

WYROK
z dnia 4 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 grudnia 2021 r. przez wykonawcę EKOM M. Sp. j. z siedzibą w Nowinach przy ul. Zakładowej 29 (26-052 Nowiny) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Inowłódz z siedzibą w Inowłodzu przy ul. Spalskiej 2 (97-215 Inowłódz)

przy udziale wykonawcy S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim przy ul. Próchnika 25 (97-300 Piotrków Trybunalski), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKOM M. Sp. j. z siedzibą w Nowinach i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od ww. wykonawcy na rzecz zamawiającego Gminy Inowłódz z siedzibą w Inowłodzu, kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Inowłódz, zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Inowłódz w 2022 roku* (nr referencyjny: RI.271.12.2021), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 października 2021 r., pod numerem 2021/S 201-524031.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 17 grudnia 2021 r. wykonawca EKOM M. Sp. j. z siedzibą w Nowinach (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec dokonania niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do realizacji zamówienia oraz niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 253 ust. 1 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp i art. 224 ust. 1 i 3 Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a w szczególności:

- w zakresie istotnych części składowych tej oferty tj. następujących rodzajów odpadów: odpady komunalne zmieszane, odpady wielogabarytowe, odpady z tworzyw sztucznych, odpady z papieru i tektury, szkło, popiół, które stanowią kluczowy element przedmiotu zamówienia i wywołują największe koszty realizacji zamówienia;
- zupełny brak ujęcia innych istotnych kosztów realizacji zamówienia m.in. zakupu i wyposażenia mieszkańców w pojemniki; koszty zakupu worków na odpady itp.;
- blankietowe i ogólne złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, w tym jej istotnych elementów składowych co powoduje, że zamawiający nie jest w stanie prawidłowo zrewidować zaoferowanej ceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp przez jego niezastosowanie w sprawie a polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem wskazana przez wykonawcę

w ofercie instalacja Dobra Energia do której zamierza oddawać zebrane odpady nie jest w stanie ich przyjmować i zagospodarować;

3) art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp przez jego niezastosowanie w sprawie a polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia albowiem wykonawca ten oświadczył w ofercie, że nie będzie dostarczał odpadów do własnej instalacji podczas gdy z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny jednoznacznie wynika, że jednak zamierza przetwarzać odpady na własnej instalacji;

4) art. 224 ust. 6 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie podczas gdy odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, który w swych wyjaśnieniach i dowodach nie uzasadnił należycie rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty;

5) art. 16 pkt. 1 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji polegający na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty która winna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SWZ oraz jako oferta zawierająca rażąco niską cenę.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz niezgodną z warunkami SWZ;
- dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty ZUK HAK.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, ponieważ zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz treść oferty niezgodną z warunkami zamówienia w sposób bezpośredni pozbawiło go uzyskania zamówienia, a jego oferta w świetle kryteriów oceny ofert znajduje się na drugim miejscu za ofertą ww. wykonawcy.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny odwołujący na wstępie zauważył, że złożone przez ZUK HAK wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 23 listopada 2021 r. zaakceptowane przez zamawiającego nie wypełniały dyspozycji o jakiej mowa w art. 224 ust. 1 Pzp. Zdaniem odwołującego wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ZUK HAK były ogólnikowe i w zasadzie można by je uznać za jedno długie oświadczenie, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, przez co zamawiający oraz odwołujący nie byli w stanie w jakikolwiek sposób zweryfikować treści tak złożonych wyjaśnień. Wykonawca ZUK HAK w ogóle nie uwzględnił innych istotnych kosztów realizacji zamówienia taki jak:

- koszt zakupu i wyposażenia mieszkańców w pojemniki;

- utrzymanie bazy magazynowo - transportowej;
- koszty pracownicze;
- koszty zakupu worków na odpady segregowane;
- amortyzacji i utrzymania pojazdów.

Zdaniem odwołującego to mogłoby również tłumaczyć niższą cenę oferty.

Ponadto odwołujący dodał, że zestawienie ofert złożonych przez wszystkich wykonawców w przedmiotowym postępowaniu już niejako na pierwszy rzut oka budzi uzasadnione wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez wykonawcę ZUK HAK. Zbiorcze zestawienie ofert wygląda następująco (ceny brutto):

- ZUK HAK – 836 059,59 zł;
- odwołujący – 1 028 147,58 zł;
- ENERIS – 1 109 216,48zł;
- Zakład Gospodarki Wodno-Kanalizacyjnej — 1 106 896,41 zł.

Różnica ceny oferty ZUK HAK w stosunku do odwołującego wynosi 19%

Różnica ceny oferty ZUK HAK w stosunku do Konsorcjum ENERIS wynosi — 25%

Różnica ceny oferty ZUK HAK w stosunku do ZGWK wynosi — 25%

Różnica ceny oferty ZUK HAK w stosunku do kwoty jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia (1 443 646,00 zł) wynosi — 43%

W ocenie odwołującego analiza cenowa treści złożonej oferty oraz przyjętej przez zamawiającego metody szacowania zamówienia wykazuje, że zaoferowana cena globalna jak i jej istotne części składowe nie pozwalają na prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zauważył, że jest aktualnym wykonawcą usługi odbioru i zagospodarowania odpadów na terenie gminy Inowódz, posiada szczegółowe informacje w zakresie faktycznych kosztów realizacji zamówienia, co pozwalało mu stwierdzić, że jego wykonanie za podaną przez wykonawcę HAK cenę jest niemożliwe. Dla odwołującego nie ulegało najmniejszej wątpliwości, że istotnymi częściami składowymi oferty są ceny za następujące odpady (obok nazwy odpadu - ceny brutto) — metoda porównawcza:

PORÓWNANIE ISTOTNYCH CZĘŚCI SKŁADOWYCH OFERTY HAK Z POZOSTAŁYMI OFERTAMI BIORĄCYMI UDZIAŁ W POSTĘPOWANTU

Rodzaj odpadu	Cena brutto HAK za 1 Mg	Cena brutto EKOM za 1 Mg	Cena brutto ENERIS za 1 Mg	Cena brutto ZGWIK za 1 Mg	Różnica % pomiędzy ceną HAK a najdroższą ceną za odbiór 1

					Mg
Odpady zmieszane 20 03 01	972 zł	1080 zł	972 zł	1 090,82 zł	
Opakowania z tworzyw sztucznych 15 01 02	324 zł	972 zł	1080 zł	1 118,03 zł	69%
Opakowania papieru i tektury 15 01 01	324 zł	972 zł	1296 zł	677,40 zł	
Opakowania szkła 15 01 07	378 zł	486 zł	756 zł	560,76 zł	
Popiół 20 01 99	810 zł	972 zł	1026 zł	1 085,64 zł	26 %
Odpady wielkogabarytowe 20 03 07	918 zł	1080 zł	1296 zł	1 254,12 zł	

Odwołujący stwierdził, że zaoferowane przez ZUK HAK ceny za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych rodzajów odpadów znacznie odbiegają od aktualnych cen rynkowych co przedstawia analiza rynku przedstawiona w poniższej tabeli:

Nazwa gminy (wszystkie z terenu województwa łódzkiego)	Aktualna cena brutto za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych rodzajów odpadów (od 1 Mg — cena brutto)	Ceny za 1 Mg brutto podane przez ZUK HAK w ofercie dla gm. Inowłódz
--	---	---

Gmina Gorzkowice	Odpady zmieszane — 1185,84 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 961,20 zł Odpady z papieru i tektury — 1 382,40 zł Szkło — 810,00 zł Popiół - 993,60 zł Wielkogabaryty — 1404,00 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł
Gmina Piotrków Trybunalski (sektor III)	Odpady zmieszane — 1041,12 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 864 zł Odpady z papieru i tektury — 540 zł Szkło — 561,60 zł Popiół — brak Wielkogabaryty — 1 188,00 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł
Gmina Ujazd (cena uśredniona 1 Mg za każdy rodzaj odpadów)	Odpady zmieszane — 895,00 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 895,00 zł Odpady z papieru i tektury — 895 zł Szkło — 895 zł Popiół - 895,00 zł Wielkogabaryty — 895 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł
Gmina Kodrąb	Odpady zmieszane — 1139,40 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 648,00 zł Odpady z papieru i tektury — 648,00 zł Szkło — brak Popiół — brak Wielkogabaryty — 972,00 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł
Gmina Gidle	Odpady zmieszane — 1190,16 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 849,96 zł Odpady z papieru i tektury — 849,96 zł Szkło — 453,60 zł Popiół — brak Wielkogabaryty — 1 490,40 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł
Gmina Poświętne (oferta HAK) ZUK	Odpady zmieszane — 923,40 zł Odpady z tworzyw sztucznych — 842,40 zł Odpady z papieru i tektury — 432,00 zł Szkło — 486,00 zł Popiół — brak Wielkogabaryty — 918,00 zł	972 zł 324 zł 324 zł 378 zł 810 zł 918 zł

Dalej odwołujący wskazał, że treści oferty wynika, że wykonawca HAK będzie przekazywał odebrane odpady celem ich dalszego zagospodarowania do następujących instalacji:

Nazwa instalacji	Aktualna cena brutto za odbiór 1 Mg	Przewidywana cena brutto od 01.01.2022 roku
PGK RADOMSKO Sp. z o. o.	20 03 01 - 583,20 zł 15 01 01- 496,80 zł 15 01 02- 496,80 zł 15 01 07 54,00 zł 20 01 99 410,40 Zł 20 03 07 1 382,40 zł	20 03 01 około 590,00 zł 15 01 01-500,00 zł 15 01 02- 500,00 zł 15 01 07 - 60,00 zł 20 01 99 - 420,00 zł 20 03 07 - 1 400,00 zł
PGK Sp. z o. o. w Opocznie	20 03 01 - 583,20 zł 15 01 01-432,00 zł 15 01 02- 432,00 zł 15 01 07 - 324,00 zł 20 03 07 - 1 296,00 zł	20 03 01 — około 640,00 zł 15 01 01- 432,00 zł 15 01 02- 432,00 zł 15 01 07 - 324,00 zł 20 03 07 - 1 296,00 zł
Eko REGION Sp. z o.o.	Brak danych o cenach	
Dobra Energia Sp. z o. o.	Nie dokonuje odbioru i zagospodarowania m. in. odpadów komunalnych	
PHP P.O.	Brak danych o cenach przy czym instalacja ta nie przyjmuje odpadów zmieszanych i bioodpadów. Zauważenia wymaga, że instalacja ta znajduje się w znacznej odległości od miejsca świadczonej usług co rodzi kolejne, znaczne koszty	

Odwołujący wskazał, że wykonawca na potrzeby związane z analizą rynku przedstawił ceny z innych instalacji leżących w województwie świętokrzyskim (wykonawca HAK zaoferował bowiem, że zamierza wozić odpady do instalacji Dobra Energia położonej w Jędrzejowie woj. Świętokrzyskie).

PGO Sp. z o.o. w Promniku	20 03 01 - 507,60 zł 15 01 01- 309,96 zł 15 01 02- 464,40 Zł 15 01 07 - 324,00 zł 20 01 99— 464,40 zł 20 03 07 - 648,00 zł
PGKiM Sp. z o.o. we Włoszczowie	20 03 01 - 615,60 zł 15 01 01- 216,00 zł 15 01 02-486,00 zł 15 01 07-270,00 zł 20 03 07 - 864,00 zł
PGK sp. z o.o. w Końskich	20 03 01 — 518,40 zł 15 01 01- 270,00 zł 15 01 02- 432,00 zł 15 01 07-270,00 zł 20 01 99-432,00 zł 20 03 07 648,00 zł
ZGO Aquarium Sp. z o.o.	20 03 01 - 577,80 zł 15 01 01- 702,00 zł 15 01 02- 702,00 zł 15 01 07 - 702,00zł 20 03 07-1 188,00 zł

Jak wyjaśnił odwołujący powyższe zestawienie z instalacji jasno miało pokazywać, że samo zagospodarowanie odpadów/przekazanie odpadu do instalacji pochłania zdecydowaną część zaoferowanej ceny za odpady które stanowią istotne składowe ceny globalnej (ok. 70%). Ponadto oprócz kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadów w instalacjach należy wziąć po uwagę pozostałe istotne koszty takie jak:

- koszt zakupu i wyposażenia mieszkańców w pojemniki;
- utrzymanie bazy magazynowo – transportowej;
- koszty pracownicze;
- koszty paliwa;
- koszt zakupu worków na odpady segregowane;
- amortyzacji i utrzymania pojazdów.

Odwołujący wyjaśnił, że faktyczny całkowity koszt odbioru i zagospodarowania 1 Mg poszczególnych odpadów wygląda następująco:

Kod odpadu	Faktyczny koszt odbioru i zagospodarowania 1 Mg (uwzględniając wszystkie wyżej wymienione koszty)	Kwota zaoferowana przez wykonawcę HAK zgodnie ze złożoną ofertą
20 03 01	980,00 zł	972,00 zł
15 01 01	748,00 zł	324,00 zł
15 01 02	748,00 zł	324,00 zł
15 01 07	380,00 zł	378,00 zł
20 01 99 (popioły)	826,00 zł	810,00 zł
20 03 07	950,00 zł	918,00 zł

Jednocześnie odwołujący zaznaczył, iż powyższe koszty wskazane w kolumnie 2 powyższej tabeli nie uwzględniają pozycji zysku na działalności i związanych z nim obciążeń obowiązkowych co niewątpliwie należy uwzględnić analizując poszczególne pozycje cenowe zaproponowane w złożonej przez HAK ofercie.

W dalszej kolejności odwołujący przytoczył postanowienia zawarte w rozdziale 15 pkt 1, 3 i 4 SWZ.

Następnie odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W przedmiotowej sprawie wezwanie miało charakter obligatoryjny z uwagi na treść art. 224 ust. 2 Pzp. Zgodnie jednak z art. 224 ust. 3 Pzp wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W tym kontekście odwołujący stwierdził, że przepis ten wymienia katalog otwarty elementów, które winny zostać uwzględnione w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny czemu wykonawca ZUK HAK również w najmniejszym stopniu nie sprostął.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z rozdziałem IV SWZ – Opis sposobu przygotowania ofert oraz dokumentów wymaganych przez zamawiającego w SWZ, wykonawca przygotowuje ofertę zgodnie z wymaganiami w określonych w SWZ. Treść oferty musi odpowiadać treści SWZ. Zgodnie z Opiskiem Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 9 SWZ *Wykonawca jest zobowiązany do przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania komunalnych przeznaczonych do składowania bezpośrednio do właściwej dla regionu III Regionalnej Instalacji do Przetwarzania Odpadów Komunalnych lub w szczególnych przypadkach, do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu — wskazanych w aktualnej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego, jak również przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 i 18 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.*

W ocenie odwołującego taki zapis niewątpliwie stanowił istotną treść oferty albowiem zamawiający zobowiązał wykonawców wprost do wskazania instalacji, do których będą przekazywane odpady komunalne odebrane od mieszkańców.

Zgodnie z treścią oferty wykonawcy ZUK HAK (pkt. 5 formularza ofertowego gdzie: Oświadczam, że odebrane odpady będą przekazywane do: ...) wykonawca ZUK HAK wskazał między innymi instalację Dobrą Energię Sp. z o. o. z siedzibą w Jędrzejowie (woj. świętokrzyskie). Z przedmiotową instalacją wykonawcę nie łączy i nie może łączyć jakakolwiek umowa albowiem podmiot ten nie prowadzi odbioru odpadów komunalnych pochodzących ze zbiórek odpadów od mieszkańców. Oświadczenie przekazywania w przyszłości odpadów do tej instalacji w sytuacji gdy nie jest to możliwe stanowi sprzeczność treści oferty z warunkami zamówienia. Instalacje wskazywane w treści oferty, o których mowa w art. 6d ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, winny faktycznie mieć możliwość przetwarzania lub unieszkodliwiania frakcji odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym winny spełniać wymagania określone w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r.

o odpadach. Stosownie do przepisów tej ustawy warunkiem prowadzenia przetwarzania lub unieszkodliwiania odpadów jest posiadanie stosownego zezwolenia. Podmiot nie posiadający takiego zezwolenia nie posiada statusu instalacji w rozumieniu ustawy o odpadach. Bezsprzecznie zatem obowiązkiem wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu było wskazanie w treści oferty instalacji posiadających stosowne zezwolenia do przetwarzania lub unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotem zamówienia. Niewątpliwie wskazanie instalacji do których będą trafiać odpady z terenu gminy jest bardzo ważne dla zamawiającego który prowadzi obowiązkową gospodarkę odpadami na swoim terenie (zadanie własne gminy). W ten sposób może również podejmować działania kontrolne które służą ustaleniu gdzie faktycznie trafiają odpady pochodzące z terenu gminy. Jest to szczególnie istotne w chwili obecnej kiedy rozliczenie następują za faktyczny odbiór i zagospodarowanie odpadu od tony.

Ponadto z treści złożonej przez ZUK HAK oferty wynika, że cały strumień odpadów będzie przekazywany do instalacji zewnętrznych. Wykonawca nie podał swojej instalacji w której miałby przetwarzać odpady. Analiza treści złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 23 listopada 2021 r. wskazuje jednak coś zupełnie innego. Wykonawca sam wyjaśnia, że cyt.: *posiada odpowiednie zaplecze techniczne do sortowania odpadów co skutkuje znaczącym obniżeniem kosztów.* W pkt. 1 wyjaśnień ZUK HAK wyjaśnia również, że posiada w tym zakresie stosowne pozwolenie na sortowanie odpadów opakowaniowych. Wykonawca ZUK HAK wbrew temu co oświadczył w treści oferty, zamierza zatem przekazywać strumień zebranych odpadów do innych instalacji niż wynika to z oferty. W ten sposób również tłumaczy oszczędności z tym związane. Zamawiający na dzień oceny ofert nie jest w stanie stwierdzić na podstawie jej treści do jakich instalacji odpady faktycznie będą przekazywane albowiem już wiadomo, że m.in do instalacji samego wykonawcy mimo, że nie wynika to z treści złożonej oferty.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim. Ww. wykonawca już w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym

wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Komunalnych HAK S.B. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 23 grudnia 2021 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - odpowiedzi na pytania udzielone wobec treści SWZ z dnia 10 listopada 2021 r. wraz z dokonanymi w tym dniu zmianami SWZ;
 - ofertę złożoną przez przystępującego;
 - wezwanie z dnia 18 listopada 2021 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp;
 - wyjaśnienia z dnia 23 listopada 2021 r. udzielone przez przystępującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie;
 - informację z dnia 7 grudnia 2021 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
- 2) złożone na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego:
 - pakiet dokumentów obejmujących ofertę JUKO Sp. z o.o. złożoną w postępowaniu prowadzonym przez miasto Piotrków Trybunalski, ofertę REMONDIS Sp. z o.o. złożoną w postępowaniu prowadzonym przez gminę Gorzkowice, ofertę przystępującego złożoną w postępowaniu prowadzonym przez gminę Poświętne, ofertę złożoną przez odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez gminę Gidle oraz przez gminę Kodrąb;
 - wydruk korespondencji mailowej wysłanej przez odwołującego do spółki Dobra Energia wraz z pismem z dnia 8 grudnia 2021 r.;
 - zarządzenie nr 61/2020 zarządu Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Opocznie z dnia 23 listopada 2020 r.;
 - dwie kalkulacje kosztów związanych z odbiorem i transportem odpadów w 2022 r. z terenu gminy Inowódz;
- 3) złożone na posiedzeniu niejawnym przez zamawiającego:

- pytania i odpowiedzi do SWZ z dnia 10 listopada 2021 r. wraz ze zmienionym załącznikiem nr 9 do SWZ stanowiącym Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia;
- wydruk informacji z KRS z dnia 30 grudnia 2021 r. podmiotu Dobra Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Jędrzejowie;
- 4) złożone na posiedzeniu niejawnym przez przystępującego kalkulacje dotyczące utrzymania pojazdów i kosztów pracowniczych w związku ze złożoną ofertą w postępowaniu.

Izba nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentów złożonych przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym tj. umowę z dnia 29 listopada 2019 r. zawartą pomiędzy ZGO AQUARIUM Sp. z o.o. a odwołującym oraz decyzję z dnia 24 września 2020 r. wydaną przez Starostwo Powiatowe w Kielcach. Odwołujący wskazał, że zawierały one informacje wrażliwe stanowiące jego tajemnicę przedsiębiorstwa w związku z tym ww. dokumenty miały zostać przedłożone tylko Izbie. Skład orzekający poinformował odwołującego, że Izba zaliczy przedmiotowe dokumenty na poczet materiału dowodowego w sytuacji, w której odwołujący będzie w stanie zanonimizować treść złożonych dokumentów, w zakresie zawierającym informację wrażliwą i w ten sposób złożyć dokumenty pozostałym uczestnikom postępowania odwoławczego. W odpowiedzi na to odwołujący wyjaśnił, że nie jest w stanie zanonimizować dokumentów objętych tym dowodem, ponieważ w całości zawierają informacje wrażliwe. W związku z tym Izba kierując się uprawnieniem wynikającym z art. 538 ust. 3 Pzp postanowiła nie dopuszczać przedmiotowych dokumentów w skład materiału dowodowego.

Ponadto odwołujący wyjaśnił, że przedmiotowy dowód miał zostać złożony na okoliczność posiadania przez niego instalacji odbioru odpadów. Wskazał, że przystępujący w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia argumentował, że odwołujący posiada taką instalację, która jest oddalona o ponad 100 km od siedziby zamawiającego, co ma wpływać na znaczne podwyższenie kosztów realizacji zamówienia. Zwrócił przy tym uwagę, że przystępujący w ofercie także podał instalację znacznie oddaloną od siedziby zamawiającego, która posiadała siedzibę w innym województwie i jest to instalacja zarządzana przez spółkę Dobra Energia.

Mając na uwadze powyżej przytoczoną argumentację dotyczącą ww. dokumentów Izba uznała, że potwierdziła ona słuszność stanowiska o ich niezaliczeniu na poczet materiału dowodowego. W ocenie składu orzekającego okoliczności złożenia ww. dokumentów dotyczyły kwestii bezspornych w związku z tym Izba także na podstawie art. 541 Pzp odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych powyżej dowodów.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VII pkt 20 załącznika nr 9 do SWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia zamawiający początkowo wskazał – *Wykonawca jest zobowiązany do przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania komunalnych przeznaczonych do składowania bezpośrednio do właściwej dla regionu III Regionalnej Instalacji do Przetwarzania Odpadów Komunalnych lub w szczególnych przypadkach, do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu – wskazanych w aktualnej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego, jak również przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 i 18 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.*

Dodatkowo w pkt 5 wzoru formularza ofertowego określonego w załączniku nr 1 do SWZ zamawiający przewidział miejsce na złożenie przez wykonawcę oświadczenia o następującej treści – *Oświadczam, że odebrane odpady będą przekazywane do (należy wskazać nazwę i adres RIPOK):*

W dniu 10 listopada 2021 r. zamawiający opublikował odpowiedzi na pytania zadane wobec treści SWZ. Pytanie oznaczone nr 7 posiadało następujące brzmienie: *Zgodnie z Rozdziałem XVII pkt 20: Wykonawca jest zobowiązany do przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania komunalnych przeznaczonych do składowania bezpośrednio do właściwej dla regionu III Regionalnej Instalacji do Przetwarzania Odpadów Komunalnych lub w szczególnych przypadkach, do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu - wskazanych w aktualnej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego, jak również przekazania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 i 18 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.*

Ponadto zgodnie z art. 6 pkt 5 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w art. 20 uchyla się ust. 7-11, który tworzył tzw. regionalizację. W związku z tym zniesiono również pojęcie instalacji regionalnych. Prosimy o wykreślenie ww. postanowienia jako sprzecznego z przepisami ww. ustawy.

W odpowiedzi na powyżej zacytowane pytanie nr 7 zamawiający wskazał, że *uchyla zapis Rozdziału VII pkt 20. w Załączniku nr 9 do SWZ.*

Jednocześnie zamawiający nie zmienił treści pkt 5 wzoru formularza ofertowego.

Przystępujący w pkt 5 złożonego formularza ofertowego wskazał:

5. Oświadczam, że odebrane odpady będą przekazywane do (należy wskazać nazwę i adres RIPOK):

PGK RADOMSKO SP. Z O.O.	Płoszów gm. Radomsko ul. Jeżynowa 40, 97-500 Radomsko
PGK SP. Z O.O. W Opocznie	INTALACJA RÓŻANNA 26-300 Opoczno
„EKO-REGION” SP. Z O.O.	INSTALACJA W JULKOWIE 96-116 Dębowa Góra
DOBRA ENERGIA SPÓŁKA Z O.O.	Jędrzejów, ul. Głowackiego 87, 28-300 Jędrzejów
PHP P.O.	WĄBIEWO 26 64-061 KAMIENIEC

Pismem z dnia 18 listopada 2021 r. zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, zwrócił się do przystępującego z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W treści wezwania zamawiający wskazał, że Zaoferowana przez Państwa cena: 836.059 59 zł (brutto) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ i wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Co istotne zamawiający w wezwaniu zaznaczył - Zamawiający wskazuje na istotne znaczenie przepisu art. 224 ust. 4 ust. Pzp, na którego podstawie zamawiający (w przypadku zamówień na roboty budowlane) musi żądać wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Oznacza to również, że wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na takie wezwanie, aby były skuteczne, muszą zawierać argumentację przynajmniej w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Przystępujący pismem z dnia 23 listopada 2021 r. złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie.

Informacją z dnia 7 grudnia 2021 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Za najkorzystniejszą została wybrana oferta przystępującego, natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 253 ust. 1 Pzp – *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego

ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.;

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 i 3 Pzp – 1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 224 ust. 6 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.;

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny podniesionych w pkt 1 i 4 *petitum* odwołania. Kluczowe znaczenie dla rozpoznania tych zarzutów miały przede wszystkim dwa dokumenty tj. wezwanie z dnia 18 listopada 2021 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp oraz wyjaśnienia z dnia 23 listopada 2021 r. udzielone przez przystępującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie.

W ocenie składu orzekającego z treści wezwania z dnia 18 listopada 2021 r. wynikały w znacznej mierze dość ogólnikowe zagadnienia oraz mało skonkretyzowane wątpliwości skupiające się na konieczności wyjaśnienia czy oferta przystępującego uwzględniała wszystkie wymagania zawarte w SWZ, a zaoferowana cena obejmowała całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu oraz przytoczeniu treści art. 224 ust. 3 Pzp. Jedyne skonkretyzowany fragment wezwania, w którym zamawiający pokusił się o podanie większych szczegółów odnoszących się do wyjaśnień został określony na stronie 2. We fragmencie tym zamawiający wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na wezwanie, aby były skuteczne, muszą zawierać argumentację przynajmniej w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Izba stwierdziła, że wyjaśnienia wykonawcy dotyczące rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać w odniesieniu do zakresu wezwania. W sytuacji, w której zamawiający w treści wezwania poprzestaje w zasadzie na przedstawieniu wątpliwości wyrażonych w sposób ogólnikowy, bez wskazania szczegółowych okoliczności lub konkretnych i istotnych dla niego kosztów wynikających z oferty wykonawcy, należy przyjąć, że pozostawia to temu wykonawcy znaczną swobodę w zakresie sposobu prezentowania wyjaśnień, poziomowi ich szczegółowości oraz przedstawienia dowodów. W związku z powyższym, mając na uwadze treść i zakres wezwania, skład orzekający doszedł do przekonania, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego w piśmie z dnia 23 listopada 2021 r., w okolicznościach przedmiotowej sprawy, należało uznać za wystarczające i adekwatne wobec treści wezwania.

Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że cena zaproponowana w postępowaniu stanowiła bilans sprzyjających i dostępnych mu warunków cenotwórczych wykonania zamówienia, a koszty realizacji zadania zostały zindeksowane o wskaźnik wzrostu cen materiałów, wzrost najniższego wynagrodzenia, prognozowany wzrost cen paliw w 2022 r., podał główne czynniki kosztotwórcze, zwrócił uwagę na posiadanie własnego zaplecza technicznego do przetwarzania odpadów, opisał argumenty odnoszące się do konkretnych rozwiązań jakie wpływają na poziom zaoferowanej przez niego ceny wraz z podaniem przykładów oraz stawek, przedstawił wyjaśnienie odnoszące się do kosztów logistyki zbiórki odpadów, podał kalkulację kosztów odbioru odpadów (w tym koszt pracy pracownika w 2022 r. po stronie pracodawcy). Co istotne przystępujący w treści wyjaśnień opisał okoliczności odnoszące się do jedynego bardziej skonkretyzowanego aspektu, wynikającego z wezwania, a dotyczącego wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Odwołujący w swojej argumentacji w zasadzie pominął treść wezwania z dnia 18 listopada 2021 r. i skoncentrował się przede wszystkim na wymienieniu szeregu istotnych kosztów realizacji zamówienia, które w jego ocenie nie zostały uwzględnione przez przystępującego. Koszty wskazane przez odwołującego nie zostały wymienione lub chociaż wspomniane w treści wezwania. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie były wymienione przez odwołującego koszty pracownicze, które można było utożsamić z kosztami pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, wspomnianymi w treści wezwania przez zamawiającego. W tym kontekście Izba zauważyła, że argumentacja odwołującego w zakresie kosztów pracowniczych, czy też nieuwzględnienia tych kosztów przez przystępującego, podobnie jak argumentacja dotycząca pozostałych wymienionych w odwołaniu kosztów, takich jak: koszt zakupu i wyposażenia mieszkańców w pojemniki, utrzymanie bazy magazynowo – transportowej, kosztów zakupu worków na odpady segregowane, kosztów paliwa oraz amortyzacji i utrzymania pojazdów, pozostała zupełnie gołosłowna. Właściwie całe stanowisko odwołującego w tym zakresie sprowadzało się do stwierdzenia, że przystępujący nie uwzględnił ww. kosztów w swojej ofercie oraz zamieszczenia w treści odwołania (na str. 9) tabeli mającej prezentować faktyczny, całkowity koszt odbioru i zagospodarowania 1 Mg poszczególnych odpadów (według kodu odpadu). Przy czym odwołujący nie wyjaśnił w jaki sposób wyliczył lub przyjął kwoty podane w przedmiotowej tabeli w zakresie faktycznego kosztu odbioru i zagospodarowania 1 Mg odpadów. Ponadto odwołujący na rozprawie wyjaśnił, że faktyczne – w jego ocenie – koszty odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów zostały zawarte w tabeli 1 i 2 w ramach złożonego dowodu, a nie w tabeli na str. 9 odwołania. Do złożonych przez odwołującego dowodów Izba odniosła w dalszej części uzasadnienia.

Kolejnym argumentem prezentowanym przez odwołującego było wskazanie na brak złożenia przez przystępującego dowodów mających potwierdzić wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 23 listopada 2021 r. W tym kontekście, w pierwszej kolejności należało stwierdzić, że przystępujący nie złożył dowodów wraz z ww. wyjaśnieniami. Jednakże, w ocenie składu orzekającego, okoliczność ta w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie mogła stanowić potwierdzenia zarzutów podniesionych przez odwołującego. Izba stwierdziła, że przystępujący w złożonych wyjaśnieniach zaprezentował kalkulację kosztów odbioru odpadów oraz podał przyjęte przez siebie stawki i założenia, których odwołujący nie zakwestionował. Odwołujący w ogóle nie odniósł się *stricte* do wyjaśnień przystępującego, podanych przez niego stawek, jak i sposobu realizacji zamówienia. Cała argumentacja zawarta w odwołaniu skoncentrowała się na przedstawieniu tabel dotyczących prezentacji:

- porównania istotnych części składowych oferty przystępującego z pozostałymi ofertami złożonymi w postępowaniu (w odniesieniu się do rodzajów odpadów – str. 5-6 odwołania);
- analizy rynku przez wskazanie sześciu gmin z terenu województwa łódzkiego z podaniem aktualnej ceny brutto za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych rodzajów odpadów w tych gminach oraz ceny podanej przez przystępującego w ofercie (str. 6-7 odwołania);
- aktualnych cen brutto za odbiór 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów oraz przewidywanych cen brutto za te odpady od 1 stycznia 2022 r. – przy czym dane zawarte w tabeli dotyczyły *de facto* dwóch instalacji wymienionych w ofercie przystępującego (str. 7-8 odwołania);
- analizy rynku mającej przedstawiać ceny w innych instalacjach leżących w województwie świętokrzyskim (str. 8 odwołania).

Izba uznała, że powyżej zaprezentowana argumentacja nie mogła potwierdzić zarzutów postawionych przez odwołującego, ponieważ nie odnosiła się do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego, albo odwołujący nie był w stanie powiązać jej ze złożonymi przez przystępującego wyjaśnieniami i w ten sposób wykazać podniesionych w tym zakresie naruszeń.

Stanowiska odwołującego nie potwierdziły także dowody złożone przez niego na posiedzeniu i przywołane na rozprawie. Na pierwszą grupę dowodów składał się pakiet dokumentów obejmujących: ofertę JUKO Sp. z o.o. złożoną w postępowaniu prowadzonym przez miasto Piotrków Trybunalski, ofertę REMONDIS Sp. z o.o. złożoną w postępowaniu prowadzonym przez gminę Gorzkowice, ofertę przystępującego złożoną w postępowaniu prowadzonym przez gminę Poświętne, ofertę złożoną przez odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez gminę Gidle oraz przez gminę Kodrąb. W ocenie składu orzekającego dokumenty te miały korespondować z tabelką zamieszczoną na str. 6-7 odwołania i zostały złożone na okoliczność wykazania aktualnych cen rynkowych na odbiór i zagospodarowanie odpadów

na terenie sąsiednich gmin w stosunku do zamawiającego. Izba uznała, że odwołujący nie wykazał adekwatności ww. dokumentów do okoliczności przedmiotowej sprawy. Zamawiający w rozdziale I załącznika nr 9 do SWZ (w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia) opisał charakterystykę gminy Inowódz, w której podał: powierzchnię gminy, liczbę mieszkańców zameldowanych na terenie gminy, liczbę nieruchomości zamieszkałych na stałe w zabudowie jednorodzinnej i wielorodzinnej, liczbę aptek i placówek oświatowych, liczbę właścicieli nieruchomości z terenu gminy, od których zostały odebrane odpady komunalne w 2020 r. oraz liczbę sołectw i miejscowości. Z dokumentów objętych przedmiotowym dowodem nie można było potwierdzić czy dotyczą jednostek o podobnej charakterystyce, wynikającej chociażby z treści rozdziału I załącznika nr 9 do SWZ. Sama okoliczność położenia tych gmin niedaleko zamawiającego lub w tym samym województwie była niewystarczająca. Dodatkowo część kosztów wynikająca z tych dowodów (szczególnie z oferty złożonej przez przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez gminę Poświętne) nie odbiegała znacznie, w ocenie składu orzekającego, od cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu.

Drugi dowód obejmował zarządzenie nr 61/2020 zarządu Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Opocznie z dnia 23 listopada 2020 r. i został złożony na okoliczność wskazania aktualnych kosztów zagospodarowania odpadów w instalacji prowadzonej przez PGK Opoczno, która to instalacja została także wskazana w ofercie przystępującego. W odniesieniu do tego dowodu Izba stwierdziła, że poza ww. podmiotem przystępujący w formularzu ofertowym wymienił także cztery inne instalacje w związku z tym dokument ten, siłą rzeczy, nie mógł prezentować cen we wszystkich podanych przez przystępującego instalacjach. Ponadto przystępujący wskazał w treści wyjaśnień z 23 listopada 2021 r., że posiada podpisane umowy z zakładami zagospodarowującymi pozostałości po sortowaniu, a także odpady wielkogabarytowe po określonej cenie za 1 Mg, co oznaczało, że ceny wynikające ze złożonego dowodu nie muszą odpowiadać cenom wynikającym z właściwych umów, które przystępujący mógł zawrzeć z podmiotami prowadzącymi poszczególne instalacje.

Ostatni dowód dotyczył kalkulacji kosztów. Na dowód ten składały się dwie tabele. Tabela nr 1 dotyczyła kosztów transportu, odbioru, logistyki oraz kosztów pracowniczych. Tabela nr 2 dotyczyła wyliczonych kosztów zagospodarowania odpadów bez uwzględnienia zysku. Kalkulacje objęte przedmiotowym dowodem zostały sporządzone na zlecenie odwołującego i Izba potraktowała je jako dokumenty prywatne. W treści przedmiotowego dowodu odwołujący nie wskazał na jakiej podstawie wyliczył koszty podane w obu tabelach. Jak wyjaśnił odwołujący na rozprawie zostały one ustalone w oparciu o dotychczasowe doświadczenia odwołującego związane z realizacją zamówienia dla zamawiającego w 2021

r. Odwołujący jednakże nie załączył do tych dokumentów żadnych materiałów źródłowych związanych z dotychczasową realizacją zamówienia dla zamawiającego, przez co nie można było przesądzić ich rzetelności i faktycznego oparcia na materiałach wynikających z posiadanego doświadczenia.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzuty podniesione w pkt 1 i 4 *petitum* odwołania należało oddalić.

Ponadto Izba nie wzięła pod uwagę dowodów złożonych na posiedzeniu niejawnym przez przystępującego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy dowody te okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, a ponadto należało je uznać za spóźnione, ponieważ wszelkie kalkulacje czy też wyliczenia dotyczące rażąco niskiej ceny, wykonawca zobowiązany jest złożyć najpóźniej wraz z wyjaśnieniami, jeśli był do takowych wzywany, a nie na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą.

Kolejne dwa zarzuty, oznaczone pkt 2 i 3 dotyczyły zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zarzut określony w pkt 2 *petitum* odwołania odnosił się do wskazania przez odwołującego, że instalacja podana przez przystępującego w formularzu ofertowym, a prowadzona przez podmiot Dobra Energia Sp. z o.o., nie jest w stanie przyjmować i zagospodarować odpadów. Zdaniem składu orzekającego w zakresie przedmiotowego zarzutu stanowisko odwołującego okazało się niepotwierdzone. Odwołujący argumentował, że ww. podmiot nie prowadzi odbioru odpadów komunalnych pochodzących ze zbiórek odpadów od mieszkańców oraz nie posiada stosownego zezwolenia wynikającego z ustawy z dnia 14 grudnia 2012 o odpadach. Odwołujący, swojego dość kategorycznego stanowiska w powyżej wskazanym zakresie, nie poparł żadnym adekwatnym dowodem. Jednym dowodem złożonym przez odwołującego w ramach tego zarzutu były wydruki korespondencji mailowej wysłanej przez niego do spółki Dobra Energia w dniach 1, 8 oraz 21 grudnia 2021 r. Przedmiotowe wiadomości dotyczyły zapytań o możliwość przyjęcia przez ww. spółkę od odwołującego odpadów o wskazanych kodach, które miałyby pochodzić ze zbiórek od mieszkańców i miałyby być dostarczane samochodami skrzyniowymi lub „śmieciarkami”. Odwołujący nie otrzymał odpowiedzi na zapytania objęte ww. wiadomościami. W związku z tym nieuzyskanie przez odwołującego odpowiedzi na zadane, nawet kilkakrotnie pytania nie mogło stanowić potwierdzenia, że podmiot będący adresatem wiadomości, czyli Dobra Energia Sp. z o.o. nie jest w stanie przyjmować i zagospodarować odpadów, ponieważ nie prowadzi już działalności lub nie posiada stosownych zezwoleń. W ocenie składu orzekającego odwołujący, w ramach przedmiotowego zarzutu, nie udźwignął ciężaru dowodu, który na nim spoczywał.

Nie potwierdził się także zarzut podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania. Istota przedmiotowego zarzutu sprowadzała się do stwierdzenia, że treść oferty przystępującego

była niezgodna z warunkami zamówienia albowiem wykonawca ten oświadczył w ofercie, że nie będzie dostarczał odpadów do własnej instalacji podczas gdy z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny jednoznacznie wynikało, że jednak zamierza przetwarzać odpady na własnej instalacji.

Jak ustaliła Izba postanowienie zawarte w rozdziale VII pkt 20 załącznika nr 9 do SWZ, na które powoływał się odwołujący w treści odwołania, zostało uchylone w wyniku odpowiedzi na pytanie nr 7 w ramach modyfikacji treści SWZ dokonanej w dniu 10 listopada 2021 r. W pkt 5 wzoru formularza ofertowego określonego w załączniku nr 1 do SWZ zamawiający przewidział miejsce na złożenie przez wykonawcę oświadczenia o następującej treści – *Oświadczam, że odebrane odpady będą przekazywane do (należy wskazać nazwę i adres RIPOK):* Przystępujący składając ofertę, wypełnił pkt 5 formularza ofertowego i podał w nim 5 podmiotów, przy czym nie wymienił lokalizacji, którą sam zarządza. Jednakże w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny zawartych w piśmie z dnia 23 listopada 2021 r. przystępujący wskazał m. in., że *posiada własne zaplecze techniczne do przetwarzania odpadów oraz posiada stosowne pozwolenie na sortowanie odpadów opakowaniowych*, co oznaczało, że będzie korzystał z lokalizacji, którą zarządza, a która nie została wymieniona w pkt 5 formularza ofertowego.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U z 2021 r. poz. 888 ze zm.), zwanej dalej: „u.c.p.g”, wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady. Z powyższego przepisu wynika zatem, że w zamówieniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów w przypadku sporządzenia specyfikacji, zamawiający ma zobowiązać wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, a w szczególności instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady.

W ocenie składu orzekającego zamawiający nierzetelnie wywiązał się z obowiązku wynikającego z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. Z jednej strony w wyniku modyfikacji treści SWZ z dnia 10 listopada 2021 r. zamawiający wykreślił postanowienie zawarte w rozdziale VII pkt 20 załącznika nr 9 do SWZ, a jednocześnie pozostawił we wzorze formularza ofertowego

oświadczenie, które jednoznacznie wskazywało na RIPOK, czyli regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Okoliczność ta mogła wprowadzić u wykonawców wątpliwości w zakresie sposobu wypełnienia pkt 5 formularza ofertowego. Zdaniem Izby przez pozostawienie w treści pkt 5 formularza ofertowego zwrotu odnoszącego się do podania nazwy i adresu RIPOK, przystępujący mógł w taki sposób zinterpretować sposób wypełnienia tego punktu, jako oczekiwanie przez zamawiającego, podania instalacji regionalnych, które zostały przekształcone w instalacje komunalne na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a co za tym idzie przystępujący mógł zinterpretować ww. zapis jako konieczność oświadczenia do jakich instalacji komunalnych będzie przekazywał odpady. Status instalacji komunalnej mają wymienione w ofercie instalacje PGK Radomsko Sp. z o.o., PGK Sp. z o.o. w Opocznie oraz „EKO-REGION” Sp. z o.o. instalacja w Julkowie. Dodatkowo przystępujący umieścił także instalacje, w których będą zagospodarowywane odpady komunalne z grupy 20.

Tym samym Izba uznała, że to zamawiający przez niejednoznaczne postanowienia wynikające z SWZ, doprowadził do tego, że można było sformułować wątpliwości wobec oferty wykonawcy. Jak wynika z zasady wypracowanej przez jednolite orzecznictwo Izby, jeszcze na gruncie ustawy z 2004 r., wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niejednoznacznych postanowień zawartych w dokumentacji przetargowej. Jednocześnie w odwołaniu nie został podniesiony zarzut unieważnienia postępowania ze względu na brzmienie art. 255 pkt 6 Pzp, przez co Izba nie miała możliwości orzeczenia w tym zakresie. Mając powyższe na uwadze skład orzekający nie znalazł powodów do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W konsekwencji oddalenia wszystkich powyżej opisanych zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, ponieważ w okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający uznał, że oferta przystępującego nie powinna zostać odrzucona, a zamawiający nie uchybił zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od

odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty strony obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika – na podstawie złożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący: