

Sygn. akt: KIO 609/24

**WYROK**

Warszawa, dnia 19 marca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** **Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant:** **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 i 15 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **MS-EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa, **EKO-MAX Recykling Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Modlińska 129 lok. U7, 03-186 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Miejską Legionowo**, ul. marsz. Józefa Piłsudskiego 41, 05-120 Legionowo

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Partner D. A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa **Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, Al. Jana Pawła II 80 lok. 158, 00-175 Warszawa

**orzeka:**

- 1 Oddala odwołanie.
- 2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: MS-EKO Sp. z o.o., EKO-MAX Recykling Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Miejską Legionowo, w trybie podstawowym na *odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy, położonych na terenie Gminy Miejskiej Legionowo, z PSZOK oraz przeterminowanych leków* (nr postępowania: Rz.271.24.2023), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10.07.2023 r., 2023/S 130-415350, wobec czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum w składzie Partner D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Partner Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, wniesione zostało w dniu 23.02.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, EKO-MAX Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 609/24).

Zamawiający poinformował o czynnościach w dniu 13.02.2024r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Partner, która powinna podlegać odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę z uwagi na fakt, że Konsorcjum Partner nie sprostало ciężarowi dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w szczególności poszczególnych cen jednostkowych;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Partner, pomimo że podlega ona odrzuceniu jako sprzeczna z warunkami zamówienia oraz z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, ponieważ Konsorcjum Partner nie uwzględniło odrębnie w cenie jednostkowej za odbiór i cenie jednostkowej za zagospodarowanie wszystkich kosztów, jakie należy przypisać odpowiednio odbiorowi i zagospodarowaniu odpadów, przez co ceny jednostkowe za odbiór oraz za zagospodarowanie nie uwzględniały wszystkich kosztów, jakie należało do nich przypisać, zgodnie z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia (SWŻ);
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Partner pomimo że jest ona niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia oraz z odrębnymi przepisami, ponieważ w ofercie Konsorcjum Partner zostały wskazane instalacje, które nie posiadają uprawnień do przetwarzania rodzajów odpadów, dla

których zostały wskazane w ofercie, co zostało potwierdzone oświadczeniami Konsorcjum Partner.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Partner jako najkorzystniejszej, ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, odrzucenia oferty Konsorcjum Partner, wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący odniósł się do wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Partner dotyczących zaoferowanej ceny podnosząc, iż wykonawca nie sprostował ciężarowi dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w szczególności cen jednostkowych. O rynkowym charakterze cen nie mogą przesądzać ceny za odbiór i zagospodarowanie zawarte w ofercie Odwołującego, które zależą od indywidualnych uwarunkowań danego wykonawcy (położenia bazy magazynowo-transportowej, logistyki, miejsca położenia instalacji, uwarunkowań wynikających z wymagań związanych z przedmiotem zamówienia, kosztami zatrudnienia personelu, kosztami paliwa).

Wykonawca został również wezwany do wskazania instalacji, do których kierowane będą poszczególne frakcje odpadów. Wskazanie błędnych instalacji stanowi zatem o niezgodności oferty zarówno w kontekście nieprawidłowości wyceny, jak i niezgodności z warunkami zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Odwołujący wskazał na konieczność kalkulacji cen odrębnie za odbiór i za zagospodarowanie dla każdej frakcji odpadów, co zostało uwzględnione w formularzu oferty i uniemożliwiało przeliczanie kosztów pomiędzy pozycjami, a takie działanie powinno prowadzić do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oparte są na nierealnych założeniach przychodowych i kosztowych oraz na wadliwym przypisaniu możliwości przetwarzania odpadów w instalacji, która nie posiada uprawnień do przetwarzania odpadów zgodnie z założeniem Konsorcjum Partner. Konsorcjum Partner dokonało łącznej kalkulacji ceny za odbiór i zagospodarowanie odpadów poszczególnych rodzajów – koszty i przychody były liczone razem. Wykonawca przyjął nierealne koszty użytkowania pojazdów, przyjmując te same koszty w każdym z załączników od 1 do 8, co wskazuje na przyjęcie identycznych pojazdów, co jest nierealne i niezgodne z wykazem pojazdów stanowiących podmiotowy środek dowodowy. Kalkulacja nie uwzględnia kosztu leasingów, co czyni kalkulację niewiarygodną w zakresie odnoszącym się do pojazdów. Nie jest również możliwe przyjęcie takich samych kosztów ubezpieczenia dla wszystkich pojazdów (z wyjątkiem myjki) z uwagi na odmienną charakterystykę pojazdów. W kalkulacji ujęto zbyt małą liczbę pojazdów niż przewidziano w ofercie (powinno

być 16, w tym 2 myjki). Konsorcjum przyjęło także błędne założenia dotyczące średniej masy odbieranych odpadów podczas jednego kursu (jest to także masa dzienna). Tylko założenia dla odpadów zielonych o kodzie 20 02 01 i 20 03 07 można uznać za prawidłowe. W pozostałych przypadkach wskazana masa jest znacznie zawyżona, co przekłada się na jednostkowy koszt odpadów i cenę jednostkową zawartą w ofercie. Tym samym założony poziom zysku jest wirtualny ponieważ wynika wyłącznie z zaniżenia kosztów odbioru. Prawidłowym, według doświadczenia Odwołującego jest przelicznik 5Mg odbieranych odpadów, a nie 9Mg, co ma się przekładać na kalkulację ceny podwyższając do wartości 251,45 zł netto za 1 Mg. Nierealne są również koszty dla frakcji odpadów o kodzie 15 01 07 – opakowania ze szkła oraz 20 01 02 – szkło (125 zł netto), przyjęta przy założeniu wzrostu kosztów zagospodarowania o 20%.

W wycenie nie wskazano na uzasadnienie braku kalkulacji kosztów transportu odebranych odpadów ze stacji przeładunkowej przy ul. Zarzecze 11B. Zakładając, że odpady zostaną odebrane przez podmiot trzeci na jego koszt, złożona ofercie na 150 zł netto za 1Mg za odpady o kodzie 15 01 07 oraz 20 01 02 przez cały okres realizacji umowy ma niską wiarygodność.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 15 01 01 – opakowania z papieru oraz 20 01 01 – papier wynikają z zawyżenia ilości odpadów i braku uwzględnienia rzeczywistych kosztów, w tym załadunku. Wątpliwy jest dowód na możliwość uzyskania przychodu ze sprzedaży odpadów dla instalacji zainteresowanej kupnem określonych odpadów.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 20 01 39 tworzywa sztuczne, 20 01 40 metale, 15 01 02 opakowania z tworzyw sztucznych, 15 01 04 opakowania z metali, 15 01 06 zmieszane opakowaniowe, 15 01 05 opakowania wielomateriałowe, wynikają z zawyżenia ilości odpadów i braku uwzględnienia rzeczywistych kosztów.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 20 01 08 bio kuchenne wynikają z zawyżenia ilości odpadów i braku uwzględnienia rzeczywistych kosztów. Ponadto, chociaż skalkulowany koszt wyposażenia nieruchomości w pojemniki 120 l, nie został doliczony do ceny odbioru, a jako koszt odbioru danej frakcji powinien być uwzględniony w cenie jednostkowej odbioru. Ponadto, w zakresie zagospodarowania Konsorcjum Partner wskazało błędną instalację (PN-WMS Sp. z o.o.), która nie jest uprawniona do zagospodarowania odpadów bio kuchenne o kodzie 20 01 08. Instalacja jest uprawniona do odbioru odpadów oznaczone kodem ex 20 01 08 – co zmienia oznaczenie kodu, przez jego doprecyzowanie, uszczegółowienie. Zakres przyjmowanych odpadów nie obejmuje odpadów kuchennych. W decyzji wskazano, że do kompostowania przyjmowane

będą uprzednio posortowane i rozdrobnione poza teren zakładu odpady w postaci suszonej trawy, liści drzew i krzewów, popielegnacyjnych i poużytkowych części roślin ozdobnych i użytkowych z rabat, ogródków działkowych i przydomowych, roślinne odpady z targowisk i punktów obrotu produktami roślinnymi, rozdrobnione gałęzie drzew i krzewów, odpady z terenu cmentarzy (po uprzednim wysegregowaniu szkła, tworzyw sztucznych i metalu) oraz inne organiczne odpady: kora drzewa, poza odpadami zielonymi, które zgodnie z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kierowane mają być do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 20 03 01 (odpady zmieszane) wynikają z zawyżenia ilości odpadów i braku uwzględnienia rzeczywistych kosztów. Niewiarygodny jest również koszt zagospodarowania odpadów, przyjmujący zwiększenie o 20% ceny, co ma mieć oparcie w dowodzie – umowie. Umowa przestała obowiązywać, zatem nie ma podstaw do przyjęcia tych założeń na rok 2024 i 2025, a dowód jest niewiarygodny. Cennik PUK „Ciechanów” – instalacji dla odpadów zmieszanych na rok 2024 r. przewiduje cenę netto 620 zł.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 16 01 03 zużyte opony wynikają z nierealistycznego kosztu zagospodarowania 60 zł netto za 1 Mg. Według Odwołującego odpady transportowane mają być prawdopodobnie do EkoSelekt, który nie ma zezwolenia na przetwarzanie, a jedynie na zbieranie. Odpady będą musiały być przekazane dalej do przetworzenia, co powinno być objęte wyjaśnieniami. Odpady nie mogą również być przekazane do LOBO Sp. z o.o., który utracił decyzję, a w takiej sytuacji oferta powinna podlegać odrzuceniu. Załączona do wyjaśnień oferta jest niewiarygodna, nie zawiera daty, nie wskazuje ilości odpadów, terminu ważności, zasad dostawy i została sporządzona wyłącznie na potrzeby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zaniżenie kosztów powoduje, że niewiarygodny jest także poziom zysku z tytułu zagospodarowania zużytych opon.

Błędne założenia dotyczące kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów 20 03 07 (odpady wielkogabarytowe) wynikają z zawyżenia ilości odpadów i braku uwzględnienia rzeczywistych kosztów.

Brak uwzględnienia kosztu zapewnienia systemu informatycznego oraz pracownika zajmującego się obsługą systemu informatycznego i wideorejestratorów. Konsorcjum uwzględniło koszt zakupu natomiast pominęło koszt wprowadzenia systemu wymaganego przez Zamawiającego oraz koszt osoby obsługującej i nadzorującej prawidłowe działanie systemu.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołujący oparł wniosek o niezgodności oferty Konsorcjum Partner na okolicznościach wskazanych wcześniej, tj. braku uwzględnienia odrębnie w cenie

jednostkowej za odbiór i cenie jednostkowej za zagospodarowanie wszystkich kosztów, co ma naruszać wymóg z par. 19 swz.

W zakresie zarzutu nr 3 Odwołujący podniósł, iż Konsorcjum Partner wskazało instalacje, które nie posiadają uprawnień do przetwarzania rodzajów odpadów, dla których zostały wskazane w ofercie, co zostało potwierdzone oświadczeniami Konsorcjum Partner. Dotyczy to instalacji PN-WMS Sp. z o.o. oraz instalacji do zagospodarowania odpadów o kodzie 17 09 04 – zużyte opony LOBO Sp. z o.o. (instalacja własna Partner Sp. z o.o. która nie posiada uprawnień do segregacji, co jest niezbędne do zagospodarowania).

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum firm: Partner D. A. Sp. z o.o. z/s w Warszawie, Partner Sp. z o.o. Sp. k. z/s w Warszawie (Konsorcjum Partner). Przystępujący złożył na rozprawie w dniu 8.03.2024 r. pismo procesowe z argumentacją podważającą zasadność zarzutów skierowanych wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego wraz dowodami oraz dodatkowe pisma w odpowiedzi na składane w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego.

Zamawiający przesłał w dniu 07.03.2024 r. odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający wskazał na dokonane czynności stanowiące o wykonaniu wyroku KIO z 13.02.2024 r., sygn. akt KIO 3690/23 i polegające na odtajnieniu wyjaśnień Konsorcjum Partner z 10.10.2023 r. w zakresie wyliczenia ceny i ponownym wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający odniósł się szerzej do oceny złożonych w postępowaniu wyjaśnień, w tym przyznanej wyrokiem KIO w sprawie 3686/23 prawidłowości oceny wyjaśnień Wykonawcy MPK Sp. z o.o./ RDF Sp. z o.o. i uznaniu, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę. W odniesieniu natomiast do oferty wybranej i oferty Odwołującego Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za wystarczające i pełne, potwierdzające uwzględnienie wszystkich niezbędnych do należytego wykonania umowy kosztów. W odniesieniu do ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Partner była ona niższa o 0,08% od wartości zamówienia oraz o 5,28% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert. Zamawiający w formie tabelarycznej przedstawił ceny jednostkowe w ofercie Konsorcjum Partner oraz Odwołującego wskazujące na ich zbliżony poziom, co ma zaprzeczać twierdzeniu o nierynkowej wysokości ceny oferty wybranej. Odwołanie nie uzasadnia i nie udowadnia na jakiej podstawie cena miałaby być rażąco niska, jak również, że wybrany Wykonawca nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Załączona do odwołania kalkulacja Odwołującego

zawiera błędy logiczne, gdyż dokonano w niej zmiany ilości odpadów w Mg i powiązanych z nimi kosztów, bez zmiany np. długości trasy po mieście (znacznie krótsza w przypadku zebrania mniejszej ilości odpadów), średniego spalania (mniejsze spalanie w przypadku zebrania mniejszej ilości odpadów). Ponadto, kalkulacja opiera się na doświadczeniu nie popartym dowodami i nie bierze pod uwagę zróżnicowania samochodów pod względem ich dopuszczalnej ładowności (w t) lub pojemności (w m<sup>3</sup>). Obaj Wykonawcy przedstawili zbliżone do siebie kalkulacje, zawierające wszystkie istotne koszty dla przedmiotu zamówienia oraz przedstawili dowody.

Z postanowień dotyczących sposobu obliczenia ceny nie wynika zakaz pomniejszania kosztów danej frakcji odpadów zyskami z ich sprzedaży. Zamawiający nie zgadza się, iż swz eliminuje przeliczanie kosztów pomiędzy pozycjami cenowymi odbioru i zagospodarowania (zarówno w wierszach jak i kolumnach). Koszty odbioru i zagospodarowania danego odpadu tworzą nierozdzielalną całość. Wykonawca nie może danego odpadu odebrać i nie zagospodarować. Zamawiający nie określił sposobu, w jaki Wykonawcy mają skalkulować konkretne koszty, a w szczególności koszty stałe, które są niezależne od liczby odebranych odpadów.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, a także dowody przeprowadzone na rozprawie, stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

### **Izba ustaliła i zważyła.**

Przedmiotem zamówienia jest usługa odbierania i zagospodarowania 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 sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania. Zakończenie świadczenia usługi określone zostało na dzień 31 grudnia 2025 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zamieścił w załączniku nr 13 do swz. Zamawiający określił, m.in. częstotliwość odbioru danej frakcji odpadów ze wskazaniem

również dni w tygodniu. Zamawiający zapewnił pojemniki o parametrach i liczbie określonej w dziale 3 pkt 4 lit a OPZ. Worki w kolorze brązowym o pojemności 120 litrów zapewniają właściciele (zarządcy) nieruchomości. Zamawiający zapewnia worki w kolorze żółtym, niebieskim i zielonym. Pojemniki na odpady kuchenne ulegające biodegradacji zapewnia Wykonawca (jeżeli dotyczy). Zamawiający w dziale 3 pkt 3a i 4a określił liczbę o rodzaj niezbędnych pojemników. Zamawiający wyposaży PSZOK w niezbędne kontenery o parametrach i liczbie określonych w dziale 3 pkt 6. Zamawiający wyposaży apteki w niezbędne pojemniki o parametrach i liczbie określonej w dziale 3 pkt 5.

W dziale 3 pkt 2 zamieszczony został opis parametrów i szacowanej liczby pojemników na odpady komunalne zmieszane:

- pojemniki o pojemności 120 l: 6000 sztuk
- pojemniki o pojemności 240 l: 450 sztuk
- pojemniki o pojemności 700 l: 300 sztuk
- pojemniki o pojemności 1100 l: 1000 sztuk

*Liczba każdego typu pojemników może ulec zwiększeniu w czasie realizacji przedmiotu zamówienia - maksymalnie o 5%.*

W dziale 3 pkt 3 zamieszczony został opis parametrów i szacowanej liczby pojemników na odpady kuchenne ulegające biodegradacji:

- a) pojemniki w kolorze brązowym z napisem BIO o pojemności 120 l: 5900 sztuk
- b) pojemniki w kolorze brązowym z napisem BIO o pojemności 240 l: 400 sztuk

*Liczba każdego typu pojemników może ulec zwiększeniu w czasie realizacji przedmiotu zamówienia - maksymalnie o 5%.*

W dziale 3 pkt 4 zamieszczony został opis parametrów i szacowanej liczby pojemników i worków na odpady komunalne gromadzone selektywnie:

a) pojemniki (zabudowa wielorodzinna):

- pojemność: 1100 l i 700 l
- pojemniki w kolorze zielonym z napisem „Szkló” : 260 sztuk,
- pojemniki w kolorze niebieskim z napisem „Papier” : 500 sztuk,
- pojemniki w kolorze żółtym z napisem „Metale i tworzywa sztuczne” - 400 sztuk,
- kontenery na używaną odzież w kolorze czerwonym 1,5 m<sup>3</sup> : 7 sztuk

*Pojemniki na odpady oraz kontenery na używaną odzież zapewnia Zamawiający, Liczba pojemników*

*może ulec zwiększeniu w czasie realizacji przedmiotu zamówienia - maksymalnie o 10%.*

*b) worki (zabudowa jednorodzinna):*

*- materiał: folia polietylenowa LDPE*

*- kolory: żółty, niebieski, zielony, brązowy*

*- pojemność: worki żółte, niebieskie i brązowe: 120 dm<sup>3</sup> , worki zielone: 80 dm<sup>3</sup>*

*- worki żółte: 360 000 sztuk*

*- worki niebieskie 240 000 sztuk*

*- worki zielone: 165 000 sztuk*

*- worki brązowe 400 000 sztuk*

*Liczba każdego typu worków wymienionych może ulec zwiększeniu w czasie realizacji przedmiotu*

*zamówienia - maksymalnie o 5%. Worki żółte, niebieskie i zielone zapewnia*

*Zamawiający, worki brązowe zapewniają zarządcy oraz właściciele nieruchomości.*

**W dziale 3 pkt 5 zamieszczony został opis parametrów i szacowana liczba pojemników na przeterminowane leki:**

*- specjalistyczne pojemniki w kolorze szarym o pojemności 100 l: 30 sztuk*

*Pojemniki zapewnia Zamawiający, Liczba pojemników może ulec zwiększeniu w czasie realizacji*

*przedmiotu zamówienia - maksymalnie o 10%.*

**W dziale 3 pkt 6 zamieszczony został opis parametrów i szacowana liczba pojemników w Punkcie Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych:**

*- kontenery typu KP-7 lub podobne: 10 sztuk, Kontenery zapewnia Wykonawca,*

*- pojemniki o pojemności 1100 l: 5 sztuk, Pojemniki zapewnia Zamawiający*

*- pojemniki o pojemności 120 l: 5 sztuk, Pojemniki zapewnia Zamawiający*

W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących **zdolności technicznej** - Zamawiający w swz i OPZ (dział 3 pkt 7) określił jako minimalne poziomy - dysponowanie, co najmniej:

1) 10 specjalistycznymi pojazdami bezpylnymi, o minimalnej kubaturze 10 m<sup>3</sup> każdy, spełniającymi co najmniej standardy normy EURO 5 w zakresie emisji spalin;

2) 2 pojazdami skrzyniowymi o ładowności minimalnej 3,5 Mg każdy, spełniającymi co najmniej standardy normy EURO 5 w zakresie emisji spalin;

- 3) 2 pojazdami specjalistycznymi do odbioru odpadów biodegradowalnych, spełniającym co najmniej standardy normy EURO 5 w zakresie emisji spalin;
- 4) 1 pojazdem specjalistycznym do mycia pojemników o zamkniętym obiegu, spełniającym co najmniej standardy normy EURO 5 w zakresie emisji spalin.

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający żądał złożenia wykazu narzędzi zgodnie z załącznikiem nr 11 do swz.

Zamawiający w OPZ podał ilości odpadów odebranych w latach 2020, 2021, 2022 z podziałem na frakcje odpadów.

Wykonawca w ofercie składał formularz ofertowy (załącznik 1.1) wraz z oświadczeniami i dokumentami, w tym m.in. wykazem instalacji, w szczególności instalacji komunalnych, do których przekazywane będą odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (załącznik 1.2). W wykazie instalacji należało podać nazwę zarządzającego oraz rodzaj i adres instalacji. Zamawiający wskazał w § 16 ust. 4 swz, iż wykaz instalacji nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 Ustawy, a oferta, w której dokument ten nie zostanie złożony lub zostanie złożony niezgodnie z jego treścią podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy.

Zamawiający w § 19 swz - *Sposób obliczenia ceny* zastrzegł, iż *nie dopuszcza podawania w formularzu oferty ceny uśrednionej/ryczałtowej (jednakowej dla wszystkich kodów odpadów) za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów. Cena musi być skalkulowana oddzielnie dla każdej pozycji cenowej w formularzu oferty. Oferta złożona niezgodnie z ww. warunkami zostanie odrzucona przez Zamawiającego na podstawie ustawy Pzp.*

W cenie ofertowej należy uwzględnić wszystkie koszty związane z wykonywaniem ww. usług.

W ramach kryteriów oceny ofert Zamawiający wprowadził *czynnik społeczny* – wskazując w § 20 swz zasady przyznawania punktów, uzależnione od ilości i rodzaju specjalistycznych pojazdów, normy spalania w zakresie emisji spalin.

Formularz ofertowy zawiera wyszczególnione, w podziale na frakcje odpadów, ceny jednostkowe za 1 Mg odbioru i transportu odpadów (netto i brutto) oraz 1 Mg zagospodarowania odpadów (netto i brutto), a także wyliczoną w oparciu o ceny jednostkowe wartość dla przewidywanej ilości odpadów w okresie trwania umowy (łącznie 17 pozycji formularza).

W postępowaniu złożone zostały cztery oferty. Jedną ofertę Zamawiający odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy (oferta Konsorcjum RDF Sp. z o.o./MPK PURE HOME Sp. z o.o.).

Konsorcjum Partner zaoferowało cenę w wysokości 32.374.249,34 zł brutto i uzyskało maksymalną liczbę punktów w kryteriach oceny ofert (oferta nr 3).

Odwołujący zaoferował cenę w wysokości 33.046.779,60 zł brutto (oferta nr 2).

Wykonawca PreZero Bałtycka Energia Sp. z o.o. zaoferował cenę w wysokości 40.791.873,28 zł brutto (oferta nr 1).

Zamawiający wezwał Odwołującego i Konsorcjum Partner do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i podejrzenia rażąco niskiej ceny za 1 Mg odbioru i transportu odpadów oraz 1Mg zagospodarowania, wskazując na frakcje odpadów:

- a) 20 01 08 - Odpady kuchenne ulegające biodegradacji
  - b) 20 03 01 - Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne
  - c) 15 01 07 - Opakowania ze szkła; 20 01 02— Szkło
  - d) 15 01 01 — Opakowania z papieru i tektury 20 01 01 — Papier i tektura
  - e) 20 01 39 — Tworzywa sztuczne 20 01 04 — Metale 15 01 02 — Opakowania z tworzyw sztucznych 15 01 04— Opakowania z metali 15 01 06- Zmieszane odpady opakowaniowe 15 01 05 — Opakowania wielomateriałowe
  - f) 16 01 03 - Zużyte opony
  - g) 20 02 01 - Odpady ulegające biodegradacji 20 01 38 - Drewno inne niż wymienione w 20 01 37
  - h) 20 03 07 - Odpady wielkogabarytowe
- Proszę o informację, w których konkretnych instalacjach zostaną zagospodarowane odpady o ww. kodach wynikających ze złożonego w ofercie wykazu instalacji zgodnie ze złożoną ofertą. Nasze wątpliwości budzą ceny transportu i odbioru oraz zagospodarowania poszczególnych rodzajów ww. odpadów, które są znacząco niższe niż ceny zagospodarowanie odpadów w okolicznych instalacjach oraz niższe niż ceny, które oferenci zaproponowali w okolicznych gminach uczestnicząc w przetargach na odbiór i zagospodarowanie odpadów w 2023 r

Podstawą wyliczenia ceny ofertowej były ceny jednostkowe podane odrębnie za odbiór i transport poszczególnych frakcji odpadów oraz za ich zagospodarowanie, co przedstawiają poniższe tabele.

Tabela 1 – zestawienie cen jednostkowych za odbiór i transport odpadów w ofercie wybranej i ofercie Odwołującego stanowiące przedmiot wyjaśnień.

L.p.	Kod odpadów	Cena jednostkowa Partner (brutto)	Cena jednostkowa Odwołującego (brutto)	Różnica ceny Partner Od ceny Odwołującego
1	15 01 01 – Opakowania z papieru i tektury 20 01 01 – Papier i tektura 15 01 09 Opakowania z tekstyliów	218,16	226,80	-3,81%
2	20 01 39 – Tworzywa sztuczne 20 01 40 – Metale 15 01 02 – Opakowania z tw. sztucznych 15 01 04 – Opakowania z metali 15 01 06 - Zmieszane odpady opakowaniowe	218,16	226,80	-3,81%

	15 01 05 – Opakowania wielomateriałowe			
3	15 01 07 - Opakowania ze szkła 20 01 02 – Szkło	218,16	226,80	-3,81%
4	16 01 03 – zużyte opony	218,16	226,80	-3,81%
6	20 01 08 – Odpady kuchenne ulegające biodegradacji	199,80	237,60	-15,91%
14	20 02 01 – Odpady ulegające biodegradacji 20 01 38 – Drewno inne niż wymienione w 20 01 37	234,36	232,20	+0,93%
15	20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	199,80	194,40	+2,78%
16	20 03 07 – Odpady wielkogabarytowe	199,80	216,00	-7,5%

Tab. 2 – zestawienie cen jednostkowych za zagospodarowanie frakcji odpadów objętych wyjaśnieniami RNC.

L.p.	Kod odpadów	Cena jednostkowa Partner (brutto)	Cena jednostkowa Odwołującego (brutto)	Różnica ceny Partner Od ceny Odwołującego
1	15 01 01 – Opakowania z papieru i tektury 20 01 01 – Papier i tektura 15 01 09 Opakowania z tekstyliów	450,36	459,00	-1,88%
2	0 01 39 – Tworzywa sztuczne 20 01 40 – Metale 15 01 02 – Opakowania z tw. sztucznych 15 01 04 – Opakowania z metali 15 01 06 - Zmieszane odpady opakowaniowe 15 01 05 – Opakowania wielomateriałowe	594,00	486,00	+22,22%
3	15 01 07 - Opakowania ze szkła 20 01 02 – Szkło	439,56	459,00	-4,24%
4	16 01 03 – zużyte opony	624,24	615,60	+1,40%
6	20 01 08 – Odpady kuchenne ulegające biodegradacji	532,44	448,20	+18,80%
14	20 02 01 – Odpady ulegające biodegradacji 20 01 38 – Drewno inne niż wymienione w 20 01 37	490,32	464,40	+5,58%
15	20 03 01 – niesegregowane (zmieszane) odpady	720,36	772,20	-6,71%

16	20 03 07 – Odpady wielkogabarytowe	730,08	739,80	-1,31%
----	------------------------------------	--------	--------	--------

Konsorcjum Partner do wyjaśnień z dnia 10.10.2023 r. załączyło dowody (zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa stanowiącą informację o wskazanych w wyjaśnieniach instalacjach i kontrahentach). Zamawiający w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.01.2024 r., sygn. akt KIO 3690/23, udostępnił Odwołującemu treść wyjaśnień Konsorcjum Partner wraz z dowodami (z pominięciem tajemnicy przedsiębiorstwa). Wykonawca prezentując założenia kosztowe odnosił się do ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie frakcji odpadów objętych wezwaniem, które stanowią wagowo 97,68% wszystkich odpadów objętych zamówieniem i wycenionych na kwotę łączną 29.329.600,00 zł. Wraz z wyjaśnieniami złożone zostały dowody, w tym oferty podmiotów trzecich, umowy na potwierdzenie okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach, uzasadniających wycenę i koszty.

Konsorcjum Partner w ofercie załączyło wykaz instalacji obejmujący łącznie 23 instalacje – odtajnione w wykonaniu wyroku KIO z 15.01.2024 r., sygn. akt KIO 3686/23 i KIO 3690/23.

Odwołujący złożył na rozprawie dowody:

- wykaz instalacji z podziałem na województwa oraz kody odpadów i ceny;
- uchwałę nr XXIX/848/2023 Rady Miejskiej w Elblągu z 09.03.2023 r. w sprawie ustalenia wysokości opłat za przyjęcie odpadów do zagospodarowania przez Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Elblągu;
- zarządzenie nr 11/2013 Zarządu Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Opocznie z 11.04.2023 r. w sprawie cen stawek jednostkowych i zasad ich kształtowania za przyjęcie odpadów do Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Różannej, Gmina Opoczno;
- uchwałę nr 152/46/2022 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Karkonoskiego Centrum Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. z 6.12.2022 r. w sprawie ustalenia stawek opłat za przyjęcie i zagospodarowanie odpadów przez Karkonoskie Centrum Gospodarki Odpadami Sp. z o.o.;
- zestawienie pojazdów z podaniem nr rejestracyjnych, ładowności i norm spalania jakie posiada Konsorcjum Partner;
- cennik za przyjęcie 1 tony (Mg) odpadów do Instalacji Komunalnej – Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Radomsku;

- uchwałę nr 1/2023 z 26.07.2023 r. Zarządu Wielkopolskiego Centrum Recyklingu Sp. z o.o. w Jarocinie w sprawie opłat za świadczone przez Spółkę w instalacji komunalnej z siedzibą w Witaszчыkach;
- wysokość opłat pobieranych przez Zakład Utylizacji Sp. z o.o. w Gdańsku za przyjęcie 1 Mg do zagospodarowania w Gdańsku – Szadółkach od 23.11.2023 r.;
- załącznik do Uchwały nr 6/2022 Zarządu Spółki Zakład Zagospodarowania Opadów Komunalnych w Bełżycach Sp. z o.o. z dnia 30.11.2022 r.;
- wykaz transportu odpadów (tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego – zobowiązany do przekazania dokumentu bez danych wrażliwych); zestawienie prezentuje ilości odebranych odpadów z danej frakcji z wyliczeniem średniej dla kodu odpadów: 15 01 01 – 2,4 Mg; 15 01 06 – 3,45 Mg; 15 01 07 – 2,75 Mg; 20 01 08 – 2,68 Mg; 20 02 01 – 7,84 Mg; 20 03 01 – 8,88 Mg; 20 03 07 – 5,11 Mg.
- decyzję Nr 260/23/PZ.O Marszałka Województwa Mazowieckiego o udzieleniu Zakładowi Obróbki Biologicznej Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie pozwolenia na wytwarzanie odpadów w związku z eksploatacją instalacji do przetwarzania odpadów zlokalizowanej na działce o nr ew. 15 obręb 4-06-13 położonej w Warszawie przy ul. Zarzecze 11B, z uwzględnieniem przetwarzania odpadów;
- decyzję nr 495/OŚ/2016 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy o udzieleniu pozwolenia Partner Sp. z o.o. na wytwarzanie odpadów
- decyzję nr 96/15 WOŚ o udzieleniu pozwolenia spółce PN-WMS Sp. z o.o. na wytwarzanie odpadów powstających w wyniku eksploatacji instalacji;
- pismo skierowane do Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Warszawie z 28.02.2024 r.;
- pismo skierowane do Ministerstwa Klimatu i Środowiska z 28.02.2024 r.
- odpowiedź z 4.03.2024 r. i 14.03.2024 r. Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie;
- decyzję Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi nr G-546/15 z 11.12.2015 r. o wyrażeniu zgody na wprowadzenie do obrotu przez PN-WMS Sp. z o.o. „Kompostu zielonego” wraz ze stanowiskiem PIW z 16.06.2015 r. w sprawie wydania opinii w zakresie oddziaływania na zdrowie zwierząt środka poprawiającego właściwości gleby o nazwie „Kompost zielony” i opinią Instytutu Ochrony Środowiska z 03.09.2015 r.;
- odpowiedź Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego z 13.03.2024 r. oraz odpowiedź Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie zezwolenia na

zbieranie lub przetwarzanie odpadów o kodzie ex 20 01 08 – odpady ulegające biodegradacji i kodzie 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji;

- koszty zagospodarowania odpadów komunalnych 20 03 01 w EKO-REGION Sp. z o.o. w Bełchatowie;

- kalkulację kosztów zagospodarowania odpadów komunalnych 20 03 01 w PUK Sp. z o.o. w Ciechnowie;

- korespondencję mailową z Zamawiającym o niewłaściwej segregacji i niewystawionych odpadach z 2, 7, 21, 30 sierpnia 2023 r. oraz 15 września 2023 r.

Izba na rozprawie odmówiła przeprowadzenia dowodu ze zdjęć wykonanych przez Odwołującego i prezentujących stan odbieranych przez Niego odpadów, jako nieprzydatnego dla oceny wyjaśnień Przystępującego w zakresie ceny oferty. O okolicznościach mających uzasadniać zaoferowaną cenę nie mogły świadczyć zdjęcia, które nie miały odniesienia do sytuacji opisanej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, które podlegały ocenie przez Zamawiającego, a czynność ta stanowi obecnie przedmiot weryfikacji pod kątem zasadności dokonanej oceny wyjaśnień. Na podstawie art. 541 Ustawy izba uznała, iż zgłoszony dowód (obszerny materiał zdjęciowy) służyć miał wyłącznie przewlekłości postępowania rozpoznawczego.

Izba dopuściła dowody złożone przez Przystępujące Konsorcjum Partner w piśmie procesowym na rozprawie (obejmujące również tajemnicę przedsiębiorstwa) – opisane w dalszej części uzasadnienia i dotyczące okoliczności wskazanych w podstawie zarzutów.

**W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba oddaliła odwołanie w całości uznając, iż czynność oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny złożonych przez Konsorcjum Partner nie naruszała wskazanych w odwołaniu przepisów Ustawy.**

Na wstępie należy poczynić ogólną uwagę, co do wskazanych w podstawie zarzutów okoliczności, na jakich Odwołujący opierał twierdzenia o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, jak również niezgodności oferty z wymaganiami zamówienia.

Oceniając złożone wyjaśnienia ceny Zamawiający dysponował szczegółowymi danymi prezentującymi odmienne założenia kalkulacyjne poczynione przez Konsorcjum Partner w stosunku do tych jakie prezentował Odwołujący, a które miały przekonać o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, wynikającej z zaniżenia rzeczywistych kosztów świadczenia usługi. W szczególności analizując argumenty podniesione w odwołaniu różnice związane z kalkulacją cen jednostkowych odbioru i transportu poszczególnych frakcji odpadów wynikały z przyjęcia w odwołaniu mniejszej ilości odpadów możliwych do odebrania (diennej masy odpadu),

długości trasy, wielkości spalania, co miało przełożenie na wysokość kosztów w zakresie poszczególnych frakcji odpadów. Jednocześnie Odwołujący nie przedstawił przekonujący dowodów, które podważałyby poprawność założeń przedstawionych w wyjaśnieniach Konsorcjum Partner, składając wyłącznie własne wyliczenie przyjmując wielkości korzystne z punktu widzenia postawionej tezy dowodowej. Ponadto, istotnym powielanym argumentem na brak wykazania rynkowego charakteru ceny było podważenie znaczenia załączonych do wyjaśnień Konsorcjum Partner umów obowiązujących w 2023 r., co miałyby pozbawiać wiarygodności kalkulacji przyjętych na etapie składania oferty. W ocenie składu orzekającego stanowisko procesowe oparte na tych argumentach nie miało znaczenia dla oceny wyjaśnień, w których Konsorcjum Partner w sposób szczegółowy i poparty konkretnymi dowodami wykazało zasadność założeń przyjętych w kalkulacji kosztów.

W szczególności, skład orzekający kierował się następującymi zasadniczymi argumentami, które podważały zasadność wniosków prezentowanych w odwołaniu.

