

WYROK

Warszawa, dnia 22 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2025 r. przez wykonawcę BESKID ŻYWIEC Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w postępowaniu prowadzonym przez: Miasto Żywiec

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowie – uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4961/25

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Żywiec (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych oraz uruchomienie i prowadzenie PSZOK na terenie miasta Żywca”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2025 r., pod numerem: 2025/S 136-472690.

I. W dniu 7 listopada 2025 r. wykonawca BESKID ŻYWIEC Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, bowiem jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

albo ewentualnie:

2) zaniechania wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej do udzielenia wyjaśnień ceny oferty oraz jej istotnych części składowych, na podstawie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, pomimo że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami;

oraz:

3) wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu z powodów wskazanych w pkt 1) powyżej, albo ewentualnie – wykonawca ten powinien zostać wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny oferty oraz jej istotnych części składowych;

4) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem IV pkt 1, pkt 2 ppkt 2), pkt 8 ppkt 1) i 3), pkt 9 ppkt 1), 2) i 4) oraz pkt 13 ppkt 5) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, pomimo faktu, że wykonawca ten wskazał w swojej ofercie (część IX. Informacje dodatkowe, pozycja druga pn.: „Instalacja do przetwarzania odpadów selektywnie zebranych” Formularza Oferty), że będzie przekazywał do zagospodarowania selektywnie zbierane odpady do instalacji: (1) Instalacja komunalna ul. T. Kościuszki 304, 34-123 Chocznia; (2) Instalacja komunalna ul. Rybnicka 125, 47-400 Racibórz; (3) BIOSYSTEM S.A. Fabryczna 32-450 Bołëcin; (4) Zakład Utylizacji Odpadów Przemysłowych Zygmunt Pacanowski, ul. Mrozowa 9a, 31-752 Kraków – podczas gdy na podstawie informacji wskazanych przez tego wykonawcę w ofercie Zamawiający nie jest w stanie ustalić, czy zgodnie z przepisami prawa, będzie można zagospodarowywać (odzyskiwać lub unieszkodliwiać) co najmniej odpady o kodach: 15 01 04 lub 20 01 40, tj. odpowiednio opakowania z metali i metale, bowiem dane dotyczące instalacji wskazane w części IX. Informacje dodatkowe, pozycja druga pn.: „Instalacja do przetwarzania odpadów selektywnie zebranych” Formularza Oferty, podane zostały przez tego wykonawcę nieprawidłowo (nieprecyzyjne i niegodnie z wymaganiami SWZ), co powoduje, że oferta tego wykonawcy (jej treść) jest niezgodna z warunkami zamówienia, które wymagały, aby wykonawca wskazał w ofercie instalację(e), do której(ych) trafią odpady, w tym te zbierane selektywnie (rozdział IV pkt 9 ppkt 4) SWZ w zw. z częścią IX. Informacje dodatkowe, pozycja druga pn.: „Instalacja do przetwarzania odpadów selektywnie zebranych” Formularza Oferty), przy założeniu, że objęte przedmiotem zamówienia selektywnie zebrane odpady wymienione w rozdziale IV pkt 2 SWZ (w tym także metale, wskazane w ppkt 2)) będą kierowane do instalacji odzysku i unieszkodliwiania, zgodnie z hierarchią sposobu postępowania z odpadami oraz zasadą bliskości, o której mowa w ustawie o odpadach (rozdział IV pkt 9 ppkt 2) SWZ), czy też, że wykonawcy są zobowiązani do tego, aby ponosili pełną odpowiedzialność za prawidłową gospodarkę odpadami komunalnymi, zgodnie z obowiązującymi przepisami, co dotyczy w szczególności ich przeładunku, transportu, wymagań dotyczących bazy magazynowo – sprzętowej oraz wszelkich spraw formalno – prawnych, związanych z odbiorem i dostarczeniem odpadów uprawnionemu przedsiębiorcy, prowadzącemu działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych (rozdział IV pkt 8 ppkt 3) SWZ), a tej niezgodności treści oferty z SWZ nie da się poprawić w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego uchybienia, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, której treść jest niezgodna z SWZ, narusza zasady, jakie obowiązują w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

albo ewentualnie, w sytuacji nieuwzględnienia zarzutu nr 1:

2) art. 224 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do zaoferowanej ceny jednostkowej w kwocie za 1 Mg za transport (tj. poz. nr 4 tabeli zawartej w Oświadczeniu co do składowych kształtujących cenę jednostkową za usługę odbioru, transportu i zagospodarowania 1 Mg odpadów komunalnych, stanowiącym załącznik nr 1a do Formularza Ofertowego), a stanowiącej istotną część składową ceny oferowanej przez tego wykonawcę, mimo że zaoferowana przez wykonawcę wyżej wskazana cena jednostkowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i, niezależnie, winna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z istniejącymi wymaganiami zawartymi w dokumentach zamówienia i przepisach prawa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert;
- odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

albo ewentualnie:

- wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej do udzielenia wyjaśnień ceny oferty oraz jej istotnych części składowych, na podstawie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy

Pzp, z uwagi na okoliczność, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami;

oraz:

–powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

II. Pismem z dnia 15 grudnia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania – w pierwszej kolejności z uwagi na brak legitymacji Odwołującego do jego wniesienia, ewentualnie - z uwagi na niezasadność zarzutów w nim podniesionych.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej (dalej: „Przystępujący”). Stanowisko w sprawie Przystępujący przedstawił w piśmie z dnia 16 grudnia 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego, że po stronie Odwołującego brak jest legitymacji do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale [Dział IX. Środki ochrony prawnej] przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W odwołaniu Odwołujący wskazał:

„Zgodnie z treścią art. 505 ust. 1 ustawy pzp, Odwołujący posiada legitymację czynną do złożenia odwołania, jest bowiem wykonawcą w rozumieniu art. 7 pkt 30) ustawy pzp, ponieważ złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która nie została wybrana jako najkorzystniejsza przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy pzp.

Odwołujący jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie objęty przedmiotowym zamówieniem, złożył prawidłową i niepodlegającą odrzuceniu ofertę o realizację usługi objętej zamówieniem, a także spełnia warunki udziału w postępowaniu i brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Tym samym Odwołujący zainteresowany jest realizacją przedmiotowego zamówienia i gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami ustawy pzp, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Tymczasem, niezgodna z przepisami ustawy pzp decyzja Zamawiającego polegająca na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy – Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych EMPOL Sp. z o.o., os. Rzeki 133, 34-451 Tylmanowa, i dokonaniu wyboru oferty tego wykonawcy uniemożliwiła prawidłowy wybór oferty Odwołującego.

W wyniku zasygnalizowanych naruszeń przepisów ustawy pzp przez Zamawiającego, Odwołujący został narażony na szkodę majątkową związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonywanej na rzecz Zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone Odwołującemu. W konsekwencji tego Odwołujący nie może osiągnąć zysku, który planował uzyskać w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).”

Należy jednak zauważyć, że cena oferty Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może podwyższyć tej kwoty do ceny oferty Odwołującego. Cena oferty Odwołującego wynosi 18 625 464,00 zł brutto, natomiast kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosi 13 498 335,12 zł brutto. Różnica pomiędzy ceną oferty brutto Odwołującego a kwotą przeznaczoną przez Zamawiającego wynosi 5 127 128, 88 zł.

Zamawiający nie może podwyższyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Odwołującego. Wymaga podkreślenia, że do ustalenia tej okoliczności wystarczające jest oświadczenie Zamawiającego. To bowiem Zamawiający posiada wiedzę co do występujących po jego stronie możliwości podwyższenia kwoty na sfinansowanie zamówienia.

W konsekwencji, należy stwierdzić, że Odwołujący nie ma szansy uzyskać zamówienia w obecnym postępowaniu, w którym wniesione zostało przez niego odwołanie. W związku z tym nie można uznać, aby zakończenie tego postępowania przez wybór oferty Przystępującego oznaczało utratę przez Odwołującego zysku, który spodziewał się on uzyskać w wyniku zawarcia z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Należy dodać, że legitymacji do wniesienia odwołania wykonawca, co do zasady, może upatrywać również w możliwości

uzyskania zamówienia w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednakże na taką możliwość i na taki interes Odwołujący nie powołał się we wniesionym odwołaniu. Tym bardziej, Odwołujący nie wskazał na możliwość znaczącego obniżenia ceny swojej oferty w ewentualnym kolejnym postępowaniu.

Wobec stwierdzenia braku legitymacji Odwołującego do wniesienia odwołania, Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu.

W tej sytuacji Izba nie jest zobowiązana do przedstawienia stanowiska w odniesieniu do zarzutów podniesionych w odwołaniu, jednakże może to uczynić. W ocenie składu orzekającego Izby, niezależnie od kwestii niewykazania przez Odwołującego legitymacji do wniesienia odwołania, zarzuty przedstawione w odwołaniu nie są zasadne. Przedstawiając zwięzłą (wobec stwierdzenia braku legitymacji Odwołującego) argumentację tego stanowiska należy wskazać, co następuje:

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego dotyczył wskazania przez tego wykonawcę adresu instalacji komunalnej bez dalszych danych pozwalających na jej identyfikację (nazwy), w sytuacji gdy pod wskazanym adresem zlokalizowane są dwie instalacje. W ocenie składu orzekającego Izby okoliczność przedstawiona przez Odwołującego nie stanowi wystarczającej podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego. Po pierwsze, na podstawie treści całej oferty Zamawiający wywiódł której instalacji dotyczy oświadczenie złożone przez Przystępującego. Po drugie, nawet jeśli Zamawiający miałby w tym zakresie wątpliwości, to za dopuszczalne należałoby uznać wezwanie Przystępującego do udzielenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mamy w tym zakresie do czynienia sytuacją, w której instalacja w ogóle nie została w ofercie wskazana, lecz Przystępujący uczynił to w sposób niedokładny. Ponadto, nie istnieje w tym przypadku ryzyko naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Za nieprawdopodobne należy uznać, aby Przystępujący celowo podał wyłącznie adres instalacji, by dopiero po otwarciu ofert dokonać wyboru pomiędzy instalacją własną a cudzą, w sytuacji w której wskazanie tej drugiej oznaczałoby niezgodność z wymaganiami Zamawiającego.

Natomiast zarzut dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny i jej istotnej części składowej Odwołujący oparł o podniesioną przez niego okoliczność zaniżenia przez Przystępującego składowej ceny – tj. kosztów transportu. Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Odwołującego, że po stronie Zamawiającego występuje obowiązek wystosowania ww. wezwania do Przystępującego. Należy zauważyć, że nawet jeśli istotnie koszty transportu zostały przez Przystępującego zaniżone, to zaniżenie to mogło zostać „zrekompensowane” podwyższeniem innej lub innych składowych ceny. W konsekwencji, okoliczność wskazana przez Odwołującego, nawet jeśli by znalazła potwierdzenie w rzeczywistości, nie stanowiłaby wystarczającej podstawy odrzucenia oferty Przystępującego, gdyż podstawa odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę odnosi się do całkowitej ceny oferty. Odwołujący w odwołaniu stwierdził: „Biorąc zaś pod uwagę pozostałe ceny jednostkowe w kwocie za 1 Mg, wykonawca ten nie ma również możliwości pokrycia tej straty z innych pozycji wykazanych w załączniku nr 1a do Formularza ofertowego.” Jednakże stwierdzenie to nie zostało w żaden sposób rozwinięte – Odwołujący nie wykazał, że Odwołujący nie ma możliwości pokrycia tej ewentualnej straty z innych pozycji wskazanych w Załączniku nr 1a do Formularza ofertowego. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jako jedną z przesłanek zastosowania procedury wyjaśniającej ustawodawca wskazał wątpliwości zamawiającego. W ocenie składu orzekającego Izby przepis ten należy interpretować w ten sposób, że ustawodawca pozostawił zamawiającym pewien zakres swobody w zakresie decydowania o wezwaniu wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. W niniejszej sprawie nie zostało wykazane, aby po stronie Zamawiającego bezwzględnie istniał obowiązek wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: