

Sygn. akt: KIO 37/24
KIO 38/24
KIO 40/24

Warszawa, dnia 7 lutego 2024 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2024 r. oraz 2 lutego 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 37/24, KIO 38/24 oraz KIO 40/24 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce

orzeka:

1. Oddala odwołania.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołań oraz kwotę 10 800 zł 00 gr

(słownie: dziesięć tysięcy osiemset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. Wykonawców tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Sprawa o sygn. akt: KIO 37/24

Zamawiający – Gmina Miasto Marki [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Marki (Sektor 1 – Marki Północne) powstałych na nieruchomościach zamieszkałych w latach 2024-2025* (znak postępowania: WZP.271.43.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 137-437250.

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum PARTNER”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych dotyczących kodów odpadów 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe, 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe oraz 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji pomimo, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem,

a także o:

3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania;
4. wezwanie Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień ceny w zakresie wskazanych powyżej pozycji wyceny, co ma wpływ na wynik Postępowania i w każdym przypadku skutkuje wadliwym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący przedstawili stan faktyczny sprawy w punkcie 1. i 2 uzasadnienia odwołania.

W punkcie 3. uzasadnienia odwołania Odwołujący przedstawili zestawienie cen ofertowych w postępowaniu. Wskazali, że zestawienie relacji zarówno całkowitej ceny oferty Konsorcjum RDF względem wartości całkowitej zamówienia jak również średniej arytmetycznej ofert złożonych w postępowaniu jak również zestawienie relacji cen poszczególnych frakcji odpadów objętych zarzutami odwołania pomiędzy wszystkimi ofertami złożonymi w postępowaniu stanowi załącznik nr 1 do odwołania. Zestawienie potwierdza, że w przypadku relacji ceny całkowitej oferty Konsorcjum RDF do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego różnica ta wynosi 16,07%. W przypadku relacji ceny całkowitej oferty Konsorcjum RDF do średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu w zakresie Sektora nr 1 różnica ta wynosi 28,94% i jest na poziomie marginalnie niższym od obligatoryjnego wskaźnika wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty. W odniesieniu do podstawowej frakcji odpadów zmieszanych cena oferty Konsorcjum RDF jest zaniżona na poziomie ponad 29,15% w stosunku do średniej arytmetycznej cen jednostkowych tej frakcji. Pozostałe frakcje oraz różnice prezentuje Załącznik nr 1.

Odwołujący wskazali, że Konsorcjum RDF dokonało składając ofertę zabiegu polegającego na uśrednieniu wyceny każdej z frakcji odpadów (jednolita stawka dla każdej z frakcji odpadów) co utrudnia ustalenie faktycznych kosztów za poszczególne kategorie odpadów, przy czym uwzględniając obmiarowy sposób rozliczenia każda z frakcji i jej wycena musi być realna i rynkowa. Powyższy mechanizm wyceny nie powinien służyć jako narzędzie do ukrywania kosztów bowiem wezwany do wyjaśnień wykonawca ma obowiązek koszty każdej z frakcji wykazać i udowodnić – tym bardziej, że rozliczenia są dokonywane w oparciu o ilości i wartości faktyczne odpadów poszczególnych frakcji. Dokonywana przez Konsorcjum RDF wycena za pomocą wartości średniej z pewnością utrudnia ocenę rzeczywistych kosztów usług nie mówiąc już o trudnościach z ew. waloryzacjami kosztów ich świadczenia skoro cena nie jest przypisana faktycznie do frakcji i kosztów jakie w rzeczywistości ponosi wykonawca w celu realizacji usług.

W ocenie Odwołujących w sprawie nie zaistniały żadne okoliczności uzasadniające ew. zaniechanie wezwania do wyjaśnień ceny a w szczególności nie wystąpiły okoliczności oczywiste. Mamy do czynienia z sytuacją gdy w postępowaniu zostało złożonych 5 ofert przy czym jedynie oferta Konsorcjum RDF jest na poziomie tak istotnie zaniżonym. Nie może być zatem mowy o tym aby poziom wyceny jak w ofercie Konsorcjum RDF w tych okolicznościach nie budził zasadniczych wątpliwości odnośnie realności wyceny. Z pewnością przypadek gdy wyceny rynkowe konkurencyjnych wykonawców w tym samym

przetargu tak istotnie różnią się w stosunku do wyceny Konsorcjum RDF wskazuje, że wycena Konsorcjum RDF jest zaniżona.

4. Praktyka wyceny Konsorcjum RDF w postępowaniach o zamówienie publiczne

Odwołujący wskazali, że Konsorcjum RDF – co potwierdzają poniższe dane, regularnie składa w postępowaniach przetargowych zaniżone wyceny – celem uzyskania zamówienia aby następnie w trybie waloryzacyjnym istotnie podwyższać w trakcie realizacji zamówienia stawki usług. Potwierdzają powyższe publikowane przez Zamawiających u których Odwołujący uzyskał zamówienie ogłoszenia o zmianach umów, w których prezentowana jest argumentacja i powody oraz poziom koniecznego zdaniem Odwołującego wzrostu kosztów świadczenia usług zarówno na poziomie kosztów odbioru ale także kosztów zagospodarowania odpadów jak również uzyskana przez Przystępującego w trybie dostępu do informacji publicznej korespondencja Odwołującego z Zamawiającymi w przedmiocie wniosków waloryzacyjnych:

Tytułem przykładu:

korespondencja Odwołującego związana z wnioskowaną waloryzacją Umowa Nr 1/III/2022JK z dnia 7.03.2022 r. w Gminie Sobienie Jeziory zgodnie z którą Konsorcjum oceniało skalę wzrostu kosztów realizacji zamówienia na prawie 10% (ofertowanie koniec stycznia 2022/wniosek waloryzacyjny lipiec 2022). Według treści wniosku waloryzacyjnego: „Dalsze wykonywanie obowiązków wynikających z umowy bez zmiany wynagrodzenia, może okazać się niemożliwe do realizacji z uwagi na wysokość ponoszonych kosztów, dlatego wnosimy o podniesienie przez Zamawiającego wynagrodzenia o 9,7%. W związku z powyższym wnosimy o zmianę wynagrodzenia z 883,44 zł brutto za 1 Mg odpadu na 969,13 zł brutto za 1 Mg odpadu.”

analogicznie:

<https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/notice-details/id/08db0379-ef8c-b0f2-e125-0d0012ac206d>

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Stary Lubotyń w 2022 r.

5.4.4.) Przyczyny dokonania zmian:

Wykonawca złożył uzasadniony wniosek o dokonanie zmian w treści Umowy w zakresie zmiany ceny jednostkowej za zebranie i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych, która w okresie obowiązywania niniejszej umowy wynosić będzie 985,87 zł brutto (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych 87/100)

tak również:

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Miastkowo oraz wyposażenie Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych

<https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/notice-details/id/08daf9f0-998d-8c19-5388-470010ac11c6>

Na uzasadniony wniosek Wykonawcy Zamawiający wyraził zgodę na podwyższenie wynagrodzenia z 977,94 zł brutto za odebranie i zagospodarowanie 1 Mg odpadów do 1072,80 zł brutto za 1 Mg. Szczegółowe wyjaśnienia dołączone do umowy nr IGN.272.6.2021

analogicznie:

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Rząśnik w roku 2022

<https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/notice-details/id/08daf2e6-ad09-8d53-100a-0600107fd1c9>

- wzrost kosztów transportu odpadów od mieszkańców i do instalacji (cena za litr paliwa na dzień składania oferty wynosiła 4,31 zł/l, w czasie podpisywania Aneksu Nr 1 do umowy wahała się w granicach 7,07 zł/l),
- wzrost kosztów energii elektrycznej znacznie przekładające się na wzrost kosztu zagospodarowania odpadów (135% wzrost ceny energii elektrycznej),
- wzrost kosztów pracowników i zatrudnienia (miesięczny koszt pracy pracowników na dzień sporządzania kalkulacji wynosił 2 800,00 zł na pracownika.,
- wzrost ogólnego kosztu zagospodarowania odpadów(podwyżka ceny paliwa, energii elektrycznej oraz wzrost wynagrodzeń pracowników pociągnęła również za sobą podwyżkę ceny za zagospodarowanie odpadów aż o 18,60% w porównaniu do okresu w którym sporządzana była oferta).

5.4.5.) Krótki opis zamówienia po zmianie:

Wzrost wykonywanych przez Wykonawcę usług na poziomie 9,7%. Zmiana wynagrodzenia z 722,36 zł brutto za 1 Mg odpadu na 792,43 zł brutto za 1 Mg odpadu weszła w życie z dniem 31 sierpnia 2022 r.

analogicznie:

<https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/notice-details/id/08dae295-a06b-397a100a-0600107f7765>

Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Somianka w roku 2022

5.3.) Przyczyny dokonania zmian umowy/umowy ramowej:

1. Gwałtownie postępujący wzrost cen w stosunku miesiąc do miesiąca, czego Zamawiający, działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć;
2. Rosnące koszty realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego będące konsekwencją postępującego wzrostu cen;
3. Konieczność zapewnienia ciągłości świadczenia usługi do czasu rozstrzygnięcia prowadzonego postępowania, którego celem jest wyłonienie nowego wykonawcy usługi odbioru odpadów komunalnych;

4. Brak modyfikacji ogólnego charakteru umowy, utrzymanie zakresu rzeczowego oraz rodzajowego przedmiotu zamówienia;
5. Wzrost ceny realizacji usługi stanowiącej przedmiot zamówienia nie przekraczający 50% wartości zamówienia pierwotnej umowy.

Odwołujący przedstawili zestawienie kontraktów z waloryzacjami Konsorcjum RDF w ostatnim czasie na przykładzie 5 kontraktów.

Odwołujący wskazali, że analogiczna sytuacja wystąpiła także w przypadku aktualnego Zamawiającego tytułem przykładu - w przypadku Gminy Miasto Marki – Sektor 2 Marki Centralne: Konsorcjum zawarło w dniu 18.03.2022 umowę z Zamawiającym (Umowa Nr 272.30.2022) z obowiązywaniem od 1.04.2022r. a już w 12.07.2022r. wystąpiło o znaczne podwyższenie cen.

Cena umowna:

1) za odpady o kodzie 20 03 01: 749,52 zł brutto/Mg, w tym należny podatek VAT

Cena po Aneksie nr 4:

1) za odpady o kodzie 20 03 01: 814,32 zł brutto/Mg, w tym należny podatek VAT

przy czym podwyżki dotyczyły wszystkich odbieranych frakcji odpadów.

Skala i zakres zmian uzasadniają tezę o przyjmowanej strategii ubiegania się o udzielenie zamówienia w formule:

- oferta przetargowa rażąco zaniżona w celu uzyskania zamówienia,
- na etapie realizacji zamówienia wymuszanie na Zamawiających podwyższania wynagrodzenia.

Powtarzalność i skala zjawiska potwierdza, że nie mamy do czynienia z przypadkami odosobnionymi, ale stałą praktyką o znamionach strategii obliczonej na uzyskanie zamówień publicznych. Odwołujący zaprezentowali zestawienie porównawcze cen w ofercie Konsorcjum w przypadku aktualnego Zamawiającego i Sektora nr 1 pomiędzy przetargiem z 2022 (745,20 zł brutto/Mg) a aktualnym postępowaniem (719 zł brutto/Mg). Zestawienie wskazuje, że pomimo, że faktycznie wszystkie czynniki makroekonomiczne jak inflacja, koszty paliwa, koszty pracy, koszty energii - rosły to jednak ceny Konsorcjum RDF maleją. W aktualnym postępowaniu Zamawiający uzyskuje od wykonawców jedną stawką obejmującą koszty zarówno odbioru jak i zagospodarowania odpadów.

W równoległym postępowaniu jakie prowadzi obecnie inny Zamawiający Legionowo – Zamawiający wymagał od wykonawców podania wyceny poszczególnych frakcji odpadów przy rozbiciu na koszty odbioru i koszty zagospodarowania odpadów – postępowanie na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z PSZOK oraz przeterminowanych leków” Numer referencyjny: Rz.271.24.2023, ogłoszonego 10 lipca 2023 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S

130-415350 Odwołujący jest uczestnikiem tego postępowania i na podstawie danych zawartych w treści oferty Konsorcjum RDF ustalił koszty jakie kalkuluje Konsorcjum RDF na potrzeby odbioru odpadów jak również koszty zagospodarowania odpadów. Dodatkowo w przypadku Zamawiającego Legionowo nie dopuszczono możliwości stosowania stawki uśrednionej/jednolitej dla każdej frakcji odpadów, stąd każdy z wykonawców, w tym Konsorcjum RDF, miał obowiązek dokonania odrębnej wyceny kosztów odbioru i zagospodarowania każdej z osobna frakcji odpadów. Wskazali, że w postępowaniu tym odległość od miejsca odbioru odpadów względem bazy magazynowej Konsorcjum RDF jest praktycznie taka sama a w postępowaniu tym Konsorcjum RDF było wezwane przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia ceny potwierdziły, że cena jaką zaoferowało Konsorcjum RDF jest rażąco niska, w szczególności w odniesieniu do kosztów zasadniczej frakcji - odpadów zmieszanych a udzielone wyjaśnienia ceny potwierdziły jedynie powyższe ustalenie Zamawiającego. Odwołujący przywołali to postępowanie bowiem zgodnie z ujawnionymi w części wyjaśnieniami ceny Konsorcjum RDF w tym postępowaniu, podstawą obniżenia cen miały być w szczególności dwie okoliczności:

- posiadanie własnej bazy magazynowej zlokalizowanej w Wyszku ul. Leśna 3 (umożliwiającej przeładunek odpadów),
- posiadanie umowy z MPK Sp. z o. o. na preferencyjne zagospodarowanie odpadów w instalacji w miejscowości Ławy przy ul. Przemysłowej 45 gm. Rzekuń.

Tymczasem jak wynika z treści dostępnej decyzji Decyzja nr 86/21/PZ.Z z 15 października 2021 r. - Decyzja udzielająca MPK sp. z o.o. pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów na prowadzenie instalacji do kombinacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów o zdolności przetwarzania ponad 75 ton na dobę, z wykorzystaniem obróbki biologicznej oraz obróbki wstępnej odpadów przeznaczonych do termicznego przekształcania, zlokalizowanej na działkach o numerach ewidencyjnych 293/31 w miejscowości Ławy i 151/2 w miejscowości Goworki, przy ul. Przemysłowej 45 w miejscowości Ławy, gmina Rzekuń, powiat ostrołęcki, województwo mazowieckie - treść decyzji dostęp: (Odwołujący podali link do adresu strony internetowej) zawiera ograniczenia w zakresie ilości odpadów.

Tymczasem jak wynika z danych dotyczących realizowanych przez Konsorcjum RDF umów na rok 2024 - przy uwzględnieniu ilości odpadów zmieszanych o kodzie 20.03.01 ilości te znacząco przekraczają ilości możliwe do przetworzenia na instalacji w Ławach. Odwołujący przedstawili tabelę zawierającą gminy obsługiwane przez MPK/RDF. Uzasadniali, że instalacja nie posiada wydajności zdolnej do zagospodarowania odpadów zmieszanych w ilościach pozwalających na realizację zamówienia albo wcale albo też nie w całości co wyklucza lub ogranicza argumentację o przyczynach optymalizacji.

Odwołujący wskazali, iż podobnie rzecz ma się w odniesieniu do kwestii posiadanej bazy magazynowej Konsorcjum RDF zlokalizowanej w Wyszkowie – zgodnie z posiadaną przez Odwołującego decyzją administracyjną dla tej lokalizacji. Odwołujący przedstawili wyciąg z decyzji (prawdopodobnie jej pierwszą stronę), z której w szczególności wynika, iż termin obowiązywania warunków decyzji ustalono do dnia 31 stycznia 2024 r.

Odwołujący w celu wykazania zaniżenia ceny Konsorcjum RDF w ofercie w aktualnym postępowaniu Marki, przedstawili wyliczenie w oparciu o:

- wykazane przez Konsorcjum RDF w przetargu Legionowo koszty samego odbioru i transportu odpadów objętych zarzutami odwołania (koszty ze względu na odległość od bazy magazynowej od miejsca odbiorów są porównywalne z odległościami w aktualnym postępowaniu),
- dla odpadów zmieszanych: pomniejszenie ceny oferty Konsorcjum RDF z przetargu Marki (ze scaloną wyceną kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów) o koszt odbioru odpadów zmieszanych wg ceny zaoferowanej w Legionowie przy cenie zagospodarowania odpadów zmieszanych na instalacji MPK Sp zo.o. – 650 zł netto,
- dla pozostałych poza zmieszanymi frakcji objętymi zarzutami odwołania pomniejszenie ceny oferty Konsorcjum RDF z przetargu Marki (ze scaloną wyceną kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów) o koszt odbioru odpadów wg ceny zaoferowanej w Legionowie przy zastosowaniu cen zagospodarowania odpadów wg cennika instalacji ZAKŁAD GOSPODARKI KOMUNALNEJ w Ostrowi Mazowieckiej sp. z o.o. 07-300 OSTRÓW MAZOWIECKA, UL. B. PRUSA 66 – w oparciu o aktualny Cennik przyjęcia odpadów do zagospodarowania w instalacji komunalnej (MBP) zlokalizowanej w Starym Lubiejewie ul. Łomżyńska 11, 07-300 Ostrów Mazowiecka.

Odwołujący przedstawili na s. 16 odwołania tabelę – obliczenie kwoty brutto pozostałej na zagospodarowanie odpadów niesegregowanych (zmieszanych) na podstawie cen transportu odpadów wykazanych w Legionowie. Zestawienie potwierdza, że mamy do czynienia ze stratą na podstawowej frakcji odpadów zmieszanych na poziomie ponad 300 zł/1 Mg. W przypadku pozostałych frakcji zgodnie z wyliczeniem.

Jak wynika z udostępnionego przez Zamawiającego Legionowo pisma stanowiącego wniosek w trybie art. 9 m ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r., poz.1439 t.j.) o kalkulację kosztów zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, z uwzględnieniem składowych tych kosztów dla instalacji przetwarzania odpadów komunalnych zlokalizowanych przy ul. Przemysłowej 45, 07-411 Ławy, gm. Rzekuń (instalacja MPK Sp zo.o.), koszty te miały wynosić według stanu na dzień 3.11.2022r. dla odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne - 650,00 zł netto/Mg (załącznik nr 2 do odwołania).

Odwołujący przedłożyli w celu potwierdzenie rynkowego poziomu kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych aktualne oświadczenia z innych instalacji uzyskane w trybie art. 9 m ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Oświadczenia jakie są załączone stanowią dowody przed Izbą powołane przez wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o., ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa, EKO-MAX Recykling Sp. z o.o. w postępowaniu Sygn. akt KIO 3686/23 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z PSZOK oraz przeterminowanych leków”. Załącznik nr 3 do odwołania – informacje nt. kalkulacji kosztów zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych dla instalacji przetwarzania odpadów komunalnych – Remondis Zawodzie, Byś Recycling

Załączone koszty zagospodarowania tego samego odpadu na instalacjach:

Remondis Zawodzie koszty te wynoszą 710,00 zł/Mg netto

Byś Recycling - koszty te wynoszą 790,00 zł/Mg netto.

Odwołujący wskazali, iż analizując strukturę kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych na wskazanych instalacjach poziom marży to wartość 14-16% - dla podanej wartości kosztów zagospodarowania. W ocenie Odwołujących rynkowy poziom kosztów zagospodarowania podstawowej frakcji odpadów dla przedmiotu zamówienia zaprezentowany w załączeniu, potwierdzają jednoznacznie, że koszt jaki zaoferowało Konsorcjum RDF w postępowaniu jest kosztem całkowicie nierynkowym i nierealnym. Odwołujący oświadczyli ponadto, że nie są mu znane przypadki aby koszty zagospodarowania tej frakcji ulegały obniżkom na przestrzeni 2022/2023r. W szczególności żadne czynniki makroekonomiczne nie przemawiają za jakimkolwiek obniżeniem tych kosztów a tym bardziej na poziomie jaki wynika z oferty Konsorcjum RDF. W ocenie Odwołujących mamy do czynienia ze spekulacyjnym zaniżeniem kosztów.

Odwołujący stwierdzili, że faktyczne koszty zagospodarowania odpadów zmieszanych o kodzie 20 03 01 są na poziomie takim jak wynikają z oświadczenia z dnia 3.11.2022 r. i wynoszą co najmniej 650,00 zł netto/Mg. W celu wykazania powyższego kosztu, Odwołujący odwołali się do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego których przedmiotem było wyłącznie zagospodarowanie odpadów komunalnych na instalacji wykonawcy (Zamawiający na własny koszt obierał odpady od mieszkańców i dostarczał je do instalacji). Zamawiający których postępowania przywołuje poniżej Odwołujący są zlokalizowani w najbliższej odległości w stosunku do instalacji MPK w Ławach (punktowana dodatkowo w ramach kryterium odległość do instalacji) i tak: Wykonawca: Konsorcjum firm: 1.RDF Sp. z o.o. – Lider ul. Kołobrzaska 5 07-401 Ostrołęka 2. MPK Sp. z o.o. – Partner ul. Kołobrzaska 5 07-401 Ostrołęka IR-ZP.271.16.2022 Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Lelis <https://platformazakupowa.pl/transakcja/694106>

Odwołujący zaoferował koszt zagospodarowania opadów zmieszanych na instalacji Ławy na poziomie 650 zł netto /Mg. Analogicznie w przypadku wskazanej gminy usługi zagospodarowania odpadów zmieszanych - postępowanie aktualne z 2023r. IR.271.48.2023 Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Lelis <https://platformazakupowa.pl/transakcja/852295> Konsorcjum RDF zaoferowało koszt zagospodarowania opadów zmieszanych na instalacji Ławy na poziomie 649 zł netto /Mg. Zestawienie potwierdza, że koszt ten na instalacji Ławy na przestrzeni roku 2022 – usługa na 2023 oraz 2023 usługa na 2024 : - nie zmalał - był na poziomie 650/665 zł netto/1 Mg. Analogicznie w innych postępowaniach gdzie przedmiotem zamówienia było wyłącznie zagospodarowanie odpadów w tym zmieszanych w roku bieżącym w okolicznych gminach: Gmina Łyse - „ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW KOMUNALNYCH Z TERENU GMINY ŁYSE”

<https://gminalyse.ezamawiajacy.pl/pn/gminalyse/demand/notice/public/100032/details>

Gmina Myszyniec - Zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Myszyniec w 2024r. oraz z PSZO

<https://myszyniec.nowoczesnagmina.pl/?a=8628>

Powyższe obiektywne i weryfikowalne dane z aktualnych postępowań przetargowych gdzie przedmiot zamówienia obejmował:

- wyłącznie zagospodarowanie odpadów komunalnych,
- przy wyodrębnionej stawce ofertowej kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych o kodzie 20 03 01,
- dla ofert Konsorcjum RDF obejmujących zagospodarowanie w instalacji MPK w Ławach (kryterium bliskości instalacji) potwierdzają, że koszty te nie mogą być na poziomie jaki skalkulowano na potrzeby przetargu w Legionowie tj. lekko powyżej 400 zł netto.

Odwołujący powołali ponadto w charakterze dowodów w celu potwierdzenia rynkowego poziomu kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych oferty oraz zestawienia które stanowią dowody przed Izbą powołane przez wykonawcę MS-EKO Sp. z o.o., ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa, EKO-MAX Recykling Sp. z o.o. w postępowaniu Sygn akt KIO 3686/23 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z PSZOK oraz przeterminowanych leków” - załącznik nr 4 do odwołania.

Podsumowując, w ocenie Odwołujących poziom wyceny podstawowej frakcji odpadów przedmiotu zamówienia jest na poziomie drastycznie zaniżonym, całkowicie nierynkowym i obliczonych wyłącznie na potrzeby uzyskania zamówienia publicznego za wszelką cenę z pominięciem rachunku ekonomicznego – powyższe winno stanowić

podstawę do wezwania do wyjaśnień ceny oferty przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołujących Konsorcjum RDF zamiast uzyskiwać przy zaoferowanej cenie usług dodatni wynik finansowy generuje wyłącznie straty. Wykonawca maskuje faktyczne koszty realizacji zamówienia w odniesieniu do poszczególnych frakcji odpadów stosując mechanizm takiej samej wyceny w odniesieniu do każdej z nich. Zabieg ten nie pozwala na odtworzenie faktycznych kosztów świadczenia usług będących przedmiotem wyceny w poszczególnych pozycjach. Ponadto SWZ nie przewidywała przenoszenia kosztów poszczególnych świadczeń rozliczanych obmiarowo do innych pozycji wyceny. Zabieg jakiego dokonuje Konsorcjum powoduje nieporównywalność ofert, uniemożliwia weryfikację rzetelności kalkulacji, odrywa wycenę usług od ich faktycznej wartości i powoduje, że wycena poszczególnych usług znajdować się może się w części w odrębnie rozliczanych usługach.

Następnie Odwołujący przedstawili analizę prawną art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz orzecznictwo KIO, w tym wyrok z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt KIO 1946/18, z dnia 18 września 2020 r. KIO 1897/20, z dnia 24 lutego 2021 r. sygn. akt KIO 362/21, z 31.05.2016 r. sygn. akt KIO 820/16, z dnia 29 czerwca 2022 r. KIO 1543/22. Wskazali, że z przywołanego orzecznictwa wynika, że zawsze kiedy Zamawiający nabędzie stosownych wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny, będzie on zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej.

Odnosnie ew. argumentacji nt. przypadku nieprzekroczenia wskaźnika 30% jako niepozwalającego na kwestionowanie zaniżonej wyceny, Odwołujący przywołali wyrok KIO z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt: KIO 945/17, wyrok z dnia 1 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1211/21, wyrok z dnia 12 lutego 2021 r. sygn. akt: KIO 131/21.

Odnosnie obligatoryjnego charakteru procedury wyjaśniającej cenę Odwołujący przywołali: sygn. akt KIO 209/21, wyrok z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 893/20, wyrok z dnia 15 czerwca 2020 r.

Na obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie istotnych części składowych, nawet w przypadku gdy cena łączna nie była niższa o więcej niż 30 % w stosunku do średniej arytmetycznej cen, wskazuje przykładowo Izba w wyroku z dnia 3 grudnia 2020 r. o sygn. akt KIO 2974/20. Odwołujący wskazali, iż w sprawie mamy do czynienia zarówno z wyceną ofertową o charakterze kosztorysowym jak i realizacją zamówienia w oparciu o ceny jednostkowe. W tej sytuacji wycena każdej z pozycji kosztorysu musi być realna i rzetelna a nie ulega wątpliwości, że usługi co do których Zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnień ceny mają charakter istotnej części składowej.

Odwołujący podkreślali najnowsze stanowisko Izby dotyczące rażąco zaniżonych cen jednostkowych wyrażone w wyroku z dnia 5 czerwca 2023 r. sygn. akt KIO: 1389/23 1403/23. Wskazali, iż KIO w sposób szczególny podkreśliła obowiązek weryfikacji realności wyceny poszczególnych cen jednostkowych w związku z rozliczeniem kontraktu w formule obmiarowej. Podobnie wyroku KIO z 25 stycznia 2022 r., KIO 69/22.

W ocenie Odwołujących skala i poziom zniżenia wyceny wskazanych pozycji cennika oferty Konsorcjum RDF w pełni uzasadnia wezwanie do udzielenia wyjaśnień cen i udowodnienia, że nie są rażąco niskie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 stycznia 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że jeżeli chodzi o argument dotyczący zmiany stawki w 2022 r. przez Konsorcjum RDF w zakresie realizowanych umów na rzecz Zamawiającego, jak również innych gmin, należy mieć na uwadze, że w przypadku kontraktu realizowanego na rzecz Zamawiającego miało to miejsce jeden raz i związane było z nadzwyczajną sytuacją jaka zapanowała na rynkach międzynarodowych w konsekwencji inwazji Rosji na terytorium Ukrainy. Wskazał, że jest to okoliczność powszechnie znana z urzędu nie tylko Zamawiającemu, ale również Odwołującemu i Urzędowi Zamówień Publicznych i nie wymaga wykazywania. Trzeba wskazać, że w wyniku powyższej inwazji nastąpiło istotne „tąpnięcie” na rynkach, które spowodowało duże „zawirowania” oraz znaczące zmiany cen towarów i usług. Okoliczność ta wpłynęła na realizację różnego rodzaju umów oraz spowodowała, że gminy, jak i wykonawcy w 2022 r. borykały się z problemem waloryzacji kontraktów. Wskazał, że problem ten został dostrzeżony zarówno przez Urząd Zamówień Publicznych, jak również Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, które to instytucje wydały stosowane wyjaśnienia w których wprost wskazały, że inwazja Rosji na Ukrainę w znaczący sposób wpłynęła na rynki, a okoliczność ta może stanowić podstawę do dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawców realizujących kontrakty. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący odnosi się do roku 2022, który był „wyjątkowym” rokiem z uwagi na powyżej opisane zawirowania rynkowe. Co istotne sam wniosek o waloryzację musiał być potwierdzony wyliczeniami, a nie samą chęcią zmiany wysokości wynagrodzenia. Zamawiający nie może wypowiadać się o sytuacji zaistniałej w innych gminach natomiast stanowczo wskazuje, że w przypadku umowy realizowanej w 2022 r. przez Konsorcjum RDF wniosek był dogłębnie analizowany i dopiero po ustaleniu, że okoliczności i wyliczenia Konsorcjum znajdują odzwierciedlenie w realizowanej umowie nastąpiło podpisanie aneksu waloryzującego wynagrodzenie.

Zamawiający wskazał, iż Konsorcjum RDF realizując w 2023 r. umowę na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na rzecz Zamawiającego nie występowało

o waloryzację wynagrodzenia i wywiązało się z zaoferowanych w postępowaniu stawek. Tym samym Zamawiający analizując ofertę Konsorcjum RDF w zakresie zaoferowanych cen, mając na uwadze dotychczasowe wywiązywanie się Konsorcjum z zawartych umów, nie powziął wątpliwości, aby zaoferowane ceny były rażąco niskie i wymagałyby złożenia wyjaśnienia. Wobec powyższego w ocenie Zamawiającego argumentacja Odwołującego dotycząca stosowania przez Konsorcjum RDF zaniżonych stawek w celu uzyskania kontraktu, aby go następnie zwaloryzować jest niezasadna i nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Odnosząc się do kolejnego z argumentu o stosowaniu corocznie niższych stawek Zamawiający wskazuje, że nie ma wglądu w metodologię i kalkulacje stosowane przez poszczególnych oferentów. Jest to wewnętrzna polityka firm, która de facto stanowi ich tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający pragnie wyraźnie podkreślić, że Konsorcjum RDF realizując umowy na rzecz Zamawiającego w latach 2022 i 2023 wywiązywało się z zaoferowanych stawek – wyjątek stanowił tylko przypadek z 2022 r. wywołany konfliktem na Ukrainie, o czym była mowa powyżej i co potwierdza dowód w postaci zestawienia. Ponadto dołączone do odpowiedzi zestawienie wskazuje, że również Odwołujący obniżył zaoferowane stawki w stosunku do tych jakie zaproponował w przypadku ubiegania się o realizację zamówienia na rok 2023.

Zdaniem Zamawiającego również kolejny argument podniesiony przez Odwołującego jest niezasadny oraz nie jest przydatny do oceny w niniejszej sprawie. Otóż specyfikacja warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w Legionowie jest inna niż u Zamawiającego. Przepisy nie nakazują określania takich samych warunków zamówień u różnych Zamawiających. Co więcej nie ma obowiązku „rozbijania” cennika zamówienia dotyczącego odpadów komunalnych na odbiór i oddzielenia na zagospodarowanie. Zamawiający stosują wytyczne z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych zorganizował przedmiotowe zamówienie zapewniając zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie Wykonawców, w sposób przejrzysty oraz proporcjonalny. Wobec tego w ocenie Zamawiającego również i ten argument Odwołującego jest niezasadny.

Zamawiający wskazał także, iż nie sposób pominąć okoliczności, iż Odwołujący kwestionuje tylko i wyłącznie ofertę dotyczącą tylko czterech kodów odpadów. Co więcej Odwołujący milczeniem pomija również fakt, iż dwóch oferentów (PREZERO i REMONDIS) zaproponowało ceny na odbiór odpadów (szkło – kody 15 01 07 i 20 01 02, papier – kody 15 01 01 i 20 01 01, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny – kody 20 01 21, 20 01 23, 20 01 33, 20 01 34, 20 01 35 i 20 01 36) znacznie poniżej ceny zaoferowanej przez Konsorcjum, a jedyną okolicznością tego pominięcia jest fakt, iż na pozostałych odpadach ci oferenci zaproponowali znacznie wyższe stawki a w konsekwencji w sumie ich łączna wartość oferty przewyższa ofertę Odwołującego. Dodatkowo warto wspomnieć, że

w przypadku oferty firmy REMONDIS cena za odbiór odpadów z grupy drewno – kod 20 01 38 jest również niższa niż oferta Konsorcjum RDF. Co istotne w przypadku ofert tych dwóch firm cena za kategorie odpadów wskazane powyżej jest również znacząco niższa niż cena zaoferowana przez Odwołującego. Okoliczność tę potwierdzają dokumenty postępowania przetargowego jak również tabelka (porównanie cen 2023) załączona przez Odwołującego do odwołania.

Odnosząc się do ostatniego argumentu dotyczącego możliwości zagospodarowania ilości odebranych odpadów w instalacjach do których dokumentów odwołuje się Odwołujący należy wskazać, że Zamawiający nie ma wpływu ani możliwości weryfikacji czy dana instalacja jest w stanie zagospodarować określoną ilość odpadów czy też nie. Co istotne Zamawiający nie ma wiedzy ani danych dotyczących ilości umów jakie dany podmiot zawarł z innymi gminami. Natomiast Zamawiający może jedynie potwierdzić, że do tej pory w latach 2022 i 2023 Konsorcjum realizując umowy na rzecz Zamawiającego nie miało problemów z zagospodarowaniem odpadów komunalnych odebranych od Zamawiającego. Wobec tego Zamawiający nie ma podstaw do poddawania w wątpliwość możliwości Konsorcjum RDF do wywiązania się z tego obowiązku. Co istotne brak jest podstaw do twierdzenia, że Konsorcjum RDF będzie zagospodarowywać odpady ze wszystkich kontraktów w jednej instalacji.

Zamawiający podniósł, że nie będzie odnosił się do argumentu Odwołującego dotyczącego stwierdzenia, że zaoferowane ceny dla wskazanych w odwołaniu kategorii odpadów będzie generowało po stronie Konsorcjum RDF stratę, gdyż polityka finansowa spółki kapitałowej, jaką niewątpliwie jest Konsorcjum RDF jest poza zakresem zainteresowania Zamawiającego. Do oceny podejmowanych przez Konsorcjum działań i skutków finansowych tych działań są odpowiednie organy zgodnie z przepisami ustawy Kodeks spółek handlowych.

Reasumując wskazał, iż w ocenie Zamawiającego zarzuty podniesione w odwołaniu są chybione a działania podjęte w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego są prawidłowe i winny pozostać w mocy. Zdaniem Zamawiającego argumenty wskazane w odwołaniu nie uzasadniają unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i wezwania Konsorcjum RDF do wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

W dniu 23 stycznia 2024 r. pismo w sprawie złożyli także Przystępujący RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, w którym wnieśli o oddalenie odwołania.

W dniu 24 stycznia 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 30 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - pismo w sprawie złożył Zamawiający. Zamawiający cofnął wniosek dowodowy w postaci pliku dokumentów oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 3a do odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie Zamawiający złożył dalsze wnioski dowodowe.

W dniu 31 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - Przystępujący złożył pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 1 lutego 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe zawierające dalsze wnioski dowodowe.

Sprawa o sygn. akt: KIO 38/24

Zamawiający – Gmina Miasto Marki [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Marki (Sektor 2 – Marki Centralne) powstałych na nieruchomościach zamieszkałych w latach 2024-2025* (znak postępowania: WZP.271.44.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/S 164-518858.

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum PARTNER”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych dotyczących kodów odpadów 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe, 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe oraz 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji pomimo, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem,

a także o:

3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania;

4. wezwanie Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień ceny w zakresie wskazanych powyżej pozycji wyceny, co ma wpływ na wynik Postępowania i w każdym przypadku skutkuje wadliwym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący przedstawili stan faktyczny sprawy oraz analogiczne uzasadnienie jak w sprawie o sygn. akt: KIO 37/24. Niezasadne jest zatem powielanie argumentacji Odwołujących.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 stycznia 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający przedstawił analogiczną argumentację jak w sprawie o sygn. akt: KIO 37/24. Niezasadne jest zatem powielanie argumentacji Zamawiającego.

W dniu 23 stycznia 2024 r. pismo w sprawie złożyli także Przystępujący RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, w którym wnieśli o oddalenie odwołania.

W dniu 24 stycznia 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 30 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - pismo w sprawie złożył Zamawiający. Zamawiający cofnął wniosek dowodowy w postaci pliku dokumentów oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 3a do odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie Zamawiający złożył dalsze wnioski dowodowe.

W dniu 31 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - Przystępujący złożył pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 1 lutego 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe zawierające dalsze wnioski dowodowe.

Sprawa o sygn. akt: KIO 40/24

Zamawiający – Gmina Miasto Marki [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Marki (Sektor 3 – Marki Południowe) powstałych na nieruchomościach zamieszkałych w latach 2024-2025* (znak postępowania: WZP.271.45.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 137-437206.

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący ” lub „Konsorcjum PARTNER”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych dotyczących kodów odpadów 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe, 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe oraz 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji pomimo, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania;
 2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem,
- a także o:
3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania;
 4. wezwanie Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień ceny w zakresie wskazanych powyżej pozycji wyceny, co ma wpływ na wynik Postępowania i w każdym przypadku skutkuje wadliwym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący przedstawili stan faktyczny sprawy oraz analogiczne uzasadnienie jak w sprawie o sygn. akt: KIO 37/24. Niezasadne jest zatem powielanie argumentacji Odwołujących.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 stycznia 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający przedstawił analogiczną argumentację jak w sprawie o sygn. akt: KIO 37/24. Niezasadne jest zatem powielanie argumentacji Zamawiającego.

W dniu 23 stycznia 2024 r. pismo w sprawie złożyli także Przystępujący RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, w którym wnieśli o oddalenie odwołania.

W dniu 24 stycznia 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 30 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - pismo w sprawie złożył Zamawiający. Zamawiający cofnął wniosek dowodowy w postaci pliku dokumentów oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 3a do odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie Zamawiający złożył dalsze wnioski dowodowe.

W dniu 31 stycznia 2024 r. – w wykonaniu zobowiązania Izby z dnia 24 stycznia 2024 r. - Przystępujący złożył pismo procesowe obejmujące wnioski dowodowe.

W dniu 1 lutego 2024 r. Odwołujący złożyli pismo procesowe zawierające dalsze wnioski dowodowe.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący wykazali interes w uzyskaniu zamówień oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce [dalej „Przystępujący” lub „Konsorcjum RDF”]

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego we wszystkich sprawach po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowań o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacje warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty złożone w postępowaniach oraz zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22 grudnia 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestników postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 stycznia i 2 lutego 2024 r.

Do akt sprawy o sygn. akt: KIO 37/24, KIO 38/24 oraz KIO 40/24 Izba włączyła wnioski dowodowe Odwoływających załączone przy odwołaniach, tj.:

1. Porównanie ofert Marki S.1. S.2 i S.3;
2. Kalkulacja kosztów zagospodarowania 200301 MPK Sp. z o.o. – pismo z dnia 3.11.2022 r.;
3. Kalkulacja kosztów zagospodarowania 200301 Remondis BYŚ: pismo Remondis Sp. z o.o. z dnia 18 grudnia 2023 r. oraz pismo BYŚ z dnia 19 grudnia 2023 r.;
4. Ceny zagospodarowania odpadów w instalacjach: pismo Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Siedlcach z dnia 19 grudnia 2023 r., pismo Ostrołęckiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce z dnia 19 grudnia 2023 r., załącznik do uchwały nr 65/2023 Zarządu Spółki Ostrołęckiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce z dnia 23 stycznia 2023 r. w sprawie ustalenia wysokości cen za przyjęcie odpadów do instalacji „Stacji Segregacji Odpadów Komunalnych”, cennik za przyjęcie odpadów spółki Przedsiębiorstwo Gospodarowania Odpadami w Płocku Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku, załącznik nr 2 do Uchwały Zarządu Nr 24/2023 z dnia 30 października 2023 r. – cennik przyjęcia odpadów Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego „RADKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, Uchwała Nr 24/2023 Zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego „RADKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu z dnia 30 października 2023 r., zrzut z ekranu obejmujący ceny za przyjęcie odpadów do zagospodarowania Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Poświętnem, cennik przyjęcia odpadów do zagospodarowania w instalacji komunalnej (MBP) zlokalizowanej w Starym Lubiejewie w Ostrowi Mazowieckiej, zestawienie własne – ceny zagospodarowania 20 03 01 niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych w instalacjach komunalnych.

Jednocześnie Izba do akt sprawy zaliczyła wnioski dowodowe Odwoływających złożone w sprawach o sygn. akt: KIO 37/24, KIO 38/24 oraz KIO 40/24 przy pismach procesowych z dnia 23 stycznia 2024 r. oraz z dnia 1 lutego 2024 r.:

1. Dowód D.1.:

a) Miasto Ząbki 2022 - postępowanie na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Miasta Ząbki wraz z opróżnianiem i wywozem nieczystości stałych z terenu zarządzanego przez Miasto Ząbki”, nr postępowania ZPU.271.20.2021

b) Miasto Ząbki 2023 - postępowanie na „Świadczenie usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Miasta Ząbki wraz z opróżnianiem i wywozem nieczystości stałych z terenu zarządzanego przez Miasto Ząbki”, nr postępowania ZPU.271.33.2023

Oferta Przystępującego w postępowaniach Miasto Ząbki na rok 2022 oraz na rok 2023 - celem wykazania, że stawka zamiast spadać jak w przypadku przetargu Marki rośnie:

Stawka na rok 2022: 718,20 zł brutto 1Mg

Stawka na rok 2023: 820 zł brutto 1Mg

2. Dowód D.2.:

a) Miasto Kobyłka 2022 - postępowanie na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr postępowania ZP.271.40.2022,

b) Miasto Kobyłka 2023 - postępowanie na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr postępowania WZP.271.46.2023,

Oferta Przystępującego w postępowaniach Miasto Kobyłka na rok 2022 oraz na rok 2023 - celem wykazania, że stawka zamiast spadać jak w przypadku przetargu Marki rośnie:

Stawka na rok 2022: odpady zmieszane 725,17 zł brutto 1 Mg

Stawka na rok 2023: odpady zmieszane 835 zł brutto 1 Mg

3. Dowód D3 a) b) c):

Wyciągi z Analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi za 2022 r. na terenie Gmin - dokumenty pobrane z BIP urzędów:

- a) Marki
- b) Ząbki
- c) Kobyłka

w celu wykazania porównywalności skali zamówień oraz ilości mieszkańców - co przekłada się na brak uzasadnienia różnicowania wyceny i obniżania cen w przypadku Miasta Marki.

4. Dowód D.4.:

a) uzasadnienie odrzucenia oferty Przystępującego w postępowaniu pn.: Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których

zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz przeterminowanych leków z aptek w okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. - s.4-6

uzasadnienie odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco zaniżonej kalkulacji kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych o kodzie odpadów 20 03 01.

b) sentencja orzeczenia KIO w sprawie sygn. akt KIO 3688/23 z odwołania Przystępującego - oddalająca odwołanie i podtrzymująca zasadność odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny oferty w odniesieniu do odpadów zmieszanych.

c) Formularz ofertowy Przystępującego z postępowania w Legionowie zawierający wyceny kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów.

5. Dowód D.5.:

Zestawienie kosztów samego zagospodarowania frakcji odpadów objętych zarzutami w przetargu Gminy Miejskiej Legionowo w ofertach złożonych w tym postępowaniu - dla wykazania kosztów rynkowych zagospodarowania w ofertach konkurencyjnych wykonawców w porównaniu do wyceny Przystępującego.

6. Dowód D.6. opracowania własne Odwołującego:

a) Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów zmieszanych - Sektor 1 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, Ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, Ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

b) Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów zmieszanych - Sektor 2 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, Ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, Ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

c) Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów zmieszanych - Sektor 3 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

Celem wykazania, że cena ofertowa Przystępującego nie pokrywa kosztów usług.

7. Dowód D.7. - aktualizacja wyliczenia własne Odwołującego:

- a) RDF/MPK - Obliczenie kwoty brutto pozostałej na zagospodarowanie odpadów niesegregowanych (zmieszanych) na podstawie cen transportu odpadów wykazanych w Legionowie – Sektor 1 - aktualizacja
- b) RDF/MPK - Obliczenie kwoty brutto pozostałej na zagospodarowanie odpadów niesegregowanych (zmieszanych) na podstawie cen transportu odpadów wykazanych w Legionowie – Sektor 2 - aktualizacja
- c) RDF/MPK - Obliczenie kwoty brutto pozostałej na zagospodarowanie odpadów niesegregowanych (zmieszanych) na podstawie cen transportu odpadów wykazanych w Legionowie – Sektor 3 – aktualizacja

8. Dowód D.8. Wyliczenia własne Odwołującego dla frakcji opakowaniowe zmieszane:

D.8.a

Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów opakowaniowe zmieszane – Sektor 1 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.8.b Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów opakowaniowe zmieszane – Sektor 2 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.8.c Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów opakowaniowe zmieszane – Sektor 3 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

9. Dowód D.9. Wyliczenia własne Odwołującego dla frakcji bio:

D.9.a Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów bio – Sektor 1 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.9.b Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów bio – Sektor 2 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.9.c Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów bio – Sektor 3 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

10. Dowód D.10 Wyliczenia własne Odwołującego dla frakcji odpady wielkogabarytowe: D.10.a Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów odpady wielkogabarytowe – Sektor 1 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.10.b Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów odpady wielkogabarytowe – Sektor 2 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)

D.10.c Wyliczenie kosztów odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów odpady wielkogabarytowe – Sektor 3 w 4 wariantach:

- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (z przeładunkiem)
- Koszt transportu z bazy Wyszaków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (z przeładunkiem)

- Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3 do instalacji ZUO International Kunowice, ul. Słubicka 50 (bez przeładunku)
 - Koszt transportu z bazy Wyszków, ul. Leśna 3b do instalacji MPK Ławy, ul. Przemysłowa 45 (bez przeładunku)
11. Dowód D.11. Wyliczenia własne Odwołującego kosztów odbioru i zagospodarowania dla frakcji odpadów zmieszane – według stawek zagospodarowania Gmina Jedwabne (dowód przystępującego – stawka 480 zł netto) – po 2 warianty – z przeładunkiem baza Wyszków i bezpośrednio na instalację Ławy D.11.a) Sektor 1 D.11.b) Sektor 2 D.11.b) Sektor 3;
 12. Dowód D.12. Opracowanie własne Odwołującego - Zestawienie cen odbioru i zagospodarowania frakcja odpady zmieszane – II połowa 2023 Gminy okoliczne w stosunku do Gminy Marki;
 13. Dowód D.13. Opracowanie własne Odwołującego - wartościowy frakcji objętych zarzutami odwołania dla 3 sektorów – (oddzielnie dla każdego sektora) D.13.a) Sektor 1 D.13.b) Sektor 2 D.13.b) Sektor 3;
 14. Dowód D.14. Opracowanie własne Odwołującego - udział ilościowy frakcji objętych zarzutami odwołania dla 3 sektorów;
 15. Dowód D.15. Zestawienie porównawcze cen ofert Przystępującego oraz Remondis w przetargach 2022 oraz 2023 - dla frakcji odpadów zmieszanych;
 16. Dowód D.16. Wydruk z bazy BDO dla bazy MPK Pure Home – Wyszków ul. Leśna 3 wraz z Decyzją z dnia 20.03.2014 r. Starosty Powiatu Wyszковского.

Do akt sprawy Izba włączyła wnioski dowodowe Zamawiającego złożone przy odpowiedzi na odwołania, pismach procesowych z dnia 30 stycznia 2024 r. oraz w toku rozprawy:

1. Sektor 1 i 3 porównanie 2023 – 2024, sektor 2 porównanie 2022 - 2023;
2. Zestawienie aneksów do umów z lat 2022 i 2023 wraz ze wskazaniem przyczyny zmiany;
3. Zestawienie cen w 2022 i 2023 roku sektor 1, 2 i 3;
4. Wydruk ze strony informacji o wysokości kwoty przeznaczonej przez Gminę Miejską Legionowo na realizację w 2021 r. zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych;
5. Wydruk ze strony informacji o wysokości kwoty przeznaczonej przez Gminę Miejską Legionowo na realizację w 2023 r. zamówienia na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych;
6. Zestawienie dotyczące postępowań o udzielenie zamówień publicznych przeprowadzonych przez Gminę Miejską Legionowo w roku 2021 i 2023 na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz przeterminowanych leków

z aptek wraz z materiałami źródłowymi (wzorami formularzy ofertowych dotyczących postępowań prowadzonych w 2021 i 2023 r., informacjami z otwarcia ofert w tych postępowaniach oraz zawiadomieniami o wyborze najkorzystniejszej oferty w tych postępowaniach);

7. Zestawienie własne Zamawiającego dotyczące ośmiu gmin prowadzących postępowania na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła wnioski dowodowe Przystępujących złożone w sprawach o sygn. akt: KIO 37/24, KIO 38/24 oraz KIO 40/24 przy pismach procesowych z dnia 23 i 31 stycznia 2024 r. oraz w toku rozprawy, tj.:

1. Formularz ofertowy wykonawcy PARTNER D. A., al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa, w postępowaniu pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Nieporęt oraz z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Nieporęciu”, nr postępowania: ZF.271.15.2023 (dowód A zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

2. Formularz oferty wykonawcy PROGRES MACIEJ BOROWIECKI, ul. Krasieckiego 44a, 05-070 Sulejówek, w postępowaniu pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Miasta Otwocka”, nr postępowania: WZP.271.38.2023 (dowód B zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

3. Dowody w postaci zrzutów ekranu (dowód C zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF):

3.1. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel w okresie 1-23.01.2024 r.;

3.2. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel w okresie 7-30.12.2023 r.;

3.3. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel 9.11.2023 r. - 6.12.2023 r.;

3.4. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel w okresie 4-28.10.2023 r.;

3.5. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel w okresie 7.09.2023 r. – 3.10.2023 r.;

3.6. Wyciąg ze strony internetowej ORLEN S.A. przedstawiający wysokość hurtowych cen paliwa Ekodiesel w okresie 25.08.2023 r. – 22.09.2023 r.;

4. zaświadczenie o Starostwa Powiatowego w Wyszku z dnia 24 stycznia 2024 r. (dowód D zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

5. Grupa faktur za przyjęcie (celem zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący -

informacje zawarte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dowód F zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF):

5.1. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

5.2. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

5.3. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

5.4. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

6. Grupa faktur za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący - informacje zawarte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dowód G zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF):

6.1. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

6.2. Faktura za przyjęcie (celem ich zagospodarowania) zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący;

7. Umowa regulująca współpracę Przystępującego z Instalacją w zakresie dotyczącym przyjęcia przez Instalację odpadów (m.in. wszystkie frakcje, do których odnosi się odwołanie Odwołującego) celem ich zagospodarowania - za przyjęcie (celem ich zmieszanych odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący - informacje zawarte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dokumenty oznaczone jako H1, H2, H3 – z uwagi na to to, że umowa jest to umowa wraz z aneksami) (dowód H zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

8. Pismo z dnia 3 listopada 2023 r. zawierające kalkulację kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych - informacje zawarte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dowód I zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

9. Umowa regulująca współpracę Przystępującego z Instalacją w zakresie dotyczącym przyjęcia przez Instalację odpadów (m.in. wszystkie frakcje, do których odnosi się odwołanie Odwołującego) celem ich zagospodarowania - za przyjęcie (celem ich zmieszanych

odpadów komunalnych przez Instalację (faktury dotyczą tej samej instalacji), z którą współpracuje Przystępujący - informacje zawarte w tych dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (dowód J zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

10. Oferta Konsorcjum firm: MPK Sp. z o.o. – lider konsorcjum oraz MPK Pure Home Sp. z o.o. – członek konsorcjum w postępowaniu pn. „Zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Jedwabne”, nr postępowania: BIOŚ.271.13.2023 (dowód K zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

11. Oferta Konsorcjum firm: PARTNER D. A. Sp. z o.o. – lider konsorcjum oraz PARTNER Sp. z o.o. Sp. K. – członek konsorcjum w postępowaniu pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz przeterminowanych leków z aptek w okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 31 grudnia 2025 r.”, nr postępowania: Rz.271.24.2023 (dowód L zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

12. Odwołanie z dnia 8 stycznia 2024 r., jakie Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego Gminę Ząbki (dowód M zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

13. Cennik za przyjęcie odpadów do Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Gliwie Małej obowiązujący od 1 stycznia 2023 r. (dowód N zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

14. Zarządzenie nr 84/02/2020 Prezydenta Miasta Starogard Gdański z dnia 21 lutego 2020 r. w sprawie ustalenia wysokości opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej w zakresie opłat za przyjęcie odpadów komunalnych do Zakładu Utylizacji Odpadów Komunalnych „Stary Las” Sp. z o.o. w Starym Lesie (dowód O zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

15. Cztery karty przekazania odpadów komunalnych (dowód P zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

16. Kalkulacja Przystępującego opartą o założenia Odwołujących – zmianie uległa masa odpadów (11 ton) przy założeniu Odwołujących wynoszącym 5,5 t (dowód R zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF);

17. Oferty Odwołujących na rok 2022 Sektor 1, 2 i 3;

18. Informacja z otwarcia ofert: zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Lelis za rok 2022;

19. Informacja o wyniku postępowania na zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Lelis za rok 2023;

20. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej wyniku postępowania na zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Łyse za rok 2023;

21. Informacja z otwarcia ofert: zagospodarowanie odpadów komunalnych z Gminy Myszyniec.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi trzy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Marki powstałych na nieruchomościach zamieszkałych w latach 2024-2025 z podziałem na Sektory, tj. Sektor 1 – Marki Północne, Sektor 2 – Marki Centralne oraz Sektor 3 – Marki Południowe.

Załącznik nr 2 do SWZ stanowił formularz ofertowy.

W Formularzu ofertowym dotyczącym Sektora 1 Zamawiający wymagał podania przez wykonawców cen jednostkowych za 1 Mg rodzajów odpadów, w tym m.in.: 20 03 01 - Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 15 01 06 - Zmieszane odpady opakowaniowe, 20 03 07 – Odpady wielkogabarytowe oraz 20 01 08 – Biodopady. Analogiczne postanowienie zawarte zostało we wzorach Formularzy ofertowych dotyczących Sektora 2 i 3. W Formularzu ofertowym Zamawiający podał szacunkowe ilości odpadów podlegających odebraniu i zagospodarowaniu.

Załącznik na 2a do SWZ stanowił wykaz instalacji, do których wykonawca jest obowiązany przekazać odebrane odpady komunalne.

Załącznik nr 8 do SWZ stanowił wzór umowy.

Zgodnie z § 9 ust. 2 załącznika nr 8 do SWZ dotyczącym Sektora 1: 2. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy. Wynagrodzenie należne za 1 miesiąc świadczenia usługi stanowi iloczyn ilości odebranych odpadów o odpowiednich kodach, wskazanych w pkt 1-9 oraz stawki jednostkowej za 1 Mg za te odpady (odbiór i zagospodarowanie odpadów o poszczególnych kodach). Analogiczne postanowienie zawarte zostało we wzorach umów dotyczących Sektora 2 i 3.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącym Sektora 1 wpłynęło 5 ofert, w tym oferta Odwołujących z ceną 17 510 273,74 zł, PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z ceną 21 749 148,26 zł, Konsorcjum Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Spółka z o. o. i FBSerwis Kamieński Sp. z o.o. z ceną 20 935 021,80 zł, Przystępujących z ceną 13 969 665,27 zł oraz REMONDIS Sp. z o.o. z ceną 20 713 934,59 zł. Szacunkowa wartość zamówienia dotyczącego Sektora 1 powiększona o należny podatek VAT wynosiła 16 318 703,22 zł.

Z powyższego wynika, że średnia arytmetyczna cen złożonych ofert wynosiła 18 975 608,73 zł. Tym samym oferta Przystępujących odbiegała o 26,38 % od średniej

arytmetycznej cen złożonych ofert oraz o 14,4 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT.

Konsorcjum RDF za odbiór i zagospodarowanie każdej frakcji odpadów zaoferowało tożsamy cenę jednostkową wynoszącą 719 zł brutto.

Z kolei w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącym Sektora 2 wpłynęły 4 oferty, w tym oferta Odwołujących z ceną 14 694 831,33 zł, PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z ceną 17 021 656,22 zł, Przystępujących z ceną 11 587 222,18 zł oraz REMONDIS Sp. z o.o. z ceną 14 707 084,72 zł. Szacunkowa wartość zamówienia dotyczącego Sektora 2 powiększona o należny podatek VAT wynosiła 16 227 130,38 zł.

Z powyższego wynika, że średnia arytmetyczna cen złożonych ofert wynosiła 14 502 698,61 zł. Tym samym oferta Przystępujących odbiegała o 20,1 % od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert oraz o 28,59 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT.

Konsorcjum RDF za odbiór i zagospodarowanie każdej frakcji odpadów zaoferowało tożsamą cenę jednostkową wynoszącą 739 zł brutto.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącym Sektora 3 wpłynęło 5 ofert w tym oferta Odwołujących 1 z ceną 16 027 947,12 zł, PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. z ceną 20 539 734,23 zł, Konsorcjum Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie Spółka z o. o. i FBSerwis Kamieńsk Sp. z o.o. z ceną 21 959 498,19 zł, Przystępujących z ceną 13 911 269,24 zł oraz REMONDIS Sp. z o.o. z ceną 18 273 692,78 zł. Szacunkowa wartość zamówienia dotyczącego Sektora 3 powiększona o należny podatek VAT wynosiła 16 940 567,16 zł brutto.

Z powyższego wynika, że średnia arytmetyczna cen złożonych ofert wynosiła 18 142 428,31 zł. Tym samym oferta Przystępujących odbiegała o 23,32 % od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert oraz o 17,88 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT.

Konsorcjum RDF za odbiór i zagospodarowanie każdej frakcji odpadów zaoferowało tożsamą cenę jednostkową wynoszącą 743 zł brutto.

W dniu 22 grudnia 2023 r. Zamawiający za najkorzystniejszą w postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczących Sektora 1, 2 i 3 uznał ofertę Konsorcjum RDF. Oferta Odwołujących we wszystkich sprawach uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Sprawa o sygn. akt: KIO 37/24, KIO 38/24 i KIO 40/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum RDF do udzielenia wyjaśnień istotnych elementów składowych oferty dotyczących kodów odpadów 20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, 15 01 06 – zmieszane odpady opakowaniowe, 20 03 07 – odpady wielkogabarytowe oraz 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji pomimo, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz winny budzić wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Na wstępie Izba wskazuje, iż odwołania wniesione przez Konsorcjum PARTNER zawierały tożsamy zarzut. Uzasadnione jest zatem łączne odniesienie się do zarzucanego przez Odwołujących naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu wskazać należy, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, 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. Wskazać należy, iż użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Istotne jest, że przepisy ustawy Pzp nie określają żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych

ofert złożonych w postępowaniu itp. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 lutego 2017 r. sygn. akt: KIO 293/17: „Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07).” Jednocześnie wskazać należy, iż zwroty „wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały te pojęcia wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 31 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 820/16). Dodać jednak należy, że uprawnienie wynikające z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie oznacza, iż zamawiający nie może być poddany kontroli w przypadku zaniechania z jego skorzystania. Norma prawna wynikająca z powyższego przepisu nakłada na zamawiającego obowiązek żądania stosownych wyjaśnień w zakresie ceny oferty wraz z dowodami, w sytuacji gdy okoliczności sprawy wskazują na istnienie uzasadnionych podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Zgodnie natomiast z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

Uwzględniając powyższe rozważania prawne oraz analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, że w niniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia nie zostały wykazane przesłanki obligujące Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej poziom ceny, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że okolicznością niesporną w niniejszej sprawie było, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczących Sektorów 1, 2 i 3 nie wystąpiły przesłanki nakładające na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej poziom ceny, o której mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Nie zostały spełnione mierniki warunkujące wezwanie Konsorcjum RDF do złożenia wyjaśnień poziomu ceny. Poza sporem było również, że Zamawiający nie wezwał Konsorcjum RDF do złożenia wyjaśnień w zakresie realności zaoferowanych przez niego cen ofert lub ich istotnych części składowych w trybie określonym art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W tym miejscu wskazać należy, iż Odwołujący wniesionymi odwołaniami nie domagali się wezwania Konsorcjum RDF do wyjaśnienia cen globalnych ofert zaoferowanych w poszczególnych Sektorach, lecz do wyjaśnienia cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie czterech rodzajów odpadów (zmieszanych odpadów komunalnych, zmieszanych odpadów opakowaniowych, odpadów

wielkogabarytowych oraz odpadów kuchennych ulegających biodegradacji), które w ocenie Odwoływających wydawały się rażąco niskie oraz winny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami. Zamawiający jednak takich wątpliwości nie miał. Stanowisko Zamawiającego oparte zostało na dotychczasowej współpracy z Konsorcjum RDF, które w roku 2022 i 2023 r. (kontrakt z 2023 r. jest dalej wykonywany) realizowało na rzecz Zamawiającego usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych, wywiązując się z przyjętych zobowiązań, w tym nie miało problemów z zagospodarowaniem odpadów komunalnych odebranych z terenu gminy. Wobec powyższego Zamawiający nie miał podstaw do poddawania w wątpliwość możliwości Konsorcjum RDF do wywiązania się z tego obowiązku. Okolicznością notoryjną jest, że na cenę oferty wpływa szereg czynników dotyczących danego przedsiębiorstwa. Z doświadczenia życiowego i logiki wynika, iż Konsorcjum RDF jako dotychczasowy wykonawca przedmiotowej usługi odbioru i zagospodarowania odpadów posiada naturalną przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami zainteresowanymi tym obszarem rynku. Przystępujący jako podmiot realizujący w przeszłości oraz obecnie niniejsze zamówienia publiczne na rzecz Zamawiającego posiada szczegółową wiedzę dotyczącą warunków świadczenia usługi, przez co jest w stanie lepiej oszacować ryzyka kontraktowe związane z realizacją zamówień niż inni wykonawcy i nie będzie doliczał nadmiernego buforu bezpieczeństwa, co przekłada się na cenę oferty.

Odwoływający zarzucili, że Konsorcjum RDF składając oferty w przedmiotowych postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczących Sektora 1, 2 i 3 dokonało zabiegu polegającego na uśrednieniu wyceny każdej frakcji odpadów (jednolita stawka dla każdej frakcji odpadów: Sektor 1 – 719 zł brutto/Mg, Sektor 2 – 739 zł brutto/Mg oraz Sektor 3 – 743 zł brutto/Mg), co utrudnia ustalenie faktycznych kosztów za poszczególne kategorie odpadów. Odnosząc się do powyższego stanowiska wskazać należy, iż Zamawiający w niniejszych postępowaniach nie wymagał od wykonawców rozbicia cen jednostkowych oferowanych za poszczególne rodzajów odpadów, w tym za odbiór odpadów oraz ich zagospodarowanie, co już samo w sobie uniemożliwia odtworzenie w sposób pewny kalkulacji cen jednostkowych przyjętych przez wykonawców na moment złożenia oferty. Dalej Izba wskazuje, że jakkolwiek zgodzić można się z Odwoływającymi, że wycena każdej frakcji odpadów winna być realna i rynkowa, to jednak uśrednienie wyceny każdej frakcji odpadów co do zasady nie byłoby nieprawidłowe (wskazywałoby jedynie na zróżnicowanie poziomu zysku), o ile każda z cen jednostkowych obejmowałaby wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia (czyli z odbiorem, transportem i zagospodarowaniem danego rodzaju odpadów). Uśrednienie cen o tyle nie jest problematyczne, jeśli faktyczny koszt odbioru i zagospodarowania odpadów jest niższy niż przyjęty w ofercie (w takiej

sytuacji wykonawca wygeneruje wyższy zysk), jednak przyjęcie w ofercie kosztu na niższym niż rzeczywisty poziomie powoduje realizację danej części usługi ze stratą. Powyższe nabiera szczególnego znaczenia w kontekście przyjętego przez Zamawiającego obmiarowego modelu rozliczenia za usługi objęte przedmiotem zamówienia. Jak wynika bowiem z § 9 ust. 2 wzoru umowy, wynagrodzenie za usługi stanowiące przedmiot świadczenia obliczane będzie na podstawie iloczynu ilości odebranych odpadów o odpowiednich kodach oraz stawki jednostkowej za 1 Mg za te odpady (odbiór i zagospodarowanie). Przyjęty przez Zamawiającego model wynagrodzenia wskazuje, że sam Zamawiający nadał cenom jednostkowym charakter istotny poprzez obliczenie należnego wykonawcy wynagrodzenia właśnie na podstawie cen jednostkowych. Na powyższe okoliczności Odwołujący wskazali m.in. na s. 25 i n. odwołań, gdzie przedstawili argumentację dotyczącą istotnej części składowej oferty. Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska Konsorcjum RDF jakoby Odwołujący nie przedstawili żadnej argumentacji, co do tego, że kwestionowane odwołaniami odpady niesegregowane, zmieszane odpady opakowaniowe, odpady wielkogabarytowe oraz bioodpady kuchenne stanowią istotne elementy składowe oferty. Prawdą jest jednak, że Odwołujący nie wyjaśnili szerzej według jakiego „klucza” wytypowali akurat te cztery frakcje odpadów (a nie cztery inne) i dlaczego wyjaśnienie akurat ww. frakcji odpadów było uzasadnione, tym bardziej, że jak już wskazano powyżej Odwołujący nie domagali się wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny całkowitej ofert mimo jednolitej stawki dla każdej frakcji odpadów, lecz wyjaśnienia wyłącznie kilku cen jednostkowych. Wniesione odwołania, jak również stanowisko Odwołujących prezentowane w toku rozprawy w zasadniczej mierze koncentrowało się wokół wyjaśnienia sposobu kalkulacji odpadów zmieszanych, stanowiących podstawową frakcję odpadów wymagającą odebrania i zagospodarowania w każdym z Sektorów. W taki sposób ww. frakcję odpadów opisali Odwołujący we wniesionych odwołaniach. Powyższe potwierdza dowód D.14., z którego wynika, że udział ilościowy odpadów zmieszanych w poszczególnych Sektorach wynosił odpowiednio 48,78%, 45,04% oraz 55,67%. Z kolei udział procentowy pozostałych rodzajów odpadów w skali poszczególnych zamówień kształtował się na dużo niższym poziomie. I tak w przypadku zmieszanych odpadów opakowaniowych w zależności od Sektora mieścił się w przedziale 8,21% - 9%, odpadów wielkogabarytowych wynosił między 1,86% - 7,31%, a w przypadku bioodpadów wynosił między 0,31% - 2,62%. Powyższe wyliczenia pozostają w zgodzie z dowodem D.13. Odwołujących.

Odwołujący uzasadniając podniesiony odwołaniem zarzut stali na stanowisku, że Konsorcjum RDF regularnie składa w postępowaniach przetargowych zaniżone wyceny – celem uzyskania zamówienia publicznego, aby następnie w trybie waloryzacyjnym istotnie podwyższać w trakcie realizacji zamówienia stawki usług. Izba nie podzieliła optyki Odwołujących. „Praktyki” takiej w ocenie Izby nie można wywieść na przykładzie 5

wybranych przez Odwołujących kontraktów. Wskazać należy, iż skorzystanie z waloryzacji kontraktu musi zostać przez wykonawcę wykazane, a sam mechanizm waloryzacji nie ma charakteru „życzeniowego”, lecz oparty jest na obiektywnych okolicznościach związanych ze wzrostem cen. Tym samym przedstawione przez Odwołujących na s. 9 odwołań w przypadku Sektora 1 i 2 oraz na s. 10 w przypadku Sektora 3 zestawienie potwierdza jedynie, że w toku realizacji kontraktów wymienionych w tabeli doszło do wzrostu kosztów świadczonych usług, które zostały zweryfikowane przez zamawiających, prowadząc w następstwie do zmiany umowy w zakresie jej wynagrodzenia. Zauważyć również należy, iż 4 z 5 umów (w tym dotyczących Gminy Miasto Marki – Sektor 2) zawartych w przedstawionym przez Odwołujących zestawieniu było aneksowanych w drugiej połowie 2022 r., a zatem kilka miesięcy po wybuchu wojnie w Ukrainie. Bezsporne między Stronami postępowania odwoławczego było, że inwazja Rosji na Ukrainę doprowadziła do istotnego „tąpnięcia” na rynkach, które spowodowało duże „zawirowania” oraz znaczące zmiany cen towarów i usług. Okoliczność ta wpłynęła na realizację umów w sprawie zamówień publicznych oraz spowodowała, że zamawiający, jak i wykonawcy w 2022 r. borykali się z problemem waloryzacji kontraktów. Co istotne, w przypadku Konsorcjum RDF zmiana stawki miała miejsce jeden raz w 2022 r. i związana była z nadzwyczajną sytuacją jaka zapanowała na rynkach międzynarodowych w wyniku inwazji Rosji na terytorium Ukrainy. Odwołujący pominęli okoliczność, że Konsorcjum RDF po wygaśnięciu ww. umowy świadczyło na rzecz Zamawiającego usługi w roku 2023 i w ramach tego zamówienia Wykonawcy nie domagali się waloryzacji wynagrodzenia umownego. Nie przekonuje tym samym argumentacja Odwołujących o „praktyce” Przystępujących polegającej na zdobywaniu zamówień publicznych po zaniżonej cenie ofertowej, waloryzowanej następnie na etapie realizacji kontraktu.

W kontekście powyższej argumentacji Odwołujący podnieśli również, że w obecnie prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia oferowane przez Konsorcjum RDF stawki jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie odpadów są niższe niż w poprzednim przetargu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki. Powyższe Odwołujący zestawili z okolicznością, iż w innych Gminach (Kobyłka i Ząbki – dowody D.1. oraz D.2.) oferowana przez Konsorcjum RDF stawka za odbiór i zagospodarowanie odpadów w roku 2023 wzrosła względem roku 2022, „*zamiast spadać jak w przetargu Marki*”. Odwołujący w końcowej części odwołania powołali się również na postępowania o udzielenie zamówienia prowadzone Gminę Lelis, Łyse oraz Myszyniec na zagospodarowanie odpadów komunalnych, w których brała udział instalacja MPK Sp. z o.o. oraz w których poziom kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych kształtował się na poziomie ok. 650/665 zł netto/Mg.

Zdaniem Izby powyższe okoliczności nie dowodzą jednak, iż ceny zaoferowane w aktualnych postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczących Sektora 1, 2 i 3 są oderwane od realiów rynkowych w sposób mogący zagrozić prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, iż wykonawcy uwzględniając wytyczne wynikające z dokumentów zamówienia co do zasady posiadają swobodę kalkulacji stawek jednostkowych, przyjmując właściwe im założenia kalkulacyjne i metodologię w danym postępowaniu. Tym samym dla podważenia realności cen jednostkowych nie jest wystarczające stwierdzenie, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu są niższe niż w poprzednich postępowaniach prowadzonych przez Gminę Miasto Marki, czy też nawet w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych przez innych zamawiających, w których Konsorcjum RDF brało udział w przeszłości. Ceny oferowane przez wykonawców w poszczególnych postępowaniach stanowią zindywidualizowaną kalkulację będącą wynikiem warunków stawianych przez samych zamawiających w dokumentach zamówienia, strategii biznesowej, jak i konkretnych uwarunkowań makroekonomicznych obowiązujących w chwili składania ofert, w tym np. kosztów paliwa przekładających się na wycenę odbioru i transportu odpadów komunalnych, których wzrost w roku 2022 wywołany został m.in. wojną w Ukrainie, podczas gdy w roku 2023, w którym wykonawcy kalkulowali oferty w niniejszych postępowaniach uległy obniżeniu w stosunku do roku 2022 i stabilizacji (dowód C zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF). Ponadto w przypadku postępowań prowadzonych przez Gminę Lelis, Łyse oraz Myszyniec Odwołujący nie odparli twierdzeń Przystępującego, iż w żadnym z tych postępowań oferta Przystępującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, ponieważ oferty konkurentów były tańsze (dowody 18 – 21 Przystępującego). W tym miejscu warto również zauważyć, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż także Odwołujący na przestrzeni ostatnich kilku lat obniżyli oferowane ceny ubiegając się o realizację zamówień publicznych na rzecz niniejszego Zamawiającego, choć w odwołaniu zarzucają, że ekonomicznie nie jest zasadne oferowanie niższych cen niż w latach poprzednich z uwagi na wzrost czynników makroekonomicznych takich jak inflacja, koszty paliwa, koszty pracy oraz koszty energii. Powyższe potwierdzają złożone przez Konsorcjum RDF dowody przy piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2024 r. (oferty Odwołujących Sektor 1, 2 i 3 – dowód nr 17). Jak wynika z formularza ofertowego Odwołujących złożonego w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki w roku 2021 Sektor 1, Odwołujący za odbiór i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych zaoferowali 972 zł brutto za tonę, podczas gdy w niniejszym postępowaniu zaoferowali 945 zł brutto za tonę. Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku Sektora 2 (w postępowaniu w 2021 r. stawka za odbiór i zagospodarowanie odpadów zmieszanych wyniosła 1080,99 zł brutto/Mg, a w niniejszym postępowaniu 945 zł brutto/Mg) i Sektora 3 (w postępowaniu w 2021 r. stawka za odbiór

i zagospodarowanie odpadów zmieszanych wyniosła 972 zł brutto/Mg, a w niniejszym postępowaniu 890 zł brutto/Mg). Na okoliczność obniżania cen ofertowych przez Odwoływających w stosunku do oferowanych w postępowaniu w 2023 r. wskazywał także Zamawiający. Ze złożonego przy odpowiedzi na odwołanie dotyczącej Sektora 3 zestawienia cen oferowanych przez Odwoływających w latach 2023 i 2024-2025 wynika, że Wykonawcy w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżyli ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie niesegregowanych odpadów zmieszanych, szkła, papieru, zmieszanych odpadów opakowaniowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz drewna. Okoliczność, iż nie tylko Konsorcjum RDF zaofერowało w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia stawki na poszczególne rodzaje odpadów komunalnych niższe niż w roku 2022 wskazują także zestawienia Zamawiającego dotyczące Sektorów 1, 2 i 3 załączone przy piśmie z dnia 30 stycznia 2024 r. (zał. Nr 1 do pisma). Powyższe stanowisko Zamawiającego jest spójne z wnioskiem dowodowym Odwoływających D.15 dotyczącym obniżenia ceny za niesegregowane odpady komunalne w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki w roku 2023 w stosunku do roku 2022 przez Remondis Sp. z o.o. Warto również wskazać na przedstawione przez Zamawiającego zestawienie dotyczące postępowań o udzielenie zamówień publicznych przeprowadzonych przez Gminę Miejską Legionowo w roku 2021 i 2023 na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych oraz przeterminowanych leków z aptek wraz z materiałami źródłowymi (wzorami formularzy ofertowych dotyczących postępowań prowadzonych w 2021 i 2023 r., informacjami z otwarcia ofert w tych postępowaniach oraz zawiadomieniami o wyborze najkorzystniejszej oferty w tych postępowaniach, a także informacjami o kwocie, jaką Gmina Miejska w Legionowie przeznaczyła w 2021 i 2023 roku na realizację ww. zamówień), z którego wynika, że średnia cena za 1 Mg odpadów w roku 2023 r. spadła, zarówno w przypadku oferty Odwoływających (o 7,04 %) oraz Konsorcjum RDF (o 11,32%) w stosunku do roku 2021, przy jednoczesnym wzroście przewidywanej ilości odpadów do odebrania i zagospodarowania oraz tożsamym budżecie zamawiającego przeznaczonym na realizację zamówienia. Powyższego zestawienia dotyczącego postępowań w Legionowie nie kwestionowali Odwoływający. Wobec powyższego twierdzenia Odwoływających dotyczące braku zasadności oferowania niższych cen niż w latach poprzednich należało uznać za niewiarygodne.

Kolejno wskazać należy, iż zasadnicza część argumentacji przedstawionej w odwołaniu oparta została na wydarzeniach, które miały miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych*

na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z PSZOK oraz przeterminowanych leków” prowadzonym przez Gminę Miejską Legionowo (znak postępowania: Rz.271.24.2023) [dalej „postępowanie w Legionowie”], a którego uczestnikami byli Odwoływający i Przystępujący. Odwoływający w istocie próbowali przenieść okoliczności faktyczne, które miały miejsce w ww. postępowaniu na grunt niniejszej sprawy, co samo w sobie jest działaniem nieprawidłowym i irrelevantnym z punktu widzenia przedmiotowych spraw. Bezsporne było, że warunki dotyczące postępowania w Legionowie były odmienne niż w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Sami Odwoływający argumentowali, że w postępowaniu w Legionowie nie dopuszczono możliwości stosowania stawki uśrednionej/jednolitej dla każdej frakcji odpadów, stąd każdy z wykonawców, miał obowiązek dokonania odrębnej wyceny kosztów odbioru i zagospodarowania każdej frakcji odpadów. Nie ulega wątpliwości, że sposób wyceny przedmiotu zamówienia determinowany jest przede wszystkim warunkami wynikającymi z dokumentów zamówienia stawianymi przez danego zamawiającego w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym w szczególności dotyczącymi rodzaju, ilości, częstotliwości odbierania i/albo zagospodarowania odpadów komunalnych, wymogów w zakresie rodzaju pojazdów, którymi winien dysponować wykonawca świadczący usługi, kryteriów oceny ofert, zabudowy obszaru, z którego odbierane są odpady itp. Nie jest zatem miarodajne proste porównywanie cen jednostkowych oferowanych przez wykonawcę w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym bardziej prowadzonym przez innego zamawiającego i przenoszenie ich na grunt innej sprawy. Okoliczności te były jednak korzystne dla Odwoływających z punktu widzenia ewentualnych skutków procesowych, bowiem w postępowaniu w Legionowie oferta Konsorcjum RDF została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co potwierdzają dowody Odwoływających D4 a-c. Niemniej jednak Izba będąc związana zarzutami odwołania, odniesie się do okoliczności faktycznych wskazanych w odwołaniu a referujących do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Konsorcjum RDF złożonych w postępowaniu w Legionowie, w których Przystępujący argumentowali, że podstawą obniżenia cen miały być – akcentowane przez Odwoływających – następujące okoliczności: 1) posiadanie umowy z MPK Sp. z o.o. na preferencyjne zagospodarowanie odpadów w instalacji w miejscowości Ławy przy ul. Przemysłowej 45 gm. Rzekuń oraz 2) posiadanie własnej bazy magazynowej zlokalizowanej w Wyszkwowie ul. Leśna 3 (umożliwiającej przeładunek odpadów).

Odnosnie pierwszej okoliczności Odwoływający na podstawie sporządzonej na s. 14 odwołań tabeli zawierającej zestawienie gmin obsługiwanych przez MPK/RDF oraz decyzji nr 86/21/PZ.Z z 15 października 2021 r. udzielającej MPK Sp. z o.o. pozwolenia zintegrowanego (moc przerobowa instalacji w zakresie mechanicznego przetwarzania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych (wariant I) w ilości 36 260,0 Mg/rok) wywiedli, że instalacja MPK Sp. z o.o. nie posiada wydajności zdolnej do

zagospodarowania odpadów zmieszanych w ilościach pozwalających na realizację przedmiotowych zamówień. Powyższe stanowisko Odwoływających należało uznać za nietrafione, ponieważ oparte zostało na nieuzasadnionym założeniu, że wszystkie odpady zmieszane odbierane z gmin, na rzecz których Przystępujący świadczy usługi zagospodarowania, są kierowane do instalacji MPK Sp. z o.o. Przyjęte przez Odwoływających założenie nie znajduje także potwierdzenia w odniesieniu do odpadów podlegających zagospodarowaniu w ramach niniejszych zamówień, co jednoznacznie wynika z wykazów instalacji złożonych przez Przystępujących wraz z ofertami (załącznik nr 2a do SWZ).

W przypadku natomiast drugiej okoliczności Odwołujący na s. 14 odwołań stwierdzili: *„Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do kwestii posiadanej bazy magazynowej Konsorcjum zlokalizowanej w Wyszku – zgodnie z posiadaną przez Odwołującego decyzją administracyjną dla tej lokalizacji:”* oraz przedstawili wyciąg z decyzji Starosty Powiatu Wyszkińskiego z dnia 20 marca 2014 r. wydanej MPK Sp. z o.o. zezwalającej na zbieranie odpadów, z której wynika m.in. że termin obowiązywania warunków decyzji ustalono do dnia 31 stycznia 2024 r. Podniesioną przez Odwoływających w tym zakresie argumentację sprowadzającą się do zacytowanego powyżej fragmentu odwołania i wyciągu z ww. decyzji należało uznać za szczątkową, a zatem nieuzasadniającą zarzutu. W konsekwencji rozważania Odwoływających prezentowane w toku rozprawy dotyczące kwestii jakoby wniosek o wydanie nowego zezwolenia na zbieranie odpadów dotyczył PSZOK, Izba uznała za wykraczające poza podstawę faktyczną zarzutu odwołania (por. arg. z art. 555 ustawy Pzp). Bez znaczenia dla istoty sporu pozostawał zatem wniosek dowodowy Przystępującego stanowiący zaświadczenie Starostwa Powiatowego w Wyszku z dnia 24 stycznia 2024 r. (dowód D zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF) oraz Dowód D.16 Odwoływających.

Kolejno Odwołujący w celu wykazania zaniżenia przez Konsorcjum RDF cen jednostkowych czterech kwestionowanych frakcji odpadów przedstawiło wyliczenia własne oparte na trzech założeniach. Po pierwsze Odwołujący oparli się na zaoferowanych przez Konsorcjum RDF w postępowaniu w Legionowie kosztach samego odbioru i transportu odpadów objętych zarzutami odwołania. Po drugie, dla odpadów zmieszanych Odwołujący pomniejszyli ceny jednostkowe zaoferowane przez Konsorcjum RDF w niniejszym postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki (ze scaloną wyceną kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów) o koszt odbioru odpadów zmieszanych wg ceny zaoferowanej w Legionowie przy cenie zagospodarowania odpadów zmieszanych na instalacji MPK Sp. z o.o. 650 zł netto. Po trzecie, dla pozostałych frakcji odpadów objętych zarzutami odwołania pomniejszono ceny oferty Konsorcjum RDF zaoferowane w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Marki (ze scaloną wyceną kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów) o koszt odbioru odpadów wg ceny zaoferowanej w Legionowie przy zastosowaniu cen zagospodarowania odpadów wg cennika instalacji

Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej sp. z o.o. w oparciu o aktualny Cennik przyjęcia odpadów do zagospodarowania w instalacji komunalnej (MBP) zlokalizowanej w Starym Lubiejewie ul. Łomżyńska 11, 07-300 Ostrów Mazowiecka. W tym miejscu Izba wskazuje, iż złożony przez Odwołujących dowód D.7. podlegał oddaleniu. Dowód ten stanowił modyfikację podstawy faktycznej zarzutu, tj. kalkulacji zawartej w tabeli na s. 16 odwołań (uzupełniono kosztów worków), co nie jest dopuszczalne po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Zdaniem Izby przyjęte przez Odwołujących powyższe założenia kalkulacyjne oparte na okolicznościach faktycznych mających miejsce m.in. w postępowaniu w Legionowie miały na celu wyłącznie wywołanie negatywnych skutków dla Konsorcjum RDF. Odwołujący w istocie w taki sposób skonstruowali odwołania, aby określone dane liczbowe doprowadziły do uzyskania ujemnego wyniku finansowego po stronie Konsorcjum RDF. Uwagę zwraca okoliczność, iż Odwołujący założyli, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum RDF zaniżyło stawki za zagospodarowanie czterech frakcji odpadów przyjmując niejako za pewnik wycenę usługi odbioru i transportu odpadów na podstawie stawek wynikających z innego postępowania (Legionowa). Wskazać należy, iż w postępowaniu w Legionowie koszty odbioru i transportu odpadów zostały wycenione przez Konsorcjum RDF na poziomie ok. 350 zł, podczas gdy Odwołujący wycenili je na dużo niższym poziomie (ok. 200 zł), co potwierdza dowód L zgodnie z oznaczeniem Konsorcjum RDF. Nie jest Izbie wiadome, ponieważ Odwołujący tego nie wyjaśnili, dlaczego zdaniem Wykonawców poziom wyceny usługi odbioru i transportu odpadów przyjęty przez Konsorcjum RDF w postępowaniu w Legionowie należało wprost przenieść na grunt postępowania prowadzonego przez Gminę Miasto Marki, skoro według kalkulacji Odwołujących rynkowy koszt tych usług był na dużo niższym poziomie. Zdaniem składu orzekającego przyjęta przez Odwołujących strategia procesowa oparta została na z góry błędnym założeniu, iż w niniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia, to właśnie koszty zagospodarowania czterech frakcji odpadów, a nie np. koszty odbioru i transportu odpadów zostały skalkulowane na poziomie rażąco niskim. Odwołujący oparli się na nieobiektywnych założeniach matematycznych i wybrali takie dane z innego postępowania o udzielenie zamówienia, aby wywołać wrażenie, że realizacja czterech pozycji kosztowych odbędzie się ze stratą dla Przystępującego. W kontekście kosztów odbioru i transportu odpadów nie można także pominąć, że Przystępujący jest podmiotem, który nadal świadczy usługi na rzecz Gminy Miasto Marki, a zatem znane są mu warunki realizacji zamówienia w tej gminie, co niewątpliwie rzutuje na sposób wyceny tych usług. Odwołujący jednak z nieznanymi przyczyn i *a priori* założyli, że koszt usługi odbioru i transportu odpadów w Gminie Miasto Marki będzie tożsamy jak w przypadku postępowania w Legionowie z czym nie sposób się zgodzić.

Odwołujący przyjęli w odwołaniach, że realne koszty zagospodarowania odpadów zmieszanych o kodzie 20 03 01 wynoszą co najmniej 650 zł netto/Mg. Tymczasem z analizy załączonego do odwołań dowodu (załącznik nr 4 do odwołań) w postaci zestawienia własnego opracowanego na podstawie cenników zawartych na stronach internetowych wynika, iż stawka netto za zagospodarowanie 1 Mg odpadów zmieszanych w zależności od instalacji kształtuje się w przedziale 400 – 1200 zł. Z ww. dowodu wynika także, że jest szereg podmiotów, które na rynku wyceniają usługi zagospodarowania odpadów zmieszanych w przedziale 400 – 600 zł netto. Dalej wskazać należy, iż załączonego do odwołania cennika instalacji Zakładu Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o. (tej samej, której cennik Odwołujący uznali za odpowiadający realiom rynkowym w przypadku pozostałych kwestionowanych frakcji odpadów) wynika, że odpady zmieszane zagospodarowywane są po cenie 580 zł netto/Mg. Na podobnym poziomie kształtuje się stawka za zagospodarowanie ww. rodzaju odpadów w ZZO w Poświętnem oraz Ostrołęckim Towarzystwie Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. (585 zł netto/Mg). W przypadku instalacji Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego „RADKOM” Sp. z o.o. Radomiu stawka za zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 wynosi 644,76 zł brutto. Natomiast w instalacji Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach wynosi 623 zł netto/Mg. Powyższe dowody załączone do odwołań (załącznik nr 4) podważają zatem twierdzenia Odwołujących, jakoby faktyczne koszty zagospodarowania odpadów zmieszanych o kodzie 20 03 01 wynosiły co najmniej 650 zł netto/Mg. Teza ta zdaniem Izby została wykreowana przez Odwołujących wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia i w związku z pismem MPK Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce z dnia 3 listopada 2023 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Gminy Miejskiej Legionowo w trybie art. 9m ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439), z którego wynika, iż koszty zagospodarowania odpadów o kodzie 20 03 01 w ww. instalacji wynosiły 650 zł netto/Mg.

Na potwierdzenie stanowiska co do rynkowych kosztów zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych na poziomie co najmniej 650 zł netto/Mg Odwołujący złożyli pisma dwóch podmiotów, tj. Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz BYŚ W. B. (załącznik nr 3 do odwołań), z których wynika, że koszty zagospodarowania omawianej frakcji odpadów wynoszą odpowiednio 710,00 zł netto/Mg oraz 790 zł netto/Mg. Odwołujący nie odparli jednak twierdzeń Przystępującego, iż wiedzą powszechną w branży jest, że ceny warszawskich instalacji są wysokie. Co więcej, instalacja BYŚ nie została przez Przystępującego wskazana w treści wykazów instalacji złożonych wraz z ofertami, jako właściwa do przekazania odpadów zmieszanych.

Podsumowując, omówione powyżej wnioski dowodowe stanowiące załącznik nr 4 do odwołań złożone w celu potwierdzenia rynkowego poziomu kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych nie dowodzą nierealności zaoferowanej przez Przystępującego stawki obejmującej m.in. zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych. Wręcz przeciwnie dowody te przeczą prezentowanemu przez Odwołujących stanowisku, iż rynkowy poziom kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 wynosi co najmniej 650 zł netto/Mg.

Ze złożonych natomiast przez Przystępującego wniosków dowodowych wynika, iż cena za zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych w zależności od rodzaju instalacji kształtuje się na poziomie niższym niż 650 zł netto/Mg. Powyższe potwierdzają objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Konsorcjum RDF dowody G-J złożone przy piśmie z dnia 31 stycznia 2024 r. Ponadto ze złożonego cennika za przyjęcie odpadów do Zakładu Utylizacji Sp. z o.o. w Gilwie Małej obowiązującego od 1 stycznia 2023 r. (dowód N zgodnie z oznaczeniem Przystępującego) wynika, iż cena za zagospodarowanie odpadów zmieszanych wynosi 496,80 zł. Z kolei ze złożonego przez Przystępującego cennika obowiązującego w Zakładzie Utylizacji Odpadów Komunalnych „Stary Las” Sp. z o.o. (dowód O zgodnie z oznaczeniem Przystępującego) wynika, że cena za zagospodarowanie odpadów zmieszanych wynosi 432 zł.

Co do przyjętego przez Odwołujących założenia, iż dla pozostałych frakcji odpadów objętych zarzutami odwołania właściwe będą stawki zagospodarowania odpadów wg cennika instalacji Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o. wskazać należy, iż Wykonawcy nie wyjaśnili w odwołaniu, dlaczego uznali za uzasadnione oparcie się na cenniku ww. instalacji, a nie np. na stawkach oferowanych przez Konsorcjum RDF w postępowaniu w Legionowie, które było wielokrotnie przywoływane przez Odwołujących oraz którego okoliczności faktyczne stanowiły podstawę dla pozostałych założeń Odwołujących. W kontekście powyższego za Przystępującym wskazać należy na dowód D5 Odwołujących zawierający zestawienie samego zagospodarowania frakcji odpadów objętych zarzutami w przetargu Gminy Miejskiej Legionowo w ofertach złożonych w tym postępowaniu. Ze przedmiotowego dowodu wynika, iż Konsorcjum RDF w postępowaniu w Legionowie zagospodarowanie zmieszanych odpadów opakowaniowych wyceniło na poziomie 300 zł brutto, odpady wielkogabarytowe na poziomie 600 zł brutto, a odpady kuchenne ulegające biodegradacji na poziomie 550 zł. Z kolei z zamieszczonej na s. 16 odwołań tabeli wynika, że zdaniem Odwołujących rynkowymi stawkami za zagospodarowanie ww. rodzajów odpadów zgodnie z cennikiem Zakładu Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o. będą stawki wynoszące odpowiednio 540 zł, 972 zł oraz 583 zł. Nie sposób pominąć, iż odpady opakowaniowe w postępowaniu w Legionowie na niższym niż wskazywany przez Odwołujących jako rynkowy -

w postępowaniach prowadzonych przez Gminę Miasto Marki - poziomie wyceniło 3 wykonawców (z wyjątkiem Odwoływających), odpady wielkogabarytowe na poziomie poniżej 972 zł wyceniło 4 wykonawców, w tym Odwoływający, a odpady kuchenne ulegające biodegradacji taniej wyceniło 3 wykonawców, w tym Odwoływający. Powyższe czyny przyjęte przez Odwoływających założenia kalkulacyjne przedstawione w tabeli na s. 16 odwołań niewiarygodnymi. Odwoływający po raz kolejny wybiórczo, w sposób dogodny dla siebie, powoływali się na takie dane matematyczne, aby wywołać wrażenie rażącego zaniżenia cen jednostkowych przez Konsorcjum RDF za pozostałe frakcje odpadów objęte zarzutami. Nie zostało zatem w ocenie Izby wykazane przez Odwoływających, że koszty zagospodarowania odpadów zmieszanych opakowaniowych, odpadów wielkogabarytowych oraz bioodpadów kuchennych są nierealne a przez to rażąco zaniżone. Izba wskazuje nadto, iż rynkowy poziom cen jednostkowych dotyczących ww. frakcji odpadów potwierdzają objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Przystępującego dowody H oraz J, a Odwoływający nie przedstawili dowodów przeciwnych podważających ceny jednostkowe przyjęte przez Konsorcjum RDF. Jedynie dla porządku Izba wskazuje, iż załącznik nr 4 do odwołań, zgodnie ze sformułowaną w odwołaniu tezą dowodową został złożony na okoliczność wykazania kosztów zagospodarowania niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych. Nie mógł zatem stanowić podstawy dowodzenia w zakresie pozostałych frakcji odpadów objętych zarzutami.

W ocenie Izby stanowiska Odwoływających jakoby ceny oferowane przez Przystępującego nie pokrywały kosztów usługi nie potwierdzają także dowody D.6., D.8., D.9, D.10 oraz D.11. Dowody te stanowią kalkulacje własne Odwoływających, zawierające subiektywne założenia cenotwórcze Wykonawców, obrazujące realizację niniejszych zamówień publicznych w różnych wariantach, ze stratą Konsorcjum RDF. Wskazać należy, iż jednym z założeń cenotwórczych była masa odpadów przyjęta przez Odwoływających na poziomie 5,5 ton (w przypadku D.8. przyjęto 4,5 tony, a w przypadku D.10. – 4 tony). Jak z kolei wykazał w toku rozprawy Przystępujący składając dowód oznaczony literą R, zmiana tylko tej jednej danej na 11 ton zgodnie z ładownością śmieciarki, powodowała, iż zmianie ulegał końcowy wynik kalkulacji, w ten sposób, iż zamówienie realizowane byłoby przez Konsorcjum RDF nie ze stratą, jak wykazywali Odwoływający, lecz z zyskiem. Powyższe jedynie potwierdza, iż kalkulacje własne Odwoływających nie stanowią obiektywnego dowodu podważającego sposób wyceny innego wykonawcy, tym bardziej, że sami Odwoływający przyjmowali różne założenia kalkulacyjne choćby w zakresie masy odpadów, co pokazują omówione wyżej dowody.

Podsumowując powyższe stanowisko wskazać należy, iż zgromadzony w sprawie obszerny materiał dowodowy pokazuje, iż stawki za zagospodarowanie odpadów objętych odwołaniem są zróżnicowane w poszczególnych instalacjach. Wniosek taki wpływa

w szczególności ze złożonych przez Konsorcjum RDF oraz Odwołujących dowodów w postaci cenników instalacji za przyjęcie odpadów komunalnych, umów z instalacjami, z którymi współpracują poszczególni wykonawcy, jak również stawek oferowanych przez wykonawców w różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Ponadto za Przystępującym wskazać należy, iż wykonawcy mają swobodę w doborze instalacji, z którą będą współpracowali, a ceny za zagospodarowanie poszczególnych rodzajów odpadów podlegają indywidualnym negocjacjom, czemu nie przeczyli Odwołujący.

Strony oraz Uczestnik postępowania złożyli do akt szereg wniosków dowodowych (ponad te, które omówiono powyżej) w postaci ofert składanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (Dowody A, B, K zgodnie z oznaczeniem Przystępującego), zestawień własnych dotyczących cen jednostkowych brutto w ofertach wykonawców w postępowaniach w 2023 r. w gminach sąsiednich (dowód D.12. Odwołujących), wyciągów z analiz stanu gospodarki odpadami komunalnymi za 2022 r. na terenie Gmin Marki, Ząbki, Kobyłka (dowód D.3. Odwołujących) oraz zestawień ośmiu gmin prowadzących postępowania na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (dowód Zamawiającego). W ocenie Izby dowody te pokazują tylko, że wykonawcy w sposób zindywidualizowany kalkulują ceny ofert w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Najlepszym przykładem jest postępowanie prowadzone przez Gminę Jedwabne, w której Przystępujący świadczy usługi zagospodarowania odpadów objętych zarzutami za cenę 480 zł netto/Mg. Ponadto jak już wskazywano powyżej samo porównywanie cen jednostkowych oferowanych przez wykonawców za odbiór i/albo zagospodarowanie odpadów komunalnych w różnych postępowaniach, czy też ilości odpadów odbieranych przez poszczególne gminy jest niemiarodajne. Kluczowe są szczegółowe warunki realizacji zamówienia determinujące wycenę oferty. Na podstawie zbliżonej ilości odpadów odbieranych z terenu danej gminy nie sposób wywieść braku uzasadnienia dla zróżnicowania cen ofert składanych w różnych postępowaniach. Za nieprzydatny dla rozpoznania istoty sprawy Izba uznała dowód Przystępującego oznaczony literą M.

Konkludując powyższe stwierdzić należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało przez Odwołujący wykazane, że Zamawiający winien powziąć uzasadnione wątpliwości co do realności cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawcę Konsorcjum RDF za odbiór i zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych, zmieszanych odpadów opakowaniowych, odpadów wielkogabarytowych oraz bioodpadów i wszcząć procedurę przewidzianą art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, iż wybór oferty wykonawcy Konsorcjum RDF jako najkorzystniejszej w Sektorze 1, 2 i 3 naruszał przepisy ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając do kosztów postępowania uiszczony przez Odwołujących – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wpis od odwołania stanowiący łącznie kwotę 45 000 zł (3x15 000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika ww. Wykonawcy stanowiące łącznie kwotę 10 800 zł (3x3600 zł).

Przewodnicząca: