

Sygn. akt: KIO 2198/22

WYROK
z dnia 05 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Bogusława Tokarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2022 r. przez Odwołującego **A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Drogowy i Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych A. C. (Milejów – Osada, ul. Bukowa 12, 21-020 Milejów)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Głusk (ul. Rynek 1, 20-388 Dominów)**

przy udziale Wykonawcy **EKOLAND Sp. z o.o. (ul. Piłsudskiego 14, 23-200 Kraśnik)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Drogowy i Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych A. C. (Milejów – Osada, ul. Bukowa 12, 21-020 Milejów)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Drogowy i Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych A. C. (Milejów – Osada, ul. Bukowa 12, 21-020 Milejów)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Wykonawcę **EKOLAND Sp. z o.o. (ul. Piłsudskiego 14, 23-200 Kraśnik)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 605 zł 12 gr (sześćset pięć złotych dwanaście groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika Przystępującego na rozprawę,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego **A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Drogowy i Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych A. C.**

(Milejów – Osada, ul. Bukowa 12, 21-020 Milejów) na rzecz Wykonawcy **EKOLAND Sp. z o.o. (ul. Piłsudskiego 14, 23-200 Kraśnik)** kwotę 4205,12 zł (słownie: cztery tysiące dwieście pięć złotych dwanaście groszy) poniesioną przez Wykonawcę **EKOLAND Sp. z o.o. (ul. Piłsudskiego 14, 23-200 Kraśnik)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1170) 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 Gmina Głusk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Głusk oraz z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK)”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 czerwca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 114-321629.

Odwołujący A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. C. Transport Drogowy Wywóz Nieczystości Płynnych i Stałych wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych pomimo, że cena oferty i jej istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą zasadnicze wątpliwości co do możliwości wykonania za nie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami, co skutkuje naruszeniem

- art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy oraz przedwczesny wybór oferty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania powtórnego badania i oceny ofert i w jej ramach wezwanie Wykonawcy Ekoland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Wykonawcę Ekoland Sp. z o.o. Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która wyniosła 5 211 526,96 zł brutto.

Zdaniem Odwołującego, porównując zaproponowane przez Wykonawców ceny brutto nasuwa się stwierdzenie, iż oferta Wykonawcy Ekoland Sp. z o. o. wydaje się być rażąco niska w stosunku do pozostałych ofert w szczególności, do kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Ponadto rażąco niskie wydają się ceny poszczególnych pozycji oferty.

Odwołujący wskazał, że w zakresie rozliczenia, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcje samodzielnych cen, w oparciu, o które naliczane jest wynagrodzenie. Zamawiający dochowując należytej staranności, winien wezwać Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący w argumentacji podkreślał, że pomimo znaczącej zmiany obiektywnych czynników i realiów rynkowych, znaczącego wzrostu cen z uwagi na inflację oraz m.in. wzrostu cen paliwa, wzrostu minimalnego wynagrodzenia, wzrostu cen za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów komunalnych w instalacjach, do których są przekazywane do zagospodarowania odpady objęte przedmiotem zamówienia Ekoland Sp. z o.o. zaoferował cenę niższą i niższe ceny jednostkowe niż w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego w 2020 r. Wykonawca Ekoland Sp. z o.o. w 2020 r. zaoferował cenę brutto w wysokości 5.852.838,00 zł, natomiast w 2022 r. 4.352.395,58 zł.

Ceny jednostkowe netto za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów zaoferowane w poprzednim postępowaniu (prowadzonym 2 lata temu) były dużo wyższe niż obecnie zaoferowane, co w opinii Odwołującego jest nierealne, biorąc pod uwagę wzrost cen czynników kosztotwórczych.

Odwołujący przedstawił różnice w cenach jednostkowych pomiędzy przykładowymi rodzajami odpadów z nieruchomości zamieszczonych w obu ofertach:

- cena brutto za 1 Mg niesegregowanych (zamieszanych) odpadów komunalnych wynosiła w 2020 r. 1243,10 zł, natomiast w 2022 r. za ten sam rodzaj odpadów Ekoland Sp. z o.o. zaoferował 1010,88 zł;
- cena brutto za 1 Mg za papier i tekturę opakowania z papieru wynosiła w 2020 r. 1243,10 zł, natomiast w 2022 r. za ten sam rodzaj odpadów Ekoland Sp. z o.o. zaoferował 432,00 zł;
- cena brutto za 1 Mg zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych- wystawka oraz zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych zawierających niebezpieczne składniki- wystawka wynosiła w 2020 r. 1243,10 zł, natomiast w 2022 r. za ten sam rodzaj odpadów Ekoland Sp. z o.o. zaoferował 367,20 zł;
- cena brutto za 1 Mg za szkło, opakowania ze szkła wynosiła w 2020 r. 1243,10 zł, natomiast w 2022 r. za ten sam rodzaj odpadów Ekoland Sp. z o.o. zaoferował 518,40 zł.

Odwołujący podkreślił, że we wszystkich pozycjach formularza ofertowego (pkt 1 lit. a) ceny w 2022 r. są niższe niż zaoferowane przez Wykonawcę Ekoland Sp. z o.o. w 2020 r. o kilkaset złotych. Podobna sytuacja dotyczy cen za odpady komunalne z PSZOK (pkt 1 lit. b). Dalej Odwołujący stwierdził, że Zamawiający posiadając powyższe dane nie wezwał Ekoland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, mimo, iż z okoliczności faktycznych i stanu prawnego jednoznacznie wynika jego obowiązek do dokonania tej czynności.

W opinii Odwołującego zaoferowanie przez Wykonawcę Ekoland Sp. z o.o. cen niższych niż w postępowaniu prowadzonym dwa lata temu przez tego samego Zamawiającego stoi w sprzeczności z obecną sytuacją rynkową.

Odwołujący powołał się na informację Głównego Urzędu Statystycznego, że ceny towarów i usług konsumpcyjnych w lipcu 2022 r. w porównaniu z analogicznym miesiącem ubiegłego roku wzrosły o 15,6% (przy wzroście cen towarów - o 16,9% i usług - o 11,7%). Jest to porównanie 2022 r. do roku 2021, a nie do 2020 r., w którym kalkulowana była pierwsza oferta.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający oczekiwał, aby ceny oferowane przez wykonawców za wykonanie poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia pozwalały na pokrycie pełnego kosztu wykonania danej usługi, tj. były wycenione rzetelnie i realnie, co przy cenach zaproponowanych przez wybranego wykonawcę jest niemożliwe, nie tylko na ogólny, powszechnie wiadomy wzrost kosztów, ale również ze względu na wysokie ceny paliw.

Jak argumentował Odwołujący, z jego doświadczenia wynika, że ceny zawarte w ofercie Wykonawcy Ekoland Sp. z o.o. nie pozwalają na pokrycie następujących, przykładowych kosztów, które Wykonawca ten musi ponieść podczas realizacji zamówienia: wynagrodzenie za pracę pracowników; zakup, podstawienie, rozstawienie i oklejenie pojemników; mycie pojemników; rozwieszenie lub rozesłanie harmonogramów odbioru poszczególnych rodzajów odpadów; koszty paliwa, koszty administracyjne, koszty ubezpieczenia, koszty obsługi PSZOK-u w 3 dodatkowe soboty (zgodnie z zaoferowaną ilością w kryterium II).

Odwołujący wskazał, że ceny paliw stale utrzymują się na wysokim poziomie cenowym, koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę również wzrosły. Odwołujący zwrócił również uwagę na zmianę cenników za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów do instalacji, które Wykonawca Ekoland Sp. z o.o. wskazał w swojej ofercie. We wszystkich instalacjach od 2020 r. do 2022 r. ceny za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów znacznie wzrosły. Jedną z takich instalacji wskazanych przez Wykonawcę Ekoland Sp. z o.o. w ofercie jest Zakład Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Bełżycach. Od czasu składania przez Wykonawcę Ekoland Sp. z o.o. oferty w 2020 r. ZZOK w Bełżycach dokonywał czterokrotnych zmian cennika za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów. Odwołujący wskazał przykładowo, że: za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów komunalnych opakowań z papieru i tektury: cena brutto za 1 Mg dla odpadów wytworzonych na terenie Gmin członkowskich związku wynosiła w 2020 r. - 70,20 zł, natomiast cena brutto za 1 Mg tego samego odpadu również wytworzonego na terenie Gmin członkowskich związku wynosi w 2022 r - 102.60 zł: cena brutto za 1 Mg dla odpadów wytworzonych poza terenem Gmin członkowskich związku wynosiła w 2020 r.- 154,44 zł, natomiast cena brutto za 1 Mg tego samego odpadu również wytworzonego poza terenem Gmin członkowskich związku wynosi w 2022 r.- 259.20 zł. Za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów komunalnych szkła: cena

brutto za 1 Mg dla odpadów wytworzonych na terenie Gmin członkowskich związku wynosiła w 2020 r.- 70,20 zł, natomiast cena brutto za 1 Mg tego samego odpadu również wytworzonego na terenie Gmin członkowskich związku wynosi w 2022 r.- 102,60 zł; cena brutto za 1 Mg dla odpadów wytworzonych poza terenem Gmin członkowskich związku wynosiła w 2020 r.- 70,20 zł, natomiast cena brutto za 1 Mg tego samego odpadu również wytworzonego poza terenem Gmin członkowskich związku wynosi w 2022 r.- 216,00 zł. W opinii Odwołującego powyższe świadczy o tym, że Wykonawca Ekoland Sp. z o.o. ustalił ceny jednostkowe na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych. Takie działanie niewątpliwie zostało podjęte w celu uzyskania bardziej korzystnych warunków wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w takiej sytuacji winien był zażądać wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do poszczególnych cen jednostkowych, tym bardziej, że rozliczanie przedmiotu umowy odbywa się właśnie za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów.

W opinii Odwołującego różnice pomiędzy kwestionowanymi składnikami ceny Wykonawcy Ekoland Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a cenami jednostkowymi Odwołującego oraz w dalszej kolejności cenami pozostałych Wykonawców, są na tyle duże, że powinny wpłynąć na powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wniósł pismo, w którym oświadczył, że uwzględni odwołanie.

Wykonawca Ekoland sp. z o.o. zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Jak wynika z powyższego artykułu, podstawą do wezwania wykonawcy do wyjaśnień jest okoliczność, że zaoferowana cena (lub koszt) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zatem istotne znaczenie ma odniesienie zaoferowanej ceny do przedmiotu zamówienia w danym postępowaniu. Możliwe jest porównanie zaoferowanej ceny z dokumentami postępowania (jak kosztorysy), czy też z cenami innych ofert w tym postępowaniu. Tymczasem Odwołujący przedstawił swoje wątpliwości w odniesieniu do oferty złożonej przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. w postępowaniu, które zostało przeprowadzone w 2020 roku. Już ten fakt ukazuje, że stanowisko Odwołującego nie jest prawidłowe.

Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów, które uzasadniałyby wątpliwości, że cena zawarta w ofercie Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. jest rażąco niska. Nie przedstawił w tym zakresie kalkulacji, ani innych dokumentów, które wskazywałyby, że uzasadnione są wątpliwości co do braku możliwości zrealizowania zamówienia za kwotę zaoferowaną przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o.

Jak wyjaśnił Wykonawca Ekoland sp. z o.o. (czemu nie przeczył Odwołujący), cena jego oferty w niniejszym postępowaniu jest: niższa o 7,37% od oferty Odwołującego, niższa o 10,41% od oferty Wykonawcy P.H.U. Eko-Trans C. K., o 12,8 % niższa od oferty Eko-Kras sp. z o.o., niższa o 13,68% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, niższa o 19,74% od kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wbrew zatem stanowisku Odwołującego, powyższe różnice nie są na tyle duże, aby wpłynęły na powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Nie zaistniała zatem wskazana w art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawa do wezwania Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący nie wykazał również, aby ceny czterech wskazanych przez niego w odwołaniu frakcji odpadów stanowiły istotny procentowy udział w ogólnym wolumenie odpadów, czy względem całego zamówienia.

Nawet jednak przyjmując – taki sam jak Odwołujący - sposób oceny, czy istnieje podstawa do wezwania Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny pod kątem sprawdzenia, czy nie jest to cena rażąco niska, tj. poprzez porównanie cen ofert złożonych przez wykonawców w niniejszym postępowaniu oraz cen ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego w 2020 roku, to i tak argumentacja Odwołującego nie jest zasadna (o czym szczegółowo poniżej).

Przede wszystkim należy podkreślić, że Odwołujący pomija szereg okoliczności, które mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie.

Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku złożył ofertę na kwotę 5 852 838,00 zł, zaś Odwołujący na kwotę 3 988 764,00 zł. Zatem cena zaoferowana wówczas przez Wykonawcę

Ekoland sp. z o.o. była prawie o dwa miliony złotych wyższa od ceny zawartej w ofercie Odwołującego, która wówczas została uznana za najkorzystniejszą. Już ta okoliczność pokazuje, że możliwe było zrealizowanie zamówienia za znacznie niższą kwotę niż zaoferował Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku. Fakt, że Wykonawca Ekoland sp. z o.o. zaoferował realizację zamówienia za kwotę niższą niż w 2020 roku nie oznacza zatem, że cena jest nierealna.

Ponadto, podstawą odwołania jest twierdzenie Odwołującego, że nie jest możliwe, aby ceny zaoferowane przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. były niższe niż dwa lata temu. Powodem tego mają być rosnące ceny paliw, inflacja, a także wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wskazać jednak należy, że również ceny za poszczególne frakcje odpadów zaoferowane przez Odwołującego w obecnym postępowaniu również są niższe niż w postępowaniu prowadzonym dwa lata temu. Dotyczy to cen za opakowania ze szkła (w 2020r. – 450 zł, obecnie 400 zł), popioły (uprzednio 550 zł, obecnie 500 zł), zużyte odpady elektryczne - tożsamy poziom cen, urządzenia wielkogabarytowe (uprzednio 1100 zł, obecnie 1000 zł), odpady zmieszane beton i gruz (uprzednio 500 zł, obecnie 300 zł) – Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w tym zakresie zaoferował cenę 969 zł.

Już tylko ten fakt pokazuje, że podnoszone przez Odwołującego okoliczności, takie jak wzrost wynagrodzeń, czy wzrost cen paliwa, nie są jak widać przeszkodą, także dla Odwołującego, do oferowania niższych cen w niniejszym postępowaniu niż w analogicznym postępowaniu przetargowym prowadzonym przez tego samego Zamawiającego w 2020 roku.

Ponadto należy mieć na uwadze okoliczność, że mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem zamówienia, w którym wykonawcy, którzy realizują zamówienie, mają możliwość pozyskania środków finansowych z wielu odpadów. Dotyczy to odpadów takich jak: papier, tektura, urządzenia elektroniczne. Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron nie zaprzeczył tej argumentacji. Powyższe oznacza, że ceny w postępowaniach, w których przedmiotem zamówienia jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, są inaczej kalkulowane przez wykonawców niż w innych postępowaniach przetargowych.

W niniejszym postępowaniu złożono 6 ofert. Najwyższa cena złożonej oferty w niniejszym postępowaniu jest niższa niż cena oferty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku. Cena brutto oferty Wykonawcy Eko-Trans w postępowaniu w 2022 roku wynosi 5 771 018, 31 zł. Cena brutto oferty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku wyniosła 5 852 838, 00 zł. Powyższe oznacza, że nie jest niczym nadzwyczajnym zaoferowanie ceny w postępowaniu w 2022 roku niższej niż skalkulował Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku. Skoro bowiem wszyscy wykonawcy (w ilości 6) w niniejszym postępowaniu zaoferowali ceny niższe

niż Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w 2020 roku, to oznacza, że jest możliwe zaferowanie ceny niższej niż zaferował Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w postępowaniu w 2020 roku i taka cena nie jest ceną nierealną.

Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w trakcie rozprawy z udziałem stron złożył zestawienie ofert z rozbiem na ceny za poszczególne frakcje odpadów u wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu. Jak wskazał Wykonawca Ekoland sp. z o.o. (czemu nie przeczył Odwołujący), w jego ofercie w niniejszym postępowaniu ceny jedynie trzech spośród dziewięciu frakcji odpadów są niższe niż u wszystkich pozostałych wykonawców – urządzenia elektryczne i elektroniczne oraz odpady wielkogabarytowe (są to frakcje o najmniejszym wolumenie). W przypadku odpadów odbieranych z PSZOK, na 21 frakcji odpadów objętych przedmiotem zamówienia, oferta Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. jest najtańsza w przypadku zaledwie sześciu frakcji odpadów. Odwołujący natomiast zaferował najniższe ceny dla ośmiu frakcji odpadów spośród 21 frakcji odpadów odbieranych z PSZOK oraz trzech spośród pozostałych dziewięciu frakcji odpadów. Co więcej, w przypadku kilku frakcji odpadów cena zaferowana przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. jest wyższa niż oferowana przez Odwołującego. Dotyczy to m.in. kwestionowanej przez Odwołującego frakcji odpadów szkło, opakowania ze szkła. Powyższe okoliczności wskazują, że nie możemy mówić o uzasadnionych wątpliwościach co do rażąco niskiej ceny w ofercie Wykonawcy Ekoland sp. z o.o., skoro ceny zaferowane przez Odwołującego są jeszcze niższe niż u Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. Trudno zatem, wbrew twierdzeniu Odwołującego, aby Zamawiający w takiej sytuacji powziął wątpliwości co do możliwości zrealizowania zamówienia za zaferowane ceny.

Odwołujący pominął także szereg okoliczności, które mogą mieć wpływ na kalkulację, jak np. odległości od instalacji odpadów. Wykonawca Ekoland sp. z o.o. wskazywał na instalacje położone w bliższej odległości niż te, które wskazywał w swojej ofercie Odwołujący. Wykonawca Ekoland sp. z o.o. wyjaśnił również, że ceny za poszczególne frakcje kalkulowane są z uwzględnieniem czynników indywidualnych. Ponadto pracownicy nie są zatrudniani na minimalne wynagrodzenie, a zatem regulacje ustawowe w zakresie wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę nie przekładają się na zaferowane kwoty.

Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron stanowczo sprzeciwiał się podnoszeniu w argumentacji przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. okoliczności, które mają wpływ na obniżenie ceny. Jednakże są to okoliczności istotne i mają wpływ na ewentualną podstawę oceny, czy rzeczywiście cena zaferowana przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. może mieć znamiona ceny rażąco niskiej i czy zachodzi podstawa do wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym

przypadku wskazane argumenty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. mogą wskazywać na korzystniejsze warunki, które pozwalają Wykonawcy na obniżenie ceny, a także uzasadnić okoliczność zaoferowania ceny niższej niż cena Odwołującego.

Odwołujący w treści odwołania przytoczył ceny obowiązujące w jednej z instalacji odbioru odpadów. Odwołujący nie wyjaśnił jednak, dlaczego w jego opinii, ceny jednostkowe zaoferowane przez Wykonawcę Ekoland sp. z o.o. miałyby być ustalone na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych.

Wykonawca Ekoland sp. z o.o. w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił na pytanie Przewodniczącej, że wyższe ceny (dla 4 frakcji wyszczególnionych w odwołaniu przez Odwołującego) zaoferowane w postępowaniu przetargowym prowadzonym w 2020 roku były dużo wyższe z uwagi na pojawienie się w tamtym czasie nowych przepisów, które wymuszały przeprowadzenie inwestycji, np. w postaci hermetyzacji, czy dodatkowych obowiązków związanych z zabezpieczeniem miejsc magazynowania odpadów. Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron potwierdził fakt, że ceny w ofercie Odwołującego w 2020 roku były wyższe niż w obecnym postępowaniu i w tym zakresie Odwołujący wskazał na tożsamą argumentację, jak Wykonawca Ekoland sp. z o.o. - co do przepisów i ich zmiany. Tym samym również Odwołujący przyznał, że ceny w 2020 roku mogły być wyższe niż w obecnym postępowaniu, nawet pomimo wzrostu cen paliwa, czy wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę na przestrzeni ostatnich dwóch lat.

W trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący stwierdził, że w jego opinii, zaoferował w niniejszym postępowaniu najniższe możliwe ceny. Zaoferowanie cen jeszcze niższych, w jego opinii nie było możliwe, bo nie zapewniłoby mu to zysku, zaś Przystępujący zaoferował ceny jeszcze niższe. Jak wyjaśnił Odwołujący, stąd pojawiły się jego wątpliwości.

Jednakże samo ogólne, niepoparte dowodami, czy wyliczeniami, twierdzenie Odwołującego i jego indywidualne wątpliwości nie stanowią wystarczającej podstawy do wszczęcia procedury wyjaśnienia, czy cena oferty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. jest rażąco niska. Podstawą do wszczęcia takiej procedury jest domniemanie rażąco niskiej ceny, nierealności ceny. A Odwołujący nie przedstawił wystarczającej argumentacji, aby przyjąć takie domniemanie.

Z powyższych względów odwołanie podlegało oddaleniu. Należało zatem stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył artykułu 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych. Zamawiający nie naruszył również art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji należało również stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał, aby dokonany przez Zamawiającego wybór oferty Wykonawcy Ekoland sp. z o.o. jako najkorzystniejszej był nieprawidłowy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2 a), § 8 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Przystępującego oraz koszty dojazdu na rozprawę tego pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: