

Sygn. akt: KIO 3373/22

WYROK

z dnia 4 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez wykonawcę COMUNALE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT” w Czempiniu

przy udziale wykonawcy PreZero Service Zachód Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT” w Czempiniu, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Buk – Sektor II, numer postępowania: CZO.271.11.2022.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne o jakich mowa w art. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 października 2022 r. pod numerem 2022/S 190-538220.

W dniu 19 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy COMUNALE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, dalej jako: „Odwołujący”, w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Wykonawcy - PreZero Service Zachód Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny, pomimo iż wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego,
2. art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy - PreZero Service Zachód Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący skupił się w szczególności na okoliczności, że istotna część składowa (tj. w zakresie odbioru przeterminowanych leków z aptek) w ofercie Przystępującego spełnia przesłanki określone w art. 224 ust. 1 ustawy PZP, co uzasadnia skierowanie wezwania do wyjaśnień w tym zakresie, a w przypadku gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie istotnej części składowej ceny – odrzucenie oferty na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy PZP i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Tymczasem Zamawiający pominął wskazane okoliczności i nie dokonał w ogóle czynności wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, co w konsekwencji mogło mieć wpływ na wynik przedmiotowego Postępowania.

Jak kontynuował Odwołujący przepis art. 224 ust. 1 ustawy PZP nie precyzuje okoliczności, które mogą powodować po stronie zamawiającego wątpliwości, ale wskazuje na to, że w sytuacji, gdy takie poweźmie, m.in. co do cen istotnych części składowych, które w jego ocenie mogą stwarzać zagrożenie, że przedmiot zamówienia nie zostanie wykonany zgodnie m.in. z postawionymi przez niego wymaganiami, jest obowiązany zażądać od wykonawców wyjaśnień. Oznacza to, że zamawiający mając m.in. na uwadze dokonaną przez siebie analizę cen na rynku, własne doświadczenie przy udzielaniu podobnych zamówień, ceny złożonych w postępowaniu ofert, a przede wszystkim specyfikę zamówienia, dokonuje oceny pozyskanych ofert w aspekcie możliwości należytego wykonania umowy za podane w nich ceny i w razie powzięcia w tym zakresie wątpliwości (a w tym przypadku powinny mieć one miejsce – przyp. aut.) występuje do wykonawców o wyjaśnienia tych cen.

Odwołujący dodał, że w ww. postępowaniu Przystępujący zaoferował kwotę jednostkową netto (za odbiór i transport przeterminowanych leków) w wysokości 500 zł. Za taką kwotę nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Świadczy o tym nie tylko porównanie jego kwoty tj. 500 zł z kwotami zaoferowanymi przez innych wykonawców w tym postępowaniu (od minimum 1500 zł do 2900 zł netto), ale przede wszystkim zestawienie jej z realnymi kosztami realizacji aby wypełnić wymagania z SWZ m.in. biorąc pod uwagę liczbę km, wykaz aptek gm. Buk, z których będą odbierane przeterminowane leki, częstotliwość odbiorów, koszt paliwa, czas przejazdu, koszty pracownicze. Ten poziom różnic cenowych w odniesieniu do istotnych elementów ceny uprawdopodobnia uzasadnione wątpliwości co do możliwości należytego wykonania zamówienia przez Wykonawcę. Niezbędne jest więc w tym zakresie wezwanie przez Zamawiającego i wyjaśnienie przez Wykonawcę kwoty tej istotnej części składowej zaoferowanej ceny.

Dla poparcia swojej argumentacji Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO oraz zwrócił uwagę, że sformułowania „istotna część składowa zaoferowanej ceny” nie należy uznawać wyłącznie takiej części składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składową ceny oferty, będącą ceną (wynagrodzeniem) za wykonanie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne. Dokonał następnie omówienia stanu faktycznego z ww. sprawy oraz przedstawił argumentację na poparcie twierdzenia, że do czynienia mamy z istotną częścią składową zamówienia. Zdaniem Odwołującego oceny, czy dana część składowa ceny stanowi część

istotną, należy dokonywać z uwzględnieniem treści dokumentów zamówienia, a w niniejszej sprawie:

- we wzorze umowy wskazana została minimalna wielkość świadczenia stron tj. w zakresie odbioru i transportu przeterminowanych leków zebranych w aptekach 1,02 Mg,
- zgodnie z postanowieniem rozdziału XV ust. 2 SWZ w cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w SWZ oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. W formularzu ofertowym wyszczególniona została pozycja pn. „Usługa odbioru i transportu przeterminowanych leków”. Dodatkowo pod tabelą w Formularzu ofertowym zawarto także oświadczenie składane przez Wykonawcę cyt. „1) w cenie mojej/naszej oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ, w tym koszty paliwa do sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia”,
- stosownie do rozdziału XXI ust. 5 pkt 3 SWZ wykonawca zobowiązany jest przed podpisaniem umowy przedłożyć Zamawiającemu harmonogram odbioru odpadów komunalnych, w tym zmieszanych odpadów komunalnych, bioodpadów, selektywnie zebranych odpadów komunalnych, odpadów wielkogabarytowych, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, harmonogram odbioru „choinek bożonarodzeniowych” oraz harmonogram odbioru przeterminowanych leków z aptek zlokalizowanych na terenie danej gminy w wersjach papierowych. Na istotność części składowej odbioru przeterminowanych leków wskazuje także m.in. fakt przewidzenia we wzorze umowy przez Zamawiającego kar umownych, które miałyby zapłacić Wykonawca za nieodebranie przeterminowanych leków zebranych w aptekach zlokalizowanych na terenie gminy lub odebranie tych leków po terminie.

Zamawiający podsumował, że pozycja pn. transport przeterminowanych leków ma istotne znaczenie merytoryczne wobec czego stanowi istotną część składową ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy PZP. Skoro dana usługa jest częścią zamówienia podlegającą wycenie, to powinna zostać wyceniona w sposób rzetelny i realny. Jeżeli zamawiający określa w SWZ, że cena musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, to odnosi się to nie tylko do ceny całkowitej oferty, ale w ocenie KIO zasadę tę należy odnieść także do cen jednostkowych.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 grudnia 2022 r. swoje stanowisko przedstawił Zamawiający, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający podkreślił, iż dokonał badania złożonych ofert pod kątem okoliczności, o których mowa w art. 224. W szczególności dokonał wyliczeń, z których wynikało, że średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 3.116.669,14 zł. Z kolei szacunkowa wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 2.972.979,50 zł.

Zamawiający zobowiązany byłby zwrócić się do Wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych w przypadku, gdy ceny całkowite ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu byłyby niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług tj. gdyby ceny ofert wynosiły 2.081.085,65 zł i mniej lub były niższe o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert tj. gdyby ceny ofert wynosiły 2.181.668,40 zł i mniej.

W odniesieniu do powyższego, w ocenie Komisji Przetargowej, zaoferowana przez Przystępującego cena (oferta najwyżej oceniona w przyjętych kryteriach) nie wydała się Komisji Przetargowej rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie budziła wątpliwości Komisji Przetargowej co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia (art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych). W świetle powyższego, w ocenie Komisji Przetargowej, nie istniał po stronie Zamawiającego obowiązek zwrócenia się, ani do ww. Wykonawcy, ani też do żadnego z pozostałych Wykonawców, o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający zwrócił uwagę, że żądanie wyjaśnień w celu zbadania, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi wyłączną kompetencję zamawiającego jako podmiotu, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie Zamawiający nie miał obowiązku stosować art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o czym świadczy np.:

- brak zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP,
- prawo Wykonawcy zaoferowania realizacji odbioru i transportu przeterminowanych leków oraz całej przedmiotowej usługi w wysokościach wskazanych w ofercie oraz prawo Zamawiającego do dania wiary Przystępującemu, iż za zaoferowaną cenę zrealizuje należycie przedmiotowe zamówienie,
- długoletnie doświadczenie Przystępującego w realizacji podobnych zamówień oraz skala jego przedsiębiorstwa.

Zamawiający wskazał również na wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2022 r., w którym Izba oddaliła odwołanie orzekając, iż Zamawiający: Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT” we wskazanym stanie sprawy nie miał obowiązku stosowania art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych a zaoferowana cena nie stanowiła rażąco niskiej.

Zamawiający nie zakwestionował twierdzenia, że cena za odbiór i transport przeterminowanych leków stanowi istotną część składową ceny całej usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Buk – Sektor II. Zaznaczył jednak, tak jak wskazał wyżej, iż byłby zobligowany do zastosowania procedury z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w sytuacji powzięcia wątpliwości co do zaoferowanych cen. Takich wątpliwości Zamawiający nie nabrał, a zatem skierowanie wezwania nie było obligatoryjne.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem procesowym z dnia 2 stycznia 2023 r. stanowisko w sprawie zajął Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący w swoim stanowisku ograniczył się do ogólnikowego stwierdzenia, iż: a) stawka 500 zł/Mg jest znacznie niższa od pozostałych ofert i rzekomo nie pokrywa „realnych kosztów realizacji”; b) przeterminowane leki są istotnym elementem oferty bo odbiór odpadów odbywa się zgodnie z harmonogramem, a nienależyte wykonanie tego zobowiązania obarczone jest karą umowną.

Jak kontynuował, Odwołujący w zasadzie nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów świadczących o tym, że wspomniane 500 zł za transport 1 Mg przeterminowanych leków powinno jawić się jako rażąco niska kwota. Owszem, odbiega od cen innych wykonawców, jednakże z punktu widzenia specyfiki tego świadczenia wcale nie musiała być podejrzana. Zamawiający w tym samym czasie ogłosił kilkanaście odrębnych postępowań, na analogiczne usługi w poszczególnych gminach związku Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT. Patrząc przekrojowo, stawki za odbiór leków wahały się od 100 zł (najniższa kwota na sektor I – gm. Brodnica) do nawet 5000 zł. Przy czym w wielu przetargach składano propozycje na poziomie niecałych 400 zł. Zaobserwować można grupę wykonawców wysoko wyceniających ten element, oraz takich, którzy o wiele niżej to oferowali. Co jednak kluczowe, a oparciu o takie „suche” porównanie nie sposób stwierdzić, czy mamy do czynienia z rażąco niskimi, czy rażąco wygórowanymi kwotami. Lakoniczna wzmianka Odwołującego, iż 500 zł nie pokryje kosztów jest niemożliwa do weryfikacji, gdyż Odwołujący nie wskazał na wydatki, które należy ponieść. Przedstawił subiektywne i skrajnie ogólnikowe stanowisko. Tymczasem na kanwie art. 224 ust. 1 PZP nie wystarczy

perspektywa wykonawcy, który, co oczywiste, patrzy przez pryzmat własnego interesu ekonomicznego. Konieczne jest wykazanie, że Zamawiający powinien powziąć uzasadnione wątpliwości co do ceny. Tego w odwołaniu zabrakło.

Kolejno wypada zauważyć, że szacowana ilość przeterminowanych leków w stosunku do łącznej masy odpadów przewidzianych do odbioru, stanowi ok. 0,01% (jedna tona vs 9200 ton). Natomiast udział ceny leków w łącznej kwocie to ok. 0,02% (510 zł vs niecałe 2 500 000 zł). Ustawodawca nie bez powodu uzależnił badanie ceny na okoliczność jej zniżenia tylko w razie gdy jej istotne części składowe wzbudzają obawy. Analizowanie wszystkich kosztów wymagałoby od Zamawiających wiedzy specjalistycznej i powodowało przedłużanie postępowań. Wszak gdyby z przepisu art. 224 ust. 1 PZP usunąć wyraz „istotne”, to praktycznie w każdym postępowaniu należałoby uruchamiać procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Wspomniana regulacja, w aktualnym brzmieniu, stanowi narzędzie dla zamawiającego umożliwiające usuwanie ewentualnych wątpliwości związanych z kalkulacją ceny. Nie ma na celu generowanie dodatkowej pracy poprzez obligatoryjne sprawdzanie błahych pozycji kosztowych. Jeśli dla Zamawiającego, bacząc na jego doświadczenia, stawki nie budzą obaw, to trudno, niejako „na siłę”, zmuszać go do zbędnego wysiłku związanego z analizą nieznaczących aspektów zamówienia.

Zdaniem Przystępującego okoliczność, iż odbiór odpadów odbywa się według harmonogramu (1 raz w miesiącu), a jego naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością kontaktową nie determinuje wniosku, że mamy do czynienia z istotną częścią składową zamówienia. Zamawiający ma prawo oczekiwać, że wszystkie zobowiązania wykonawcy, będą jednakowo należycie świadczone. Hipoteza art. 224 ust. 1 PZP referuje do istotnej części składowej zaoferowanej ceny. Dopiero gdy element, który z natury swej powinien znacząco wpływać na cenę zostanie zaskakująco nisko wyceniony, wystąpi obowiązek zbadania przyczyn tego stanu rzeczy. W niniejszej sprawie, zakładając hipotetycznie, że stawka za transport przeterminowanych leków powinna wynosić nawet 2900 zł netto (najwyższa z zaoferowanych), to nadal byłoby to ok. 0,1-0,2% zakresu zamówienia. Jest to śladowy udział.

Podsumowując Przystępujący wskazał, iż irrelewantne pozostają wywody Izby poczynione w sprawie KIO 69/22, bowiem w tamtym przypadku to zamawiającemu, a nie wykonawcy, towarzyszyły obiekcyjne wątpliwości co do realności cen. Nie może więc dziwić oddalenie odwołania wykonawcy, odbierającego stronie zamawiającej uprawnienia do weryfikacji stawek, które wzbudziły wątpliwości. W niniejszej sprawie sytuacja jest zgoła odmienna. Zamawiający nie odnalazł powodów, dla których miałby tracić czas na sprawdzanie wyceny marginalnego elementu zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcę PreZero Service Zachód Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcu. Przystąpienie wpłynęło w terminie i spełnione zostały pozostałe wymogi formalne, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Buk – Sektor II, numer postępowania: CZO.271.11.2022.

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia” w ramach zamówienia Wykonawca zobowiązany jest odebrać niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, selektywnie zbierane odpady komunalne, odpady zebrane w PSZOK, przeterminowane leki zebrane w aptekach oraz odpady zebrane w elektropunktach.

Szacunkowa ilość odpadów komunalnych do odbioru została określona w wysokości 4797,00 Mg dla odpadów niesegregowanych (zmieszanych), 3921,00 Mg dla odpadów zebranych selektywnie, 482 Mg dla odpadów zebranych w PSZOK oraz 1,02 Mg dla przeterminowanych leków.

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia to 2.752.758,80 zł netto, co po powiększeniu o należny podatek (8%) daje 2.972.979,50 zł.

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert to 3.116.669,14 zł brutto.

Zgodnie z protokołem z otwarcia ofert, złożonych zostało 7 ofert. W formularzu ofertowym należało oddzielnie wskazać kwotę jedn. netto (odpady zmieszane), kwotę jedn. netto (odpady selektywne), kwotę jedn. netto (odpady z PSZOK), kwotę jedn. netto (przeterminowane leki), kwotę netto ogółem oraz kwotę brutto ogółem, a także termin płatności.

Zgodnie z ofertą Przystępującego zaoferował on wykonanie przedmiotu zamówienia za łączną kwotę 2.498.970,00 zł netto (2.698.887,60 zł brutto), w tym:

- usługę odbioru i transportu przeterminowanych leków za cenę jednostkową 500,00 zł netto.

Pozostałe oferty za ww. pozycję w formularzu ofertowym wskazywały na ceny od 1 500,00 do 2 900,00 zł netto.

Zgodnie z informacją z dnia 9 grudnia 2022 r., za najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy PreZero Service Zachód Sp. z o. o. z punktacją wynoszącą 100 pkt. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego z punktacją na poziomie 98,89 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Jak stanowi 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. Z powyższego wynika, że nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe.

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy PZP determinuje kryterium badania ceny oferty lub jej istotnej części składowej pod kątem rażąco niskiego charakteru, którym jest przekonanie Zamawiającego co do tego, że dana cena wydają się być rażąco niska lub budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Pamiętać przy tym należy, że rażąco niski charakter może mieć całkowita cena oferty, jak też jej istotne części składowe.

W zakresie interpretacji pojęcia istotnej części składowej Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2019 r., w którym wskazano, że istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (KIO 2678/18).

Zatem biorąc pod uwagę okoliczności rozpatrywanego stanu faktycznego, kluczowym dla rozstrzygnięcia zasadności przedmiotowego zarzutu jest ustalenie czy cena za transport

przeterminowanych leków stanowi istotną część składową ceny całej oferty, a w razie twierdzącej odpowiedzi czy zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do wysokości tej ceny i wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie jej kalkulacji.

Odwołujący twierdzenie o istotności części składowej ceny oferty za transport przeterminowanych leków opiera głównie na tym, że Zamawiający wyodrębnił w formularzu ofertowym dodatkową pozycję do uzupełnienia przez wykonawców, tj. oczekiwał wskazania odrębnie ceny za transport przeterminowanych leków. Dodatkowo Odwołujący wskazuje na obowiązek opracowania harmonogramu wywozu leków oraz potencjalne kary umowne, jakie w razie niedochowania harmonogramów mogą obciążyć wykonawcę. Powyższe nie może jednak automatycznie przesądzać o istotności tego składnika cenowego. To samo dotyczy odrębnego opisanie tej części świadczenia w ramach OPZ. O istotności części składowych ceny lub kosztu świadczyć może ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia oraz wpływ na jego wykonanie. Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie nie można mówić o tym, by część składowa ceny oferty, jaką jest cena za odbiór i transport przeterminowanych leków, stanowiła istotną jej część składową. Niewykonanie tej części świadczenia nie wpłynie zasadniczo na główny przedmiot zamówienia, którym w przypadku przedmiotowego postępowania jest odbiór i transport odpadów niesegregowanych, zbieranych w PSZOK oraz zbieranych selektywnie. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że to w oparciu o te elementy zamówienia wykonawcy szacują cenę oferty, opracowują odpowiednie harmonogramy i dopiero po ich ustaleniu niejako „podpinają” dodatkowo transport przeterminowanych leków by przy okazji realizacji ww. elementów, zapewnić również ich odbiór.

Zwrócić również należy uwagę, że szacowana ilość przeterminowanych leków niezbędnych do odebrania to 1,02 Mg. Z kolei szacowana łączna ilość pozostałych odpadów przewidzianych do odebrania to 9200 Mg. Stosunek szacowanej ilości przeterminowanych leków do szacowanej ilości pozostałych odpadów, stanowi ok. 0.01%, co jest niemalże ilością śladową.

Za wiarygodne Izba uznała twierdzenia Przystępującego podnoszone na rozprawie, że transport przeterminowanych leków nie musi odbywać się przy użyciu odrębnego pojazdu, a może być realizowany również w ramach transportu odpadów innego rodzaju, oczywiście przy spełnieniu odpowiednich warunków dotyczących segregacji łącznie przewożonych odpadów. Powyższe wynika wprost z § 6 ust. 1 wzoru umowy i pozwala na odpowiednią optymalizację kosztów związanych z transportem przeterminowanych leków, co ostatecznie prowadzi do obniżenia kosztu świadczenia takiej usługi. Świadczy to również o ubocznym

charakterze odbioru i transportu przeterminowanych leków, skoro zrealizowanie tej części świadczenia może bez problemu odbywać się w czasie odbioru pozostałych odpadów.

Uboczny charakter odbioru i transportu leków potwierdza także częstotliwość odbioru tychże odpadów, określona przez Zamawiającego na jeden raz w miesiącu, w sytuacji gdy odpady innego rodzaju np. odpady niesegregowane w przypadku spółdzielni, odbierane mają być dwa razy w tygodniu.

Niezależnie od kwestii uznania bądź nie ceny za odbiór i transport przeterminowanych leków za istotną część składową ceny oferty wskazać należy, iż dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący musiałby wykazać, że w tych konkretnych okolicznościach faktycznych Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości w zakresie ceny za odbiór i transport przeterminowanych leków. Tymczasem odwołujący oparł swoje twierdzenie jedynie na porównaniu ceny oferty Przystępującego z innymi cenami oraz na blankietowym twierdzeniu, że zestawienie jej z realnymi kosztami realizacji nie jest wystarczające aby wypełnić wymagania z SWZ. Odwołujący nie przedstawił jednak w zasadzie żadnych argumentów, że cena jednostkowa 500 zł za transport przeterminowanych leków powinna jawić się jako rażąco niska kwota, a tym samym wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Pewnie próby w tym zakresie pojawiły się na rozprawie, jednak Izba nie dała im wiary uznając je za subiektywne założenia Odwołującego, które nie muszą mieć odzwierciedlenia w założeniach Przystępującego. Dodatkowo Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił podnoszonych przez siebie twierdzeń.

Dodać również należy, iż Zamawiający poddając pod ocenę wartość wycenionej przez wykonawcę usługi musi mieć na względzie całokształt okoliczności wpływających na tę ocenę, czyli wiedzę na temat wykonawcy oraz zakresu świadczenia usługi wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia, która musi być poparta własnym doświadczeniem zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający taką wiedzę dysponował, gdyż świadomy był skali przedsiębiorstwa prowadzonego przez Przystępującego, jego długoletniego doświadczenia pozwalającego na optymalizację kosztów czy też prawidłowej i z należytą starannością realizacji kontraktów w zakresie odbierania i transportu odpadów komunalnych wykonywanych uprzednio na rzecz Zamawiającego. Niezależnie zatem od tego czy kwestionowana przez Odwołującego część ma istotny charakter, brak jest obiektywnych przesłanek by twierdzić, że Zamawiający miał podstawy do powzięcia wątpliwości w zakresie ceny zaoferowanej za odbiór i transport przeterminowanych leków.

Z powyższych względów odwołanie zasługiwało na oddalenie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: