

WYROK
z dnia 26 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 sierpnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o., al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kluczbork, ul. Katowicka 1, 46-200 Kluczbork,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.S.A. Eko Polska sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., A.S.A. Lubliniec sp. z o.o., ul. Lecha 10, 41 – 800 Zabrze** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o., al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole,** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o., al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o., Al. Przyjaźni 299, 45-573 Opole** na rzecz zamawiającego: **Gmina Kluczbork, ul. Katowicka 1, 46-200 Kluczbork**, stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Kluczbork prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Kluczbork”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 czerwca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2014/S 116-204917.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: A.S.A. Eko Polska sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. oraz A.S.A. Lubliniec sp. z o.o. Oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Zamawiający uznał, że ww. oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny - w punkcie 12 druku oferty, polegające na przyjęciu nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla Części C zamówienia - dzierżawa pojemników, tj. w wysokości 8% zamiast 23%.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Remondis Opole sp. z o.o., Alba Ekoplus sp. z o.o. wnieśli odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp w zw. z art. 2 pkt 13 Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego,
- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu w sposób niezgodny z Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia złożonej przez odwołującego oferty;
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że w wyniku naruszenia ww. przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż wadliwe działania zamawiającego, poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia.

Odwołujący podniósł, że działanie zamawiającego nie znajduje uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego, gdyż Część C - dzierżawa pojemników, w ramach której wystąpiła omyłka w ofercie odwołującego, polegająca na wskazaniu 8% zamiast 23% stawki podatku VAT, nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 Pzp, a zatem nie ma do niej zastosowania przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, gdyż element ten nie mógł stanowić ceny zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał na postanowienia SIWZ - pkt XII Sposób obliczenia ceny ppkt 4 oraz odpowiedzi na pytania wykonawców w kwestii wynagrodzenia wykonawcy za dzierżawę pojemników z dnia 8 lipca 2014 r. - pytanie nr 5, pytanie nr 8, z dnia z dnia 4 lipca 2014 r. – pytanie nr 1 oraz § 8 ust. 1 i 5 Załącznika nr 8 do SIWZ stanowiącego wzór umowy, w których zamawiający stwierdził, że zamawiający nie będzie ponosił kosztów dzierżawy pojemników do zbierania odpadów, a będą je ponosić właściciele nieruchomości.

Zarówno literalne brzmienie SIWZ, jak i wyjaśnienia do treści SIWZ z dnia 8 lipca 2014 r. jednoznacznie potwierdzają, że koszty dzierżawy pojemników będą ponosić właściciele nieruchomości i to bezpośrednio z nimi, a nie z zamawiającym, wykonawca będzie rozliczał usługę. Wobec tego, pomiędzy zamawiającym i wykonawcą nie będzie w tym zakresie odpłatności za świadczone usługi.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 13 Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o zamówieniach publicznych należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Powołał się na dostępną na stronie internetowej UZP opinię prawną pt. „Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przy zawieraniu umów grupowego ubezpieczenia pracowniczego” w zakresie odpłatności umowy cywilnej, potwierdzającą, że jeżeli wykonawca wskutek zawarcia określonej umowy nie uzyskuje od zamawiającego przysporzenia, tj. zamawiający nie staje się dłużnikiem wykonawcy, wówczas brak jest podstaw do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych. W takim przypadku odpada causa stosowania przepisów ustawy Pzp (tak też: T. Czajkowski (red.): Prawo zamówień publicznych - komentarz, wydanie HI, UZP, Warszawa 2007, s. 34).”

Skoro pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą w ramach części C dzierżawa pojemników nie ma odpłatności to nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym w rozumieniu art. 2 pkt 13 Pzp. W konsekwencji do tej części nie będą miały zastosowania przepisy ustawy Pzp, w tym art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Ewentualne błędy dotyczące określenia stawki podatku VAT ceny za tę usługę nie mogą zatem stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Odwołujący podniósł, że prawidłowo określił wysokość stawki podatku VAT dla części A - odbiór i zagospodarowanie odpadów oraz dla części B - usługi dodatkowe, które stanowią zamówienie publiczne w przedstawionym powyżej rozumieniu. Złożona przez

