

Sygn. akt: KIO 3405/22

WYROK
z dnia 2 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez **E.D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. CHEM MIX E.B.D.**,

w postępowaniu prowadzonym przez **24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku**, przy udziale wykonawcy **ZERO VASTUM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy ZERO VASTUM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcy ZERO VASTUM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 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 Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 18 617 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – 24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Odbiór i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych – produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kat. 3 na rzecz 24 WOG w Giżycku w 2023 roku*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 września 2022 r. pod nr 2022/S 182-515274.

W dniu 19 grudnia 2022 r. E.D. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. CHEM MIX E.B.D. wniosła odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZERO VASTUM Sp. z o.o. oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 239 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawcy ZERO VASTUM jako zawierającej rażąco niską cenę oraz dokonania wyboru Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 7 do SWZ:

1. Przedmiotem zamówienia jest odbiór i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych – produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 3, powstałych w związku z żywieniem żołnierzy w punktach żywienia zbiorowego na terenie administrowanym przez 24 WOG w Giżycku.

1.1. Usługa obejmuje odbiór i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych:

1) ze stołówki nr 35 na terenie 24 WOG, ul. Nowowiejska 20, 11 - 500 Giżycko.

2) ze stołówek nr 12, 136 na terenie Jednostki Wojskowej Nr 1460 i 3797 ul. Wojska Polskiego 23, 12-250 Orzysz,

3) ze stołówki na terenie Jednostki Wojskowej Nr 2568 ul. Gen. J. Bema 7, 11-600 Węgorzewo.

4) ze stołówek (nr 16, 210) na terenie Jednostki Wojskowej Nr 2098 w Bemowie Piskim ul. Kętrzyńskiego 1, 12-230 Biała Piska oraz z punktów polowych na terenie poligonu Orzysz oraz na terenie kompleksu wojskowego w Bemowie Piskim.

5) ze stołówki nr 4 na terenie Jednostki Wojskowej Nr 4808 ul. Partyzantów 33, 19-500 Gołdap.

Ponadto może zaistnieć potrzeba odbierania odpadów pokonsumpcyjnych z tymczasowych punktów polowych na terenie jednostek wojskowych administrowanych przez 24 WOG. Zamawiający zastrzega sobie także możliwość odbierania odpadów ze stołówki na terenie kompleksu wojskowego w Giżycku przy ul. Wojska Polskiego w przypadku jej uruchomienia.

Ponadto Zamawiający określił następujące wymogi odnośnie odbioru odpadów pokonsumpcyjnych:

1.2. Odbiór odpadów odbywać się będzie środkiem transportu wykonawcy i na jego koszt wg potrzeb:

- co najmniej raz w tygodniu,

- w przypadku wytworzonych odpadów pokonsumpcyjnych powyżej 800 kg w tygodniu, odbiór realizowany będzie dwa razy w tygodniu lub częściej wg potrzeb (nawet codziennie). W takim wypadku o konieczności odbioru odpadów Wykonawca zostanie powiadomiony telefonicznie,

- w związku z możliwością przeprowadzania ćwiczeń poligonowych może zachodzić potrzeba częstszego odbierania odpadów pokonsumpcyjnych - nawet codziennie.

W takim przypadku może zachodzić konieczność odbierania odpadów z punktów polowych (na terenie poligonu oraz kompleksów wojskowych) usytuowanych w obrębie administrowanym przez 24 WOG.

Odwołujący wskazał, że 7 października 2022 r. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na pytanie o liczbę pojemników, które aktualnie znajdują się w poszczególnych placówkach:

Ilość pojemników dostarczonych do punktów żywienia uzależniona jest od ilości żywionych w danym czasie (co w skali roku ulega bardzo dużym wahaniom). Znaczne zwiększenie ilości pojemników następuje podczas ćwiczeń poligonowych itp. Ponadto zwiększa się wtedy częstotliwość odbioru odpadów – a co za tym idzie wymiana pojemników następuje czasami codziennie lub co drugi dzień (w m. Bemowo Piskie częstotliwość wywozu i ilość pojemników jest zwiększona przez większą część roku). Średnia ilość pojemników waha się w granicach od 70 do 200 szt. (60l, 120 l).

Odwołujący zaznaczył, że wymogi dotyczące częstotliwości odbierania odpadów pokonsumpcyjnych Zamawiający dodatkowo sprecyzował w §1 ust.10 wzoru umowy (zał. nr 4 SWZ):

Wykonawca zobowiązuje się do odbierania odpadów pokonsumpcyjnych z punktów żywienia zbiorowego wymienionych w § 1 ust. 1 w miarę potrzeb co najmniej raz w tygodniu, w przypadku wytworzonych odpadów pokonsumpcyjnych powyżej 800 kg w tygodniu, odbiór

realizowany będzie dwa razy w tygodniu lub częściej wg potrzeb, nawet codziennie. Wykonawca zobowiązany jest do odbioru odpadów w ciągu 2 dni od zgłoszenia (telefonicznie lub faksem). W przypadku ćwiczeń poligonowych może zachodzić potrzeba częstszego odbierania odpadów pokonsumpcyjnych nawet codziennie oraz konieczność odbierania odpadów z punktów polowych usytuowanych w obrębie administrowanym przez 24 WOG.

Dalej Odwołujący wskazał na następujące postanowienia załącznika nr 7 SWZ:

1.3. Wykonawca dostarczy Zamawiającemu na czas obowiązywania umowy niezbędną ilość pojemników hermetycznie zamykanych o pojemności 60 l oraz 120 l dostosowanych do przechowywania i transportu odpadów (pojemniki mobilne). Ponadto Wykonawca zabezpieczy odpowiednią ilość worków do gromadzenia suchego pieczywa. Wykonawca będzie przeprowadzał dezynfekcję pojemników we własnym zakresie oraz dbał o czystość i porządek w miejscu przechowywania odpadów. Raz w tygodniu Wykonawca przeprowadzi mycie i dezynfekcje pomieszczeń do gromadzenia odpadów oraz kontenerów na zbiórkę odpadów. Pojemność i ilość pojemników oraz worków na suchy chleb ma zapewnić Zamawiającemu swobodne gromadzenie odpadów pokonsumpcyjnych do dnia ponownego odbioru odpadów. Wykonawca po odbiorze pojemnika z odpadami pozostawi nowy (czysty/zdezynfekowany) celem dalszego gromadzenia odpadów.

1.4. Na żądanie Kierownika kuchni/stołówki Wykonawca dostarczy (użyczy nieodpłatnie na czas obowiązywania umowy) w miejsca odbioru odpadów – kontenery chłodnicze na odpady – w okresie gdy temperatura powietrza na zewnątrz przekroczy ok. 60C (konstrukcja kontenera musi zapewnić szczelność trwale nieprzepuszczającą cieczy i gazów, obcych zapachów, komora wewnętrzna ma umożliwić łatwość mycia i dezynfekcji, kontener musi być szczelnie zamykany od zewnątrz, bez możliwości dostępu osób trzecich). Wielkość kontenera musi być dostosowana do ilości wytwarzanych odpadów w danym miejscu.

Odwołujący podkreślił, że w punkcie 1.9 załącznika nr 7 SWZ Zamawiający wskazał, że: *cena powinna obejmować wszystkie koszty związane z odbiorem odpadu (w tym koszt załadunku, zważenia, transportu, unieszkodliwienia odpadów, dostarczenia i dezynfekcji pojemników, dezynfekcji pomieszczenia itp.).*

Odwołujący wskazał, że pismem z 3 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał wykonawcę ZERO VASTUM do udzielenia wyjaśnień złożonej oferty, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał, że cena oferty ww. wykonawcy jest niższa o 31,94 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący podał, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca ZERO VASTUM przedłożył m.in. kalkulację oferty, w której wymienione powyżej elementy oferty mających wpływ na wysokość ceny zupełnie pominał. W dołączonej kalkulacji wykonawca wskazał następujące składniki kosztów brutto w skali miesiąca:

- 1) pracownik 11 000,00
- 2) paliwo 15 142,40
- 3) dzierżawa ciężarówka 6 750,00
- 4) utylizacja 12 420,00

łącznie 45 312,40

Odwołujący zaznaczył, że wykonawca ZERO VASTUM pierwotnie oświadczył w formularzu oferty, że zamierza powierzyć część zamówienia (transport odpadów pokonsumpcyjnych) podwykonawcy – Venestron Sp. z o.o. z siedzibą w Księżym Dworze (woj. dolnośląskie). Następnie, w dokumencie JEDZ wykonawca wskazał, że zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo części zamówienia – w zakresie utylizacji ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kat 3 – na rzecz EPPO Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz oświadczył, że nie zamierza korzystać z podwykonawcy Venestron Sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego wykonawca przyjął, że pojemniki z odpadami pokonsumpcyjnymi będą odbierane z punktów wskazanych przez Zamawiającego zlokalizowanych w województwie warmińsko-mazurskim i transportowane do zakładów utylizacyjnych w województwie dolnośląskim (zakład przetwarzania odpadów w Brzegu Dolnym), co jest nieracjonalne i rażąco wątpliwe ekonomicznie.

Ponadto Odwołujący podniósł, że kalkulacja tras i kosztów transportu została oparta przez wykonawcę ZERO VESTRUM na wprowadzającym w błąd założeniu, że odbiór odpadów z miejsc wskazanych przez Zamawiającego następować będzie nie częściej niż 1 w tygodniu (czyli tygodniowo kierowca wykonawcy pokonywać ma nie więcej niż 1.690 km, a w ciągu miesiąca – nie więcej 6.760 km).

Zdaniem Odwołującego, przedstawiona kalkulacja jest oderwana od realiów rynkowych oraz nie odpowiada wymogom Zamawiającego w odniesieniu do wymaganej częstotliwości wykonywania odbioru odpadów pokonsumpcyjnych, przedstawionych w SWZ i dokumentach stanowiących załączniki do SWZ. Analiza tej kalkulacji prowadzi do wniosku, że każdorazowa sytuacja zwiększenia częstotliwości odbioru odpadów pokonsumpcyjnych – co jest oczywistym wymogiem wyraźnie sformułowanym przez Zamawiającego – a co za tym idzie zwiększenie liczby kursów na kilkusetkilometrowych dystansach, prowadzi będzie do zwielokrotnienia kosztów transportu odpadów pokonsumpcyjnych.

Odwołujący zaznaczył, że posiada ważną umowę z podmiotem utylizującym odpady pokonsumpcyjne zlokalizowanym w Ełku, czyli w nieznaczonej odległości (od 30 do 60 km) od każdego z punktów odbioru odpadów wskazywanych przez Zamawiającego – co pozwala na racjonalne, elastyczne i ekonomiczne reagowanie na potrzeby Zamawiającego w zakresie odbioru i unieszkodliwiania odpadów pokonsumpcyjnych w zależności od stopnia natężenia ich powstawania.

Ponadto Odwołujący podniósł, że poza oświadczeniem o dzierżawie jednej ciężarówki wykonawca ZERO VESTRUM nie podał typu tego samochodu, jego ładowności, a więc i liczby niezbędnych kursów, które będą przypadać na ten pojazd do wykonania na trasach objętych zakresem zamówienia. Nie jest możliwe zatem oszacowanie czasu potrzebnego do przetransportowania odpadów, a zatem nie da się określić, czy kwota przyjęta jako wynagrodzenie kierowcy jest adekwatna i wystarczająca. Wykonawca, poza niepopartym jakimkolwiek dokumentem wskazaniem kosztu dzierżawy ciężarówki (6.750 PLN/mc) nie wskazał, jakie elementy składają się na koszt transportu, poza zadeklarowanym zużyciem i kosztem paliwa (którego ceny rosną) – nie uwzględnił kosztów serwisu czy ubezpieczenia. W ocenie Odwołującego nie można także zweryfikować, czy kwota w przeliczeniu na godzinę pracy kierowcy stanowi wynagrodzenie wyższe niż minimalna stawka wynikająca z przepisów prawa pracy, z uwzględnieniem norm i ograniczeń czasu pracy kierowców zawodowych. Przedłożona kalkulacja i wyjaśnienia nie pozwalają także na stwierdzenie czy wykonawca osiągnie zysk w związku zaoferowaną ceną.

Odwołujący powołał się na przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp i podniósł, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny, na wykonawcy spoczywa udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tj. w szczególności że dokonując wyceny wykonawca uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne. W ocenie Odwołującego taka sytuacja wystąpiła w odniesieniu do wyjaśnień ceny udzielonych przez ZERO VESTRUM. Wyjaśnienia te w przeważającym zakresie mają lakoniczny, wręcz szczątkowy charakter. Wprawdzie w ramach wyjaśnień wykonawca przedstawił kalkulację własną, jednakże kalkulacja ta jest niekompletna oraz oparta na błędnych założeniach. Nie da się w żaden sposób zweryfikować poprawności dokonanych wyliczeń, gdyż do kalkulacji nie przedstawiono rzetelnych wyjaśnień w zakresie przyjętych do wyceny założeń, a po drugie

na potwierdzenie rzetelności kalkulacji nie przedstawiono żadnych dowodów albo są to dowody szczątkowe.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca ZERO VASTUM Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznała sprawę merytorycznie, na podstawie art. 523 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z wniesieniem przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia)

1. Przedmiotem zamówienia jest odbiór i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych – produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego kategorii 3, powstałych w związku z żywieniem żołnierzy w punktach żywienia zbiorowego na terenie administrowanym przez 24 WOG w Giżycku.

1.1. Usługa obejmuje odbiór i unieszkodliwienie odpadów pokonsumpcyjnych:

1) ze stołówek nr 35 na terenie 24 WOG, ul. Nowowiejska 20, 11 - 500 Giżycko.

2) ze stołówek nr 12, 136 na terenie Jednostki Wojskowej Nr 1460 i 3797 ul. Wojska Polskiego 23, 12–250 Orzysz,

3) ze stołówek na terenie Jednostki Wojskowej Nr 2568 ul. Gen. J. Bema 7, 11-600 Węgorzewo.

4) ze stołówek (nr 16, 210) na terenie Jednostki Wojskowej Nr 2098 w Bemowie Piskim ul. Kętrzyńskiego 1, 12-230 Biała Piska oraz z punktów polowych na terenie poligonu Orzysz oraz na terenie kompleksu wojskowego w Bemowie Piskim.

5) ze stołówki nr 4 na terenie Jednostki Wojskowej Nr 4808 ul. Partyzantów 33, 19-500 Gołdap.

Ponadto może zaistnieć potrzeba odbierania odpadów pokonsumpcyjnych z tymczasowych punktów polowych na terenie jednostek wojskowych administrowanych przez 24 WOG. Zamawiający zastrzega sobie także możliwość odbierania odpadów ze stołówki na terenie kompleksu wojskowego w Giżycku przy ul. Wojska Polskiego w przypadku jej uruchomienia.

(...)

1.2. Odbiór odpadów odbywać się będzie środkiem transportu wykonawcy i na jego koszt wg potrzeb:

- co najmniej raz w tygodniu,

- w przypadku wytworzonych odpadów pokonsumpcyjnych powyżej 800 kg w tygodniu, odbiór realizowany będzie dwa razy w tygodniu lub częściej wg potrzeb (nawet codziennie). W takim wypadku o konieczności odbioru odpadów Wykonawca zostanie powiadomiony telefonicznie,

- w związku z możliwością przeprowadzania ćwiczeń poligonowych może zachodzić potrzeba częstszego odbierania odpadów pokonsumpcyjnych - nawet codziennie.

W takim przypadku może zachodzić konieczność odbierania odpadów z punktów polowych (na terenie poligonu oraz kompleksów wojskowych) usytuowanych w obrębie administrowanym przez 24 WOG.

Zgodnie z rozdz. XVII SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny):

1. Cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia (zamówienie podstawowe oraz zamówienie opcjonalne) należy wyliczyć w sposób przedstawiony w załączniku nr 2 do niniejszej specyfikacji Zestawienie cenowe, a następnie uzyskaną RAZEM (uwaga! Cena zamówienia podstawowego (A) + cena zamówienia opcjonalnego* (B)) przenieść do Formularza ofertowego- załącznik nr 1 do SWZ.
2. Cena podana w formularzu ofertowym powinna obejmować wszystkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem zamówienia, zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, w tym podatek VAT.

Zgodnie z protokołem postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.219.200,00 zł.

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia podstawowego zamierza przeznaczyć kwotę 700.000,00 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1) PPHU CHEM MIX E.B.D. – 1.233.792,00 zł,
- 2) UTYL-SERVICE BIS J.S. – 2.384.640,00 zł,
- 3) ZERO VASTUM Sp. z o.o. – 1.233.792,00 zł.

W związku z zaoferowaniem takich samych cen wykonawcy PPHU CHEM MIX E.B.D. oraz ZERO VASTUM Sp. z o.o. złożyli oferty dodatkowe z następującymi cenami:

- 1) PPHU CHEM MIX E.B.D. – 1.078.272,00 zł,
- 2) ZERO VASTUM Sp. z o.o. – 1.010.880,00 zł.

Pismem z 3 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

W odpowiedzi Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia:

1. W przedmiocie zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy oraz wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo rozwiązań związanych z realizacją robót budowlanych oraz oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę (punkt 1, 2 i 3 wezwania)

Wykonawca wskazuje, że w zakresie zarządzania procesem świadczonych usług, posiada autorski program informatyczny do realizacji procesów związanych z szeroko pojętą gospodarką odpadami między innymi zadań BDO, rozliczeń i jest on zintegrowany z optymalizatorem tras (OptimoRoute). Automatyczne potwierdzanie tras i transfer dokumentów w czasie rzeczywistym, zmniejszający ilość niezbędnych czynności oraz zaangażowanych pracowników, pozwala to na optymalizację wszystkich procesów, a co za tym idzie oszczędność w kilometrach, które musimy pokonać w celu wykonania usługi. Powyższe prowadzi nie tylko do obniżenia kosztów świadczonych usług, ale także jest korzystne dla środowiska z uwagi na mniejszą emisję dwutlenku węgla do atmosfery.

Dowody: Potwierdzenie wdrożenia oprogramowania (FV), wizualizacja optymalizatora tras.

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

Koszt wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację usługi został oszacowany na łączną kwotę 11.000,00 zł brutto/miesiąc dla trybu podstawowego i dodatkowego. Wykonawca dysponuje stałą kadrą kierowców i logistyków, zatrudnionych na podstawie

stosunku pracy. Wynagrodzenie pracowników jest adekwatne do wymaganego czasu pracy poświęconego dla realizacji zamówienia, jak również odpowiada kwalifikacjom pracowników wymaganym dla realizacji usługi. Zakładając, że dla realizacji usługi wymagane jest przepracowanie jednego etatu kierowcy, szacowana wysokość wynagrodzenia pracowników jest zgodna z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. poz. 1952), tj. nie jest niższa niż 3600 zł brutto/miesiąc lub stawka godzinowa 23,50 zł brutto/godzina.

Dowody: kalkulacja oferty,

3. w przedmiocie zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (punkt 5 wezwania)

Wykonawca wyjaśnia i oświadcza, że w związku ze złożoną ofertą oraz prowadzoną działalnością gospodarczą nie narusza przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2021 r., poz. 743 ze zm.).

4. w przedmiocie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (punkt 6 wezwania)

Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie Wykonawcy obejmują również obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie tzw. koszty pośrednie w tym: składki na ubezpieczenia społeczne, urlopy, środki czystości dla pracowników, wydatki związane z zatrudnieniem logistyka i pracownika do obsługi biura, szkolenia, badania lekarskie.

Dowody: kalkulacja kosztów, potwierdzenia uiszczanych składek ZUS

5. w przedmiocie zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska (punkt 7 wezwania)

Wykonawca oświadcza, że kalkulacja kosztów realizacji usługi uwzględnia koszty wykonania obowiązków z zakresu ochrony środowiska, bezpośrednio związanych z realizacją usługi, zgodnie z przepisami z zakresu ochrony środowiska, w szczególności ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1973 ze zm.) oraz ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.), tj. koszt właściwej utylizacji odpadów został oszacowany na kwotę 12.420,00 zł brutto/mc na podstawie ilości odpadów dla zamówienia w trybie podstawowym z 15% nadwyżką liczoną

na podstawie trybu dodatkowego. Wykonawca posiada preferencyjne ceny w instalacjach zagospodarowujących odpady oraz uboczne produkty pochodzenia zwierzęcego.

Dowody: FV potwierdzająca obowiązujące stawki Wykonawca wskazuje, że jego kalkulacja była prawidłowa, opierająca się na założeniach zgodnych z obowiązującymi przepisami i gwarantuje wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach postępowania.

Przystępujący załączył do wyjaśnień wskazane w piśmie dowody, w tym kalkulację obejmującą rozbić kosztów miesięcznych na: koszty pracy, koszty paliwa, dzierżawy ciężarówki oraz utylizacji.

Pismem z 23 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w następującym zakresie:

2.1. co oznaczają w tabeli o nazwie „Trasy tydzień” (plik pod nazwą „wycena wog gizycko_signed”) opisy wierszy: „Trasa 1, Trasa 2 (...)” do których przypisano wskazany kilometr „Trasa 1: 550, Trasa 2: 340 (...) „ itd.), czy Wykonawca ma na myśli miejscowości wskazane w pkt. 1.1. Opisu przedmiotu zamówienie (zał. 7 do SWZ)?;

2.2. tabela pod nazwą „Zagospodarowanie tryb podstawowy +15 % tryb dodatkowy” (plik pod nazwą „wycena wog gizycko_signed”) wskazuje pozycję „cena/ Mg brutto: 259,2”, który z dowodów potwierdza przywołaną cenę za wskazaną jednostkę miary (załączona faktura plik o nazwie „utylizacja potwierdzenie ceny_signed” przedstawia jednostkę miary-szt.)?

2.3 tabela pod nazwą „Koszty Łącznie PLN/Brutto” (plik pod nazwą „wycena wog gizycko_signed”), wskazuje wiersze:

- a) pracownik 11 000,00 - który z dowodów potwierdza wskazany koszt oraz czy poniesiony koszt odnosi się do pracownika (ww. tabela) czy pracowników (zgodnie z pkt. 2 odpowiedzi z dnia 08.11.2022 r.);*
- b) dzierżawa ciężarówka 6 750,00 - który z dowodów potwierdza wskazany koszt; oraz w czasie jakiego okresu (czy tj. .../tydzień, .../miesiąc) wskazane składowe generują przywołany koszt?*

Przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia następującej treści:

1. Odnośnie punktu 2.1 wezwania

Wykonawca wskazuje, że w tabeli o nazwie: „Trasy tydzień” w opisach wierszy Trasa 1, Trasa 2 itd. Wykonawca ma na myśli miejscowości wskazane w pkt 1.1 Opisu przedmiotu zamówienia oraz kilometry liczone od baz logistycznych Zero Vastum niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia..

2. Odnośnie punktu 2.2 wezwania

Wykonawca wskazuje, że potwierdzeniem przywołanej ceny za wskazaną jednostkę miary jest załączona do pisma z 8 listopada 2022 r. FV – utylizacja potwierdzenie ceny, w której przedstawiona jest wartość cenowa za pojemnik 240l, którego waga wynosi 0,1 Mg, co odpowiada stawce przyjętej do kalkulacji. (1 Mg = 259,2 zł)

3. Odnośnie punktu 2.3 ppkt a wezwania

Wykonawca wskazuje, że wskazany koszt dotyczy jednego pracownika dla potwierdzenia w załączniku obecne stawki dla pracujących w Zero Vastum kierowców (lista płac kierowców zatrudnionych w firmie, bez wskazania imienia i nazwiska zgodnie z obowiązującymi przepisami RODO).

4. Odnośnie punktu 2.3 ppkt b wezwania

Wykonawca wskazuje, że koszt dzierżawy ciężarówki dotyczy okresu miesięcznego korzystania i pobierania pożytków z przedmiotu dzierżawy.

W dniu 9 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrzczeniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego (art. 519 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest – w świetle przywołanych przepisów ustawy – obowiązek odrzucenia oferty.

Następnie zauważyć należy, że podnoszona przez Przystępującego nieznaczna różnica między cenami ofert Przystępującego i Odwołującego nie może być argumentem wystarczającym do uznania, że Przystępujący nie zaoferował rażąco niskiej ceny. O prawidłowości ceny przesądzają bowiem indywidualne czynniki dotyczące danego wykonawcy oraz treść złożonych przez niego wyjaśnień. Nie można zatem wykluczyć, że nawet bardzo podobne ceny mogą być odmiennie ocenione. Przede wszystkim jednak wskazać należy, że prawidłowość ceny zaoferowanej przez Odwołującego nie jest przedmiotem postępowania odwoławczego i pozostaje poza zakresem rozstrzygnięcia Izby.

Izba podkreśla, że wykonawca wezwany do wyjaśnień jest obciążony obowiązkiem wykazania prawidłowości ceny i musi to zrobić w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. To bowiem na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający ocenia realność zaoferowanej ceny i jeżeli realność ta nie jest wykazana – ma obowiązek odrzucić ofertę. Zatem w wyjaśnieniach powinny znaleźć się wszystkie założenia przyjęte do kalkulacji ceny, a wszelkie nowe okoliczności wpływające na wysokość ponoszonych kosztów, wskazane dopiero w postępowaniu odwoławczym, należy więc uznać za spóźnione. Przystępujący dopiero podczas rozprawy podniósł, że na obniżenie ponoszonych przez niego kosztów przejazdów wpływa okoliczność, że realizuje on w niedalekiej odległości inne zamówienia, o czym miały świadczyć przedstawione przez Przystępującego symulacje.

Biorąc pod uwagę, że jest to okoliczność, której nie wskazano w wyjaśnieniach, obecne twierdzenia w tym zakresie należy uznać za spóźnione.

W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. Część opisowa wyjaśnień stanowi w większości zbiór ogólnikowych twierdzeń, które nie pozwalają zweryfikować prawidłowości ceny. Z kolei załączona do wyjaśnień kalkulacja ceny pokazuje, że nie wszystkie czynniki kosztotwórcze zostały w niej ujęte. Dotyczy to kosztów wskazanych przez Odwołującego elementów przedmiotu zamówienia, tj. kosztów pojemników hermetycznie zamykanych o pojemności 60 l oraz 120 l dostosowanych do przechowywania i transportu odpadów (pojemniki mobilne), kosztów worków na suche pieczywo, kosztów dostawy kontenerów chłodniczych na odpady, kosztów przeprowadzenia mycia i dezynfekcji pomieszczeń do gromadzenia odpadów oraz kontenerów na zbiórkę odpadów (raz w tygodniu). Ww. koszty, które wykonawca będzie musiał ponieść w związku z obowiązkami nałożonymi przez Zamawiającego, nie figurują w przedłożonej kalkulacji. Wykonawca nie powołał się też na dysponowanie zapasami magazynowymi pojemników czy worków ani nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów.

Dodatkowo Przystępujący nie wykazał, jakie przyjął założenia dotyczące kosztów transportu odpadów do miejsca utylizacji. Okolicznością przyznaną przez Przystępującego jest to, że odpady mają być transportowane do zakładu przetwarzania odpadów w Brzegu Dolnym, oddalonego od ponad 600 km od miejsca odbioru odpadów. Przedstawione przez Przystępującego obliczenia dotyczące długości tras i związanych z tym kosztów paliwa nie uwzględniają tej okoliczności.

Ponadto część przedstawionych w kalkulacji danych opiera się na błędnych założeniach. Wynika z niej, że wykonawca kalkulował cenę przyjmując, że odbiór odpadów z miejsc wskazanych przez Zamawiającego następować będzie nie częściej niż raz w tygodniu, podczas gdy zgodnie z OPZ częstotliwość odbioru odpadów ma być dostosowana do potrzeb Zamawiającego i może być większa.

Kalkulacja nie zawiera również kompletnych danych w zakresie założeń dotyczących kosztów pracy. Nie wykazano, że przyjęty koszt pracy jednego pracownika jest wystarczający, z uwzględnieniem ograniczeń dotyczących czasu pracy kierowców, zwłaszcza w kontekście odległości miejsca wykonywania zamówienia od zakładu utylizacji odpadów.

Dalej wskazać należy, że Przystępujący uwzględnił w kalkulacji koszty dzierżawy ciężarówki, nie wykazał jednak, że jeden pojazd jest w stanie obsłużyć to zamówienie, nie

wskazał chociażby jego ładowności, od której zależna jest konieczna do wykonania liczba kursów. W tym zakresie – odnosząc się do stanowiska Przystępującego prezentowanego na rozprawie – podkreślić należy, że to nie Odwołujący miał obowiązek wykazywać, że ładowność ciężarówki, którą dysponuje Przystępujący jest za mała. Ciężar dowody obciążał Przystępującego, stosownie do art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto za niewykazane Izba uznała, że Przystępujący nie ponosi kosztów ubezpieczenia pojazdu, gdyż ponosi je leasingobiorca. Nie potwierdza tego złożone na rozprawie upoważnienie do podnajmu przedmiotu leasingu, w którym wskazano, że korzystający jest zobowiązany do pokrycia potencjalnych kosztów związanych ze zmianą składki ubezpieczeniowej. Nie stanowi to dowodu na to, że Przystępujący nie jest zobowiązany do pokrycia kosztów związanych z ubezpieczeniem pojazdu.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (a w konsekwencji również art. 16 oraz art. 239 ustawy Pzp), przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na zaferowanie rażąco niskiej ceny. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Przystępującego.

Przewodniczący: