

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 23 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 listopada 2025 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **EKOMBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** Bochnia, KRS 0000516734, **EKOMBUD Skowronek Gazda Spółka komandytowa**, Bochnia, KRS 0001084535, **Bocheńskie Zakłady Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Bochnia, KRS 0000039234, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Rzezawa**

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawcy Conteko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Radłów, KRS 0000210890

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu.

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:

KIO 5078/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Rzezawa w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Rzezawa* (nr postępowania: RID.ZP.271.1.17.2025) ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 05.09.2025 r., OJ S 17/2025 581390-2025, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wybranej, wniesione zostało 13.11.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: EKOMBUD Sp. z o.o. z/s w Bochni i EKOMBUD Skowronek Gazda Sp. k. z/s w Bochni, Bocheńskie Zakłady Usług Komunalnych Sp. z o.o. z/s w Bochni (sygn. akt KIO 5078/25).

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej 03.11.2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie czynności wezwania Conteko do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w złożonej ofercie, pomimo że jej wysokość jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym w porównaniu do szacunkowej wysokości kwoty/wartości zamówienia, jak i uzasadnionych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, co spowodowało brak oceny oferty w tym zakresie i jej odrzucenia, jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt, co stanowi o naruszeniu art. 224 ust. 1 w zw. z ust. 6 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp, a w konsekwencji art. 239 ust. 1 pzp, a także zasad przewidzianych w art. 16 pkt 1 i 2 pzp nakazujących przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także odrzucenia oferty z rażąco niską ceną – oferty wykonawcy Conteko.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący kwestionując wybór oferty Conteko Sp. z o.o. podnosił okoliczności mające wskazywać, że zawiera ona rażąco niską cenę i podlegać powinna odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy. W ocenie odwołującego na wykonawcy spoczywałby wyłączny ciężar dowodu wykazania braku RNC w sytuacji, gdyby zamawiający nie zaniechał zażądania wyjaśnień w przedmiocie RNC na podstawie art. 224 ust. 1 pzp.

W ocenie odwołującego zamawiający powinien powziąć wątpliwości, do czego skłaniać mają dwa zasadnicze aspekty świadczenia, tj. koszty transportu, w tym pracy w ramach zbiórki odpadów oraz koszty zagospodarowania odpadów w instalacjach, a także lokalizacja bez – stacji przeładunkowych – wykonawców ubiegających się o zamówienie i instalacji

docelowego zagospodarowania, zadeklarowanych w ofertach. Odwołujący wskazał jako uzasadnione siedzibą/bazą ceny z oferty FB Serwis Zielonka Karpatia Sp. z o.o. (2.784.780,00 zł) oraz własnej (2.732.292,00 zł) i odległości do Gminy Rzeszawa. Biorąc pod uwagę, że marże na rynku są kilkuprocentowe, istotne wątpliwości rodzić ma cena oferty Conteko (2.646.000,00 zł), którego siedziba/baza znajduje się w Radłowie i nie jest ona przy tym instalacją docelowego zagospodarowania, a także nie ma możliwości efektywnego magazynowania, jak i przeładowywania odpadów). Odwołujący dokonał porównania oferty Conteko z ofertą własną, która uwzględnia instalację docelową zagospodarowania odpadów selektywnych Lidera Konsorcjum. Conteko nie ma możliwości ograniczenia transportów, gdyż musi odpady od razu po zbiórce, zgodnie z harmonogramem przewieźć do instalacji docelowych.

Dalej odwołujący odnosił się do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty wybranej, wskazując na twierdzenia i dowody na poparcie zarzutu. Odwołujący dokonał wyliczenia (szacowania) minimalnego wymiaru kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia w celu wykazania nierealności oferty Conteko. Przedstawił rynkowe koszty utylizacji odpadów z podziałem na frakcje (łącznie 1.732.150,00 zł), koszty transportu zbiórki odpadów z terenu gminy (w wariantach A i B), koszty odbioru odpadów selektywnych (wariant A i B) i odpadów wielogabarytowych. Łącznie koszty zagospodarowania odwołujący wyliczył na 2.600.892,25 zł netto.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca – CONTEKO Sp. z o.o. z/s w Radłowie. Wykonawca złożył pismo procesowe ze stanowiskiem w przedmiocie zarzutów (pismo z 22.12.2025 r.). Wskazując na niewielkie różnice w cenach, wykonawca wywodził, że każda z tych cen ma charakter rynkowy. Wykonawca przedstawił ceny, jakie oferowane były w przetargach publicznych w ostatnim czasie, porównując je z zaoferowaną ceną odbioru odpadów – 980,00 zł brutto 1 Mg. Sam odwołujący w postępowaniu na odbiór odpadów z terenu gminy Wietrzychowice oraz PSZOK w Miechowicach Wielkich w okresie od 01.01.2026 r. do 31.12.2026 r. zaoferował cenę 970,90 zł 1 Mg, a Przystępujący zaoferował wówczas cenę 989,14 zł 1 Mg. Przystępujący odniósł się dalej do wyliczeń kosztów świadczenia usługi prezentowanych w odwołaniu jako zawyżonych (w części objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskiem i jego oddalenie (pismo z 22.12.2025 r.).

Zamawiający wskazał na błędne założenie przyjęte w odwołaniu, że wartość szacunkowa zamówienia wynosić miałaby 4.281.480,00 zł netto (4.623.998,40 zł brutto) i wskazał na prawidłową wartość szacunkową ustaloną na kwotę 3.853.332,00 zł brutto. Odwołujący pomylił kwotę szacunkową z wartością zamówienia odpowiadającą zamówieniu podstawowemu wraz z przewidzianym w ogłoszeniu zamówieniem uzupełniającym.

Zamawiający odstąpił od wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień albowiem rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia i są one powodowane błędnym/zawyżonym szacowaniem wartości zamówienia na rok 2026 w zakresie zamówienia oraz oczywiście rynkową wyceną oferty wykonawcy Conteko sp. z o.o. Pomimo tendencji spadkowej kosztów na rynku zamawiający ostatecznie podwyższył wycenę za 1 Mg odebranych odpadów o dodatkowe 305,04 zł brutto, tj. o dodatkowe 21 punktu procentowego. Również w ofercie konsorcjum Ekombud doszło do spadku wartości usługi o 9 punktu procentowego.

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 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia 21.08.2025 r. uwzględniając ilość odpadów z lat 2022 r., 2023 r. i 2024 r. w przeliczeniu na 1 Mg odpadów. Wyliczona na tej podstawie średnia cena 1 Mg odpadów wyniosła 1.334,16 zł brutto. Zakładając średni wzrost cen 1 Mg o ok. 7% zamawiający przyjął stawkę 1.427,16 zł brutto/1 Mg. Przyjmując ilość odpadów przewidzianych na 2026 r. (2700 Mg), wartość szacunkowa ustalona została na kwotę brutto 3.853.332 zł (3.567.900 zł netto) – notatka służbowa.

We wniosku o wszczęcie postępowania zamawiający uwzględnił wartość szacunkową zamówienia powiększoną o wartość zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 i 8 Ustawy, tj. wskazując wartość zamówienia łącznie na 4.623.998,40 zł brutto (4.281.480,00 zł netto).

Na sfinansowanie zamówienia zamawiający przewidział kwotę 3.000.000,00 zł brutto.

W postępowaniu złożone zostały oferty: Conteko Sp. z o.o. – 2.646.000,00 zł brutto (stawka: 907,41 zł netto i 980,00 zł brutto/1 Mg); konsorcjum EKOMBUD Sp. z o.o./EKOMBUD Skowronek Gazda sp. k./Bocheńskie zakłady Usług Komunalnych sp. z o.o.- 2.732.292,00 zł brutto (stawka: 937,00 zł netto i 1.011,96 zł brutto/1 Mg); FBSerwis Zielona Karpatia Sp. z o.o. – 2.784.780,00 zł (stawka netto: 955,00 zł netto i 1.031,40 zł brutto/1Mg).

Zamawiający przedłożył oferty złożone w 2024 r. na świadczenie usługi w 2025 r.: Conteko Sp. z o.o. – 2.761.200,00 zł (stawka z 1Mg: 983,33 zł netto, 1.062,00 zł brutto); FBSerwis Karpatia Sp. z o.o. – 2.883.816,00 zł brutto (stawka za 1 Mg: 1.027,00 zł netto i 1.109,16 zł brutto); konsorcjum Ekombud Sp. z o.o./Bocheńskie Zakłady Usług Komunalnych sp. z o.o. – 2.917.512,00 zł brutto (stawka za 1 Mg: 1.039,00 zł netto i 1.122,12 zł brutto).

Izba oddaliła wnioski dowodowe odwołującego wskazane w petitum odwołania, w tym o powołanie dowodu z opinii biegłego, wnioski o przesłuchania świadków oraz przesłuchanie stron, zgłoszone na okoliczność wykazania rażąco niskiej ceny w ofercie Conteko, jako nieprzydatne dla wyniku sprawy i rozstrzygnięcia o zarzutach. O ich nieprzydatności przesądza brak możliwości skutecznego podniesienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji gdy wykonawca nie był wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Ustawy, a ich przeprowadzenie w okolicznościach niniejszej sprawy prowadziłoby wyłącznie do przewlekłości postępowania odwoławczego. Izba podziela również stanowisko przystępującego, że wnioski dowodowe były niedopuszczalne, nie jest bowiem rolą ani świadka ani biegłego dokonywanie oceny, czy zaoferowana cena jest ceną rynkową, co należy do oceny prawnej, a nie sfery ustaleń co do faktów. Podobnie Izba oceniała jako nieprzydatne wnioski zawarte na str. 3 odwołania, w tym o zobowiązanie Conteko do przedłożenia umów z instalacjami oraz raportów ważenia wraz z kartami przekazania odpadów, zgłoszone w celu wykazania rażąco niskiej ceny oferty Conteko. Pomimo wyraźnego stanowiska Izby sygnalizowanego na rozprawie odwołującemu o braku możliwości dokonania na obecnym etapie czynności postępowania o udzielenie zamówienia oceny, czy oferta Conteko zawiera rażąco niską cenę, odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i zasadniczo odnosił się wyłącznie do kwestii związanych z wyliczeniem minimalnych kosztów świadczenia usługi, w tym kosztów zagospodarowania odpadów. Izba oddaliła również z tej przyczyny złożone na rozprawie liczne dowody, których celem było wykazanie okoliczności związanych z kalkulacją kosztów świadczenia usługi, co miało wprost powiązanie z uzasadnieniem zarzutów zawartym w części II lit B uzasadnienia (str. od 9 odwołania i nast.), które miały odniesienie wprost do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Conteko, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Izba uznała, że dla skutecznego postawienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy, jak i art. 224 ust. 6 Ustawy, koniecznym jest uprzednie wszczęcie postępowania wyjaśniającego w oparciu o art. 224 Ustawy. Ma to również skutek dla oceny materiału dowodowego, na którym Izba może oprzeć rozstrzygnięcie. Jak wskazał Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 30 kwietnia 2024 r., sygn. XXII Zs 19/24 i XXIII Zs 28/24⁴ postępowaniu odwoławczym i skargowym nie ma nowego terminu na składanie wniosków dowodowych w tym zakresie, można jedynie składać takie wnioski dowodowe i twierdzenia, które popierają prawdziwość wyjaśnień złożonych przed zamawiającym w wyniku wezwania z art. 224 ust. 1 Ustawy. Ponieważ Conteko nie było wezwane do złożenia wyjaśnień w celu wykazania braku uzasadnienia dla podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, wszystkie dowody, które odwołujący zgłaszał w celu wykazania zasadności tezy o rażąco niskiej cenie Izba pominęła, jako nieprzydatne. Nie mogły one bowiem prowadzić do rozstrzygnięcia o cenie, w sytuacji gdy nie została wszczęta procedura badania rażąco niskiej ceny. Jak wskazał Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z 21 lutego 2024 r., sygn. XXIII Zs 112/23, o tym czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną każdorazowo decyduje badanie, czy jest ona realna, a więc każdorazowo należy ją odnieść do danego opisu przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. Ewentualne odrzucenie oferty poprzedzone musi być przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego opisanego w art. 224 Ustawy. W innym wyroku z 31 sierpnia 2021 r., sygn. XXIII Zs 71/21, Sąd odnosząc się do dowodów wskazywał, że złożenie dowodów odnoszących się do przyjętych założeń kalkulacyjnych stanowi konieczny element w procedurze wyjaśnień. Podstawą oceny zasadności zarzutu z powodu niewykazania, że cena oferty jest prawidłowa są tylko i wyłącznie wyjaśnienia wykonawców przesłane w terminie wskazanym w wezwaniu zamawiającego.

Ponieważ odwołujący podtrzymał w całości odwołanie, Izba zobowiązana była odnieść się do całości zarzutów. Jednocześnie mając na uwadze wskazane powyżej orzecznictwo, stanowisko Izby musiało uwzględnić okoliczność faktyczną, jaką był brak badania oferty Conteko w zakresie podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, co miało ten skutek dla oceny zarzutów, że nie było wyjaśnień złożonych w ramach badania oferty Conteko, co do których Izba

mogłaby wypowiedzieć się w ramach zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Conteko, jako zawierającej rżąco niską cenę.

Izba oddala odwołanie w całości.

Na wstępie należy skomentować obszerne i powtarzane na rozprawie wypowiedzi odwołującego, co do zakresu zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ponieważ odwołujący przeważającą część swojej argumentacji na rozprawie sprowadzał do wykazania podstaw odrzucenia oferty Conteko, co następnie próbował powiązać z zarzutem zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 Ustawy, koniecznym jest wskazanie, że odwołaniem objęte zostały czynności i zaniechania zamawiającego wynikające zarówno z braku wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy, jak również zaniechania odrzucenia oferty Conteko na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy, co miało wprost powiązanie z wykazaniem rżąco niskiej ceny oferty wybranej. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wyraźnie rozróżnił część dotyczącą samego podejrzenia zaoferowania rżąco niskiej ceny – wątpliwości co do realności oferty wykonawcy (lit. A) od podstawy zarzutu rżąco niskiej ceny (lit. B). Obie części uzasadnienia zawierały odmienne argumenty i okoliczności powołane w celu wykazania zarzutów. W szczególności należy przytoczyć za odwołującym, że część z lit B (str. 9 odwołania i następne) *wskazując na twierdzenia i dowody (jak w petitum) na poparcie zarzutu zaoferowania przez Conteko rżąco niskiej ceny za zamówienie, co doprowadziło do nieprawidłowej oceny złożonej przez tego wykonawcę oferty należy – mając na uwadze zaniechanie przez Zamawiającego wbrew obowiązkom, wskutek istniejących obiektywnie okoliczności, wezwania do złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie – przedstawić poniższe wyjaśnienia i argumenty.* Dalsza część uzasadnienia odnosi się zatem wyłącznie do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Conteko jako zawierającej rżąco niską cenę, a nie jak próbował to przedstawiać na rozprawie odwołujący, do podejrzenia zaoferowania rżąco niskiej ceny, które miałoby uzasadniać wezwanie do złożenia wyjaśnień. Izba związana jest konstrukcją zarzutów i ich uzasadnieniem, które w części miało odniesienie do uzasadnionych wątpliwości, które na etapie badania oferty Conteko powinny skłonić zamawiającego do ich wyjaśnienia (str. 7 odwołania), a w części miały wprost odesłanie do przesłanki odrzucenia oferty jako zawierającej rżąco niską cenę (st. 9 i nast.). Ponadto, sam odwołujący w pierwszej części swojej wypowiedzi podkreślał istotne znaczenie, jakie dla oceny oferty Conteko miały by mieć okoliczności wskazujące na rżąco niską cenę, niezależnie od wykazania zasadności wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie przewidzianym w art. 224 Ustawy. Taka konstrukcja zarzutu nie mogła prowadzić do uwzględnienia odwołania. Ponownie Izba odsyła do orzecznictwa przywołanego powyżej, z którego wynika, że podstawą oceny oferty pod kątem zarzutu rżąco niskiej ceny mogą być wyłącznie wyjaśnienia wykonawcy składane na wezwanie zamawiającego w trybie art. 224 Ustawy. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty na podstawie, czy to art. 224 ust. 6 Ustawy, czy też art. 226 ust 1 pkt 8 Ustawy, bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień i nawiązania do okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach, nie może być oceniony jako zasadny.

Przechodząc zatem do części zarzutu dotyczącej wątpliwości co do realności oferty, które powinny były skłonić zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym zakresie uzasadnienie w zasadzie sprowadza się do wskazania na poziom ceny Conteko do kwoty 4.623.998,40 zł, która stanowić ma ponad 57 % tej kwoty. Ponadto, odwołujący odnosił się w części A uzasadnienia do lokalizacji bazy i instalacji zadeklarowanych w ofercie Conteko porównując z lokalizacją instalacji własnej oraz wykonawcy FBSerwis Zielona Karpatia Sp. z o.o. *W tej sytuacji istotne wątpliwości, biorąc pod uwagę, że na przedmiotowym rynku marże są kilkuprocentowe, rodzi oferta Conteko na kwotę 2 646 000,00 zł, którego siedziba/baza znajduje się w Radłowie (nie jest ona przy tym instalacją docelowego zagospodarowania w żadnym zakresie, a także nie ma możliwości efektywnego magazynowania, jak i przeładowywania odpadów).* Odwołujący wskazywał dalej na różnice jakie dotyczyć mają podmiotów i sytuacji wynikającej z lokalizacji bazy, uprawnień do przetwarzania odpadów, jednak bez żadnego przedstawienia wyliczenia kosztów, które miałyby obrazować wpływ tych okoliczności na cenę oferty. Szczegółowe wyliczenia odwołujący prezentował dopiero w części B dotyczącej zarzutu rżąco niskiej ceny, uwzględniające koszty zagospodarowania odpadów poszczególnych frakcji odpadów, na poziomie 2.600.892,25 zł netto. Podstawą tych wyliczeń były natomiast przyjęte przez odwołującego założenia co do sposobu organizacji świadczenia usługi, w tym wykorzystania zasobów technicznych i osobowych (pojazdy, pracownicy), które nie miały oparcia w wyjaśnieniach, do złożenia których wykonawca nie był wezwany. Tym samym nie mogły one podważać złożzeń, których wykonawca nie wyjawiał dotychczas w ramach czynności oceny oferty. W podstawie podejrzenia odwołujący nie odnosił się do instalacji wskazanych w ofercie Conteko i ich możliwości do odbioru i przetwarzania odpadów, podejmując taką próbę argumentacji na rozprawie, co Izba pominęła, jako wykraczające poza okoliczności podniesione w odwołaniu w celu wykazania zasadności podejrzenia zaoferowania rżąco niskiej ceny.

W ocenie Izby odwołujący kwestionując zaniechanie wezwania przez zamawiającego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, nie mógł skutecznie rozszerzyć podstawy zarzutu na okoliczności podniesione w celu

wykazania rażąco niskiej ceny, do czego odwołujący uparcie dążył na rozprawie, pomimo odmowy dopuszczenia dowodów zgłoszonych na okoliczności mające uzasadniać odrzucenie oferty (do czego Izba odniosła się na wstępie).

Ponieważ Izba nie mogła oceniać oferty wybranej pod kątem rażąco niskiej ceny, co zastępowałoby procedurę badania, do której powinno ewentualnie dojść w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, swoje stanowisko Izba mogła wyłącznie zająć w przedmiocie wykazania przez odwołującego zasadności podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Dokonując rozpoznania sporu Izba uznała, że odwołujący nie wykazał obiektywnej podstawy dla wykazania, że zaoferowana cena uzasadniać powinna wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Ustawy.

Odwołujący celowo wskazując na różnicę ceny przyjął kwotę, która nie jest kwotą szacowanej wartości zamówienia i uwzględnia wartość zamówień uzupełniających, co mogło wypaczać obraz, w kontekście oceny, czy zachodzić mogłaby podstawa do wezwania, o jakiej mowa w art. 224 ust. 2 Ustawy. Przepis ten nie został wprost wskazany w podstawie prawnej zarzutu, jednak sam poziom różnicy ceny został przedstawiony niezgodnie ze stanem faktycznym, gdyż cena oferty wybranej odbiegała od wartości szacunkowej o 31%. W ocenie Izby okoliczności tej nie można było pominąć przy ocenie całokształtu informacji, jakimi kierował się zamawiający przyjmując, że cena nie budzi jego podejrzeń uzasadniających skierowanie wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie przepisów art. 224 Ustawy.

Odwołujący podnosząc kwestie dotyczące instalacji i lokalizacji bazy, nie wykazał aby miały one uzasadniać podejrzenie, co do ceny oferty Conteko, zbliżonej do poziomu pozostałych dwóch ofert, od których nie odbiegała w taki stopniu, aby można było „na pierwszy rzut oka” stwierdzić, że powinna wzbudzać podejrzenie. Izba przyjęła jako spójną ze stanem faktycznym argumentację zamawiającego, w której wskazywał na przyjęty sposób szacowania wartości zamówienia, co doprowadziło do założenia wzrostu cen, chociaż ten nie miał miejsca i dotyczy to również oferty odwołującego. Zamawiający przedstawił dane z poprzednich lat, z których wynika, że obecna tendencja na rynku lokalnym wskazuje na spadek cen, co było dla zamawiającego oczywistym wyjaśnieniem różnicy cen wszystkich ofert do szacowanej wartości zamówienia. To szacunek zamawiającego faktycznie mógł uzasadniać podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny, jednak w okolicznościach tej sprawy, Izba przyjęła jako logiczne i spójne z wiedzą zamawiającego wyjaśnienie braku powodu dla wszczęcia postępowania wyjaśniającego w oparciu o przepis art. 224 ust. 2 Ustawy. Już samo porównanie podstawy szacowanej wartości zamówienia, jaką jest cena za 1 Mg w wysokości 1.427,16 zł brutto z cenami ofert, które kształtują się na poziomie od 980,00 zł brutto - 1.031,40 zł brutto, wskazuje na wyjaśnienie rozbieżności cen, którą można stwierdzić w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia.

Z drugiej strony argumenty odwołującego również nie uzasadniały podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 224 ust. 1 Ustawy, do czego nie skłaniały gołosłowne twierdzenia o znaczeniu jakie dla kalkulacji ceny miałyby mieć posiadanie własnej instalacji do przetwarzania odpadów, co miałyby podważać kalkulację ceny w innej ofercie. Słusznie skomentował to założenie przystępujący wskazując na odmienny sposób kalkulowania kosztów prowadzenia działalności w zależności od wielkości i profilu przedsiębiorstwa i zakładanej polityki co do marży. W ocenie Izby, znaczącym dla wyjaśnienia niewielkiej różnicy cen może być również potrzeba uwzględnienia udziału w realizacji zamówienia większej liczby podmiotów, co ma miejsce w przypadku odwołującego konsorcjum. Odwołujący jedynie gołosłownie wskazywał na niski poziom marży na rynku usług, czego w żaden sposób nie wykazał, chociażby odnosząc to do sytuacji własnego przedsiębiorstwa i prowadzonej instalacji, jak i również znaczenia, jakie dla kalkulacji kosztów ma udział trzech podmiotów składających ofertę wspólną.

Samo wskazanie w odwołaniu na naruszenie art. 224 ust. 1 Ustawy nie oznaczało powstania domniemania prawnego, jaki ustawodawca wiąże ze skierowaniem wezwania do złożenia wyjaśnień, tj. zaoferowania rażąco niskiej ceny. Tym samym bez wezwania skierowanego w procedurze przetargowej do wykonawcy, nie można powoływać się na ciężar dowodu wykazania braku rażąco niskiej ceny, czy to wobec wykonawcy, czy też zamawiającego (art. 224 ust. 5 Ustawy). W tej sytuacji, to na odwołującym spoczywał ciężar wykazania zasadności zarzutu zaniechania wezwania Conteko do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby, odwołujący nie podolał temu ciężarowi, co miało również swoją przyczynę w konstrukcji rzutu, która zakładała konieczność rozstrzygnięcia o zarzucie rażąco niskiej ceny, do czego Izba nie była uprawniona.

Odwołujący nie odniósł się również do możliwości, jaką daje zamawiającemu przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 Ustawy, tj. odstąpienia od wezwania do wyjaśnienia ceny, która jest niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej zamówienia, w sytuacji gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Taką okolicznością dla zamawiającego było przyjęcie na potrzeby oszacowania wartości zamówienia nierynkowego założenia, że ceny ulegną wzrostowi, chociaż tendencja na rynku jest odmienna – co zamawiający wykazał i zostało również przedstawione w stanowisku procesowym przystępującego. Również cena odwołującego w tym postępowaniu jest

niższa od oferowanej zamawiającemu we wcześniejszych zamówieniach o ok. 10%, co Izba uznała za okoliczność niesporną. W ocenie składu, różnica ceny przekraczająca o 1% poziom, do którego referuje przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 Ustawy, mogła być przez zamawiającego uznana za oczywiście uzasadnioną przyjęciem na etapie szacowania wartości zamówienia wskaźnika, który nie odzwierciedlał obecnej tendencji na rynku usług. Odwołujący nie odnosił się do tego argumentu, uznając jedynie, że zamawiający wcześniej nie wykazywał na etapie czynności postępowania o udzielenie zamówienia tego mechanizmu szacowania wartości zamówienia. Ponieważ zamawiający nie ma obowiązku udokumentowania w protokole postępowania przyczyn, dla których odstąpił od wezwania do złożenia wyjaśnień, to na etapie postępowania odwoławczego, takie okoliczności mogą być podnoszone w celu odparcia zarzutu zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień i braku podstaw do podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Izba przyjmując wytyczne Sądu Zamówień Publicznych zawarte, m.in. w wyroku z 18 czerwca 2024 r., sygn. XXIII Zs 56/24 wskazuje, że możliwość odstąpienia od wezwania do wyjaśnień w przypadku wystąpienia wskazanej różnicy między ceną oferty, a oszacowaną przez zamawiającego wartością zamówienia, ma charakter wyjątkowy i nie może podlegać rozszerzającej wykładni. Oznacza to, że zamawiający może skorzystać z tej możliwości, jeśli nie ma wątpliwości z czego wynika różnica między zaoferowaną ceną, a wartością zamówienia oraz kiedy nie może mieć jakichkolwiek podejrzeń, że powodem wystąpienia takiej różnicy jest nierealność ceny. Obowiązek wykazania wystąpienia oczywistych okoliczności pozwalających odstąpić od wezwania do wyjaśnień, spoczywa na stronie, która na zaistnienie tych okoliczności się powołuje. Izba podziela również stanowisko, że zamawiający nie jest uprawniony do stosowania przepisu art. 224 ust. 1 Ustawy „z ostrożności” w sytuacji, gdy brak jest racjonalnych podstaw do stwierdzenia, że cena oferty jest rażąco niska.

Ponieważ odwołujący nie skomentował merytorycznie argumentu związanego z przeszacowaniem wartości zamówienia i przyczyną, która do tego doprowadziła, a tym samym nie zakwestionował tych wyjaśnień, Izba uznała, że to szacunek zamawiającego „na pierwszy rzut oka” stanowił jedyne uzasadnienie dla możliwości badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Zamawiający mając wiedzę o przyczynie, która doprowadziła do ustalenia wartości szacunkowej na poziomie istotnie przewyższającym ceny jakie w postępowaniu złożyli wszyscy wykonawcy, miał podstawy do uznania istnienia wyjaśnienia dla stwierdzonej różnicy ceny oferty Conteko, która nie wyniosła prawie 57% - jak wskazał odwołujący, ale była bliska poziomowi ustawowego, tj. 31%.

Odwołujący nie wykazał, aby zachodziły inne podstawy uzasadniające powzięcie wątpliwości co do rynkowego charakteru wyceny oferty najkorzystniejszej. W szczególności takich podstaw nie można było poszukiwać w ramach argumentacji ukierunkowanej na wykazanie rażąco niskiej ceny, co jak wskazano powyżej było obarczone błędnym założeniem możliwości wykazania rażąco niskiej ceny bez potrzeby przeprowadzenia badania ceny w ramach czynności postępowania, co wymagałoby przedstawienia wykonawcy wątpliwości wymagających wyjaśnienia w celu rozwiania podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny. Dopiero ewentualne wyjaśnienia i wskazane podstawy kalkulacji ceny pozwalałyby na dokonanie ustaleń co do okoliczności faktycznych mogących prowadzić do merytorycznej oceny założeń i ich poprawności. Przy braku takiej wiedzy nie było możliwe przyjęcie, że założenia poczynione przez odwołującego są prawidłowe i mogą uzasadniać podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Ponieważ odwołujący nie zdołał podważyć wyjaśnień zamawiającego, które uzasadniać miały odstąpienie od badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, Izba uznała, że w okolicznościach tej sprawy nie ma podstaw wezwania Conteko do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł. i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:.....