Sygn. akt: KIO 1101/15

WYROK
z dnia 9 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2015 r. przez Odwołującego **SITA Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Zawodzie 5 (02-981 Warszawa)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Leszno,** ul. Wojska Polskiego 21 (05-084 Leszno)

przy udziale

wykonawcy W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „BYŚ" W. B., ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Zawodzie 5 (02-981 Warszawa) i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - SITA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Leszno w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, wywóz i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Leszno* (znak sprawy ZP 3/2015), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 lutego 2015 r., 2015/S 039-066955, wobec czynności oceny ofert złożonych przez W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ" W. B. oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. k., wyboru jako najkorzystniejszej oferty BYŚ, zaniechania odrzucenia ofert BYŚ i MPK, zaniechania odtajnienia i udostępnienia wyjaśnień BYŚ i MPK, wykonawca Sita Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie, wniósł w dniu 25 maja 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1101/15).
Informację o czynności Zamawiającego Odwołujący powziął w dniu 14 maja 2015 r. z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu ofert, przesłanych pocztą elektroniczną w tym samym dniu.
W dniu 26.05.2015 r. Zamawiający przekazał wykonawcą informację o wniesieniu odwołania.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca W. B. (dalej określany jako BYŚ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie jego zastosowania wskutek błędnej oceny oferty BYŚ i MPK oraz zaniechania odrzucenia tych ofert jako ofert, których złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
2. Art. 87 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę ofert BYŚ i MPK wyjaśnień złożonych przez tych wykonawców w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy i zaniechanie odrzucenia tych ofert, jako zawierających rażąco niską cenę;
3. Art. 11 ust. 4 uznk zw z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez BYŚ i MPK w wyjaśnieniach odpowiednio z dnia 4 i 5 maja 2015 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia naczelnej zasady, tj. zasady jawności postępowania;
4. Art. 8 ust. 1, 2 i 3 oraz 96 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień MPK, które zostały oznaczone przez tego wykonawcę, jako zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że dane tam zawarte stanowią tego rodzaju tajemnicę;

---

5. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji;
6. Art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia podmiotowi wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności oceny ofert BYŚ i MPK, nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert, odrzucenie oferty BYŚ i MPK, których złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz zawierają rażąco niską cenę, odtajnienie i udostępnienie wyjaśnień BYŚ z dnia 4 maja 2015 r. w zakresie umowy z RIPOK, kopii faktury VAT, oświadczenia o zachowaniu poufności, dowodu rejestracyjnego, odtajnienie i udostępnienie wyjaśnień MPK z 5 maja 2015 r., powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ad. 1

W uzasadnieniu faktycznym zarzutu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez wykonawców BYŚ i MPK, Odwołujący wskazał, iż ceny jednostkowe (liczone za tonę) zaoferowane przez BYŚ i MPK są cenami nieadekwatnymi do rzeczywistych kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów ulegających biodegradacji. Nie pozwalają one nie tylko na osiągnięcie jakiegokolwiek zysku, ale przede wszystkim są cenami poniżej kosztów świadczenia tych usług. Jedynym celem zaoferowania tak niskich cen w poz. 3 i 4 (200 zł netto – 216 zł brutto za tonę w przypadku BYŚ i 185 netto – 199,80 zł brutto w przypadku MPK) była taka manipulacja kryteriami oceny ofert, aby w swej istocie wygrała oferta droższa, choć formalnie wg przyjętego kryterium oceny ofert korzystniejsza. W świetle przywołanego orzecznictwa KIO, takie działanie uznaje się za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające prawa innych wykonawców, którzy składają rzetelnie i uczciwie wycenioną ofertę (uchwała KIO/KD 30/14; wyrok KIO z 19.02.2014 r., sygn. akt KIO 216/14; wyrok KIO z 26.09.2012 r., sygn. akt KIO 1934/12; wyrok KIO z 5.09.2013 r., sygn. akt KIO 2067/13; wyrok KIO z 14.06.2013 r., sygn. akt KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/13; wyrok KIO z 13.09.2013 r., sygn. akt KIO 2054/13, KIO 2057/13, KIO 2063/13; wyrok KIO z 24.09.2014 r., sygn. akt KIO 1844/14).

W celu wykazania nierealności tych cen Odwołujący wskazał na podstawowe kategorie kosztowe związane ze świadczeniem usługi odbioru i zagospodarowania odpadów biodegradowalnych, z których najistotniejszym jest koszt zagospodarowania odpadów kształtujący się na takim samym poziomie dla każdego wykonawcy, gdyż zgodnie z siwz i obowiązującymi przepisami prawa odpady muszą być zagospodarowane w regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych („RIPOK”), uprawnionej do przyjmowania tej

---

kategorii odpadów. W Województwie Mazowieckim są jedynie dwie takie instalacje, jedna prowadzona przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o. i

druga prowadzona przez Ziemie Polską Sp. z o.o. Ceny w obu instalacjach są zbliżone i wynoszą 152,00 zł netto (brutto 164,16) – MPO oraz 154,00 zł netto (166,32 zł. brutto) – Ziemia Polska i nie podlegają indywidualnym negocjacjom. Wynika to z nałożonego na RIPOK, jako monopolisty, obowiązku stosowania równych i niedyskryminujących warunków zawierania umów z podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy uokik).

Odnośnie kosztu transportu Odwołujący przedstawił wyliczenie, przy założeniu maksymalnej ilości odpadów na jeden transport – 3,69 Mg, wynikającej z rzeczywistych możliwości odbioru odpadów i doświadczenia SITA w odbiorze odpadów z terenu Gminy Leszno (z uwagi na duże odległości pomiędzy zabudowaniami i ograniczeniem do 8 godzin pracy). Z obliczeń Odwołującego wynika, iż koszt jednego kursu wynosi 51,89 zł. netto dla 1 Mg odpadów zielonych, a koszt pracy w przeliczeniu na 1 Mg odpadów wynoszą co najmniej 58,87 zł., gdyż potrzebna jest praca co najmniej 2 ludzi po 8 godzin dziennie, aby dojechać z bazy wykonawcy do Leszna, zapełnić śmieciarkę, załadować odpady, zawieźć do RIPOK i wrócić do bazy.

Pozapłacowe koszty pracownicze, tj. związane z urlopami, zwolnieniami lekarskimi, wyposażenia w ubrania robocze, koszty utrzymania stanowiska pracy kształtują się na poziomie co najmniej 20% wynagrodzenia pracownika, w przeliczeniu na 1 Mg odpadów wynoszą 3,60 zł.

Koszty utrzymania śmieciarki to co najmniej 36.000,00 zł. rocznie.

Koszty amortyzacji (względnie leasingu, czynszu najmu lub dzierżawy) są zależne od danego wykonawcy, jednak w przeliczeniu na jedną śmieciarkę wynoszą ok. 24.000,00 zł. rocznie.

Koszty ogólne i pośrednie wynoszą w zależności od wykonawcy ok. 10% całości ceny. Koszt ten nie został uwzględniony przez wykonawcę.

Z wyliczenia wynika zatem, że już samo zsumowanie dwóch pierwszych pozycji kosztowych (156,00 zł. + 51,89 zł + 58,87 zł = 266,76 zł. netto) istotnie przewyższa obie kwestionowane ceny (BYŚ – 200,00 zł netto i MPK – 185 zł. netto).

Powyższe wskazywać ma, iż ceny obu wykonawców są cenami poniżej kosztów świadczenia usługi, a wykonawcy ci najpewniej „ukryli" niedobór na tych pozycjach w cenach ryczałtowych, przerzucają część kosztów dotyczących usług rozliczanych od tony.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zamierza znacznie ograniczyć odbiór odpadów zielonych poprzez wprowadzenie dla mieszkańców pojemników do kompostowania oraz wprowadzenie opłaty za wystawienie worków z odpadami zielonymi, co powinno znacznie zmniejszyć ilość wystawianych worków. Stąd Odwołujący uznał za zasadne przyjęcie do

kalkulacji poziomu 50 % ilości odebranych w 2014 r. odpadów zielonych, tj. 194 Mg/rok (94 Mg – odebranych od mieszkańców i 100 Mg – odebranych z PSZOK). Przy takim założeniu wartość oferty BYŚ łącznie wyniesie w skali roku 1.183.600,00 zł. netto (38.800,00 zł. – cena jednostkowa wyliczona przez przemnożenie 194 × 200 zł oraz 1.144.800,00 zł. netto – ceny ryczałtowej wyliczonej przez przemnożenie 95.400,00 zł × 12 m-cy). Stosując ten sam mechanizm, wartość oferty MPK wyniesie 1.157.960,00 zł netto. Czyni to obie oferty droższymi od oferty Sita, chociaż są one korzystniejsze wg kryterium oceny ofert. Wysoce prawdopodobnym jest to, że w zależności od ilości odebranych odpadów zielonych Zamawiający zapłaci kilkanaście lub kilkadziesiąt tysięcy więcej niż wynikałoby to z oferty Odwołującego.

Ad. 2

Uzasadnienie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert BYŚ i MPK jako zawierających rażąco niskie ceny, stanowi wyliczenie z poprzedniego zarzutu, wskazujące na kalkulację nie uwzględniającą kosztów świadczenia usługi. Mając na uwadze okoliczność, że usługa odbioru i zagospodarowania odpadów biodegradowalnych rozliczana będzie odrębnie, ma to wskazywać na cechę samoistności. Z przywołanego orzecznictwa wynikać ma dopuszczalność badania ceny pod kątem rażąco niskiej ceny pod kątem cen jednostkowych, a nie wyłącznie ceny za cały przedmiot zamówienia (wyrok KIO z 24.09.2014, sygn. akt KIO 1844/14; wyrok KIO z 13.09.2013 r., sygn. akt KIO 2054/13, KIO 2057/13, KIO 2063/13).

Ad 3 i 4

Zarzuty dotyczące zaniechania odtajnienia wyjaśnień MPK i BYŚ Odwołujący opierał na ciężarze wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa spoczywającym na danym wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, wykonawca MPK nie wykazał w wyjaśnieniach z dnia 5 maja 2015 r. zasadności objęcia tego pisma tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający nie miał prowadzić dalej w tym zakresie żadnego postępowania wyjaśniającego, a ewentualne wyjaśnienia nie mają znaczenia.

Odnośnie wyjaśnień BYŚ Odwołujący zakwestionował zasadność objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa całości wyjaśnień z dnia 4 maja 2015 r., szczególnie w zakresie umowy z RIPOK, faktur VAT oraz oświadczenia o zachowaniu w poufności i dowodu rejestracyjnego. W odniesieniu do umowy z RIPOK Odwołujący wskazał na jawną informację, co do podmiotów prowadzących instalacje RIPOK na terenie Województwa Mazowieckiego, którymi są MPO i Ziemia Polska. Podmioty te zobowiązane są zawrzeć umowę na zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych ze wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, a zatem nie

---

można „podkupić" tego kontrahenta, czy też w jakikolwiek sposób go „zniechęcić" do realizacji umowy z BYŚ. RIPOK zobowiązany jest do stosowania równych i niedyskryminujących warunków zawierania umów, a stosowane przez RIPOK ceny są jawne. Powyższe podważać ma zasadność objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które są z mocy prawa powszechnie dostępne i jawne.
W odniesieniu do faktur VAT z podobnych przyczyn jak powyżej Odwołujący kwestionuje ich utajnienie, przypuszcza bowiem, że dotyczą one kosztów zagospodarowania odpadów. Ponadto Zamawiający mógł rozważyć częściowe odtajnienie faktur, tj. danych wystawcy oraz opisu usługi. Pozwoliłoby to wykonawcy na ocenę związku faktur z wyjaśnieniami. Oświadczenie o zachowaniu w poufności nie zawiera w ocenie Odwołującego żadnych informacji, które można by zakwalifikować jako *informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą.* Ponadto Odwołujący wskazał na okoliczność ujawniania tego rodzaju oświadczeń w innych postępowaniach przez wykonawcę BYŚ. Zdaniem Odwołującego utajnienie oświadczenia miało na celu jedynie utrudnienie wykonawcom weryfikację zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych wyjaśnień. Tożsama argumentacja dotyczy utajnienia dowodu rejestracyjnego.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), zwanej dalej „ustawą".

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie
.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody, będących wynikiem kwestionowanych czynności. Przechodząc do tej oceny należało uwzględnić, iż Odwołujący cofnął zarzuty skierowane wobec oferty MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. k., którego to wykonawcę Zamawiający wykluczył z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 i 3 ustawy, a jego ofertę odrzucił na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy (pisma z dnia 14.05.2015 r.). Pozostały do rozpoznania zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywał na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie wyniku oceny oferty wybranej w postępowaniu – wykonawcy BYŚ. W konsekwencji powtórzonych

---

czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego, Zamawiający zobowiązany byłby do powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym odrzucenia

oferty BYŚ, co otwierało drogę Odwołującemu do uzyskania zamówienia.
W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podtrzymanych zarzutów skierowanych wobec czynności oceny oferty BYŚ.

W informacji z dnia 14.05.2015 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał na przyznane w kryteriach oceny ofert punkty, w tym ofercie BYŚ – 93,37 pkt; ofercie Sita Polska Sp. z o.o. – 90,14 pkt;; ofercie Miejskiego Zakładu Oczyszczania Sp. z o.o. – 84,18 pkt; ofercie Eko Hetman – 75,86 pkt.
W zakresie kryterium „cena", Zamawiający odrębnie przyznawała punkty za zsumowane z formularza ofertowego wartości cen ryczałtowych za odbiór i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów selektywnie zbieranych od mieszkańców oraz PSZOK (poz. 1 i 2) – waga 80% oraz wartości cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie tony odpadów ulegających biodegradacji odbieranych bezpośrednio od mieszkańców oraz PSZOK (poz. 3 i 4) – waga 15%.
W ofercie BYŚ cena jednostkowa w poz. 3 i 4 jest taka sama i wynosi 216,00 zł brutto za tonę, w kolejnych ofertach podlegających ocenie wartości w tych pozycjach wynoszą odpowiednio: w ofercie MZO – 388,80 (poz. 3) i 356,40 (poz. 4), w ofercie SITA – 727,92 (poz. 3) i 327,24 (poz. 4) oraz w ofercie EKO – 378,00 (poz. 3) i 356,40 (poz. 4).
Wysokość cen zaoferowanych w poz. 3 i 4 oferty BYŚ stanowi podstawę zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy.
Ponadto Odwołujący kwestionuje zasadność utrzymania przez Zamawiającego w poufności informacji zastrzeżonych przez BYŚ jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Zaoferowana cena brutto uwzględniać ma min. koszty świadczenia usługi, w tym koszty zagospodarowania odpadów w regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych („RIPOK"), uprawnionej do odbioru odpadów biodegradowalnych (tzw. odpadów zielonych).
Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, pkt 11 (str. 7) wymaga przekazania odpadów zielonych do RIPOK. Zgodnie z uchwałą nr 205/14 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 6 października 2014 r. opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego z dnia 13.10.2014 r., poz. 9500 instalacjami regionalnymi do przetwarzania odpadów zielonych i bioodpadów – kompostownie są te zarządzane przez MPO m.st. Warszawa oraz Ziemia Polska Sp. z o.o. Instalację zastępczą do czasu uruchomienia Ripok

prowadzi m.in. BYŚ W. B. . Na podstawie złożonych oświadczeń od RIPOK MPO i Ziemia Polska Sp. z o.o. Izba ustaliła, iż obecnie odpady zielone z terenu Województwa Mazowieckiego odbierane są wyłącznie przez Ziemię Polską Sp. z o.o., gdyż RIPOK MPO na chwilę obecną posiada w pełni wykorzystane moce przerobowe instalacji (oświadczenie MPK z 29.05.2015 r.). W instalacji Ziemia Polska Sp. z o.o. cena za przyjecie i zagospodarowanie tego rodzaju odpadów wynosi 106 zł. netto i dotyczy wszystkich podmiotów dostarczających odpady zielone do RIPOK Guzów (oświadczenie z 19.03.2015 r.). Ponadto, od dnia 17.04.2015 r. do odwołania RIPOK w Guzowie przyjmuje odpady zielone wyłącznie bez worków foliowych i innych zanieczyszczeń (oświadczenie z 16.04.2015 r.). Z oświadczenia Ziemi Polskiej Sp. z o.o. z 03.06.2015 r. wynika, iż w ramach współpracy z BYŚ od dnia 19.08.2013 r. przyjmowane są regularnie odpady ulegające biodegradacji. Są one dostarczane wyłącznie luzem (bez worków), co znacznie obniża koszty ich dalszego zagospodarowania.
Zamawiający w toku badania oferty BYŚ zwrócił się do wykonawcy pismem z dnia 30.04.2015 r. o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. BYŚ przedstawił wyjaśnienia zawierające kalkulację za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów ulegających biodegradacji oraz dowody, zastrzegając w całości informacje przekazane Zamawiającemu jako tajemnicę przedsiębiorstwa (pismo z dnia 04.05.2015 r.).

W świetle dokonanych ustaleń Izba oddaliła odwołanie w całości uznając, iż Odwołujący nie wykazał, aby wykonawca BYŚ dokonał manipulacją cenami w poz. 3 i 4

oferty , a oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Ad. 1 – zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BYŚ.

Podstawę zarzutu stanowi twierdzenie Odwołującego o dokonaniu przez BYŚ manipulacją cenami w poz. 3 i 4 formularza oferty, tj. za tonę odbioru i zagospodarowania odpadów zielonych, w taki sposób, aby wygrała oferta droższa (BYŚ), choć formalnie wg przyjętego kryterium oceny ofert korzystniejsza. Odwołujący przedstawił własną symulację rzeczywistej wartości oferty BYŚ za wykonanie całości usługi, dokonaną przy założeniu połowy ilości odpadów zielonych odbieranych w 2014 r. – 194 Mg/rok. Przy tym założeniu Zamawiający miałby zapłacić w okresie 12 m-cy na rzecz BYŚ – 1.183.600,00 zł. netto, a na rzecz SITA – 1.157.960,00 zł. netto. Odwołujący wskazywał również na nietypowy układ ceny w poz. 3 i 4, tj. taki sam jej poziom, chociaż zakres usługi wskazywać powinien na różnicę w cenie z uwagi na konieczność poniesienia wyższych kosztów za odbiór odpadów

zielonych w workach od właścicieli nieruchomości, niż za odbiór odpadów zielonych od PSZOK bez worków. Poza ofertą BYŚ, w pozostałych ofertach ta różnica jest widoczna.

Izba oddaliła zarzut, jako bezzasadny.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do wyliczeń wartości oferty BYŚ oraz oferty Odwołującego, należy zauważyć, iż nie uwzględniały one rzeczywistej treści oferty BYŚ, w której kalkulacja ceny dokonana została dla ilości ton przewidzianych przez Zamawiającego na podstawie ilości odebranych w 2014 roku odpadów zielonych, tj. 388 ton (zgodnie z pkt 3.4, str. 5 siwz). Logicznym i przekonującym było stanowisko BYŚ, w którym wykazywał że od ilości odpadów odbieranych jednorazowo uzależniony jest koszt ich transportu, co ma następnie przełożenie na cenę oferty za odbiór odpadów. Przy większej ilości odpadów koszty będą się rozkładały, co pozwoli na obniżenie ceny za odbiór 1 Mg odpadów. Tym samym zaniżenie i to o połowę ilości odpadów zielonych w wyliczeniach Odwołującego powodowało, iż nie mogły mieć one waloru dowodowego na okoliczność dokonania manipulacji cenami w ofercie BYŚ. Tłumaczenia Odwołującego co do zasadności przyjęcia w kalkulacji ceny oferty mniejszej ilości odpadów, z uwagi na przyszłe działania jakie zamierza podjąć Zamawiający w celu skłonienia mieszkańców do ograniczania ilości odpadów zielonych nie miały znaczenia, gdyż dla treści oferty i jej oceny decydującym była treść siwz, w której Zamawiający zamieścił informację o przewidywanej ilości odpadów zielonych. To że Odwołujący przyjmował takie założenie w swojej ofercie, nie oznaczało, iż BYŚ dokonał manipulacji cenami w poz. 3 i 4, w taki sposób aby uzyskać zamówienie. Tym samym występująca różnica w cenach w pozycjach 1 i 2 oraz 3 i 4 w ofercie Byś w ocenie Izby nie stanowiła sama w sobie dostatecznej okoliczności uzasadniającej tezę postawioną przez Odwołującego o celowym manipulowaniu cenami skierowanym na uzyskanie lepszej punktacji. Również identyczny poziom ceny w poz. 3 i 4 znajdował uzasadnienie w obecnym systemie przekazywania odpadów do RIPOK, tj. bez worków, również od właścicieli nieruchomości. Podsumowując Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał w jaki sposób miałoby dojść do manipulacji cenami w ofercie BYŚ, chociażby przez wykazanie że cena z pozycji 1 i 2 formularza ofertowego jest nadmiernie zawyżona, co mogłoby wskazywać na przerzucenie części kosztów, jakie powinny być uwzględnione przy wycenie poz. 3 i 4 oferty.

Ad. 2 – zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez BYŚ i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę.

Podstawa faktyczna zarzutu dotyczy wysokości cen oferty BYŚ w poz. 3 i 4 oferty, które mają nie uwzględniać rzeczywistych kosztów świadczenia usługi. Odwołujący wskazał na podstawowe kategorie kosztowe związane ze świadczeniem usługi odbioru i

zagospodarowania odpadów bidegradowalnych, w tym przede wszystkim zagospodarowania odpadów w RIPOK i transportu, których łączna wysokość ma przewyższać cenę oferty.

Odwołujący nie mógł zapoznać się z treścią wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba uwzględniła bezsporną okoliczność, iż dla kalkulacji ceny w poz. 3 i 4 decydujące znaczenie miał koszt przekazania odpadów do RIPOK Ziemia Polska Sp. z o.o., jako jedynej instalacji obecnie odbierającej odpady zielone z Województwa Mazowieckiego. Aktualna, identyczna dla każdego podmiotu cena to 106,00 zł. netto za 1 mg odpadów zielonych bez worków. Izba nie uwzględniła wyliczeń Odwołującego dotyczących kosztów transportu, które prezentowane były dla założonej ilości odpadów na jeden transport – 3,69 Mg. BYŚ stanowczo zaprzeczył, aby wielkość ta uwzględniała rzeczywiste możliwości transportowe, przy uwzględnieniu optymalizacji trasy i pełnym wykorzystaniu czasu pracy śmieciarki. Ponadto Odwołujący wskazał na rzeczywiste możliwości samego Odwołującego wynikające z realizacji przedmiotowej usługi na rzecz obecnego Zamawiającego, z których wynik, że przy jednym kursie wykonawca odbierał 5,14 tony odpadów. Tym wyliczeniom nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie.

W świetle powyższego Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się. Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwalała na uznanie, iż ceny z poz. 3 i 4 oferty są cenami rynkowymi. Z przedstawionego przez Przystępującego zestawienia cen wynika, iż różnica pomiędzy ceną oferty Byś, a ceną oferty Sita nie przekracza 10% i wynosi ok. 70 tyś zł., przy wartościach obu ofert brutto ustalonym na poziomie ok. 1.320 tyś zł. Argumentacja Odwołującego odnosiła się w zasadzie do wykazania poziomu kosztów związanych z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów „zielonych", na których wysokość zasadnicze znaczenie ma koszt zagospodarowania odpadów, identyczny dla wszystkich wykonawców, którzy zobowiązani są przekazać odpady do instalacji RIPOK. Z przedłożonego na rozprawie oświadczenia RIPOK Ziemia Polska wynika, iż koszt ten kształtuje się obecnie na poziomie 106 zł. netto za tonę (1 Mg) – bez worków foliowych. Oferta BYŚ opiewała na kwotę brutto 216 zł. za odpady bidegradowalne odbierane od mieszkańców oraz od PSZOK i przekazywane bez worków. Odwołujący w uzasadnieniu faktycznym zarzutu prezentował wyliczenie kosztu zagospodarowania odpadów zielonych w RIPOK Ziemia Polska Sp. z o.o. za odpady workowane (154,00 zł. netto), których koszt jest wyższy, niż za odpady bez worków foliowych (106,00 zł. netto). Izba uznała te wyliczenia za nieadekwatne do wyceny BYŚ, który kalkulował koszt zagospodarowania odpadów bidegradolwanych bez worków foliowych, co odpowiadało warunkom, na jakich w świetle nowych zasad dokonywany jest odbiór tego rodzaju odpadów przez RIPOK (co potwierdzało oświadczenie RIPOK Ziemia Polska Sp. z o.o.) i uzasadniało wskazanie tego samego poziomu ceny w poz. 3 i 4 formularza ofertowego. Odnośnie kosztów transportu wyliczenie Odwołującego opierało się

---

na założeniu ilości odpadów przewożonych jednym transportem, która to ilość w ocenie Izby była dowolna i nieadekwatna do realnych założeń BYŚ. W toku rozprawy wykazano bowiem, iż rzeczywista ilość odpadów może być większa, dotyczy to również Odwołującego, który odbierał odpady od Zamawiającego w ilości 5,14 tony jednym transportem. Powyższe czyniło kalkulacje Odwołującego gołosłowną. Ponadto słusznie Przystępujący wskazywał, iż wyliczenia Odwołującego nie uwzględniają możliwości pełnego wykorzystania czasu pracy pojazdów oraz pracowników.

Ad. 3 – zarzut naruszenia art. 11 ust. 4 uznk w zw. z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że **informacje zastrzeżone przez BYŚ w wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.**

Zarzut dotyczy zaniechania udostępnienia Odwołującemu załączonych przez BYŚ do wyjaśnień z dnia 04.05.2015 r. dokumentów, tj. umowy z RIPOK, kopii faktur VAT, oświadczenia o zachowaniu w poufności, dowodu rejestracyjnego. Wprawdzie Odwołujący w opisie zarzutu wskazywał na całość wyjaśnień, jednak w uzasadnieniu odnosił się wyłącznie do załączonych do nich dokumentów, co zdaniem Izby stanowiło faktyczny zakres podstawy zarzutu.

Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie uznając, iż to wyjaśnienia jakich udzielił BYŚ mogły mieć zasadnicze znaczenie dla oceny zasadności utrzymania klauzuli poufności również na załączonych dokumentach. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do

znaczenia informacji związanych w wyjaśnieniem elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, co czyniło zarzut dotyczący samych wyjaśnień gołosłownym. Skoro utrzymanie w poufności wyjaśnień nie budziło konkretnych zastrzeżeń ze strony Odwołującego, to również załączniki nie zmieniały charakteru informacji objętych treścią wyjaśnień, istotnych z punktu widzenia oceny oferty BYŚ. Ponieważ na rozprawie BYŚ ujawnił informację dotyczącą RIPOK z jakim współpracuje, informacja ta straciła walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a samo uwzględnienie odwołania w tym zakresie nie wpływało na zmianę wyniku postępowania i nie mogło prowadzić do uwzględnienia odwołania, tym bardziej, iż nie potwierdziły się zarzuty dalej idące, a dotyczące rzekomo wadliwej oceny wyjaśnień i zaniechania odrzucenia oferty BYŚ. Odnośnie pozostałych załączników, Izba analogicznie uznała, iż przyjmując nawet, że nie zawierały one informacji zasługujących na ochronę, to brak ich ujawnienia nie mógł prowadzić do uchylenia wyniku oceny oferty BYŚ w postępowaniu.

Sygn. akt: KIO 1101/15 12

W świetle powyższego nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, stanowiący konsekwencję oddalonych powyżej zarzutów.
Reasumując Izba uznała, iż nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty BYŚ, a tym samym odwołanie podlegało w całości oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa, które nie zostały wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 1101/15 13