

WYROK
z dnia 28 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 26 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2023 r. przez wykonawcę „**POLSKA GRUPA RECYKLINGU PROEKO**” Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie – Łajski w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie**

przy udziale

wykonawcy **KARAT RECYKLING SPÓŁKA AKCYJNA** z siedzibą w Rogówku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1), 2), 6), 8) w petitum odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy **KARAT RECYKLING SPÓŁKA AKCYJNA** z siedzibą w Rogówku, którego wyjaśnienia wraz z dowodowymi nie uzasadniły podanej w ofercie ceny
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę „**POLSKA GRUPA RECYKLINGU PROEKO**” Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie – Łajski w części 1/2 oraz zamawiającego **Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie** w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą 1/2 kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania
- 3.3. znosi wzajemnie między Stronami koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE:

Izba Administracji Skarbowej w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji ruchomości różnego rodzaju”, postępowanie nr: ZP/5/2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 kwietnia 2023 pod numerem: 2023/S 066-198249.

W postępowaniu tym wykonawca „POLSKA GRUPA RECYKLINGU PROEKO” Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie – Łajski (dalej: „Odwołujący”) 17 lipca 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części 1 polegających na:

- 1) wyborze oferty Karat Recykling S.A., zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy – Karat Recykling S.A., którego oferta:
 - zawiera rażąco niską cenę,
 - stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności wskutek utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku;
- 3) zaniechaniu uzyskania rzeczywiście rzetelnych i wyczerpujących, a nie jak to miało miejsce jedynie pozornie rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od Karat Recykling S.A. w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ust. 1-3 i 5 PrZamPubl w sprawie zaproponowanej ceny świadczenia usług, które wskazywałyby w sposób jasny, rzetelny, udokumentowany i precyzyjny obiektywne czynniki mające wpływ na ukształtowaną cenę, natomiast z całą mocą należy podkreślić, iż przekazane przez Karat Recykling S.A. informacje nie uzasadniają w sposób precyzyjny podstawy i okoliczności ustalenia ceny ofertowej, co więcej wyjaśnienia te są bardzo ogólnikowe i przede wszystkim nieudokumentowane jak wymaga tego treść art. 224 ust. 1 PrZamPubl;
- 4) nieprawidłowym uwzględnieniu wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez Karat Recykling S.A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 PrZamPubl poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, który zaoferował cenę rażąco niską i poprzez złożenie oferty dokonał czynu nieuczciwej konkurencji, przede wszystkim polegającego na wykluczeniu innych wykonawców z dostępu do rynku;
- 2) art. 17 ust. 2 PrZamPubl poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami PrZamPubl, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych, kompleksowych i udokumentowanych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na wyjaśnieniach, które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;
- 3) art. 223 ust. 1 PrZamPubl poprzez zaniechanie uzyskania od Karat Recykling S.A. rzetelnych, kompleksowych i udokumentowanych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty (przekazane przez Karat Recykling S.A. informacje nie uzasadniają w sposób precyzyjny podstawy i okoliczności ustalenia ceny ofertowej);
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 3 PrZamPubl poprzez wybór oferty, która jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zawiera cenę rażąco niską, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku;
- 6) art. 226 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 7) art. 224 ust. 1 PrZamPubl poprzez zaniechanie ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 8) art. 224 ust. 5 PrZamPubl poprzez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych) wyjaśnień Karat Recykling S.A. i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 1 pod nazwą „Usługa odbioru, transportu i zniszczenia artykułów przemysłowych”;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:

- badania i oceny ofert,
 - wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Karat Recykling S.A. i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, z uwagi na rażąco niską cenę;
 - 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty w wysokości 18 600,00 (osiemnaście tysięcy sześćset i 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz zastępstwa procesowego.

Ponadto wnioskuję o:

- 1) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów - na fakt minimalnych kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia oraz przewidywanych przychodów uzyskiwanych przez wykonawcę w części 1 zamówienia pod nazwą „Usługa odbioru, transportu i zniszczenia artykułów przemysłowych”;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. Informacji o kwocie na sfinansowanie zamówienia na okoliczność stwierdzenia, iż Zamawiający na sfinansowanie usługi odbioru, transportu i zniszczenia artykułów przemysłowych przeznaczył 750.000,00 zł.
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Odwołującego z dnia 08.05.2023 r. do Zamawiającego z prośbą o zwrócenie uwagi, że oferta Karat Recykling S.A. w części 1 nosi znamiona rażąco niskiej ceny na okoliczność, że Odwołujący wykazywał inicjatywę w postępowaniu i słusznie zwracał uwagę Zamawiającemu, że zachodzi poważne ryzyko złożenia przez Karat Recykling S.A. rażąco niskiej ceny, a tym samym dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji;
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Zamawiającego do Karat Recykling S.A. z dnia 12.05.2023 r., w którym na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 PrZamPubl zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty na okoliczności: a) wezwania Karat Recykling S.A. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty poprzez wskazanie i opisanie elementów cenotwórczych; b) 100- krotnego zawyżenia przez Zamawiającego oferty Karat Recykling S.A. oraz średniej ofert;
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Zamawiającego do Karat Recykling S.A. z dnia 25.05.2023 r. na okoliczność jedynie pozornego wywiązania się z obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 1, ponieważ Zamawiający nie wezwał Karat Recykling S.A. do przedstawienia dowodów na

okoliczność rzekomych innowacyjnych technologii, które pozwalają Wykonawcy na proponowanie rażąco niskiej, nierynkowej ceny.

- 6) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Karat Recykling S.A. z dnia 18.05.2023 r. do Zamawiającego na okoliczności: a) zawyżenia spodziewanego zysku z odsprzedaży złomu stalowego o 261.200,00 zł.; b) zaniżenia kosztów transportu o 70.000,00 zł; c) nieudowodnienia, że Wykonawca miałby rzekomo posiadać tak innowacyjne rozwiązania, ażeby deklasować wszelką konkurencję na rynku w przedmiocie kosztów przetwarzania odpadów; d) nierentowności oferty Karat Recykling S.A., ponieważ rzeczywiste koszty przewyższają spodziewany zysk o 49.075,00 zł;
- 7) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Odwołującego z dnia 30.05.2023 r. do Zamawiającego na okoliczności wskazane jak punkcie 6-tym;
- 8) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Karat Recykling S.A. będącego odpowiedzią na pismo Zamawiającego z dnia 25.05.2023 r., na okoliczności jak w punkcie 6-tym;
- 9) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. pisma Odwołującego do Zamawiającego z dnia 30.05.2023 r. na okoliczności: a) zawyżenia przez Karat Recykling S.A. spodziewanego zysku z odsprzedaży złomu stalowego o 261.200,00 zł.; b) zaniżenia kosztów transportu przez Wykonawcę o 70.000,00 zł; c) nieudowodnienia przez Karat Recykling S.A., iż spółka ta miałaby rzekomo posiadać tak innowacyjne rozwiązania, ażeby deklasować wszelką konkurencję na rynku w przedmiocie kosztów przetwarzania odpadów; d) nierentowności oferty Karat Recykling S.A., ponieważ rzeczywiste koszty przewyższają spodziewany zysk o 49.075,00 zł;
- 10) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. decyzji Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu z dnia 19.07.2013r., znak: ŚG.I.7243.12.2013.TW o pozwoleniu na wytwarzanie, zbieranie i odzysk odpadów przez Karat Recykling S.A. na okoliczność stwierdzenia, iż deklarowane przez Wykonawcę w ofercie możliwości przetwarzania odpadów rażąco przekraczają rzeczywiste możliwości wskazane w pozwoleniu wydanym przez Marszałka Województwa Kujawsko- Pomorskiego;
- 11) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. decyzji Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu z dnia 08.12.2014 r., znak: ŚG.I.7243.28.2014.TW zmieniającą wyżej wskazaną w pkt 2) decyzję z 19.07.2013 r. o znaku ŚG.I.7243.12.2013.TW (omyłkowo wskazano, że zmienia się

decyzję z dnia 13.07.2013r.) na okoliczność stwierdzenia, iż deklarowane przez Wykonawcę w ofercie możliwości przetwarzania odpadów rażąco przekraczają rzeczywiste możliwości wskazane w pozwoleniu wydanym przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zaproponowana przez wybranego Wykonawcę cena realizacji usługi wynosi 356.751,00 zł (trzysta pięćdziesiąt sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt jeden złotych). Była to najniższa cena spośród wszystkich złożonych ofert. Zamawiający na sfinansowanie usługi odbioru, transportu i zniszczenia artykułów przemysłowych przeznaczył 750.000,00 zł, a więc wybrana oferta była niższa aż o 110,23% od kwoty oszacowanej przez samego Zamawiającego jako możliwej do przeznaczenia na wykonanie usługi.

Przepis art. 16 PrZamPubl ustanawia cztery zasady mające fundamentalne znaczenie dla wykładni przepisów ustawy, będące klauzulami generalnymi, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności.

Niewątpliwie Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 PrZamPubl poprzez wybór Karat Recykling S.A. jako wykonawcy, którego oferta zawierała rażąco niską cenę, a tym samym złożenie tej oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. W doktrynie wskazuje się, iż naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest nieodrzućenie oferty wykonawcy, gdy zachodzi do tego przesłanka, np. rażąco niska cena (Zob. Prawo zamówień publicznych, Komentarz, red. Marzena Jaworska, wyd. 4, art. 16). Zamawiający zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 3, 7 i 8 był zobowiązany odrzucić ofertę Karat Recykling S.A., jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym ofertę, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający naruszył art. 17 ust. 2 w zw. z art. 223 ust. 1 poprzez zaniechanie uzyskania od Karat Recykling S.A. rzeczywiście rzetelnych, kompleksowych i udokumentowanych wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny zaoferowanej usługi, zamiast tego oparto się na bardzo ogólnikowych, nieudokumentowanych wyjaśnieniach.

Nie powinno być żadnych wątpliwości, iż udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają rażąco niskiej ceny zawartej w jego ofercie.

Odwołujący pismem z dnia 08.05.2023 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o zwrócenie uwagi, że oferta Karat Recykling S.A. w części 1 nosi znamiona rażąco niskiej ceny, a zatem może nie zapewnić należytego wykonania usługi. Następnie Zamawiający wystosował do Wykonawcy pismo z dnia 12.05.2023 r., w którym na

podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 PrZamPubl zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający błędnie wskazał, że wysokość oferty wynosi 35 675 100,00 zł (słownie: trzydzieści pięć milionów sześćset siedemdziesiąt pięć tysięcy sto złotych), w istocie cena oferty wynosiła 356.751,00 zł (trzysta pięćdziesiąt sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt jeden złotych). Tak samo błędnie Zamawiający wskazał, że średnia wartość ofert złożonych w postępowaniu to 87 629 200,00 zł (słownie: osiemdziesiąt siedem milionów sześćset dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście złotych), gdy w istocie średnia wartość ofert wynosiła 876.292,00 zł (osiemset siedemdziesiąt sześć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt dwa złote). Zamawiający zatem 100-krotnie zawyżył ofertę Karat Recykling S.A. oraz średnią ofert.

We wskazanym wyżej piśmie z dnia 12.05.2023 r. Wykonawca został wezwany do: udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty poprzez wskazanie i opisanie elementów cenotwórczych, w szczególności:

- a) wyjątkowo korzystne warunki dostaw;
- b) ceny i koszty zakupu materiałów;
- c) wysokość narzutów;
- d) zysk Wykonawcy.

Karat Recykling S.A. odpowiedziało na powyższe wezwanie - pismem z dnia 18.05.2023 r., które było bardzo ogólnikowe, nieprecyzyjne i niespójne, treść pisma zawierała zawyżony spodziewany zysk z odsprzedaży złomu stalowego oraz zaniżony koszt transportu. Wykonawca powołał się na rzekome „innovacyjne rozwiązania technologiczne niedostępne u konkurencyjnych przedsiębiorców przedkładające się na znaczne obniżenie kosztów wykonania zamówienia”. W dalszej części swojego pisma, ani też w kolejnym (tj. w odpowiedzi na pismo Izby Administracji Skarbowej z 25.05.2023 r.), Karat Recykling S.A. nie udowadnia, ani nawet nie uprawdopodobnia, że miałyby rzekomo posiadać tak innovacyjne rozwiązania, ażeby deklasować wszelką konkurencję na rynku w przedmiocie kosztów. Z doświadczenia i wiedzy Odwołującego na temat urządzeń i technologii posiadanych przez Karat Recykling S.A. wynika, że nie są to wcale najnowsze technologie, które mogłyby tak rażąco obniżać koszt wykonywania usługi. Zgodnie z wiedzą Odwołującego technologie opisane przez Karat Recykling S.A. należą do tzw. garażowych i są stosowane do zupełnie innego towaru, aniżeli ten, który był przedmiotem postępowania ofertowego. Odwołujący w swoim piśmie do Zamawiającego z dnia 30.05.2023r. wprost wskazał, iż jest w posiadaniu maszyny działającej na identycznej zasadzie jak maszyna wskazywana przez Karat

Recykling S.A., tj. młyn wałowy (wałowy). Odwołujący z racji używania tego samego rodzaju maszyny ma wiedzę, iż mająca być użytkowana do wykonywania usługi przez Karat Recykling S.A. maszyna nie nadaje się do niszczenia towarów takich jak odzież i obuwie. Mój Mocodawca wyjaśnił, iż „*na maszynach tego typu zarówno odpady obuwia jak i odzieży nie są trwale niszczone, a wręcz ich niszczenie na tego typu urządzeniu jest niemożliwe poprzez okręcanie się wokół wałów i blokowanie maszyny*”. Odwołujący zwrócił również uwagę, że Karat Recykling S.A. sam ma wątpliwości, czy posiadana przez nich maszyna będzie wystarczająca do niszczenia towarów, ponieważ wskazywał, że jeśli metoda młyna wałowego będzie niewystarczająca to przedsiębiorca ten posiada rzekomo kolejny etap rozdrabniania, jednakże nie wyjaśnił na czym miałyby polegać ten kolejny etap, za pomocą jakiej maszyny miałyby być prowadzony oraz jak bardzo zastosowanie innego rodzaju rozdrabniania podniesie koszt usługi.

Uzasadnione wątpliwości Odwołującego wzbudziła także deklarowana przez Karat Recykling S.A. wydajność instalacji.

Zgodnie z decyzją Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu z dnia 19.07.2013r., znak: ŚG.I.7243.12.2013.TW o pozwoleniu na wytwarzanie, zbieranie i odzysk odpadów przez Karat Recykling S.A. (s.16, pierwszy wiersz decyzji) oraz decyzją tego Organu z dnia 08.12.2014r., znak: ŚG.I.7243.28.2014.TW (decyzja ta nie zwiększyła ilości odpadów o kodzie 160214 tj. automatów do gier) Wykonawca ten ma możliwość:

- przerobić rocznie maksymalnie 1500 Mg odpadów oznaczonych kodem 160214, tj. automatów do gier, co w przeliczeniu na dni robocze (250 dni w roku) daje możliwość przerobienia 6 Mg elektrozłomu na dzień roboczy. Wobec powyższego całkowicie niewiarygodne jest twierdzenie zawarte w ofercie Karat Recykling S.A., iż przerobi 3 Mg odpadów o kodzie 160214 w ciągu godziny. Powyższe wydaje się tym bardziej niewiarygodne biorąc pod uwagę, że wskazana w decyzjach wydajność jednego pracownika w ciągu 8-godzinnej zmiany wskazana jest na: 1,5 Mg - sprzętu typu pralki, 1,0 Mg - sprzętu typu komputery, -0,4 Mg sprzętu typu drukarki.

Ponadto niewiarygodne są twierdzenia Karat Recykling S.A., iż jest w stanie przetworzyć w ciągu godziny około 2 Mg odpadów w postaci odzieży oraz obuwia na urządzeniu typu młyn wałowy, który służy do przetwarzania zupełnie innego rodzaju odpadów, a mianowicie twardych tworzyw sztucznych, które młyn wałowy kruszy i mieli. Deklarowana ilość 2 Mg na godziny jest możliwa właśnie przy odpadach typu twarde tworzywa sztuczne, a z pewnością nie jest możliwa w przypadku odzieży i obuwia.

Kolejną okolicznością wskazującą na rażąco niską cenę oferty Karat Recykling S.A. jest ich niewiarygodna deklaracja, iż uzyskany ze zniszczenia automatów złom stalowy

odsprzeda po cenie 1,6 zł/kg, a więc rzekomo 1600 zł za Mg. Odwołujący wskazywał Zamawiającemu w piśmie z 30.05.2023 r., że cena ta jest niewiarygodna, ponieważ na dzień 30.05.2023 r. złom stalowy jest wyceniany w największych spółkach złomowych na 900-1000 zł za Mg. Ponadto należy odliczyć 4 % wagi złomu, który jest odejmowany w skupie w związku z zanieczyszczeniami. Zamawiający zignorował fakt, że zysk Karat Recykling S.A. z odsprzedaży złomu stalowego wyniesie maksymalnie około 430.000,00 zł, a nie deklarowane 691.200,00 zł, a zatem zysk został zawyżony o 261.200,00 zł.

Wykonawca w piśmie z 18.05.2023 r. do Zamawiającego wskazał, że łączny dochód wyniesie 211.125,00 zł. Mając na uwadze zawyżenie zysku przez Karat Recykling S.A. z odsprzedaży złomu stalowego na poziomie 261.200,00 zł okazuje się, że cała oferta jest nierentowna, ponieważ koszty Karat Recykling S.A. przewyższają zysk o 49.075,00 zł (czterdzieści dziewięć tysięcy siedemdziesiąt pięć złotych 00/100). W oferowanej cenie musi zostać uwzględniony przez Wykonawcę co najmniej minimalny zysk, chociażby na poziomie 1%. W ocenie Odwołującego nie może być żadnych wątpliwości, że oferta zawierała rażąco niską cenę i zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl powinna zostać odrzucona.

Drugą, odrębną kwestią będącą podstawą rażąco niskiej ceny w ofercie Karat Recykling S.A. jest zaniżenie przez tą spółkę kosztów transportu. Odwołujący w piśmie do Zamawiającego z dnia 30.05.2023 r. w sposób precyzyjny, przejrzysty i wyczerpujący przedstawił wyliczenia, zgodnie z którymi przedstawiony przez Wykonawcę koszt transportu w cenie 180.000,00 zł jest nierealny. Według wyliczeń Odwołującego minimalny koszt w tym zakresie wyniesie około 250.000,00 zł. Ponadto należy podkreślić, iż Karat Recykling S.A. w swoich obliczeniach uwzględnił jedynie odbiór z magazynu głównego Zamawiającego, pomijając placówki Urzędów Skarbowych z terenu całego województwa mazowieckiego.

Karat Recykling S.A. powoływał się kilkakrotnie w swoim piśmie z 18.05.2023 r. na rzekome posiadanie „innovacyjnej metody przetwarzania odpadów”, która to miałaby pozwalać na zaoferowanie tak niskiej ceny. Twierdzenia te należy uznać w całości za gołosłowne, ponieważ Karat Recykling S.A. w żaden sposób nie udowodnił rzekomego posiadania innowacyjnej metody przetwarzania odpadów. Natomiast Zamawiający zaniechał wyjaśnienia na czym ta innowacyjność miałaby polegać, czym naruszył przepis art. 224 ust. 1 PrZamPubl, który wymagał aby wezwać Karat Recykling S.A. do przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zamawiający jedynie pozornie wywiązał się z tego obowiązku wytwarzając pismo z 25.05.2023r. skierowane do Karat Recykling S.A. W piśmie tym brak bowiem wezwania do przedstawienia dowodów na okoliczność rzekomych innowacyjnych technologii, które pozwalają Wykonawcy na proponowanie tak rażąco niskiej, nierynkowej ceny.

Sam fakt wystosowania odpowiedzi przez Wykonawcę, nie oznacza, że spełnił swój obowiązek polegający na udzieleniu wyjaśnień oraz że jego wyjaśnienia potwierdziły rynkowość zaoferowanej usługi, a tym samym rozwiały wszelkie wątpliwości Zamawiającego. Nie może być akceptacji Odwołującego na jedynie pozorowane dążenie Zamawiającego do zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania w zamówieniach publicznych. Karat Recykling S.A. nie przedłożył dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny przewidywanych przez art. 224 ust. 1 PrZamPubl, w szczególności w zakresie realnej ceny złomu stalowego, realnych kosztów transportu oraz oszczędności mających wynikać z „innovacyjnej technologii”, która miała być zastosowana przy wykonaniu zamówienia. Zamawiający nie może bezkrytycznie przyjmować i akceptować wszystkich wypowiedzi Wykonawcy, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Prawo zamówień publicznych wymaga od Zamawiającego, aby podjął się on rzeczywistego wyjaśnienia, czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Konkludując - należy uznać, że oferta Karat Recykling S.A. przewiduje świadczenie usługi objętej przedmiotowym zamówieniem znacznie poniżej jej kosztów – zawiera „rażąco niską cenę”. Wykonawca w ramach swoich wyjaśnień zawyżył spodziewany zysk z odsprzedaży złomu stalowego oraz zaniżył koszty transportu, a Zamawiający te fakty zignorował. W przypadku ceny zaoferowanej przez Karat Recykling S.A. usługa musiałaby być świadczona poniżej rentowności.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową (Zob. wyrok KIO z 7.12.2016 r., KIO 2115/16, KIO 2116/16). Niewątpliwie po stronie Zamawiającego zaistniał obowiązek odrzucenia oferty Karat Recykling S.A. zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl – ze względu na rażąco niską cenę. Ponadto, opisane wyżej okoliczności spełniają również warunki odrzucenia oferty wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 3, tj. nieudzielenie wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny uwzględniających obiektywne czynniki, o których mowa w art. 224 ust. 1 PrZamPubl oraz warunek wskazany w art. 226 ust. 1 pkt 7, tj. złożenia oferty wypełniającej przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji.

W złożonej pismem z 25 lipca 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych – dalej jako Pzp, ustawodawca wskazał jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o wykazaniu że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk. Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty.

W niniejszej sprawie Przystępujący udzielił wyjaśnień, w których wykazał realności ceny swojej oferty, w szczególności w sposób szczegółowy wskazał na proces mechanicznej metody przerobu odpadów. W tym zakresie przedstawił pięciostopniowy proces w wyniku którego otrzymuje granulaty metaliczne i niemetaliczne. Tym samym wbrew twierdzeniu Odwołującego Przystępujący wskazał proces przerobu odpadów. Odwołujący poza twierdzeniem, że nie są to innowacyjne metody i oświadczeniem, że posiada podobny sprzęt w żaden sposób nie wykazał, że stosowana metoda przerobu odpadów nie może wpływać na cenę zaoferowaną przez Przystępującego.

Podobnie w zakresie wydajności instalacji. Przystępujący ma najlepszą wiedzę w zakresie wydajności użytkowanych instalacji. W ocenie Zamawiającego, w tym zakresie nie można opierać się wyłącznie na treści decyzji o pozwoleniu na wytwarzanie, zbieranie i odzysk odpadów wydanej dla Przystępującego. W tym zakresie Karat również udzieliło wyjaśnień wskazując na ilość towaru możliwą do zniszczenia w ciągu jednej godziny z podziałem na automaty do gier, odzież oraz obuwie. Wyjaśnienia te zostały ocenione w kontekście przedstawionego procesu technologicznego przetwarzania odpadów, w szczególności znacznego stopnia zautomatyzowania procesu.

W odniesieniu do ceny odsprzedaży złomu stalowego w tym innych metali (co wynika z załączonej kalkulacji do pisma z 18.05.2023 r.) brak jest podstaw do kwestionowania ceny odsprzedaży złomu. W tym zakresie nie można opierać na danych przyszłych, tj. przewidywanej obniżce cen surowców. Wahania cen skupu złomu bywają duże. Na wartość cen wpływa lokalizacja nabywcy, wielkość miasta, typ złomu, ilość sprzedawanego kruszcu oraz indywidualne ustalenia stron. Ceny w zależności od wskazanych czynników mogą różnić się nawet o kilkanaście procent. Tym samym wskazywana przez Odwołującego różnica w stosunku do ceny określonej w wyjaśnieniach Przystępującego nie świadczy o zawyżeniu przychodu ze sprzedaży złomu, a tym samym nie jest trafne stwierdzenie, że oferta Karat jest nierentowana.

Odwołujący kwestionuje również koszty transportu automatów. W tym zakresie Odwołujący w piśmie z 30.05.2023 r. dokonał wyliczeń potencjalnych kosztów transportu. Odwołujący nie wskazał przy tym, czy koszt został skalkulowany dla transportu jako usługi obcej, czy też wykonywania transportu własnymi pojazdami. W tym zakresie Przystępujący skalkulował koszt za jeden kilogram odpadów, natomiast Odwołujący wyliczył koszt w oparciu o średnią cenę za kurs 8 ton automatów. Nie można jednak podzielić argumentacji Odwołującego, że przedstawił je w sposób przejrzysty, precyzyjny i wyczerpujący. Obliczenia zostały wykonane w oparciu o dowolnie wybrane wartości i parametry i w oparciu o odmienną metodologię obliczania kosztu przez każdą ze stron postępowania.

Odwołujący twierdzi, że wyjaśnienia Karat miały charakter pozorny, które zostały błędnie zaakceptowane przez Zamawiającego i nie zostały poparte dowodami. Z twierdzeniem tym nie można się zgodzić. Jak wskazano wyżej w przepisie art. 224 ust. 5 PZP mowa jest o wykazaniu, że cena nie jest rażąco niska. Wbrew twierdzeniu Odwołującego wyjaśnienia Karat wraz z przesłaną kalkulacją wyliczeń wykazały, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Odpowiedzi Przystępującego nie stanowiły jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Wyjaśnienia Karat były konkretne i szczegółowe, a tym samym Zamawiającym na ich podstawie był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Przystępujący poza wyjaśnieniami przedstawił dowód w postaci szczegółowych wyliczeń ponoszonych kosztów oraz zysku jaki osiągnie w związku z realizacją zamówienia. Zatem nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że Karat nie przedstawił żadnych dowodów.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko zgodnie z którym ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk (por. wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2023 r. KIO 81/23,

z 28 października 2022 r., KIO 2747/22). Zdaniem Zamawiającego wszelkie podniesione w sprawie zarzuty odwołania są chybione, a Zamawiający nie dopuścił się zarzucanych nieprawidłowości i zaniechań.

W odniesieniu do wniosku o powołanie biegłego Zamawiający wnosi o jego oddalenie. Zarzuty co do zasady ograniczają się do oceny prawidłowości i kompletności złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego, nie ma podstaw do kwestionowania wyjaśnień Karat, a tym samym zbędne jest powoływanie biegłego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca KARAT RECYKLING SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Rogówku (dalej „Uczestnik postępowania”). Pismem z 25 lipca 2023 r. odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wskazując m.in.:

Uczestnik postępowania wskazał, iż samo pojęcie rażąco niskiej ceny jest subiektywne, a sama ustawa p.z.p. nie posiada ustawowo określonego procentowego poziomu, na podstawie którego można uznać automatycznie, kiedy mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem KIO o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Sam fakt, że cena oferty jest niższa od cen innych ofert złożonych w postępowaniu nie jest wystarczające do uznania danej ceny za rażąco niską (zob. wyrok KIO z dnia 21 maja 2018 r. sygn. akt KIO 864/18).

Uczestnik postępowania przywołał treść art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interesy innego przedsiębiorcy lub klienta.

W ocenie Uczestnika postępowania Odwołujący nie wykazał, zaistnienia przesłanek do uznania, iż złożenie kwestionowanej oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany ustawą. W szczególności nie wykazano zamiaru wpływu na pozycję rynkową innych wykonawców przez zaoferowanie ceny dumpingowej. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem samo zniżenie ceny oferty, jak i niedoszacowanie kosztów poszczególnych części składowych zamówienia nie jest wystarczające do uznania popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2019 r. sygn. akt KIO 1592/19). Ponadto korzystne indywidualne uwarunkowania przysługujące Przystępującemu nie

stanowią czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ wyjątkowo korzystne warunki świadczenia usług stanowią jeden z przypadków uzasadniających obniżenie ceny.

W tym miejscu należy również odnieść się do zarzutu Odwołującego w zakresie zaniechania uzyskania od Wykonawcy (Przystępującego) rzetelnych, kompleksowych i udokumentowanych wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny zaoferowanej usługi. Należy podkreślić, iż Przystępujący szczegółowo udzielał wyjaśnień oraz składał dowody dotyczące wyliczenia ceny oferty.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 18 maja 2023 r. szczegółowo opisywał czynniki wpływające na zaproponowaną cenę oferty. Jedną z głównych okoliczności wpływających na wysokość zaoferowanej w przedmiotowym postępowaniu ceny jest korzystanie przez Przystępującego z innowacyjnych rozwiązań technologicznych niedostępnych u konkurencyjnych przedsiębiorców przekładających się na znaczne obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Wieloletnia praktyka na tym polu pozwoliła Przystępującemu na dostrzeżenie elementów realizacji zamówienia, w ramach których można było dokonać oszczędności. Należy również podkreślić, iż Przystępujący przy przetwarzaniu odpadów posługuje się najnowszą technologią oraz wykwalifikowanym personelem, co bez wątpienia wpływa na oszczędność metody wykonania zamówienia. Przystępujący szczegółowo również opisał proces mechanicznej metody przerobu odpadów z uwzględnieniem szeregu czynności składających się na dany proces przerobu. Na dowód wykazania kosztów oraz zysków uwzględniających proces mechanicznej metody przerobu odpadów, Przystępujący do wyjaśnień dołączył szczegółowe zestawienie związane z obniżeniem kosztów dotyczących realizacji przedmiotowego zamówienia. Ponadto Przystępujący dodatkowymi wyjaśnieniami z dnia 26 maja 2023 r. szczegółowo opisał proces przerobu odpadów wraz ze wskazaniem ilości towaru możliwej do zniszczenia przez Spółkę w jedną godzinę z podziałem na wybrany asortyment. Przystępujący w dwukrotnie składanych wyjaśnieniach odniósł się, co do zasady, do wszystkich kwestii poruszonych przez Zamawiającego, w drugich zaś wyjaśnieniach doprecyzował jego wątpliwości wyrażone wprost w piśmie z dnia 25 maja 2023 r.

Odnosząc się do zarzutu powołanego przez Odwołującego w zakresie ceny złomu, należy przede wszystkim podkreślić, iż cena przedstawiona w ofercie nie jest ceną zawyżoną. Na dowód ceny sprzedaży złomu stalowego, do niniejszego pisma załączamy trzy zanonimizowane faktury w celu potwierdzenia ceny sprzedaży. W celu zachowania poufności przed konkurencją dane Odbiorcy zostały zanonimizowane.

W odniesieniu do kolejnego zarzutu Odwołującego w zakresie posiadania maszyny rzekomo nie nadającej się do niszczenia towarów takich jak odzież i obuwie, zdaniem Przystępującego przerabianie odzieży na dwóch wałach jest wystarczającym sposobem do

przetwarzania tego typu towarów. Maszyna składa się z komory cięci obejmującej dwa wały obrotowe z tarczami tnącymi (noże i przeciw noże) dodatkowo z wieloma zębami o różnej grubości. Należy również podkreślić, iż w przypadku zakwestionowania frakcji przerobionego towaru, Przystępujący w składanych wyjaśnieniach Zamawiającemu na rażąco niską cenę wskazał, że ma możliwość skorzystania z dodatkowej maszyny. Propozycja Przystępującego w zakresie skorzystania z dodatkowej maszyny miała na celu podkreślenie, że jeśli frakcja przetworzonego towaru będzie zbyt duża po przetworzeniu, to wówczas po stronie Przystępującego istnieje możliwość skorzystania z dodatkowej maszyny w celu zmniejszenia frakcji. Jedną z takich alternatyw jest maszyna jednojałowa, działająca na zasadzie siłownika hydraulicznego, który dociska daną frakcję do sita w celu rozdrobnienia frakcji.

W nawiązaniu do następnego zarzutu Odwołującego w zakresie przetwarzania automatów, Przystępujący chciałby zauważyć, że wskazane urządzenia zaliczane są do grupy towarów szybkiego przetwarzania. Ze względu na ich gabaryty i ciężar, są one towarem łatwym do przetwarzania. Dodatkowo, instalacja Przetwarzającego ma możliwość przerobienia takiego towaru w ilości 7 ton na godzinę. Przystępujący przyjął niższą wartość przetwarzania, aby odpowiedzieć rzetelnie na pismo dotyczące rażąco niskiej ceny przedstawionej dla Zamawiającego. Ponadto Przystępujący pragnie zauważyć, że zezwolenie Przystępującego na korzystanie ze środowiska pozwala na przetwarzanie 5000 ton zużytych urządzeń rocznie. Przy prostym wyliczeniu, daje to możliwość przetwarzania średnio 20 ton towaru na zmianę. Nie wyklucza to jednak możliwości optymalizacyjnych, które mogą zwiększyć tę liczbę do nawet 40 ton na zmianę. Dodatkowo, instalacje, którymi dysponuje Przystępujący, umożliwią Spółce przetwarzanie nawet 56 ton towaru na zmianę. To potwierdza, że Spółka ma zdolność techniczną i operacyjną do przetwarzania dużych ilości towarów w efektywny i bezpieczny sposób. Tym samym Przystępujący jest w stanie spełnić wszystkie wymogi zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym. W związku z powyższym zarzuty przedstawiane przez Odwołującego względem Przystępującego w zakresie braku możliwości przetworzenia odpadów zawartych w ofercie wydają się być całkowicie niezasadne.

Dalej, Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów Odwołującego w zakresie transportu. Przystępujący przyjął, iż koszt transportu wynosi 0,40 zł/kg. Zakładając, że Spółka załaduje towar w ilości 6000 kg – co jest w zasadzie bardzo bezpiecznym i minimalnym założeniem – koszt transportu z miejsca wykonywania Umowy do siedziby Przystępującego wynosi 2400 zł – $6000 \text{ kg} \times 0,4 \text{ zł/kg} = 2400 \text{ zł}$. Tym samym liczba 75 (transportów) $\times 2400 \text{ zł} = 180\,000 \text{ zł}$. Z wieloletniego doświadczenia Spółki wynika, iż możliwe jest załadowanie nawet do 15 000 kg. Tym samym zarzut Odwołującego wydaje się być całkowicie niezasadny, a koszt transportu przedstawiony przez Przystępującego został

przyjęty w sposób bezpieczny i wiarygodny.

Uczestnik postępowania podkreślił, że w wycenie przyjęto bardzo bezpieczne stawki. Tytułem przykładu, cena rynkowa utylizacji towaru jak odzież tekstylna wynosi 0,60 zł/kg. Dodatkowo w wyliczeniach Przystępującego nie uwzględniono sprzedaży pozyskanego towaru z automatów do gier jak płytki elektroniczne, której cena rynkowa wynosi od 7 zł/kg. Reasumując, zysk Spółki został wyliczony w sposób bardzo bezpieczny, co zostało szczegółowo ujęte w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego.

Uczestnik postępowania zwrócił uwagę, że Zamawiający jako podmiot nie posiada odpadów, ale towar użytkowy do zniszczenia. Zgodnie z obowiązującymi przepisami towar ten staje się odpadem dopiero w momencie, gdy zostanie mu przypisany odpowiedni kod odpadu lub zostanie wytworzony na terenie zakładu jako odpad nie nadający się do użytku. W związku z powyższym niezrozumiałe jest kwalifikowanie przez Odwołującego towarów użytkowych przeznaczonych do zniszczenia jako odpadów.

W związku z powyższym zarzut Odwołującego dotyczący braku udowodnienia przez Przystępującego obniżenia kosztów dzięki zastosowaniu innowacyjnej technologii jest chybiony. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż zarzuty Odwołującego w zakresie braku udzielenia szczegółowych wyjaśnień potwierdzających rynkowość zaoferowanej usługi są nieuzasadnione. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia zawierają wszystkie elementy w świetle zakresu przedmiotowego postępowania i warunków jego realizacji, wymaganych przez Zamawiającego. Wyjaśnienia zostały sporządzone w sposób szczegółowy, zostały poparte stosownymi dowodami. Przystępujący wykazał również, że wszystkie koszty pracy związane z realizacją zamówienia zostały uwzględnione w treści złożonej w postępowaniu oferty, a także, że wycenił świadczenie usługi w pełnym okresie obowiązywania umowy. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia potwierdzają, że wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę. Tym samym załączone dowody do wyjaśnień dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co nie powoduje jej odrzucenia. Wyjaśnienia Przystępującego były konkretne i wyczerpująco wskazywały wszelkie czynniki mające wpływ na cenę i potwierdziły prawidłowość obliczenia zaoferowanej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności oferty Uczestnika postępowania, wezwań do złożenia wyjaśnień, odpowiedzi na wezwania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone w odwołaniu, odpowiedziach na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie

i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę KARAT RECYKLING SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Rogówku. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. dowody z dokumentów złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodu z dokumentów złożonych przez Uczestnika postępowania wraz z odpowiedzią na odwołanie, tj. trzech kopii faktur sprzedaży złomu. Dokumenty odnoszą się do okoliczności związanych ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba uznała dowód za niedopuszczalny na tym etapie.

Odnosząc się do wniosku dowodowego Odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów - zarzuty odwołania dotyczą kwestii rażąco niskiej ceny i sprowadzają się do wezwań i wyjaśnień Uczestnika postępowania złożonych w związku z badaniem rażąco niskiej ceny. Co za tym idzie Izba rozstrzyga zarzuty, które dotyczą zagadnień prawnych, a nie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych. Zgłoszony przez Odwołującego wniosek dowodowy Izba uznała jako powołany dla zwłoki i na podstawie art. 541 ustawy Pzp odmówiła jego przeprowadzenia.

Izba ustaliła, że:

Izba Administracji Skarbowej w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Usługi w zakresie odbioru, transportu i utylizacji ruchomości różnego rodzaju”, postępowanie nr: ZP/5/2023.

Opisany w treści odwołania oraz w odpowiedziach na odwołanie stan faktyczny sprawy odpowiada rzeczywistości, wobec czego za zbędne należy uznać jego powtarzanie.

Izba oceniła, że materiał dowodowy jest wiarygodny i wszechstronny oraz umożliwiający wydanie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1), 2), 6) i 8) w petitum odwołania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień. W ocenie Izby Uczestnik postępowania nie podołał ww. obowiązkowi.

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę na niekonsekwencję Zamawiającego, który z jednej strony w treści odpowiedzi na odwołanie wskazuje: „tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk”, z drugiej jednak uznaje gołosłowne wyjaśnienia Uczestnika postępowania za konkretne i szczegółowe.

Uczestnik postępowania w swoich wyjaśnieniach wskazuje m.in.: *na wysokość zaoferowanej ceny wpływ ma wiele czynników – jak wiele jest tych czynników i jakie to są czynniki tego już Uczestnik postępowania nie wyjaśnił. Dalej (...) Jedną z głównych okoliczności (...) jest korzystanie przez Wykonawcę z innowacyjnych rozwiązań technologicznych (...) korzystając z powyższej metody, w wyniku przetwarzania odpadów Wykonawca uzyskuje znaczne ilości surowca w postaci przede wszystkim stali, którą następnie sprzedaje i w konsekwencji generuje dodatkowy przychód – jednakże na potwierdzenie powyższego nie przedkłada żadnego dowodu (np. faktur sprzedaży). To samo dotyczy utylizacji tekstyliów/odzieży i obuwia – brak jest jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie ceny wskazanej przez Uczestnika postępowania.*

Dalej, *Wykonawca przy przetwarzaniu odpadów posługuje się najnowszą technologią oraz wykwalifikowanym personelem – przy czym w wyjaśnieniach Uczestnik postępowania nawet nie wskazał ilu jest pracowników, jakie będą koszty wynagrodzenia i pozostałych kosztów związanych z zatrudnieniem.*

Uczestnik postępowania przyznał podczas rozprawy, że *nie udzielił szczegółowych wyjaśnień ponieważ nie chciał ujawnić swojej technologii pozostałym wykonawcom - w takiej sytuacji wykonawca może dokonać zastrzeżenia wyjaśnień ceny jako tajemnicę przedsiębiorstwa.*

Uczestnik postępowania wskazał również, że wzięł pod uwagę *ewentualne dodatkowe niszczenie*, jednak w wyjaśnieniach nie wskazał jakie koszty będą się z tym wiązały.

Odnoszą się do kosztów transportu, w wyjaśnieniach Uczestnik postępowania ogólnie wskazał: *w zakresie powyższych kosztów wchodzi również transport przywozu wraz z kosztami pracowników – w jakiej wysokości, czy będzie to transport własnymi pojazdami, czy też będzie to najem - tego Uczestnik postępowania również nie wskazał.*

Uczestnik postępowania dopiero podczas rozprawy w sposób bardziej szczegółowy odniósł się do wskazanych w wyjaśnieniach cen. Wskazał również kolejne elementy pozwalające na obniżenie ceny, m.in. dotacje. Jednak wyjaśnienia te (jak również faktury na sprzedaż stali) są spóźnione. Jak już wskazano wyżej, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego a nie dopiero na etapie postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W ocenie Izby wyjaśnienia udzielone przez Uczestnika postępowania nie były szczegółowe, kompletne ani też rzetelne. Uczestnik postępowania nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą kalkulację oraz czynniki sprzyjające. Wyjaśnienia złożone przez Uczestnika postępowania w postaci opisowej oraz załączona do nich kalkulacja

wyliczenia kosztów, części składowych oraz pozycji zysku nie pozwalają na uznanie, że cena podana w ofercie jest ceną rynkową i obejmuje pełen zakres zamówienia opisany w specyfikacji warunków zamówienia. Podkreślić należy, jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Izba zwraca również uwagę, że weryfikacja wyjaśnień wykonawcy nie może ograniczać się do bezrefleksyjnego przyjęcia przez zamawiającego założeń wykonawcy za prawidłowe.

Oceniając w sprawie stan faktyczny Izba stwierdziła, że oferta Uczestnika postępowania winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Przechodząc do omawiania poszczególnych zarzutów Izba wskazuje:

- *zarzut oznaczony jako nr 3) w petitum odwołania*

Zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały. Zgodnie z art. 223 ust 1 ustawy Pzp *w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Zamawiający wezwał (dwukrotnie) Uczestnika postępowania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Izba nie wie w jaki sposób Zamawiający mógłby uzyskać od Uczestnika postępowania *rzetelnych, kompleksowych i udokumentowanych wyjaśnień*. Odwołujący w odwołaniu również tego nie wskazał.

Zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, nie ma natomiast wpływu jakie te wyjaśnienia będą, a tym bardziej czy wykonawca złoży dowody na ich potwierdzenie.

- *zarzut oznaczony jako nr 4) w petitum odwołania*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest niezgodna z ustawą*. W szczególności niezgodną z ustawą będzie: oferta złożona w innym języku niż język polski (chyba, że zamawiający zastosuje art. 20 ust. 3 ustawy Pzp), oferta złożona na część zamówienia, jeżeli zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, jak również oferta złożona na więcej części, niż zostało to dopuszczone,

oferta niepodpisana przez osobę uprawnioną, oferta wykonawcy, który złożył więcej niż jedną ofertę w danym postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie podstawą prawną odrzucenia oferty Uczestnika postępowania jest art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Z tego też względu ww. zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

- *zarzut oznaczony jako 5) w petitum odwołania*

Argumentacja Odwołującego sprowadza się w zasadzie do tego, że skoro oferta Uczestnika postępowania zawiera rażąco niską cenę to jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Takie uzasadnienie jest niewystarczające. Odwołujący stawiając powyższy zarzut nie podjął nawet próby udowodnienia ustawowych przesłanek, które muszą być spełnione kumulatywnie aby działanie Uczestnika postępowania mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Z tego powodu zarzut ten nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

Złożenie wyjaśnień w sposób ogólny i lakoniczny, nie oznacza, że wykonawca złożył ofertę dopuszczając się czynu nieuczciwej konkurencji.

- *zarzut oznaczony jako nr 7) w petitum odwołania*

Zarzut ten jest niezrozumiały. Zgodnie z art. 224 ust. 1 *jeżeli cena lub koszt, lub istotne części składowe, wydają się rażąco niski lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych.* Powyższe oznacza, że Zamawiający jest zobowiązany wszcząć postępowanie wyjaśniające odnośnie rażąco niskiej ceny, jeśli cena, koszt lub ich istotne części składowe wydają mu się rażąco niskie oraz budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający wezwał Uczestnika postępowania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, zatem wypełnił dyspozycję ww. przepisu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1), ust.3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Zgodnie z art. 574 ustawy Pzp *do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania*

odwoławczego wnoszących sprzeciw. Dalej, zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 2 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15 000 PLN.

Zgodnie z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się *wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 PLN.*

Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela:

- 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;
- 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania.

W przedmiotowej sprawie, Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Spośród ośmiu zarzutów cztery okazały się zasadne i cztery – niezasadne.

Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 1/2 i Zamawiający w części 1/2. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 PLN. Izba zniósła wzajemnie między Stronami koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 PLN, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: