

Sygn. akt: KIO 457/18

WYROK
z dnia 26 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 marca 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 marca 2018 r.** przez wykonawcę **PZOM S. Sp. z o.o. Sp. k., ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Mykanów, ul. Samorządowa 1, 42-233 Mykanów**

przy udziale wykonawcy **K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PAVER K.S., ul. Sienkiewicza 58a, 29-100 Włoszczowa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 oraz zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust.1 w zw. z art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 28.02.2018 r., nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu wezwanie do wyjaśnień Przystępującego: K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. PAVER K.S., ul. Sienkiewicza 58a, 29-100 Włoszczowa w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w kontekście istotnych części składowych ceny oferty, tj. do złożenia wyliczenia ceny, tzn. szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej wraz z dowodami i ujęcia w niej wszystkich kosztów wymaganych przez Zamawiającego, także takich kosztów, jak stałe koszty administracji, koszty eksploatacyjne związane z pojazdami, paliw, utrzymania bazy magazynowo – transportowej, wydruku i rozdysponowania harmonogramów odbioru odpadów, rozdysponowania**

pojemników na popiół i pojemników 1100 l (w tym zakupu tych ostatnich), utrzymania systemu GPS w samochodach, opłacenia podatków od wszystkich środków transportowych, mycia pojazdów, zebrania pojemników po zakończeniu umowy oraz gwarancji bankowej wadialnej i należytego wykonania umowy.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. kosztami postępowania obciąża **Gminę Mykanów, ul. Samorządowa 1, 42-233 Mykanów** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **PZOM S. Sp. z o.o. Sp. k., ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska** tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od **Gminy Mykanów, ul. Samorządowa 1, 42-233 Mykanów** na rzecz **PZOM S. Sp. z o.o. Sp. k., ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie Gminy Mykanów”, numer referencyjny: GKZ.271.1.2018, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 008 - 013765 z 12.01.2018 r., przez GMINE MYKANÓW, ul. Samorządowa 1, 42-233 Mykanów zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 28.02.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.PAVER K.S., ul. Sienkiewicz 58a, 29 – 100 Włoszczowa zwanego dalej: „P.H.U.PAVER K.S.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta PZOM S. Sp. z o. o. sp. k., ul. Przemysłowa 7, 42- 274 Konopiska zwanej dalej: „PZOM S. Sp. z o. o. sp. k.” albo „Odwołującym”.

W dniu 12.03.2018 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) PZOM S. Sp. z o. o. sp. k. wniosło odwołanie na w/w czynność z 28.02.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 12.03.2018 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp” poprzez zaniechanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp ewentualnie naruszenie art. 8 ust. 1 Pzp poprzez nieudostępnienie Odwołującemu złożonego przez P.H.U. PAVER K.S. oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp poprzez anulowanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia dokumentu JEDZ w stosunku do podmiotu trzeciego nie poprzedzone wezwaniem P.H.U. PAVER K.S. do wyjaśnień dotyczących okoliczności faktycznych związanych ze złożonym przez P.H.U. PAVER K.S. w części II lit C formularza JEDZ oświadczeniem;
- 3) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.H.U. PAVER K.S. jako zawierającej cenę rażąco niską;

5) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez P.H.U. PAVER K.S..

Wnosił o merytoryczne rozpoznanie odwołania i uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty P.H.U. PAVER K.S.;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 3) wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w tym przedłożenia dowodów;
- 4) odrzucenia oferty P.H.U. PAVER K.S. wobec okoliczności, iż zawiera cenę rażąco niską.

Wnosił także o:

- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odnosnie pierwszego zarzutu. Na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty lub oferty częściowe, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 86 ust. 5 Pzp niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informację, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp (informacja o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, firmach oraz adresach wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, a także cenie, terminie wykonania zamówienia, okresie gwarancji i warunkach płatności zawartych w ofertach). Na podstawie art. 24 ust. 11 Pzp wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 Pzp, jest obowiązany przekazać zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp (dalej również jako: „oświadczenie”). Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Formę i postać oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę określają przepisy § 14-16 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) - dalej jako: „rozporządzenie”. Oświadczenia, o których mowa w tym rozporządzeniu dotyczące wykonawcy składane są w oryginale. Przepis § 14 ust. 1 rozporządzenia regulujący formę oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego odnosi się również do oświadczenia o przynależności lub braku

przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej jest wskazane w § 5 pkt 10 rozporządzenia.

Zgodnie ze stanowiskiem UZP dotyczącym terminu, o którym mowa w art. 24 ust. 11 Pzp: „Przepis art. 24 ust. 11 ustawy Pzp wskazuje termin o charakterze instrukcyjnym, po upływie którego zamawiający powinien wezwać wykonawcę do złożenia ww. oświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający stosuje art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia lub dowodów, o których mowa w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, lub gdy są one niekompletne albo budzą jego wątpliwości. Przepisy ustawy nie przewidują szczególnej sankcji za samo niezłożenie oświadczenia, w szczególności w postaci wykluczenia danego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast należy wyraźnie podkreślić, że na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania braku podstawy do wykluczenia określonej w art. 24 pkt 23 ustawy Pzp. Z powodu niezłożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, gdy zamawiający nie ma możliwości ocenić czy nie zachodzi w stosunku do tego wykonawcy przesłanka wykluczenia, określona w art. 24 ust. pkt 23 ustawy Pzp, zamawiający wyklucza tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż wykonawca ten nie wykazał braku podstaw do wykluczenia. Nie stanowi podstawy do wykluczenia z postępowania niedochowanie 3 dniowego terminu na złożenie takiego oświadczenia. Termin ten ma charakter instrukcyjny i w przypadku jego niedochowania aktualizuje się podstawa dla zamawiającego skierowania do takiego wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.”. Zamawiający powinien dokonać weryfikacji braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawców ubiegających się o to samo zamówienie, która to przynależność mogłaby prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Jest to jedna z obligatoryjnych przesłanek oceny podmiotowej wykonawców w postępowaniu, odnosząca się do braku podstaw do wykluczenia z postępowania, opisana w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp. W przypadku więc braku złożenia samodzielnie przez wykonawcę takiego oświadczenia, o którym stanowi art. 24 ust. 11 Pzp, zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia takiego dokumentu, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin na dokonanie takiej czynności. Brak uzupełnienia na wezwanie zamawiającego takiego dokumentu powinien skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp /<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczące-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/kwalifikacja-podmiotowa-wykonawcow.html/>

W okolicznościach sprawy, wobec nie złożenia przez P.H.U. PAVER K.S. oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w terminie wynikającym z art. 24 ust. 11 Pzp, Zamawiający winien wezwać P.H.U. PAVER K.S. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia niniejszego oświadczenia. Zamawiający jednakże tego

obowiązku nie wypełnił naruszając tym samym przepisy Pzp. Mając jednakże na uwadze okoliczność, iż Zamawiający samodzielnie sporządzał na wniosek Odwołującego kopie oferty P.H.U. PAVER K.S. wraz z wszystkimi wyjaśnieniami i dokumentami istnieje prawdopodobieństwo, iż oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej zostało przez P.H.U. PAVER K.S. złożone, jednakże nie zostało przedstawione Odwołującemu, wobec powyższego z ostrożności procesowej wywieść należy zarzut ewentualny polegający na naruszeniu przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 Pzp. Zasada jawności postępowania określona art. 8 ust. 1 Pzp wymaga i gwarantuje wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu prawo konfrontowania złożonych dokumentów konkurentów do wymagań SIWZ, a zatem każde zachowanie Zamawiającego ograniczające innym uczestnikom postępowania w tym wypadku Odwołującego jest naruszeniem przez Zamawiającego jednej z naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przywołał wyrok KIO z 22.08.2016 r. o sygn. akt: KIO 1468/16 oraz wyrok KIO z 22.07.2015 r. o sygn. akt: KIO 1447/15. Mając na uwadze powyższe, w sytuacji gdy Zamawiający nie przedstawił Odwołującemu (pomimo złożenia stosowanego wniosku), oświadczenia P.H.U. PAVER K.S. pomimo jego terminowego złożenia przez wykonawcę, mamy bez wątpienia do czynienia z naruszeniem przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 Pzp.

Odnosnie drugiego zarzutu. W okolicznościach faktycznych, w treści formularza JEDZ P.H.U. PAVER K.S. złożył oświadczenie (część II lit C str. 6), iż polega on na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V. Równocześnie do oferty załączył „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby” z dnia 14.02.2018 r., z treści którego wynikało, iż stosownie do art. 22a ust. 2 Pzp spółka S. i Synowie sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie udostępni P.H.U. PAVER K.S. do dyspozycji zasoby w zakresie potencjału technicznego - śmieciarki trzykomorowej przeznaczonej do odbioru odpadów komunalnych selektywnie zebranych, spełniającą normę emisji EURO V na okres korzystania z nich przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia publicznego p.n. „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie Gminy Mykanów”. Jednocześnie wskazano treścią przedmiotowego zobowiązania, iż udostępnione zasoby będą wykorzystywane przy wykonywaniu zamówienia przez Wykonawcę poprzez dzierżawę pojazdu. P.H.U. PAVER K.S. w treści formularza JEDZ złożył również oświadczenie (część 11 lit D str. 7), iż zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Zamawiający pismem z 19.02.2018 r. wezwał P.H.U. PAVER K.S. m.in. do złożenia dokumentu JEDZ w stosunku do podmiotu z

zasobów którego wykonawca korzysta, a mianowicie zgodnie z załączonym zobowiązaniem dla spółki S. i Synowie sp. z o.o. Z niewytłumaczalnych przyczyn, pismem z 22.02.2018 r. Zamawiający uznał, iż bezzasadnie wezwano P.H.U. PAVER K.S. do złożenia dokumentu JEDZ w stosunku do podmiotu trzeciego, od którego dzierżawiony jest jeden samochód. Dalej Zamawiający wskazał, iż w przypadku tylko dzierżawy sprzętu, podmiotu od którego sprzęt jest dzierżawiony nie traktuje się jako podmiot trzeci w stosunku do którego wymagany jest dokument JEDZ. Zamawiający jednakże, w sytuacji powzięcia wątpliwości czy złożone przez P.H.U. PAVER K.S. w części II lit C dokumentu JEDZ oświadczenie jest prawidłowe, nie wezwał P.H.U. PAVER K. . w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do wyjaśnienia czy łączącym go ze spółka S. i Synowie sp. z o.o. stosunkiem jest tylko umowa dzierżawy pojazdu czy też dzierżawa ta - potwierdzając powagę złożonego w/w oświadczenia - związana będzie z realizacją tego konkretnego zamówienia publicznego na okres niezbędny do jego wykonania. Bezdiskusyjnym jest, iż zgodnie z dyspozycją art. 22a ust. 1 Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (art. 22 a ust. 2 Pzp). Równocześnie powszechnym zjawiskiem jest, że wykonawcy nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi np. jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy czy leasingobiorcy. Istnienie takiego stosunku zobowiązaniowego, który uprawnia wykonawcę do władania rzeczą, korzystania z niej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem, używania jej, jest wystarczające do uznania, że dysponuje nią w rozumieniu Pzp i nie będzie to wówczas dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego. Jednakże o udostępnieniu potencjału przez podmiot trzeci w rozumieniu art. 22a ust. 1 Pzp można byłoby mówić gdyby np. dzierżawa rzeczy (a w okolicznościach faktycznych śmieciarki trzykomorowej) związana była z realizacją tego konkretnego zamówienia publicznego na okres niezbędny do jego wykonania. /wyrok KIO z 09.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2249/17/. Tej okoliczności jednak Zamawiający nie zweryfikował. Wskazał, iż zarówno P.H.U. PAVER K.S., jak i spółka S. i Synowie sp. z o.o. to podmioty profesjonalnie zajmujące się odbiorem i transportem odpadów, wobec czego złożone przez nich oświadczenia winny być potraktowane przez Zamawiającego jako prawidłowe i wiążące. Tymczasem, Zamawiający zupełnie dowolnie de facto modyfikuje ofertę P.H.U. PAVER K.S. i dokonuje oceny, zgodnie z którą oświadczenie P.H.U. PAVER K.

S. z części II lit C dokumentu JEDZ, jak i zobowiązanie spółki S. i Synowie sp. z o.o. jest błędne. Powyżej opisane zachowanie Zamawiającego jest wyrazem nie tylko naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, ale również, a może nawet przede wszystkim art. 7 ust. 1 Pzp. Skoro Zamawiający w treści SIWZ wskazał, iż Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów (pkt. 8.2.12. str.16 SIWZ) jak również opisał wymóg, zgodnie z którym zobowiązanie podmiotu trzeciego musi wskazywać w szczególności: zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposób ich wykorzystania, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego (pkt. 8.2.13 str. 16 SIWZ) to w przypadku powziętych wątpliwości winien w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać P.H.U. PAVER K.S. do wyjaśnienia, ewentualnie uzupełnienia treści złożonego zobowiązania podmiotu trzeciego i tym samym do złożenia formularza JEDZ przez ten podmiot. Dopiero w sytuacji, gdyby z wyjaśnień P.H.U. PAVER K.S. wynikało, iż mamy do czynienia wyłącznie z umową dzierżawy, Zamawiający mógłby unieważnić wezwanie z dnia 19.02.2018 r. w części wymagającej złożenia JEDZ przez podmiot trzeci. Powyżej opisane zaniechanie Zamawiającego sprzeciwia się zasadzie równego traktowania, zasadom przejrzystości i proporcjonalności. Przywołał wyrok KIO z 23.08.2017 r. sygn. akt: KIO 1636/17. Podsumowując wskazał, iż zgodnie z poglądem doktryny i linią orzecniczą do stwierdzenia faktu naruszenia zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pzp nie jest wymagane wykazanie faktycznego naruszenia tych zasad, tj. udowodnienie i wskazanie okoliczności faktycznych wynikających z nieuprawnionego działania zamawiającego. Wystarczy samo uprawdopodobnienie, że dane działanie mogło wpłynąć na równe traktowanie wykonawców. W zaistniałej sytuacji faktycznej Zamawiający poprzez niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zaniechanie, polegające na braku obiektywnego zbadania treści oświadczeń złożonych przez P.H.U. PAVER K.S. i spółkę S. i Synowie sp. z o.o. dokonał ich wiążącej interpretacji - choć sprzecznej z ich literalnym brzmieniem. Zamawiający zatem, dał wyraz faworyzowania P.H.U. PAVER K.S. oceniając ofertę wykonawcy niezgodnie z dokumentacją przetargową. Mając na uwadze powyższe, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp uznać należy za uzasadniony.

Odnosnie trzeciego zarzutu. Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. W ocenie Odwoływającego taka sytuacja

zachodzi w przypadku oferty P.H.U. PAVER K.S., albowiem zaoferowana zryczałtowana miesięczna cena jednostkowa obsługi jednego mieszkańca w kwocie 6,12 zł. brutto (wartość oferty w okresie trwania umowy policzona wg gwarantowanego minimum (13.030 osób) 956.923,20 zł.) jest ceną nierealną, nie dającą Zamawiającemu pewności, że Wykonawca będzie w stanie realizować zamówienie przez cały okres jego realizacji (tj. przez okres 12 miesięcy).

Zgodnie z Działem 16 „Opis sposobu obliczenia ceny” punkt 16.1 - 16.6 (str. 23-24) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia postępowania na „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkuje/ mieszkańcy, powstałych na terenie Gminy Mykanów” Wykonawca zobowiązany był uwzględnić w cenie wszystkie wymogi, o których mowa w przedmiotowej S1WZ i ująć wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, w tym całkowite koszty związane z transportem i zagospodarowaniem odpadów oraz. wszystkie pozostałe koszty zamówienia, w tym koszty wydruków harmonogramów odbioru odpadów jak również koszty ich dostarczenia właścicielom nieruchomości. Ponadto w kosztach uwzględnia się również opłatę za umieszczenie odpadów na składowisku tzw. opłatę marszałkowską - dla masy odpadów, których unieszkodliwienie przez składowanie będzie konieczne podczas zagospodarowania odpadów, koszty zakupu i wyposażenia nieruchomości w pojemniki i worki.

W opinii UZP pt. „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”: *„Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia obowiązek zamawiającego zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli cena lub koszt oferty, lub ich istotne części składowe w opinii zamawiającego, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Obowiązek żądania wyjaśnień aktualizuje się w przypadku powzięcia przez zamawiającego wskazanych wątpliwości (...)”.*

W pierwszej kolejności wskazał, iż Zamawiający winien powziąć wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez P.H.U. PAVER K.S. choćby z uwagi na okoliczność, iż w poprzedzającym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Świadczenie usługi odbierania odpadów komunalnych i zagospodarowania tych odpadów od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, powstałych na terenie gminy Mykanów” rozstrzygniętym w lutym 2016 r. P.H.U. PAVER K.S. złożył ofertę opiewającą na miesięczną cenę jednostkową obsługi jednego mieszkańca w kwocie 6,18 zł. brutto. Wyższa niż obecnie stawka została wskazana przez P.H.U. PAVER K.S. w tożsamej Gminie, przy założeniu podobnych ilości odpadów przewidzianych do odbioru, podobnej ilości mieszkańców, więc i przy założeniu

podobnej organizacji pracy i powziętych środków' technicznych oraz osobowych, aczkolwiek w innych realiach rynkowych, o których mowa poniżej. W myśl art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1289 z późn. zm.) (u.c.p.g.), podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Zgodnie z uchwałą Nr V/37/8/2017 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 kwietnia 2017 roku w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego na lata 2016-2022 i uchwałą Nr V/37/7/2017 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 kwietnia 2017r. w regionie gospodarki odpadami komunalnymi, do którego należy Gmina Mykanów tj. w Regionie I znajdują się trzy instalacje o statusie RIPOK: Instalacja Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie; Instalacja MBP zarządzana przez PZOM S. Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach oraz Instalacja Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Zawierciu. Podmiot odbierający odpady jest zatem obowiązany przekazać odpady zmieszane komunalne i odpady zielone do jednej z wyżej wymienionych instalacji RIPOK. W chwili kalkulowania ceny ofertowej w roku 2016 na każdej z w/w instalacji obowiązywała stawka za zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych zmieszanych w wysokości 210,00 zł. Obecnie, tj. w chwili składania oferty przez Wykonawcę P.H.U. PAVER stawki te są znacznie wyższe, a mianowicie w RIPOK w Sobuczynie tj. w instalacji, którą Wykonawca wskazał w treści swej oferty z dnia 14 lutego 2018 roku - stawka za zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych zmieszanych jak i odpadów biodegradowalnych wynosi 262,00 zł. netto.

W poprzedzającym postępowaniu do odbioru Zamawiający przewidział w skali roku 1.273,76 Mg zmieszanych odpadów komunalnych, obecnie to uśredniona z poprzednich lat ilość 1 249.60 Mg odpadów, a zatem w tym jednym elemencie cenotwórczym uwzględniając zmiany cen w RIPOK koszty P.H.U. PAVER K.S. wzrosły w skali całego zamówienia średnio o 0,38 zł. w przeliczeniu na jednego mieszkańca w miesiącu.

W zakresie odpadów biodegradowalnych w poprzedzającym postępowaniu do odbioru Zamawiający przewidział w skali roku 260,29 Mg, obecnie to uśredniona z poprzednich lat ilość 325.58 Mg. a zatem w tym elemencie cenotwórczym uwzględniając zmiany cen w RIPOK. koszty P.H.U. PAVER K.S. wzrosły w skali całego zamówienia średnio o 0,20 zł. w przeliczeniu na jednego mieszkańca w miesiącu.

Oferta P.H.U. PAVER K.S. winna być zatem wyższa w niniejszym zamówieniu od oferty złożonej w roku 2016 o co najmniej 0.58 zł i wynieść mogłaby minimum 6.70 zł., przy

ograniczeniu wyliczeń jedynie do wzrostu cen na RIPOK, które to ceny nie podlegają negocjacom i są takie same dla wszystkich dostawców odpadów i przy założeniu wykazania bardzo preferencyjnych warunków w zakresie pozostałych czynników cenotwórczych.

Poza powyższym Zamawiający winien uwzględnić, iż od roku 2016 zanotowano wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę do kwoty 2100 zł brutto z kwoty 1850 zł brutto, a zatem o 350,00 zł. Nie może nie zostać zauważonym, iż w Dzienniku Ustaw z 5 kwietnia 2017 r. poz. 723 opublikowane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 marca 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za korzystanie ze środowiska. Powyższy akt spowodował, iż od początku 2018 roku na rynku gospodarki odpadami zanotowano istotny wzrost opłat (tzw. marszałkowskich) za składowanie odpadów. Wysokość opłat za składowanie odpadów po procesie mechaniczno - biologicznego przetwarzania z obecnych 24,15 zł za tonę wzrosła do 140 zł. Zaistniała zatem okoliczności, zupełnie obiektywne i dotyczące każdego z oferentów mogące wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, tym bardziej, iż pismem z dnia 02.03.2018 roku Odwołujący poinformował Zamawiającego, iż oferta złożona przez P.H.U. PAVER zawiera cenę rażąco niską przedstawiając na tę okoliczność ogólną kalkulację ceny ofertowej.

Jeśli zatem wobec treści pisma Odwołującego, a także realiów rynkowych (związanych choćby z cenami obowiązującymi na instalacjach RIPOK, wynagrodzeniem minimalnym, opłatą marszałkowską) Zamawiający bezdyskusyjnie winien powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przez firmę P.H.U. PAVER K.S. przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez Zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów. Przywołał wyrok KIO z 18.10.2016 r. sygn. akt: KIO 1802/16. Zamawiający miał obowiązek wezwać firmę P.H.U. PAVER K.S. do złożenia kalkulacji kosztów, gdyż jak czytamy w opinii UZP: *„Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”*: *„Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.”*. Wskazał także na wyrok KIO z 21.11.2017 r. o sygn. akt: KIO 2347/17. Skoro zatem pojawiły w okolicznościach sprawy argumenty, iż wartości składowe ceny ofertowej związane z zagospodarowaniem odpadów w RIPOK mogły zostać zaniżone przez P.H.U. PAVER K.S. to Zamawiający nie tylko powinien wezwać wykonawcę do złożenia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, a miał taki obowiązek. Wskazał, iż brak przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przez Zamawiającego w sprawie rażąco niskiej ceny bezpośrednio wpłynęło na niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty obarczonej tą wadą i tym samym do dokonania obarczonej wadą czynności wyboru oferty P.H.U. PAVER K.S.

Odnosnie czwartego zarzutu. Pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Niemniej w dotychczasowym orzecznictwie sądów okręgowych, Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym ukształtowało się stanowisko, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę /wyrok SO w Katowicach z 30.01.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/07; wyrok KIO z 09.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1441/07, wyrok KIO z 14.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 73/08, sygn. akt: KIO/UZP 74/08, wyrok KIO z 09.04.2008 r., sygn. akt: KIO/ UZP 258/08/. Za rażąco niską cenę należy uznać zatem cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe lub też wykonanie go za taką cenę groziłoby niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości /wyroki ZA: z 04.09.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1082/07; z 19.06.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-696/07/. Natomiast SO w Krakowie wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych. /wyrok SO w Krakowie z 23.04.2009 r., sygn. akt: XII Ga 88/09/. Pomimo wspomnianego braku legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” w ocenie Odwoływającego, oferta P.H.U. PAVER K.S. w wysokości 956 923, 20zł netto z uwzględnieniem 12 miesięcy trwania kontraktu i minimalnej liczbie mieszkańców 13030, czyni stawkę P.H.U. PAVER K.S. w przeliczeniu na 1 mieszkańca w wysokości: 5,67zł netto / 6,12 zł brutto obarczoną wadą ceny rażąco niskiej. Cena ta jest bowiem nierealna, nie dająca Zamawiającemu pewności, że Wykonawca będzie w stanie realizować zamówienie w ciągu 12 miesięcy. Celem wykazania, iż cena oferty P.H.U. PAVER K.S. nie daje możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku, Odwoływający dokonał uproszczonej kalkulacji szacowanych kosztów, jakie będzie musiał ponieść P.H.U. PAVER K.S. w związku z realizacją zamówienia, przyjmując do wyliczeń wskazane przez Zamawiającego szacunkowe ilości odpadów wytwarzanych w Gminie Mykanów zawarte w SIWZ w załączniku nr 6, stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia (str. 41 do str. 48), odległości pomiędzy Gminą Mykanów, a bazą magazynowo - transportową wykonawcy czy instalacją RIPOK w Sobuczynie. Wskazać tym samym należy, iż Odwoływający ma doskonale rozeznanie co do specyfiki odbioru odpadów na terenie Gminy Mykanów, gdyż takiego odbioru aktualnie z terenu tejże Gminy dokonuje, zatem z równą 100 % pewnością Odwoływający mógł

skalkulować ilość odpadów, ilość kursów, koszty obsługi, ilość potrzebnych worków do selektywnego gromadzenia odpadów, ilość pojemników na odpady i związane z tym koszty, koszty wydrukowania i rozdysponowania harmonogramów odbioru odpadów, koszty odbioru odpadów z PSZOK.

I. Koszty zagospodarowania odpadów planowanych do odbioru.

1. Odpady komunalne zmieszane (20 03 01). Przyjęto średnioroczne ilości odpadów komunalnych zmieszanych przewidziane w Opisie Przedmiotu Zamówienia na poziomie 1.249,60 Mg w ciągu roku, a zatem średniomiesięcznie będzie to ok. 104,13 Mg. W instalacji RIPOK w Sobuczynie tj. w instalacji, którą Wykonawca wskazał w treści swej oferty z dnia 14 lutego 2018 roku - stawka za zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych zmieszanych w roku 2018 wynosi 262,00 zł. Wobec powyższego P.H.U. PAVER K.S. poniesie miesięczny koszt zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych w wysokości 27.282,06 zł., a zatem przy uwzględnieniu 13.030 mieszkańców, na mieszkańca przypadnie kwota 2,09 zł., którą w każdym miesiącu musi przewidzieć wykonawca.

2. Odpady biodegradowalne (20 01 08, 20 02 01). Przyjęto średnioroczne ilości odpadów BIO przewidziane w Opisie Przedmiotu Zamówienia na poziomie 325,58 Mg w ciągu roku, a zatem średniomiesięcznie będzie to ok. 27,13 Mg. W instalacji RIPOK w Sobuczynie tj. w instalacji, którą Wykonawca wskazał w treści swej oferty z 14.02.2018 r. - stawka za zagospodarowanie 1 Mg odpadów biodegradowalnych w roku 2018 wynosi 262,00 zł. Wobec powyższego P.H.U. PAVER K.S. poniesie miesięczny koszt zagospodarowania odpadów BIO w wysokości 7.108,06 zł., a zatem przy uwzględnieniu 13.030 mieszkańców, na mieszkańca przypadnie miesięczna kwota 0,55 zł., którą musi przewidzieć wykonawca.

3. Popiół (20 01 99). Przyjęto średnioroczne ilości popiołu przewidziane w Opisie Przedmiotu Zamówienia na poziomie 1.181,93 Mg w ciągu roku, a zatem średniomiesięcznie będzie to ok. 98,49 Mg. Ceny za zagospodarowanie popiołu różnią się między sobą i tak np. w instalacji RIPOK w Zawierciu wynoszą 200,00 zł./1Mg, Odwołujący jednakże mając na uwadze realia rynkowe zakłada, iż wykonawcy mogą uzyskać stawkę za zagospodarowanie 1 Mg odpadów o kodzie 20 01 99 na poziomie ok. 65,00 zł./1Mg, więc taką stawkę z daleko idącej ostrożności zastosowano do celów niniejszej kalkulacji. Wobec powyższego na potrzeby przeprowadzonej symulacji kosztów przyjęto, iż P.H.U. PAVER K.S. poniesie miesięczny koszt zagospodarowania popiołu w wysokości 6.401,85 zł., a zatem przy uwzględnieniu 13.030 mieszkańców, na mieszkańca przypadnie miesięczna kwota 0,49 zł., którą musi przewidzieć wykonawca.

4. Odpady selektywne pozostałe. Przyjęto średnioroczne ilości pozostałych odpadów selektywnych przewidzianych w Opisie Przedmiotu Zamówienia na poziomie 1.250,19 Mg w ciągu roku, a zatem średniomiesięcznie będzie to ok. 104,18 Mg. Ceny za zagospodarowanie odpadów selektywnych różnią się w zależności od danego kodu,

przekazywanych ilości, miejsca zagospodarowania. Odwołujący jednakże mając na uwadze okoliczność, iż z informacji półrocznych przekazanych mu z Gmin obsługiwanych do końca 2017 roku przez P.H.U. PAVER K.S. wynika, iż odpady selektywne w przeważającej ilości są przekazywane do zagospodarowania spółce Remondis sp. z o.o. Oddział w Częstochowie (ul. Wielkopiecowa 16. 42-200 Częstochowa), zakłada, iż wykonawca będzie musiał ponieść koszt ok. 90,00 zł. za zagospodarowanie 1 Mg odpadów selektywnych. Tym samym na potrzeby niniejszej kalkulacji przyjęto, iż P.H.U. PAVER K.S. poniesie miesięczny koszt zagospodarowania pozostałych odpadów selektywnych w wysokości 9.376,2 zł., a zatem przy uwzględnieniu 13.030 mieszkańców, na mieszkańca przypadnie miesięczna kwota 0, 72 zł., którą musi przewidzieć wykonawca.

Mając na uwadze powyższe wyliczenia koszt zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych, BIO, popiołów oraz pozostałych odpadów selektywnych to kwota 3,85 zł. netto w przeliczeniu na 1 mieszkańca w skali miesiąca kalendarzowego, którą będzie musiał ponieść P.H.U. PAVER K.S.

II. Koszty zakupu urządzeń do gromadzenia odpadów

1. Koszty zakupu worków do selektywnego gromadzenia odpadów o pojemności 120 l. Gmina Mykanów wskazuje, iż orientacyjna ilość worków do selektywnej zbiórki odpadów planowanych do dostarczenia w skali roku na nieruchomościach to ok. 451.600 łącznie, czyli ok. 37.633 szt./1 m-c (str. 43 SIWZ). Średnia cena zakupu jednego worka, spełniającego wymagania jakościowe (Zamawiający wymaga aby worek miał grubość min. 60 mikronów na plusie) to koszt rzędu min. 0.32 zł netto. Przyjmując koszt zakupu worków w miesiącu jako kwotę 0,32 zł/1 worek x 37.633 szt. worków następnie dzieląc tę kwotę przez liczbę 13.030 mieszkańców Gminy otrzymujemy kwotę 0,92 zł na 1 mieszkańca w miesiącu.

2. Zakup pojemników do składowania popiołu o pojemności 240 l. Zgodnie z wytycznymi Zamawiającego opisanymi w załączniku nr 6 do SIWZ str. 43, Wykonawca musi przewidzieć koszt zakupu 4 000 szt. pojemników na popiół o pojemności 240 l. Koszt zakupu „używanych” pojemników o pojemności 240 l. to ok. 48,50 zł netto. Ten jednorazowy koszt podzielony przez czas trwania umowy i liczbę mieszkańców Gminy Mykanów daje nam kolejny element składowy ceny ofertowej na poziomie 14,89 zł. Pojemniki nie służą wykonawcom jedynie przez 12 miesięcy, więc należy racjonalnie założyć, iż pojemniki te (tym bardziej, iż służą do gromadzenia popiołu) będą używane co najwyżej przez 5 lat (nazwijmy to okresem amortyzacji pojemników). Biorąc pod uwagę powyższe P.H.U. PAVER winien uwzględnić w tym zakresie koszt rzędu 0,25 zł. na jednego mieszkańca w skali miesiąca.

III. Koszt płac i narzutów typu ZUS, podatek, itp. Z doświadczenia Odwołującego wynika, iż do realizacji zamówienia niezbędne są 2,5 ekipy (jedna ekipa to dwóch pracowników kierowca i ładowacz) czyni to koniecznym zatrudnienie średnio 5 pracowników na miesiąc.

Przy założeniu, iż wynagrodzenie pracownika wraz z narzutami w skali 1 miesiąca to ok. 3500,00zł/l pracownika, przy przyjęciu 5 pracowników będzie to łączny koszt miesięczny w wysokości 17 500,00 zł., a przy uwzględnieniu ilości mieszkańców 13030 będzie to 1,34zł / 1 mieszkańca/1 m-c. P.H.U. PAVER K.S. musi bowiem uwzględnić, iż Zamawiający wymaga aby osoby wykonujące wszelkie czynności wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie były zatrudnione na podstawie umowy o pracy (pkt 3.12 SIWZ str. 11).

IV. Koszty zużycia paliwa (ON). P.H.U. PAVER K.S. winien przewidzieć przy kalkulacji ceny ofertowej dzienne zużycie ON na poziomie ok. 60 litrów przez 1 pojazd (biorąc pod uwagę znaczne odległości z Mykanowa do Włoszczowej (tj. baza transportowo - magazynowa P.H.U. PAVER), z Mykanowa do Sobuczyny, czy też z Sobuczyny do Włoszczowej (w sumie to ok. 181 km) to podane przez Odwołującego zużycie paliwa jest z pewnością dalece niedoszacowane). Odwołujący zakłada przy tym średnią cenę 1 litra ON w wysokości ok. 3,40 zł., co jest wielce konkurencyjną ceną, w okolicznościach, iż cena litra paliwa według stawek hurtowych PKN Orlen na koniec 2017 roku to 3,50 zł.

Odwołujący założył, za aktualnymi dniami wywozowymi, iż;

1. koszty paliwa przy zbiórce odpadów komunalnych zmieszanych:

60 litrów x 11 dni x 3.40zł = 2.244,00 zł;

2. koszty paliwa przy zbiórce odpadów selektywnych:

60 litrów x 11 dni x 3.40 zł = 2.244,00 zł.;

3. koszty paliwa przy zbiórce popiołów:

60 litrów x 8 dni x 3.40 zł = 1.632,00 zł;

4. koszty paliwa przy zbiórce odpadów bio:

60 litrów x 11 dni x 3,40 zł = 2.244,00 zł.

Suma kosztów zużycia paliwa to zatem w skali miesiąca koszt ok. 8364 zł., który przy uwzględnieniu ilości mieszkańców (13030 osób) pokazuje nam kolejną pozycję rzędu 0,64 zł. na każdego mieszkańca w każdym miesiącu kalendarzowym. P.H.U. PAVER K.S. winien również zabezpieczyć na realizację zamówienia ok. 6 000,00 zł. w miesiącu

na koszty związane z zakupem olejów silnikowych, ogumienia, czy części samochodowych, których zakup będzie niezbędny w trakcie eksploatacji samochodów służących do zbiórki odpadów. Przy założeniu ilości mieszkańców (13030 mieszkańców), należy uwzględnić w cenie jednostkowej koszt rzędu 0,46 zł. na 1 mieszkańca w każdym miesiącu świadczenia usługi.

VI. Koszty utrzymania bazy magazynowo - transportowej. Kolejnym nieuniknionym kosztem, jest koszt amortyzacji bazy transportowo - magazynowej jej remontów wraz podatkami od nieruchomości itp., koszty utrzymania warsztatów wraz z opłatami gruntowymi, koszty zaopatrzenia, koszty zw. z ogrzewaniem pomieszczeń warsztatowych, pomieszczeń socjalnych, zaopatrzenia ich w wodę itp.. Przy założeniu, iż koszt ten winien być rozłożony

pomiędzy wszystkie obsługiwane przez P.H.U. PAVER K.S. gminy z dużym marginesem przyjęto koszt rzędu 0,30 zł. na 1 mieszkańca w każdym miesiącu kalendarzowym.

Podsumowując powyższe wyliczenia otrzymujemy już kwotę 7,76 zł. netto, przewyższającą zatem o 2,09 zł. netto ofertę złożoną przez P.H.U. PAVER K.S. do której należy doliczyć jeszcze bezwzględnie koszty:

- I. zakupu 21 szt. pojemników o pojemności 1100 l. (dział IV OPZ str. 43 SIWZ);
- II. rozdysponowania pojemników na popiół i pojemników 1100 l. w tym wyposażenie PSZOK (dział IV OPZ str. 43,44 SIWZ);
- III. wydruku i rozdysponowania harmonogramów odbioru odpadów (pkt 3.7 SIWZ);
- IV. dzierżawy pojazdu - śmieciarka trzykomorowa o normie emisji spalin EURO 5;
- V. mycie i dezynfekcja pojemników;
- VI. zakup dodatkowych pojemników zgodnie z zapotrzebowaniem Zamawiającego (pkt 3.5 ppkt. 4 SIWZ)
- VII. pracowników nadzorujących realizację przedmiotu zamówienia takich jak kontrolujący pracę kierowców, ładowaczy, obsługujących monitoring GPS; nadzorujący organizację pracy w PSZOK; utrzymujący bieżący kontakt z Zamawiającym, prowadzący bieżącą ewidencję odpadów; mechanicy; elektrycy; pracownicy warsztatu;
- VIII. utrzymanie systemu GPS (pkt 3.9 ppkt 4 SIWZ str. 8);
- IX. podatek od środków transportowych;
- X. obowiązkowe ubezpieczenie pojazdów OC;
- XI. mycie pojazdów;
- XII. koszty zebrania pojemników po zakończeniu świadczenia usługi;
- XIII. gwarancji należytego wykonania umowy, w przypadku złożenia jej w formie innej niż przewidziana w pkt 21 lit a) SIWZ;
- XIV. gwarancji bankowej wadialnej (wykonawca wadium wniósł w formie gwarancji bankowej wadialnej nr 1.34/LG/W/18).

Celem wyostrenia nierealności ceny miesięcznej jednostkowej od mieszkańca 6,12 zł. brutto zaoferowanej przez P.H.U. PAVER K.S. w postępowaniu będącym przedmiotem rozważań niniejszego odwołania wskazać należy, na bezsporną okoliczność, a mianowicie na fakt, iż P.H.U. PAVER K.S. w nowo rozstrzyganych postępowaniach na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych (a zatem w zamówieniach, których realizacja musi uwzględniać chociażby wzrost kosztów zagospodarowania odpadów w RIPOK) zaoferował o dużo wyższe stawki, i tak:

1. W Gminie Rędziny (zamówienie na 24 miesiące, ilość mieszkańców wskazana przez Zamawiającego: 8538) oferta ta w przeliczeniu na miesięczną kwotę jednostkową wynosiła 8,63 zł. brutto.

2. W Gminie Blachownia (zamówienie na 24 miesiące, ilość mieszkańców wskazana przez Zamawiającego: 11300) oferta ta w przeliczeniu na miesięczną kwotę jednostkową wynosiła 7,08 zł. brutto.

3. W Gminie Kłomnice (zamówienie na 12 miesięcy, ilość mieszkańców wskazana przez Zamawiającego: 13494) oferta ta w przeliczeniu na miesięczną kwotę jednostkową wynosiła 6,85 zł. brutto.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż P.H.U. PAVER K.S. uwzględniając minimalny realny poziom wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia nie będzie w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie za zaoferowaną cenę - zgodnie z wymaganiami SIWZ i przepisami prawa. Wskazał na wyrok KIO z 11.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1377/12, KIO 1337/12.

Odnosnie piątego zarzutu. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tymczasem szereg uchybień i zaniechań omówionych w poprzednich zarzutach stało się udziałem Zamawiającego wykluczając ziszczenie się przesłanek przewidzianych w art. 7 ust. 3 Pzp. Wskazał także na wyrok KIO z 08.05.2015 r. o sygn. akt: KIO 873/15.

Zamawiający w dniu 13.03.2018 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.03.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) P.H.U.PAVER K.S. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym z treści postanowień SIWZ (z uwzględnieniem zmian z 15.11.2017 r.), oferty Przystępującego oraz Odwołującego złożonej w przedmiotowym postępowaniu, formularza JEDZ-a P.H.U. PAVER K.S., Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby z 14.02.2018 r., wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - pismem z 19.02.2018 r., pisma Zamawiającego z 22.02.2018 r., wezwania w trybie art. 26 ust. 2 Pzp z 21.02.2018 r., pisma przewodniego z 24.02.2018 r. wraz z dokumentami przesłanymi w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 2 Pzp oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 28.02.2018 r.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego do odwołania:

- 1) kopię formularza ofertowego P.H. U. PAVER K.S. z 09.01.2016 r.;
- 2) kopię pisma PZOM S. sp. z o.o. sp. k. z dnia 02.03.2018 r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłką poleconą;
- 3) kopię cennika RIPOK w Sobuczynie obowiązujący w roku 2016;
- 4) kopię cennika RIPOK w Sobuczynie obowiązujący w roku 2018 wraz z zawiadomieniem o zamiarze zmiany cen za przyjęcie odpadów /pismo z 28.09.2017 r./;
- 5) kopię cennika RIPOK W Zawierciu obowiązujący w roku 2018;
- 6) kopię informacji publicznej z Gminy Rędziny z 05.02.2018 r. wraz z pismem przewodnim, informacji publicznej z Gminy Starcza, informacji publicznej z Gminy Kruszyna z 05.02.2018 r. wraz z pismem przewodnim, informacji publicznej z Gminy Olsztyn z 02.02.2018 r. wraz z pismem przewodnim, kopię oferty na rok 2018 z 05.03.2018 r. spółki Remondis Sp. z o.o. Oddział w Częstochowie;
- 7) poz. 1 kopii faktury zakupu worków nr VAT FAS/26/2018;
- 8) kopię faktury zakupu pojemników F/000084/2018;
- 9) kopię faktury zakupu paliwa nr FWGAL/2018/2/694;
- 10) kopię harmonogramu odbioru odpadów biodegradowalnych z Gminy Mykanów; kopię harmonogramu odbioru odpadów segregowanych z Gminy Mykanów VII, VIII, IX 2017r.; kopię harmonogramu odbioru odpadów segregowanych z Gminy Mykanów I, II, III 2018r.; kopię harmonogram odbioru popiołu z Gminy Mykanów; harmonogram odbioru odpadów zmieszanych z Gminy Mykanów;
- 11) kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Rędziny z 18.01.2018r., kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Blachownia z 10.11.2017r., kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Kłomnice.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu:

- kopię faktury Nr: FV 40/2018;
- pozostałe dowody – dotyczyły (wycofanego pierwszego zarzutu przez Odwołującego).

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone przez Przystępującego do jego odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu wraz z kalkulacją kosztów (na podstawie danych od 01.01 do 31.12.2016 r.):

- 1) kopię umowy Nr33/DO/2016 z dn. 01.07.2016r. wraz z zawiadomieniem o zamiarze zmiany cen za przyjęcie odpadów /pismo z 28.09.2017 r./;
- 2) kopię faktury VAT Nr 00172/2018;
- 3) kopię umowy z dn. 11.12.2017r.;
- 4) kopię faktury Nr ZUOK/0126/02/2018;
- 5) kopię faktury 99/P/02/2018;
- 6) kopię decyzji na zbieranie odpadów i zezwolenie na przetwarzanie odpadów z 27.02.2014 r. Znak ROL.6233.2.2014.V;
- 7) kopię faktury VAT FS/110/02/2018;
- 8) kopię faktury VAT FS/401/01/2018;
- 9) kopię faktury VAT FS/411/01/2018;
- 10) kopię faktury VAT FS397/01/2018;
- 11) kopię faktury VAT FV/85/2018;
- 12) kopię umowy dzierżawy samochodu z 29.12.2017 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie, przystąpienie, odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, jak i odpowiedź na odwołanie Przystępującego (obie odpowiedzi złożone na posiedzeniu), stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący sformułowała w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp ewentualnie naruszenie art. 8 ust. 1 Pzp poprzez nieudostępnienie Odwołującemu złożonego przez P.H.U. PAVER K.S. oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej;

- 2) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp poprzez anulowanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia dokumentu JEDZ w stosunku do podmiotu trzeciego nie poprzedzone wezwaniem P.H.U. PAVER K.S. do wyjaśnień dotyczących okoliczności faktycznych związanych ze złożonym przez P.H.U. PAVER K. S. w części II lit C formularza JEDZ oświadczeniem;
- 3) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania P.H.U. PAVER K.S. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.H.U. PAVER K. S. jako zawierającej cenę rażąco niską;
- 5) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez P.H.U. PAVER K.S.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego oraz odpowiedzi na odwołanie złożonej także przez Przystępującego. Uznając, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności zaoferowania przez Przystępującego ceny ofertowej na określonym poziomie, a dokładniej zryczałtowanej miesięcznej ceny jednostkowej. Nadto, istota sporu była sama konieczność wezwania do wyjaśnień wraz z dowodami, które dotychczas nie miały miejsca. Sporne było także, czy w sytuacji wydzierżawienia trzykomorowej śmieciarki przez Przystępującego konieczne jest złożenie JEDZ-a dla podmiotu trzeciego, czy też z uwagi na dysponowanie bezpośrednio, taki wymóg jest zbędny. Izba odniesie się szczegółowo do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, został on przez Odwołującego wycofany na posiedzeniu. W konsekwencji wycofania powyższego zarzutu, Izba pozostawiła go bez rozpoznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu drugiego, Izba uznała go za niezasadny.

W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego stwierdzając za wyrokiem KIO z 17.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1379/14, że: *„Przyjęcie argumentacji (...) musiało by prowadzić do stwierdzenia, iż z udostępnieniem potencjału podmiotu trzeciego nie mielibyśmy do czynienia jedynie w przypadku wykazania się przez wykonawcę prawem własności wymaganego sprzętu. Należy zauważyć, iż przez*

umowę dzierżawy, wdzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wdzierżawiającemu umówiony czynsz. Analogicznie w przypadku umowy leasingu leasingodawca oddaje rzecz leasingobiorcy do używania albo do używania i pobierania pożytków za umówione wynagrodzenie. Tym samym w ocenie Izby zarówno umowa dzierżawy jak i umowa leasingu zapewniają Odwołującemu wystarczający tytuł do dysponowania wskazanymi autobusami. Izba wskazuje, iż wobec istnienia bezpośredniego uprawnienia wykonawcy do dysponowania rzeczą (wskazanymi autobusami) brak jest podstaw do uznania, iż rzeczy te stanowią potencjał innego podmiotu w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp. Należy zwrócić uwagę, iż powszechnym jest, że wykonawcy nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi np., jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy czy leasingobiorcy. W ocenie Izby istnienie takiego stosunku zobowiązaniowego, który uprawnia wykonawcę do władania rzeczą, korzystania z niej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem, używania jej, będzie wystarczające do uznania, że dysponuje nią w rozumieniu Pzp i nie będzie to wówczas dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego. Zdaniem Izby, aby można było mówić o udostępnieniu potencjału przez podmiot trzeci w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp należałoby wykazać, iż np. najem rzeczy związany jest z realizacją tego konkretnego zamówienia publicznego na okres niezbędny do jego wykonania.". Podobnie w wyroku z 08.12.2014 r., sygn. akt: KIO 2447/14.

W przypadku dysponowania sprzętem na podstawie umowy dzierżawy, co ma miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym (kopia umowy dzierżawy samochodu z 29.12.2017 r. załączona do odpowiedzi na odwołanie Przystępującego) nie mówimy o udostępnieniu zasobów w rozumieniu art. 22a Pzp, lecz o dysponowaniu bezpośrednim. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że dysponowanie polega na realnej możliwości skorzystania z rzeczy. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny Odwoławczy w wyroku z dnia 8 kwietnia 2011 r. (IV Ca180/11), stwierdził że: "w obrocie powszechnie spotykane jest, że poszczególne podmioty - nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi przykładowo jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy lub też leasingobiorcy. Rzeczy te nie są jednak wtedy uznawane za zasoby osób trzecich, gdyż istnienie stosunku zobowiązaniowego uprawniającego dany podmiot do posiadania i używania danej rzeczy jest wystarczające do uznania, że dysponuje on nią w rozumieniu ustawy Pzp (...)". Zamawiający zatem zasadnie uznał, że w przypadku dysponowania sprzętem na podstawie umowy dzierżawy Wykonawca nie korzysta z zasobów podmiotu trzeciego, lecz dysponuje nim bezpośrednio, a zatem nie istnieją podstawy do żądania przedłożenia JEDZ dotyczącego dzierżawcy. Tym bardziej, że informacja o dzierżawie wynikała z treści zobowiązania z 14.02.2018 r. Wniosek Odwołującego w zakresie przedmiotowego zarzutu sprowadzał się

jedynie do żądania wezwania Przystępującego do wyjaśnień, które z uwagi na wskazane powyżej okoliczności było zbędne i prowadziłyby jedynie do nieuzasadnionego przedłużania postępowania. Nadto, Odwołujący nie formułował żadnych innych zarzutów, a Izba nie ma podstaw do rozpatrywania zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Pzp). W tym zakresie, Izba wzięła pod uwagę także treść samej kopii umowy dzierżawy z 29.12.2017 r. załączonej do odpowiedzi na odwołanie Przystępującego (zawartej na czas nieokreślony), jak i JEDZ-a złożonego wraz innymi dokumentami – 24.02.2018 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu trzeciego, Izba uznała go za zasadny, co skutkowało uwzględnieniem całego odwołania.

Niewątpliwie brak było obowiązku do wzywania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej. Przy czym, każdorazowo Zamawiający winien rozważyć, czy w okolicznościach danej sprawy istnieją podstawy do takiego wezwania. Izba podkreśla, że w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy było to w przedmiotowym stanie faktycznym uzasadnione. Niewątpliwie wysokość ceny całkowitej (i jej klasyczne zestawienie), tak jak podnosili Zamawiający oraz Odwołujący w swoich odpowiedziach na odwołanie za tym nie przemawiała, jednakże wzrost cen w RIPOKU w „Sobuczynie”, ale przede wszystkim analiza cen w okolicznych gminach winna skłonić do takiego wezwania. Przeliczając bowiem zaoferowane ceny (kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Rędziny z 18.01.2018r., kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Blachownia z 10.11.2017r., kopię informacji z otwarcia ofert Gminy Kłomnice / otwarcie ofert 13.02.2018 r./) przez czasookresy realizacji i liczbę mieszkańców danej gminy otrzymamy zryczałtowane miesięczne ceny jednostkowe od osoby o wiele wyższe niż 6, 12 PLN brutto. W każdym bowiem z tych gmin – Przystępujący zaoferował cenę powyżej 7 PLN (Gmina Rędziny – 1 768.800,00 PLN/ 24 miesiące/8538 mieszkańców = 8,63 PLN brutto; Gmina Blachownia – 1 920.900,00 PLN/ 24 miesiące/11300 mieszkańców = 7,08 PLN brutto, Gmina Kłomnice – 1 197.504,00 PLN/ 12 miesięcy/13494 mieszkańców = 7, 39 PLN brutto), zaś ceny najkorzystniejsze za wyjątkiem gminy Blachownia (5,29 PLN) były wyższe niż 6, 12 PLN brutto (Gmina Rędziny – 8, 33 PLN brutto, Gmina Kłomnice – 6, 64 PLN brutto).

W gminie Kłomnice która także, jak w wypadku Zamawiającego (jak oświadczył na rozprawie jego gmina liczy 13.030 mieszkańców), liczy ponad 13 tys. mieszkańców, najkorzystniejsza cena po dokonaniu wskazanego powyżej przeliczenia – wynosi 6, 64 PLN (1 075.680,00 PLN/12 miesięcy/13494 mieszkańców). W Gminie Kłomnice – Odwołujący zaoferował po przeliczeniu cenę – 7, 18 PLN brutto, a Przystępujący - 7, 39 PLN brutto.

W ocenie Izby, zakładanie utrzymania dotychczasowego poziomu cen, czy też niewielkiego wzrostu po okresie 2 letnim /w 2016 r. - 5, 98 PLN brutto/ – jest wobec zmiany sytuacji gospodarczej (z załączonych tak przez Odwołującego, jak i Przystępującego – dowodów niewątpliwie to wynikała – w szczególności zawiadomienia o zamiarze zmiany cen za przyjęcie odpadów /pismo z 28.09.2017 r./) – jest zbyt daleko idącym założeniem ze strony Zamawiającego.

Nawet z uwzględnieniem kwestii wymiany pojemników (obecny koszt Zamawiającego - kopia faktury Nr: FV 40/2018) wezwanie do wyjaśnień jest także z punktu widzenia interesów Zamawiającego działaniem, jak najbardziej celowym (dodatkowo bowiem zmienia realia rynkowe jego zamówienia względem tych z przed 2 lat).

Przystępujący w ramach swojej odpowiedzi na odwołanie oraz jako załącznik do niej przedłożył własne wyliczenie zaoferowanej ceny i ujętych w niej kosztów wraz z dowodami. Część z nich niewątpliwie jest zgodna z założeniami Odwołującego z odwołania, albo opiera się na dowodach załączonych przez Przystępującego. Jednakże pozostały wątpliwości (wynikające ze stanowisk przedstawionych na rozprawie /ujęto 5 pracowników – Przystępujący oświadczył ze zatrudnia 20 pracowników, co do bazy magazynowo – transportowej, odnośnie kosztów worków o różnej gramaturze/, czy też braku odniesienia się Przystępującego do kosztów wymaganych przez Zamawiającego, a wskazanych przez Odwołującego w jego odwołaniu na str. 16), które w konsekwencji także przemawiają za wezwaniem do wyjaśnień i uzyskaniem pełnych wyjaśnień (wobec nie wyczerpania procedury wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp) w zakresie szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej wraz z dowodami i ujęcia w niej wszystkich kosztów wymaganych przez Zamawiającego, także takich kosztów, jak stałe koszty administracji, koszty eksploatacyjne związane z pojazdami, paliw, utrzymania bazy magazynowo – transportowej, wydruku i rozdysponowania harmonogramów odbioru odpadów, rozdysponowania pojemników na popiół i pojemników 1100 l (w tym zakupu tych ostatnich), utrzymania systemu GPS w samochodach, opłacenia podatków od wszystkich środków transportowych, mycia pojazdów, zebrania pojemników po zakończeniu umowy oraz gwarancji bankowej wadialnej i należytego wykonania umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu czwartego, Izba uznała, że jest on przedwczesny stąd jego oddalenie.

Izba stoi na stanowisku, że wobec nie wyczerpania procedury wynikającej z art. 90 ust. 1 Pzp, wszelkiego rodzaju definitywne stwierdzenia i oceny, skutkujące odrzuceniem oferty Przystępującego – biorąc pod uwagę wynikający z orzecznictwa europejskiego oraz

krajowego - brak automatyzmu, jak i konieczność wezwania do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, w zakresie zaoferowanej ceny i wynikającej z niej zryczałtowanej miesięcznej ceny jednostkowe od osoby oraz ujętych w niej kosztów, byłyby nieuprawnione i przedwczesne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu piątego, Izba uznała, że jako konsekwencja potwierdzenia się zarzutu trzeciego, należy uznać także jego zasadność.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 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. Nr 41, poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

Przewodniczący:

.....