

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALBA Wielkopolska sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Nekla w Nekli**

na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 lipca 2026 roku do 30 czerwca 2028 roku

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. we Wrześni**

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania,**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża **odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 g r** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2827/26

Uzasadnienie

Gmina Nekla w Nekli, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 lipca 2026 roku do 30 czerwca 2028 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 marca 2026 r., Dz. Urz. UE S nr 43/2026, nr 146344-2026.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 11 czerwca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą”, wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **ALBA Wielkopolska sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. we Wrocławiu**, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wykazu instalacji, obejmującego nazwy i adresy instalacji oraz przyporządkowanie do nich poszczególnych kodów odpadów, a następnie zaniechanie ujawnienia tego dokumentu odwołującemu, pomimo że wykaz instalacji stanowi element treści oferty, służy weryfikacji zgodności oferty z SWZ i przepisami prawa odpadowego, a przynajmniej w zakresie identyfikacji instalacji oraz przyporządkowanych im kodów odpadów nie może zostać skutecznie wyłączony spod zasady jawności postępowania;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 6d ust. 4 pkt 5 i art. 6f ust. 1a pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o. opierającej (prawdopodobnie) zagospodarowanie odpadów na instalacji URBIS Sp. z o.o. – ZZO Lulkowo i stacja przeładunkowa w Bardo, która zgodnie z korespondencją URBIS jest dostępna wyłącznie przy przekazywaniu całego strumienia odpadów objętych postępowaniem, a nie wyłącznie odpadów z części II zamówienia, oraz poprzez zaniechanie weryfikacji, czy w faktycznie zaistniałej konfiguracji, w której PUK realizuje jedynie część II zamówienia, instalacja ta zapewnia realną i zgodną z prawem możliwość zagospodarowania selektywnie zebranych odpadów z terenu Gminy Nekla, a w konsekwencji wybór oferty, która nie zapewnia zagospodarowania strumienia odpadów objętych częścią II, jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 5 Pzp,

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o., mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie stawki jednostkowej za odbiór, transport i zagospodarowanie bioodpadów o kodzie 20 02 01, która – przy konieczności przekazywania tych bioodpadów do instalacji innych niż URBIS/Bardo oraz przy uwzględnieniu rzeczywistych kosztów logistyki i stawek wynikających z cenników – nie obejmuje wszystkich kosztów niezbędnych do należytej realizacji zamówienia, a nadto – jako stawka jednostkowa ukształtowana na poziomie ok. 43% poniżej średniej ceny jednostkowej wynikającej ze wszystkich złożonych ofert, przy jednoczesnym objęciu nią największego wolumenu odpadów w Części II (bioodpady stanowią największą frakcję w tej części zamówienia) – powinna wzbudzić u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny i automatycznie uruchomić obowiązek zastosowania art. 224 Pzp, a zaniechanie wezwania PUK do złożenia szczegółowych wyjaśnień oraz dokonania wnikliwej weryfikacji oferty stanowi naruszenie przepisów Pzp w zakresie badania przesłanki rażąco niskiej ceny w istotnej części zamówienia;

4)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie nieprawidłowo przeprowadzonej oceny ofert, z pominięciem obowiązku weryfikacji realności wskazanych przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. instalacji zagospodarowania bioodpadów oraz zaoferowanej ceny – w szczególności stawki za bioodpady o kodzie 20 02 01, która jako dotycząca największego strumienia odpadów w Części II została ukształtowana na poziomie ok. 43% poniżej średniej ceny jednostkowej wszystkich złożonych ofert – a także z pominięciem obowiązku zbadania przesłanki rażąco niskiej ceny, co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

5)ewentualnie – naruszenie art. 224 ust. 1, ust. 2, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o. do złożenia szczegółowych, udokumentowanych wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej za zagospodarowanie bioodpadów o kodzie 20 02 01, w szczególności co do kosztów ich zagospodarowania, stawek stosowanych przez instalacje wskazane w wykazie instalacji, a także rzeczywistych kosztów logistyki (transportu i ewentualnego przeładunku), mimo że zaoferowana cena – jako dotycząca największego strumienia odpadów w części II – budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, przy braku możliwości korzystania z instalacji URBIS i konieczności przekazywania odpadów do innych, dalej położonych i droższych instalacji.
Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty PUK jako najkorzystniejszej w części II zamówienia;
- 2) odtajnienia i udostępnienia odwołującemu załącznika do oferty PUK obejmującego wykaz instalacji, co najmniej w zakresie nazw i adresów instalacji wskazanych dla frakcji objętych częścią II oraz przyporządkowania do nich kodów odpadów,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert po odtajnieniu wykazu instalacji, w szczególności z uwzględnieniem ustaleń co do realnej dostępności wskazanych instalacji oraz ekonomicznej wiarygodności ceny oferty PUK, w tym zaoferowanej ceny jednostkowej za bioodpady jako największej frakcji w części II zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty PUK na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia, jeżeli po odtajnieniu wykazu instalacji okaże się, że wskazana instalacja Urbis nie zapewnia realnego zagospodarowania odpadów z Części II w dopuszczalnej konfiguracji realizacji zamówienia;
- 5) odrzucenia oferty PUK na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w zakresie istotnej części składowej ceny, jeżeli po odtajnieniu wykazu instalacji okaże się, że PUK zamierza przekazywać odpady do innych instalacji niż Urbis,
- 6) ewentualnie z ostrożności: wezwania PUK na podstawie art. 224 Pzp do złożenia szczegółowych, konkretnych i popartych dowodami wyjaśnień ceny, w szczególności ceny jednostkowej za odbiór, transport i zagospodarowanie bioodpadów o kodzie 20 02 01, obejmujących co najmniej: umowy lub bezwarunkowe oświadczenia instalacji o przyjęciu odpadów, stawki zagospodarowania obowiązujące PUK, kalkulację kosztów odbioru i transportu z Nekli do wskazanych instalacji, koszty pracy, paliwa, taboru, narzuty pośrednie oraz zakładany zysk;
- 7) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia po przeprowadzeniu czynności, o których mowa w pkt 2–6.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie

faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. we Wrześni. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. W zgłoszeniu przystąpienia i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, korespondencję między zamawiającym a wykonawcami, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 18 ust. 1 Pzp stanowi, że *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*

Art. 18 ust. 3 Pzp stanowi, że *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *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.*
2. *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:*
 - 1) *wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;*
 - 2) *wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.*
3. *Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:*
 - 1) *zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;*
 - 2) *wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;*
 - 3) *oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;*
 - 4) *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
 - 5) *zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
 - 6) *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
 - 7) *zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
 - 8) *wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
4. *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.*

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 lipca 2026 roku do 30 czerwca 2028 r.

Ustalono także, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. Przedmiotem zamówienia jest: świadczenie usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 lipca 2026 do 30 czerwca 2028 roku.
2. Przedmiot zamówienia został podzielony przez Zamawiającego na dwie następujące części:
 - a) CZĘŚĆ I – „Odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 – niesegregowane odpady (zmieszane) - od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Nekla w okresie od 1 lipca 2026 do 30 czerwca 2028 roku”;
 - b) CZĘŚĆ II – „Odbiór i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych o kodach 15 01 01 (opakowania z papieru i tektury), 15 01 06 (zmieszane odpady opakowaniowe), 15 01 07 (opakowania ze szkła); 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji – bioodpady) od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Nekla oraz odpadów komunalnych zbieranych selektywnie w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Nekla, w okresie od 1 lipca 2026 do 30 czerwca 2028 roku”.
3. Zamówienie zostało podzielone na dwie części. Wykonawca może złożyć ofertę na 1 lub maksymalnie 2 części przedmiotu zamówienia. Zamówienie może zostać udzielone wykonawcy maksymalnie na 2 części przedmiotu zamówienia.
4. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został opisany w załączniku nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

(por. SWZ wraz z załącznikami, w aktach sprawy)

Jak wynika z załącznika nr 6 do SWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) dla części II zamówienia szacowana ilość wszystkich odpadów objętych częścią II w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 30 czerwca 2028 r. wynosi 3.998,505 Mg. W ramach tej masy odpady ulegające biodegradacji o kodzie 20 02 01 oszacowano na 1.883,920 Mg.

(por. pkt 3 SOPZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że termin składania ofert upływał 31 marca 2026 r. Do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły w zakresie części nr 2 następujące oferty:

- 1) oferta przystępującego z ceną brutto 3.745.572,79 zł,
- 2) oferta odwołującego z ceną brutto 4.209.441,52 zł,
- 3) oferta wykonawcy Ordo Amza sp. z o.o. z ceną brutto 6.939.371,53 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że odwołujący zaoferował dla frakcji odpady ulegające biodegradacji o kodzie 20 02 01 cenę 740,00 zł netto/Mg, tj. 799,20 zł brutto/Mg, co przy szacowanej masie bioodpadów daje wartość 1.505.628,86 zł brutto. Przystępujący PUK zaoferował natomiast cenę 529,19 zł netto/Mg, tj. 571,53 zł brutto/Mg, co daje wartość 1.076.716,80 zł brutto. Trzeci wykonawca – ORDO AMZA Sp. z o.o. – zaoferował cenę 1.500,00 zł netto/Mg, tj. 1.620,00 zł brutto/Mg, co daje wartość 3.051.950,40 zł brutto.

(okoliczność niesporna)

Ustalono także, że zamawiający ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 3.428.783 zł netto w dniu 15 stycznia 2026 r. na podstawie iloczynu szacunkowej ilości odpadów do odebrania oraz szacunkowej kwoty za odbiór 1 Mg odpadów.

(por. pkt 3 protokołu postępowania, w aktach sprawy).

Ustalono także, że zamawiający przeznaczył na sfinansowanie części II zamówienia kwotę 3.703.085,64 zł brutto

(por. pkt 12 protokołu postępowania, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że przystępujący zastrzegł jak tajemnicę swego przedsiębiorstwa wykaz instalacji dołączony do formularza oferty. W uzasadnieniu zastrzeżenia przystępujący wskazał, co następuje.

Spółka w treści wykazu prezentuje informacje o istotnym znaczeniu gospodarczym na wysoce konkurencyjnym rynku zamówień na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Wyrażone w wykazie informacje:

- 1) zawierają dane dotyczące miejsc oraz operatorów miejsc zagospodarowania odpadów,*
- 2) zawierają szczegółowe informacje nt. zakresu rzeczowego odpadów, co do których Wykonawca przewiduje ich przekazanie celem zagospodarowania wskazanym podmiotom.*

Wykaz instalacji nie stanowi prostego zestawienia przypadkowych miejsc i podmiotów mających ogólną możliwość zagospodarowania poszczególnych frakcji odpadów komunalnych, lecz pozostaje wyrazem doświadczeń i relacji biznesowych. Efektem tychże przejawów działalności prowadzonej przez Spółkę pozostaje opracowana lista (katalog) miejsc zagospodarowania odpadów, które będą optymalne dla świadczenia usługi (zarówno w ujęciu logistycznym sensu stricto; jak i w szerszej perspektywie operacyjnej np. czas pracy instalacji, czas oczekiwania na oddanie odpadów; w zakresie optymalności kosztowej, jakościowej oraz środowiskowej). Informacje zakodowane w wykazie wskazują na zakres kontaktów handlowych i przyjętą strategię budowania pozycji rynkowej Wykonawcy, w tym przewag konkurencyjnych, wskazując jednocześnie pośrednio na zakres kontaktów i potencjału posiadanego przez dany podmiot.

Zestawienie instalacji stanowi emanację doświadczeń, relacji biznesowych oraz posiadanych przez Wykonawcę zasobów (w tym własnym), które związane są z funkcjonowaniem PUK Sp. z o.o. na rynku gospodarki odpadami. Dominującą przestrzenią działalności Spółki pozostaje odbiór odpadów komunalnych, jednakże ze względu na przeważający sposób konfiguracji przedmiotu zamówień przez podmioty publiczne (odbiór i zagospodarowanie – jak w Postępowaniu), PUK Sp. z o.o. współpracuje i współpracował z szeregiem podmiotów działających w przestrzeni zagospodarowania odpadów komunalnych (jako instalatorzy, podmioty zbierające odpady, brokerzy odpadów itd.).

Właściwe wykonawcy doświadczenia, relacje biznesowe, zasoby własne jak i podmiotów trzecich, a także wypracowane mechanizmy optymalizacji gospodarowania odpadów komunalnych, samoistnie stanowią informację o wartości gospodarczej, która przejawia się w optymalizacji logistyki gospodarowania odpadami. Pomimo, że związana jest ona z przedmiotem zamówienia, w konsekwencji z Postępowaniem, co najmniej częściowo, posiada ona bezpośredni potencjał wykorzystywania przy innych zamówieniach lub zleceniach. Nie jest ona w konsekwencji związana wyłącznie z Postępowaniem.

Częściowa jednorazowość informacji złożonych w ramach Postępowania, nie dyskwalifikuje wartości gospodarczej tych informacji, gdyż stanowi odzwierciedlenie zdolności wykonawcy i umiejętności odpowiedzi przedsiębiorstwa na konkretne wymagania postawione w danym postępowaniu, poprzez umiejętne dostosowanie do warunków danego zamówienia swoich zasobów personalnych, organizacyjnych i innych. Zdolność optymalizacji wykorzystania tych zasobów przedsiębiorstwa w określonych warunkach prowadzi do osiągnięcia celu, którym dla przedsiębiorstwa jest ostatecznie uzyskany wynik finansowy z prowadzonej działalności gospodarczej, w tym z uzyskania danego zamówienia.

Zastrzeżone informacje zostały wytworzone jako zbiór indywidualnie określonych informacji dla potrzeb przedmiotowego zamówienia, a tym samym odniesienie tych informacji do warunków danego zamówienia pozwala na poznanie, w jaki sposób dany wykonawca zaplanował realizację zamówienia. Są to dane istotne z punktu widzenia konkurencyjności danego wykonawcy na rynku a ich indywidualne zestawienie, niesie ze sobą adekwatną wartość gospodarczą.

Wykonawca podkreśla, że informacje zawarte w treści wykazu, w tym dobór konkretnych podmiotów zajmujących się zagospodarowaniem konkretnym rodzajem odpadów z uwagi na zróżnicowanie kosztów tego procesu, stanowią know-how Wykonawcy. Wartość gospodarczą w szczególności posiada zbiór tych elementów jako całości wskazujący na preferencje przy wyborze danego podmiotu do realizacji danego zamówienia. Komplikacja elementów (instalacje) w zestawienie została ujęta w ściśle określonym zbiorze, który pozwala na osiągnięcie określonych zysków. Zastrzeżone informacje stanowią konkretne źródło wiedzy o szczegółach działalności zarówno Wykonawcy jak i jego kontrahentów. Uzyskując taką wiedzę podmioty konkurencyjne, podmioty działające profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą wykorzystywać je w celu zachwiania pozycji rynkowej Wykonawcy i odkodować za pomocą wiedzy specjalistycznej jaką posiadają szczegóły warunków handlowych współpracy.

Informacje w tym zakresie wskazują na zakres kontaktów handlowych i przyjętą strategię budowania oferty rynkowej, wskazując jednocześnie pośrednio na zakres kontaktów i potencjału posiadanego przez dany podmiot.

Ujawnienie tych informacji niesie więc za sobą realne ryzyko przejęcia kontaktów biznesowych przez konkurencję.

Zakodowane w wykazie instalacji informacje, w szczególności w ich zbiorze, posiadają wartość gospodarczą, gdyż w sposób bezpośredni związane są z sposobem ukształtowania realizacji usług, w tym logistyką gospodarowania odpadów, która nakierowana jest na ograniczenie kosztów i optymalizację wysokości osiąganych przychodów. Informacje posiadają wartość gospodarczą, jeżeli mają znaczenie w działalności gospodarczej osoby uprawnionej. Ze względu na to, że organizacja logistyki gospodarowania odpadami, w tym dobór miejsc zagospodarowania odpadów:

1) stanowi istotny element organizacji działalności prowadzonej przez Wykonawcę,

2) stanowi jeden z kluczowych elementów zorganizowania sposobu świadczenia usług w obszarze gospodarki odpadami komunalnymi,

3) ma swój wymierny wymiar ekonomiczny, o charakterze:

a) bezpośrednim związany z poniesieniem kosztów wdrożenia określonych rozwiązań logistycznych; w tym zawiązania określonych relacji biznesowych,

b) pośrednim związany z budową przewagi konkurencyjnej względem innych podmiotów funkcjonujących na rynku, które poprzez zapoznanie się z rozwiązaniami stosowanymi przez wykonawców, mogłyby zarówno podjąć się kopiowania rozwiązań stosowanych przez Spółkę, jak również działań utrudniających utrzymanie, wypracowanej przewagi konkurencyjnej,

4) ma bezpośrednie znaczenie kosztowe dla realizacji usług oferowanych przez Wykonawcę (zarówno koszty zagospodarowania odpadów o charakterze bezpośrednim, jak i związane z logistyką przynależą do sfery kosztowej świadczenia usług) wykaz instalacji ma wartość gospodarczą, w tym stricte ekonomiczną, w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Przesłanka wartości gospodarczej (handlowej) informacji, która ma zostać objęta skutecznym zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być interpretowana w ten sposób, że informacja ta musi posiadać pewną wartość ekonomiczną, np. wykorzystanie tej informacji przez innego przedsiębiorcę działającego na rynku zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 września 2021 roku, III OSK 596/21).

Informacje zakodowane w wykazie informacji nie są ani powszechnie znane, ani łatwo dostępne. Zostały one opracowane przez Wykonawcę przy okazji przygotowania się do ubiegania się o zamówienie, co uchyla ich dostępność w oparciu o zapoznanie się z jakimikolwiek powszechnie dostępnymi dokumentami (w tym w trybie ustawy P.z.p., u.o.d.i.p. czy jakimkolwiek innym).

Informacje zakodowane w wykazie instalacji znane są ograniczonemu kręgowi podmiotów i osób, a nadto krąg ten pozostaje pod bezpośrednią kontrolą Spółki.

Informacje zakodowane w wykazie instalacji są archiwizowane przez Spółkę, w warunkach zapewniających bezpieczeństwo, w tym poufność danych. Informacje te zostały zapisane na serwerach oraz komputerze osoby sporządzającej ofertę, którą pozostają Prezes Zarządu Spółki p. P.R.. Spółka stosuje odpowiednie środki zabezpieczające przez nieuprawnionym dostępem osób trzecich do informacji poufnych. Serwery Spółki jak i komputery wykorzystywane w Spółce chronione są programami zabezpieczającymi przed dostępem do plików osób trzecich.

Ponadto plik, który stanowi jedyny nośnik wykazu instalacji, który został przekazany również Zamawiającemu, w obrocie u Wykonawcy funkcjonuje jako plik zakodowany (zaszyfrowany), do którego hasło dostępu zna wyłącznie p. P.R..

dowód: screenshot

Również umowy z kontrahentami, które Spółka zawarła, a których przedmiotem pozostaje zagospodarowanie odpadów, pozostają objęte ww. ochroną przez ujawnieniem osobom trzecim, a nadto o objęte są poufnością na skutek wzajemnego zobowiązania się stron do utrzymania ich w tajemnicy.

dowód: klauzula tajemnicy przedsiębiorstwa stosowana przez Spółkę (...)

Wobec powyższego należy uznać, że podjęto adekwatne, proporcjonalne i skuteczne środki, które zapewniają poufność informacji zakodowanych w wykazie.

Zważając na powyższe wnosimy o zachowanie przez Zamawiającego pełnej poufności informacji zawartych w wykazie instalacji, w szczególności poprzez niedostępnianie wykazu instalacji, w tym jego części, w trybie dostępu do ofert w Postępowaniu, jak również zachowanie pełnej poufności ww. informacji na ewentualnym etapie realizacji umowy (w przypadku zawarcia jej przez Zamawiającego z Wykonawcą.

(por. ww. wykaz oraz uzasadnienie zastrzeżenia, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że po otwarciu ofert odwołujący w dniu 31 marca 2026 r. działając na podstawie art. 74 ust. 2 ustawy Pzp złożył zamawiającemu wniosek o udostępnienie ofert wraz z załącznikami złożonych w postępowaniu.

(por. ww. wniosek, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wniosek zamawiający pismem z 3 kwietnia 2026 r. odpowiedział odwołującemu, co następuje.

W odpowiedzi na wniosek z dnia 31.03.2026 r. skierowany do Urzędu Miasta i Gminy Nekla dot. udostępnienia

ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320), wyrażam zgodę na udostępnienie ofert wraz z załącznikami. Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 18 ust. 3, zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2025 r. poz. 558).

Zamawiający udostępnił odwołującemu ofertę przystępującego w ograniczonym zakresie, z pominięciem wykazu instalacji.

(por. ww. odpowiedź zamawiającego na wniosek, dokumenty udostępnione odwołującemu, dokumentacja postępowania).

Kolejno ustalono, że zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu na podstawie art. 224 ust. 1 ani na podstawie art. 224 ust. 2 Pzp

Kolejno ustalono, że 1 czerwca 2026 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego w zakresie części nr II zamówienia.

(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

Odwołanie podlegało odrzuceniu w zakresie zarzutu nr 1 odwołania.

Izba postanowiła odrzucić odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, to jest zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wykazu instalacji, obejmującego nazwy i adresy instalacji oraz przyporządkowanie do nich poszczególnych kodów odpadów, a następnie zaniechanie ujawnienia tego dokumentu odwołującemu, pomimo że wykaz instalacji stanowi element treści oferty, służy weryfikacji zgodności oferty z SWZ i przepisami prawa odpadowego, a przynajmniej w zakresie identyfikacji instalacji oraz przyporządkowanych im kodów odpadów nie może zostać skutecznie wyłączony spod zasady jawności postępowania.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W myśl zaś art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp, Odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba ustaliła, że termin składania ofert upływał 31 marca 2026 r. Do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła w zakresie części nr 2 m.in. oferta przystępującego, zaś przystępujący zastrzegł jak tajemnicę swego przedsiębiorstwa wykaz instalacji dołączony do formularza oferty. Ustalono także, że po otwarciu ofert odwołujący w dniu 31 marca 2026 r. działając na podstawie art. 74 ust. 2 ustawy Pzp złożył zamawiającemu wniosek o udostępnienie ofert wraz z załącznikami złożonych w postępowaniu. W odpowiedzi na ww. wniosek zamawiający pismem z 3 kwietnia 2026 r. odpowiedział odwołującemu, co następuje. W odpowiedzi na wniosek z dnia 31.03.2026 r. skierowany do Urzędu Miasta i Gminy Nekla dot. udostępnienia ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320), wyrażam zgodę na udostępnienie ofert wraz z załącznikami. Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 18 ust. 3, zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2025 r. poz. 558). Zamawiający udostępnił w tym dniu odwołującemu ofertę przystępującego z wyłączeniem wykazu instalacji zastrzeżonego przez przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Izba stwierdziła, że odwołujący 31 marca 2026 r. złożył zamawiającemu wyraźny wniosek o udostępnienie mu całości ofert. Wniosek ten odwołujący złożył w trybie art. 74 ust. 2 Pzp który stanowi, że Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie (...). Owszem, przepis ten stanowi, że Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednakże zgodnie z tym samym przepisem, oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert.

Już w dniu 3 kwietnia 2026 r., po upływie terminu z art. 74 ust. 2 pkt 1 Pzp, odwołujący uzyskał od zamawiającego wyraźną informację, że zamawiający - pomimo wniosku odwołującego z 31 marca 2026 r. - nie udostępnił mu wykazu instalacji znajdującego się w ofercie przystępującego z powołaniem się na zastrzeżenie dokonane przez

przystępującego w trybie art. 18 ust. 3 Pzp. Odwołujący dowiedział się o uznaniu przez zamawiającego za skuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości wykazu instalacji przystępującego już w tej dacie. Jeśli odwołujący uważał, że czynność zamawiającego z 3 kwietnia 2026 r. jest niezgodna z prawem to miał prawo ją kwestionować składając odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp liczonym od dnia 3 kwietnia 2026 r. Termin na wniesienie odwołania na omawianą czynność zamawiającego upłynął zatem odwołującemu 13 kwietnia 2026 r. Tymczasem odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia wykazu instalacji złożonego wraz z ofertą przystępującego odwołujący wniósł dopiero 11 czerwca 2026 r. Reasumując, należało uznać, że odwołanie wobec analizowanej czynności zamawiającego, które wpłynęło 11 czerwca 2026 r., zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut nr 2 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 Pzp, art. 6d ust. 4 pkt 5 i art. 6f ust. 1a pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty przystępującego opierającej (prawdopodobnie) zagospodarowanie odpadów na instalacji URBIS Sp. z o.o. – ZZO Lulkowo / stacja przeładunkowa w Bardo, która zgodnie z korespondencją URBIS jest dostępna wyłącznie przy przekazywaniu całego strumienia odpadów objętych postępowaniem, a nie wyłącznie odpadów z Części II zamówienia, oraz poprzez zaniechanie weryfikacji, czy w faktycznie zaistniałej konfiguracji, w której PUK realizuje jedynie Część II zamówienia, instalacja ta zapewnia realną i zgodną z prawem możliwość zagospodarowania selektywnie zebranych odpadów z terenu Gminy Nekla, a w konsekwencji wybór oferty, która nie zapewnia zagospodarowania strumienia odpadów objętych Częścią II, jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący oparł zarzut nr 2 odwołania na kilku założeniach względem treści oferty przystępującego. Pierwsze założenie polegało na tym, że wykonawca ten wskazał w utajnionym i nieznanym odwołującemu wykazie instalacji - instalację URBIS jako miejsce przekazywania bioodpadów 20 02 01 lub innych frakcji z Części II. Po drugie odwołujący założył, że instalacja ta musiała uzależnić gotowość przyjęcia od przystępującego odpadów od przekazywania całego strumienia odpadów z postępowania, obejmującego zarówno odpady zmieszane, jak i selektywnie zbierane. To zaś prowadziło odwołującego do konstatacji, że przystępujący nie zapewnił realnej, obiektywnie dostępnej możliwości zagospodarowania strumienia z części II w konfiguracji, w której przystępujący uzyskał wyłącznie tę część zamówienia.

Zdaniem odwołującego przystępujący zamierzał zagospodarowywać odpady w ramach części II zamówienia w instalacji URBIS Sp. z o.o. – ZZO Lulkowo / stacja przeładunkowa w Bardo, a ponadto, że przystępujący musiał wynegocjować z Urbis sp. z o.o. analogiczne warunki współpracy, jakie Urbis zaoferował odwołującemu w korespondencji mejlowej z 25-27 marca 2026 r. W tym zakresie odwołujący powołał się na dowód z korespondencji prowadzonej przez siebie z URBIS sp. z o.o. przed złożeniem ofert w niniejszym postępowaniu w dniach 25-27 marca 2026 r. Korespondencję tę odwołujący załączył do odwołania, jako załącznik nr 9. Z załącznika nr 9 do odwołania wynikało, że 25 marca 2026 r. odwołujący zwrócił się do URBIS z zapytaniem o możliwość przyjmowania od lipca 2026 r. odpadów pochodzących z Gminy Nekla, wskazując roczne ilości oraz kody wszystkich frakcji objętych postępowaniem, w tym w szczególności 20 03 01, 15 01 01, 15 01 06, 15 01 07, 20 02 01 oraz inne frakcje. W odpowiedzi Prezes Urbis sp. z o.o. pan Dariusz Zamiar w mejlu z 27 marca 2026 r. wskazał, że w odpowiedzi na Pana wniosek dotyczący możliwości przekazywania odpadów z Nekli informuję, że Spółka jest gotowa na odbiór pod warunkiem przekazywania wszystkich frakcji objętych postępowaniem przetargowym z wyłączeniem kodów, na które Spółka nie ma pozwolenia.

Izba stwierdziła, że odwołujący dokonał błędnej wykładni treści oferty przystępującego.

Po pierwsze odwołujący nie udowodnił, że ograniczenie biznesowe, jakie względem niego ustanowił Urbis sp. z o.o., było ostateczne i stałe. Odwołujący nie wykazał bowiem, aby po otrzymaniu ww. korespondencji podjął jakiegokolwiek dalsze próby negocjacji z Urbis sp. z o.o. celem wynegocjowania możliwości przyjmowania wszystkich frakcji objętych postępowaniem przetargowym prowadzonym przez gminę Nekla. Odwołujący nie udowodnił zatem, że ograniczenie biznesowe miało charakter stały i nie do przewyciężenia. Zasady wiedzy i doświadczenia życiowego podpowiadają, że stanowiska biznesowe mogą ulegać zmianie w toku negocjacji, których przedmiotem może być np. cena. W braku dowodu przeciwnego Izba stwierdziła, że odwołujący nie podjął żadnych dalszych starań celem uzyskania korzystniejszej oferty od Urbis sp. z o.o. Zresztą sam odwołujący w dalszej części odwołania przyznawał, że „Oczywiście wykonawcy mogą negocjować warunki współpracy” (por. str. 26 odwołania).

Odwołujący nie udowodnił ponadto, że ww. ograniczenie biznesowe miało charakter obiektywny, a więc obowiązujący nie tylko w stosunku do odwołującego, ale także przystępującego. Z dowodu złożonego przez samego odwołującego wynikało wprost, że zaproponowane mu przez Urbis sp. z o.o. warunki biznesowe dotyczą indywidualnie odwołującego. Propozycja kontraktu była bowiem reakcją na indywidualny i konkretny wniosek odwołującego. Powyższe wprost wynikało z mejla z 27 marca 2026 r.: *W odpowiedzi na Pana wniosek dotyczący możliwości przekazywania odpadów z Nekli informuję, że Spółka jest gotowa na odbiór pod warunkiem przekazywania wszystkich frakcji objętych postępowaniem przetargowym z wyłączeniem kodów, na które Spółka nie ma pozwolenia.* Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, z którego wynikałoby, aby Urbis sp. z o.o. zaoferował przystępującemu takie same warunki kontraktowe. Izba uznała zatem, że ograniczenie biznesowe nie miało charakteru obiektywnego, lecz subiektywny. Reasumując Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że ww. ograniczenie miałoby dotyczyć współpracy z jakimkolwiek innym podmiotem rynkowym niż odwołujący.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut nr 2 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut nr 3 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie stawki jednostkowej za odbiór, transport i zagospodarowanie bioodpadów o kodzie 20 02 01.

Izba podkreśla akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd „Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień. (Wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 („Impresa Dona Alfonsa”). Stanowisko Trybunału znalazło odzwierciedlenie w przepisach art. 69 aktualnie obowiązującej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, tzw. dyrektywy klasycznej, gdzie wskazano, że:

1. Instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług.

3. Instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem. Może ona odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów, biorąc pod uwagę elementy, o których mowa w ust. 2.

4. Jeżeli instytucja zamawiająca stwierdzi, że oferta jest rażąco niska ze względu na fakt otrzymania przez oferenta pomocy państwa, może odrzucić taką ofertę na tej podstawie jedynie po konsultacji z oferentem, gdy oferent nie jest w stanie udowodnić w wystarczającym terminie wyznaczonym przez tę instytucję zamawiającą, że pomoc ta była zgodna z zasadami rynku wewnętrznego w rozumieniu art. 107 TFUE. W przypadku gdy instytucja zamawiająca odrzuca ofertę w takich okolicznościach, powiadamia o tym fakcie Komisję.

Powyższe wymagania dyrektywy i orzecznictwa Trybunału znalazły odbicie w ustawie Pzp, która stanowi w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, że „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.”. Znalazło to także odbicie w przepisie art. 224 ust. 6 Pzp, który definiuje, kiedy oferta podlega odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przepis ten stanowi bowiem, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na obowiązek poprzedzenia ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej postępowaniem wyjaśniająco-dowodowym, prowadzonym w trybie art. 224 Pzp, wskazuje się także w piśmiennictwie.

Ewentualne odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na wystąpienie rażąco niskiej ceny lub kosztu poprzedzone musi zostać przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego opisanego w art. 224 Pzp. Przepis ten określa warunki przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (polegającego na wezwaniu wykonawcy o wyjaśnienia, w tym

przedstawienie dowodów w przedmiocie ceny rażąco niskiej) w okolicznościach, gdy zamawiający oceni, że cena lub koszt oferty wydają się rażąco niskie. Ponadto przepis wprowadza m.in.: obligatoryjny wymóg wezwania o wyjaśnienia, w okolicznościach określonych w art. 224 ust. 2 Pzp oraz otwarty katalog okoliczności, których mogą dotyczyć wyjaśnienia itp. Nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, jeśli zamawiający nie przeprowadzi postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 224 Pzp. Podobnie, fikcyjnie przeprowadzone postępowanie wyjaśniające, np. w sposób, w którym zamawiający wyznaczy nieracjonalnie krótki termin na przedłożenie wyjaśnień i przekazanie dokumentów (uniemożliwiający rzeczywiste odniesienie się do uwag), nie może stanowić podstawy do późniejszego odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zamawiający, żądając wyjaśnień, zobowiązany jest ponadto wskazać, dlaczego dana cena (koszt) oferty wydaje mu się rażąco niska, a jeżeli wątpliwości dotyczą składowych ceny lub kosztu, powinien wskazać te składowe, których wycena budzi jego wątpliwości. Wykonawca nie może się domyślać, które aspekty jego oferty budzą wątpliwości zamawiającego. (por. Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, str. 720-721).

Przed wszystkim zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl musi być poprzedzone wyczerpaniem przez zamawiającego procedury wyjaśniającej cenę, którą reguluje art. 224 ust. 4 PrZamPubl. Procedura wyjaśniająca nie może być pominięta przez zamawiającego (tak wyr. TSUE z 22.6.1989 r., w sprawie C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano*, *Legalis*). Podjęcie przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy z powodu stosowania rażąco niskiej ceny jest możliwe jedynie, gdy:

1) wykonawca nie złożył wyjaśnień lub

2) dokonana przez zamawiającego ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zob. art. 224 ust. 6 PrZamPubl).

W sytuacji gdy wykonawca przedstawi obiektywne przyczyny stosowania ceny kwalifikowanej przez zamawiającego jako rażąco niskiej lub rażąco niskiego kosztu, które następnie zostaną zaaprobowane (przyjęte) przez zamawiającego, brak jest podstaw do odrzucenia oferty. (por. Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, dr hab. Małgorzata Sieradzka, komentarz do art. 224, za *Legalis*).

W zaistniałej sytuacji, prawidłowym działaniem odwołującego powinno być zatem postawienie zamawiającemu w odwołaniu wyłącznie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wszczęcia wobec przystępującego procedury wyjaśniającej i wnioskowania do Izby o nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i dowodów w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

Nie ulegało bowiem wątpliwości, że zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień obrazujących sposób kalkulowania ceny (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp). Zatem żądanie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, należało ocenić jako niedopuszczalne. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia omawianego zarzutu.

Chybione okazały się:

a) zarzut nr 4 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie nieprawidłowo przeprowadzonej oceny ofert, z pominięciem obowiązku weryfikacji realności wskazanych przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. instalacji zagospodarowania bioodpadów oraz zaoferowanej ceny – w szczególności stawki za bioodpady o kodzie 20 02 01, która jako dotycząca największego strumienia odpadów w Części II została ukształtowana na poziomie ok. 43% poniżej średniej ceny jednostkowej wszystkich złożonych ofert – a także z pominięciem obowiązku zbadania przesłanki rażąco niskiej ceny, co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

b) zarzut nr 5 odwołania, to jest zarzut naruszenie art. 224 ust. 1, ust. 2, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia szczegółowych, udokumentowanych wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej za zagospodarowanie bioodpadów o kodzie 20 02 01, w szczególności co do kosztów ich zagospodarowania, stawek stosowanych przez instalację wskazane w wykazie instalacji, a także rzeczywistych kosztów logistyki (transportu i ewentualnego przeładunku), mimo że zaoferowana cena – jako dotycząca największego strumienia odpadów w Części II – budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, przy braku możliwości korzystania z instalacji URBIS i konieczności przekazywania odpadów do innych, dalej położonych i droższych instalacji.

Izba stwierdziła, że zarzut ten został oparty przez odwołującego na wstępnym założeniu, że przystępujący w wykazie instalacji wskazał, iż będzie zagospodarowywał odpady frakcji o kodzie 20 02 01 w innej instalacji, niż instalacja

URBIS sp. z o.o.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący wskazał bowiem m.in.; *W przypadku gdyby okazało się, że PUK nie wskazał instalacji URBIS jako instalacji przeznaczonej do zagospodarowania m.in. bioodpadów o kodzie 20 02 01, aktualizuje się odrębna, niezależna płaszczyzna oceny oferty PUK, dotycząca przesłanki rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 p.z.p.* Następnie zaś odwołujący w odwołaniu przedstawił swe twierdzenia i dowody odnoszące się do takiego założenia. Odwołujący przedstawił bowiem szacowane przez siebie koszty t zagospodarowania netto [zł/Mg] i łączne koszty w następujących instalacjach; WCR – Jarocin, TP-KOM – Rumianek MZGOK Konin, MSOK Tonszewo, RCGO reSort Leszno, RZZO Ostrów Wlkp., GWDA Piła czy ZZO Olszowa.

Jednocześnie odwołujący wskazywał, że *Ekonomiczne uzasadnienie zaoferowanej przez PUK stawki może istnieć wyłącznie przy założeniu korzystania z najbliższego i najkorzystniejszego kosztowo kierunku zagospodarowania, tj. przekazania odpadów do stacji przeładunkowej URBIS w Bardo. Nawet w tym wariancie stawka zaoferowana przez PUK ma charakter graniczny – mieści się na poziomie pozwalającym co najwyżej na uniknięcie straty na poziomie kosztów bezpośrednich wykonania usługi, przy bardzo ograniczonej przestrzeni na pokrycie kosztów pośrednich, ryzyk kontraktowych i zysku wykonawcy.*

Odwołujący wskazał także w uzasadnieniu zarzutu, że *W przypadku URBIS/Bardo koszt zagospodarowania bioodpadów przyjęty w kalkulacji wynosi 160 zł netto/Mg, co daje łączny bezpośredni koszt odbioru, transportu i zagospodarowania 1 Mg bioodpadów na poziomie 470,34 zł netto/Mg, tj. 507,97 zł brutto/Mg, a więc wartość zbliżoną do ceny zaoferowanej przez PUK.* W odniesieniu do tej instalacji odwołujący podniósł, że *cena PUK ma charakter graniczny – nie jest to cena komfortowa ani cena pozwalająca na swobodne przyjęcie innych kierunków zagospodarowania, lecz cena możliwa do obrony wyłącznie przy założeniu bardzo korzystnego, bliskiego i taniego kierunku URBIS/Bardo, tj. instalacji, która nie zapewnia możliwości zagospodarowania odpadów selektywnie zebranych pochodzących z Gminy Nekla.*

Odnosząc się do ww. twierdzeń i dowodów podkreślenia na wstępie wymagało, że – jak już wskazano w rozważaniach na temat zarzutu nr 2 odwołania – odwołujący nie udowodnił swej ewentualnej tezy co do braku możliwości zagospodarowania przez przystępującego odpadów frakcji o kodzie 20 02 01 w instalacji należącej do Urbis sp. z o.o. Odwołujący nie wykazał bowiem, że ograniczenie biznesowe, jakie wynikało z korespondencji emejlowej prowadzonej przez odwołującego z Urbis sp. z o.o. w dniach 25-27 marca 2026 r., miało charakter stały i obiektywny. Jeśli zatem w wykazie instalacji dla odpadów frakcji o kodzie 20 02 01 wskazano instalację należącą do Urbis sp. z o.o., to zarzut tak skonstruowany należało uznać za bezzasadny. Ponadto ewentualne wskazanie tej instalacji w wykazie samo w sobie nie mogło być podstawą do wszczęcia procedury wyjaśniającej w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

W dalszej zaś kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący oszacował koszty zagospodarowania jedynie w oparciu o ogólnodostępne cenniki poszczególnych instalacji. Podejście to było należało uznać za zbyt uproszczone, gdyż abstrahowało od możliwości wynegocjowania indywidualnych stawek przez przystępującego z ww. instalacjami.

Błąd odwołującego polegał też na tym, że zdawał się odrywać koszty świadczenia odbioru odpadów frakcji o kodzie 20 02 01 od kosztów świadczenia odbioru wszystkich odpadów objętych zadaniem nr 2. Jak słusznie wskazał przystępujący w swym piśmie, koszty realizacji zamówienia, kalkulowane są z uwzględnieniem całego zakresu świadczeń kontraktowych, w tym wszelkich frakcji, które są objęte umową. W konsekwencji niektóre kategorie kosztów mają charakter współdzielony i determinowany m.in. wielkością strumienia odpadów, częstotliwością odbiorów, stopniem zapełnienia pojazdów itd.

Odwołujący w swych szacunkach nie uwzględnił także wszystkich dopuszczalnych wariantów organizacji realizacji zamówienia. Zgodnie z art. 23 ust. 10 ustawy o odpadach bioodpady stanowiące odpady komunalne mogą być przekazywane do instalacji przez stację przeładunkową prowadzoną przez:

- 1) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości lub
- 2) prowadzącego instalację komunalną, lub
- 3) prowadzącego instalację do przetwarzania bioodpadów.

W odniesieniu zaś do wariantu zagospodarowywania przez przystępującego odpadów frakcji o kodzie 20 02 01 w instalacji należącej do Urbis sp. z o.o. odwołujący sam wskazywał jedynie, że jeśli chodzi o stawkę przystępującego to „nie jest to cena komfortowa”. Odwołujący sam wskazał, że *W tym wariancie cena nie generuje jeszcze straty na poziomie kosztów bezpośrednich, ale nie daje również realnego marginesu bezpieczeństwa.* Uszło uwadze odwołującego, że procedurę wyjaśniająco-dowodową w trybie art. 224 ust. 1 Pzp zamawiający ma obowiązek wszcząć wyłącznie w

przypadku podejrzenia, że 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. Nie stanowi zatem powodu do wszczęcia tej procedury okoliczność, że jakiś element ceny, może być „niekomfortowy”, „niedający marginesu bezpieczeństwa” abstrahując od tego, co to dokładnie znaczy. Aby wszcząć procedurę musi istnieć zagrożenie, że cena całej oferty lub istotny element ceny został skalkulowany poniżej kosztów świadczenia usługi, a więc generuje stratę. Tymczasem odwołujący sam skonstatował, że *W przypadku URBIS/Bardo koszt zagospodarowania bioodpadów przyjęty w kalkulacji wynosi 160 zł netto/Mg, co daje łączny bezpośredni koszt odbioru, transportu i zagospodarowania 1 Mg bioodpadów na poziomie 470,34 zł netto/Mg, tj. 507,97 zł brutto/Mg. Koszt ten okazał się zatem niższy niż stawki zaoferowane przez przystępującego na poziomie 529,19 zł netto/Mg, tj. 571,53 zł brutto/Mg. Powyższe przyznawał sam odwołujący wskazując, że w tym wariantcie cena nie generuje jeszcze straty na poziomie kosztów bezpośrednich.*

Nie stanowi także powodu wszczęcia procedury wyjaśniającej z art. 224 ust. 1 Pzp wskazywana przez odwołującego okoliczność, że cena dla odpadów frakcji o kodzie 20 02 01 zaproponowana przez przystępującego okazała się o około 43% niższa od średniej ceny jednostkowej wszystkich złożonych ofert. Argument ten okazał się nietrafny, gdyż do istotnych części składowych ceny oferty nie znajduje zastosowanie przepis art. 224 ust. 2 Pzp. Z przepisu art. 224 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że odnosi się on wyłącznie do ceny całkowitej oferty. W sprawie mógł znaleźć zastosowanie wyłącznie przepis art. 224 ust. 1 Pzp, który stanowi, że procedurę wyjaśniającą wszczyna się, gdy istotna część składowa ceny budzi wątpliwości zamawiającego. Ciężar wykazania zaś, że globalna cena za realizację całej części nr 2 zamówienia powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego spoczywał na odwołującym. Odwołujący tego ciężaru nie udźwignął.

W konsekwencji chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp. Zamawiający prawidłowo wybrał bowiem ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą w zakresie części nr 2 zamówienia.

Stosownie do art. 553 Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1 i 3 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio odrzucenia części odwołania i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania w tej części.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* J.J., *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie odwołanie częściowo podlegało odrzuceniu, a w zakresie rozpatrywanym merytorycznie okazało się bezzasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 oraz § 8 ust. 2

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).

Przewodniczący:.....