odwołującego oferta nie zawiera zatem błędu w obliczeniu ceny, a co za tym idzie nie ziszcila się przesłanka odrzucenia oferty, określona w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Na rozprawie odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w odwołaniu, a dodatkowo wskazał, że nie ma jakichkolwiek przeszkód w poprawieniu ceny w zakresie stawki podatku VAT w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Odwołujący podkreślił, że poprawienie ceny w tym zakresie w ofercie odwołującego nie ma istotnego wpływu na treść oferty, nadal jest to oferta najtańsza spośród złożonych ofert.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A.S.A. Eko Polska sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., A.S.A. Lubliniec sp. z o.o. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości. Stwierdził, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego. Odwołujący nie kwestionuje faktu podania w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT dla usługi określonej w Części C formularza ofertowego, co stanowi w ocenie przystępującego błąd w obliczeniu ceny skutkujący odrzuceniem oferty. Argumentacja podniesiona przeciwko treści SIWZ jest natomiast spóźniona. Przystępujący wyjaśnił, że zamawiający w dniu 8 lipca 2014 r. dokonał zmiany treści SIWZ – pkt XIII Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. Zamawiający wprowadził zmianę polegającą na tym, iż „jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta, która spełnia wszystkie wymagane warunki i zawiera najniższą cenę (sumę wszystkich pozycji formularza cenowego) określoną w tabeli: Część A – odbiór i zagospodarowanie odpadów, Część B – usługi dodatkowe i Część C – dzierżawa pojemników załącznika nr 2 do SIWZ”. Tym samym na cenę oferty składa się suma wszystkich pozycji formularza cenowego. Odwołujący powyższe zmiany zaakceptował, składając w ofercie prawidłowo podpisany formularz cenowy. Zdaniem przystępującego nieodrzućenie oferty odwołującego w przedmiotowym postępowaniu naruszyłoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. Wniósł na rozprawie o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. Wyjaśnił, że w wyniku pytań wykonawców w dniu 8 lipca 2014 r. dokonał zmiany treści specyfikacji w pkt XIII Opis kryteriów którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobem oceny ofert. Pierwotnie miała być brana pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej cena najniższa (100%) określona w tabeli Część A – Odbiór i zagospodarowanie odpadów (zał. nr 2). W wyniku zmiany SIWZ zamawiający ustalił, że podstawą oceny będzie cena stanowiąca sumę pozycji formularza cenowego, określona

w tabeli Część A - Odbiór i zagospodarowanie odpadów, Część B - Usługi dodatkowe i Część C - Dzierżawa pojemników (zał. nr 2 do SIWZ). Zamawiający miał na uwadze, aby cena za dzierżawę pojemników była jak najkorzystniejsza dla mieszkańców, jednolita i wiążąca. Zamawiający przewidział również w SIWZ (wzór umowy) kary umowne dla wykonawcy za nieterminowe dostarczenie pojemników dla mieszkańców. Zamawiający wyjaśnił, że miał na celu stworzenie mieszkańcom możliwości jak najkorzystniejszego uregulowania odpłatności i użytkowania pojemników na odpady. Podniósł, że treść specyfikacji nie może być kwestionowana przez wykonawców na etapie oceny ofert ponieważ narusza to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie zamawiającego, odpłatność zamówienia należy oceniać w trybie art. 139 Pzp, tj. zgodnie z zasadami Kc. Tym samym odpłatność tę należy oceniać szeroko, tj. jako korzyść niekoniecznie pieniężną.

W ocenie zamawiającego, nie jest możliwe poprawienie błędu w stawce podatku VAT w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Podkreślił, że w specyfikacji nie została określona stawka VAT, a zatem obowiązek ustalenia i zastosowania prawidłowej stawki VAT spoczywał na wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp, odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania. Oferta odwołującego, gdyby nie podlegała odrzuceniu byłaby ofertą najkorzystniejszą według kryterium oceny ofert, jakim w niniejszym postępowaniu jest cena z wagą 100%. Uwzględnienie odwołania skutkowałoby zatem uzyskaniem zamówienia przez odwołującego.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A.S.A. Eko Polska sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., A.S.A. Lubliniec sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgłoszone stosownie do art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Izba nie rozpoznawała zarzutu zgłoszonego przez odwołującego na rozprawie w zakresie zaniechania poprawienia omyłki, polegającej na podaniu w ofercie w Części C formularza cenowego błędnej stawki podatku VAT, jako omyłki rachunkowej

