

WYROK

Warszawa, dnia 16 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Ekoenergetyka Piomar Sp. z o.o. z siedzibą w Golczewie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie

przy udziale uczestnika wykonawcy BARLEY Sp. z o.o. z siedzibą w Radziszewie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Ekoenergetyka Piomar Sp. z o.o. z siedzibą w Golczewie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ekoenergetyka Piomar Sp. z o.o. z siedzibą w Golczewie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Ekoenergetyka Piomar Sp. z o.o. z siedzibą w Golczewie na rzecz zamawiającego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1618/25

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie (dalej „zamawiający”) prowadzi, w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa transportowa odpadów komunalnych z Bazy Spółki (72-100 Goleniów ul. I Brygady Legionów 17C) do Instalacji przetwarzania odpadów Celowego Związku Gmin R XXI w Słajsinie (Słajfino 30, 72-200 Słajfino); znak sprawy: ZP/2/GO/2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej poniżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 1 kwietnia 2025 r., numer ogłoszenia 2025/BZP 00171919/01.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę BARLEY Sp. z o.o. z siedzibą w Radziszewie (dalej „BARLEY” lub „przystępujący”).

W dniu 25 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Ekoenergetyka Piomar Sp. z o.o. z siedzibą w Golczewie (dalej „odwołujący” lub „Ekoenergetyka Piomar”) zostało wniesione odwołanie na czynności zaniechania zamawiającego we wskazanym powyżej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. od: (1) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy BARLEY pomimo tego, że oferta ta oferuje w jej trzech istotnych częściach składowych tj. w zakresie transportu odpadów frakcji tworzyw sztucznych, frakcji papieru, frakcji odpadów gabarytowych, rażąco niską cenę tj. cenę trzykrotnie niższą niż rynkowa oraz trzykrotnie niższą niż realnie płacona przez zamawiającego; (2) zaniechania wezwania wykonawcy BARLEY do wyjaśnienia wysokości oferowanej przez tego wykonawcę cen w trzech istotnych częściach składowych tj. w zakresie ceny transportu frakcji tworzyw sztucznych, frakcji papieru, frakcji odpadów gabarytowych podczas, gdy zamawiający zobowiązany był do takiego wezwania, skoro oferowana mu cena jest blisko trzykrotnie niższa od oferowanej przez odwołującego i od ceny faktycznie płaconej przez zamawiającego w

dniu dzisiejszym.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp: art. 239 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty BARLEY i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zawartej trzech istotnych elementach tej oferty tj. w zakresie transportu frakcji tworzyw sztucznych, papieru i odpadów gabarytowych podczas gdy: cena oferowana przez BARLEY dla transportu odpadów w tych trzech istotnych zakresach jest zaniżona blisko trzykrotnie w stosunku do realiów rynkowych, a w tym względem kosztów ponoszonych aktualnie przez zamawiającego co oznacza, że zamawiający z prostego porównania ponoszonych kosztów powinien powziąć wątpliwość co do możliwości wykonania przez BARLEY trzech części przedmiotu zamówienia w oferowanej cenie.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy BARLEY;
 - 2.odrzućenia oferty wykonawcy BARLEY, jako zawierającej rażąco niską cenę;
- ewentualnie wobec pkt 2 powyżej:
- 3.wezwania wykonawcy BARLEY w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do przedstawienia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia oferowanej przez tego wykonawcę ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych dla ceny transportu odpadów frakcji tworzywa sztuczne, papier, odpady gabarytowe.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca BARLEY.

W sprawie strony i uczestnik postępowania złożyli swoje stanowiska:

- 1)zamawiający w piśmie z 13 maja 2025 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp (Odpowiedź na odwołanie) zaprezentował swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego;
- 2)zamawiający w piśmie z 14 maja 2025 r. (Uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie) ponownie przesłał dowód w sprawie w postaci wydruków z systemu BDO;
- 3)wykonawca BARLEY odniósł się do zarzutów odwołującego w piśmie z 13 maja 2025 r.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, uzupełnioną drogą mailową, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, jak również stanowiskiem zaprezentowanym przez zgłaszającego przystąpienie wykonawcę, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania, która przejawia się w następujący sposób.

Odwolujący jest wykonawcą, który złożył swoją ofertę w postępowaniu. Oferta odwołującego jest drugą ofertą najwyżej ocenioną i, w razie odrzucenia oferty BARLEY, to oferta odwołującego uznana zostanie za najkorzystniejszą. Gdyby zamawiający dokonał oceny ofert, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to oferta odwołującego została by uznana za najkorzystniejszą. Tym samym, na skutek działań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę związaną z nieuzyskaniem zamówienia publicznego i osiągnięcia zysku z tytułu jego realizacji.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania, załączone do pism procesowych, jak też złożone na rozprawie, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 5 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest usługa transportowa odpadów komunalnych z Bazy Spółki (72-100 Goleniów ul. I Brygady Legionów 17C) do Instalacji przetwarzania odpadów Celowego Związku Gmin R XXI w Słajsinie (Słajfino 30, 72-200 Słajfino). W dalszej części zamawiający wskazał, że usługa będzie obejmować transport następujących odpadów: (1) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne; (2) bioodpady; (3) tworzywa sztuczne; (4) szkło; (5) papier; (6) odpady wielkogabarytowe. Szacuje się ilość odpadów komunalnych do transportu z Bazy Spółki do Instalacji Przetwarzania

Odpadów w Ślajsinie przez okres realizacji usługi 19 139,00 Mg. Podstawowa ilość zamówienia- odpadów transportowana z Bazy Spółki do Instalacji Przetwarzania Odpadów w Ślajsinie przez okres realizacji usługi: (1) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne w ilości 12 359 Mg; (2) bioodpady w ilości 3 330 Mg; (3) tworzywa sztuczne 1 100 Mg; (4) szkło 950 Mg; (5) papier 500 Mg; (6) odpady wielkogabarytowe 900 Mg. Zamawiający zastrzegł, że szacowana ilość odpadów może ulec zmianie, ze względu na fakt, iż odpady odbierane są od mieszkańców gminy Goleniów i Spółka nie ma wpływu na produkcję odpadów w danym okresie przez mieszkańców. Z uwagi na powyższą sytuację zamawiający przewiduje zastosowanie w tym postępowania prawa opcji zgodnie z art. 441 ustawy Pzp. Prawo opcji zostanie uruchomione oświadczeniem zamawiającego, o jego uruchomieniu z uwagi na sytuację rynkową związaną z odbiorem odpadów przez zamawiającego. Zasady wykonania przedmiotu zamówienia opisanego prawem opcji są takie same jak dla zamówienia podstawowego. Przy pełnym zastosowaniu przewidywalnej opcji zamawiający zamówi nie więcej niż do 20% masy odpadów komunalnych do odbioru tj: (1) niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne w ilości 13 800 Mg; (2) bioodpady 4 000 Mg; (3) papier - 650 Mg; (4) tworzywa sztuczne 1 300 Mg; (5) szkło 1 050 Mg; (6) odpady wielkogabarytowe 1 200 Mg.

Zamawiający w pkt 18 SWZ opisał sposób obliczenia ceny oferty wskazując, że cenę należy wyliczyć na podstawie wszystkich dostarczonych do SWZ dokumentów. Ceną za wykonanie całości przedmiotu zamówienia musi być przedstawiona następująco: cena za wykonanie podstawowego przedmiotu zamówienia bez podatku VAT (netto) zł (słownie: zł), powiększona o podatek VAT, którego stawka wynosi 23% tj. wartość VAT w wysokości zł (słownie: zł), to jest łącznie należność (brutto) za wykonanie całości przedmiotu zamówienia w wysokości zł (cena oferty) (słownie: zł); cenę należy wyliczyć na podstawie arkusza kalkulacyjnego stanowiącego załącznik nr 1 A do SWZ i dołączyć go do składanej oferty. Koszt/ cena transportu za szacowaną ilość odpadów podany przez Wykonawcę w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ powinien być podany w złotych polskich, liczbowo i słownie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty oraz prowadzenia rozliczeń w walutach obcych. Zamawiający przewidział, że cena oferty ma charakter ryczałtowy. W podanym koszcie/ cenie oferty należy uwzględnić wszystkie koszty i składniki związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Koszt/ cenę należy podać zgodnie z Formularzem Ofertowym będącym załącznikiem nr 1 do SWZ.

Izba ustaliła także, że w Formularzu Ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) wykonawca wpisywał koszt/ cenę za wykonanie podstawowego przedmiotu zamówienia bez podatku VAT (netto), stawkę wyliczonego podatku VAT - 23 % oraz koszt/ cenę za wykonanie podstawowego przedmiotu zamówienia wraz z wyliczonym podatkiem VAT (brutto). Z kolei w Arkuszu kalkulacyjnym (załącznik nr 1A do SWZ) zobowiązany był podać: cenę jednostkową, stawkę VAT, wartość netto, wartość VAT oraz wartość brutto dla następujących elementów: niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, bioodpady, tworzywa sztuczne, szkło, papier, odpady wielkogabarytowe, ilość km. Zamawiający podał w tabeli szacowaną przez niego ilość zakupu.

Z dopisku znajdującego się pod tabelą wynika, że celem obliczenia ceny oferty należało zsumować wartości brutto i wpisać wynik do wiersza „Razem”. Tak obliczoną wartość wykonawca wpisywał do oferty, jako cenę całej oferty.

Izba ustaliła także, że zamawiający oszacował wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu na kwotę 1 237 918,74 zł. (co wynika z wniosku o wszczęcie postępowania z 20 marca 2025 r.). Jako podstawę oszacowania wartości zamówienia zamawiający w treści tego dokumentu wskazał „badanie rynku”.

Z kolei z treści Informacji z otwarcia ofert, udostępnionej przez zamawiającego na stronie internetowej w dniu 8 kwietnia 2025 r. wynika, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Odwołujący zaoferował cenę za realizację zamówienia brutto - 1.228.817,00 zł. Zgodnie z arkuszem kalkulacyjnym (załącznik nr 1A do SWZ) zaproponował w poz. tworzywa sztuczne cenę jednostkową (netto) 137,00 zł., w poz. papier 135,00 zł. (netto), w poz. odpady wielkogabarytowe 90,00 zł. (netto). Z kolei wykonawca BARLEY za wykonanie zamówienia zaproponował łączną cenę brutto - 1 013 737,71 zł., w tym we wszystkich ww. pozycjach zaoferował cenę jednostkową (netto) 43,00 zł.

Izba ustaliła również, że zamawiający nie wzywał wykonawców do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, gdyż w postępowaniu nie wystąpiły obligatoryjne przesłanki do skierowania do wykonawców takiego wezwania.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę BARLEY, z którą decyzją nie zgodził się odwołujący składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez

odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, jako nieposiadające uzasadnionych podstaw, zostało przez Izbę oddalone.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w przypadku, jeżeli 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 przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takim przypadku zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu - zamawiający zwraca się do wykonawców o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

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

Ostatni z wymienionych przepisów wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeśli ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przy czym należy zauważyć, że odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny zawsze musi być poprzedzone jej badaniem. Zamawiający nie może więc odrzucić oferty na podstawie wskazanej regulacji, czego odwołujący domaga się w niniejszym odwołaniu, bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego ceny. Tym samym zarzut sformułowany w treści odwołania, polegający na naruszeniu powyższego przepisu - jest w niniejszych okolicznościach niezasadny.

Następnie wskazać należy, że z literalnego brzmienia przepisu art. 224 ustawy Pzp wynika, że w przypadku, gdy cena złożonej oferty odbiega o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu - zamawiający zwraca się do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień. Jeśli natomiast taka rozbieżność nie ma miejsca, to zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, skierowanie takiego wezwania uzależnione jest od „wątpliwości zamawiającego”, który ma obowiązek badania złożonych ofert i w toku ich oceny może stwierdzić, że całokształt okoliczności w danej sprawie wskazuje, że pomimo, iż różnica w cenie oferty jest mniejsza, należy wezwać danego wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

Izba jednocześnie zwraca uwagę, że zwroty użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp „wydaje się” czy „budzi wątpliwości” są nieostre i zostały przez ustawodawcę wprowadzone po to, aby dać zamawiającemu szerokie spektrum działania i, aby mógł on korzystać z tej regulacji w sytuacjach, gdy w wyniku badania złożonych ofert czy to cena jako całość, czy też jej składowe wydają mu się rażąco niskie i nabierze podejrzeń, że za te ceny nie jest możliwa realizacja zamówienia publicznego. Co wymaga w tym miejscu podkreślenia powyższy przepis kierowany jest do zamawiającego i uzależnia możliwość skierowania takiego wezwania od jego oceny.

Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w Wyroku z 18 maja 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 17/21 „Językowa wykładnia przepisu (uwaga Izby: dawniej art. 90 ust. 1, obecnie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp) ze względu na zastosowaną koniunkcję zezwala też na zwrócenie się o wyjaśnienia ceny wyłącznie wtedy, gdy cena zarówno wydaje się rażąco niska, jak i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia. Oznacza to, że samo podejrzenie rażącego zaniżenia ceny nie uprawnia do badania jej realności. Dopiero takie zaniżenie w połączeniu z obawą o brak możliwości wykonania zamówienia daje prawo do badania ceny. Obowiązek badania czy cena oferty nie została zaniżona powstaje też zawsze, gdy zamawiający nabierze wobec jej wysokości uzasadnionych wątpliwości. Wątpliwości tych zamawiający nabrać natomiast musi, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (vide: Komentarz do art. 90 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W. Dzierżanowski - Lex)”. W powyższym orzeczeniu, które pozostaje aktualne na gruncie zmienionych przepisów ustawy Pzp, Sąd orzekając w podobnym do niniejszego stanie faktycznym, zwrócił uwagę na to, że obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy ta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej lub średniej arytmetycznej pozostałych ofert, z kolei w sytuacji, gdy wyżej wskazany próg nie został osiągnięty skierowanie takiego wezwania uzależnione jest od wątpliwości zamawiającego i uzasadnionych podejrzeń, że za tą cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia publicznego.

W niniejszym orzeczeniu czytamy także, że „wskaźnik 30-procentowej różnicy o którym mowa w (uwaga Izby: aktualnie art. 224 ust. 1) ma charakter pomocniczy, ale również nie jest decydujący i odnosi się jedynie do porównywania całkowitej ceny oferty. Oznacza to, że nawet w sytuacji, gdy cena lub koszt nieistotnej części zamówienia jest niższa o

30% zamawiający nie ma obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Nawet bowiem wtedy, gdy obowiązek taki wynika z uwagi na powstanie ponad 30-procentowej rozbieżności pomiędzy ceną całkowitą oferty a wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert, to zamawiający może odstąpić od żądania wyjaśnień od wykonawcy, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia". Tym samym Sąd w uzasadnieniu, analizując przepisy ustawy Pzp w zakresie odnoszącym się do prowadzenia postępowania wyjaśniającego przesądził, że badanie ceny oferty, odbywa się w zakresie odnoszącym się do zamówienia jako całości, a nadto, że zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień, jeśli wskazany ustawą Pzp próg 30% nie zostanie osiągnięty.

Izba pragnie ponadto przywołać w tym miejscu stanowisko TSUE (Wyrok z dnia 10 września 2019 r., sygn. akt T-741/17) w którym wskazano, że: „dokonanie przez instytucję zamawiającą oceny, czy występują rażąco niskie oferty, odbywa się dwuetapowo. Najpierw instytucja zamawiająca powinna ocenić, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie. Użycie czasownika „wydaje się” w rozporządzeniu wykonawczym oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny *prima facie* rażąco niskiego charakteru oferty. Rozporządzenie wykonawcze nie wymaga więc, by instytucja zamawiająca z urzędu przeprowadzała szczegółową analizę składników każdej oferty w celu ustalenia, że nie stanowi ona oferty rażąco niskiej (...). Tym samym, w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska. Następnie instytucja zamawiająca powinna ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę”.

Powyższe rozważania i wytyczne prowadzą w konsekwencji do wniosku, że aby odwołujący skutecznie sformułował zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp musi wykazać, że zamawiający zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny pomimo, że takie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia winny zaktualizować się po stronie zamawiającego, a w konsekwencji jego zaniechanie naruszało treść cytowanego przepisu. Należało zatem rozważyć czy w niniejszej sprawie zaszyły takie okoliczności, które obligowały zamawiającego do tego, aby skierował on do wykonawcy BARLEY wezwanie w zakresie wskazanych przez odwołującego cen jednostkowych, albowiem powinny po stronie zamawiającego zaistnieć wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentach zamówienia lub wynikające z innych przepisów.

Jak zauważono bowiem wcześniej przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp z jednej strony zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy, gdy cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia, z drugiej zaś, ustanawiając prawo do zwrócenia się o wyjaśnienia, uzależnia ją od określonych podejrzeń, których zamawiający musi nabrać w okolicznościach konkretnej sprawy. Jeśli z kolei takie wątpliwości po stronie zamawiającego nie zaktualizują się, to żądanie wyjaśnień w takich przypadkach należy uznać za bezpodstawne. W sytuacji zatem, jeśli brak jest przesłanek do zastosowania przez zamawiającego przepisu, który nakłada na niego obowiązek wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, czynność taka jest kwestią całkowicie oceną, suwerenną decyzją zamawiającego, uzależnioną od jego wiedzy i doświadczenia w zakresie kosztów świadczenia podobnych dostaw, usług czy robót budowlanych na danym rynku i w danej sytuacji, jak również wynikającą z wiedzy i doświadczenia samego zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamawiający oszacował wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu na kwotę 1 237 918,74 zł. (co wynika z wniosku o wszczęcie postępowania z 20 marca 2025 r.). Jako podstawę oszacowania wartości zamówienia zamawiający w treści tego dokumentu wskazał „badanie rynku”. Jednocześnie odwołujący nie kwestionował tak ustalonej przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia, stąd należy uznać, że na danym rynku, przy tak opisanym przedmiocie zamówienia, za tak oszacowaną kwotę możliwe jest wykonanie przedmiotowego zadania.

Dodatkowo potwierdzają to także ceny ofertowe zaproponowane przez wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, gdyż odwołujący zaproponował za realizację zamówienia cenę 1 228 817,00 zł., z kolei BARLEY 1 013 737,71 zł. Powyższe oznacza, że cena oferowana przez BARLEY, w ujęciu całkowitym, stanowi 81,89 % wartości szacunkowej i 82,50 % ceny oferty odwołującego. Trafnie zatem zauważył zamawiający w swoim piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie, że rozbieżności powyższe nie są tego rodzaju, że warunki cenowe oferowane przez BARLEY wskazują na brak możliwości realizacji zamówienia lub rażąco zaniżenie ceny ofertowej.

Zamawiający zatem, mając na uwadze powyższe okoliczności uznał, że nie ma podstaw aby w przedmiotowym

postępowaniu wszcząć procedurę wyjaśnień w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny.

Tym niemniej w sytuacji, w której odwołujący zwrócił się do zamawiającego pismem z 15 kwietnia 2025 r., w którym poinformował o rażąco niskiej cenie oferty BARLEY i zażądał, aby zamawiający zwrócił się do tego wykonawcy o złożenie wyjaśnień w zakresie oferowanej ceny za przewóz 1Mg: tworzyw sztucznych (pkt 3 oferty), papieru (pkt 5 oferty), odpadów wielkogabarytowych (pkt 6 oferty) - zamawiający ponownie dokonał weryfikacji ceny oferty wykonawcy wybranego w postępowaniu. O przeprowadzeniu takich dodatkowych czynności świadczy treść notatki sporządzonej przez zamawiającego z 22 kwietnia 2025 r.

Zamawiający przeanalizował, w ramach przeprowadzonych, dodatkowych czynności następujące okoliczności. W pierwszej kolejności stwierdził, że oferta BARLEY nie odbiega istotny sposób od ofert składanych w postępowaniach o analogicznym przedmiocie zamówienia, których wyniki zostały upublicznione i są dostępne do weryfikacji na stronach internetowych innych zamawiających oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych. Dla przykładu wskazał postępowanie pn. „Usługa transportu odpadów o kodzie 19 12 12 w 2025 roku” postępowanie nr Z50/62751, Zakładu Odzysku i Składowania Odpadów Komunalnych w Leśnie Górnym. Tym samym stwierdził, że poziom cen zaproponowanych przez wybranego wykonawcę pozostaje w zgodzie z aktualnymi stawkami rynkowymi. Po drugie dokonał analizy całkowitych cen ofertowych stwierdzając, że cena oferty wybranego wykonawcy nie odbiega o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przed wszczęciem postępowania, ani od ceny oferty złożonej przez drugiego wykonawcę. Stwierdził przy tym, że różnice pomiędzy ofertami mają charakter rynkowy i nie wskazują na nierealistyczne lub niemożliwe do wykonania warunki cenowe. W końcu też przeanalizował argumentację zawartą w piśmie Ekoenergetyka Piomar i stwierdził, że spółka przyjęła tam nieprawidłowe założenia przy ocenie składowych oferty spółki BARLEY. Po pierwsze, spółka przyjęła iż przewóz objęty zamówieniem dotyczy trasy o długości 80 km, podczas gdy w rzeczywistości jest to 72 km (różnica aż 8 km). Po drugie, spółka przyjęła, że zarówno tworzywa sztuczne, jak i papier, jak i odpady wielkogabarytowe, z racji na charakter sortu pozwalają na przyjęcie ok 5,5 tony w jednym transporcie. Tymczasem analiza dotychczasowej dokumentacji zamawiającego (potwierdzone wydrukami z systemu BDO) jasno wskazuje, że ładowność poszczególnych transportów odpadów, przeważnie nie wynosiła 5,5 tony a była wyższa tj. ładunki ww. rodzajów odpadów wynosiły dla: (a) opakowania z papieru i tektury : Średnio 7.68 Mg; (b) Opakowania z tworzyw sztucznych: Średnio: 8.17 Mg; (c) Odpady wielkogabarytowe: Średnio: 10.86 Mg. Tym samym, skoro założenia odwołującego były nieprawidłowe, to także cena wyliczona przez odwołującego oparta na takich wyliczeniach, zdaniem zamawiającego winna być niższa od tej, którą wskazywał wykonawca Ekoenergetyka Piomar w swoim piśmie.

Treść notatki wskazuje zatem, że zamawiający nie zignorował okoliczności, na które wskazywał odwołujący w swoim piśmie, ale przeanalizował je i zbadał. Tym niemniej doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do wszczęcia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty BARLEY czy to w odniesieniu do całej ceny oferty, czy też w zakresie wskazywanych przez odwołującego cen jednostkowych.

Nie budzi zatem wątpliwości, że zamawiający dokonał analizy cen jednostkowych w zakresie, w jakim było to niezbędne dla zbadania czy w niniejszej sprawie zachodzi obowiązek obligatoryjnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, o czym świadczy treść przywoływanej wyżej notatki.

Odwołujący z kolei w treści odwołania, ograniczył się do gołosłownych twierdzeń dotyczących tego, że ceny podane przez BARLEY są niższe, niż stawki płacone przez zamawiającego dotychczas i, że oferowane ceny nie odpowiadają realnym kosztom, co odwołujący opierał na własnych założeniach i kalkulacjach. Odwołujący skupiał się w swojej argumentacji wyłącznie na tym, że to BARLEY powinien wykazać realność i rynkowość zaoferowanych przez siebie cen, złożyć na wezwanie zamawiającego stosowne wyjaśnienia, zaś odwołujący miałby wówczas możliwość odniesienia się do nich i ich zakwestionowania. Takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę, to bowiem odwołujący, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązany był przedstawić zarówno przekonującą argumentację i dowody uzasadniające stwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne.

Ponownie należy podkreślić, że w świetle wskazanej wcześniej regulacji art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, jeśli ta wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy, składającego odwołanie, który twierdzi, że zachodzą okoliczności obligujące zamawiającego do skierowania wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w danych okolicznościach, jest wykazanie, że zaoferowane ceny odbiegają od cen rynkowych, i to w taki sposób, że nie da się za te ceny zamówienia wykonać. Aby taka ocena była możliwa odwołujący musi przedstawić zatem zarówno szczegółowe wyliczenia, jak też dowody, które pozwolą Izbie na ocenę, że rzeczywiście w okolicznościach danej sprawy zamawiający powinien był nabrać wątpliwości co do realności ceny i naruszył przepisy, nie kierując do wykonawcy takiego wezwania.

W kontekście powyższego niewystarczająca jest argumentacja odwołującego, że w bieżącym postępowaniu BARLEY zaoferował stawki blisko 2 i 4 krotnie niższe, niż te płacone przez zamawiającego dotychczas. Samo bowiem powoływanie się na dane z postępowania prowadzonego przez zamawiającego w roku ubiegłym nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów, nie jest bowiem miarodajne dla przedmiotowego postępowania. Na wysokość ceny ofertowej istotny wpływ mają bowiem warunki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego takie jak: opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu czy kryteria oceny oferty. Odwołujący nie opisał nawet i nie wskazał podobieństw pomiędzy tymi elementami obowiązującymi w poprzednio prowadzonym, jak też bieżącym postępowaniu. W końcu też sama tylko okoliczność, że ceny oferowane w aktualnie organizowanym przetargu są niższe, niż oferowane przez innego wykonawcę w latach ubiegłych, nie musi prowadzić do wniosku, że po stronie zamawiającego powinny powstać wątpliwości co do możliwości wykonania tego zamówienia w roku 2025. Samo bowiem porównanie cen oferowanych w latach ubiegłych, bez odniesienia ich do warunków opisanych w tych postępowaniach, nie świadczy samo w sobie o rażąco niskiej cenie oferty (podobnie w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 116/23).

Powyższa argumentacja jest nietrafiona z tego jeszcze powodu, że jak wyjaśnił zamawiający poprzednio zawarta umowa pomiędzy nim a odwołującym została podpisana w wyniku zamówienia udzielonego w trybie z wolnej ręki. Jak wynika z doświadczenia życiowego taki wykonawca, który zawiera z zamawiającym umowę w wyniku przeprowadzenia postępowania niekonkurencyjnego, gdzie negocjacje odbywają się tylko z tym jednym wykonawcą, nie jest skłonny do negocjowania cen ofertowych. Dodatkowo wiedząc, że zamawiający jest niejako zmuszony do udzielenia zlecenia (zamawiający zmuszony jest bowiem zapewnić świadczenie tego rodzaju usług), niejednokrotnie wykorzystuje sytuację i zawyża oferowane przez siebie ceny.

Wywody odwołującego, że ceny oferowane przez BARLEY nie pokrywają realnych kosztów transportu również nie zasługują na uwzględnienie z tej przyczyny, że powyższe odwołujący opiera na własnych założeniach i wyliczeniach, swoim doświadczeniu i możliwościach, nie zaś na założeniach, kalkulacjach i dostępnych jemu rozwiązaniach. Jako przykład, gdzie w sposób jaskrawy widać, że odwołujący opiera się w swojej argumentacji na dostępnych jemu i właściwych jemu rozwiązaniach, nie biorąc pod uwagę założeń przyjętych przez BARLEY wskazać można choćby kwestię wykorzystania przez przystępującego do realizacji zamówienia naczep samowyladowczych. BARLEY w złożonym piśmie procesowym, odnosząc się do zarzutów odwołującego wskazywał właśnie na błędne rozumowanie odwołującego, który całkowicie pomija czynnik w postaci know-how firmy BARLEY, skutkującego istotną optymalizacją kosztów obsługi zamówienia. W tym kontekście przystępujący opisywał, że wykorzystuje do realizacji zamówienia naczepy samowyladowcze, w których załadunek odbywa się z bocznej strony naczepy poprzez hydraulicznie otwieraną boczną ścianę. Dzięki temu odpad może być poddawany „prasowaniu” w każdej ładowanej warstwie, co finalnie doprowadza do znacznego zmniejszenia objętości i tym samym zwiększenia gęstości odpadu - szacowana ilość, którą przystępujący może przewieźć jednym kursem to 15 ton (dotyczy trzech frakcji poddanych wątpliwości). Odwołujący z kolei, oprócz kwestionowania możliwości wykorzystania tego rodzaju pojazdów i wskazywania, że odpady przewożone są wyłącznie w „formie luźnej” - nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie swojego stanowiska. Ponownie należy w tym miejscu przypomnieć, że ciężar dowodu w tej sprawie spoczywał na odwołującym, który domagał się aby zamawiający wezwał BARLEY do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny jego oferty.

Niezasadność zarzutów odwołującego potwierdzają ostatecznie wyjaśnienia złożone przez przystępującego w złożonym piśmie procesowym z 13 maja 2025 r., jak też na rozprawie. BARLEY w sposób szczegółowy i kompleksowy, przedstawiając stosowne wyliczenia pomimo, że nie był do tego zobowiązany wykazał zdaniem Izby, że oferowane przez niego w postępowaniu stawki są realne i prawidłowo skalkulowane w taki sposób, aby zrealizować usługę dla zamawiającego, zgodnie z wymaganiami stawianymi przez niego w przedmiocie zamówienia. BARLEY wymienił przy tym czynniki, które wpływają na sposób kalkulacji ceny, wskazał założenia przyjęte przez siebie, które wpływają na poziom ceny ofertowej a które to po dokonaniu ich analizy prowadzą do wniosku, że zaoferowana cena pozwoli wykonawcy na realizację zamówienia, bez ryzyka wynikającego z uznania jej za rażąco niską.

W konsekwencji Izba nie znalazła zatem podstaw do uznania, że wykonawca BARLEY, który złożył swoją ofertę w postępowaniu, nie uwzględnił wszystkich okoliczności mających wpływ na sposób kalkulacji ceny ofertowej, zaś podane przez niego ceny jednostkowe w pozycjach kwestionowanych przez odwołującego nie pozwalają na realizację zamówienia. Jak wykazało postępowanie odwoławcze, w tym przedłożona kalkulacja przystępujący wycenił swoją ofertę na poziomie rynkowym, tj. takim który pozwala mu na prawidłową realizację zamówienia, jak również osiągnięcie zysku. Tym samym bez istnienia dodatkowych podstaw i dowodów, które wskazywałyby na nierzetelną i zaniżoną kalkulację, których odwołujących nie przedstawił, powyższe nie dawało zamawiającemu podstaw do kwestionowania zaproponowanej ceny.

Przy tym ponownie należy wskazać, że ocena czy w danej sprawie zachodzą okoliczności uprawniające zamawiającego do badania rażąco niskiej ceny zależą od okoliczności konkretnego przypadku, zaś oceny dokonuje komisja przetargowa do tego powołana. W jej składzie zasiadają osoby, które legitymują się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem i są władne ocenić czy zaproponowana cena ma charakter rynkowy. Wyłącznie do kompetencji tych osób należy decydowanie o fakcie i treści wezwania do wyjaśnień. Z kolei brak inicjatywy dowodowej po stronie odwołującego wyłącznie potwierdza, że zamawiający prawidłowo wykonał czynności w postępowaniu, dokonując wyboru oferty BARLEY jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 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).

Przewodnicząca:.....