

Sygn. akt: KIO/UZP 171/10

WYROK
z dnia 16 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak

Anna Packo

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Lubin - Zarząd Cmentarzy Komunalnych, 59-300 Lubin, ul. Zacisze 1** protestu z dnia 18 stycznia 2010 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Lubin - Zarząd Cmentarzy Komunalnych, 59-300 Lubin, ul. Zacisze 1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miasto Lubin - Zarząd Cmentarzy Komunalnych, 59-300 Lubin, ul. Zacisze 1** na rzecz **Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60.**

U z a s a d n i e

I. Miasto Lubin - Zarząd Cmentarzy Komunalnych (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na wywóz nieczystości stałych z zasobów komunalnych Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Lubinie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie zamówień Publicznych z dn. 15.12.2009 r., poz. 430224 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 61 902 euro (240 00 złotych).

Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. (dalej: Odwołujący) – złożyło protest, kwestionując zasadność odrzucenia swojej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Odwołujący podniósł, że został wezwany w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień odnośnie elementów ceny, i wyjaśnienia takie zostały złożone, jednak Zamawiający mimo to odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający protest oddalił, w związku z czym Odwołujący w dn. 29.01.2010 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

Zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, wnoszono o powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, a po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Ze zbiorczego zestawienia ofert (druk ZP-12, kopia w aktach sprawy) wynika, że w postępowaniu złożono trzy oferty, oferta Odwołującego była najtańsza, przy czym była niższa od oferty następnej w rankingu ofert o ok. 20% i o ok. 30% niższa, od wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego.
2. Zamawiający uznał, że złożona przez Odwołującego oferta zawiera rażąco niską cenę i wszczął zgodnie z art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych procedurę wyjaśniającą: pismem z dnia 23.12.2009 r. zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem do przedstawienia kalkulacji ceny oferty oraz cennika składowania odpadów z uwzględnieniem opłaty środowiskowej. W dn. 30.12.2009 r., pismem znak TP/315/2009 (kopie pism w aktach sprawy) Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia wskazując, m. in. że posiada nowoczesny zakład, umożliwiający oddzielenie frakcji bio od frakcji nieorganicznej odpadów oraz przy piśmie złożył wyliczenie nazwane „kalkulacja na wywóz 1m³ nieczystości stałych w LPGK na 2010 r.”.
3. Na rozprawie Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, że proces utylizacji odpadów na jego składowisku jest wysoce zaawansowany, rozdzielenie różnego rodzaju frakcji odpadów pozwala na kompostowanie odpadów biodegradowalnych, których w przypadku odpadów z cmentarzy jest znaczna część, więc nie jest naliczana od nich opłata środowiskowa. Opłata środowiskowa jest naliczana tylko od niewielkiej ilości odpadów mineralnych, które nie mogą być zutilizowane (na izolację składowiska), a muszą być składowane na składowisku. Odwołujący także wskazał, że kalkulacja załączona do wyjaśnień z dn. 30.12.2009 r. to koszty ogólnozakładowe na 2010 r., a w przypadku odpadów wyłącznie z cmentarzy koszt ten może okazać się jeszcze niższy, ponieważ obniżony o koszt opłaty środowiskowej.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i wyjaśnień Odwołującego, które Izba uznała za wiarygodne, skład orzekający zważył, co następuje: podniesione przez Odwołującego zarzuty za uzasadnione.

W ocenie składu orzekającego Odwołujący w sposób wystarczający uprawdopodobnił sposób wyliczenia ceny za realizację zamówienia. Wbrew stanowisku Zamawiającego, nie było potrzeby kalkulacji kosztów dla realizacji zamówienia wyłącznie na rzecz Zamawiającego – odbiór i składowanie odpadów jest głównym przedmiotem działalności Odwołującego (jak wynika z przedmiotu działalności opisanego w odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego, kopia w aktach sprawy), zatem trudne byłoby wyodrębnienie z kosztów całości funkcjonowania przedsiębiorstwa Odwołującego kosztów realizacji samego zamówienia na rzecz Zamawiającego. Z powszechnego doświadczenia wynika, że Odwołujący prognozując kalkulację ceny wywozu 1m³ nieczystości stałych w 2010 r. opierał się na kosztach działalności z zeszłego roku, a przy zwiększeniu pakietu zamówień, koszty stałe przypadające na wywóz 1m³ będą małe. Tak więc Odwołujący przedstawił rzetelną i szczegółową kalkulację, z której wynikają składniki ceny, które mogą mieć wpływ na cenę oferty. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że którykolwiek z elementów kalkulacji Odwołującego jest niemożliwy czy nierealny.

Odwołujący wskazał również, że dysponuje nowoczesnym zakładem, pozwalającym na wyodrębnienie poszczególnych frakcji odpadów i odpowiednie z nimi dalsze postępowanie, które między innymi skutkuje zmniejszeniem opłat środowiskowych, w związku z wyodrębnieniem do kompostowania przeważającej części odpadów biodegradowalnych. Również oświadczenia Odwołującego w tym zakresie nie zostały skutecznie podważone przez Zamawiającego, a skład orzekający uznał je za wiarygodne.

Reasumując, Izba uznała, że Odwołujący złożył w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wyjaśnienia, które pozwalały na ustalenie, że zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska. W konsekwencji nie zaistniały podstawy do odrzucenia oferty w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzuty odwołania i orzeczono jak w sentencji, nakazując Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła kosztów zastępstwa Odwołującego z uwagi na fakt, iż nie przedłożył on do akt sprawy stosownych rachunków wymaganych zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....