

WYROK

z dnia 2 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 maja 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **S. Ko.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Usługi Asenizacyjne S. K.** ul. Jastrzębska 53, 44-304 Wodzisław Śląski w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Bielsko-Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku Białej**, ul. M. Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała

przy udziale wykonawcy **M. K.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Firma Handlowo Usługowa K. M. K.**, ul. Lipowa 7a, 41-407 Imielin zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego **S. K.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Usługi Asenizacyjne S. K.**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **S. K.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Usługi Asenizacyjne S. K.** na rzecz **Miasta Bielsko-Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku Białej** kwotę 764 zł 51 gr (słownie: siedemset sześćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt jeden grosz), w tym kwotę 731 zł 25 gr tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie na rozprawę oraz kwotę 33 zł 26 gr tytułem zwrotu kosztów przekazania dokumentacji postępowania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Bielsko-Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku Białej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Bieżące utrzymanie urządzeń odwadniających na terenie Bielska-Białej w zakresie czyszczenia wpustów ulicznych, kanałów deszczowych itp.”, nr referencyjny: 23/IZ/3/U. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 16 lutego 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia: 2023/BZP 00097978.

W dniu 13 kwietnia 2023 roku Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa K. M. K. (dalej: „M. K.”). Wykonawca S. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Asenizacyjne S. K. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. K. z tego powodu, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o których mowa w pkt 6.2.4.1. SWZ, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy bowiem na podstawie przedłożonych do oferty dokumentów w szczególności na podstawie referencji wystawionych w dniu 10 marca 2023 roku przez Urząd Miejski w Świętochłowicach nie sposób uznać, że wskazana osoba spełnia wymagania zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia gdyż z przedłożonych referencji nie wynika aby wykonawca ten wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 1 (jedną) usługę (umowę) obejmującą prace polegające na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. K. z tego powodu, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy bowiem na podstawie złożonych przez niego wyjaśnień, które są ogólnikowe, lakoniczne oraz zawierają nierzetelne

wyliczenia nie sposób stwierdzić, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- 3) art. 16 pkt oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. K., która w świetle regulacji Pzp oraz postanowień SWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą z uwagi na fakt, iż oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bowiem zamówienie zostało udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp oraz wymaganiami SWZ.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy M. K. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz pkt 8 Pzp;
- 3) powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert z pominięciem oferty wykonawcy M. K., która to oferta winna zostać odrzucona;
- 4) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m.in., że zgodnie z treścią rozdziału pkt 6.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. SWZ w pkt 6.2.4.1. lit. b) przewiduje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie Wiedzy i doświadczenia: Wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej: 1 (jedną) usługę (umowę) obejmującą prace polegające na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb. Zamawiający wskazał przy tym, że pojęcia „wpust uliczny” i „wpust liniowy” należy rozumieć zgodnie z pkt V Szczegółowej Specyfikacji Technicznej. Zgodnie z pkt V.2. Szczegółowej Specyfikacji Technicznej czyszczenie wpustu liniowego - Odpływ liniowy (odwodnienie liniowe) – element armatury hydraulicznej, której celem jest grawitacyjny odbiór wody z (podjazdu, drogi itp.) i odprowadzenie jej do kanalizacyjnej lub rowu.

- Oznakowanie i zabezpieczenie robót

- Demontaż kraty na wpuście
- Ręczne wybranie zalegającego w korycie osadu
- Usunięcie zalegającego osadu w całym przekroju przykanalika przez przepłukiwanie lub w przypadku gdy niedrożność spowodowana jest bardzo zbitymi osadami udrożnić przez przepychanie - Przepłukanie koryta wodą
- Dokładne oczyszczenie kraty i gniazda
- Umocowanie kraty
- Oczyszczenie nawierzchni przy wpuście
- Odwóz nieczystości na miejsce wysypu (składowania).

Celem wykazania posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych Pan M. K. powołał się na przedłożone wraz z ofertą referencje wystawione w dniu 10 marca 2023 roku przez Urząd Miejski w Świętochłowicach. Z oświadczenia złożonego przez Pana M. K. w wykazie usług wynika, że wykonał on wyczyszczenia na rzecz Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach wpustów liniowych o łącznej długości 581 mb. Tego typu liczba stanowi sumę wskazanych w referencjach czyszczeń wpustów odwodnień liniowych 0,2x0,3m (459 mb) oraz czyszczeń odwodnień liniowych betonowych odkrytych (122 mb).

Zdaniem Odwołującego wykonawca M. K. nie wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej: 1 (jednej) usługi (umowy) obejmującej prace polegające na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb bowiem wyczyszczenie wpustów liniowych nie jest równoważne z czyszczeniem odwodnień liniowych betonowych odkrytych wykonanych przez tego wykonawcę na rzecz Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach na długości 122 mb. Z pkt V.2, Szczegółowej Specyfikacji Technicznej wynika jednoznacznie, że czyszczenie wpustu liniowego polega m. in. na demontażu kraty na wpuście oraz następnie na umocowaniu kraty. Czynności tych nie da się przeprowadzić ze względów oczywistych na wpustach liniowych betonowych odkrytych bowiem przymiotnik „odkryty” oznacza, że na wpustach tego typu nie ma krat. Czyszczenie odwodnień liniowych betonowych odkrytych według Odwołującego tożsame jest z czyszczeniem ścieków betonowych opisanym w pkt V.4. Szczegółowej Specyfikacji Technicznej. W tej sytuacji nie sposób uznać, że wykonawca M. K. posiada doświadczenie i wiedzę w zakresie realizacji prace polegających na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb, bowiem z przedłożonych referencji wystawionych w dniu 10 marca 2023 roku przez Urząd Miejski w Świętochłowicach wynika, że tego typu czyszczenie wykonał na długości 459 mb. Oferta Pana

M. K. z wyżej wymienionych powodów winna ulec odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp

Następnie Odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy M. K. winna zostać odrzucana na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca M. K. w dniu 16 marca 2023 roku złożył bowiem wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, które nie udowadniają, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia złożone przez wykonawcę M. K. w zakresie rażąco niskiej ceny są nierzetelne. Zgodnie § 6 ust. 6 wzoru umowy (stanowiącego rozdział V SWZ) wykonawca, przed rozpoczęciem wykonywania umowy, pod rygorem odstąpienia od niej przez Zamawiającego, zobowiązany jest zapewnić lokalizację bazy sprzętowej na terenie miasta Bielska-Białej lub sąsiadującej gminy i powiadomić o tym pisemnie Zamawiającego podając jej adres. Podkreślić należy, iż ze złożonych przez wykonawcę M. K. wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie wynika jakoby wykonawca ten posiadał bazę sprzętową zlokalizowaną w Bielsku-Białej lub na terenie sąsiadującej gminy. Wskazany wykonawca nie udowodnił tego w żaden sposób. W tej sytuacji, jeżeli odległość z Bielsko-Białej do Imielina (tj. siedziby przedsiębiorstwa wykonawcy M. K.) wynosi 50 km to droga w obie strony to 100 km. Spalanie samochodu ciężarowego wynosi około 30l/100 km, zaś cena netto oleju napędowego (ON) wynosi 5,50 zł, wobec czego koszt przejechania 100 km wynosi 165,00 zł. Należność tą należy powiększyć o koszt pracy kierowcy. Koszty te w ogóle nie zostały wzięte pod uwagę przez wykonawcę M. K. w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny. Dodatkowo, pojazd ciężarowy jednorazowo tankuje do 6 m³ wody. Cena m³ wody około 6,50 zł netto. Kosztu tego również Pan M. K. nie ujął w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny.

Następnie Odwołujący podniósł, że 21 marca 2023 roku Zamawiający skierował do wykonawcy M. K. dodatkowe wezwanie w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający żądał potwierdzenia przez wykonawcę, że w przypadku ewentualnego zawarcia umowy, przed rozpoczęciem jej wykonywania, przedłoży umowę z podmiotem zajmującym się przyjmowaniem odpadów zaliczanych do grupy 20 03 06. Zgodnie z treścią pkt III.5 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej na wykonawcy, zgodnie z ustawą o odpadach, spoczywa przejęcie odpowiedzialność za wytworzone odpady w trakcie prowadzenia prac w pasie drogowym. Wykonawca musi posiadać zabezpieczone miejsce wywozu i docelowego składowania nieczystości powstałych w wyniku czyszczenia urządzeń np. (umowa ze składowiskiem odpadów). Do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca M. K. przedłożył umowę z dnia 30 grudnia 2022 roku w zakresie odbioru odpadów zawartą z FHU TRANSBUD Sp. z o.o., jednak

zdaniem Odwołującego wskazany podmiot nie posiada zezwolenia na przyjmowanie odpadów zaliczanych do grupy 20 03 06.

W dalszej kolejności Odwołujący stwierdził, że w jego ocenie Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji, dopuszczając do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofertę wykonawcy M. K., która podlegała odrzuceniu z uwagi na to, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu a także zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z czym przyjąć można, że Zamawiający na równi potraktował wykonawców, którzy spełnili jego wymagania postawione w SWZ z wykonawcą, który tych wymagań nie spełnił. Takie zachowanie Zamawiającego wpływa również na naruszenie zasady uczciwej konkurencji bowiem wykonawca, którego oferta winna zostać odrzucona, uzyskuje do realizacji zamówienie publiczne pomimo niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, co w sposób nieuzasadniony stawia go na uprzywilejowanej pozycji względem innych wykonawców biorących udział w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył również dyspozycję art. 17 ust. 2 Pzp, który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Skoro zgodnie z dyspozycją ww. przepisu na Zamawiającym ciążył obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, to wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. K. z naruszeniem wskazanych zasad stanowi o tym, że Zamawiający nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z ww. przepisu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że wykonawca M. K., w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, przedstawił poświadczenie z dnia 10.03.2023 r., wystawione przez Gminę Świętochłowice potwierdzające należyte wykonanie umowy na czyszczenie i utrzymanie kanalizacji deszczowej na terenie miasta Świętochłowice, zawartej na okres od 1.01.2022 r. do 31.12.2022 r. Z treści tego dokumentu wynika, że w zakres wykonanych przez niego usług wchodziło: czyszczenie odwodnień liniowych 0,2 x 0,3 m, o długości 459 mb (poz. nr 3 Poświadczenia) oraz czyszczenie odwodnień liniowych betonowych odkrytych, o długości 122 mb (poz. nr 4 Poświadczenia). Mając na uwadze rozumienie przez Zamawiającego wpustu (odwodnienia) liniowego, jako każdego elementu, służącego do odbioru wody i odprowadzenia jej do sieci kanalizacyjnej lub

rowu, uznał on, że oba rodzaje wpustów odpowiadają jego intencji podczas konstruowania treści warunku udziału w postępowaniu. Oczekiwał on bowiem od wykonawców wykazania się doświadczeniem w czyszczeniu wpustów (odwodnień) liniowych, bez rozróżniania ich na rodzaje. Uwzględniając, iż łączna długość wyczyszczonych, obu rodzajów odwodnień, to 581 mb, więc znacznie więcej niż minimalna długość wymagana przez Zamawiającego, stwierdzono, że wykonawca wykazał spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że prezentowana przez Odwołującego interpretacja pkt V.2 SST. nie znajduje oparcia w treści Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (dalej: „SST”). Zdaniem Zamawiającego zapisy pkt V.2, z wyłączeniem sposobu rozumienia pojęcia wpust liniowy, odnoszą się wyłącznie do zakresu prac, które będą miały być realizowane w ramach wykonywania wskazanego tam asortymentu robót. Nie są jej definiensem. W związku z tym nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że z zapisów tych jednoznacznie wynika, że czyszczenie wpustu liniowego polega m. in. na demontażu kraty na wpuście oraz następnie na umocowaniu kraty. Konieczność wykonania tych prac będzie oceniana na potrzeby konkretnego zdarzenia, co oznacza, że nie zawsze będą realizowane. Zapisy pkt V.2., podobnie jak zapisy wielu budowlanych specyfikacji technicznych, mają charakter opcjonalny. Oznacza to, że jeżeli odpływ liniowy posiada kratę, to należy ją zdemontować, a następnie, po wyczyszczeniu zamontować. Jeżeli jednak dany odpływ liniowy takiej kraty nie posiada, to pozycje te w realizacji prac można pominąć. Efekt końcowy w obu przypadkach będzie taki sam i będzie prowadził do wyczyszczenia wpustu liniowego.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy M. K. Zamawiający podał, że w odpowiedzi na wezwanie wykonawca ten w dniu 16 marca 2023 roku złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, które w jego ocenie udowadniają, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca skutecznie obalił domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny wyjaśniając wszelkie wątpliwości Zamawiającego, w tym w szczególności dotyczące okoliczności zarzucanych przez Odwołującego, co wynika z dokumentacji postępowania.

Oдноśnie trzeciego z zarzutów dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 Pzp Zamawiający wskazał, że zarzut ten, w kontekście stanowiska wyrażonego powyżej, nie wymaga ustosunkowania się przez Zamawiającego. Stanowi on bowiem naturalną konsekwencję o charakterze ogólnym dwóch pierwszych zarzutów, przez co jest bezprzedmiotowy i bezzasadny.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa K. M. K. (dalej również: „Przystępujący”) przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na rozprawie przez: Odwołującego w postaci: fotografii odpływu liniowego z kratką, fotografii odpływu betonowego liniowego bez kratki, OPZ – załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez miasto Świętochłowice, które wystawiło referencje Przystępującemu, wykaz odwodnień - OPZ ww. postępowania, fotografii zawierającej wpust liniowy zakryty - ul. Badlickiego (wymieniona w ww. wykazie odwodnień w części dot. wpustu zamkniętego), fotografii wpustu betonowego - ul. Granitowa (wymieniona w ww. wykazie odwodnień w części dot. wpustu otwartego) oraz Zamawiającego w postaci: zestawienia cen ofert po poprawkach oraz załącznika do protokołu z otwarcia ofert i opracowania własnego zawierającego porównanie cen zaoferowanych w kosztorysach ofertowych przez Przystępującego, a także dowody załączone do pisma Przystępującego w postaci: umowy bezczynszowej dzierżawy gruntu z dnia 21 kwietnia 2023 r., wydruku z portalu BDO dokumentującego złożenie wniosku o wpis, wezwania do złożenia korekty wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie przez Strony i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z pkt 4.2.2. SWZ: Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi polegającej na utrzymaniu drożności urządzeń odwadniających ulice na terenie miasta Bielska-Białej, w zakresie czyszczenia wpustów ulicznych, kanałów deszczowych itp. Zamówienie obejmuje swoim zakresem w szczególności:

- a) *czyszczenie wpustów ulicznych;*
- b) *czyszczenie odcinków kanałów deszczowych/w tym krytych odcinków rowów odwadniających; c) czyszczenie wpustów liniowych;*
- d) *czyszczenie krat osadowych przed wlotem rowów lub cieków do kanalizacji;*
- e) *czyszczenie krat na wpustach ulicznych;*
- f) *czyszczenie studni rewizyjnych z osadnikiem;*
- g) *czyszczenie studni osadnikowych – np. przed separatorami;*
- h) *skuwanie lodu i usunięcie śniegu z wpustu;*
- i) *czyszczenie wpustów mostowych;*
- j) *czyszczenie ścieków betonowych;*
- k) *frezowanie korzeni z kanałów deszczowych;*
- l) *inspekcję TV kanałów deszczowych oraz przykanalików;*
- m) *odpompowanie wody z zalewiska;*
- n) *wykonywanie prac utrzymaniowych rozliczanych godzinowo.*

Zamawiający każdorazowo dokona pisemnego zlecenia wykonania prac, z określeniem zakresu prac, miejsca ich wykonania oraz terminu realizacji.

Szczegółowe określenie zakresu przedmiotu zamówienia zawarte jest w Rozdziale III - V Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Jak wynika ze zbiorczego zestawienia ofert w postępowaniu zostało złożonych 6 ofert, których ceny przedstawiały się następująco:

- 1) EKOSERVICE sp. z o.o. Usługi sp. k. - 435 834,00 zł
- 2) Firma Handlowo Usługowa K. M. K. – 432 810,00 zł
- 3) Usługi Ascenizacyjne S. K. – 434 710,80 zł
- 4) EKO SERWIS sp. z o.o. – 704 700,00 zł (jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego, cena oferty po poprawie dokonanej przez Zamawiającego wynosi 2 134 620,00 zł)
- 5) Firma Budowlano Melioracyjna D. C. – 563 546, 16 zł (jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego, cena oferty po poprawie dokonanej przez Zamawiającego wynosi 347 538,60 zł)

6) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „AKRO” – 488 014,00 zł ((jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego, cena oferty po poprawie dokonanej przez Zamawiającego wynosi 480 848,40 zł)

W wezwaniu do wyjaśnień ceny skierowanych do Przystępującego Zamawiający wskazał:

W imieniu Zamawiającego, tj. Miasta Bielsko-Biała - Miejskiego Zarządu Dróg w Bielsku-Białej wzywam Pana do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za wykonanie przedmiotowego zamówienia. Uzasadnieniem skierowania przedmiotowego wezwania są:

- 1. stwierdzenie, iż zaproponowana przez Pana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia [przesłanka ustawowa wezwania określona w art. 224 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą”)];*
- 2. ujawnienie faktu zaproponowania przez Pana ceny oferty niższej o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (przesłanka ustawowa wezwania określona w art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy.*

Wobec powyższego, proszę o przedstawienie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez Pana ceny oraz przedłożenie dowodów że cena ta nie jest rażąco niska oraz wyjaśnienie sposobu jej kalkulacji. Dowodami, o których mowa w zdaniu poprzednim, mogą być w szczególności: kopia umowy przedwstępnej na odbiór wytworzonego odpadu, kopie umów na sprzęt do realizacji robót (np.: dzierżawa), kopie zanonimizowanych umów o pracę, kalkulacje kosztów zatrudnienia osób przewidzianych do realizacji zamówienia - z uwzględnieniem wszystkich obowiązkowych składek, w tym kosztów po stronie pracodawcy, itp.

Proszę jednocześnie o wyjaśnienie w jaki sposób skalkulowane zostały i jakie składniki zawierają m.in. takie elementy ceny jak określone w następujących pozycjach Tabeli Elementów Rozliczeniowych:

<i>Lp</i>	<i>opis prac w SST</i>	<i>zakres robót</i>	<i>jedn. obmiaru</i>
<i>1</i>	<i>v.1</i>	<i>Czyszczenie wpustu ulicznego</i>	<i>1 szt</i>

2	v.2	Czyszczenie wpustu liniowego	1mb
6		Czyszczenie ścieku betonowego	1mb
13	v.11	Interwencyjne czyszczenie wpustu ulicznego	1 szt

Proszę o przedstawienie sposobu obliczenia ceny jednostki obmiarowej, który winien obejmować szczegółową kalkulację cen dla ww. pozycji zgodnie z zapisami i wymaganiami Szczegółowej Specyfikacji Technicznej, w rozbiu na poszczególne elementy składowe, m.in.: robociznę, koszt użycia sprzętu, koszty utylizacji odpadu, koszty pośrednie (koszt dojazdu sprzętu, koszty zużycia wody do czyszczenia, koszt zabezpieczenia robót w pasie drogowym) oraz zysk.

Wyjaśnienia i przedłożone dowody winny zawierać informacje dotyczące w szczególności:

- 1 zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2022 r. poz. 1952) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 2 zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie;
- 3 zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Wyjaśnienia należy złożyć w terminie do dnia 17.03.2023 r. w sposób określony w pkt 13 Instrukcji dla Wykonawców.

Jednocześnie wyjaśniam, iż odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (art. 224 ust. 6 ustawy).

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący przedstawił wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny podając m.in. przyjętą stawkę roboczogodziny oraz wskazując, że jako

wykonawca realizujący roboty zbliżone lub tożsame z przedmiotem zamówienia jest właścicielem niezbędnego sprzętu tj. samochodu ciężarowego, samochodu specjalistycznego do ciśnieniowego czyszczenia rurociągów i elementów kanalizacji typu WUKO, kamery do monitoringu kanalizacji, sprzętu do oznakowania i zabezpieczenia miejsca wykonywania usługi, pomp wysokociśnieniowych, zbiorników na wodę oraz drobnego sprzętu jak np.: wiadra kanałowe, czyszczaki talerzowe, spirale kanałowe, szufle do wyciągania osadu z osadników itp. wraz z informacją, że posiadanie własnego sprzętu pozwala na zaoferowanie konkurencyjnych cen, bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów zakupu lub najmu. W wyjaśnieniach zostało wskazane również: *W celu uporządkowania i lepszej przejrzystości nasze wyjaśnienia w zakresie wyliczenia kosztów dla poszczególnych pozycji formularza cenowego, przedstawiamy w formie tabelarycznej, gdzie zestawimy ceny ofertowe z cenami kosztorysowymi. Różnica tych cen jest zyskiem wykonawcy. Ceny pracy sprzętu są średnimi cenami rynkowymi. Warto zaznaczyć, że są to ceny zawyżone, gdyż nie uwzględniają np. samodzielnego serwisowania sprzętu. W przypadku usług polegających na bieżącym czyszczeniu elementów odwodnienia ulicznego koszty dojazdu personelu oraz sprzętu na miejsce wykonywania usługi obliczono przy uwzględnieniu wykonania większej ilości robót jednorazowo. Ze względu na posiadaną bazę sprzętową na terenie miasta Bielsko-Biała czas dojazdu na miejsc prac ulega skróceniu. Koszt oznakowania i zabezpieczenia robót jest znikomy. Jak już wspominaliśmy posiadamy niezbędny sprzęt, a czas/koszt jego rozstawienia został ujęty w czasie/kosztach robocizny. Nie ponosimy kosztu zakupu wody, ponieważ dysponujemy własną studnią głębinową. Prowadzone roboty jak również postępowanie z powstałymi odpadami odbywać się będą zgodnie z przepisami prawa z zakresu ochrony środowiska, w ramach czego prowadzona będzie niezbędna dokumentacja. Kalkulacja cen jednostkowych: (...), gdzie przedstawiono kalkulację 21 elementów ceny oferty.*

Na kolejne wezwanie Zamawiającego Przystępujący podał: *Odpowiadając na Państwa prośbę z dnia 21.03.2023 r. (nr dok.: 4482.2023) informuję, że:*

- potwierdzam, że w przypadku zawarcia umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia przedłożę Zamawiającemu umowę z podmiotem zajmującym się przyjmowaniem odpadów zaliczanych do grupy odpadów 20 03 06,*
- potwierdzam, że w cenie mojej oferty zostały ujęte wszystkie koszty związane z zatrudnieniem na umowę o pracę osób przewidzianych do realizacji zamówienia w tym m.in. składki emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.*

Załączniki:

1. *zanonimizowane umowy o pracę (5x)*

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez jego niezastosowanie przez zamawiającego i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. K. z tego powodu, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Spór dotyczy warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.2.4.1. Instrukcji dla Wykonawców (Rozdział I Specyfikacji Warunków Zamówienia), który stanowi:

Zgodnie z treścią pkt 6.2.4.1. lit. b) Instrukcji dla Wykonawców, *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia: Wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej: b) 1 (jedną) usługę (umowę) obejmującą prace polegające na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb.*

W uwadze nr 1 do powyższego wymogu Zamawiający wskazał, iż Pojęcia „wpust uliczny” i „wpust liniowy” należy rozumieć zgodnie z pkt V Szczegółowej Specyfikacji Technicznej.

Zdaniem Odwołującego wykonawca M. K. nie spełnia tego warunku, ponieważ z przedłożonych przez niego dokumentów w szczególności referencji wystawionych w dniu 10 marca 2023 roku przez Urząd Miejski w Świętochłowicach nie wynika, aby wykonawca ten wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 1 (jedną) usługę (umowę) obejmującą prace polegające na wyczyszczeniu wpustów liniowych, o łącznej długości co najmniej 500 mb.

W ocenie Zamawiającego natomiast wykonawca M. K. wykazał spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, a stanowisko Odwołującego wynika z wadliwej interpretacji SWZ, w szczególności definicji wpustu liniowego zawartej w pkt V Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (SST).

Zgodnie z treścią pkt V.2 zd. pierwsze ww. specyfikacji, *wpust liniowy - odpływ liniowy (odwodnienie liniowe) to element armatury hydraulicznej, której celem jest grawitacyjny odbiór wody z (podjazdu, drogi itp.) i odprowadzenie jej do sieci kanalizacyjnej lub rowu. W następnym zdaniu zostało wskazane:*

- *Oznakowanie i zabezpieczenie robót*
- *Demontaż kraty na wpuście*
- *Ręczne wybranie zalegającego w korycie osadu*
- *Usunięcie zalegającego osadu w całym przekroju przykanalika przez przepłukiwanie lub w przypadku gdy niedrożność spowodowana jest bardzo zbitymi osadami udrożnić przez przepychanie - Przepłukanie koryta wodą*
- *Dokładne oczyszczenie kraty i gniazda*
- *Umocowanie kraty*
- *Oczyszczenie nawierzchni przy wpuście*
- *Odwóz nieczystości na miejsce wysypu (składowania).*

Nie jest sporne, że SST zawiera wykaz robót przewidzianych do wykonania w ramach realizacji zamówienia. Spór dotyczy sposobu rozumienia wpustu liniowego na potrzeby oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Według Odwołującego jest to jedynie wpust zamknięty (z kratą), na co wskazuje drugie zdanie ww. pkt V.2 SST w części w jakiej odnosi się do demontażu, oczyszczenia i umocowania kraty, natomiast zdaniem Zamawiającego i Przystępującego jest to zarówno wpust zamknięty jak też otwarty (bez kraty), co wynika z definicji zawartej w pierwszym zdaniu pkt V.2 SST, zaś drugie zdanie określa zakres robót do wykonania, a nie definicję wpustu liniowego.

W ocenie Izby należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, że w sytuacji, gdy określenie warunku udziału w postępowaniu nie zawiera zawężenia sposobu rozumienia wpustu liniowego do wpustu zakrytego, a w definicję zawartą w pkt V. 2 zd. 1 wpisuje się zarówno wpust odkryty, jak i wpust zakryty, wykazanie się przez wykonawcę wykonaniem usług polegających na wyczyszczeniu wpustów liniowych odkrytych i zakrytych o łącznej wymaganej w SWZ długości, należy uznać za zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego i potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Jak stwierdził Zamawiający na rozprawie SST stanowi kompletny opis przedmiotu zamówienia i przedstawia zakres robót do wykonania, który zależy od rodzaju wpustu

podlegającego czyszczeniu zgodnie z przedmiotem zamówienia. Specyfiką Bielska-Białej jest bowiem to, że występują wpusty hybrydowe, tj. na pewnym odcinku otwarte (bez kratki) a na kolejnym odcinku zamknięte (z kratką), zatem gdyby w SWZ zastosował ograniczenie do jednego z wpustów liniowych mógłby się spotkać z zarzutem naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności w postępowaniu.

Zwraca przy tym uwagę, że jak wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego na rozprawie w postaci Opisu przedmiotu zamówienia w referencyjnym zadaniu, wskazanym przez Przystępującego, obejmującym czyszczenie kanalizacji deszczowej na terenie miasta Świętochłowice i załączonego do niego Załącznika nr 3 - *Wykaz odwodnień liniowych*, zostały w nim wskazane zarówno wpusty *Liniowe betonowe – odkryte*, jak i *Liniowe - zakryte szer. do 0,2m*. Z dowodów tych wynika zatem, że również ten zamawiający przez odwodnienia liniowe rozumiał zarówno wpusty odkryte jak i zakryte.

Tymczasem Odwołujący rozszerza definicję wpustu liniowego w oparciu o wykaz prac, jakie musi wykonać wykonawca w analizowanym postępowaniu. Z tego postanowienia nie można jednak wyciągnąć wniosku, że istnienie kraty decyduje o tym, czy wpust można uznać za liniowy, o którym mowa w ww. warunku udziału w postępowaniu, w którym nie ma w tym zakresie wzmianki, lecz o tym, że w przypadku jej istnienia, konieczne będzie wykonanie związanych z nią prac.

Na marginesie należy jedynie wskazać, że nawet jeśli przyjąć, iż na potrzeby oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, jest również dopuszczalna zastosowana przez Odwołującego zawężająca interpretacja wpustu liniowego, tj. z ograniczeniem warunku jedynie do wpustu liniowego zakrytego, to należałoby przyjąć, że wobec niejasności postanowień SWZ w tym zakresie, nie jest możliwe obciążanie wykonawcy negatywnymi dla niego konsekwencjami tych niejasności.

W wykazie wykonanych usług Przystępujący wskazał na zrealizowane na rzecz Gminy Świętochłowice usługi: *Wyczyszczenie 2258 szt. wpustów ulicznych oraz wpustów liniowych 581 mb*, zaś referencji załączanych do wykazu wynika, że powyższa długość wynika ze zsumowania wykonanych czyszczeń wpustów liniowych 0,2x0,3m (459 mb) oraz czyszczeń odwodnień liniowych betonowych odkrytych (122 mb).

Tym samym należy uznać, że Przystępujący wykazał się wymaganym doświadczeniem. Powyższy zarzut odwołania nie znajduje zatem potwierdzenia.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. K. .

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

Z ww. przepisu wynika, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisywany w dokumentach zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Izba bierze pod uwagę w szczególności treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść odpowiedzi wykonawcy oraz treść zarzutów odwołania, bowiem może orzekać tylko w ich granicach, przy czym przez zarzut odwołania rozumie się nie tylko wskazanie jego podstawy prawnej, ale przede wszystkim wskazanie okoliczności uzasadniających zarzucenie zamawiającemu naruszenia wskazanych przepisów Pzp. W przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny odwołujący winien skonkretyzować okoliczności faktyczne, które pozwalają na wyprowadzenie postawionego przez niego wniosku.

Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje bowiem powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W związku z tym, wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Powinny być konkretne, wyczerpujące i w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć.*

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy, zauważenia wymaga, że postawiony zarzut naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Odwołujący opiera na stwierdzeniu, że jego prawidłowe zastosowanie winno prowadzić do odrzucenia oferty

wskazanego wykonawcy, bowiem na podstawie złożonych przez niego wyjaśnień, które są ogólnikowe, lakoniczne oraz zawierają nierzetelne wyliczenia, nie sposób stwierdzić, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wskazania wymaga, że Odwołujący mimo, iż stawia zarzut zaniechania przez Zamawiającego zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, nie podnosi i nie wykazuje, że cena oferty wykonawcy M. K. jest nierealistyczna, że nie pozwala ona na należyte wykonanie zamówienia bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

Zwraca przy tym uwagę, że cena oferty Przystępującego wynosząca 432 810,00 zł jest jedynie o 1 900,80 zł niższa od ceny oferty Odwołującego, wynoszącej 434 710,80 zł, a jak wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego na rozprawie w postaci porównania cen zaoferowanych w kosztorysach ofertowych tych wykonawców, szereg cen z kosztorysu ofertowego Odwołującego jest niższa od cen z kosztorysu ofertowego Przystępującego i kwot wynikających z szacunkowej wartości zamówienia, co może uzasadniać brak podnoszenia nierealistycznego charakteru ceny oferty Przystępującego i ograniczenie argumentacji w tym zakresie do wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę M. K. ze wskazaniem na istniejące w nich, w ocenie Odwołującego, braki. W tym zakresie z kolei zwraca uwagę, że Odwołujący czyni to bez jednoczesnego wskazania naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 224 ust.6 Pzp, zgodnie z którym *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.*

Następnie zauważenia wymaga, że Odwołujący wprawdzie wskazał kilka okoliczności faktycznych, które jego zdaniem przemawiają za uznaniem, że cena oferty Przystępującego jest rażąco niska, jednak wbrew stanowisku Odwołującego, nie można ich uznać za uzasadniające postawiony przez niego zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na jej rażąco niską cenę.

Po pierwsze, według twierdzeń Odwołującego, wykonawca M. K. nie posiada bazy sprzętowej na terenie miasta Bielska-Białej, ponieważ nie przedstawił na tę okoliczność dowodu. Wyjaśnienia powinny więc zdaniem Odwołującego uwzględniać koszty przejazdu samochodu z siedziby tego wykonawcy do Bielska-Białej. Po drugie, wykonawca ten nie uwzględnił w wyjaśnieniach kosztów wody.

Tymczasem takie stanowisko nie znajduje oparcia w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach, w których znalazło się stwierdzenie: *Ze względu na posiadaną bazę sprzętową*

na terenie miasta Bielsko-Biała czas dojazdu na miejsc prac ulega skróceniu. (...) Nie ponosimy kosztu zakupu wody, ponieważ dysponujemy własną studnią głębinową.

Stosownie do § 6 ust. 6 projektowanych postanowień umowy opracowanych przez Zamawiającego: *„Wykonawca, przed rozpoczęciem wykonywania umowy, pod rygorem odstąpienia od niej przez Zamawiającego, zobowiązany jest zapewnić lokalizację bazy sprzętowej na terenie miasta Bielska Białej lub sąsiadującej gminy i powiadomić o tym pisemnie Zamawiającego podając jej adres”.*

Oznacza to, że Przystępujący na etapie realizacji umowy musi posiadać bazę sprzętową na terenie miasta Bielska-Białej, a w konsekwencji nie musi uwzględniać kosztów przejazdu samochodu ze swojej siedziby do Bielska-Białej, na co wskazał w swoich wyjaśnieniach. Nadto wskazuje, że dowód na okoliczność posiadania bazy sprzętowej wykonawca jest zobowiązany przedstawić przed rozpoczęciem wykonywania umowy, a nie na etapie badania i oceny ofert. Zarzut w tym zakresie jest zatem chybiony,

Nietrafiony jest także argument Odwołującego dotyczący kosztów tankowania wody przez pojazd ciężarowy Przystępującego. W wyjaśnieniach znalazło się stwierdzenie, że Przystępujący nie ponosi takich kosztów bowiem dysponuje własną studnią głębinową. Odwołujący nie podważył prawdziwości takiego twierdzenia.

Po trzecie, okolicznością wskazującą na istnienie w ofercie Przystępującego rażąco niskiej ceny jest to, że zdaniem Odwołującego podmiot, któremu Przystępujący będzie przekazywał odpady, tj. FHU Transbud sp. z o.o., nie posiada zezwolenia na przyjmowanie odpadów zaliczanych do grupy 20 03 06.

Tymczasem to zgodnie z w pkt III.5 SST, a nie postanowieniem SWZ dotyczącymi etapu badania i oceny ofert, wynika, że wykonawca musi posiadać zabezpieczone miejsce wywozu i docelowego składowania nieczystości powstałych w wyniku czyszczenia urządzeń np. (umowa ze składowiskiem odpadów), oraz że transport nieczystości oraz ewentualne opłaty za składowanie w całości pokrywa wykonawca. Powyższe dotyczy zatem realizacji umowy, a nie etapu badania i oceny ofert.

Wykonawca M. K. na wezwanie Zamawiającego *potwierdził, że w przypadku zawarcia umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia przedłoży Zamawiającemu umowę z podmiotem zajmującym się przyjmowaniem odpadów zaliczanych do grupy odpadów 20 03 06.*

W związku z tym również ta okoliczność nie potwierdza istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego – Odwołujący nie zarzucił w odwołaniu, że wykonawca ten nie uwzględnił ceny związanej z wywozem i składowaniem nieczystości.

Analiza wyjaśnień ceny przedłożonych przez wykonawcę M. K. wskazuje, że wynika z nich, jakie koszty wykonawca ten uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla danego wykonawcy umożliwiły obniżenie ceny jego oferty. Przedstawione w układzie tabelarycznym elementy kalkulacji ceny dotyczą cen jednostkowych: 1) czyszczenie 1 szt. wpustu z udrożnieniem przykanalika wraz z utylizacją odpadów, 2) czyszczenie 1 mb odwodnienia liniowego wraz z utylizacją odpadów, 3) czyszczenie 1 mb kanału deszczowego fi 200-300, 4) czyszczenie 1 mb kanału deszczowego fi 400-500, 5) czyszczenie 1 mb kanału deszczowego fi 600-800, 6) czyszczenie 1 mb ścieku betonowego, 7) czyszczenie 1 szt. kraty osadowej, 8) czyszczenie krat osadowych na wpustach 1 szt., 9) czyszczenie krat osadowych na wpustach 1 szt., 10) czyszczenie krat osadowych na wpustach 1 szt., 11) Skuwanie lodu i usunięcie śniegu z 1 szt. wpustu, 12) czyszczenie 1 szt. wpustu mostowego, 13) interwencyjne czyszczenie 1 szt. wpustu ulicznego, 14) wycinanie korzeni z 1 mb kanału deszczowego fi 200-300, 15) wycinanie korzeni z 1 mb kanału deszczowego fi 400-500, 16) wycinanie korzeni z 1 mb kanału deszczowego fi 600-800, 17) Inspekcja TV kanału deszczowego wraz z zapisem TV - 1 mb, 18) Interwencyjna inspekcja TV kanału deszczowego wraz z zapisem TV - 1 mb, 19) Monitoring wizyjny przykanalika - 1 szt., 20) Odpompowanie wody z zalewiska - 1 m³, 21) Prace godzinowe WUKO. Odwołujący nie zakwestionował wyliczeń przedstawionych przez Przystępującego w wyjaśnieniach ceny, nie wykazał, że są one w sposób nieuzasadniony zaniżone.

Jak wyżej wskazano, okoliczności wskazane przez Odwołującego jako braki wyjaśnień, nie potwierdzają jego oceny, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego z powodu tych okoliczności, wskazują na istnienie w jego ofercie rażąco niskiej ceny.

W związku z tym powyższy zarzut nie potwierdził się.

Ad zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 i pkt 8 ustawy Pzp.

Zarzut ten Odwołujący postawił w powiązaniu z ww. zarzutami, stwierdzając, że niewłaściwe zastosowanie tych przepisów skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. K., która winna podlegać odrzuceniu, doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem zamówienie zostało udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp oraz wymaganiami SWZ.

Zarzuty odwołania dotyczące odrzucenia oferty Przystępującego nie znalazły potwierdzenia. W związku z tym również ten zarzut podlega oddaleniu. Nie zostało bowiem wykazane, aby Zamawiający na równi traktował oferty, które winny zostać odrzucone z ofertami sporządzonymi w sposób prawidłowy.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i d) 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). Izba uwzględniła wniosek Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kosztów przekazania dokumentacji postępowania na podstawie faktur złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: