Sygn. akt: KIO 1287/13
KIO 1332/13

WYROK
z dnia 14 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska
Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 29 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** i **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, 41-706 Ruda Śląska, ul. Piotra Skargi 87** reprezentowanych przez radcę prawnego W…….. G…….. z Radców i i Kancelarii Prawnych Doradców Podatkowych M…… WSPÓLNICY Sp. p. z siedzibą w Opolu, 45-372 Opole, ul. Kośnego 62 (adres dla pełnomocnika: 45-372 Opole, ul. Kośnego 62) (sygn. akt KIO 1287/13)

B. w dniu 3 czerwca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** i **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** reprezentowanych przez radcę prawnego A…… D…… z Kancelarii Radców Prawnych K…… i Partnerzy z siedzibą w Katowicach, 40-032 Katowice, ul. Dąbrowskiego 22/105 (adres dla pełnomocnika: 40-032 Katowice, ul. Dąbrowskiego 22/105) (sygn. akt KIO 1332/13)

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wodzisław Śląski, 44-300 Wodzisław Śląski, ul. Bogumińska 4,**
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** i **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** reprezentowanych przez radcę prawnego A…….. D…….. z Kancelarii Radców Prawnych K……. i Partnerzy z siedzibą w Katowicach, 40-032 Katowice, ul. Dąbrowskiego 22/105 (adres dla pełnomocnika: 40-032 Katowice, ul. Dąbrowskiego 22/105) zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1287/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala oba odwołania,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** i **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, 41-706 Ruda Śląska, ul. Piotra Skargi 87 (sygn. akt KIO 1287/13)** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** i **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza,**

ul. Starocmentarna 2 (sygn. akt KIO 1332/13) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, 41-800 Zabrze, ul. Lecha 10** i **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, 41-706 Ruda Śląska, ul. Piotra Skargi 87 (sygn. akt KIO 1287/13)** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Starocmentarna 2** i **ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa**

Górnicza, ul. Starocmentarna 2 (sygn. akt KIO 1332/13) tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gliwicach.**

Przewodniczący: ……
……
……

Sygn. akt: KIO 1287/13
KIO 1332/13

Uzasadnienie

Miasto Wodzisław Śląski, zwane dalej „zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Wodzisławia Śląskiego, w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazanych do składowania, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2013 r., nr 2013/S 053-087224.

sygn. akt KIO 1287/13

W dniu 24 maja 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A.S.A. Eko Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Van Gansewinkel Górny Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, zwani dalej „odwołującym A.S.A.", powzięli wiadomość o odrzuceniu ich oferty na podstawie: art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ; art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ", z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że odwołujący A.S.A. nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 29 maja 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 29 maja 2013 r.) wobec czynności i zaniechań zamawiającego:

1) czynności odrzucenia oferty odwołującego A.S.A. pomimo braku zaistnienia pozytywnych przesłanek do jej odrzucenia

2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Transgór, pomimo iż oferta przedstawiona przez tego wykonawcę nie była najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (tekst jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 385) poprzez odrzucenie oferty odwołującego A.S.A., mimo iż była ona zgodna z ustawą Pzp
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego A.S.A., mimo iż odpowiadała ona treści SIWZ
3) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 oraz 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny złożonych przez odwołującego A.S.A. wyjaśnień, podczas gdy przedstawiona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji poprzez odrzucenie oferty odwołującego A.S.A.
4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego A.S.A. oraz wybór oferty konsorcjum Transgór z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
5) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, tj. konsorcjum Transgór, pomimo że konsorcjum to zostało wybrane niezgodnie z przepisami ustawy PZP.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego A.S.A. oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2) nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego A.S.A., jako oferty niepodlegającej odrzuceniu,
3) nakazanie zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu,
4) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego A.S.A. pomimo spełnienia przez nią wszystkich wymagań, w tym w szczególności tych określonych w ustawie Pzp oraz w SIWZ odwołujący A.S.A. podniósł, iż mając na względzie postanowienia SIWZ złożył ofertę, w której łączną cenę oferty określono jako 2.401.176,96 zł brutto (cena

łączna oferty składała się z trzech cen cząstkowych). Jednym ze składników kalkulacji ceny oferty była stawka za odbiór i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych, który odwołujący A.S.A., po uwzględnieniu ewentualnego zysku ze sprzedaży surowców wtórnych, określił na kwotę 334,80 zł netto/Mg. Drugim ze składników kalkulacji ceny była stawka za transport, która wyniosła 40.574,52 zł za 1 miesiąc (tj. 1.217.235,60 zł w całym okresie realizacji umowy). Natomiast trzecim ze składników kalkulacji ceny oferty była stawka za zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych w sposób selektywny, która wyniosła - 490.32,00 zł/Mg.

Jednocześnie oświadczył, iż zaprzecza jakoby wskazał w swojej ofercie „cenę ujemną". Zważywszy bowiem na definicję ceny (określoną w ustawie o cenach), a także na fakt, iż cena oferty odwołującego A.S.A. jest wartością dodatnią (nieodbiegającą znacznie od cen oferowanych przez pozostałych wykonawców), zaoferowanie jednej z cen cząstkowych o wartości ujemnej nie było sprzeczne ani z ustawą Pzp, ani też z ustawą o cenach (w

zakresie, w jakim ma ona zastosowanie do przedmiotowego postępowania). Należy bowiem podkreślić, iż cena całej oferty została wyrażona w jednostkach pieniężnych, jest wartością dodatnią, oraz zostanie ona zapłacona przez zamawiającego na rzecz odwołującego A.S.A. (nie zaś odwrotnie), za usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych świadczone przez odwołującego A.S.A. Całkowicie błędne jest zatem twierdzenie, iż cena w rozumieniu ustawy Pzp to także cena cząstkowa. Ustawa Pzp pojęcie ceny odnosi bowiem wyłącznie do całkowitej ceny oferty, np. art. 2 pkt 5, art. 91 ust. 2 pkt 5, art. 93 ust. 1 pkt 4, art. 138c ust. 2 ustawy Pzp. Podana przez odwołującego A.S.A. wartość ujemna była wyłącznie jednym z elementów składowych wpływających na cenę oferty, nie zaś ceną samej oferty, która wyraża się wartością dodatnią. Można nawet z powyższego wywnioskować, iż wskazaną przez odwołującego A.S.A. wartość ujemną należy potraktować jako rabat kwotowy, jakiego odwołujący A.S.A. udzieli zamawiającemu z tytułu odebranych od zamawiającego odpadów komunalnych zebranych w sposób selektywny. Powszechnie znanym faktem jest sprzedaż surowców wtórnych przez wykonawców i uzyskiwanie z tego tytułu przychodów.

Odnośnie zarzutu dotyczącego sprzeczności oferty odwołującego A.S.A. z treścią SIWZ odwołujący A.S.A. podniósł, iż żadne z postanowień SIWZ nie zabrania bezpośrednio, ani pośrednio podania wartości ujemnej dla ceny cząstkowej, będącej częścią składową ceny oferty. SIWZ wskazując sposób obliczania ceny nie zawiera szczegółowych wskazań, co do sposobu jej przedstawienia, w szczególności zaś nie zawiera zastrzeżenia, iż składnik ceny nie może być wartością ujemną. Skoro więc zamawiający w SIWZ nie wyłączył wyraźnie możliwości składania ofert z ujemnymi cenami cząstkowymi, to zamawiający nie mógłby podejmować w związku z tym negatywnych czynności względem odwołującego A.S.A. śaden z zapisów SIWZ nie nakazuje ani bezpośrednio, ani nawet w sposób pośredni

---

podawania w ofercie cenowej jedynie wartości dodatnich. Zgodnie z pkt 15 SIWZ zamawiający przewiduje kosztorysowo-ryczałtowy sposób obliczania ceny oferty. Przy czym „cena ryczałtowa obejmować będzie odbiór i transport. Wykonawca będzie zobligowany do podania w ofercie cenę transportu za 1 miesiąc oraz za cały okres realizacji przedmiotu zamówienia". Natomiast „cena kosztorysowa obejmować będzie cenę zagospodarowania 1 tony odpadów, pomnożoną przez minimalną ilość odpadów za cały okres realizacji zamówienia". W związku z tym, zamawiający nie mógłby stosować zapisów SIWZ w sposób zawężający, na niekorzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odnośnie zarzutu dotyczącego uznania oferty odwołującego za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia odwołujący A.S.A. podniósł, iż został wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny, a wątpliwości zamawiającego w szczególności wzbudziła cena brutto podana przez wykonawcę za 1 tonę odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny tj. „-490.32 zł.". Odwołujący A.S.A., odpowiadając na przedmiotowe wezwanie udzielił stosownych wyjaśnień. Odwołujący A.S.A. wyjaśnił, iż biorąc pod uwagę swoje wieloletnie doświadczenie w zbieraniu odpadów, ustalając koszt odbioru odpadów segregowanych na wartość ujemną, uwzględnił zysk, jaki przyniosą kwoty uzyskiwane ze sprzedaży surowców wtórnych. W związku z powyższym jest on w stanie w stanie w niskim koszcie odebrać i wysegregować surowce, które można sprzedać w cenach dostępnych tylko dla dostawców oferujących ilości przekraczające 1000 Mg rocznie. Szczegółowe dane zostały przez odwołującego A.S.A. podane w wyjaśnieniach dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Cena podana przez odwołującego A.S.A. w zakresie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów nie jest ceną rażąco niską, gdyż stanowi cenę uwzględniającą zysk ze sprzedaży surowców wtórnych. To, że cena oferowana przez odwołującego A.S.A. była niższa od cen zaoferowanych przez inne podmioty ubiegające się o powyższe zamówienie nie oznacza, iż obligatoryjnie należy ją uznać za cenę rażąco niską. Równie błędne jest założenie zamawiającego, jakoby posiadanie własnego taboru samochodowego nie obniżało ceny przedmiotowego zamówienia, przez wzgląd na konieczność ponoszenia kosztów napraw i remontów posiadanych samochodów, które w ocenie zamawiającego są znacząco wyeksploatowane. Koszty przedstawione przez Zamawiającego nie mogą być porównywane w żadnej mierze do zakupu nowego taboru samochodowego. Tym bardziej, że odwołujący A.S.A. posiada samochody, które są sprawne i spełniają wszelkie niezbędne normy. Koszty napraw i remontów mogą na równi dotyczyć nowego taboru samochodowego, nie można więc z góry zakładać, iż odwołujący A.S.A. poniesie w tym aspekcie koszty porównywalne do

zakupu nowych pojazdów. Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie uprawnia zamawiającego do żądania od wykonawców dowodów na potwierdzenie złożonych wyjaśnień.

W dniu 31 maja 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ALBA Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, zwane dalej „konsorcjum ALBA", otrzymało w tej samej dacie).

W dniu 3 czerwca 2013 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum ALBA przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu A.S.A. i zamawiającemu.

sygn. akt KIO 1332/13

W dniu 24 maja 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ALBA Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz ALBA MPGK Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, zwane dalej „odwołującym ALBA", powzięli wiadomość o odrzuceniu ich oferty na podstawie: art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

W dniu 3 czerwca 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący ALBA wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 3 czerwca 2013 r.) wobec czynności zamawiającego polegającej na:

1) odrzuceniu oferty odwołującego ALBA
2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Transgór,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego ALBA, pomimo iż jej treść była zgodna z przepisami ustawy Pzp i SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych
2) art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ocenę ofert w kryterium „cena" poprzez ceny jednostkowe, pomimo iż ceną jest całkowita cena oferty
3) art. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że ustawę z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tj.: .Dz. U. z 2013 r., poz. 385) stosuje się także do ceny jednostkowej i uznanie tym samym, iż cena jednostkowa (jedna z pozycji wyceny usługi) nie może być ujemna
4) art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Transgór, pomimo iż wykonawca ten skalkulował cenę ryczałtową za transport odpadów niezgodnie z postanowieniami SIWZ, uwzględniając w niej także

koszt zagospodarowania odpadów, co skutkowało tym, że cena ta jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zarazem działanie to stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty konsorcjum ALBA i przywrócenie oferty tego wykonawcy do udziału w postępowaniu
2) odrzucenie oferty konsorcjum Transgór
3) przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego ALBA
4) wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego ALBA,
5) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według faktury i potwierdzenia poniesionych kosztów, jakie zostaną złożone podczas rozprawy.

W uzasadnieniu odwołania ALBA odwołujący wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego ALBA wykonawca ten podniósł, iż zgodnie z formularzem ofertowym podał ceny jednostkowe brutto za

transport w całym okresie realizacji umowy, jak i za transport za 1 miesiąc oraz cenę brutto zagospodarowania 1 tony odpadów komunalnych, zarówno zmieszanych, jak i zbieranych w sposób selektywny. Cena brutto za transport w całym okresie realizacji umowy to 4.536.000 zł, a cena brutto za transport za 1 miesiąc wynosi 151.200 zł. Cena jednostkowa za zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych zmieszanych to 116,32 zł, a w przypadku odpadów zbieranych w sposób selektywny to -32,40 zł. Cena całkowita oferty, przy prognozowanych ilościach odpadów zmieszanych i zbieranych w sposób selektywny, wynosi 7.034.146,00 zł, a więc była dodatnia. Rzeczywiście art. 2 pkt 1 ustawy Pzp odsyła w zakresie definicji „ceny" do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tj.: Dz. U. z 2013 r., poz. 385). Jednak cena, o której mowa w art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, to cena całej oferty, która zgodnie z pkt 16 SIWZ powinna odpowiadać zasadom określonym w Prawie zamówień publicznych i spełniać wymagania SIWZ i ten warunek zaoferowana przez odwołującego ALBA cena spełnia, gdyż jest wyrażona w jednostkach pieniężnych, uwzględnia podatek VAT, i co więcej - jest wartością dodatnią. Natomiast ceny jednostkowe miały na celu sporządzenie kalkulacji, zgodnie z pkt 15 SIWZ i formularzem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ. Jak wynika także z pkt 16 SIWZ, do porównania ofert była brana pod uwagę całkowita cena brutto (wraz z podatkiem VAT). Jednocześnie trzeba podkreślić, że żaden przepis Prawa zamówień publicznych nie odsyła do art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tj.: Dz. U. z 2013 r., poz. 385), który zawiera z kolei definicję ceny jednostkowej. Wobec tego do ceny jednostkowej nie stosuje się ani art. 3 ust. 1 pkt 1, ani art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o cenach. Zamawiający winien za cenę przyjąć

---

całkowitą cenę oferty za wykonanie usługi na którą składała się suma wartości wszystkich jej elementów. Cena ofertowa została obliczona przez odwołującego ALBA zgodnie z pkt 15 SIWZ, tj. jako suma ceny ryczałtowej za transport odpadów oraz dwóch iloczynów: ceny jednostkowej brutto zagospodarowania odpadów zmieszanych i prognozowanej ilości odpadów zmieszanych w okresie trwania umowy (ustalonej w oparciu o średnią z 3 ostatnich lat) oraz ceny jednostkowej brutto zagospodarowania odpadów zbieranych w sposób selektywny i prognozowanej ilości odpadów segregowanych w okresie trwania umowy (także ustalonej w oparciu o średnią z 3 ostatnich lat), przy czym jeden z tych iloczynów miał wartość ujemną. Brak jest więc podstaw, aby twierdzić, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest sprzeczna z przepisami ustawy (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) czy też jest niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Zamawiający nie wymagał, aby poszczególne ceny jednostkowe były większe od zera. W konsekwencji nie można ofercie odwołującego ALBA zarzucić niezgodności z SIWZ. Okoliczność, że jednostkowa cena ujemna jest dla zamawiającego niepożądana (z niezrozumiałych względów) nie może negatywnie skutkować dla odwołującego ALBA, w sytuacji gdy zamawiający w SIWZ nie wskazał, że będzie akceptował jedynie ceny jednostkowe dodatnie.

Nadto dodał, iż udział procentowy poszczególnych frakcji odpadów przyjęty przez zamawiającego pozostaje bez znaczenia dla rozliczeń między stronami.

Nie występuje żadna możliwość, aby to wykonawca płacił zamawiającemu za wykonaną usługę. Jednocześnie należy zauważyć, że przy cenach jednostkowych w pkt 15 i 16 SIWZ, jak i w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ, zamawiający nie wymagał przy stawkach jednostkowych podania ceny netto i podatku VAT (czy to kwota czy to stawka); Zamawiający żądał podania ceny jednostkowej brutto (wraz ze stawką VAT). Cena jednostkowa może być więc ujemna.

Ponadto z § 8 projektu umowy wynika, że rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania usługi stanowić będzie wynik (suma) ceny ryczałtowej za transport odpadów oraz iloczynów rzeczywiście zagospodarowanych odpadów i cen jednostkowych - wynagrodzenie to będzie miało zawsze dodatnią wartość z uwagi na to, że faktyczny udział odpadów zbieranych w sposób selektywny w całej masie odpadów komunalnych będzie wynosił 37 % (a faktycznie dużo mniej). W związku z tym to zawsze wykonawca będzie wystawiał fakturę zamawiającemu i to zamawiający będzie zobowiązany dokonywać zapłaty na rzecz wykonawcy. Należy także podkreślić, iż zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp, zamówienia publiczne to „umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane". Istotą tych umów jest więc odpłatność, przy czym w orzecznictwie podkreśla się, że „w doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że przez umowę odpłatną należy rozumieć umowę, na mocy której strona

dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową.

Odpłatność obejmuje każdy rodzaj korzyści, które przedstawia wartość pieniężną, z tym jednak zastrzeżeniem, iż korzyść, wynikająca z umowy nie musi być uiszczana w postaci pieniężnej. Zdaniem Izby, pojęcie odpłatności należy interpretować szeroko i obejmuje ono nie tylko świadczenia pieniężne, lecz również każdy rodzaj korzyści, które zamawiający akceptuje w zamian za wykonanie zamówienia. Umowa, którą zamawiający zawrze z wybranym wykonawcą będzie miała więc charakter odpłatny, a korzyścią wykonawcy będzie wynagrodzenie pieniężne za transport odpadów, zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych oraz korzyść w postaci surowców wtórnych, które także posiadają określoną wartość pieniężną. Należy także zauważyć, że zysk ze sprzedaży surowców wtórnych (odpadów zbieranych w sposób selektywny) jest na tyle duży, że cena jednostkowa zagospodarowania odpadów segregowanych jest wartością ujemną. Zamawiający nie wskazał w jaki sposób zysk ten należało uwzględnić w cenie oferty, a logicznym jest, że zysk ze sprzedaży surowców wtórnych uwzględnia się w kosztach ich zagospodarowania. Zamawiający zarazem nie zakazał ustalenia ceny jednostkowej na poziomie poniżej 0 zł. Ponadto jeśli dla zamawiającego tak istotne były stawki jednostkowe, miał prawo tak skonstruować formularz ofertowy, aby to one faktycznie decydowały o cenie oferty. Ponieważ jednak przy obliczeniu ceny oferty zamawiający zobowiązał wykonawców do przyjęcia określonych ilości odpadów zbieranych w sposób selektywny i zmieszanych, to powinien liczyć się z tym, że dla odpadów zbieranych w sposób selektywny koszt ich zagospodarowania jest znacznie niższy aniżeli koszt zagospodarowania odpadów zmieszanych. Konsekwencje swoich nieprzemyślanych działań ma obowiązek ponosić jednak zamawiający, a nie wykonawcy.

Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Transgór odwołujący ALBA podniósł, iż cena brutto zaoferowana przez konsorcjum Transgór wyniosła 2.124,00 zł (ryczałt miesięczny) oraz odpowiednio 63.720,00 zł (cały okres realizacji umowy). Cena ta była rażąco niska biorąc pod uwagę, że ceny transportu zaoferowane przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu wynosiły przykładowo: 151.200,00 zł/4 536.000,00 zł (odwołujący ALBA), 545.890,31 zł/6 823.628,89 zł (Naprzód Sp. z o.o.), 40.574,52 zł/1 217.235,60 zł (konsorcjum A.S.A.), 114.051,10 zł/3 421.533,00 zł (Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o.). Wezwane do złożenia wyjaśnień konsorcjum Transgór przyznało, że koszty zagospodarowania odpadów obejmują również koszty transportu odpadów, w tym koszty transportu na terenie gminy, koszt transportu na terenie innych gmin, koszt transportu na terenie bazy transportowej wykonawcy oraz koszt transportu na terenie instalacji do przetwarzania odpadów wykonawcy. W koszcie transportu konsorcjum ujęło wyłącznie powiększone o wartość godziwego zysku nieskalkulowane w cenie zagospodarowania koszty transportu oraz marżę (zysk) ze sprzedaży surowców wtórnych, która pokrywa koszty transportu odpadów. W związku z tym konsorcjum

„sztucznie” zmniejszyło koszty transportu, uwzględniając w nim przychody ze sprzedaży surowców wtórnych. W ocenie odwołującego ALBA, takie działanie jest niedopuszczalne. Oczywistym jest bowiem, że zysk ze sprzedaży surowców wtórnych (odpadów zebranych w sposób selektywny) należy uwzględnić w koszcie ich zagospodarowania - jeśli więc zysk ten przewyższa koszt ich zagospodarowania, to tak jak w przypadku oferty odwołującego ALBA (ale nie tylko) cena za zagospodarowanie 1 Mg odpadów zebranych w sposób selektywnych stanowi wartość ujemną. Niemniej, wykonawca nie jest uprawniony sztucznie zaniżać kosztów transportu, „przerzucając” do nich zysk ze sprzedaży surowców wtórnych. Sprzedaż surowców wtórnych jest bowiem częścią usługi polegającą na zagospodarowaniu odpadów w instalacji - wykonawca otrzymuje bowiem wynagrodzenie za sprzedaż odpadów od prowadzącego instalację do przetwarzania odpadów zebranych w sposób selektywnych; sam transport odpadów zysku tego nie generuje. Reasumując podniósł, iż taka „manipulacja” ceną oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Kalkulacja oferty konsorcjum Transgór w zakresie transportu polegała bowiem na ustaleniu takiej ceny, która faktycznie nie pokrywa kosztów transportu. A ponadto zaoferowana cena za transport odpadów jest rażąco niska.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego A.S.A. i odwołującego ALBA w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż, odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

sygn. akt: KIO 1287/1 i KIO 1332/13

Zarzut dotyczący nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego A.S.A. i odwołującego ALBA na skutek zaoferowania ujemnej ceny nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w punkcie 15 SIWZ zamieścił następujące postanowienia:

„Sposób obliczenia ceny oferty:
Zamawiający przyjmuje cenę kosztorysowo-ryczałtową.

a) Cena ryczałtowa obejmować będzie odbiór i transport. Wykonawca będzie zobligowany do podania w ofercie cenę transportu za 1 miesiąc oraz za cały okres realizacji przedmiotu zamówienia.
b) Cena kosztorysowa obejmować będzie cenę zagospodarowania 1 tony odpadów, pomnożona przez minimalna ilość odpadów za cały okres realizacji zamówienia:
   - odpadów komunalnych zmieszanych (przyjęta ilość 25 690 Mg za cały okres realizacji przedmiotu zamówienia)
   - odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny (przyjęta ilość 15 127 Mg za cały okres realizacji przedmiotu zamówienia)

Ilości przyjętych ton stanowią średnią z ostatnich 3 lat w przeliczeniu za okres realizacji zamówienia i podane są wyłącznie w celu porównania ofert. Rzeczywista cena za zagospodarowanie odpadów będzie obliczana na podstawie faktycznej ilości zagospodarowanych odpadów komunalnych w danym miesiącu pomnożonej przez stawkę za tonę”.

Nadto zamawiający w § 8 wzoru umowy „Wynagrodzenie i warunki płatności” zapisał:
„1.Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają łączne wynagrodzenie w wysokości brutto, nie większej niż: .....
2.Wynagrodzenie składa się z:
(...)

c) wynagrodzenia obejmującego zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny:
   cena netto ..... zł
   podatek VAT .....
   cena brutto ..... zł
   (słownie): .....”.

Odwołujący A.S.A. w złożonej ofercie podał „cena brutto za zagospodarowaną 1 tonę odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny -490,00zł X 15 127 Mg tj. -7.417.070,64zł” (formularz „OFERTA”).

Odwołujący ALBA w złożonej ofercie podał „cena brutto za zagospodarowaną 1 tonę odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny -32,40 zł X 15 127 Mg tj. -490.114,80 zł” (formularz „OFERTA”).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Oferta złożona przez odwołującego A.S.A. i odwołującego ALBA jest niezgodna z ustawą. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97,

poz. 1050, z późn. zm.) ceną jest bowiem wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W tak rozumianej cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towarów (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W niniejszym stanie faktycznym zamawiający wymagał podania zarówno ceny brutto za wykonanie całości przedmiotowego zamówienia, jak i ceny brutto za transport w całym okresie realizacji umowy, ceny brutto za transport za 1 miesiąc, ceny brutto za zagospodarowaną 1 tonę odpadów komunalnych zmieszanych oraz ceny brutto za zagospodarowaną 1 tonę odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny. Przewidując jednocześnie, iż kwoty podane przez wykonawców w formularzu „OFERTA" zostaną następnie zawarte w § 8 ust. 2 pkt c) umowy, która zostanie podpisana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. W umowie tej (powołanym § 8) zostanie bowiem wskazane wynagrodzenie wykonawcy obejmujące m.in. cenę za zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny: cena netto, podatek VAT, cena brutto. Tak więc cena za ten element umowy wyliczona zostanie w oparciu o cenę podaną w ofercie (w tym konkretnym przypadku cenę ujemną). Tym samym cena ta (cena ujemna) stanowi istotny element przyszłej umowy. Cena ta (cena ujemna) zostanie następnie pomnożona przez rzeczywistą ilość zagospodarowanych odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny w danym miesiącu, a następnie zostanie do niej doliczony podatek VAT. A ponieważ ceną jest cena jaką zamawiający ma zapłacić wykonawcy, to w niniejszym stanie faktycznym podanie ceny ujemnej powoduje, że to wykonawca zapłaciłby zamawiającemu, czyli taka cena nie spełnia wszystkich wymogów co do ceny. Izba nie wyklucza przy tym możliwości przyjęcia ujemnej ceny o ile ma to miejsce wyłącznie w kalkulacji ceny ofertowej, i nie dopuszczając przy tym sytuacji, w której istotny element przyszłej umowy, a więc cena jest ceną ujemną. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

sygn. akt KIO 1287/13

Zarzut dotyczący zaoferowania przez odwołującego A.S.A. rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia nie potwierdził.

Izba ustaliła, iż zamawiający wartość szacunkową zamówienia oszacował na kwotę 14 700 000 zł brutto (wniosek o wszczęcie postępowania). Kwota ta wraz z zamówieniami uzupełniającymi wynosi 20 416 666,66 zł brutto, co stanowi 5 079 278,20 euro (druk ZP-1)

Odwołujący A.S.A. zaoferowała realizacje tego zamówienia za kwotę 2 401 176,96 zł brutto.

Pozostali wykonawcy zaoferowali ceny na poziomie około 7 000 000,00 zł brutto, w tym m.in. wykonawca ALBA za cenę 7 034 043,24 zł brutto, a konsorcjum Transgór za cenę 5 906 546,16 zł brutto.

Pismem z dnia 9 maja 2013 r. zamawiający wezwał odwołującego ALBA, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Podał, iż „wątpliwości wzbudza: cena brutto podana przez Wykonawcę za 1 tonę odpadów komunalnych selektywnie zbieranych w sposób selektywny tj. -490,32 zł x 15 127 Mg cena łączna – 7.417.070,64 zł. Cena ofertowa wynosi 2.223.312,00 zł.".

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 15 maja 2013 r., odwołujący A.S.A. udzielił wyjaśnień.

Zamawiający odrzucił ofertę tego wykonawcy podając m.in. iż brak jest dowodów potwierdzających osiągnięcie zysków, brak wskazania miejsca zagospodarowania i przetwarzania odpadów, jak również dowodów potwierdzających podniesione w wyjaśnieniach argumenty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp „zmawiający odrzuca ofertę wykonawcy (...) jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia". Z powyższego więc wynika, iż wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

powinien wykazać co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, jak również przedstawić dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności.

Zamawiający na realizację tego zamówienia przeznaczył kwotę 14 700 000 zł brutto. Natomiast odwołujący A.S.A. za realizację tego przedmiotu zamówienia zaoferował kwotę w wysokości 2 401 176,96 zł brutto. Cena ta była najniższą z zaoferowanych przez wykonawców cen, a ponadto zawierała cenę ujemną za jeden z elementów przyszłej umowy (cenę za zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny). Dlatego też uprawnionym działaniem zamawiającego było skierowanie zapytania do odwołującego A.S.A. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający, co jest bezsporne, powziął wątpliwości co do zaoferowanej przez odwołującego A.S.A. zarówno ceny ofertowej, jaki jej elementu. Skierowane wezwanie, wbrew twierdzeniom odwołującego A.S.A., było jasne i czytelne. Wykonawca mógł z niego jednoznacznie wyczytać czego zamawiający od niego żąda. Cena zaoferowana przez odwołującego A.S.A. znacznie bowiem odbiega nie tylko od szacunkowej wartości zamówienia, ale także od wartości kwot zaoferowanych w tym postępowaniu przez innych wykonawców. Niemniej jednak nawet cena odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia, czy nawet cen innych wykonawców nie

musi być ceną rażąco niską o ile wezwany do wyjaśnień wykonawca jest w stanie udowodnić realność zaoferowanej ceny. To bowiem wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązany jest wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również podać jakie czynniki faktycznie wpłynęły na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Tymczasem odwołujący A.S.A. udzielił ogólnikowych wyjaśnień, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie podniesionych w wyjaśnieniu argumentów. Powołując się na przykładowo na planowany duży przychód, niski koszt zakupu worków, amortyzację taboru samochodowego, uzyskany z odsprzedaży surowców wtórnych, czy też przynależność do grupy kapitałowej osiągającej świetne wyniki, nie podał przy tym w odniesieniu do wskazanych czynników przypisanych im wartości (kwot). Nie przedstawił więc kalkulacji zaoferowanej ceny ani też żadnych dowodów potwierdzających te okoliczności. Tymczasem niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia, a tym bardziej zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia można uznać za niezłożone ponieważ to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień (stanowisko takie przedstawił SO w Częstochowie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt VI Ca 464/05) .

Reasumując stwierdzić należy, iż odwołujący A.S.A. mimo, wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w sposób nie budzący żadnych wątpliwości nie wykazał, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

sygn. akt KIO 1332/13

Zarzut dotyczący zaoferowania przez wykonawcę Transgór rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia nie potwierdził.

Izba ustaliła, iż zamawiający wartość szacunkową zamówienia oszacował na kwotę 14 700 000 zł brutto (wniosek o wszczęcie postępowania). Kwota ta wraz z zamówieniami uzupełniającymi wynosi 20 416 666,66 zł brutto, co stanowi 5 079 278,20 euro (druk ZP-1)

Konsorcjum Transgór zaoferowało realizację tego zamówienia za kwotę 5.906.549,16 zł brutto.

Pismem z dnia 9 maja 2013 r. zamawiający wezwał konsorcjum Transgór, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Podał, iż „wątpliwości wzbudza: cena brutto podana przez Wykonawcę za transport w całym okresie realizacji umowy tj. 63.720,00 zł.. Cena oferty całkowita wynosi 5.906.549,16 zł.”.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 15 maja 2013 r., konsorcjum Transgór udzieliło wyjaśnień.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający zwrócił się do konsorcjum Transgór w trybie art. 90 ust. 1 Pzp o wyjaśnienia dotyczące ceny przedstawionej w ofercie. Obowiązkowi temu konsorcjum Transgór uczyniło zadość, składając obszerne wyjaśnienia i wskazując czynniki, które miały wpływ na kalkulację ceny przedstawionej w złożonej ofercie, jak również przedkładając dokumenty okoliczności te potwierdzające (oferta współpracy). Wykonawca ten szczegółowo wyjaśnił kwestie dotyczące kalkulacji ceny usług transportowych i powodów, dla których w cenie tej ujął wartość osiągniętego zysku z zagospodarowanych odpadów. „Wykazana kwota 63.720,00 zł za transport w okresie realizacji umowy – jak podniósł w złożonych wyjaśnieniach - obejmuje koszty transportu wykonawcy powiększone o wartość godziwego zysku nie skalkulowane (nie ujęte) w cenie zagospodarowania 1 tony odpadów komunalnych oraz zysk dodatkowy, marżę uzyskaną ze sprzedaży surowców wtórnych, która pokrywa koszty transportu odpadów i pozwala uzyskać dodatkową marżę (...)". Do wyjaśnień załączył ofertę odbiorcy odpadów „EKO MAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębie – Zdroju, którą – jak wskazał - brał pod uwagę wyceniając koszty realizacji tego zamówienia. W treści pisma wykonawca ten wskazał także na inne czynniki, które wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie, np. dysponowanie własną instalacją do przetwarzania odpadów komunalnych. A ponieważ kalkulacja ceny jest prawem i jednocześnie obowiązkiem wykonawcy – wobec braku stosowanych zapisów SIWZ dotyczących wskazania, gdzie należy uwzględnić zysk ze sprzedaży odpadów zebranych w sposób selektywny – wykonawca w ramach tego prawa i na potrzeby tego postępowania mógł w sposób dowolny (jednakże określony elementami istotnymi umowy) ukształtować cenę swej oferty. Wykonawca mógł więc ten przychód uwzględnić także w cenie usługi transportowej. Dlatego też Izba uznała, iż całokształtu materiału dowodowego wynika, że oferta konsorcjum Transgór nie podlega odrzuceniu, a cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest ceną rażąco niską. Tym samym nie potwierdził się także zarzut dopuszczenia się przez tego wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestnika postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……

……