

Warszawa, dnia 31 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie **29 lipca 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 czerwca 2025 r.** przez wykonawcę: **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W., ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Dziadowa Kłoda, ul. Sycowska 6, 56-504 Dziadowa Kłoda**

uczestnik po stronie zamawiającego – **E.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, ul. Wrocławska 61, 63-600 Kępno**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W., ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę: **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W., ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno** tytułem uiszczonego wpisu, jak i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Dziadowa Kłoda, ul. Sycowska 6, 56-504 Dziadowa Kłoda** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2. zasądza od wykonawcy: **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W., ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno** na rzecz **Gminy Dziadowa Kłoda, ul. Sycowska 6, 56-504 Dziadowa Kłoda** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2575/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. *„Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Dziadowa Kłoda do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Olszowa Sp. z o.o. ul. Bursztynowa 55, Olszowa, 63- 600 Kępno”* Numer postępowania: UG.271.1.2025.JS, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00255493/01 z 30.05.2025 r. przez: **Gminę Dziadowa Kłoda, ul. Sycowska 6, 56-504 Dziadowa Kłoda** zwany dalej: **„Zamawiającym”**. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: **„Pzp”** albo **„PZP”**.

W dniu **18.06.2025 r.** (za pomocą środków komunikacji elektronicznej- korespondencja na platformie, gdzie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - **E.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, ul. Wrocławska 61, 63-600 Kępno** dalej: **„Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie”** albo **„Przystępującym”**. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęło **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W., ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno** zwany dalej: **„Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W.”** albo **„Odwołującym”**.

Dnia **23.06.2025 r.** (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) **odwołanie** względem czynności z 18.06.2025 r. złożyła **Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „Wencel” J.W.**. Wobec:

1. wyboru, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty, Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie; dokonanego, pomimo iż cena zaoferowana przez jest rażąco niska;
2. wyborze oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie pomimo, iż zawierała nieadekwatne koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. zaniechaniu żądania wyjaśnień od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie w zakresie rażąco niskiej ceny oraz kosztów w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. nie odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceną i kosztów w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzucał naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP oraz w zw.z art. 239 ust. 2 PZP w związku z art. 16 pkt 1) PZP i art. 17 ust. 2 PZP; poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, pomimo iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu. Wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, jako najkorzystniejszej;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie oceny ofert, w tym zbadania oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, w zakresie zaoferowania ceny rażąco niskiej i kosztów stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym opłaty za czynności radcy prawnego w wysokości 18.000 zł. Jednocześnie, na mocy § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. oświadczam, że Przystępujący jest zobowiązany do zapłaty kwoty w wysokości 18.000 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego. Wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:
 1. z dokumentów z akt sprawy, zawisłej przed Prezesem KIO z odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie ca Gmina Bralin (postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji celem ulepszenia treści ofert pod nazwą: „Usługa odbierania i transportu odpadów komunalnych z posesji, zlokalizowanych na terenie Gminy Bralin.” (nr referencyjny: GP.ZP.271.10.2023)); w której Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie podnosi twierdzenia o kosztach związanych z wykonaniem usługi, które są wyższe, niż wynikają z oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie w niniejszym postępowaniu; w szczególności Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie wskazuje, że koszty zatrudnienia wynoszą łącznie 171.607,2 zł, co przewyższa kwotę nawet wskazaną przez Odwołującego; nadto wskazuje wyższe ceny jednostkowe za worki na odpady.
 2. dwóch oferty, na zakup pojemników na odpady; na wykazanie poniesienia koniecznych kosztów, celem należytego wykonania przedmiotu umowy.

Zamawiający przeprowadził postępowanie przetargowe, polegającą na wykonaniu odbioru i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Dziadkowa Kłoda do Zakładu Odpadów Olszowa ul. Bursztynowa 55; Olszowa 63-600 Kępno; w okresie 24 miesięcy.

Złożone oferty przez uczestników postępowania to:

1. Odwołujący – 639.890,16 zł brutto; (miesięcznie 26.662,09 zł)
2. P. – 552.270 zł brutto (miesięcznie 23.011,25 zł)

Różnica pomiędzy powyższymi podmiotami wynosi: 87.620,6 zł brutto, co stanowi różnicę ponad 14%. Na koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia składają się następujące składniki:

I.p.	Produkt	Kwota
1.	Paliwo	161.304 zł
2.	Wynagrodzenia	303.624 zł
3.	Worki na odpady	65.920 zł
4.	Pojemniki wraz z rozstawieniem	29.434,6 zł
5.	Pozostałe koszty (system GPS, system kamer; ubezpieczenia pojazdu, konserwacja pojazdu, utrzymanie biura	40.000 zł
	Całkowity koszt:	570.848 zł
	Powiększony o podatek VAT 8% - 45.667,84 zł	616.515,84 z brutto

Należy jednocześnie zaznaczyć, że wskazane powyżej kwoty, mają charakter obiektywny, wynikających ze średnich cen towarów, jak również kosztów pracy.

W związku z powyższym należy podnieść, że cena ofertowa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie jest o 61.245.84 zł poniżej kosztów, jakie pociąga za sobą wykonanie przedmiotu umowy.

A zatem Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie złożyła ofertę z rażąco niską ceną, mającej na celu wyeliminowania konkurencji.
Przechodząc do bardziej szczegółowego wykazania kosztów, jakie należy ponieść, w celu należytego wykonania Przedmiotu Umowy:

Powyższe wyliczenia oparte są na koniecznym do wykonania w harmonogramie kursów pojazdów, zbierających odpady

Poza powyższymi wyliczeniami, zgodnie ze SWZ, należy podnieść, że wykonawca musi wyposażyć mieszkańców w pojemniki na 4 frakcje odpadów. Odwołujący ma już wstawione pojemnik na 3 frakcje, w tym zadaniu musieliby wstawić tylko po jednym pojemniku niebieskim, natomiast Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie musi wyposażyć mieszkańców we wszystkie 4 rodzaje pojemników.

Nadto truizmem będzie stwierdzenie, że częstotliwość odbiorów ma wpływ na zużycie oleju napędowego oraz na wynagrodzenia pracowników. Przy tym Przedmiocie zamówienia będzie aż 376 kursów.

Na składniki cenotwórcze w tym zadaniu składają się przede wszystkim:

- koszty paliwa;
- wynagrodzenia pracowników;
- koszt zakupu worków na odpady;
- koszt rozwiezienia 1.600 szt. zestawów pojemników;
- pozostałe koszty, na które składają się koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa.

1.Koszty paliwa

Koszty oleju napędowego obliczone są w oparciu o liczbę kursów, średnią długość trasy, średnie spalanie oraz koszt paliwa – zgodne z SWZ, znajomością topografii Gminy Dziadowa Kłoda oraz z uwzględnieniem harmonogramu świadczenia usług i faktycznej długości trasy, jaką każdy z pojazdów będzie musiał pokonać do instalacji.

**Zestawienie kosztów oleju napędowego, zł brutto
m-c**

		24 m-ce
ilość kursów:	15,66	376
średnia długość trasy, km:	130	130
średnie spalanie, 1/100 km:	55	55
średni koszt paliwa, zł brutto*:	6,00	6,00
koszt:	6 718,14 zł	161 304,00 zł

** w kalkulacji uwzględniono wzrost kosztów oleju napędowego, ponieważ termin przedmiotu zamówienia to 24 miesiące.*

2.Wynagrodzenia pracowników.

Koszty wynagrodzeń pracowników są obliczone przy założeniu należytego wykonania usługi oraz odniesieniu ilości godzin czasu pracy przy realizacji zadania - zgodnie z SWZ oraz zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. od 1 stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie wynosi 4.666 zł brutto miesięcznie. W kalkulacji uwzględnione są składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe, personelu, a także składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jakie z tytułu zatrudnienia ponosi pracodawca. Łączny koszt pracodawcy wynosi 5.621,60 zł/ jeden etat.

Zestawienie wynagrodzeń pracowników, zł brutto

Lp.	Pracownik	Rodzaj umowy	Wymiar etatu	Wynagrodzenie, zł/m-c	zł/ 24 m-ce
			(w odniesieniu do ilości dni pracujących na terenie Gminy Dziadowa Kłoda w liczbie 15,66 dni)		
1.	Kierowca	umowa o pracę	1/2	2 811,00	67 464,00
2.	Ładowacz 1	umowa o pracę	1/2	2 811,00	67 464,00
3.	Ładowacz 2	umowa o pracę	1/2	2 811,00	67 464,00
4.	Kierowca	umowa o pracę	1/4	1 406,00	33 744,00
5.	Ładowacz 1	umowa o pracę	1/4	1 406,00	33 744,00
6.	Pracownik biurowy	umowa o pracę	1/4	1 406,00	33 744,00

koszt: 12 651,00 303 624,00 zł

- Wykonawcą powinien przyjąć rezerwę finansowa na podwyżkę płacy minimalnej, ponieważ termin przedmiotu zamówienia to 24 m-ce.
- Wykonawcą powinien przyjąć rezerwę finansowa na ewentualne koszty PPK, gdyby któryś z pracowników wyraził wolę

objęcia go programem.

3. Koszt zakupu worków na odpady.

Szacunkowa ilość worków przewidzianych do zakupu i dostarczenia w ciągu 24 miesięcy to 164.800 szt. – zgodnie z SWZ pkt. 5 Opis zamówienia.

Zestawienie kosztów zakupu worków do selektywnej zbiórki odpadów, zł brutto

24 m-ce

ilość szt.:* 164 800

zł/szt.: 0,40 zł

koszt: 65 920,00 zł

4. Koszt rozstawienia pojemników.

Przy założeniu, że Wykonawca posiada pojemniki do wykonania zadania należy doliczyć rozwiezienie 6.448 szt. pojemników – ilość pojemników zgodne ze SWZ

Szacunkowo na samochód załadować można 100 szt. pojemników, czyli jeden samochód musiałby wyjechać 65 razy. Należy przemnożyć ilości wyjazdów przez cenę oleju napędowego oraz roboczogodziny pracowników.

Koszt rozstawienia pojemników

ilość kursów: 1

średnia długość tary, km: 80

średnie spalanie, 1/100 km: 55

średni koszt paliwa, zł brutto*: 5,50

koszt oleju napędowego: 242,00 zł

jedna roboczogodzina: 35,14

ilość pracowników: 2

średnia ilość godzin: 3

koszt wynagrodzenia: 210,84 zł

koszt jednego rozwozu pojemników: 452,84 zł

ilość wyjazdów: 65

łącznie koszt rozstawienia pojemników: 29 434,60 zł

5. Pozostałe koszty

Na pozostałe koszty składają się koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa związane z realizacją usługi :

- koszty związane z utrzymaniem pojazdów: amortyzacja, opłaty, badania techniczne, ubezpieczenia, mycie pojazdów, ewentualne naprawy, itp.

- koszty systemu GPS,

- koszty utrzymania biura, bazy transportowo-magazynowej, itp.

Łączne zestawienie kosztów, zł brutto

1. Paliwo	161 304,00 zł
2. Wynagrodzenia	303 624,00 zł
3. Worki na odpady	65 920,00 zł
4. Rozstawienie pojemników	29 434,60 zł
5. Pozostałe koszty (system GPS, ubezpieczenia samochodów, mycie pojazdów, ewentualne naprawy, utrzymanie biura itp.)	40 000,00 zł
całkowity koszt:	570 848,00 zł
+VAT8%	45 667,84 zł
Razem:	616 515,84 zł
wartość oferty:	552 270,00 zł
zysk:	-64 245,84 zł

Jeżeli wykonawca nie posiada pojemników wymaganych w zadaniu poniesie dodatkowe koszty zakupu lub dzierżawy. W załączeniu oferty na zakup oraz dzierżawę pojemników – zgodna ze SWZ.

- zakup pojemników to koszt: 554.926,80 zł

- dzierżawa pojemników to koszt: 10.523,88 za m-c x 24 m-ce = 252.573,12 zł

Powyższe kalkulacje oraz załączone dowody, które opierają się na aktualnych, rynkowych cenach materiałów i usług, udowadniają, że oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie zawiera rażąco niską cenę i nie uwzględnia pełnego zakresu zamówienia. Jest rażąco niedoszacowana, przynosi stratę finansową i konieczności finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne. Przy wyborze oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie zachodzi uzasadniona wątpliwość czy zadanie

zostanie zrealizowane z należytą starannością, uwzględniając wszystkie koszty, jakie są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) wraz z jej załącznikami, a także zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Podsumowując należy skonfrontować twierdzenia Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, wywiedzione w jej odwołaniu w analogicznej sprawie, zawisłej obecnie przed KIO, przeciwko decyzji Gminy Bralin, a tymi, którymi Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie będzie uzasadniał obronę przed zarzutem zastosowania rażąco niskiej ceny w niniejszym postępowaniu, albowiem to na niej ciąży ciężar wykazania, że cena oferty nie ma charakteru rażąco niskiej. Wskazał, że Odwołujący i Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie są firmami konkurencyjnymi, działającymi na tym samym rynku, dlatego w sposób dobitny, porównując stanowisko, twierdzenia i dowody Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie w wyżej wymienionym postępowaniu oraz w niniejszym, można wykazać, że Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie zastosowała w swojej ofercie, złożonej Zamawiającej, cenę rażąco niską.

Zamawiający w dniu 24.06.2025 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej- korespondencja na platformie, gdzie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27.06.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) zgłosił Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie.

W dniu 24.07.2025 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej- korespondencja na platformie, gdzie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W przedmiotowym postępowaniu złożono dwie ważne oferty:

- 1.Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. (dalej jako „Wykonawca P.”) z ceną brutto: 552.270,00 zł.
- 2.Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe „WENCEL” J.W. z ceną brutto: 639.890,16 zł.

Zamawiający, po przeprowadzeniu badania i oceny ofert, uznał ofertę Wykonawcy P. za najkorzystniejszą, jako że uzyskała najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako całkowicie bezzasadnego. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została dokonana w sposób zgodny z przepisami Pzp, w szczególności z poszanowaniem fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 16 Pzp. Argumentacja Zamawiającego, wykazująca bezzasadność zarzutów Odwołującego, oparta została na trzech fundamentalnych filarach prawnych i faktycznych:

- 1.Brak zaistnienia ustawowych przesłanek obligatoryjnych, które nakładałyby na Zamawiającego obowiązek wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 Pzp.
- 2.Prawidłowe wykonanie dyskrejonalnego uprawnienia Zamawiającego, wynikającego z art. 224 ust. 1 Pzp, polegające na braku uzasadnionych i obiektywnych wątpliwości co do realności ceny oferty Przystępującego, co czyniło wezwanie do wyjaśnień bezprzedmiotowym.
- 3.Bezzasadność merytoryczna zarzutów Odwołującego, które opierają się na błędnym i sprzecznym z logiką rynku oraz ugruntowanym orzecznictwem założeniu o istnieniu uniwersalnej, jedynej słusznej struktury kosztów, ignorując fundamentalną zasadę indywidualnego charakteru kalkulacji ceny ofertowej.

Ad. 1. Prawo zamówień publicznych w sposób jednoznaczny i precyzyjny rozróżnia dwie odrębne podstawy prawne do wszczęcia procedury wyjaśniającej w zakresie ceny oferty. Rozróżnienie to ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego w niniejszej sprawie. Pierwsza sytuacja, uregulowana w **art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp**, nakłada na zamawiającego **obowiązek** wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Ma to miejsce, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Jest to przesłanka o charakterze czysto arytmetycznym, której zaistnienie automatycznie uruchamia procedurę wyjaśniającą, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Druga sytuacja, opisana w **art. 224 ust. 1 Pzp**, przyznaje zamawiającemu **uprawnienie (fakultatywność)** do takiego wezwania. Zamawiający może, lecz nie musi, zażądać wyjaśnień, jeżeli zaoferowana cena lub jej istotne części składowe „wydają się” rażąco niskie lub „budzą wątpliwości” co do możliwości należytego wykonania zamówienia. W realiach niniejszego postępowania nie zaszyły przesłanki obligatoryjne, co wykazano poniżej.

1.Porównanie z wartością zamówienia:

0Szacunkowa wartość zamówienia netto: 690 444,48 zł.

- o Szacunkowa wartość zamówienia brutto (z 8% VAT): 745 680,04 zł.

- o Cena oferty Wykonawcy P. brutto: 552 270,00 zł.
- o Stosunek ceny oferty do wartości zamówienia: $552.270,00/745.680,04=0,7406$, co oznacza, że cena jest niższa o **25,94%**.

Wniosek: Ustawowy próg 30% nie został przekroczony. Zamawiający nie miał obowiązku wzywania do wyjaśnień na tej podstawie.

2. Porównanie ze średnią arytmetyczną cen:

Średnia arytmetyczna cen brutto złożonych ofert:

$(552.270,00\text{zł}+639.890,16\text{zł})/2=596.080,08\text{zł}$.

- o Stosunek ceny oferty Wykonawcy P. do średniej:

$552.270,00/596.080,08=0,9265$, co oznacza, że cena jest niższa o **7,35%**. **Wniosek:** Ustawowy próg 30% nie został przekroczony. Zamawiający nie miał obowiązku wzywania do wyjaśnień również na tej podstawie.

Tym samym, różnica pomiędzy ceną oferty Przystępującego, a wartością zamówienia oraz średnią arytmetyczną cen nie osiągnęła ustawowego progu 30%. W konsekwencji, ocena działań Zamawiającego musi być dokonywana wyłącznie przez pryzmat jego dyskrejonalnego uprawnienia, a nie rzekomo naruszonego obowiązku. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyrok w sprawie **KIO 3380/22**, jednoznacznie rozróżnia te dwie sytuacje, podkreślając, że brak spełnienia przesłanek z art. 224 ust. 2 Pzp przenosi ciężar oceny na pole uznaniowej, choć oczywiście nie dowolnej, decyzji zamawiającego.

Ad. 2. Ustawodawca, formułując treść art. 224 ust. 1 Pzp, celowo posłużył się sformułowaniami nieostrymi, takimi jak „wydaje się” czy „budzi wątpliwości”. Zabieg ten ma na celu przyznanie zamawiającemu szerokiego marginesu oceny, opartej na jego profesjonalnej wiedzy, doświadczeniu branżowym i znajomości realiów rynkowych. Decyzja o wezwaniu do wyjaśnień ma zatem charakter ocenny i jest uzależniona od subiektywnego przekonania zamawiającego, opartego na racjonalnych i obiektywnych przesłankach.

Orzecznictwo w pełni potwierdza ten kierunek interpretacji. W wyroku **KIO 63/24** Izba stwierdziła, że dla wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp **konieczne jest powzięcie przez zamawiającego wątpliwości**. Nie wystarczy zatem, że cena jest niska – musi ona budzić uzasadnione obawy co do możliwości należytego wykonania zamówienia. Podobnie, w wyroku **KIO 3380/22** wskazano, że czynność wezwania jest uzależniona od wiedzy i doświadczenia zamawiającego, a wątpliwości, choć subiektywne, muszą być uzasadnione. Faktem jest, iż w niniejszej sprawie cena oferty Wykonawcy P. nie budziła obiektywnie uzasadnionych wątpliwości Zamawiającego. Różnica cenowa na poziomie ok. 14% w stosunku do drugiej oferty jest zjawiskiem normalnym na konkurencyjnym rynku. Co więcej, cena ta jest niższa od wartości szacunkowej o niespełna 26%, co wskazuje, że jest to cena konkurencyjna, ale nie nierealistyczna. Zamawiający, jako profesjonalny podmiot, rzetelnie oszacował wartość zamówienia i na tej podstawie ocenił, że oferta Wykonawcy P. mieści się w granicach rynkowych. Natomiast Odwołujący próbuje narzucić Zamawiającemu własną, subiektywną ocenę, co jest niedopuszczalne i sprzeczne z istotą dyskrejonalnej władzy przyznanej Zamawiającemu przez ustawodawcę.

W niniejszej sprawie Zamawiający, opierając się na dogłębnej znajomości lokalnego rynku usług komunalnych, analizie cen w podobnych postępowaniach oraz własnym doświadczeniu, nie znalazł powodów uzasadniających powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Przystępującego – do czego miał prawo. Cena ta, choć bezsprzecznie konkurencyjna, mieściła się w granicach realiów rynkowych i nie nosiła znamion ceny nierealistycznej. Brak uzasadnionych wątpliwości po stronie Zamawiającego czynił zatem skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 224 ust. 1 Pzp bezprzedmiotowym i nieuzasadnionym.

W związku z powyższym, w przypadku stawianego obecnie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie fakultatywnym, **ciężar dowodu w całości spoczywa na Odwołującym**. To Odwołujący, zgodnie z ogólną zasadą *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, musi wykazać i udowodnić za pomocą niepodważalnych argumentów i dowodów, że istniały obiektywne przesłanki, które powinny były wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego i w konsekwencji skłonić go do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Stanowisko to znajduje kategoryczne potwierdzenie w orzecznictwie. W wyroku w sprawie **KIO 3452/22** Izba orzekła: „Samo wskazanie w odwołaniu na naruszenie art. 224 ust. 1 p.z.p. nie oznaczało powstania domniemania prawnego, jakie ustawodawca wiąże ze skierowaniem wezwania do złożenia wyjaśnień, tj. zaoferowania rażąco niskiej ceny. (...) W tej sytuacji, to na Odwołującej spoczywał ciężar wykazania zasadności zarzutu”. Orzecznictwo to tworzy swoistą „tarczę proceduralną” dla zamawiającego, chroniąc jego profesjonalny osąd przed spekulacyjnymi zarzutami. Odwołujący nie może ograniczyć się do prostego stwierdzenia, że cena konkurenta jest niższa od jego własnej. Musi on udowodnić, że brak wątpliwości po stronie zamawiającego był nieracjonalny, arbitralny lub oparty na błędnych przesłankach. W niniejszej sprawie Odwołujący w żaden sposób nie sprostował temu ciężarowi. Jego argumentacja ogranicza się do gołosłownych twierdzeń i przedstawienia własnej kalkulacji jako rzekomego wzorca rynkowego, co jest dalece niewystarczające do podważenia prawidłowości czynności Zamawiającego. Orzecznictwo KIO podchodzi do tego typu „dowodów” z daleko posuniętym sceptycyzmem. Izba wielokrotnie podkreślała, że kalkulacja jednego przedsiębiorcy nie może stanowić wiążącego i miarodajnego punktu odniesienia dla oceny oferty innego podmiotu gospodarczego. Powodem tej rezerwy jest

fundamentalna asymetria informacji. Odwołujący, tworząc taką kalkulację, nie zna wewnętrznej struktury kosztów konkurenta, jego umów ramowych z dostawcami, efektywności operacyjnej, stopnia amortyzacji majątku czy strategii biznesowej. Jego wyliczenia są w istocie ekstrapolacją własnego modelu biznesowego i własnych kosztów na konkurenta, co jest zabiegiem metodologicznie błędnym i prowadzi do nierealistycznych wniosków. Taki dokument nie jest obiektywnym dowodem rynkowym, a jedynie subiektywną i stronniczą hipotezą strony sporu. W wyroku KIO 1030/25 Izba wprost wskazała, że indywidualne okoliczności danego wykonawcy, takie jak posiadanie własnego, zamortyzowanego sprzętu, własnego laboratorium, doświadczonej kadry czy bliska lokalizacja inwestycji, są czynnikami obiektywnie obniżającymi koszty i muszą być brane pod uwagę. Podobnie w wyroku z 19.09.2023 r., sygn. akt: KIO 2612/23 stwierdzono, że nie jest zasadne podważanie kalkulacji przyjętych przez wykonawcę, jeżeli są one realne i możliwe do przyjęcia. Wobec braku przedstawienia przez Odwołującego w analizowanej sprawie jakichkolwiek obiektywnych, zewnętrznych dowodów (np. niezależnych analiz rynkowych, opinii biegłych), jego autorska kalkulacja powinna być uznana za dowód o znikomej wartości.

Ad. 3. Fundamentem zarzutów Odwołującego jest błędne założenie, że jego własny model biznesowy, struktura kosztów i przyjęta marża stanowią uniwersalny i jedyny słuszny wzorzec rynkowy. Takie postawienie sprawy jest sprzeczne z podstawowymi zasadami wolnej konkurencji oraz ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej. Niezależnie więc od faktu, że Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu, analiza merytoryczna jego zarzutów dodatkowo potwierdza bezzasadność odwołania. Odwołujący, próbując wykazać nierealność ceny konkurenta, posłużył się rażąco błędnymi i zawyżonymi założeniami, na które składają się:

- **Koszty paliwa:** Filarem argumentacji Odwołującego jest twierdzenie o nierealności ceny Przystępującego, oparte na arbitralnym założeniu dotyczącym kosztów paliwa. Odwołujący przyjmuje, że średnie spalanie śmieciarki wynosi 55 l/100 km, przedstawiając tę wartość jako rzekomo obiektywny i uniwersalny standard rynkowy. Założenie to jest nie tylko rażąco błędne, ale stanowi fundamentalne uproszczenie, które ignoruje złożoność techniczną i operacyjną procesu zbiórki odpadów.

- Po pierwsze, rzeczywiste zużycie paliwa przez nowoczesne śmieciarki komunalne wykazuje bardzo szeroki i udokumentowany zakres, wahający się od około 29 l/100 km do 62 l/100 km, a w skrajnych przypadkach osiągając nawet 77 l/100 km.¹ Wartość 55 l/100 km, na której Odwołujący opiera całą swoją kalkulację, nie jest więc żadnym standardem, a jedynie jednym z wielu możliwych wyników, i to z górnego przedziału obserwowanych wartości. Już samo to pokazuje, że oferta Przystępującego, oparta na niższym, lecz w pełni realistycznym i mieszczącym się w dolnych granicach udokumentowanego spektrum spalaniu, jest całkowicie wiarygodna.

- Po drugie, argumentacja Odwołującego jest wadliwa na poziomie metodologicznym. Opieranie kalkulacji kosztów wyłącznie na wskaźniku l/100 km jest fundamentalnym błędem w analizie operacyjnej pojazdu komunalnego. Zużycie energii przez śmieciarkę ma bowiem dwójaki charakter: paliwo jest zużywane na przemieszczanie pojazdu (napęd), ale również – w znaczącej części – na zasilanie systemów hydraulicznych zabudowy (podnoszenie pojemników, kompresja odpadów) za pośrednictwem przystawki odbioru mocy (PTO). Ten drugi komponent zużycia, mierzony w litrach na godzinę pracy (l/h), jest całkowicie pomijany w uproszczonej kalkulacji Odwołującego. Oznacza to, że wykonawca dysponujący pojazdami z bardziej efektywnym systemem hydraulicznym może osiągnąć znaczące oszczędności kosztowe, które nie są widoczne w prostej analizie l/100 km. Kalkulacja Przystępującego mogła być oparta na bardziej zaawansowanym i precyzyjnym modelu, uwzględniającym realne oszczędności wynikające z wydajności pracy zabudowy.

- Po trzecie, Odwołujący całkowicie ignoruje kluczowe zmienne operacyjne, które mają decydujący wpływ na finalne zużycie paliwa. Jak dowodzą badania, profil trasy (miejska vs. wiejska) może powodować różnice w dziennym zużyciu paliwa sięgające 2-4 razy, a styl jazdy kierowcy (ecodriving) może odpowiadać za różnice rzędu 20-30%. Próba ustanowienia jednej, uniwersalnej normy spalania jest więc zabiegiem absurdalnym. Przystępujący, poprzez optymalizację tras, wdrożenie systemów telematycznych monitorujących styl jazdy czy szkolenia kierowców, mógł w sposób legalny i pożądaný z punktu widzenia zasad konkurencji obniżyć swoje koszty operacyjne poniżej poziomu osiąganego przez Odwołującego. W świetle powyższego, ten element argumentacji Odwołującego upada. Jego kalkulacja nie jest obiektywnym dowodem rynkowym, a jedynie subiektywną i stronniczą hipotezą, opartą na wadliwych danych i błędnej metodologii. Nie może ona zatem stanowić podstawy do podważenia prawidłowości czynności Zamawiającego.

- **Koszty pracy i organizacji:** Zarzut ten jest powtórzeniem błędu logicznego z analizy kosztów paliwa. Odwołujący narzuca konkurentowi swój własny, sztywny i prawdopodobnie nieoptymalny model zatrudnienia i organizacji pracy. Tymczasem Przystępujący, poprzez osiągnięcie synergii kosztowej (np. obsługa sąsiednich kontraktów), elastyczne zarządzanie personelem czy lepszą organizację, mógł w sposób legalny obniżyć swoje koszty stałe i zmienne

- **Koszty pojemników:** Zarzut dotyczący wysokich kosztów zakupu lub dzierżawy pojemników opiera się na fałszywym

założeniu, że Wykonawca P. musi pozyskać fabrycznie nowe pojemniki. Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) nie zawierała takiego wymogu, a wykonawca ma prawo wykorzystać własne, w pełni zamortyzowane zasoby, co redukuje ten koszt niemal do zera. Nadto, postanowienia Rozdziału V pkt. 2.7. SWZ **wprost zakazywały wliczania w cenę zamówienia kosztów udostępnienia pojemników**. Podnoszenie więc tego zarzutu świadczy albo o rażącym niedbalstwie w analizie dokumentacji przetargowej, albo o świadomej próbie wprowadzenia łbzy w błąd.

•**Prawo do oferty bez zysku:** Co istotne, orzecznictwo KIO jednoznacznie potwierdza, że wykonawca nie ma obowiązku kalkulowania zysku w cenie ofertowej. Złożenie oferty „po kosztach” w celu zdobycia strategicznego kontraktu lub utrzymania zatrudnienia jest w pełni dopuszczalne. Różnice w cenie mogą więc wynikać z szeregu obiektywnych i w pełni legalnych czynników, które Odwołujący w swoim piśmie całkowicie pomija. Przystępujący, jako podmiot działający na tym samym rynku, mógł zoptymalizować swoje koszty w sposób niedostępny dla Odwołującego, na przykład poprzez:

•**Nowocześniejszą i bardziej zdywersyfikowaną flotę pojazdów:** Poszczególni producenci (Scania, Volvo, MAN, Mercedes-Benz) stosują odmienne filozofie inżynierskie, co przekłada się na różne profile kosztowe. Przykładowo, pojazdy MAN czy Mercedes-Benz Econic charakteryzują się wyjątkowo niskim zużyciem AdBlue (poniżej 1 l/100 km), podczas gdy pojazdy Volvo, choć bardzo wydajne paliwowo, zużywają go znacznie więcej (ponad 2 l/100 km). Wykonawca dysponujący flotą o zoptymalizowanym całkowitym koszcie operacyjnym (paliwo + AdBlue) może zaoferować cenę niemożliwą do osiągnięcia dla konkurenta z mniej zdywersyfikowanym lub starszym taborem.

•**Lepszy stan techniczny i proaktywną konserwację:** Regularna konserwacja, w tym dbałość o czystość filtrów DPF (cząstek stałych), prawidłowe ciśnienie w oponach czy stan wtryskiwaczy, mają bezpośredni i znaczący wpływ na obniżenie zużycia paliwa. Przystępujący mógł osiągnąć przewagę kosztową dzięki lepszej organizacji zaplecza technicznego.

•**Posiadanie własnego, w pełni zamortyzowanego sprzętu:** Orzecznictwo KIO, m.in. w przywołanym już poprzednio wyroku KIO 1030/25, wprost wskazuje, że posiadanie własnego, zamortyzowanego sprzętu jest czynnikiem obiektywnie obniżającym koszty i musi być brane pod uwagę.

•**Korzystniejsze umowy ramowe z dostawcami:** Posiadanie lepszych warunków zakupu paliwa, części zamiennych czy płynu AdBlue jest typowym elementem przewagi konkurencyjnej.

•**Odmienne strategię biznesową:** Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie, wykonawca ma prawo do złożenia oferty bez zysku lub z minimalną marżą w celu zdobycia strategicznego kontraktu, utrzymania zatrudnienia lub wejścia na nowy rynek.¹

Niższa cena oferty Wykonawcy P. nie jest zatem anomalią, lecz pożądanym i naturalnym wynikiem istnienia realnej konkurencji, odzwierciedlającym odmienną efektywność, strategię biznesową i strukturę kosztową konkurujących przedsiębiorców. Jest to realizacja jednego z fundamentalnych celów systemu zamówień publicznych – efektywnego wydatkowania środków publicznych. W wyroku w sprawie **KIO 276/23** Izba w sposób jednoznaczny stwierdziła, że: „Każdy podmiot, każda firma świadcząca dany typ usług może przyjmować strategię właściwą tylko tej firmie, uwarunkowaną dostępnością określonych potencjałów takich jak: osobowe, sprzętowe, organizacyjne, lokalowe oraz te związane z szeroko pojętą realizacyjną logistyką. Przypisanie tych cech i właściwości generuje zaś indywidualne podejście do badania i oceny sposobu realizacji umowy za cenę podaną w ofercie”. Podobnie, w wyroku **KIO 351/23** podkreślono, że „Ogólnozakładowe koszty prowadzenia działalności gospodarczej występują zawsze i nie są bezpośrednio związane z pozyskaniem kolejnego zamówienia”, a ich odmienne ujęcie w kalkulacji nie świadczy o jej nierzetelności. Argumentacja Odwołującego prowadzi do paradoksalnego wniosku. Próbuąc dowieść nierealności ceny konkurenta w oparciu o własne koszty, nieumyślnie podważa on efektywność własnego modelu biznesowego, przedstawiając go jako jedyny możliwy standard rynkowy. Przystępujący, jako podmiot działający na tym samym rynku, mógł przecież zoptymalizować swoje koszty w sposób niedostępny dla Odwołującego, na przykład poprzez:

- korzystniejsze umowy na zakup paliwa;
- bardziej efektywną logistykę i planowanie tras;
- niższą marżę zysku, przyjętą w ramach strategii wejścia na nowy rynek lub utrzymania portfela zleceń;
- odmienną, bardziej elastyczną strukturę zatrudnienia;
- posiadanie własnego zaplecza technicznego minimalizującego koszty serwisu pojazdów.

Próba narzucenia własnej kalkulacji jako uniwersalnego benchmarku stanowi niedopuszczalną ingerencję w swobodę gospodarczą Przystępującego i jest w istocie próbą wyeliminowania bardziej efektywnego konkurenta za pomocą środków proceduralnych. Sama arytmetyczna dysproporcja cen, o ile nie osiąga progu 30% z art. 224 ust. 2 Pzp, nie może być zatem automatycznie utożsamiana z ceną rażąco niską. Różnice w cenach ofertowych są istotą i pożądanym efektem uczciwej konkurencji. Nie mniej, w wyroku **KIO 3021/23** Izba kategorycznie stwierdziła: „Nie jest dopuszczalne automatyczne uznanie ceny oferty za rażąco niską, np. tylko na podstawie arytmetycznych wyliczeń, z których wynika, że cena ta jest niższa niż ceny oferowane przez innych wykonawców”. Również w sprawie **KIO 493/23**

wskazano, że ustawa Pzp sankcjonuje wyłącznie złożenie oferty z ceną rażąco niską, a nie po prostu niską. W niniejszym postępowaniu złożono dwie ważne oferty. Różnica cenowa między nimi jest naturalnym wynikiem rywalizacji rynkowej. Zamawiający, wybierając ofertę korzystniejszą cenowo, zrealizował jeden z podstawowych celów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – dokonanie zakupu w sposób oszczędny, celowy i efektywny, zgodnie z zasadami ustawy o finansach publicznych. Działanie Odwołującego zmierza więc w istocie do zakwestionowania samej istoty konkurencji cenowej.

Zgodnie z komentarzem do art. 224 Pzp, badanie rażąco niskiej ceny może dotyczyć również „istotnych części składowych” ceny. Pojęcie to należy interpretować jako te elementy, które są istotne z punktu widzenia cenotwórczego lub merytorycznego, mają znaczący udział w całości zamówienia lub od których zależy osiągnięcie jego zasadniczych celów. Jak wskazuje przy tym doktryna, marginalne pozycje kosztorysu co do zasady nie kwalifikują się jako „istotne”. Odwołujący w swoim piśmie nie wskazuje na konkretne, istotne części składowe ceny oferty Przystępującego, które miałyby być rażąco zaniżone, lecz kwestionuje cenę całkowitą w oparciu o ogólną, własną kalkulację. Takie podejście uniemożliwia merytoryczną polemikę w odniesieniu do poszczególnych pozycji. Niemniej jednak, nawet gdyby Odwołujący podniósł takie zarzuty, kluczowe pozostaje, że ocena realności ceny jednostkowej musi uwzględniać całościową strategię cenową wykonawcy. Wykonawca ma prawo do różnego alokowania marży w poszczególnych pozycjach, a nawet do wyceny niektórych elementów na poziomie kosztów, o ile cena całkowita oferty gwarantuje rentowność i należyte wykonanie całości zamówienia. Kwestionowanie poszczególnych cen jednostkowych w oderwaniu od całości oferty stanowi błąd metodologiczny, gdyż art. 224 ust. 1 Pzp odnosi wątpliwości do „możliwości wykonania przedmiotu zamówienia”, a więc kontraktu jako całości. Na marginesie Zamawiający wskazał, iż powoływanie się przez Odwołującego na inne postępowanie, prowadzone przez Gminę Bralin, jest wyłącznie zabiegiem erystycznym, niemającym żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi bowiem odrębny byt faktyczny i prawny. Porównywanie cen z różnych postępowań, bez dogłębnej analizy różnic w zakresie przedmiotu zamówienia, terminach, warunkach rynkowych i otoczeniu konkurencyjnym, jest metodologicznie błędne i niedopuszczalne. Reasumując, działania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu były w pełni zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający prawidłowo zidentyfikował brak podstaw do obligatoryjnego wezwania Przystępującego do wyjaśnień, a następnie, w ramach swoich dyskrecyjnych uprawnień, zasadnie uznał, że cena oferty Przystępującego nie budzi uzasadnionych wątpliwości co do możliwości należytego wykonania zamówienia. Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodu i nie przedstawił żadnych obiektywnych argumentów, które podważałyby prawidłowość oceny dokonanej przez Zamawiającego. Zarzuty podniesione w odwołaniu stanowią jedynie polemikę opartą na subiektywnej nieprzystającej do realiów rynkowej konkurencji ocenie, ignorując fundamentalną zasadę indywidualności kalkulacji cenowej.

W dniu 24.07.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. Szacunkowa wartość zamówienia udzielanego w postępowaniu, powiększona o należny podatek VAT, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 690 444,48 zł, co po powiększeniu o podatek VAT daje wartość 745 680,03 zł. Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wyniosła 745 680,00 zł brutto. Z treści pkt 3 protokołu postępowania wynika, że: *Wartość zamówienia została ustalona w dniu 26.05.2025 r. na podstawie: - rzeczywista łączna wartość zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w poprzednim roku budżetowym z uwzględnieniem zmian ilości oraz wartości zamawianych usług.* Podstawę szacowania wartości zamówienia stanowiła zatem w istocie cena wykonania tożsamej usługi realizowanej w roku 2024 przez samego Odwołującego. **Godzi się w tym miejscu zauważyć, że cena ta była niższa, aniżeli cena świadczenia usługi zaoferowanej przez Odwołującego w postępowaniu.** W toku postępowania oferty złożyło dwóch wykonawców, oferując wykonanie zamówienia za następujące ceny:

Nr	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Nazwa kryterium	Wartość PLN
1	PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNALNO-TRANSPORTOWE WENCELJÓZEF WENCEL, ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno NIP: PL 6191221346	Cena Termin faktury płatności	26 662,09 zł/ miesiąc 639 890,16 zł/ 24 miesiące 30 dni
2	PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO-USŁUGOWO- HANDLOWE P. EWAP., ul. Wrocławska 61, 63-600 Kępno NIP: PL 6190014711	Cena Termin faktury płatności	23 011,25 zł/ miesiąc 552 270,00 zł/ 24 miesiące 30ni

Oferty Przystępującego i Odwołującego były niższe od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Jednocześnie, żadna z ofert nie była niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT. Stosunek cen ofert do tej wartości obrazuje tabela poniżej:

I.p.	wykonawca	cena oferty w stosunku do wartości szacunkowej+ VAT
1.	Przystępujący	74%
2.	Odwolujący	85%

Z kolei korelacja cen ofert w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przedstawia się następująco:

I.p.	wykonawca	cena oferty w stosunku do średniej arytmetycznej cen ofert
1.	Przystępujący	92 %
2.	Odwolujący	107 %

W tak ustalonym stanie faktycznym Zamawiający (trafnie) uznał, że tak nieznaczna rozbieżność pomiędzy ceną oferty Przystępującego, a średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert nie wymaga wyjaśnienia w rozumieniu art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) Pzp i finalnie dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Z powyższym nie zgodził się Odwołujący, kontestując zarówno czynność Zamawiającego, polegającą na dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, jaki zaniechaniu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny jego oferty „*pomimo, iż zawierała nieadekwatne koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia*”. W uzasadnieniu Odwołania, Odwołujący przedstawił wyliczenia własne, obrazujące nic innego, jak możliwości kalkulacji ceny oferty właściwe dla Odwołującego, ale nie dla Przystępującego.

Stanowisko wobec zarzutu Odwołania

Na wstępie godzi się przypomnieć, iż KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Reguła ta, mająca charakter zasady naczelnej postępowania odwoławczego, wynika explicite z art. 555 Pzp i nakłada na KIO bezwzględny obowiązek rozpoznania odwołania wyłącznie w granicach podniesionych w nim zarzutów. W tym kontekście KIO w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywała, że „*Zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu.*” (tak KIO m.in. w wyroku z 09.05.2023 r., sygn. akt: KIO 1142/23).

Podkreśla się również, że „*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 może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna (...)*” (wyrok KIO z 03.01.2024 r., sygn. akt: KIO 3739/23).

Wyżej wskazany obowiązek wykonawcy wnoszącego odwołanie ma fundamentalne znaczenie albowiem „*Granice rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Izba jest 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 ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu.*” (tak m.in. wyrok KIO z 15.04.2022 r., sygn. akt: KIO 835/22). *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. Taka interpretacja tej normy prawnej jest zgodna z linią orzecniczą konsekwentnie prezentowaną przez Krajową Izbę Odwoławczą.*” (wyrok KIO z 06.11.2023 r., sygn. akt: KIO 3049/23).

Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do niemożliwości takiego „zarzutu” przez KIO. Jak trafnie wskazuje się w judykaturze „*O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.*” (wyrok SO w Gliwicach z 29.06.2009 r., sygn. akt: X Ga 110/09). W konsekwencji powyższego „*(...) niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane*

pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami [art. 555 Pzp oraz art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 Pzp – dopisek Przystępującego] obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu zarzutów na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontryktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu.” (tak KIO w wyroku z 20.02.2024 r., sygn. akt: KIO 348/24). „Nie jest więc możliwe podniesienie nowych zarzutów, ani też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów, w tym także na rozprawie, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania.” (wyrok KIO z 24.03.2023 r., sygn. akt: KIO 675/23). Odniesienie wyżej przywołanych poglądów judykatury do sytuacji faktycznej zaistniałej w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, iż Odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny z uwagi na dysproporcję pomiędzy ceną oferty Przystępującego, a średnią arytmetyczną złożonych ofert. Powyższe oznacza, w kontekście kontrfaktycznego ustalenia przez Odwołującego wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, iż podstawę faktyczną zarzutu Odwołującego, stanowi jedyne różnica pomiędzy cenami ofert Przystępującego i Odwołującego, a także różnica pomiędzy ceną oferty Przystępującego, a kosztami wykonania zamówienia, określonymi przez Odwołującego w odwołaniu w odniesieniu do „średnich cen towarów, jak również kosztów pracy.” (s. 5 odwołania). W tym kontekście przywołał również stanowisko zaprezentowane przez KIO w wyroku z 15.05.2025 r. sygn. akt: KIO 1618/25, zgodnie z którym „cena 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”.

Odnosząc się zaś do argumentów Odwołującego, dotyczących rozbieżności pomiędzy ceną jego oferty, a ceną oferty Przystępującego i rzekomymi „średnimi stawami na rynku”, godzi się zauważyć, że Odwołujący ograniczył się do gołosłownych twierdzeń. Tymczasem, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 534 ust. 1 Pzp, to Odwołujący obowiązany był przedstawić zarówno przekonującą argumentację i dowody uzasadniające stwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne. Jak bowiem trafnie zauważyła KIO w wyroku z 15.05.2025 r., sygn. akt: KIO 1618/25 „(...) 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.”

Odwołujący temu ciężarowi nie sprostał, przedstawił bowiem jedynie własne wyliczenia, bazujące na jego własnych możliwościach kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący złożył ponadto dowód w postaci pozyskanych przez siebie ofert sprzedaży i dzierżawy pojemników, przy czym Odwołujący nie przedstawił przy tym żadnego uzasadnienia dlaczego identyfikuje ten element świadczenia, jako istotną część składową ceny oferty na wykonanie zamówienia udzielanego w postępowaniu, a nadto całkowicie pominął wyjaśnienie, w jaki sposób oferty te, obrazujące możliwości kalkulacyjne Odwołującego, mogą być relewantne dla oceny zasadności zaniechania przez Zamawiającego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołujący powołuje się również na odmiennosc skalkulowania przez Przystępującego ceny jego oferty w postępowaniu i w postępowaniu pn. „Usługa odbierania i transportu odpadów komunalnych z posesji, zlokalizowanych na terenie Gminy Bralin”. Argument ten jest przy tym całkowicie nietrafny. Po pierwsze nie może budzić wątpliwości to, że wykonawcy mają swobodę w zakresie kalkulacji ceny ofertowych składanych w poszczególnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Godzi się zauważyć, że ze swobody tej skorzystał również Odwołujący, który zaoferował Zamawiającemu wyższą cenę za wykonanie zamówienia w postępowaniu, aniżeli w latach poprzednich, w których ceny jego ofert opiewały na kwoty:

- 36 miesięcy 2021 r./2024 r. - 752 400,00 zł (co daje kwotę **501 600,00 zł** za 24 miesiące)
- 12 miesięcy 2024 r./2025 r. – 286 800,00 zł (co daje kwotę **573 600,00 zł** za 24 miesiące),
- 24 miesiące 2025 r./2027 r. - **639 890,16 zł** (postępowanie)

Odwołujący w treści odwołania postawił gołosłowną – i zasadniczo irrelevantną w niniejszym postępowaniu – tezę o odmiennym ukształtowaniu przez Przystępującego cen ofert złożonych w postępowaniu oraz w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia o podobnym przedmiocie, udzielanym przez Gminę Bralin. Uwadze Odwołującego uszło jednakże, iż zakres zamówienia (wolumen świadczenia) udzielanego przez Gminę Bralin, jest znacznie większy, co obrazuje poniższa tabela:

Rodzaj odpadu	Ilość Gmina Bralin [Mg]	Ilość Gmina Dziadowa Kłoda
Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	1690	Przewidywana ilość wytworzonych odpadów komunalnych, którą trzeba będzie odebrać i dostarczyć do Zakładu Zagospodarowania Odpadów Olszowa Sp. z o.o. ul. Bursztynowa, Olszowa 63-600 Kępno to około 1 900 Mg/rok dla wszystkich kodów odpadów (□1 ust. 4 Umowy)
Papier	60	
Szkło	165	
Metale i tworzywa sztuczne, odpady opakowaniowe wielomateriałowe	305	
Odpady ulegające biodegradacji ze szczególnym uwzględnieniem bioodpadów	350	
Odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny	230	

Zakres (wolumen) zamówienia, jest przy tym istotnym czynnikiem cenotwórczym, co nie budzi żadnych wątpliwości, tak w praktyce obrotu, jak i w orzecznictwie KIO. Nadto brak jest normy prawnej nakładającej na wykonawców zamówień publicznych obowiązek kształtowania cen ofert na wykonanie podobnych rodzajowo usług na takim samym poziomie dla każdego zamawiającego. Wykonawcy mają zatem swobodę w zakresie kalkulacji cen ofert, ograniczoną jedynie wymaganiami zachowania rynkowego charakteru ceny i jej istotnych elementów składowych. Wymagania te zostały przez Przystępującego spełnione. Ponadto, podniósł, iż realność ofert składanych przez Przystępującego, zawierających korzystne, a nie rażąco niskie ceny, potwierdzają referencje uzyskiwane od poszczególnych zamawiających.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, w tym w szczególności Wzoru umowy (załącznika nr 1 do SWZ), oferty Odwołującego oraz Przystępującego oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego dokumentację z innego postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 2262/25.

Nadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego na okoliczności w nim wskazane:

- Dwie oferty na zakup pojemników na odpady.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego na okoliczności w nim wskazane:

- 1) Protokół z ustalenia wartości szacunkowej zamówienia z 26.05.2025 r.;
- 2) Informacja z otwarcia ofert z 10.06.2025 r.;
- 3) Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 18.06.2025 r.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Przystępującego na okoliczności w nim wskazane:

- 1) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – Załącznik nr 10 do SWZ postępowania prowadzonego przez Gminę Bralin,
- 2) Referencje udzielone przez Gminę Trzcinica;

- 3) Referencje wystawione przez Gminę Kępno;
- 4) Ogłoszenie o wyniku postępowania nr 2024/BZP 00344544/01 z 29.05.2024 r.;
- 5) Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 09.06.2021 r.

Ponadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) Zaświadczenie z 29.01.2024 r., jak i 31.01.2024 r.;
- 2) Faktura z 16.04.2025 r.;
- 3) Wyjaśnienia Wykonawcy z 06.06.2024 r., na rzecz Gminy Trzciny.

na okoliczność tego, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę (zaświadczenia wskazują na poziom spalania paliwa samochodów ciężarowych, wyjaśnienia z 06.06.2024 r., potwierdzają, że koszty Przystępującego powinny być o wiele wyższe, faktura potwierdza, że Przystępujący zalega z płatnościami na rzecz wystawcy faktury z racji opłaty za olej napędowy).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

•art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP oraz w zw. z art. 239 ust. 2 PZPw związku z art. 16 pkt 1) PZP i art. 17 ust. 2 PZP; poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie, pomimo iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „P.” E.P. w Kępnie złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Dodatkowo, Izba wskazuje na Rozdział V pkt 2.7 SWZ „2.7. Zamawiający, w przypadku braku odpowiednio oznakowanych pojemników (oznakowanie dotyczy frakcji zbieranych odpadów), dokona ich oznakowania na koszt Wykonawcy. Koszty udostępnienia pojemników nie mogą być wliczone w cenę zamówienia. (...)”. Poza tym, istotna jest treść Wzoru umowy (załącznika nr 1 do SWZ) - § 10 „(...) 1. Dopuszcza się zmiany w treści niniejszej umowy w przypadku zmian osób upoważnionych do kontaktowania się oraz sytuacji określonych w art. 455 ust. 1-4 ustawy Pzp.

2. Dopuszcza się zmiany w treści niniejszej umowy, gdy zmiany te są nieistotne w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

3. Zmiana wysokości wynagrodzenia o której mowa w art. 436 pkt 4 lit b Prawo zamówień publicznych o kwotę odpowiadającą wysokości zwiększonych kosztów wykonania zamówienia, jest możliwa z zachowaniem poniższych zasad:

1) zmiany stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę albo zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne – jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

2) Zamawiający określa następujące zasady zmian umowy w zakresie wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w przypadku zmian:

a) stawki podatku od towarów i usług: strony ustalają protokołarnie wartość prac wykonanych wg stanu na dzień poprzedzający zmianę stawki podatku VAT. Nowa stawka podatku będzie miała zastosowanie do prac wykonywanych po dniu zmiany stawki podatku VAT.

b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę –Wykonawca przedkłada Zamawiającemu wykaz zatrudnianych do realizacji umowy pracowników, dla których ma zastosowanie zmiana wraz z kalkulacją kosztów wynikającą z przedmiotowej zmiany.

c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne –Wykonawca przedkłada Zamawiającemu wykaz personelu, który realizuje przedmiot umowy i dla którego ma zastosowanie zmiana wraz z kalkulacją kosztów wynikającą z przedmiotowej zmiany.

3) Zmiany, o których mowa powyżej będą wprowadzane do umowy na pisemny, uzasadniony i należyście udokumentowany wniosek Wykonawcy. Niezależnie od obowiązku załączenia do wniosku szczegółowej kalkulacji kosztów, o której mowa powyżej, Wykonawca zobowiązany jest wykazać i udowodnić Zamawiającemu wpływ zmian na wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy. Wniosek wraz z załączonymi dokumentami będzie podlegał

weryfikacji Zamawiającego, który zastrzega sobie prawo odmowy dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku, gdy wniosek Wykonawcy nie będzie spełniał warunków opisanych w postanowieniach niniejszego paragrafu.

4) Wykonawca obowiązany jest przedstawiać na każde żądanie Zamawiającego wszelkich informacji, danych, wyliczeń oraz stosownych dowodów potwierdzających zasadność żądania Wykonawcy.

5) Zgodnie z art. 135 ustawy o Pracowniczych Planach Kapitałowych, Wykonawca może się zwrócić do Zamawiającego z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie zmiany wynagrodzenia rozumianej, jako suma wzrostu kosztów realizacji zamówienia wynikająca z wpłat do PPK przez

4. Wszelkie zmiany i uzupełnienia treści niniejszej umowy, wymagają aneksu sporządzonego z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. (...)"

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

W pierwszej kolejności, należy potwierdzić i wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym miał miejsce brak zaistnienia ustawowych przesłanek obligatoryjnych, które nakładałyby na Zamawiającego obowiązek wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 Pzp. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, przepis ten nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Ma to miejsce, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Jest to przesłanka o charakterze czysto arytmetycznym, której zaistnienie automatycznie uruchamia procedurę wyjaśniającą, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W przedmiotowym stanie faktycznym, odnośnie stosunku ceny oferty Przystępującego do wartości zamówienia, cena jest niższa o 25,94%, zaś względem stosunku ceny oferty Przystępującego do średniej arytmetycznej cen brutto złożonych ofert, cena jest niższa o 7,35%. W tym zakresie należy stwierdzić, że Zamawiający weryfikował, badał oferty w postępowaniu pod kątem rażąco niskiej ceny (Notatka służbowa Zamawiającego z badania z 11.06.2025 r.) i stwierdził brak przesłanek obligatoryjnych do uznania, że zaistniało domniemanie ceny rażąco niskiej.

W dalszej kolejności, Izba stoi na stanowisku za orzecznictwem przywołanym poniżej, że dyspozycja art. 224 ust. 1 Pzp jest do Zamawiającego i to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Jest to dyskrecyjne uprawnienie Zamawiającego. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 Pzp pozostawił więc Zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przepisy Pzp wyraźnie rozróżniają sytuację, w której cena przekracza wskaźniki wprost wskazane w przepisach (odniesienie do wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania lub do średniej arytmetycznej ofert) oraz taką, kiedy wskaźniki te nie zostały przekroczone. O ile w pierwszym przypadku wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ma charakter obligatoryjny, o tyle w drugim przypadku decyzja o skorzystaniu z takiego wezwania należy wyłącznie do Zamawiającego. Wezwanie do wyjaśnień mogłoby przekształcić się w obowiązek Zamawiającego dopiero w przypadku zaistnienia u niego wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia po zaoferowanej cenie. Punktem odniesienia są występujące u Zamawiającego (a nie u konkurenta) podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Przepisy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do "wątpliwości zamawiającego", czy wskazują, że "cena wydaje się rażąco niska". Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Niniejsze stanowisko wynika z wyroku KIO z 12.07.2024 r., sygn. akt: KIO 2152/24: „Dyspozycja art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skierowana jest do zamawiającego i to zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pozostawił więc zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego do wyjaśnień dotyczących ceny, bowiem jego oferta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie budziła uzasadnionych wątpliwości co do wysokości zaproponowanych stawek.

Wymaga podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp wyraźnie rozróżniają sytuację, w której cena przekracza wskaźniki wprost wskazane w przepisach (odniesienie do wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania lub do średniej arytmetycznej ofert) oraz taką, kiedy wskaźniki te nie zostały przekroczone. O ile w pierwszym przypadku wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ma charakter obligatoryjny, o tyle w drugim przypadku decyzja o skorzystaniu z

takiego wezwania należy wyłącznie do zamawiającego. Bezsporną okolicznością jest to, iż nie zaszły podstawy do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z 30% kryterium arytmetycznym, o którym mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem cena Przystępującego nie jest niższa ani o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT, ani od średniej arytmetycznej ceny ofert złożonych w postępowaniu.

Izba wskazuje, że wezwanie do wyjaśnień mogłoby przekształcić się w obowiązek Zamawiającego dopiero w przypadku zaistnienia u niego wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia po zaoferowanej cenie. Powyższe potwierdza również art. 69 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym Instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług. Zatem, warunkiem skorzystania z wezwania do wyjaśnień jest sytuacja, w której oferta wydaje się zamawiającemu rażąco niska. Punktem odniesienia są występujące u zamawiającego (a nie u konkurenta) podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem zamawiającego.

Wymaga również podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do "wątpliwości zamawiającego", czy wskazują, że "cena wydaje się rażąco niska". Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości Zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień."

W kontekście powyższych rozważań, Izba zauważa, że ustalenie wartości szacunkowej zamówienia przez Zamawiającego miało miejsce na podstawie rzeczywistej łącznej wartości kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy, ustalono 30% wzrost stawki miesięcznej (Protokół z ustalenia wartości szacunkowej zamówienia z 26.05.2025 r.). Poprzednie zamówienie było realizowane przez obecnego Odwołującego, który zaoferował w latach ubiegłych cenę niższą niż aktualnie (Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 09.06.2021 r., Ogłoszenie o wyniku postępowania nr 2024/BZP 00344544/01 z 29.05.2024 r., Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 18.06.2025 r.). W konsekwencji wobec zaoferowania w postępowaniu cen ofertowych tak Przystępującego, jak i Odwołującego, które były niższe od wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający nie miał żadnych podstaw do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości.

Dodatkowo, Izba stoi na stanowisku, w tym stanie faktycznym, że należy zauważyć, że odwoływanie się do innych postępowań, czy to poprzez dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego, jak i poprzez przywołanie postępowania prowadzonego przez Gminę Bralin ma to do siebie, że wiąże się z koniecznością wykazania, że przedmiot zamówienia jest identyczny lub co najmniej podobny, jak i o tyle, jeśli nie ma istotnych różnic co do zasad jakimi byli związani Wykonawcy, którzy złożyli w nich oferty. Izba uznała, że nie można w sposób wiarygodny i miarodajny podważać wycenę dokonaną przez Przystępującego w aktualnym postępowaniu w Gminie Dziadowa Kłoda w oparciu o dokumenty i wycenę w Gminie Bralin, Trzcínica, czy też Baranowie (w tym ostatnim wypadku Odwołujący nie wskazał sygnatury sprawy, do której się odnosił). Nie chodzi bowiem, nie tylko o odmienny wolumen przedmiotu zamówienia (Przystępujący wykazał istotne różnice w wolumenie w swoich pisemnym stanowisku w oparciu o Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – Załącznik nr 10 do SWZ) postępowania prowadzonego przez Gminę Bralin, co jest okolicznością bezsprzeczną, która wbrew twierdzeniom Odwołującego, w ocenie Izby wpływa na dokonywaną wycenę, gdyż inaczej dokonuje się wyceny wolumenu relatywnie niewielkiego na 12 miesięcy (z mniejszą ilością kursów w miesiącu), a inaczej wolumenu znacznego na 24 miesiące (z znaczną ilością kursów w miesiącu). Ważne jest także, że Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie jednoznacznie przywołał postanowienia SWZ (Rozdz. V pkt. 2.7), z których wynika, że oczekiwał, czy też zakazywał wliczania w cenę zamówienia kosztów udostępnienia pojemników na odpady. Wyjaśnił, to tym na rozprawie, że gdyby tego nie zrobił to świadczyłoby to o preferowaniu dotychczasowego Wykonawcy, tj. Odwołującego, który miałby z tego tytułu przewagę konkurencyjną, gdyż takie udostępnienie w jego wypadku już miało miejsce (dzięki temu oferty są porównywalne, tak Odwołującego, jak i Przystępującego). W konsekwencji, Izba nie może brać pod uwagę wyliczeń i kosztów przedstawionych przez Odwołującego odnośnie, zakup lub dzierżawy pojemników na odpady, czy też kosztów rozstawienia pojemników. Powyższe z automatu obniża koszty związane z realizacją zamówienia i czyni całą argumentację Odwołującego nietrafną. Zaś, dowód złożony na rozprawie (wyjaśnienia wykonawcy z 06.06.2024 r., na rzecz Gminy Trzcínicy) niemiarodajnym. Podobnie należy odnieść się do wyliczeń przedstawionych w odwołaniu, jak i wyliczeń w tym zakresie przedstawionych dla Gminy Bralin.

Dodatkowo, Izba nie przeczy, że koszty zatrudnienia, czy też wynagrodzenia są istotnym elementem cenotwórczym zaoferowanej ceny. Jednakże, Wykonawca nie musiał brać, jak oczekuje tego w odwołaniu Odwołujący, rezerwy na zwiększenie wynagrodzenia z uwagi na wzrost /podwyższenie/ minimalnego wynagrodzenia, gdyż Zamawiający w projekcie umowy przewidział stosowną klauzulę waloryzacyjną (§ 10 ust. 3 pkt 1, ust. 3 pkt 2 lit. b Wzoru umowy – załącznika nr 1 do SWZ). W efekcie Wykonawca miał prawo założyć, że koszty nie musiały przewidywać żadnej rezerwy w tym zakresie, skoro Zamawiający dopuszczał zmianę wynagrodzenia z tego tytułu. Zmiana będzie następować tyle razy ile razy będzie miała miejsce podwyżka minimalnego wynagrodzenia. W tym, kontekście Izba zauważa także, że kwestia wzrostu kosztów realizacji zamówienia wynikających z wpłat na PPK również został przewidziany w projekcie

umowy (§ 10 ust. 3 pkt 5 Wzoru umowy – załącznika nr 1 do SWZ). Na marginesie tak w zakresie kosztów zatrudnienia w Gminie Bralin i Trzcinicy są istotne różnice co do przewidzianego personelu do realizacji zamówienia (mniejsza liczba ładowaczy i kierowców). Nie są więc one adekwatne do aktualnego postępowania.

W konsekwencji, Izba nie może uznać argumentacji Odwołującego co do pozostałych kosztów, czy też kosztów paliwa, gdyż jest rzeczą oczywistą, w tym ostatnim wypadku, że Przystępujący może korzystać z co najmniej cen hurtowych paliwa, a nie można wykluczyć, że ma dostęp do cen paliwa dedykowanych stricte w stosunku do siebie. Faktura złożona na rozprawie przez Odwołującego niczego nie dowodzi, tym bardziej, że właścicielka firmy Przystępującego oświadczyła do protokołu, iż uregulowała zaległości z niej wynikające.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....