

**WYROK**  
**z dnia 27 maja 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Marta Słoma**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019 r. przez **Odwołującego – Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Komunalnik Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Świętego Jerzego 1a (50-518 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gminę Wałbrzych, Pl. Magistracki 1 (58-300 Wałbrzych)**

przy udziale

**Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ALBA Dolny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Piasta 16 (58-304 Wałbrzych), **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA Spółka Akcyjna** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Szczecińskiej 5 (54-517 Wrocław), zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1 Uwzględnić odwołanie w związku z zarzutem naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu odtajnić wykaz instancji przewidzianych do zagospodarowania odpadów zielonych, popiołu i żużli złożony w ofercie Konsorcjum ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o. i Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. Pozostałych zarzutów i żądań nie uwzględnia.**
- 2 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 2.1 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;
  - 2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Świdnicy**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 845/19**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Gminę Wałbrzych, na: *odbiór odpadów komunalnych oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu nieruchomości, objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, zlokalizowanych w I i II Sektorze odbierania odpadów komunalnych na terenie miasta Wałbrzycha* (nr postępowania: BZP.271.19.2019), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.03.2019 r., 2019/S 046-105760, wobec czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej podmiotu, którego oferta podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny i utajnienia części oferty tego podmiotu (konsorcjum Alba), Odwołujący wniósł w dniu 6 maja 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 845/19).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

l) art. 91b ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 (względnie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13) Pzp z uwagi na zaproszenie do aukcji elektronicznej konsorcjum, gdy jego oferta podlega odrzuceniu, gdyż:

a) zawiera rażąco niską cenę w zakresie ceny jednostkowej za odpady zielone oraz ceny jednostkowe za popioły i żużel, a także możliwe, że ceny jednostkowe za odpady zbierane selektywnie, gdyż zaoferowana dla nich cena nie pokrywa minimalnego obiektywnego kosztu świadczenia odbioru, jak i zagospodarowania tych odpadów, przez co cen tych nie można uznać za rynkowe (realne), a tym bardziej pozwalające osiągnąć jakikolwiek zysk. Co więcej, wysoce prawdopodobne jest, że konsorcjum nie uwzględniło w ramach poszczególnych cen jednostkowych wszystkich istotnych czynników cenotwórczych, w szczególności kosztów zapewnienia pojazdów do obsługi zamówienia, kosztów wdrożenia systemu RFID, odpowiedniej liczby worków na odpady, czy wreszcie kosztów zagospodarowania odpadów w instalacjach;

b) jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji z powodu manipulacji cenowej, tj. takiego skalkulowania cen jednostkowych, które w części są nierealne (w szczególności odpady zielone, popioły i żużle), dając przewagę punktową w ramach przyjętego sposobu oceny ofert, a także gdy konsorcjum powołuje się na ewentualne rabaty przysługujące mu w zakresie zagospodarowania odpadów w instalacjach o statusie RIPOK;

c) jej treść nie odpowiada treści siwz (względnie konsorcjum podlega wykluczeniu z postępowania) gdyż konsorcjum nie zapewniło finansowania wszystkich obowiązków przewidzianych przez Zamawiającego, w szczególności nie ma żadnych dowodów na to, że

konsorcjum wdrożyło (sfinansowało) system RFID (którego posiadanie było warunkiem udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt V.1.2.3.b) 4. Siwz).

II) art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji pomimo tego, że konsorcjum nie zastrzegło ich przed złożeniem oferty, a nadto gdy część tych informacji z natury rzeczy nie może cechować się wartością gospodarczą.

Odwołujący wniósł o unieważnienie aukcji przeprowadzonej w dniu 30.04.2019 r. i poprzedzającego jej zaproszenia z dnia 25.04.2019 r., udostępnienie Odwołującemu informacji błędnie zastrzeżonych przez konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa, powtórzenie czynności badania ofert i odrzucenie oferty konsorcjum, powtórzenie zaproszenia do aukcji i jej przeprowadzenie bez udziału konsorcjum.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne z odwołania.

##### **Rażąco niska cena.**

Zamawiający oceniał ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie poszczególnych frakcji odpadów, mających charakter ryczałtowy: odpadów komunalnych zmieszanych, odpadów komunalnych segregowanych, odpadów zielonych, odpadów popiołów i żużli z palenisk domowych. Miało to ten skutek, iż nie było dopuszczalne pokrywanie kosztów jednej części zamówienia z wynagrodzenia uzyskanego z innej części, czy też uwzględnianie kosztów jednej części usługi w kosztach pozostałych jej części. Ocena musiała być dokonana osobno dla każdego z elementów cenowych, jak również osobno dla każdej z części (sektorów).

Konsorcjum zaoferowało ceny jednostkowe identyczne dla obu sektorów, tj. za odpady komunalne zmieszane – 300,00 zł netto/1 Mg; odpady komunalne segregowane – 450,00 zł netto/1Mg, odpady zielone – 550,00 zł netto/1Mg, popiół i żużel – 650,00 zł netto/1Mg.

Zamawiający wezwał konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, których treść nie jest znana Odwołującemu, gdyż objęte zostały klauzula tajemnicy przedsiębiorstwa. Zaoferowane ceny, tj. 3, 4 i 2 Odwołujący zakwestionował, gdyż ich wysokość odbiega znacząco od realiów rynkowych, w szczególności odnosząc je do zobiektywizowanego minimalnego poziomu ceny rynkowej dla regionu gospodarki odpadami właściwego dla Wałbrzycha.

Zamawiający w dniu 25.04.2019 r. oraz 29.04.2019 r. zaprosił wykonawców do aukcji elektronicznej w poszczególnych sektorach. Aukcje odbyły się odpowiednio w dniach 30.04.2019 r. (sektor I) oraz 6.05.2019 r. (sektor II) i udział w nich wzięło również konsorcjum, oferując jeszcze niższe ceny.

Odwołujący przedstawił kalkulacje dotyczące minimalnych kosztów koniecznych do poniesienia przez każdego wykonawcę:

- zapewnienia i utrzymania bazy magazynowo-transportowej (koszty amortyzacji, utrzymania, podatku) – minimalna wysokość to 15.000,00 zł miesięcznie;
- zapewnienia systemu RFID, który miał być wdrożony na dzień składania ofert (wraz z dowodami na jego funkcjonalność i wdrożenie u wykonawcy), zawierający elementy wymagane w pkt 8.1, 8.2, 8.3 OPZ (łączy koszt w przeliczeniu na jeden pojazd to 30.569,23 zł – w przypadku systemu Odwołującego);
- zapewnienie i utrzymanie biura obsługi klienta (koszty zakupu/wynajmu nieruchomości, zatrudnienia pracownika administracyjnego oraz pracownika do obsługi kontraktu oraz zadeklarowanego pojazdu elektrycznego) – minimalny koszt miesięczny w odniesieniu do jednego pojazdu (jednej ekipy) to 126,92 zł;
- koszt obsługi kontraktu (reklamacji, dostawy i odbioru pojemników, kontroli jakości, pracownika i pojazdu) – koszt miesięczny to 923,08 zł;
- koszty paliwa – dla ilości 100 km/dziennie dla jednego pojazdu, przy spalaniu na poziomie 50 l/100 km oraz cenie paliwa 3,90 zł, dla obu sektorów daje to łączny koszt 195,00 zł/dziennie na pojazd;
- koszty zapewnienia pojazdów wyposażonych w system GPS oraz RFID (koszty zakupu/najmu/leasingu pojazdów, amortyzacji, serwisu, wymiany opon, płynów eksploatacyjnych, ubezpieczenia) – na poziomie 10.720,00 zł;
- mycie pojazdów wraz z dezynfekcją – 255,00 zł/miesięcznie dla jednego pojazdu przy częstotliwości nie rzadziej niż raz na miesiąc, a w okresie letnim, nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie;
- opłata emisyjna za emitowane do atmosfery spaliny – dla kilkunastu pojazdów koszt na poziomie ok.4.000,00 zł/rocznie (30 zł dla jednego pojazdu);
- koszty zatrudnienia – wg ofert pracy są to koszty na poziomie 3.500,00 zł netto - kierowca śmieciarki (koszt pracodawcy to 6.000,00 zł) oraz 2.200,00 zł netto – pomocnik (koszt pracodawcy to 3.700,00 zł). Daje to koszt zatrudnienia jednej ekipy (kierowca + dwóch pomocników) na poziomie 13.400,00 zł miesięcznie;
- zapewnienie pojemników fabrycznie nowych, dla ilości wskazanych w OPZ jest to 27.164,29 zł;
- mycie pojemników dla ilości określonej w OPZ to 3.998,75 zł;
- naklejki na pojemniki oraz naklejki o nieprawidłowościach w segregacji – 387,84 zł;
- ubezpieczenie pojemników dla ilości określonej w OPZ dla pojemników na odpady zmieszane to 4.000,00 zł netto miesięcznie, a dla pojemników na odpady selektywne to ok. 5.000,00 zł netto miesięcznie;
- harmonogram dla mieszkańców – koszt minimalny to 700 zł netto miesięcznie;

- ważenie (wzorcowe, początkowe oraz w ciągu dnia roboczego), wg cennika MZUK Sp. z o.o. Wałbrzych, odpadów selektywnych – 2.110,67 zł netto, biodegradowalnych – 367,67 zł netto, popiołu – 352,00 zł netto;
- rozstawianie i zbieranie pojemników (przy podziale kosztów na 24 miesiące) to 1.452,29 zł netto miesięcznie oraz 593,04 zł netto;
- zabezpieczenie należytego wykonania umowy (w wysokości 5% kontraktu) – dla sektora I jest to 31.590,00 zł, czyli 1.316,25 zł miesięcznie, a dla sektora II – 45.630,00 zł, czyli 1.901,25 zł miesięcznie;
- worki (w liczbie prognozowanej) – koszt 7.475,00 zł, worki na odpady zielone (dla ilości większej niż wskazana przez Zamawiającego – koszt 1.245,83 zł; worki na popiół z palenisk domowych (dla rocznej ilości 26.000 plus 15% rezerwy) – 647,83 zł;
- koszty zagospodarowania odpadów zielonych (dla prognozowanej ilości w miesiącu 22,92 Mg) – koszt to 9.168,00 zł;
- koszty zagospodarowania popiołów i żużli (dla ilości prognozowanej w miesiącu 37,5 Mg) koszt wyniesie 13.500,00 zł

Wyliczenia Odwołującego wskazują na minimalny miesięczny koszt odbioru odpadów dla poszczególnych frakcji (bez ich zagospodarowania) dla sektora I: selektywne – 293,21 zł netto/1 Mg; zielone – 845,89 zł netto/1 Mg; popiół – 925,19 zł netto/1 Mg. Koszty odbioru frakcji (bez ich zagospodarowania) dla sektora II wyniosły odpowiednio: selektywne – 448,16 zł netto/1 Mg, zielone – 558,61 zł netto/1 Mg, popiół – 643,61 zł netto/1Mg.

Po uzupełnieniu o koszty zagospodarowania odpadów, ceny jednostkowe przestają być realne.

### **Czyn nieuczciwej konkurencji.**

Odwołujący powołał szereg orzeczeń wskazujących, iż „przerzucanie” kosztów, czy też kalkulowanie zysku w taki sposób, aby w trakcie realizacji zamówienia pokrywać nimi ewentualne straty w innych pozycjach jednostkowych, ma wypełniać znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum w wyniku manipulacji cenami jednostkowymi uzyskało liczbę punktów, która dała mu przewagę w kolejnym etapie postępowania, tj. w momencie przystąpienia do aukcji elektronicznej. Zaniżyło bowiem sztucznie koszty odbioru zbieranych selektywnie odpadów zielonych oraz popiołów i żużli, a możliwe też, że odpadów zbieranych selektywnie, przy jednoczesnym (prawdopodobnym) zawyżeniu ceny za odpady zmieszane. Na przykładzie odpadów zielonych Odwołujący wyliczył łączny koszt pracy jednego pojazdu wraz z brygadą na 1.308,64 zł/dziennie. Przy założeniu strumienia odpadów na poziomie ok. 35 Mg miesięcznie (zgodnie z siwz), koszt jednej tony to 822,57 zł nie licząc kosztu

zagospodarowania, który przy obecnych cenach rynkowych wynosi minimum 370 zł/1Mg. Wynika z tego, iż cena jednostkowa za 1 Mg odpadów zaoferowana przez Konsorcjum jest niższa, niż koszty ich odbioru, a co dopiero odbioru i zagospodarowania wraz z zyskiem. Aby nie osiągnąć straty Konsorcjum będzie musiało brakujące koszty skalkulować w pozostałych cenach jednostkowych, najprawdopodobniej w cenie za 1Mg odpadów zmieszanych. W ocenie Odwołującego doszło do manipulacji cenowej w celu uzyskania korzystnej metody punktacji w ramach kryterium oceny ofert, na co wskazywać ma również zmiana w siwz dokonana na wniosek Konsorcjum polegająca na rezygnacji z obowiązku osiągnięcia odpowiednich poziomów odzysku, co hipotetycznie umożliwia Konsorcjum mieszanie pozostałych frakcji odpadów z odpadami zmieszanymi i odebranie ich w ramach opłacalnego strumienia odpadów zmieszanych. O manipulacji świadczyć ma pośrednio, że Konsorcjum dla obu sektorów podało tożsame ceny jednostkowe (w odniesieniu do danej frakcji), przy zróżnicowanej strukturze sektorów (różna czasochłonność obsługi, inny strumień odpadów, inne ulokowanie względem bazy i instalacji zagospodarowania odpadów).

Złożenie oferty może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w przypadku, gdyby Konsorcjum powołało się na rabaty w instalacji zagospodarowania odpadów o statusie RIPOK, co byłoby sprzeczne z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

#### **Niezgodność z siwz, ewentualnie podstawa do wykluczenia z postępowania.**

Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – dysponowania systemem identyfikacji pojemników RFID (oddzielnie dla sektora I i II). Wg Odwołującego Konsorcjum nie uwzględniło kosztu zapewnienia systemu oraz pojazdów potrzebnych do realizacji usługi, co miało być wykazane w złożonych wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny.

#### **Tajemnica przedsiębiorstwa.**

Odwołujący wskazywał na brak zastrzeżenia w ofercie zestawienia instalacji, co czynić ma nieskutecznym powołanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, zastrzeżenie takie nie mogłoby być dopuszczalne z uwagi na charakter informacji, która in abstracto nie może stanowić informacji posiadającej wartość gospodarczą. Instalacje działają na rynku konkurencyjnym, są powszechnie znane w branży i oferują usługi różnym podmiotom. W szczególności tyczy się to instalacji o statusie RIPOK dla zagospodarowania odpadów zielonych, które mają ustawowy obowiązek przyjęcia tej frakcji odpadów od każdego podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Wartość gospodarczą dla wykonawcy mogą mieć co najwyżej warunki na jakich odbywa się współpraca, a w szczególności uzgodniona cena.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (pismo z dnia 20.05.2019 r.). Zamawiający wskazał, iż zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 13 Ustawy nie mógł być skutecznie postawiony, gdyż dotyczy wykonawcy będącego osobą fizyczną i z tej przyczyny nie może być uwzględniony. W odniesieniu do żądania unieważnienia aukcji przeprowadzonej w dniu 30.04.2019 r. i poprzedzającego ją zaproszenia z dnia 25.04.2019 r. Zamawiający wskazuje na brak uzasadnienia dla zarzutu wadliwości czynności Zamawiającego. Ponadto, zauważył, iż takiego zarzutu i żądania Odwołujący nie sformułował wobec przeprowadzonej w dniu 6.05.2019 r. aukcji elektronicznej. Zamawiający wskazał na nierzetelnie przedstawiony stan faktyczny, gdyż Odwołujący przy zarzucie rażąco niskiej ceny prezentuje zakres zamówienia, jako obejmujący odbiór i zagospodarowanie wszystkich kategorii odpadów, w sytuacji gdy w siwz wskazano, iż zagospodarowanie odpadów dotyczy odpadów zielonych oraz popiołu i żużli z palenisk domowych. W przypadku odpadów zmieszanych i segregowanych w ramach zamówienia przewidziano ich odbiór bez zagospodarowania, polegającego na przekazaniu odpadów do instalacji wskazanych przez wykonawcę w ofercie. Podważa to w ocenie Zamawiającego wiarygodność i rzetelność argumentacji przedstawionej w odwołaniu. Odwołujący nie odniósł się do okoliczności, iż cena jednostkowa zaoferowana przez Konsorcjum za wykonanie usługi odbioru odpadów zmieszanych – 324 zł/Mg (która to grupa stanowi 70% wszystkich odpadów dotychczas odbieranych) była wyższa od ceny zaoferowanej przez Odwołującego (248,40 zł za tonę w sektorze I i 270 zł za tonę w sektorze II). Zamawiający uznał, iż obie oferty są porównywalne, a różnice procentowe pomiędzy tymi ofertami nie budziły wątpliwości. Prezentowane wyliczenia minimalnych kosztów, w ocenie Zamawiającego, nie mogły być potraktowane jako dowód. Zamawiający oceniał wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy (pismo z dnia 24.04.2019r.) wraz z załączonymi dowodami, jako wiarygodne i rzetelne.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego oferty i zobowiązania do dysponowania systemem identyfikacji pojemników RFID Zamawiający wskazał, iż zgodnie z siwz nie było warunkiem posiadania w dniu składania oferty systemu RFID (pkt V.1b)4). Warunek spełniał wykonawca, który wykazał, że dysponuje lub będzie dysponował systemem RFID. Nie było również warunkiem posiadanie określonego typu systemu czy oraz certyfikatu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy Zamawiający wskazał na złożone oświadczenie Konsorcjum, w którym zastrzegło informacje objęte wykazem instalacji do zagospodarowania odpadów zielonych i żużli tajemnicą przedsiębiorstwa, co wskazywać ma na prawidłowe skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 8 ust. 3 Ustawy. Zamawiający przeanalizował zastrzeżenie w kontekście brzmienia art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu



nieuczciwej konkurencji oraz złożonych wyjaśnień Konsorcjum. Zamawiający uznał za przekonujący argument, że wykaz stanowi tajemnicę, jako zestawienie instalacji, z których korzysta Konsorcjum realizując usługę, które nie podlegają rejonizacji. Zamawiający uwzględnił również wytyczne, jakie zawarte zostały w wyroku KIO z 10 stycznia 2019 r., dotyczącym zbliżonego stanu faktycznego pomiędzy tożsamymi podmiotami w postępowaniu (sygn. akt KIO 2604/18).

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego. Ponieważ następstwem oceny oferty Konsorcjum Alba było skierowanie do tego Wykonawcy zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, jak również jej przeprowadzenie z udziałem Konsorcjum Alba, ewentualne uchybienia dotyczące oceny oferty sprzed aukcji, mogłyby uzasadniać uchylenie wyników aukcji. Wówczas Odwołujący miałby możliwość ponownego przystąpienia do aukcji w mniejszym gronie wykonawców, co otwierałoby drogę do ustalenia korzystnego dla Niego wyniku postępowania.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Konsorcjum Alba, a także wyjaśnień i dokumentów złożonych w toku postępowania, Izba dokonała poniższych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem procedury uregulowanej w art. 24aa Ustawy, tzw. „procedura odwrócona” (pkt II.2 siwz). Zgodnie z pkt II.3 siwz *Zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli zostaną złożone co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu. Aukcje elektroniczna zostanie przeprowadzona na Platformie do elektronicznej obsługi zamówień publicznych dostępnej pod adresem <https://gminawalbrzych.logintrade.net/>. Aukcja przeprowadzona miała być oddzielenie dla*

każdej części zamówienia wg reguł opisanych w pkt XX siwz. W toku aukcji postąpieniom podlegać miały poszczególne podkryteria (ceny jednostkowe poszczególnych odpadów).

Przedmiot zamówienia obejmuje: odbieranie zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów komunalnych segregowanych z terenu wszystkich nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi zlokalizowanych w I i II Sektorze odbierania odpadów komunalnych na terenie miasta Wałbrzycha, na zasadach określonych w Regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie Wałbrzych i przekazywaniu ich do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych – Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów ul. Beethovena w Wałbrzychu (a) oraz odbieranie i zagospodarowanie odpadów zielonych pochodzących z terenu wszystkich nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi zlokalizowanych w I i II Sektorze odbierania odpadów komunalnych na terenie miasta Wałbrzycha, na zasadach określonych w Regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie Wałbrzych (b) oraz odbieranie i zagospodarowanie popiołu i żużli z palenisk domowych pochodzących z terenu wszystkich nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi zlokalizowanych w I i II Sektorze odbierania odpadów komunalnych na terenie miasta Wałbrzycha (c).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (pkt III.1 siwz) w sektorach I i II frakcje odpadów: zmieszane odpady komunalne oraz odpady komunalne segregowane, podlegają odbiorowi, a następnie przekazywane mają być do RIPOK – Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów w Wałbrzychu. Natomiast odpady: zielone oraz popiół i żużel podlegają odbiorowi i zagospodarowaniu, w tym odpady zielone na zasadach określonych w *Regulaminie*. Zamawiający podzielił zamówienie na dwa zadania obejmujące rodzaje odpadów zlokalizowanych w Sektorze I (zadanie nr 1) oraz Sektorze II (zadanie nr 2). Szczegółowe wymagania opisane zostały w projekcie umowy oraz opisie przedmiotu zamówienia dla każdego z sektorów. W siwz Zamawiający określił szacunkowe ilości odpadów:

- dla Sektora I: odpady komunalne zmieszane – 25.000 Mg, odpady komunalne segregowane – 10.700 Mg, odpady zielone – 550 Mg, popiół i żużel z palenisk domowych – 900 Mg;
- dla Sektora II: odpady komunalne zmieszane – 36.000 Mg, odpady komunalne segregowane – 7.000 Mg, odpady zielone – 850 Mg, popiół i żużel z palenisk domowych – 1.300 Mg.

Uwzględniając prognozowane ilości odpadów, odpady komunalne zmieszane oraz segregowane stanowią w każdym z Sektorów (części zamówienia) przeważającą część zamówienia, tj. odpowiednio 96% (Sektor I) i 95% (Sektor II).

W warunkach udziału w postępowaniu (pkt V siwz) Zamawiający opisał w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (pkt 1.2.3) między innymi wymagania dotyczące potencjału technicznego (lit. b). Zamawiający oddzielenie dla każdego z zadań wymagał dysponowania:

- **pojazdami** spełniającymi wymogi normy min. Euro 5, nie starszymi niż 10 lat od daty produkcji, w tym: bezpylnymi z funkcją kompaktującą przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych z pojemników o pojemnościach od 60 l do 1100 l – min 6 szt.; bezpylnymi z funkcją kompaktującą, małogabarytowymi o DMC do 12 t przystosowanymi do odbierania odpadów komunalnych z pojemników o pojemności od 60 l do 1100 l umożliwiającymi odbieranie odpadów z nieruchomości położonych przy ulicach o zawężonym pasie ruchu – min. 2 szt.; bramowymi – min. 1 szt.; ciężarowym z nadwoziem skrzyniowym z żurawiem HDS przystosowanym do odbioru pojemników typu „dzwon” i innych – min. 1 szt.; specjalistyczny dedykowany do mycia pojemników o zamkniętym obiegu wody przystosowany do mycia i dezynfekcji pojemników w miejscu odbierania odpadów – min. 1 szt. (może to być jeden z pojazdów wymienionych w pkt 1);

- **pojemnikami** odpowiadającymi wymaganiom zawartym w przepisach i normach technicznych (posiadające atest PZH, spełniające normę EN-840 normę CE lub równoważne), fabrycznie nowymi w ilościach:

dla zadania nr 1 – o pojemności 1100 l po min. 153 szt. w kolorach niebieski, żółty, zielony (dla odpadów segregowanych) 150 szt. plus 629 szt. w kolorze czarnym (zmieszane odpady komunalne) oraz 58 szt. plus 278 szt. (pozostałe odpady opakowaniowe), o pojemności od 60 l do 240 l (min. 651 szt. – poj. 60 l; min. 1398 szt. – poj. 120 l; min. 201 szt. – poj. 240 l – dla odpadów zmieszanych oraz min. 657 szt. – poj. 60 l; min. 1063 szt. – poj. 120 l; min. 148 szt. – poj. 240 l; 58 szt. plus 278 szt. – poj. 1100 l – dla pozostałych odpadów opakowaniowych);

dla zadania nr 2 - o pojemności 1100 l po min. 145 szt. w kolorach niebieski, żółty, zielony (dla odpadów segregowanych) 1053 szt. plus 263 szt. w kolorze czarnym (zmieszane odpady komunalne) oraz 448 szt. plus 112 szt. (pozostałe odpady opakowaniowe), o pojemności od 60 l do 240 l (min. 1283 szt. – poj. 60 l; min. 1502 szt. – poj. 120 l; min. 1899 szt. – poj. 240 l – dla odpadów zmieszanych oraz min. 1223 szt. – poj. 60 l; min. 1285 szt. – poj. 120 l; min. 147 szt. – poj. 240 l; 448 szt. plus 112 szt. – dla pozostałych odpadów opakowaniowych); do gromadzenia popiołu – min. 30 szt.

- **bazą magazynowo-transportową** spełniającą wymogi Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, tzn. usytuowaną w gminie, z

której terenu odbiera odpady lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy oraz na terenie do którego Wykonawca posiada tytuł prawny;

**- systemem identyfikacji pojemników RFID.**

W warunku dotyczącym osób (oddzielnie dla zadania I i II) Zamawiający wymagał dysponowania minimum 1 osobą nadzoru posiadającą co najmniej wykształcenie wyższe oraz minimum trzyletnie doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z organizacją i logistyką odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości oraz nadzorowaniem jakości wykonywanych prac. W przypadku składania ofert na dwa zadania Zamawiający dopuścił wykazanie jednej osoby dla dwóch sektorów.

W związku z wprowadzoną do oceny ofert „procedurą odwróconą” czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu na moment złożenia odwołania nie obejmowały oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wyłącznie oceniał oferty złożone na etapie poprzedzającym zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej, co w przypadku Konsorcjum Alba sprowadzało się do oceny, czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niska. W szczególności Zamawiający nie wzywał do złożenia dokumentów potwierdzających ogólne oświadczenia złożone w JEDZ. Zgodnie z pkt VI.1 siwz Wykonawcy mogli w zakresie warunków udziału (kryteriów kwalifikacji) ograniczyć się do wypełnienia tylko sekcji  $\alpha$  w części IV JEDZ.

Zgodnie z pkt X.16 siwz zastrzeżenie w ofercie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji było możliwe pod warunkiem, że Wykonawca jednocześnie wykazałby, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji Zamawiający nie mógłby ujawnić informacji zastrzeżonych w ofercie. W sytuacji gdy zastrzeżone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie art. 86 ust. 4 oraz art. 96 ust. 3 Ustawy, Zamawiający zobowiązany był do ich ujawnienia w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W formularzu oferty należało podać ceny jednostkowe za odbiór odpadów zmieszanych i segregowanych (odbiór i przekazanie) oraz za odbiór odpadów zielonych oraz popiołu i żużli z palenisk domowych (odbiór i zagospodarowanie). Podane ceny jednostkowe należało przemnożyć przez szacunkowe ilości odpadów podane w formularzu (pkt XII.1 siwz).

Zamawiający ustalił dwa kryteria oceny ofert, tj. cena (60%) oraz dodatkowe wyposażenie (40%). W ramach kryterium ceny Zamawiający określił podkryteria: cena za 1 Mg odpadów komunalnych zmieszanych (30%), cena za 1 Mg odpadów komunalnych segregowanych (25%), cena za 1 Mg odpadów zielonych (3%) oraz cena za 1 Mg odpadów popiołu i żużli z palenisk domowych (2%).

W kryterium „Dodatkowe wyposażenie” Zamawiający przewidział przyznanie dodatkowych punktów za wykazanie dodatkowych pojazdów o napędzie hybrydowym lub elektrycznym (10 pkt), bezpylny spełniający normę EURO 6 napędzany gazem ziemnym (15 pkt) bezpylny spełniający wymagania normy EURO 6 o napędzie spalinowym (15 pkt).

W postępowaniu na zadanie nr 1 złożone zostały cztery oferty z cenami od 14.258.700,00 zł (Konsorcjum Alba), 15.846.840,00 zł. (Odwołujący), 23.863.680,00 zł. (Chemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów), 4,.749.588,00 zł (FBSerwis S.A.).

Na zadanie nr 2 oferty złożyli: Konsorcjum Alba (16.483.500,00 zł), Odwołujący (19.191.600,00 zł), Cemeko-System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów (28.033.560,00 zł), FBSerwis S.A. (49.714.020,00 zł.).

Zamawiający oszacował wartość zamówienia: w Sektorze I na kwotę 15.842.465,63 zł, przyjmując wzrost kosztów w latach 2020 o 20% w stosunku do 2019 r i w 2021 r o 20% w stosunku do 2020 r. Na koszt odbioru i transportu odpadów komunalnych składają się koszty eksploatacyjne (m.in. paliwo, ubezpieczenia, naprawy, przeglądy), koszty pracownicze, koszty systemu RFID, w przypadku odpadów zmieszanych i pozostałych odpadów opakowaniowych uwzględniono zakup pojemników – tj. kwota 14.807.115,94 zł (2 lata). Koszt zakupu pojemników Zamawiający oszacował na kwotę 352.856,25 zł, koszt zakupu worków do selektywnej zbiórki odpadów na kwotę 17.148,00 zł/rok, dodatkowy koszt zakupu pojemników z mechanizmem nożnym na kwotę 41.600,00 zł, a koszt zagospodarowania odpadów zielonych, popiołu i żużlu na kwotę 606.597,44 zł (2 lata). Do szacunku Zamawiający przyjął ilość odpadów z 2018 r. Przeliczając szacunkową wartość zamówienia na koszt 1 Mg odpadów, szacunkowy koszt wyniósł: dla odpadów zmieszanych 360,00 zł (koszt odbioru), dla odpadów zielonych 1.400,00 zł. (odbiór) i 320,00 zł (zagospodarowanie), dla odpadów zebranych selektywnie 570,00 zł (odbiór) oraz dla popiołu 430,00 zł (odbiór) oraz 540,00 zł (zagospodarowanie).

Zamawiający oszacował wartość zamówienia: **w Sektorze II** na kwotę 19.618.718,56 zł, przyjmując wzrost kosztów w latach 2020 o 20% w stosunku do 2019 r i w 2021 r o 20% w stosunku do 2020 r. Na koszt odbioru i transportu odpadów komunalnych składają się koszty eksploatacyjne (m.in. paliwo, ubezpieczenia, naprawy, przeglądy), koszty pracownicze, koszty systemu RFID, w przypadku odpadów zmieszanych i pozostałych odpadów opakowaniowych uwzględniono zakup pojemników – tj. kwota 18.016.759,76 zł (2 lata). Koszt zakupu pojemników Zamawiający oszacował na kwotę 334.406,25 zł, koszt zakupu worków do selektywnej zbiórki odpadów na kwotę 29.406,00 zł/rok, dodatkowy koszt zakupu pojemników z mechanizmem nożnym na kwotę 300.200,00 zł, a koszt zagospodarowania

odpadów zielonych, popiołu i żużlu na kwotę 908.540,55 zł (2 lata). Do szacunku Zamawiający przyjął ilość odpadów z 2018 r. Przeliczając szacunkową wartość zamówienia na koszt 1 Mg odpadów, szacunkowy koszt wyniósł: dla odpadów zmieszanych 360,00 zł (koszt odbioru), dla odpadów zielonych 1.400,00 zł. (odbiór) i 320,00 zł (zagospodarowanie), dla odpadów zebranych selektywnie 590,00 zł (odbiór) oraz dla popiołu 430,00 zł (odbiór) oraz 540,00 zł (zagospodarowanie).

W dniu 30.04.2019 r. Zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną dla Sektora I, a w dniu 06.05.2019 r. odbyła się aukcja elektroniczna dla Sektora II. Wyniki obu aukcji były korzystne dla Konsorcjum Alba, które zaoferowało niższe ceny w stosunku do zaoferowanych w ofercie. Należy odnotować, iż również Odwołujący w toku aukcji oferował ceny niższe w obu sektorach. W sektorze I zarówno przed jak i po aukcji to Odwołujący zaoferował niższą cenę jednostkową za odbiór odpadów zmieszanych, tj. 248,40 zł oraz 172,00 zł. Oferta Konsorcjum Alba za tą frakcję odpadów wyniosła 324,00 zł/Mg oraz 220,00 zł/Mg (po aukcji). Zamawiający oszacował wartość tego elementu zamówienia na kwotę jednostkową 360,00 zł. Podobnie przedstawiały się ceny w sektorze II za odpady zmieszane, gdzie to Odwołujący zaoferował również niższe ceny od ceny jednostkowej oferty Konsorcjum Alba (324,00 zł przed i 220,00 zł po aukcji), jak i szacunku Zamawiającego (360,00 zł). Odwołujący formułując zarzut rażąco niskiej ceny nie kwestionował ceny jednostkowej zaoferowanej przez Konsorcjum Alba za odpady zmieszane w Sektorze I i II.

W odniesieniu do ceny jednostkowej za odpady segregowane Konsorcjum Alba zaoferowało w obu sektorach cenę 486,00 zł, natomiast oferta Odwołującego po aukcji wyniosła 477,00 zł. (Sektor I) oraz 550,00 (sektor II). Zamawiający oszacował wartość tej frakcji odpadów wg ceny jednostkowej 570,00 zł/Mg. (Sektor I) i 590,00 zł (Sektor II). Zarzuty Odwołującego dotyczą ceny jednostkowej, jaką Konsorcjum Alba zaoferowało przed aukcją, czyli 486,00 zł/Mg. (Sektor I i II).

Za odpady zielone oraz popiół i żużel Konsorcjum Alba w obu Sektorach zaoferowało cenę jednostkową: 594,00 zł/Mg oraz 702,00 zł/Mg. Cena Odwołującego w obu sektorach za obie frakcje odpadów wyniosła 1944,00 zł/Mg. Zamawiający oszacował wartość za odpady zielone w obu Sektorach w cenie jednostkowej 1.720,00 zł/Mg, natomiast za popiół i żużel szacunek Zamawiającego zamknął się w stawce 970,00 zł/Mg.

W oparciu o poczynione ustalenia Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy.

Izba uwzględniła jeden z zarzutów, tj. naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, do którego doprowadziło zaniechanie uznania przez Zamawiającego braku

skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu instalacji, do których miałyby być kierowane odpady podlegające zagospodarowaniu (odpady zielone oraz popiół i żużel). W ocenie Izby Zamawiający początkowo prawidłowo ocenił skuteczność dokonanego zastrzeżenia, informując w dniu 30.04.2019 r. Konsorcjum Alba o odtajnieniu dokumentu. Izba w całości podziela prezentowane w tym piśmie argumenty dotyczące jawności informacji, do których dostęp może mieć każdy w trybie dostępu do informacji publicznej. Ponadto, należy zauważyć, iż funkcjonowanie instalacji w danym rejonie należy do informacji powszechnie znanych w kręgach osób prowadzących działalność w zakresie zagospodarowania odpadów. Potwierdza ten stan fakt, iż Odwołujący prawidłowo zidentyfikował instalacje w toku rozprawy. Izba cytując za Zamawiającym uznała, iż Konsorcjum Alba zastrzegając informacje, niewystarczająco wykazało, iż mają one wartość gospodarczą, *która może przysporzyć korzyści lub zaoszczędzić kosztów, co dawałoby przewagę nad pozostałymi podmiotami w danej branży*. Przyjmując, iż cenniki zagospodarowania odpadów w instalacjach są dla każdego podmiotu takie same, praktycznie nie było podstaw do utajnienia danych dotyczących instalacji. Sam wykaz i zawarte w nim informacje nie odnosiły się do szczegółowych uzgodnień dotyczących zasad, na jakich Konsorcjum Alba mogłoby przekazywać odpady, a co mogłoby być ocenione, jako szczególnie ważne z punktu widzenia budowania pozycji na rynku usług zagospodarowania odpadów. W ocenie Izby informacje te mogą okazać się istotne dla oceny oferty Konsorcjum Alba, gdyby prawdziwym okazały się ustalenia Odwołującego dotyczące możliwości przekazania do wskazanych instalacji odpadów zielonych, popiołu oraz żużli. Wówczas Zamawiający musiałby ocenić, czy oferta w świetle zapisów siwz może być uznana za najkorzystniejszą. Ponieważ Zamawiający nie zakończył czynności badania i oceny ofert, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu odtajnienia treści dokumentu zawierającego wykaz instalacji.

W pozostałym zakresie zarzuty podniesiony w odwołaniu nie znalazły uznania.

Zarzut naruszenia 91b ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 (względnie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13) Ustawy został sformułowany wobec czynności zaproszenie do aukcji elektronicznej Konsorcjum Alba, w okolicznościach mających wskazywać na podstawę do jej odrzucenia. Izba nie stwierdziła, aby wskazane przez Odwołującego podstawy faktyczne pozwalały na uwzględnienie żądań Odwołującego, tj. nakazania unieważnienia zaproszenia Konsorcjum Alba do udziału w aukcji elektronicznej dla Sektora I i II oraz odrzucenia oferty Konsorcjum Alba.

Odnosząc się do twierdzenia o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny za odpady zielone oraz popioły i żużel, a także – jak ujął to Odwołujący - możliwie, że również ceny za odpady zbierane selektywnie, Izba uznała, iż prezentowane wyliczenia, wraz z dowodami złożonymi

w toku rozprawy, stanowiły wyłącznie potwierdzenie dla wykazania możliwości wyliczenia kosztu przy odmiennym sposobie podejścia do organizacji usługi, czy też odmiennych założeniach, które przyjmował Odwołujący kalkulując swoją cenę. Mając na uwadze złożony charakter usługi objętej każdym z dwóch zadań, który podyktowany był rodzajem odpadów, jak i zakresem usługi (odbiór, lub odbiór z zagospodarowaniem), kalkulacja kosztów świadczenia usługi nie mogła być oceniana w oderwaniu od całości zakresu zamówienia. W ocenie Izby zgodnym z doświadczeniem życiowym jest wskazanie, iż koszty przedsiębiorstwa rozkładane są na pełen zakres prac, a zatem wyłączenie z oceny jednego z zasadniczych elementów usługi, jakim jest w każdym z zadań - odbiór odpadów zmieszanych, nie mogło prowadzić do poprawnych wniosków. Skoro zatem Odwołujący nie kwestionował ceny jednostkowej za odpady zmieszane, które w obu sektorach stanowiła ponad 50% ceny oferty (przed aukcją), analiza pozostałych stawek, w szczególności dotyczących dwóch mających najmniejszy udział w cenie, frakcji odpadów zielonych oraz popiołu i żużli, nie mogła być uznana za kompleksową i przekonującą. Dotyczy to w szczególności kosztów utrzymania bazy magazynowo-transportowej, biura obsługi klienta, kosztów obsługi kontraktu, kosztów paliwa, zapewnienia pojazdów wyposażonych w system GPS oraz RFID, opłat oraz kosztów zatrudnienia. Przedłożone przez Odwołującego dowody nie uwzględniały sytuacji Konsorcjum Alba i stanowiły ogólnie ujmując materiał poglądowy, dla analizy sytuacji rynkowej, a nie analizy ceny oferty (ceny najmu lokali, zakupu pojazdów, kosztów ubezpieczenia i leasingu). Z uwagi na objęcie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Alba klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Izba w dalszej części odniosła się wyłącznie do założeń, które miały w ocenie Odwołującego podważać kalkulację wstępną oferty Konsorcjum Alba.

Koszty dotyczące systemu RFID wykazywane przez Odwołującego nie odnosiły się do sytuacji Konsorcjum Alba, które posiadało w momencie składania oferty wdrożony system, a zatem uprawnionym jest wniosek, iż odmiennie należy ustalać koszty dla systemu już zakupionego, a nie takiego który dopiero na potrzeby świadczenia usługi, zostałyby zakupiony i wdrożony. Odwołujący prezentował wyliczenie kosztu systemu, jaki sam posiada, co nie odnosiło się do sytuacji jaka właściwa jest dla Konsorcjum Alba, w tym przede wszystkim nie mogło być dowodem niezgodności treści oferty Konsorcjum Alba z siwz. Odnosząc się w tym miejscu do rzekomej niezgodności oferty należy zauważyć, iż zgodnie z siwz nie było wymagane wdrożenie systemu, którego zgodność z wymaganiami Zamawiającego miała być potwierdzona certyfikatem. Prezentowane w tym zakresie wnioski Odwołującego nie miały oparcia w ustalonych zasadach weryfikacji ofert i nie mogły stanowić podstawy do odrzucenia oferty Konsorcjum Alba, jako niezgodnej z siwz.



Odnośnie wyliczonego kosztu zakupu worków sam Odwołujący przyznał, iż przyjął ilości większe, niż szacowane przez Zamawiającego, co również podważa oparte na tej kalkulacji wnioski o rzekomym zaniżeniu lub nieuwzględnieniu kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący przyjął ilość worków – sześciokrotnie większą, niż wskazana przez Zamawiającego, ustalona proporcjonalnie do ilości odpadów. Przykładowo Odwołujący zamiast ilości ok 25 tyś/rok worków dla odpadów segregowanych (papier, butelki PET, szkło) w wyliczeniach prezentowanych w odwołaniu wskazał wielkość 300 tyś/rok (Sektor I). Podobnie, ilość worków na odpady zielone i popiół, jaką przyjął do kalkulacji (tj. 50.000/rok oraz 26.000/rok) znacząco przewyższa wielkość wskazaną przez Zamawiającego, która została również przyjęta dla ustalenia wartości szacunkowej zamówienia (tj. 9.240/rok oraz 384/rok).

Wyliczenia Odwołującego dotyczące kosztów zakupu pojemników zostały przedstawione dla ilości pojemników przewidzianych dla odpadów zmieszanych, chociaż nie kwestionował On ceny jednostkowej, jaką Konsorcjum Alba zaoferowało za odbiór tego rodzaju odpadu. Nie mogły być one zatem przyjęte, jako wiarygodne i rzetelne założenie związane z wyceną kosztu odbioru odpadów zielonych, popiołu żużlu. Należy również zauważyć, iż koszty odbioru tych dwóch frakcji odpadów Odwołujący w swojej ofercie znacząco zawyżył w stosunku do szacunków Zamawiającego, oferując stawki jednostkowe najwyższe spośród złożonych ofert, a jednocześnie zaoferował najniższą cenę za odpady zmieszane (248,40 zł/Mg i 270/Mg przed aukcją).

Prezentowane powyżej nieprecyzyjne założenia wskazywały, iż kalkulacje Odwołującego nie mogły prowadzić do wniosku o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, który uzasadniałby odrzucenie oferty Konsorcjum Alba na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Odwołujący nie wykazał również, aby Konsorcjum Alba dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji, który polegać miał na niedozwolonej manipulacji cenami jednostkowymi za odpady zielone oraz popiół i żużel. Z samego porównania cen w złożonych ofertach można wskazać, iż każdy z wykonawców inaczej rozkładał koszty związane z realizacją usługi. Nie można na tej podstawie wskazać, iż tylko sposób jaki przyjął Odwołujący był dopuszczalny. Można natomiast zauważyć, iż dla uznania oferty za najkorzystniejszą decydujące znaczenie miały ceny jednostkowe za dwie najważniejsze (największe) frakcje odpadów, tj. odpady zmieszane oraz odpady segregowane. Miało to również odzwierciedlenie w kryteriach oceny ofert, gdzie Zamawiający przyznał odpowiednio dla tych cen jednostkowych wagi: 25% (odpady segregowane) oraz 30% (odpady zmieszane). Natomiast cena za odpady zielone miała wagę 3%, a za popiół 2%. Tymczasem Odwołujący wskazywał, iż przewagę punktową Konsorcjum Alba miało osiągnąć dzięki skalkulowanym na nierealnym poziomie cenom za odpady zielone oraz popiół. Zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert na ewentualną

przewagę punktową wpłynąć mogłoby sztuczne zniżenie cen jednostkowych za odpady zmieszane i segregowane, ale takiego działania nie wykazywał Odwołujący.

W oparciu o art. 192 ust. 2 Ustawy Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz uzasadnione koszty Odwołującego stwierdzone rachunkami przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy w wysokości uwzględniającej wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

**Przewodniczący: .....**