w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż taki zarzut nie został podniesiony w odwołaniu – w ustawowym terminie do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja usługi odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Kluczbork. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ. W pkt 7 tego załącznika wskazano, jako jeden z obowiązków wykonawcy w ramach przedmiotu zamówienia, zapewnienie właścicielom nieruchomości wyposażenie nieruchomości w odpowiednie rodzaje i ilości pojemników do zbierania odpadów spełniających wymagania określone w Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Kluczbork, na zasadach uzgodnionych między właścicielem nieruchomości a firmą wywozową oraz zasadami określonymi w obowiązujących przepisach prawach miejscowego – wymienionych w SIWZ uchwałach Rady Miejskiej w Kluczborku. We wzorze umowy w § 8 ust. 4 zamawiający przewidział tabelę zawierającą wynagrodzenie wykonawcy za dzierżawę pojemników do zbierania odpadów komunalnych (cena dzierżawy za 1 m-c oraz za 48 m-cy) właścicielom nieruchomości w rozbiciu na poszczególne rodzaje i pojemności pojemników, które będą ponosić właściciele nieruchomości (ust. 5).

W pkt XII SIWZ zamawiający zawarł postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny. W ppkt 1 wskazał, że cena za wykonanie usług odbioru i zagospodarowania odpadów obliczona będzie w oparciu o formularz cenowy zawarty w ofercie, w którym wykonawca uzupełniał będzie ceny jednostkowe ryczałtowe za usługę odebrania 1 Mg odpadów. Cena obliczona będzie jako iloczyn ceny jednostkowej ryczałtowej podanej w ofercie (w zł za MG) i ilości odebranych ton tych odpadów. Cena za wykonanie usług odbioru odpadów służy jedynie do wyboru oferty najkorzystniejszej. Wynagrodzenie wykonawcy określone będzie na koniec każdego miesiąca, na podstawie: zestawienia rzeczywiście wykonanych i potwierdzonych przez zamawiającego usług oraz ceny jednostkowej podanej w ofercie.

W ppkt 2 zamawiający postanowił, że cena za wykonanie usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości stanowi sumę wszystkich pozycji formularza cenowego: „tabela część A – odbiór i zagospodarowanie odpadów”, zawartego w ofercie, która stanowi załącznik nr 2 do SIWZ.

W kolejnym ppkt 3 w podobny sposób zamawiający opisał sposób obliczenia ceny za wykonanie usług dodatkowych, wskazując, że wynagrodzenie wykonawcy będzie określone na koniec każdego miesiąca na podstawie rzeczywiście wykonanych usług i ceny jednostkowej podanej w ofercie.

W odniesieniu do ceny za dzierżawę pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych zamawiający wskazał w ppkt 4, że cena obliczona będzie w oparciu o formularz cenowy: „tabela część C – dzierżawa pojemników” zawarty w ofercie, w którym

wykonawca będzie uzupełniał ceny jednostkowe ryczałtowe za usługę. Zamawiający zastrzegł, że wynagrodzenie wykonawcy za dzierżawę pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych ponosi właściciel nieruchomości.

W ppkt 7 zamawiający postanowił, że cena podana w ofercie ma obejmować wszystkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami i wytycznymi stawianymi przez zamawiającego, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, zysk wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, w tym podatek VAT. Zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT, którą należało uwzględnić w cenie oferty. Obowiązek zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT spoczywał na wykonawcy.

W wyniku zmiany treści SIWZ, dokonanej przez zamawiającego w dniu 8 lipca 2014 r. w pkt XIII SIWZ – Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, zamawiający ustalił kryterium oceny ofert: najniższa cena – 100% oraz wskazał, że jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta, która spełnia wszystkie wymagane warunki i zawiera najniższą cenę, stanowiącą sumę wszystkich pozycji formularza cenowego, określoną w tabeli Część A- odbiór i zagospodarowanie odpadów, Część B – usługi dodatkowe i Część C – dzierżawa pojemników załącznika nr 2 do SIWZ.

Odwołujący złożył w ofercie formularz „oferta”, zgodny ze wzorem opracowanym przez zamawiającego, zawierający tabele cenowe dla Części A,B i C, obejmujące ceny jednostkowe usług netto, wartości netto, wartość podatku VAT oraz wartości brutto w okresie realizacji zamówienia. W Części C – dzierżawa pojemników - odwołujący podał kwotę stanowiącą wartość dzierżawy netto (suma cen dzierżawy za 48 m-cy wskazanych w poszczególnych pozycjach tabeli), wartość brutto oraz wartość podatku VAT obliczoną według stawki 8%.

Odwołujący nie kwestionował w toku postępowania faktu, że zastosowana w powyższym zakresie stawka 8% VAT jest stawką nieprawidłową, gdyż dzierżawa pojemników podlega opodatkowaniu podatkiem VAT w wysokości 23%.

W powyższym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, w wyniku zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT w odniesieniu do dzierżawy pojemników (tabela Część C formularza „oferta”).

Fakt zastosowania błędnej stawki podatku VAT w ofercie odwołującego w omawianym zakresie nie był sporny pomiędzy stronami. Odwołujący przyznał,

że zastosował stawkę podatku VAT 8% zamiast prawidłowej stawki 23%.

Jak wynika z jednoznacznego brzmienia SIWZ, Część C - dzierżawa pojemników została ujęta przez zamawiającego w formularzu „oferta” – zamawiający wymagał podania ceny za dzierżawę i wliczenia tej ceny do ceny oferty, która stanowiła kryterium oceny ofert. Kwestie dotyczące opisu przedmiotu zamówienia lub opisu sposobu obliczenia ceny oferty oraz opisu sposobu porównania ofert mogły stanowić podstawę do wniesienia odwołania w stosownym terminie wynikającym z przepisów ustawy Pzp. Na etapie oceny ofert zarzuty w powyższym zakresie są spóźnione. Jednoznaczne i niebudzące wątpliwości postanowienia SIWZ w badanym zakresie nie podlegają wykładni. Tym bardziej nie mogą być one pomijane na etapie oceny ofert, gdyż stanowiłoby to istotne naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

Sam odwołujący wskazywał w odwołaniu, że zagadnienia dotyczące wynagrodzenia wykonawcy za dzierżawę pojemników były przedmiotem pytań ze strony wykonawców i zostały wyjaśnione przez zamawiającego, poprzez wskazanie, że wynagrodzenie to będą ponosić mieszkańcy gminy - właściciele nieruchomości. Żaden z wykonawców, w tym odwołujący, nie kwestionował tych wyjaśnień, ani postanowień SIWZ dotyczących sposobu wynagrodzenia wykonawcy za dzierżawę pojemników. Na etapie kształtowania treści SIWZ żaden z wykonawców nie zarzucił zamawiającemu braku odpłatności za dzierżawę pojemników po stronie zamawiającego i tym samym naruszenia art. 2 pkt 13 Pzp przy opisie przedmiotu zamówienia. Na obecnym etapie postępowania – na etapie oceny ofert – nie jest możliwe kwestionowanie postanowień SIWZ, które po upływie terminu do ich zaskarżenia stały się wiążące zarówno dla wykonawców, jak i dla zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Z tego względu Izba uznała, że zasady ustalone przez zamawiającego w SIWZ dotyczące sposobu oceny ofert i wskazania jako podstawy tej oceny - ceny oferty obejmującej koszty dzierżawy pojemników do gromadzenia odpadów, są wiążące w tym postępowaniu.

Z treści SIWZ jednoznacznie wynika wymagany w przedmiotowym postępowaniu sposób obliczenia ceny oferty, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jedną ze składowych tej ceny jest wartość dzierżawy pojemników do gromadzenia odpadów, co zostało jasno i jednoznacznie zapisane w pkt XIII SIWZ. Zamawiający wielokrotnie wskazał w SIWZ (pkt XII), że cena podana w ofercie służy wyłącznie porównaniu ofert i wyborowi oferty najkorzystniejszej, natomiast rzeczywiste wynagrodzenie będzie obliczane miesięcznie w oparciu o podane w ofercie ceny jednostkowe za wykonanie usług. Temu celowi służyć miał też wymóg podania w ofercie ceny dzierżawy pojemników oraz ujęcia tej ceny w cenie oferty, pomimo że faktyczne opłaty za dzierżawę będą ponosić właściciele nieruchomości.

Cena oferty, obliczona według wytycznych zamawiającego podanych w SIWZ, jest ceną umowną, która pomimo iż nie będzie stanowiła rzeczywistego wynagrodzenia

wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia, podlega badaniu i ocenie w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Zatem, obliczenie tej ceny w sposób błędny, niezgodny z wymaganiami zamawiającego wypełnia przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Przeciwnie działanie zamawiającego skutkowałoby naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec bezspornego stwierdzenia w toku postępowania, że oferta odwołującego zawiera błędną stawkę podatku VAT zastosowaną do jednego z elementów składowych ceny oferty, należało uznać, że złożona przez odwołującego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, a tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Zamawiający dokonał wyboru oferty, która została uznana za najkorzystniejszą, w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego (zawierającej najniższą cenę spośród złożonych ofert). Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że wybór tego wykonawcy nastąpił z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: