

WYROK
z dnia 8 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 stycznia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Remondis Górny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska [pełnomocnik], [2] Remondis Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa i [3] Remondis MPGO Sosnowiec Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, ul. Baczyńskiego 11, 41-203 Sosnowiec** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Katowice Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach, ul. Gliwicka 154, 40-859 Katowice**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Remondis Górny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska [pełnomocnik], [2] Remondis Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa i [3] Remondis MPGO Sosnowiec Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, ul. Baczyńskiego 11, 41-203 Sosnowiec** i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Remondis Górny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska [pełnomocnik], [2] Remondis Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa i [3] Remondis MPGO Sosnowiec Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, ul. Baczyńskiego 11, 41-203 Sosnowiec** tytułem wpisu od odwołania;

2.2) zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Remondis Górny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska [pełnomocnik], [2] Remondis Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa i [3] Remondis MPGO Sosnowiec Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, ul. Baczyńskiego 11, 41-203 Sosnowiec** na rzecz zamawiającego **Miasto Katowice Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach, ul. Gliwicka 154, 40-859 Katowice** kwotę **3 075 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275, 2320) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 1086) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Katowice Zakład Targowisk Miejskich w Katowicach, ul. Gliwicka 154, 40-859 Katowice wszczął postępowanie na usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Usługa wywozu stałych odpadów komunalnych, numer referencyjny: OP/ZP/3/2020« część I i II.

25.09.2020 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2020/S 187-450827.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

07.12.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy J. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. REKO J. C., ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków.

17.12.2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia [1] Remondis Górny Śląsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Piotra Skargi 87, 41-706 Ruda Śląska [pełnomocnik], [2] Remondis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa i [3] Remondis MPMO Sosnowiec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, ul. Baczyńskiego 11, 41-203 Sosnowiec (dalej odwołujący), zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie w zakresie części nr I.

Odwołujący sformułował zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę J. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. REKO J. C., ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków (dalej: wykonawca R), pomimo że oferta wykonawcy R w zakresie Części I zamówienia jest niezgodna z ustawą Pzp, treść oferty wykonawcy R nie odpowiada treści SIWZ oraz oferta wykonawcy R zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy R jako najkorzystniejszej w zakresie Części I zamówienia;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie Części I zamówienia z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- 3) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę R w zakresie Części I zamówienia;
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Części I zamówienia.

Argumentacja odwołującego

I. W formularzu ofertowym wykonawca R podał ryczałtową stawkę za wywóz 1 tony odpadów segregowanych – makulatura – z kontenera prasującego o pojemności 20 m³ lub kontenera KP-36 określając ją w następujący sposób „50,00 zł płaci wykonawca [R]”. Taki sposób określenia stawki ryczałtowej należy odczytywać *de facto*, jako zaoferowanie ceny ujemnej. Zgodnie bowiem z założeniem przyjętym przez wykonawcę R, to wykonawca R będzie płacił zamawiającemu 50 zł za wywóz 1 tony odpadów segregowanych – makulatura – z kontenera prasującego o pojemności 20 m³ lub kontenera KP-36.

II. Zaoferowanie ceny ujemnej stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy R określoną w art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

1. W art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp wskazano, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Ofertą niezgodną z ustawą jest oferta, która uchybia przepisom Pzp lub aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy.

2. Z art. 2 pkt 1 Pzp, wynika, że ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178).

3. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, przez pojęcie ceny należy rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

4. Na gruncie przepisów Pzp, cena (w tym przypadku stawka ryczałtowa) za wywóz poszczególnych frakcji odpadów powinna stanowić wartość, którą zamawiający (kupujący) jest obowiązany zapłacić wykonawcy (przedsiębiorcy) za usługę. Jak już wyżej wskazywano, w przypadku omawianej stawki ryczałtowej zaoferowanej przez wykonawcę R, to nie zamawiający będzie płacił wykonawcy za wywóz makulatury, lecz to wykonawca R „zapłaci” zamawiającemu za realizację tego obowiązku umownego. Zapłata przez wykonawcę R na rzecz zamawiającego będzie się zapewne odbywała na zasadzie kompensacji – miesięczne wynagrodzenie należne wykonawcy R z tytułu świadczenia usług w zakresie wywozu

pozostałych frakcji odpadów, będzie zapewne pomniejszane o wartość stanowiącą iloczyn liczby ton wywiezionej makulatury i stawki 50 zł. Nie jest bowiem możliwe, aby zamawiający płacił wykonawcy cenę ujemną. Rozliczenie za świadczenie usługi przez wykonawcę R nie będzie zatem miało charakteru odpłatnego.

5. Zgodnie z art. 2 pkt 13 Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o zamówienia publicznych „należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane”. Skoro rozliczenie świadczenia usługi nie będzie miało charakteru odpłatnego to zasadnym jest twierdzenie, że oferta złożona przez wykonawcę R jest niezgodna z ustawą Pzp i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

6. Cena powinna zostać wyrażona w jednostkach pieniężnych o określonej wartości z uwzględnieniem VAT, jeśli jest należny. Nie sposób przyjąć, że wartość ujemna to cena wyrażona w jednostkach pieniężnych oraz że może być w niej zawarty VAT, który wykonawca R wpłaci na rachunek właściwego urzędu skarbowego.

7. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 12 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 93/16, wyrok z 31 maja 2013 r., sygn. akt KIO 1153/13, wyrok z 10 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1549/13, wyrok z 26 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1386/13, wyrok z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1290/13, KIO 1299/13, wyrok KIO z 14 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1290/13, KIO 1299/13,

III. Oferta złożona przez wykonawcę R podlega również odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

1. W rozdziale XIII SIWZ wskazano, że „ceny podane w ofercie (stawki ryczałtowe brutto) obejmują wszystkie koszty związane z przedmiotem zamówienia, w tym koszty związane z wykonaniem czynności towarzyszących lub zamiennych niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, jak również wszelkie należne opłaty i podatki, w tym opłatę za korzystanie ze środowiska oraz opłatę za składowanie opadów, jak również należny VAT”.

2. Analogiczne zastrzeżenie zostało zamieszczone przez zamawiającego w pkt 2 ppkt 3 formularza oferty, w którym pod miejscem przeznaczonym na wpisanie ryczałtowej stawki za wywóz 1 tony odpadów segregowanych – makulatura – z kontenera prasującego o pojemności 20 m³ lub kontenera KP-36, zamawiający wskazał „stawka ryczałtowa brutto, tj. kwota obejmująca wszelkie koszty oraz wszelkie należne opłaty i podatki, łącznie z VAT”.

3. W § 4 ust. 2 załącznika nr 1 do SIWZ wzór umowy dla Części I, zamawiający wskazał, że wynagrodzenie należne wykonawcy (stawki ryczałtowe), obejmują wszystkie koszty, opłaty i podatki związane z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym:

„1) koszty związane z wykonaniem czynności towarzyszących lub zamiennych, niezbędnych do należytego wykonania umowy;

2) koszty związane z wywozem odpadów ponad minimalną częstotliwość, o której mowa w załączniku do umowy;

3) koszty związane z dostarczeniem zamawiającemu kontenerów i pojemników do gromadzenia odpadów przeznaczonych do wywozu, w tym kontenerów i pojemników dodatkowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy;

4) koszty związane z utrzymaniem sprawności technicznej dostarczonych przez wykonawcę kontenerów i pojemników albo ich wymianę na wolne od wad;

5) wszelkie należne opłaty i podatki, w tym opłatę za korzystanie ze środowiska i opłatę za składowanie odpadów oraz należny VAT”.

4. Z postanowienia § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SIWZ wzór umowy wynika, że ryczałtowa stawka za wywóz 1 tony odpadów segregowanych – makulatura – z kontenera prasującego o pojemności 20 m³ lub kontenera KP-36 stanowi podstawę do wyliczenia wynagrodzenia wykonawcy. Wynagrodzenie ma zatem *de facto* charakter kosztorysowy, gdyż wspomniana stawka ryczałtowa determinuje rozliczenia stron i zawiera wartość, którą kupujący (zamawiający) będzie faktycznie obowiązany płacić przedsiębiorcy (wykonawcy).

5. Zamawiający nie dopuścił w treści SIWZ możliwości kompensacji stawki ryczałtowej za wywóz makulatury z wartościami za wywóz innego rodzaju odpadów czy też z ewentualnymi przychodami uzyskiwanymi przez wykonawcę ze sprzedaży surowców wtórnych. Wręcz przeciwnie, z treści SIWZ w sposób jednoznaczny wynika, że oferowane przez wykonawców stawki ryczałtowe mają obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Nie pozostawia wątpliwości, że ujemna stawka ryczałtowa nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia wymienionych chociażby w § 4 ust. 2 wzoru umowy. W związku z tym, należy stwierdzić, że wykonawca R *de facto* nie wycenił części świadczenia objętego umową. Wykonawca R nie objął treścią oferty całego zakresu przedmiotowego przyszłego zobowiązania.

6. Niezależnie od tego, nie można wykluczyć, że gdyby zamawiający dopuścił w SIWZ możliwość zaoferowania ujemnych stawek ryczałtowych, to oferty złożone przez wykonawców miałyby zupełnie inny kształt. Gdyby wykonawcy wiedzieli, że mogą zaoferować ceny ujemne, to nie jest wykluczone, że ranking ofert wyglądałyby zupełnie inaczej – w postępowaniu mogliby wziąć udział inni wykonawcy, a wykonawcy, którzy złożyli oferty mogliby zaoferować zupełnie inne stawki ryczałtowe. Tym samym, zaakceptowanie przez zamawiającego faktu zaoferowania przez wykonawcę R ujemnej stawki ryczałtowej za wywóz makulatury niewątpliwie doprowadziło na gruncie postępowania do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Pzp).

7. Biorąc pod uwagę, że stawka ryczałtowa za wywóz 1 tony makulatury została określona przez wykonawcę R w sposób sprzeczny z wymaganiami sformułowanymi przez

zamawiającego w SIWZ, koniecznym jest odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę R również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

IV. 1. W odniesieniu do oferty wykonawcy R zaktualizowała się również hipoteza normy prawnej określonej w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

2. Cena oferty wykonawcy R została ustalona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym przez zamawiającego w SIWZ. Mechanizm zastosowany przez wykonawcę R w odniesieniu do stawki ryczałtowej za wywóz makulatury wypacza założenia przyjęte przez zamawiającego, a zatem oferta wykonawcy R zawiera błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp).

3. Błąd w obliczeniu ceny, w przypadku oferty wykonawcy R, przejawia się również w zastosowaniu ujemnego VAT. Skoro stawka ryczałtowa jest wartością ujemną to również określony przez wykonawcę R w formularzu ofertowym należny VAT należy traktować jako wartość ujemną.

V. Przewidziany przez zamawiającego sposób rozliczenia wyznaczony postanowieniami wzoru umowy oraz definicję ceny zawartą w przytoczonych przepisach, zaoferowanie przez wykonawcę R za wywóz 1 tony odpadów segregowanych – makulatura – z kontenera prasującego o pojemności 20 m³ lub kontenera KP-36 wartości ujemnej skutkuje koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę R na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 17.12.2020 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 18.12.2020 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Do 21.12.2020 r. żaden wykonawca nie złożył Prezesowi KIO pisma o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

W ocenie Izby odwołujący wypełnił łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz odwołujący wykazał wystąpienie możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę R, pomimo że oferta wykonawcy R w zakresie części I zamówienia jest [a] niezgodna z ustawą Pzp, [b] treść oferty wykonawcy R nie odpowiada treści SIWZ oraz [c] oferta wykonawcy R zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zamawiający zasadnie i prawidłowo prowadził postępowanie zamówieniowe w trybie nadprogowym, zgodnie z art. 32 ust. 4 Pzp, mimo deklaracji złożonej na rozprawie przez pełnomocnika zamawiającego, cyt. »zamówienie będzie trwało tylko pół roku w związku, z czym może być uznawane za zamówienie podprogowe«.

Zamawiający wymagał w formularzu oferty przedstawienia ceny oferty rozbitej na 5 ryczałtowych stawek za wywóz poszczególnych grup odpadów segregowanych. Wykonawca R podał dla jednego ze składników ceny wartość ujemną stwierdzając, że to wykonawca R będzie płacić zamawiającemu 50 zł za 1 Mg odpadów segregowanych – makulatura. Izba stwierdza, że podana wartość odnosiła się wyłącznie do jednego ze składników ogólnej ceny odpowiednio punktowanego w kryteriach oceny ofert przez zamawiającego. Dlatego wartość tę należy traktować jako zniżka (specyficzna bonifikata), której wysokość jest zależna od wagi odpadów segregowanych makulatury. Izba też stwierdza, że odwołujący nie wskazał przepisów, które miałby naruszyć zamawiający przyjmując w ofercie jeden ze składników ceny jako opust zadeklarowany przez wykonawcę R. Odwołujący odnosił się w odwołaniu i przytoczonym orzecznictwie do całkowitej ceny ujemnej, a taka w ofercie wykonawcy R nie wystąpiła. Dlatego – zdaniem Izby – zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp nie odrzucając oferty wykonawcy R. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jest niezgodna z ustawą«.

Również w postanowieniach SIWZ zamawiający nie wprowadził ograniczenia w prezentowaniu składników ceny o wartości ujemnej, dlatego także zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie odrzucając oferty wykonawcy R. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

brzmi: »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

Ponadto Izba stwierdza, że zaprezentowanie składnika ceny o wartości ujemnej, czyli rabatu, nie stanowi błędu w obliczaniu ceny, dlatego również zamawiający postąpił właściwie nie odrzucając oferty wykonawcy R. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp brzmi: »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu«.

Z powyższych względów Izba nie może przychylić się do zarzutu odwołującego – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp.

W podobnym stanie faktycznym Izba orzekła w uchwale z 4 marca 2015 r. (sygn. akt KIO/KD 12/15), cyt. »W omawianym przypadku Izba stanęła na stanowisku, że podana [...] wartość ujemna odnosiła się jedynie do jednego ze składników wpływających na cenę oferty. Tym samym należy ją potraktować jako upust, swoisty rabat jakiego wykonawcy udzielili zamawiającemu w zakresie odebranych od zamawiającego segregowanych odpadów komunalnych. Na udzielenie powyższego rabatu wpływ miała sprzedaż surowców wtórnych przez wykonawców i uzyskiwanie z tego tytułu przychodów. Faktem powszechnie znanym jest to, że wykonawcy uzyskują przychody ze sprzedaży surowców wtórnych pochodzących z selektywnej zbiórki odpadów. W ocenie Izby wartość ujemna podana przez wykonawców w ofercie w omawianym powyżej zakresie stanowi jedynie element kalkulacji ceny i nie może przesądzać o niezgodności oferty wykonawcy z przepisami prawa, ponieważ w przepisach obowiązującego prawa brak jest regulacji zakazującej uwzględniania w cenie wszelkiego rodzaju obniżek mających wpływ na wysokość ceny, co bez wątpienia miało miejsce w tym przypadku. Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt 1 Pzp i art. 3 ust. 1 pkt ustawy o cenach.

Dodatkowo odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, który to przepis brzmi »Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości« oraz naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp, który to przepis brzmi »Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy«. Jednak odwołujący nie wykazał naruszenia tych przepisów przez zamawiającego poza nawiązaniem do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp. Ze względu na oddalenie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp, o czym wyżej, Izba nie mogła również przychylić się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Izba stwierdza, że zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 075,00 zł zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: