

WYROK

Warszawa, 24 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 lutego 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Wykonawców: "AG-COMPLEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Płytoła 14 i Partner D.A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Aleja Jana Pawła II nr 80, lok. 158 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu i na rzecz którego działa: Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 11/19

Uczestnik po stronie zamawiającego:

wykonawca J.J., prowadzący działalność pod nazwą Z.Ś. z siedzibą w Budykierzu 6a

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 2.1 Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 699/26

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy” Znak sprawy: ZOM/KP/20/25 – Część nr I ogłoszono w Dzienniku Urzędowym UE numer 784436-2025 z 26 listopada 2025 r.

5 lutego 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

16 lutego 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Wykonawców: "AG-COMPLEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Płytoła 14 i Partner D.A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Aleja Jana Pawła II nr 80, lok. 158 wnieśli odwołanie przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy polegające na:

- 1) Naruszeniu art. 224 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Z.Ś. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie Części nr I zamówienia, mimo że zaoferowana cena – w świetle okoliczności sprawy, zakresu zamówienia oraz poziomu cen rynkowych – budziła oczywiste wątpliwości co do możliwości należytego wykonania zamówienia. Zamawiający, pomimo powstania ustawowego obowiązku, nie podjął czynności wyjaśniających, czym naruszył zasadę równego traktowania wykonawców oraz obowiązek badania ofert pod kątem realności ich wykonania,
- 2) Naruszeniu art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Z.Ś. jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy) lub co najmniej powinna zostać poddana procedurze wyjaśnień z art. 224 ust. 1 ustawy. Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- 3) Naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Z.Ś., mimo że jej cena jest rażąco niska i nie pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ, w szczególności OPZ. Zamawiający, nie badając realności ceny, dopuścił do wyboru oferty niewiarygodnej ekonomicznie.
- 4) Naruszeniu art. 16 pkt 1 i 2 ustawy (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców) zamawiający, nie wzywając wykonawcy do wyjaśnień oraz wybierając ofertę z ceną nierealną, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ wobec wybranego wykonawcy odstąpił od obowiązkowych czynności.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia,
 - 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w szczególności przez wezwanie wykonawcy Z.Ś. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy w zakresie rażąco niskiej ceny,
 - 3) odrzucenia oferty wykonawcy Z.Ś. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia nie potwierdzą realności zaoferowanej ceny lub wykonawca nie złoży wyjaśnień,
 - 4) dokonania ponownej oceny ofert ważnych zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ,
 - 5) wyboru oferty odwołującego – Konsorcjum AG-Complex Sp. z o.o. i Partner D.A. Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, o ile po prawidłowym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert okaże się, że jego oferta uzyska najwyższą ocenę.
- Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny do wnoszenia środków ochrony prawnej uwagi na fakt, że w przedmiotowym postępowaniu oferta odwołującego jest ofertą sklasyfikowaną na drugim miejscu, a w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy Z.Ś. będzie ofertą sklasyfikowaną na pierwszym miejscu, to niedzielenie przedmiotowego zamówienia odwołującemu będzie prowadzić do powstania szkody po jego stronie w postaci utraconych korzyści, z jakimi wiąże się uzyskanie zamówienia.

Do upływu terminu składania ofert w postępowaniu w Części nr I wpłynęły 4 oferty.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert (w dokumentacji postępowania).

Zamawiający 05.02.2026 r. dokonał wyboru w Części nr I zamówienia najkorzystniejszej oferty złożonej przez Z.Ś..

Dowód: Informacja o wyborze z dnia 05.02.2026 r. (w dokumentacji postępowania).

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy

Zamawiający posiadał wiedzę o okolicznościach budzących wątpliwości co do realności ceny wykonawcy J.J. – jeszcze przed dokonaniem wyboru oferty.

Odwołujący wskazał, że jeszcze przed rozstrzygnięciem postępowania, skierował do zamawiającego pismo, z 16.01.2026 r. w którym szczegółowo wskazał konkretne i obiektywne przesłanki, które – zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy – obowiązywały zamawiającego do wezwania wykonawcy J.J. do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny.

Dowód : Pismo odwołującego z dnia 16.01.2026 r. skierowane do zamawiającego

Odwołujący przytoczył art. 224 ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy, obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień powstaje zatem w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W piśmie z 16.01.2026 r. odwołujący wykazał m.in., że:

- cena jednostkowa zaoferowana przez J.J. za opróżnianie koszy jest o 18% niższa od średniej arytmetycznej cen pozostałych wykonawców,
- różnica ta dotyczy jednego z kluczowych elementów zamówienia, mającego bezpośredni wpływ na koszty realizacji całego zamówienia,
- Zamawiający posiada wiedzę o zagrożeniach i ryzykach związanych z potencjalną realizacją zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o odpadach,
- Zamawiający posiada wiedzę o naliczonych karach umownych oraz dwukrotnym odstąpieniu przez zamawiającego od umów z tym wykonawcą z powodu nienależytego wykonania usług o zbliżonym charakterze.

Wszystkie te okoliczności zostały zamawiającemu przedstawione przed dokonaniem wyboru oferty, a zatem zamawiający miał pełną świadomość, że istnieją obiektywne przesłanki budzące wątpliwości co do realności ceny i możliwości wykonania zamówienia przez J.J.. Zamawiający nie mógł poprzestać na własnym subiektywnym przekonaniu, lecz miał obowiązek wszcząć procedurę wyjaśniającą.

Art. 224 ust. 1 ustawy nakłada obowiązek, a nie uprawnienie – gdy pojawiają się wątpliwości, to zamawiający musi żądać wyjaśnień.

Przepis ten nie pozostawia zamawiającemu swobody wyboru, ponieważ obowiązek powstaje automatycznie, gdy tylko pojawią się wątpliwości.

W tej sprawie wątpliwości te wynikały nie tylko z różnicy cenowej, ale przede wszystkim z:

- wcześniejszego odrzucenia oferty wykonawcy w identycznym zakresie z powodu naruszenia przepisów ustawy o odpadach:

W uprzednim postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn.: „Opróżnianie koszy na terenie m.st. Warszawy” Część I/rejon I (Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2024 r. pod numerem 2024/S 136/2024 423561-2024) oferta J.J. została odrzucona, ponieważ wykonawca zamierzał wykonać przedmiot zamówienia w inny niż dopuszczalny sposób tj. zamierzał przekazywać odpady do podmiotu, który nie posiadał zezwolenia na przetwarzanie odpadów, a jedynie na ich zbieranie tj. Zakładu Kształtowania Terenów Zielonych M.W. w Dębem działka 100/2. Podmiot ten na dzień dzisiejszy nadal posiada tylko wpis do BDO jako podmiot zbierający odpady.

Dowód: pismo o odrzuceniu oferty Wykonawcy w w/w postępowaniu.

Naliczenia Wykonawcy kar umownych i odstąpienia przez zamawiającego od zawartych 2 umów,

Dowód: Pismo ZOM z dnia 15.12.2022 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy

Pismo ZOM z dnia 14.08.2024 r. odp. na wniosek o informację publiczną

- braku posiadania przez wskazywany przez wykonawcę podmiot wymaganego zezwolenia na przetwarzanie odpadów i konieczności realizacji zamówienia w tym zakresie przy udziale podwykonawcy, a więc uwzględnienia tego elementu w kalkulacji ceny,
- istotnej różnicy w cenie jednostkowej w kluczowym elemencie zamówienia.

W przedstawionych okolicznościach powstają zatem poważne i obiektywnie uzasadnione wątpliwości, czy zaoferowana przez J.J. cena obejmuje wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia zgodnie z prawem, w szczególności koszty wynikające z obowiązku przekazywania odpadów wyłącznie do instalacji posiadających stosowne zezwolenia. Informacje znane zamawiającemu – zarówno z poprzedniego postępowania, jak i z przebiegu dotychczasowej współpracy z wykonawcą – wskazują, że wykonawca ten podjął próby realizowania zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o odpadach, mając zamiar przekazywania odpadów do podmiotu nieposiadającego zezwolenia na ich przetwarzanie.

W tym postępowaniu wykonawca ponownie deklaruje realizację zamówienia wyłącznie własnym potencjałem osobowym i sprzętowym, co – przy zaoferowanej cenie – dodatkowo potęguje wątpliwości co do realności kalkulacji. Tym bardziej, że w poprzednim postępowaniu cena jednostkowa oferowana przez tego wykonawcę była niemal identyczna (1,87 zł), co wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo powielenia tego samego, niedopuszczalnego modelu działania.

W konsekwencji istnieje realna obawa, że wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami nie tylko wynikającymi z dokumentów zamówienia, ale również z przepisów prawa, zwłaszcza w zakresie legalnego zagospodarowania odpadów. Tak istotne ryzyko – znane zamawiającemu jeszcze przed wyborem oferty – obowiązało go do wszczęcia procedury wyjaśnień z art. 224 ust. 1 ustawy. Brak wezwania do złożenia wyjaśnień w sytuacji tak wyraźnych i konkretnych wątpliwości stanowi naruszenie tego przepisu.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO:

- Wystąpienie jakichkolwiek wątpliwości co do realności ceny obowiązuje zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśnień,
- Zamawiający nie może ignorować informacji, które mogą wskazywać na nierealność ceny; obowiązek z art. 224 ust. 1 ustawy powstaje niezależnie od spełnienia przesłanek opisanych w ust. 2 tego przepisu.
- Jeżeli zamawiający posiada wiedzę o wcześniejszych problemach wykonawcy z realizacją podobnych zamówień, jest to okoliczność, która powinna wzbudzić wątpliwości co do realności ceny.

W tej sprawie zamawiający miał nie tylko „jakikolwiek wątpliwości”, ale wręcz szereg konkretnych, udokumentowanych sygnałów ostrzegawczych, które nakładały na niego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający, mimo że znał historię nienależytego wykonywania umów przez wykonawcę z własnego doświadczenia, znał przyczyny wcześniejszego odrzucenia jego oferty, znał różnice cenowe w kluczowym elemencie zamówienia, otrzymał od odwołującego szczegółowe pismo wskazujące na ryzyka, nie podjął żadnych działań wyjaśniających.

Odwołujący zwrócił uwagę na to, że zamawiający zignorował informacje o wcześniejszym nienależytym wykonaniu umów przez tego wykonawcę. Odwołujący wskazał zamawiającemu, że wykonawca został obciążony karami umownymi i dwukrotnie została rozwiązana z nim umowa przez zamawiającego. Te okoliczności – znane zamawiającemu – musiały prowadzić do powstania wątpliwości czy wykonawca:

- dysponuje odpowiednim potencjałem,
- jest w stanie wykonać zamówienie zgodnie z prawem,
- nie zaniżył ceny w sposób uniemożliwiający prawidłową realizację.

Brak reakcji zamawiającego na te informacje stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy.

Takie postępowanie należy ocenić jako sprzeczne z zasadą zachowania należytej staranności. Zamawiający nie może ograniczać się do biernej obserwacji, gdy posiada wiedzę o ryzyku nienależytego wykonania zamówienia, ponieważ zamawiający ma obowiązek aktywnie badać ofertę, jeżeli powźmie jakiegokolwiek wątpliwości co do jej realności. W tej sprawie zamawiający nie tylko nie działał aktywnie, ale wręcz zignorował informacje, które powinny wzbudzić obawy. To działanie odbiega od standardu należytej staranności wymaganej od zamawiającego publicznego.

W świetle powyższego, brak wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w sytuacji tak wyraźnych, konkretnych i udokumentowanych wątpliwości, stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy. Zamawiający nie powinien poprzestać na własnym, subiektywnym przekonaniu, skoro dysponował informacjami, które obiektywnie obowiązały go do wszczęcia procedury wyjaśnień.

Brak fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ustawy w tym postępowaniu pozostaje całkowicie irrelevantny dla oceny zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy. Mechanizmy te funkcjonują niezależnie, a obowiązek wezwania do wyjaśnień ceny powstaje z mocy prawa zawsze wtedy, gdy pojawiają się obiektywne wątpliwości co do realności wykonania zamówienia. W tej sprawie takie wątpliwości były nie tylko oczywiste, ale wręcz wynikały z faktów znanych

zamawiającemu jeszcze przed wyborem oferty. Zaniechanie podjęcia jakichkolwiek działań wyjaśniających – mimo tak wyraźnych sygnałów ryzyka – świadczy o braku należytej staranności i niefrasobliwym podejściu do obowiązków ustawowych. Brak przesłanek fakultatywnych wykluczenia z art. 109 ustawy nie zwalniał zamawiającego z obowiązku zbadania ceny, a jego zaniechanie stanowi wprost naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy.

Zarzutu naruszenia art. 239 ustawy

Zamawiający naruszył art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Z.Ś. jako najkorzystniejszej, mimo że oferta ta – w świetle okoliczności sprawy – nie powinna zostać uznana za ważną. Oferta ta powinna zostać:

- co najmniej poddana procedurze wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy,
- a w konsekwencji – w przypadku braku przekonujących wyjaśnień – odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy jako zawierająca rażąco niską cenę.

Zaniechanie tych czynności doprowadziło do wyboru oferty, która nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, a tym samym narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że wybór oferty był przedwczesny i dokonany z pominięciem obowiązkowych czynności badania ofert, a zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Z.Ś., mimo że:

- cena jednostkowa za kluczowy element zamówienia (opróżnianie koszy) była o 18% niższa od średniej cen pozostałych wykonawców,
- zamawiający posiadał wiedzę o wcześniejszym odrzuceniu oferty tego wykonawcy w analogicznym postępowaniu z powodu zamiaru realizacji zamówienia w sposób sprzeczny z ustawą o odpadach,
- zamawiający znał historię nienależytego wykonywania umów przez tego wykonawcę, potwierdzoną karami umownymi i odstąpieniami od umów,
- wykonawca deklarował realizację zamówienia wyłącznie własnym potencjałem, co przy tak niskiej cenie budzi oczywiste wątpliwości co do realności kalkulacji.

Art. 239 ustawy nakazuje zamawiającemu dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych, tj. takich, które nie podlegają odrzuceniu, zostały prawidłowo zbadane, nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia. Oferta wykonawcy Z.Ś. nie spełnia tych warunków, ponieważ budzi poważne wątpliwości co do realności ceny, nie została poddana obowiązkowej procedurze wyjaśnień, nie została oceniona w kontekście wcześniejszych problemów wykonawcy z realizacją podobnych zamówień.

Wybór takiej oferty stanowi naruszenie art. 239 ustawy, ponieważ zamawiający nie mógł uznać jej za najkorzystniejszą, skoro oferta nie została prawidłowo zbadana.

Zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy

Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Z.Ś., mimo że zaferowana cena nosi cechy rażąco niskiej i nie pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ, w szczególności z Opisu Przedmiotu Zamówienia. Oferta ta – w świetle okoliczności sprawy – była niewiarygodna ekonomicznie, a jej pozostawienie w postępowaniu i wybór jako najkorzystniejszej stanowiło naruszenie przepisów ustawy.

Z dokumentów postępowania wynika, że cena jednostkowa zaferowana przez wykonawcę za opróżnianie koszy ulicznych była:

- o 18% niższa od średniej arytmetycznej cen pozostałych wykonawców,
- istotnie niższa od cen trzech innych ofert, które były zbliżone do siebie i odzwierciedlały realia rynkowe.

Różnica ta dotyczy jednego z najbardziej kosztotwórczych elementów zamówienia, co ma bezpośredni wpływ na możliwość prawidłowego wykonania całości świadczenia. Tak znaczne odstępstwo od cen rynkowych stanowi klasyczną przesłankę powstania podejrzenia rażąco niskiej ceny.

W tym postępowaniu wykonawca ponownie deklaruje realizację zamówienia własnym potencjałem, co – przy zaferowanej cenie – budzi oczywiste wątpliwości, czy uwzględnił on koszty legalnego zagospodarowania odpadów. Jeżeli cena nie obejmuje kosztów wynikających z przepisów prawa, to jest to klasyczny przykład rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli cena jest rażąco niska, a wykonawca nie wykaże, że jest w stanie wykonać zamówienie za zaferowaną kwotę. W tej sprawie zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień, mimo że istniały ku temu oczywiste podstawy, nie zbadał realności ceny, nie zweryfikował, czy wykonawca uwzględnił koszty wynikające z przepisów ustawy o odpadach, nie ocenił, czy wykonawca posiada realne możliwości wykonania zamówienia za zaferowaną cenę.

Zarzutu naruszenia art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy

Wybór oferty niewiarygodnej ekonomicznie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy, zamawiający ma obowiązek: równo traktować wykonawców, prowadzić postępowanie w sposób zapewniający uczciwą konkurencję, działać z należyłą starannością. W tej sprawie zamawiający naruszył te

zasady, ponieważ potraktował wykonawcę Z.Ś. w sposób uprzywilejowany, nie wzywając go do wyjaśnień, mimo że istniały ku temu oczywiste podstawy i dopuścił do wyboru oferty, która – w świetle znanych mu faktów – nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

Takie działanie prowadzi do wypaczenia konkurencji i narusza zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający, wybierając ofertę z ceną niewyjaśnioną i potencjalnie nierealną, naraża się na ryzyko kolejny raz niewykonania zamówienia, konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania, nieefektywne wydatkowanie środków publicznych.

Zamawiający zobowiązany jest do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawy, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania a jego działanie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad ustawy oraz interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

W tym przypadku interes odwołującego został naruszony.

Wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- 1) Pisma odwołującego z 16.01.2026 r. skierowane do zamawiającego
 - 2) Pisma o odrzuceniu oferty Wykonawcy
 - 3) Pisma ZOM z 15.12.2022 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy
 - 4) Pisma ZOM z 14.08.2024 r. odp. na wniosek o informację publiczną
- 17 lutego 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

20 lutego 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca J.J., prowadzący działalność pod nazwą Z.Ś. z siedzibą w Budykierzu 6a. Zgłoszenia dokonał należycie umocowany pełnomocnik. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący wskazał, że zgodnie z podjętą przez zamawiającego decyzją, jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w części nr I zamówienia. Uwzględniając zarzuty wniesionego odwołania oraz sformułowane w nim żądania (odrzućcie oferty przystępującego oraz wezwanie go do złożenia wyjaśnień ceny oferty), jego uwzględnienie spowodowałoby, a co najmniej mogłoby spowodować pozbawienie przystępującego możliwości uzyskania zamówienia. Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu wniesionego odwołania na korzyść Zamawiającego tj. przez utrzymanie w mocy zaskarżonej przez odwołującego decyzji o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

Stan faktyczny:

Na podstawie dokumentacji postępowania KIO ustaliła, że

Za część pierwszą zamawiający wyzacował wartość zamówienia brutto na:

za rok 2026 4 450 435, 32

za rok 2027 na 2 208 649, 59

łącznie 6 659 084, 91

III. Opis przedmiotu zamówienia

1. Wspólny Słownik Zamówień CPV: 90513200-8 usługi wywozu stałych odpadów miejskich

2. Zamówienie dotyczy wykonania:

Dla części I:

a) opróżniania koszy na terenie rejonu I A – część dzielnicy Śródmieście obejmująca tzw. Nowe Centrum Warszawy (NCW),

2. Zamówienie dotyczy wykonania:

Dla części I:

a) opróżniania koszy na terenie rejonu I A – część dzielnicy Śródmieście obejmująca tzw. Nowe Centrum Warszawy (NCW),

b) opróżniania koszy na terenie rejonu I B – część dzielnicy Śródmieście z wyłączeniem NCW,

c) opróżniania pojemników do selektywnej zbiórki odpadów lub do zbiórki wyłącznie odpadów zmieszanych na terenie rejonu I A ,

d) przestawiania koszy i pojemników,

Zamówienie podzielone jest na 6 części, z których każda stanowi odrębne zadanie:

Część I /rejon I A i I B/ - Dzielnica Śródmieście

3. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę maksymalnie na 2 części zamówienia

4. Do realizacji prac polegających na opróżnianiu koszy oraz pojemników, Wykonawca lub podwykonawca zobowiązany jest zatrudnić pracowników w oparciu o umowę o pracę, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy.

12. /dla części I/ Zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa Opcji w następujący sposób:

12.1. włączenie do opróżniania dodatkowych koszy:

- częstotliwość opróżnień koszy nie będzie większa, niż 7 opróżnień dziennie dla rejonu I A i 5 opróżnień dziennie dla rejonu 1 B,
 - liczba koszy wyniesie nie więcej niż 500 sztuk (po 250 szt. dla części I A i I B);
- 12.2. zwiększenie częstotliwości opróżniania koszy maksymalnie o:
- 3 opróżnienia – na trasach z ilością od 3 do 5 opróżnień dziennie,
 - 4 opróżnienia – na trasach z ilością od 1 do 2 opróżnień dziennie;
- 12.3. Zwiększenie liczby opróżnień wybranych pojemników maksymalnie o 2 opróżnienia codziennie lub w wybranych dniach;
- 12.4. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o skorzystaniu z Opcji, w tym o nowej częstotliwości opróżniania koszy, z co najmniej 48 godzinnym wyprzedzeniem;
- 12.5. Wartość wynagrodzenia za prace zlecone w ramach Opcji nie przekroczy 50% wartości łącznego wynagrodzenia brutto za podstawowy zakres zamówienia, określonego w § 4 ust. 1 wzoru umowy;
- 12.6. Prace realizowane w ramach Opcji będą rozliczane po cenie jednostkowej określonej w § 4 ust. 4 wzoru umowy.

V. Podstawy wykluczenia

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie:

1. art. 108 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp;
2. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego;
3. art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1).

XIV. Opis sposobu obliczania ceny

1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wpisanie w zdefiniowanym w Systemie formularzu ofertowym – CENY OFERTOWEJ BRUTTO z kosztorysu stanowiącego załącznik nr 1/I - 1/VI do SWZ (w zależności o części, na którą składana jest oferta).
2. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy określonym w niniejszej SWZ. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w załączniku „Kosztorys”.

Wyjaśnienia treści SWZ:

Pytanie 3:

Czy pojazdy odbierające odpady z rejonów muszą bezpośrednio wozić odpady do Instalacji wskazanej przed podpisaniem Umowy? Czy mogą robić przeładunki na innym terenie?

Wykonawca ma realizować prace w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Ustawodawca zakazuje gromadzenia odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania. Dopuszcza się jednak przekazywanie tych odpadów za pośrednictwem stacji przeładunkowej. Prowadzenie stacji przeładunkowej (jeśli nie jest to gminny PSZOK) wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów.

Pytanie 7:

Czy umowy z RIPOK, które konieczne są do wypełnienia warunków do podpisania umowy, muszą zawierać wszystkie 13 kodów odpadów, jeśli chodzi o rejon I i II? Część instalacji nam odmówiła: Remondis, Byś, Lekaro, a te, z którymi prowadzimy rozmowy, nie mają kodów co najmniej 20 01 08 oraz 20 03 99 (MPO Pruszków, Ostrołęka, Ostrów Maz). Ilość tych instytucji jest ograniczona niestety.

Zezwolenie na transport odpadów oraz umowa/umowy dot. postępowania z odpadami wytworzonymi i odebranymi w ramach realizacji prac powinny dot. minimum kodów odpadów wymienionych w § 3 pkt 2 wzoru umowy.

Informacje podane o złożonych w postępowaniu ofertach i ich cenach, w tym cena za opróżnianie koszy są zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym.

Pomiędzy stronami nie było sporne, że zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy, jak również to, że oczekiwał wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy o odpadach.

KIO ustaliła, że informacje podane w odwołaniu co do cen oferowanych na część I przez wykonawców, a także cen za opróżnianie koszy zostały podane przez odwołującego, zgodnie z dokumentacją postępowania. Oferta przystępującego jest niższa o 6,28% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert oraz niższa o 4,85% od wartości zamówienia brutto.

KIO ustaliła, że przy zaoferowanych cenach 2,33 zł, 2,30 zł, 2,30 zł i 1,90 zł za opróżnianie koszy, cena oferty

przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert o 14, 03%.

Dowody odwołującego:

- pismo odwołującego do zamawiającego z 16 stycznia 2026 r.:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy”, oznaczenie sprawy: ZOM/KP/20/25 ofertę złożyły cztery podmioty:

1. Konsorcjum firm: AG - COMPLEX sp. z o.o. -lider oraz Partner D.A. sp. z o.o., ul. Płytowa 14, 03-046 Warszawa - cena 6.592.314,75 zł;
2. Z.Ś., Budykierz 6a, 07-308 Poręba – cena 6.335.941,18 zł;
3. POLSUPER sp. z o.o., ul. Krakowskie Przedmieście 4, 00-333 Warszawa – cena 7.454.297,59 zł;
4. CT P.P., ul. Tolkiena 3/181, 02-676 Warszawa – cena 6.658.713,43 zł.

Najniższą cenę zaoferował J.J. prowadzący działalność pod firmą Zielony Świat, Budykierz 6a, 07-308 Poręba.

Na cenę ofertową składają się ceny jednostkowe za opróżnianie koszy ulicznych, opróżnianie pojemników do selektywnej zbiórki odpadów oraz przestawianie koszy. Zestawiając ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie, wszyscy wykonawcy poza Józefem Jankowskim zaoferowali podobną cenę za opróżnianie koszy ulicznych:

1. Konsorcjum firm: AG - COMPLEX sp. z o.o. -lider oraz Partner D.A. sp. z o.o., ul. Płytowa 14, 03-046 Warszawa - cena 2,33 zł;
2. Z.Ś., Budykierz 6a, 07-308 Poręba – cena 1,90 zł;
3. POLSUPER sp. z o.o., ul. Krakowskie Przedmieście 4, 00-333 Warszawa – cena 2,30 zł;
4. CT P.P., ul. Tolkiena 3/181, 02-676 Warszawa – cena 2,30 zł.

Kwota jednostkowa zaoferowana przez J.J. jest o 18% niższa niż średnia arytmetyczna cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Różnice w cenach jednostkowych w jednym z kluczowych elementów zamówienia mogą mieć istotny wpływ na realność i wykonalność całego zamówienia, a także na możliwość jego należytego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz przepisami prawa bezwzględnie obowiązującymi.

Zgodnie z informacjami, które są w posiadaniu Zamawiającego, istnieje poważna i uzasadniona obawa, że J.J. nie będzie w stanie za zaoferowaną cenę prawidłowo wykonać niniejszego zamówienia.

Zgodnie z par. 3 ust. 3 projektu umowy „W zakresie zagospodarowania odpadów Wykonawca postępować będzie zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w szczególności posługiwać się będzie przy gospodarowaniu odpadami podmiotami spełniającymi warunki określone ww. ustawą.”

Odpady z koszy ulicznych zgodnie z przepisami prawa powinny zostać przekazane do instalacji odzysku lub unieszkodliwiania odpadów (powinny zostać przetworzone). Wykonawca po opróżnieniu koszy powinien zatem odpady przetransportować do miejsc ich przetwarzania (również prowadzonych przez wykonawcę na podstawie stosownych zezwoleń).

W niniejszym postępowaniu w ramach odpowiedzi na pytania, Zamawiający wyjaśnił, że:

Czy pojazdy odbierające odpady z rejonów muszą bezpośrednio wozić odpady do Instalacji wskazanej przed podpisaniem Umowy? Czy mogą robić przeładunki na innym terenie?

Wykonawca ma realizować prace w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Ustawodawca zakazuje gromadzenia odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania. Dopuszcza się jednak przekazywanie tych odpadów za pośrednictwem stacji przeładunkowej. Prowadzenie stacji przeładunkowej (jeśli nie jest to gminny PSZOK) wymaga uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów.

W ramach realizacji zamówienia będą mogły powstać odpady m.in. o kodach: 20 03 01 i kody 20 01 01, 20 01 02, 20 01 08, 20 01 39, 20 01 40, 20 02 01, 20 03 99, 15 01 01, 15 01 02, 15 01 04, 15 01 06, 15 01 07.

W uprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn.: „Opróżnianie koszy na terenie m.st. Warszawy” Część I/rejon I (Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2024 r. pod numerem 2024/S 136/2024 423561-2024) oferta J.J. została odrzucona, ponieważ wykonawca zamierzał wykonać przedmiot zamówienia w inny niż dopuszczalny sposób tj. zamierzał przekazywać odpady do podmiotu, który nie posiadał zezwolenia na przetwarzanie odpadów, a jedynie na ich zbieranie tj. Zakładu Kształtowania Terenów Zielonych M.W. w Dębem działka 100/2. Podmiot ten na dzień dzisiejszy nadal posiada tylko wpis do BDO jako podmiot zbierający odpady.

W świetle powyższego, powstaje uzasadniona wątpliwość, czy zaoferowana przez J.J. cena uwzględnia koszty wynikające z obowiązku stosowania się do wskazanych ograniczeń prawnych oraz czy wykonawca nie zamierza realizować zamówienia w sposób analogiczny do tego, który doprowadził do odrzucenia jego oferty w poprzednim postępowaniu (Wykonawca deklaruje wykorzystanie własnego potencjału osobowego oraz sprzętowego w celu wykonania zamówienia). Istnieje uzasadniona obawa, że J.J. za zaoferowaną cenę nie jest w stanie prawidłowo wykonać zamówienia, w szczególności w zakresie zgodnego z prawem zapewnienia zagospodarowania odpadów. W uprzednim

postępowaniu cena za opróżnianie koszy była zbliżona tj. 1,87 zł, a więc tym bardziej zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sposób realizacji niniejszego zamówienia przez J.J. będzie tożsamy.

Istnienie tych wątpliwości znajduje potwierdzenie również w porównaniu zaoferowanej ceny z cenami zaproponowanymi przez pozostałych wykonawców. Pozostali wykonawcy, działając w warunkach uczciwej konkurencji i przy założeniu konieczności pełnego respektowania obowiązujących przepisów prawa, zaoferowali cenę na poziomie 2,30 zł. Różnica ta jest istotna, zatem J.J. powinien złożyć stosowne wyjaśnienia, w których wykaże czy za podaną cenę jest w stanie zrealizować zamówienie zgodnie z jego warunkami i przepisami prawa.

Zamawiający nie powinien dopuścić do zawarcia umowy z wykonawcą zamierzającym wykonać zamówienie niezgodnie z jego warunkami.

W tych okolicznościach zachodzą przesłanki nie tylko do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 p.z.p., ale również do skorzystania z art. 223 ust. 1 p.z.p. w celu wyjaśnienia treści oferty, w szczególności w zakresie przyjętego sposobu gospodarowania odpadami, wykorzystywanej infrastruktury oraz podmiotów, którym odpady będą przekazywane (także w zakresie realnej możliwości przekazywania odpadów do tych podmiotów tj. istnienia odpowiedniej umowy z instalacją). W innym wypadku wybór oferty J.J. może prowadzić do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zw. z 16 pkt 1 p.z.p., a także art. 226 ust. 1 pkt 5) p.z.p.

W następnej kolejności należy podnieść, że oferta J.J. nie może być oceniana w oderwaniu od znanych Zamawiającemu okoliczności faktycznych, które potwierdzają brak rzetelności J.J.. Zamawiający naliczał bowiem J.J. w przeszłości kary umowne w związku z nieprawidłowym wykonaniem umów na ręczne oczyszczanie w okresie 01.10.2022 r. - 30.09.2023 r.:

- 1) nr ZOM/UM/62/22/LR-ZR-53W dotycząca dzielnicy Białołęka - kara umowna w kwocie 235 259,08 zł;
- 2) nr ZOM/UM/63/22/LR-ZR-53W dotycząca dzielnic: Targówek, Rembertów, Wesoła - kara umowna w kwocie - 25 400 zł;
- 3) umowa nr ZOM/UM/70/22/LR-ZR-53W dotycząca Śródmieścia Południowego - 21 850 zł.

Łączna wysokość kar umownych wynosiła 282 509,08 zł.

Kary umowne w wysokości 14.000 zł zostały naliczone J.J. również w związku z nienależytym wykonaniem umowy nr ZOM/UM108/22/LR-ZR-180 W. (odpowiedź ZOM na wniosek o dostęp do informacji publicznej z dnia 03.04.2023 r. oraz z dnia 14.08.2024 r.)

Ponadto zgodnie z ogłoszeniami o wykonaniu umów, J.J. nie wykonał prawidłowo następujących umów o zakresie zbliżonym do niniejszego zamówienia:

1. Zamówienie: Ręczne oczyszczanie na terenie m.st. Warszawy w rejonie I dzielnica Białołęka, Zamawiający: Zarząd Oczyszczania Miasta (Zamawiający Zarząd Oczyszczania Miasta), numer ogłoszenia 2023/BZP 00012201; Umowa zawarta w dniu 16.09.2022 r., okres realizacji od 2022-10-01 do 2023-09-30, wartość umowy 2.011.090,81 zł - umowa nie została wykonana i nie została wykonana należyście, wypłacono jedynie 390.181,49 zł;
2. Zamówienie: Pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości oraz ukwiecenie elementów małej architektury na pętlach komunikacji miejskiej na terenie m.st. Warszawy, nr ogłoszenia: 2024/BZP 00362636, wartość umowy: 220.989,17 PLN, umowa zawarta w dniu 2024-02-29, okres realizacji zamówienia od 2024-03-01 do 2024-12-12 – umowa nie została wykonana i nie została wykonana należyście, wypłacono jedynie: 47.847,78 zł.

Pomimo tego, że Zamawiający nie wskazał w dokumentach postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu, to nie jest zwolniony z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu.

Dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wybór oferty wykonawcy, który w przeszłości nienależyście wykonywał umowy zawarte z Zamawiającym narusza zasady uczciwej konkurencji i powinno podlegać ocenie na gruncie przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2002 r. sygn. akt III CKN 271/01:

„uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym, przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego, ujętego w ramach Rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ("Czyny nieuczciwej konkurencji", art. 5-17) lub deliktu w nim nie ujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy.”

Tym bardziej zważywszy na fakt dwukrotnego odstąpienia od umów przez tego Zamawiającego wobec J.J.: z dniem 5.06.2024 r. nr umowy ZOM/UM/08/24/LR-8W w części II na pielęgnację zieleni, utrzymanie czystości oraz ukwiecenie elementów małej architektury na pętlach komunikacji miejskiej na terenie m.st. Warszawy (pismo w załączeniu) oraz z dniem 15.12.2022 r. nr umowy ZOM/UM/62/22/LR-ZR-53W polegających na nieprzystąpieniu do realizacji prac zimowego

oczyszczania w Rejonie I na wszystkich trasach w ciągu 6 godzin od wystąpienia zjawisk atmosferycznych powodujących śliskość zimową (w załączeniu pismo).

Powyższe okoliczności, w zestawieniu z zaoferowaną ceną jednostkową oraz deklaracją wykorzystania własnego potencjału wykonawcy, rodzą uzasadnione wątpliwości, czy zaoferowana cena obejmuje wszystkie koszty niezbędne do prawidłowego i zgodnego z prawem wykonania zamówienia, w szczególności w zakresie zapewnienia legalnego zagospodarowania odpadów.

Zamawiającemu znane są okoliczności dotyczące wcześniejszego nienależytego wykonywania przez J.J. umów o podobnym charakterze, skutkujące naliczeniem kar umownych oraz odstąpieniami od umów, co w naszej ocenie wzmacnia potrzebę szczególnie wnikliwej weryfikacji rzetelności tejże oferty.

W świetle powyższego zachodzą przesłanki do:

- wezwania wykonawcy J.J. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp,
- a także do skorzystania z art. 223 ust. 1 Pzp w celu wyjaśnienia treści oferty, w szczególności przyjętego sposobu gospodarowania odpadami, posiadanej infrastruktury oraz podmiotów, którym odpady będą przekazywane.

Brak wyczerpujących i przekonujących wyjaśnień może skutkować koniecznością rozważenia odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 7 Pzp.

- informacja o wyniku postępowania z 14 listopada 2025 r. w której zamawiający odrzucił ofertę oferta nr 9 - Z.Ś., Budykierz 6a, 07-308 Poręba – część I

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na zaoferowanie realizacji usługi w sposób niezgodny z warunkami zamówienia określonymi w par. 3 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, czyli z wykorzystaniem usługi wykonawcy, który nie posiada zezwolenia na przetwarzanie odpadów lub pozwolenia zintegrowanego.

„KIO wskazuje, że ustawodawca zdefiniował pojęcie warunków zamówienia w pkt. 29 art. 7 ustawy. Z tego przepisu wynika, że warunkami zamówienia są wymagania związane z realizacją zamówienia oraz wymagania projektowanych postanowień umowy. Pomiędzy stronami nie było sporne, że zamawiający w par 3 ust. 3 projektowanych postanowień umowy wprost „W zakresie zagospodarowania odpadów Wykonawca postępować będzie zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, a w szczególności posługiwać się będzie przy gospodarowaniu odpadami podmiotami spełniającymi warunki określone ww. ustawą.”, co oznacza, że wymaganie to z chwilą jego wprowadzenia do projektu umowy stało się warunkiem zamówienia. Zamawiający nie zaprzeczał, że oczekuje od wykonawców, że będą świadczyć usługę, w tym zagospodarowywać odpady zgodnie z ustawą o odpadach. Z tego względu nieprawidłowe jest stanowisko zamawiającego, że może weryfikować wykonanie tego warunku dopiero na etapie realizacji umowy. Ustawodawca nie ograniczył warunków zamówienia do opisu przedmiotu zamówienia, jak chciałby tego obecnie zamawiający, ale jednoznacznie wskazał, że warunkami są także projektowane postanowienia umowne. Co więcej same wyjaśnienia J.J. świadczą o tym, że jego wolą i zamiarem było zrealizowanie zamówienia przy wykorzystaniu firmy pana Marka Włodarczyka. KIO zwróciła uwagę na następujące oświadczenia wynikające z wyjaśnień: „W odniesieniu do powierzenia wykonania usług utylizacji odpadów przewidziano wykonanie tych świadczeń przez podmiot posiadający stosowne uprawnienia (w załączniku umowa). W celu wykazania realności i rynkowego poziomu przyjętej wyceny Wykonawca składa w charakterze dowodu Umowę zawartą z firmą utylizującą odpady. Złożony kosztorys prezentuje założenia kalkulacyjne, a dowód w postaci umowy potwierdza przyjęty przez Wykonawcę dla wyceny realny koszt utylizacji odpadów w tym zakładane ilości oraz cenę za 1 tonę zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego zawartym w treści wezwania do wyjaśnień ceny.” Z tych oświadczeń wynika, że przystępujący był przekonany, że może zrealizować przedmiotowe zamówienie zgodnie z wymaganiami SWZ przy wykorzystaniu firmy pana Włodarczyka i taki sposób realizacji zamówienia uczynił przedmiotem swojej oferty, a w konsekwencji wycenił. Dowody przedstawione przez przystępującego J.J. przy wyjaśnieniach tj. umowa z Markiem Włodarczykiem wskazują, że przystępujący przewidział wykonanie umowy w ten sposób, że przekaże Markowi Włodarczykowi do zagospodarowania odpady o kodzie 20 03 01 do miejscowości Dębie, działka 100/2. Z umowy z Jednej strony wynika, że strony są zobowiązane do przestrzegania przepisów prawa w zakresie gospodarki odpadami (par. 3 ust. 7), a z drugiej, że na teren spółki Marka Włodarczyka nie wolno wozić odpadów, o kodzie na którego przyjęcie spółka nie posiada aktualnej decyzji organu wydającego. Umowa ta zatem sama w sobie zawiera potrzebę ustalenia jakie uprawnienia faktycznie posiada pan Włodarczyk. Z jednej strony bowiem składa oświadczenia o do zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01, ale z drugiej w żadnym z postanowień tej umowy nie ma wskazania, że pan Włodarczyk te odpady przetwarza. Z definicji gospodarowania odpadami w ustawie o odpadach wynika, że obejmuje ono zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Tym samym to, że pan M.W. zobowiązał się do przyjmowania tych odpadów, nie oznacza jeszcze, że zobowiązał się je zagospodarować, czyli przetworzyć. Rację należy przyznać odwołującemu, że ustawodawca rozróżnia zbieranie odpadów, magazynowanie odpadów i przetwarzanie odpadów. Wskazać tu należy na: art. 3 pkt. 5 ustawy o odpadach, gdzie

zdefiniowano magazynowanie odpadów - przez które rozumie się czasowe przechowywanie odpadów obejmujące: a) wstępne magazynowanie odpadów przez ich wytwórcę,
b) tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów,
c) magazynowanie odpadów przez prowadzącego przetwarzanie odpadów;

i art. 3 pkt 34) zbieranie odpadów - przez które rozumie się gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów oraz tymczasowe magazynowanie odpadów, o którym mowa w pkt 5 lit. b. Ustawodawca rozróżnia też zezwolenia na :

- zbieranie odpadów,
- przetwarzanie odpadów,
- zbieranie i przetwarzanie odpadów.

Nie jest zatem tak, że podmiot posiadający uprawnienia do zbierania odpadów, a nie posiadający uprawnień do przetwarzania odpadów, może przyjąć odpady do zagospodarowania. W ocenie Izby odwołujący wykazał, że M.W. nie dysponuje zezwoleniem na przetwarzanie odpadów ani zezwoleniem zintegrowanym, co wynika z wydruku z bazy BDO złożonego w tej sprawie — z opisu tych dokumentów w bazie wynika jednoznacznie, że wydane zostały decyzje na zbieranie odpadów. Potwierdza to również wydruk ze strony internetowej Marka Włodarczyka, na którym zamieścił on decyzje na zbieranie odpadów, decyzje na transport i wpisy do działalności regulowanej na odbiór odpadów w Legionowie i Serocku. Natomiast sam M.W. mimo skrupulatności w zamieszczaniu na stronie informacji o posiadanych decyzjach nie zamieścił tam decyzji zezwalającej na przetworzenie odpadów. Z kolei z uchwały nr 154/XVI/2019 dotyczącej przyjęcia planu zagospodarowania dla Serocka — sekcja B1, a przede wszystkim z rozpoznania wniosku (zastrzeżenia do tego planu) dotyczącego działki 100/2 wynika, że M.W. może wykonywać działalność w dotychczasowym zakresie do czasu wygaśnięcia posiadanych przez niego zezwoleń. Potwierdzają to również ustalenia Rady Miejskiej Serocka przytoczone w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie, II SA/Wa 1486/20, w których organ także potwierdza posiadanie zezwoleń na zbieranie odpadów wydanych w 2014 r.

Przystępujący w JEDZu oświadczył, że samodzielnie wykona przedmiot zamówienia, a zatem będzie wytwarzał odpady z mocy umowy i transportował je do miejsca przetworzenia, potwierdził to również w wyjaśnieniach zamieszczając link do bazy BDO w zakresie własnego zezwolenia na transport. Przystępujący nie przedstawił kontr dowodu dla odparcia twierdzeń odwołującego, że M.W. nie posiada uprawnień do przetwarzania odpadów, w szczególności nie posłużył stosowną decyzją wydaną dla Pana Marka Włodarczyka. Przystępujący polemizował jedynie z wykładnią art. 23 ust. 2 pkt 5 w związku z ust. 10 ustawy o odpadach poczynioną przez odwołującego. W ocenie KIO, nie jest to jednak wystarczające dla odparcia zarzutów odwołującego, bo z par. 3 ust. 3 projektowanych postanowień umowy w tym postępowaniu wynika, że zamawiający nie przewidział możliwości powierzenia wytworzonych odpadów innemu podmiotowi, niż podmiot przetwarzający odpady. Zamawiający oczekiwał przekazania do zagospodarowania, a nie przekazania do tymczasowego zmagazynowania. Zatem niezależnie od twierdzeń przystępującego, co do możliwości korzystnej dla przystępującego interpretacji art. 23 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 23 ust. 10 ustawy, zamawiający w tym postępowaniu wykluczył możliwość skorzystania ze stacji przeładunkowej, czy też możliwość przekazania odpadów innemu podmiotowi zbierającemu odpady do ostatecznego przekazania przetwarzania odpadów. KIO dostrzegła, że wymóg takiego postępowania nie jest wymogiem stosowanym przez zamawiającego w każdym przypadku, gdy przedmiot umowy obejmuje wywóz odpadów. KIO zwróciła uwagę, że w umowie ZOM/UM/40/24/LR-ZR-117W przedstawionej przez CT P.P. mimo podobnego wymogu posiadania przez wykonawcę zezwolenia na transport i objęcia przedmiotem wywozu zanieczyszczeń, to zamawiający nie nakazał wykonawcom bezpośredniego przekazania odpadów do przetworzenia. Zatem w ocenie KIO wymóg ten miał w tym postępowaniu dla zamawiającego istotne znaczenie. Faktycznie zamawiający nie oczekiwał podania instalacji komunalnej w treści oferty, ani sam jej nie narzucił w treści SWZ, nie mniej jednak postawił wymóg przekazania odpadów do zagospodarowania, tym samym określając, że z gospodarowania odpadem wyklucza możliwość jego magazynowania, zatem w sytuacji, gdy wykonawca zamierza wykonać przedmiot zamówienia w inny niż dopuszczony sposób, zamawiający nie mógł czekać do momentu wykonania zamówienia w sposób niezgodny z umową, ale powinien w ogóle nie dopuścić do zawarcia umowy z wykonawcą zamierzającym wykonać zamówienie niezgodnie z jego warunkami. Możliwość ustalenia treści oferty na podstawie wyjaśnień rażąco niskiej ceny i badania jej zgodności przez pryzmat warunków zamówienia potwierdza też Sąd Zamówień Publicznych — Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 9 lutego 2023 r. sygn. XXIII Zs 158/22, Z tego względu KIO uwzględniła zarzut i nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.”

- pismo o rozwiązaniu umowy z przystępującym z dnia 15 grudnia 2022 dot. Umowy nr ZOM/UM/62/22/LR-ZR-53W z którego wynika, że zamawiający odstąpił od umowy z przystępującym ze skutkiem natychmiastowym z uwagi na to, że wykonawca nie przystąpił w ciągu 6 godzin od wystąpienia zjawisk atmosferycznych powodujących śliskość zimową do

oczyszczania. W wyniku czego naliczono mu kary umowne za nieprzystąpienie do usunięcia śliskości 26 000 zł i za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy 201 109, 08 zł.

- pismo zamawiającego do odwołującego w trybie dostępu do informacji publicznej informujące o:

1. ZOM naliczył Wykonawcy następujące kary umowne dotyczące niedotrzymania terminu realizacji prac bądź wykonania prac niezgodnego z warunkami technicznymi:

1.1 — lewobrzeżna strona Warszawy 01.03.2024r. - 31.07.2024r. 6 600,00 zł Uchybienia co do jakości i terminowości wykonanych prac

2.11 — prawobrzeżna strona Warszawy 01.03.2024r. - 05.06.2024r. 9 400,00zł
(w załączeniu skan pisma nr: ZOM-TO.502.1.8.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.15.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.17.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.25.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.29.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.36.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.37.2024.MKU, ZOM-TO.502.1.43.2024.MKU)

2. W załączeniu przesyłamy kopie protokołów odbioru prac za okres od dnia zawarcia umowy do dnia złożenia wniosku. Uwagi w zakresie sposobu realizacji prac zawarte są w treści protokołów,

3. Zamawiający wypowiedział Wykonawcy umowę w części II — prawobrzeżna strona Warszawy na podstawie S 10 ust. 4 pkt a) umowy z dniem 5.06.2024 r. W związku z zaistniałą sytuacją Zamawiający naliczył karę umowną w wysokości 11049,46 zł (w załączeniu pismo nr ZOM-TO.502.1.39.2024.MKU z 05.06.2024 r. oraz skan umowy nr ZOMUM08/24/LR-8W z 29.02.2024 r.)

KIO pominęła jako nieistotne dla rozstrzygnięcia w granicach postawionych zarzutów dowody:

- przedstawiony przez odwołującego dowód z pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego z 25 lutego 2026 r. powołany na okoliczność ustalenia faktu czy uczestnik postępowania realizuje zamówienia zgodnie z przepisami prawa. W ocenie KIO ten dowód bez powiązania go z dowodami odnoszącymi się do kosztów prowadzenia działalności w zakresie opróżniania koszy ulicznych nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania przez zamawiającego uczestnika do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy,

- przystępującego w postaci dwóch umów nr. 57303 i R/01/04/2026/2 na okoliczność przetwarzania odpadów przez przystępującego zgodnie z ustawą o odpadach oraz referencji z 22 listopada 2023 r. wystawionej przez zamawiającego uczestnikowi na okoliczność należytego wykonywania przez uczestnika umów w zakresie opróżniania koszy ulicznych – w ocenie KIO te dowody wykraczają poza granice odwołania i nie dotyczą poziomu kosztów jakie powinny być przez uczestnika poniesione.

Dowód z tabelarycznego i graficznego zestawienia kosztorysu zamawiającego i ofert odwołującego i przystępującego przedstawiony przez zamawiającego KIO oceniła, jako element argumentacji zamawiającego, a nie dowód w spornej sprawie.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO dopuściła wykonawcę J.J., prowadzącego działalność pod nazwą Z.Ś. z siedzibą w Budykierzu 6a jako uczestnika postępowania.

KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 239 ust. 1 i 16 pkt 1 ustawy wskazując, że zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do realności ceny ofertowej przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca zaoferował rażąco niską cenę (o 18% niższą od średniej arytmetycznej) za istotny element zamówienia czyli opróżnianie koszy, może realizować zamówienia niezgodnie z przepisami ustawy o odpadach przekazując odpady podmiotowi, który nie ma uprawnień do ich przetwarzania oraz podmiotowi nierzetelnemu, któremu zamawiający naliczał kary umowne i z którym odstąpił od realizacji umów.

Przy tak postawionych zarzutach i wskazanych okolicznościach faktycznych zarzutów odwołania nie można było uwzględnić. Odwołujący zarzucając zaniechanie zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy ma obowiązek zgodnie z art. 535 ustawy dowieść swoich twierdzeń, przy czym na okoliczność rażącego zaniżenia istotnej części składowej przedmiotu zamówienia poza wyliczeniem procentowego zaniżenia ceny przystępującego względem pozostałych ofert nie powołał żadnych dowodów.

KIO wskazuje odwołującemu, że przy zarzucie zaniechania przystąpienia do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy odwołujący nie może powołać się na odwrócony ciężar dowodu z art. 537 ustawy, ten przepis dotyczy bowiem sytuacji, gdy wobec ceny ofertowej podważono domniemanie realności ceny kierując wezwaniem do złożenia wyjaśnień. Tu takiego wezwania zamawiający nie kierował, zatem oferta przystępującego korzysta z domniemania prawidłowości (realności) ceny, a zadaniem odwołującego było tę realność podważyć. Odwołujący powinien nie tylko wskazać na

rodzące się po jego stronie wątpliwości, ale wykazać, że opróżnianie koszy jest istotną częścią składową ceny czy to pod względem kosztowym, czy to pod względem przedmiotowym, czyli że bez tego elementu usługi całości zamówienia nie da się wykonać z należytą starannością. Odwołujący w tym zakresie jedynie stwierdził, że jest to istotna część składowa stanowiska tego w żaden sposób nie wyjaśniając. Zamawiający wprawdzie przyznał, że jest to kluczowy element ceny, jednak wskazał na drugi element ceny czyli opróżnianie koszy do selektywnej zbiórki odpadów, które odwołujący skalkulował w sposób odmienny od przyjętego przez zamawiającego w kosztorysie jak i uczestnika w jego ofercie. Po drugie KIO ustaliła, że zaniżenie ceny opróżniania koszy u przystępującego w stosunku do średniej wszystkich złożonych ofert jest mniejsze niż przedstawił to odwołujący i wynosi 14,03%. Nadto odwołujący ponownie nie prowadził postępowania dowodowego na okoliczność wykazania, że rozbieżności w cenie powyżej jakiego pułapu właśnie dla czynności opróżniania koszy nie są na rynkowym poziomie i wskazują na wysokie prawdopodobieństwo nieprawidłowej (zaniżonej) kalkulacji. Kolejnym elementem jakiego odwołujący nie wykazał, to to, że zaniżenie ceny opróżniania koszy w ofercie przystępującego miało wpływ na rażąco niski charakter ceny całkowitej tej oferty. Przeciwnie jak ustaliła KIO różnica ceny całkowitej w stosunku do średniej arytmetycznej to 6,28%, a w stosunku do wartości zamówienia brutto 4,85%, co dodatkowo powoduje, że nie ziszczyły się przesłanki obligatoryjnego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny z art. 224 ust. 2 ustawy. Tym samym fakt potencjalnego rażącego zaniżenia i wpływu na cenę całkowitą nie został przez odwołującego wywiedziony, zatem nie mógł być podstawą do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy. Przepis art. 224 ust. 1 ustawy nie jest przepisem pozwalającym zamawiającemu na kontrolę każdego aspektu działalności wykonawcy i nie służy ocenie zgodności działalności tego wykonawcy z przepisami prawa, czy z SWZ, na tę okoliczność ustawodawca przewidział inne przepisy np. art. 223 ust. 1 ustawy i inne podstawy do odrzucenia oferty np. art. 226 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 ustawy. Tym samym odwołujący nie może obecnie wywodzić, że zamawiający ma badać w trybie art. 224 ust. 1 ustawy oferty wykonawców pod innym kątem niż realność zaoferowanej ceny lub kosztu, czy istotnej części składowej. Przy czym KIO podkreśla, że badanie istotnej części składowej nie może być dokonywane w oderwaniu od wpływu tej części na możliwość wykonania całości zamówienia za jego cenę całkowitą.

Jeśli chodzi o możliwość wykonania przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem podmiotu, który nie ma uprawnień do przetwarzania odpadów, to odwołujący wywodzi to na kanwie wcześniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, jakie prowadził zamawiający i złożonych tam wyjaśnień zaoferowanej ceny przez przystępującego. Natomiast odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, że istnieje jakiegokolwiek prawdopodobieństwo, że przystępujący nadal zamierza wykonać przedmiot zamówienia z wykorzystaniem firmy Pana Włodarczyka. Nadto z tego co KIO wiadomo z urzędu, to fakt skorzystania z tej firmy była podstawą uwzględnienia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a nie podnoszonego w tej sprawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Tym samym odwołujący, chcąc wykazać istnienie wątpliwości co do realności ceny z udziałem podmiotu nieposiadającego uprawnień do przetwarzania odpadów, powinien był uprawdopodobnić trwanie współpracy przystępującego z firmą Pana Włodarczyka. Odwołujący nie dąży nawet do wyjaśnienia tej okoliczności przez zamawiającego, bo nie stawia zarzutu zaniechania wezwania w trybie art. 223 ust. 1 ustawy. Zwłaszcza, że sposób wykonania przedmiotu zamówienia to element treści oferty, zatem brak takiego zarzutu, czyni tę okoliczność faktyczną irrelevantną dla rozstrzygnięcia. Nadto z uwagi na to, że odwołujący dopatruje się w tej okoliczności wpływu na wysokość ceny, to odwołujący powinien przedstawić dowody na to, że korzystanie z podmiotu nieposiadającego uprawnień do przetwarzania odpadów powoduje, że zaoferowana cena jest zaniżona. Odwołujący nie wskazał jaki element tej ceny za opróżnienie koszy zależy od podmiotu przetwarzającego odpady i jaki jest poziom tych kosztów, tak aby można było ocenić czy ten czynnik ma wpływ na cenę i jakim stopniu może wskazywać na jej rażące zaniżenie.

Kolejnym elementem podniesionym przez odwołującego jest fakt naliczania kar umownych i odstępowania od umów przez zamawiającego zawartych z przystępującym. Odwołujący poza wykazaniem faktu, że takie zdarzenia miały miejsce i jaka była wysokość tych kar nie podniósł żadnych innych okoliczności, które wskazywałyby, że te zdarzenia mają wpływ na kalkulację ceny w tym postępowaniu. Odwołujący nie powiązał podnoszonych faktów z twierdzonym zaniżeniem ceny. Co więcej naliczone kary i rozwiązane umowy nie dotyczą przedmiotu zamówienia takiego jak w tym postępowaniu, tym samym trudno jest dostrzec związek z nieusunięciem śliskości drogowej, a opróżnianiem koszy ulicznych. Odwołujący nie podniósł choćby, że poniesione kary umowne mogą negatywnie oddziaływać na rentowność działalności uczestnika prowadząc do istotnej straty, czy wręcz mogąc doprowadzić do upadłości uczestnika. Pomiędzy stronami nie było sporne, że zamawiający nie przewidział w tym zakresie fakultatywnych podstaw wykluczenia, a odwołujący nie postawił zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w powiązaniu z odpowiednim przepisem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Kwestia rzetelności, czy potencjalnego czynu nieuczciwej konkurencji wobec braku postawienia w tym zakresie zarzutów naruszenia określonych przepisów ustawy, nie mogło mieć wpływu na rozstrzygnięcie.

Skoro nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy, to w konsekwencji nie można było uwzględnić art. 226

ust. 1 pkt 8 ustawy. Zastosowanie tego przepisu jest możliwe dopiero po przeprowadzeniu procedury wyjaśnień z art. 224 ust. 1 ustawy. Zarzut naruszenia tego przepisu jest zatem przedwczesny. Zarzuty naruszenia art. 239 i art. 16 ustawy są zarzutami wynikowymi i zależnymi od potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy. Skoro ten zarzut był niezasadny, to tych zarzutów także nie można było uwzględnić.

Odwołanie zatem należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, 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) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, wydatki pełnomocnika odwołującego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, żaden z zaliczonych kosztów odwołującego nie podlegał rozliczeniu.

Przewodnicząca: