zł	11 005,80 Mg
III	3 857 090,83 zł	8 388,08 Mg
IV	2 489 826,24 zł	5 994,67 Mg

Stąd wartości szacunkowe zamówienia znacząco odbiegały też od planowanych w zakresie sektora II:

Sektor	Wartość zamówienia określona w planie	Faktyczna wartość zamówienia	Różnica
I	4 100 000,00 zł	4 592 573,44 zł	492 573,44 zł
II	5 269 000,00 zł	6 667 863,93 zł	1 398 863,93 zł
III	3 102 000,00 zł	3 857 090,83 zł	755 090,83 zł
IV	2 732 000,00 zł	2 489 826,24 zł	-242 173,76 zł

Umowa na realizację usługi dla każdego z czterech sektorów zawierana jest na okres jednego roku;

3. W ramach postępowań dla sektorów w kolejności składania ofert i ich otwarcia (5 maja dla sektorów I i II, 8 maja dla sektorów II i IV) złożono oferty na następujące kwoty:

	Mg odebranych odpadów	PreZero	EKO-MAZ	REMONDIS	PARTNER
otwarcie ofert 05.05.2023					
Sektor I	11.039,84 Mg	491,00 zł netto za 1 Mg	489,75 zł netto za 1 Mg	498,20 zł netto za 1 Mg	325,93 zł netto za 1Mg
Sektor III	8.388,08 Mg	422,74 zł netto za 1 Mg	455,18 zł netto za 1 Mg	435,14 zł netto za 1 Mg	-
otwarcie ofert 08.05.2023					
Sektor II	11.005,80 Mg	499,00 zł netto za 1 Mg	339,75 zł netto za 1 Mg	-	-
Sektor IV	5.994,67 Mg	551,00 zł netto za 1 Mg	-	369,00 zł netto za 1 Mg	375,00 zł netto za 1 Mg

czyli w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty w ramach Postępowania dla sektora II złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący oraz Eko-Maz;

4. W dniu 5 maja 2023 roku odbyło się otwarcie ofert na sektor I i III, gdzie Odwołujący na sektor III zaoferował cenę 422,74 zł netto, która wobec ceny - 491,00 zł netto jaką zaoferował za sektor I jest o 18 % niższa; w dniu 8 maja 2023 r. odbyło się otwarcie ofert na sektor II i IV, gdzie Odwołujący zaoferował cenę 499,00 zł netto za sektor II, która wobec ceny jaką zaoferował za sektor IV 551,00 zł jest o 10% wyższa pomimo, że zakres wykonania usługi w sektorze IV jest niższy o 5 011,13 Mg - tj 45 %; Wykonawcy zaoferowali na poszczególne sektory bardzo różne ceny za bardzo zbliżony charakter usługi; różnica pomiędzy najtańszą ceną - 422,74 zł netto (sektor III) i najdroższą ceną 551,00 zł (sektor IV) złożoną przez Odwołującego wynosi 30 %; Po otwarciu ofert na Sektor I i III

Odwołujący i Partner zaproponowało wyższe ceny na sektor II i IV, a EKO - MAZ i REMONDIS zaproponowali niższe ceny na sektor II i IV; wykonawcy zostawili sobie dużą przestrzeń na zmianę ceny niepodyktowaną znacznymi różnicami w sektorach;

5. W związku z tym, że w zakresie Postępowania Sektor II cena oferty Eko-Maz (4 038 358,19 zł, tj. 339,75 zł netto za 1 Mg odebranych odpadów) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (6 667 863,92 zł) pismem z dnia 11 maja 2023 r. Zamawiający wezwał Eko-Maz do udzielenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 3 Pzp, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych; wezwanie zawierało wyłącznie powołanie się na art. 224 ust. 3 Pzp („Zamawiający Gmina Miasto Płock działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku– Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm) zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 3 Pzp w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych. Cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (6 667 863,92 zł brutto) Jeżeli Wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień do dnia 18 maja 2023 roku"); Wezwanie wystosowane zostało wyłącznie wobec faktu stanowienie ceny oferty Eko-Maz mniej o 30% od wartości zamówienia, co według Zamawiającego rodziło obligo wezwania do wyjaśnień (co Izba ustaliła uznając wyjaśnienia Zamawiającego za wiarygodne w świetle treści wezwania);

6. Wyjaśnienia zostały udzielone w dniu 15 maja 2023 r. i składają się na nie pięciostronicowe pismo wskazujące w przeważającej mierze charakterystykę przedsiębiorstwa wykonawcy i otoczenie gospodarcze w jakim funkcjonuje oraz dowody z dokumentów w postaci: obwieszczenia w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w marcu 2023 r. na kwotę 7508,34 zł, cennika za przyjęcie odpadów w gminie Płock, faktura na nabycie przez Eko-Maz samochodu Scania p320 z września 2022r., oferta Remondis obejmując między innymi stawkę za odbiór i transport odpadów dla Gminy Bielsk, faktura na nabycie przez Eko-Maz pojemników na odpady 40 sztuk 1100 l za cenę 23 616 zł brutto z kwietnia 2023 r., umowa przedwstępna nabycia nieruchomości (bazy magazynowo biurowej przez Eko-Maz z 20 kwietnia 2023 r. z terminem zawarcia umowy przyrzeczonej 28 kwietnia 2023 r.; W Wyjaśnieniach wskazano między innymi uwarunkowania rynkowe i cenowe analogicznych lub podobnych usług i wartościowe podobieństwo cen ofertowych z ceną Przystępującego oraz uwzględnienie przy wycenie faktu świadczenia usług na rzecz Zamawiającego w także analogicznym zakresie (większym niż objętym niniejszym Postępowaniem) oraz poczynionych w związku z tym optymalizacji pozwalających na ustalenie ceny ofertowej, w tym także, że

- przetargi organizowane przez Zamawiającego inaczej niż inne dotyczą jedynie odbioru odpadów a nie tak jak w większości przypadków odbioru i dodatkowo zagospodarowania odpadów, co powinno być brane pod uwagę przy porównaniu cen za usługi na rynku, cena ofertowa w przetargu z 2023 r w gminie sąsiedniej na analogiczny zakres usług to 344 zł,
- koszty Eko-Maz analizowane są na płaszczyźnie: kosztów zagospodarowania odpadów (nie w tym przypadku), kosztów logistyki (w tym paliwo), kosztów obsługi pojemników i worków, kosztrów pracownicze, kosztów serwisu pojazdów, prowadzenia warsztatu, usług transportowych (podwykonawców), ubezpieczenia, kosztów administracyjnych i zarządu oraz innych kosztów o mniejszym znaczeniu, które składają się na cenę końcową plus zysk;
- Eko-Maz podejmuje ciągłe działania mające na celu optymalizację kosztów, zwiększenie wydajności pracy i poprawienie jej organizacji, na które składają się oszczędności wynikające z przygotowania i metody wykonywania odbiorów, oszczędności wynikające z rozwiązań technicznych, kosztów pracy i kosztów administracyjnych;
- „5. Firma „EKO-MAZ" sp. z o.o. rozpatrzyła sposób podziału sektora II miasta Płocka na mniejsze podsektory, zoptymalizowane pod kątem zasobów posiadanych przez spółkę. Dzięki wieloletniemu doświadczeniu w dokonywaniu odbiorów na terenie Gminy- Miasta Płock oraz co bardzo ważne – znajomości topografii miasta, sektor II został podzielony na 11 podsektorów. Oznacza to, że w ciągu jednego miesiąca ilość przejechanych kilometrów wynosić będzie w okolicach 12 000. Z ilości przejechanych kilometrów można już wyliczyć konkretny koszt paliwa jako prostą operację arytmetyczną.

  Niebagatelne znaczenie mają w tym przypadku statystyki, które posiadamy z trzyletniego okresu odbioru odpadów komunalnych z obecnie obsługiwanego przez „EKOMAZ" sp. z o.o. sektora I.

  Bez tychże danych a także wspomnianej wcześniej znajomości topografii i charakterystyki sektora wyliczenia te można byłoby podważyć.

  Do powyższego wyliczenia braliśmy również zmiany w zasadach odbioru odpadów, które znalazły się w dokumentacji przetargowej tj.: -zmniejszona częstotliwość odbioru odpadów wielkogabarytowych z zabudowy jednorodzinnej, która przeważa w II sektorze Płocka; - zmniejszona częstotliwość odbioru opon samochodowych; - wyeliminowanie konieczności odbioru ZSEiE oraz chemikaliów; - możliwość waloryzacji ceny za odbiór odpadów

wpisana bezpośrednio do umowy (§7 projektu umowy).
Innym elementem niosącym znaczące oszczędności jest posiadanie bazy magazynowo- transportowej na terenie miasta Płocka.
Należy podkreślić, że każdy przejechany kilometrów jest wprost proporcjonalny do kosztów obsługi danego sektora.
I tak dla przykładu firma, która obsługiwałaby ten sam sektor, przy bazie logistycznej znajdującej się w odległości 50 km od granic Płocka, musiałaby na każdy wyjazd przeznaczony do obsługi Płocka liczyć ok 180 km, co oznaczałoby, że prawdopodobne
koszty paliwa byłyby na poziomie minimum 120 tys. złotych miesięcznie. Odbiłoby się to również na zwiększonej ilości obsługiwanych podsektorów, a więc mniejszej ilości
odbiorów na dzień, co znowu zwiększałoby ilość potrzebnych osób do obsługi danego
sektora. Wszystko to powodowałoby zwiększone koszty pracownicze, nie mówiąc już o ewentualnych awariach pojazdów w terenie i niemożliwości dokończania odbiorów z
terenu miasta zaplanowanych na dany dzień.
6) Ważnym elementem ograniczania kosztów związanych z odbiorem odpadów jest sposób dystrybucji worków na odpady, o których mowa w dokumentacji przetargowej. Firma „EKO-MAZ" w odróżnieniu do firm konkurencyjnych nie rozwozi worków wraz z odbiorami. Zamiast tego przygotowujemy pakiety worków na cały rok i dystrybuujemy je raz w roku. Dzięki temu ograniczamy czas odbioru odpadów na poszczególnych posesjach, co niesie wymierne korzyści finansowe, zarówno ze względu na realizację jednego dużego zamówienia na zakup worków (niższa cena) jak i możliwość odbioru większej ilości nieruchomości na pojedynczym kursie przy zmniejszonym zapotrzebowaniu na pracowników.
7) W przypadku postępowań przetargowych na odbiór odpadów komunalnych organizowanych przez Gminę-Miasto Płock istotnym czynnikiem kosztotwórczym jest
konieczność wyposażenia nieruchomości w pojemniki dostosowane do odbioru śmieci.
Koszt zakupu i podstawienia tychże pojemników do każdej nieruchomości szacowany
przez „EKO-MAZ" dla sektora II to kwota ok. 700 000,00 zł za pojemniki używane (4103
szt. pojemników 120l/240l i 900 szt. pojemników o większej pojemności). W przypadku
pojemników nowych koszt ten jest z oczywistych względów większy i wynosi ok. 30-40% więcej. Spółka „EKO-MAZ" nie musi uwzględniać tych kosztów w kalkulacji ceny, gdyż znajdują się one w posiadaniu Spółki. Jakakolwiek firma zewnętrzna mająca obsługiwać podobny ilościowo sektor do sektora II, byłaby zmuszona do poniesienia powyższych kosztów, co w przypadku kontraktu 12-to miesięcznego stawiałoby w wątpliwość rentowność takiego kontraktu.
8) Firma „EKO-MAZ" sp. z o.o. w trybie ciągłym dostosowuje swoją flotę pojazdów do
zmieniających się realiów na rynku odbioru odpadów. Co roku inwestujemy w kolejne
pojazdy, ze szczególnym uwzględnieniem pojazdów wielokomorowych. Pojazdy te umożliwiają odbiory różnych frakcji odpadów podczas pojedynczego wyjazdu. Posiadanie tych pojazdów w sposób oczywisty zmniejsza koszty zarówno paliwa jak i pracownicze pojedynczego kursu odbioru odpadów na innym obsługiwanych przez „EKO-MAZ" gminach. Bezpośrednio nie dotyczy to pracy na terenie miasta Płocka, lecz z punktu widzenia całości funkcjonowania firmy oznacza ograniczenie potrzebnych etatów do realizacji zawartych umów.
9) Do realizacji odbioru odpadów z sektora II, biorąc po uwagę informację zawarte w punkcie 5, przewidujemy do pracy w trybie ciągłym 12 etatów. Co przy średniej krajowej na poziomie 7 508,34 zł daje to kwotę 90 100,08 zł. Dodając do tego koszty pracodawcy oraz etat koordynatora umowy ze strony „EKO-MAZ" całość zamyka się w kwocie ok. 115 000,00 zł.
Jednocześnie na dziś, uwzględniając pkt. 7, do realizacji odbiorów odpadów z sektora
II nie planujemy zwiększania zatrudnienia. Co się tyczy pracowników administracyjnych, to aktualna organizacja pracy biura, wsparta narzędziami informatycznymi, powoduje, że nie planujemy zmiany ilości zatrudnionych osób także w tym zakresie.
Co ważne wszystkie koszty pośrednie (administracyjne, zarządu), w tym wprowadzona
zmiana w strukturze zarządu Spółki (zarząd jednoosobowy), rozkładają się obecnie na
większą ilość kontraktów realizowanych przez firmę „EKO-MAZ" sp. z o.o. co dodatkowo obniża koszt obsługi przypadający na 1 Mg odpadów.
10) Ważnym elementem obniżającym bezpośrednio koszty prowadzenia działalności
odpadowej Spółki, jest podjęta w tym roku decyzja o wykupieniu bazy magazynowo-transportowej znajdującej się przy ulicy Lachmana 1, z której korzystała Spółka na zasadzie najmu. Teren ten składa się z budynku biurowego oraz budynków magazynowych, które wykorzystywane są również przez innych najemców. W związku z przejęciem nieruchomości szacowane oszczędności kształtują się na poziomie 150 000,00 zł rocznie. Teren ten doposażamy obecnie w panele fotowoltaniczne.

Na koniec chcielibyśmy, w sposób szczególny, podkreślić, iż wszystkie dotychczasowe działania Spółki zmierzające w kierunku optymalizacji kosztów własnych, doprowadziły do sytuacji, w której jako jedyny podmiot obecnie odbierający odpady komunalne z terenu miasta Płocka, nie składaliśmy pism dotyczących waloryzacji obowiązujących stawek za transport odpadów.

Podsumowując główne koszty roczne obsługi sektora II w Płocku, w postaci kosztów pracowniczych oraz kosztu transportu przedstawiają się następująco:

a) Koszty pracownicze – ok. 1 380 000,00 zł

b) Koszty paliwa – ok. 630 000,00 zł (przy uwzględnieniu obecnych cen)

Pozostałe koszty (utrzymanie floty pojazdów, ubezpieczenia, amortyzacja, koszty zarządu, koszty pracowników nierobotniczych) wraz z zyskiem zamykają się pozostałą kwotą.

Mamy nadzieję, że złożone wyjaśnienia, w pełni Państwa satysfakcjonują i potwierdzają, iż w opisanych okolicznościach, kwota w wysokości 4 038 358,19 zł złożona w Postępowaniu nie ma charakteru rażąco niskiej ceny. Do niniejszego pisma dołączamy załączniki: obwieszczenie w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, KRS, umowa zakupu nieruchomości Lachmana 1, faktury za pojemniki, faktura za zakup pojazdu."

7. Zamawiający uznając Wyjaśnienia za wystarczające w dniu 1 czerwca 2023 r. dokonał wyboru oferty Eko-Maz jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, uzasadnieniem decyzji była treść wyjaśnień oraz dotychczasowe doświadczenia we współpracy z Eko-Maz Zamawiającego, przeszacowanie wartości zamówienia oraz istnienie rynkowych stawek w wysokościach analogicznych do ofertowej Eko-Maz (co Izba ustaliła oceniając jako wiarygodne wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie oraz dowody dokumentowe, w tym przedłożone na etapie postępowania odwoławczego , w szczególności z postepowań na pozostałe sektory oraz postepowania prowadzonego przez gminę sąsiadującą z gminą Płock);
8. Wcześniejsze zamówienia udzielane przez Zamawiającego były dla tożsamych sektorów, miały szerszy zakres usług i umowy zawierane były najczęściej na okres 4 lat; ofając się do poprzedniego przetargu w 2020 roku (przetarg na 34 miesiące) dla sektora I i II porównanie to wyglądało następująco:

Sektor	Wartość zamówienia brutto
I	10 768 627,94 zł
II	1055 457,48 zł

Tym razem różnica w wartości zamówienia pomiędzy sektorami wyniosła jedynie 86 829,54 zł kwotowo i 0,8% procentowo na cały 34-miesięczny okres obowiązywania zamówienia. Przy zachowaniu podobnej różnicy procentowej pomiędzy wartością zamówienia I i II sektora miasta Płocka przy zamówieniu, którego dotyczy niniejsze pismo, to otrzymalibyśmy kwotę 4 629 314,03 zł, co byłoby wartością większą od najkorzystniejszej oferty dla sektora II (4 038 358,19 zł - przyp.) o ok. 13%, co bez wątpienia nie budziłoby zastrzeżeń.

9. Wartość przedmiotu zamówienia w sektorze II w Postępowaniu na okres 12 m-cy, została oszacowana na podstawie średniej ceny brutto jaka obowiązywała w sektorze II w latach 2021-2022 za Mg odebranych odpadów powiększonej 30% z uwagi na występującą inflację, w szczególności znaczący wzrost cen paliw, a także wzrost płacy minimalnej. Sposób szacowania wartości zamówienia był analogiczny we wszystkich czterech sektorach.
10. Uśrednione stawki stanowiące podstawę szacowania zamówienia wynosiły za lata 2021 – 2022 dla poszczególnych sektorów:
11. Dla sektora II wartość szacunkowa została przeszacowana wobec wyliczenia jej w oparciu o faktycznie poniesione koszty realizacji kontraktu na lata 2021- 2022 które znacząco odbiegały od faktycznie poniesionych kosztów realizacji kontraktów za lata 2021-2022 na pozostałych sektorach; zróżnicowanie wysokości stawek z sektora II w stosunku do stawek z sektorów I, III, IV wynikało z faktu dla wszystkich czterech sektorów na usługi za lata 2020-2022 ofertowania różnych stawek dla różnego typu odpadów, i wyboru dla realizacji usług sektora II oferty, która przewidywała takie rozliczenia podczas gdy w pozostałych sektorach wybrane zostały oferty z jedną stawką – możliwość oferowania różnych stawek dla różnego typu odpadów została wyłączona dla zamówień realizowanych w 2023 r dla wszystkich sektorów; gdyby Zamawiający przyjął inny sposób szacowania wartości zamówienia, np. wg średnich cen ofert wykonawców, którzy zostali wyłonieni w postępowaniu w 2020 roku (a nie z faktycznego wykonania), wówczas wartość szacunkowa zamówienia dla sektora II byłaby dużo niższa i cena Przystępującego nie byłaby o minimum 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia;
12. Cena ofertowa Eko-Maz dla sektora II jest porównywalna z cenami ofertowymi w przetargach organizowanych przez gminę sąsiadującą z gminą – miasto Płock tj gminie Bielsk, które obejmują szerszy zakres usług i gdzie cena uwzględniać musi dodatkowo zagospodarowanie odpadów.

Izba ustaliła również, uznając za wiarygodne w świetle dokumentów postępowania wyjaśnienia Zamawiającego, że Zamawiający opierając się na Wyjaśnieniach, których argumenty uznał za słuszne, a także biorąc pod uwagę:

- ocenę, że kolejność otwarcia ofert dla poszczególnych sektorów oraz posiadana w związku z tym przez wykonawców wiedzę w zakresie możliwości pozyskania zamówienia spowodowały różnice w ofertach złożonych na sektor II i IV

zarówno w górę jak i w dół i porównanie zaoferowanych cen ofert wybranych we wszystkich sektorach przez pozostałych wykonawców:

-Sektor I - 325,93 zł

-Sektor II - 339,75 zł

-Sektor III - 422,74 zł

-Sektor IV - 375, 00 zł

- rzetelność Przystępującego ocenianą przez pryzmat wcześniej wykonanych na rzecz Zamawiającego zamówień (na wysokim poziomie, bez naliczenia kar umownych, bez uwag do sposobu realizacji ani co do współpracy z Eco -Maz, nie występowania z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia,

uznał, że nie ma obaw co do jakości wykonania usługi przez Eco -Maz w Postępowaniu za oferowaną cenę i że cena zaoferowana przez EKO - MAZ nie jest ceną nierealną co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z SWZ i przepisami, nie odbiega w sposób znaczący od innych cen i jest porównywalna ekonomicznie w kontekście istniejącego rynku gospodarczego.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąc niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonani przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnyc przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych.

W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartościzamówienia 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.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny". Rzeczony termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Wobec celu jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia. Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej". Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.

Jednocześnie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Natomiast norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp.

W niniejszej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do błędnej oceny ceny ofertowej i udzielonych w odpowiedzi na Wezwanie Wyjaśnień a odwołanie nie sprostało wymogom ciężaru dowodowego.

Ceny zaoferowane przez wykonawców na adekwatnym rynku były zróżnicowane, ale także niższe i zbliżone do oferowanej stawki na analogiczne usługi Eko-Maz. W ocenie Izby Odwołujący nie sprostał ciążącego na nim obowiązkowi wykazania, że cena jest rażąco niska, nie zakwestionował skutecznie żadnego z jej elementów. Uzasadnienie zarzutów było ogólnikowe. Nie wykazał ani nawet nie uprawdopodobnił, że cena Eko-Maz ma charakter nierealnej, i nie daje rękojmi wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i przepisami prawa. W ocenie Izby przeciwne przekonanie Zamawiającego było zaś uzasadnione w świetle okoliczności leżących u podstaw decyzji o uznaniu, że cena Eko-Maz nie jest rażąco niska w tym również wobec przeszacowania wartości zamówienia. Izba uznała również, że argumenty przedstawione w piśmie procesowym Przystępującego odnoszą się do zarzutów postawionych odwołaniem i potwierdzają prawidłowość Wyjaśnień oraz uzasadnienie przyjętej ceny w kontekście jej realności i możliwości wykonania zamówienia zgodnie z jego warunkami i przepisami. Stanowisko procesowe wraz z załączonymi dowodami dokumentowymi Przystępującego doszczegóławia sposób skalkulowania kosztów realizacji zamówienia. Izba uznała wyjaśnienia za wiarygodne również w zakresie, a jakim określiły wysokość stawek wszystkich 12 etatów pracowników

zaangażowanych bezpośrednio w fizyczną realizację usługi i fakt znaczącego odbiegania ich w dół od wartości bezpiecznej przyjętej do kalkulacji ceny (średnia krajowa) oraz pozostałych 7 etatów administracyjnych w tym jedynego członka zarządu spółki również nie przekraczających wysokości średniej krajowej, kalkulacji kosztów transportu w oparciu o założenie maksymalnej liczby kilometrów wskazanej w Wyjaśnieniach oraz ich optymalizacji i oszczędności w stosunku do kosztów ponoszonych przy realizacji analogicznego zakresu usługi na rzecz Zamawiającego wcześniej.

Tutaj Izba wskazuje dodatkowo, że przeszacowanie wartości zamówienia może zostać uznane za oczywistą okoliczność, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 Ustawy i stanowić uzasadnienie dla odstąpienia od badania ceny. Zamawiający nie skorzystał z tej możliwości i wystosował zapytanie.

Izba wskazuje jednak, że Wyjaśnienia są zgodne, co do zakresu z Wezwaniem, wskazują na wypracowanie zysku i nie sposób zarzucić im błędu wpływającego na wynik kalkulacji powodującego, że zmianie ulec winna ocena ceny ofertowej. Odwołujący nie wykazał, że wyliczenia Eko-Maz zawarte w Wyjaśnieniach są nieprawidłowe i niepotwierdzające możliwości realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie zgodnym z SWZ i wynikającym z odrębnych przepisów prawa. Nie ma również podstaw do uznania by wyliczone zostały niezgodnie z SWZ wobec braku w dokumentach zamówienia wskazówek co do sposobu ich kalkulowania. Metoda szacowania kosztów z odniesieniem się także do ceny i kosztów ponoszonych realnie dla analogicznej usługi nie jest sprzeczna z Ustawą. Argument uwzględnienia przez Zamawiającego waloryzacji ceny także przemawia za realnością wskazanej ceny jako mieszczącej się wśród cen niższych ofertowych.

Izba zaznacza również, że nie podzieliła stanowiska Odwołującego, co do nieprawidłowości uwzględnienia przy szacowaniu kosztów zysków z pożytków z nieruchomości (której nabycie Izba uznała za wiarygodne w oparciu o wyjaśnienia Zamawiającego i Eko-Maz oraz umowę przedwstępną) niwelujących te koszty jako stanowiących niezdozwolone subsydiowanie skrośne także wobec niewykazania nierynkowości czy nierealności ceny.

Tutaj Izba wskazuje także, że uzasadnieniem finansowania skrośnego jest umocnienie pozycji jednego rodzaju działalności w związku z finansowaniem go z innego dochodowego, a wiec gdy wyższe ceny dla jednych odbiorców rekompensują niższe dla innych lub też, jeśli zysk z jednego rodzaju działalności (kontraktu) przeznaczany jest na pokrywanie kosztów innej. Subsydiowanie krzyżowe prowadzi do utrzymywanie niskiej ceny na określone świadczenie celem ograniczenia lub wykluczenia konkurencji i pokrycia strat wynikających z jednego świadczenia zyskami ze sprzedaży innych. Efektem subsydiowania krzyżowego jest zawyżenia cen w stosunku do jednej kategorii odbiorców (nieposiadających wyboru dostawcy) i zakłócenie powstawania i rozwoju rynków konkurencyjnych. Pojęciem subsydiowania skrośnego objęta jest praktyka stanowienia cen na poziomie odbiegającym od kosztów realizacji świadczenia w ten sposób, że ceny za świadczenie danego rodzaju (dla danego nabywcy) są ustalane na poziomie wyższym od kosztów jego realizacji, a ceny za świadczenie innego rodzaju (dla innej grupy nabywców) na poziomie odpowiednio niższym od kosztów realizacji. W konsekwencji nabywca płacący ceny wyższe od kosztów subsydiuje nabywcę płacącego po cenie niższej od kosztów.

Odwołujący nie wykazał, że w niniejszym przypadku doszło do subsydiowania skrośnego, w tym także że cena Przystępującego nie obejmuje kosztów usługi wraz z zyskiem. Odwołanie nie obejmowało też żadnych twierdzeń w tym zakresie, w zasadzie sprowadzało się wyłącznie do kwestionowania treści wyjaśnień jako nieuzasadniających podanej ceny ofertowej.

Odwołujący nie wykazał, że stawka odbiega rażąco od rynkowych, że nie jest możliwe zrealizowanie za tę cenę usługi zgodnie z SWZ i przepisami. Nie zakwestionowała także skutecznie żadnego elementu ceny. Wyjaśnieniai dowody złożone na etapie postepowania odwoławczego uwiarygadniają stanowisko Przystępującego z Wyjaśnień i mieszczą się w ich zakresie.

Izba wskazuje, że wyliczenia i założenia z dnia rozprawy przedstawione przez Przystępującego są wiarygodne także w zakresie szacowanych opcji zapewnienia pojemników na odpady. Przystępujący mógł szacować koszty przy różnych możliwych scenariuszach a w Wyjaśnieniach opisać je bez opcji już nieaktualnej wobec dokonanych przez Zamawiającego wyborów wykonawców dla innych sektorów. Odwołujący także w tym zakresie nie zakwestionował skutecznie twierdzeń i wyliczeń Przystępującego.

Zdaniem Izby, na podstawie okoliczności sprawy i przedstawionych dowodów Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie jest w stanie wykonać całego przedmiotu zamówienia za cenę określoną w ofercie. Izba stwierdza również, że wskazana cena za jednostkę rozliczeniową nie stanowi wartości kosztorysowej lecz stawkę służącą rozliczeniu kontraktu przez zamawiającego z wykonawcą.

Odwołujący nie wykazał by cena ofertowa nie zwierała kosztów kwestionowanych w odwołaniu i nie gwarantowała zysku. Wyjaśnienia referują i wskazują na uwzględnienie poprzez wyraźne ich opisanie w Wyjaśnieniach lub też - zgodnie z uznanymi za wiarygodne wyjaśnieniami Przystępującego – w pozycji inne koszty.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", zaś „Odwołanie zawiera: (…) 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". W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba

uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący ...……..