#### Zarzuty nr 1 i 2.

Odwołujący nie wykazał aby w ofercie Konsorcjum Partner doszło do przenoszenia kosztów związanych z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów, co miałyby mieć miejsce przy wycenie cen jednostkowych, a całość argumentacji na jakiej opierał ten zarzut miała wyłącznie oparcie w subiektywnym przekonaniu Odwołującego. O niespójności stanowiska Odwołującego świadczy fakt, iż ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie są różne dla poszczególnych frakcji odpadów, a w wyjaśnieniach koszty zagospodarowania prezentowane były odrębnie od innych kosztów składających się na koszty usługi. Przyjęcie w szczegółowych kalkulacjach uśrednionych kosztów transportu nie stanowi o niedopuszczalnym przenoszeniu kosztów w cenie jednostkowej odbioru i zagospodarowania. W każdym z tych zakresów prac należy uwzględnić koszty transportu odpadów, jako element konieczny do uwzględnienia w cenie jednostkowej odbioru i zagospodarowania 1 Mg danej frakcji odpadu. Koszty usługi zagospodarowania danej frakcji odpadu, w tym ryzyko wzrostu ceny usług instalacji, nie były natomiast wliczane do ceny jednostkowej odbioru odpadu, a tym samym wnioski Odwołującego były formułowane dowolnie. Przyjęte w załącznikach do wyjaśnień szczegółowe kalkulacje kosztów transportu uwzględniały pewne uśrednione wartości, co jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, które faktycznie sprowadza się do powtarzalności czynności i zaangażowania tych samych środków i nakładów, które są konieczne do wykonania usługi. Nie można również pominąć, iż występowały różnice w poszczególnych kalkulacjach, co również świadczy o uwzględnieniu odmiennych czynników mających znaczenie dla poszczególnych frakcjach odpadów. Odwołujący zarzut sprowadził faktycznie do ogólnikowych tez i argumentów, w tym o liczonych razem kosztach i przychodach. Nie miało to odniesienia do załączników, jak i treści wyjaśnień, w których

prezentowano założenia oddzielnie, co przy cenie ryczałtowej ujętej w cenie jednostkowej musiało wynikać z pewnego uśrednienia kosztów i przyjęcia wskaźników do wyliczenia ceny. Odwołujący nie wykazał, aby wyjaśnienia wskazywały na zniżenie ceny, jak również przeliczenie kosztów pomiędzy cenami za odbiór i zagospodarowanie odpadów danej frakcji. Odwołujący w uzasadnieniu wskazał na załącznik nr 1 prezentując założenia kosztowe:

Koszt razem za 1 Mg netto 141,92 zł  
Z rezerwą 20% kursów więcej netto 17031 zł (ilość 1800) – wartość 306 551,84 zł  
Koszt zagospodarowania 1 Mg netto odpadów w Instalacji -150,00 zł  
Z rezerwą 20% wzrostu kosztów zagospodarowania netto -125,00 zł 1800 -225 000,00 zł  
Koszty Razem netto 45,31 zł (ilość 1800) - wartość 81 551,84 zł  
Oferta 563,69 zł 81 551,84 zł  
Zysk % 92,56%

Załącznik ten dotyczył wyliczenia kosztów dla odpadu 15 01 07 opakowania ze szkła 20 01 02 szkło i prezentuje inne wysokości niż, np. w załączniku nr 5 dla odpadu 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, w którym przyjęto:

Koszt razem za 1 Mg netto 152,40 zł  
Z rezerwą 20% kursów więcej netto 182,88 zł  
Koszt zagospodarowania 1 Mg netto odpadów w Instalacji -519,20 zł  
Z rezerwą 20% wzrostu kosztów zagospodarowania netto -623,04 zł  
Koszty Razem netto 805,92 zł (ilość 20600) - wartość 16601866,5 zł  
Oferta 852,00 zł  
Zysk 46,08 zł (5,41%).

Z załączników do wyjaśnień prezentujących sposób wyliczenia ceny ofertowej wynika, iż przyjęto odmienne założenia dla poszczególnych frakcji odpadów wynikające z różnych cen zagospodarowania, kosztów transportu, a tym samym nie wskazuje to na przeliczenie kosztów usługi w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów. Sposób prezentacji wyjaśnień miał wyłącznie na celu wykazanie realności ceny, której składową są łącznie ceny jednostkowe odbioru, transportu i zagospodarowania poszczególnych frakcji odpadów, co Wykonawca w wyjaśnieniach również prezentował w tabeli, jako wartość usługi wynikająca z sumowania cen jednostkowych.

Wywody Odwołującego dotyczące liczenia kosztów, np. amortyzacji pojazdów w zasadzie prowadził do wniosku, iż w wyjaśnieniach wykonawca powinien przypisać konkretny pojazd do danej frakcji odpadu, co miałyby świadczyć o realnym uwzględnieniu kosztów związanych z wykonaniem usługi odbioru odpadu. Podobny wniosek można przyjąć w odniesieniu do argumentu o stosowaniu takich samych kosztów transportu niezależnie od pojemności pojazdu. W ocenie składu orzekającego nie ma podstaw do tego aby odmówić możliwości wykazania kosztów transportu, jako kosztu uśrednionego w sytuacji gdy całość usługi wymaga zapewnienia transportu odpadu, czy to w ramach odbioru, czy też

zagospodarowania. Nie można bowiem wykonać usługi bez transportu odpadu na poszczególnych etapach poczynawszy od odbioru z nieruchomości do skierowania odpadu do miejsca docelowego zagospodarowania. Podobnie uzasadnionym jest liczenie kosztów amortyzacji, ubezpieczenia, jak i przeglądów i serwisów.

Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu braku uwzględnienia koniecznych do wykonania usługi kosztów leasingu pojazdów. Przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci wykazu nr rejestracyjnych pojazdów nie jest wystarczający dla uznania, iż pojazdy wskazane jako potencjał techniczny nie stanowią własności Konsorcjum Partner. Odwołujący formułował oczekiwanie, iż to Konsorcjum Partner w ramach odparcia zarzutów powinno przedłożyć dowody rejestracyjne pojazdów, co jednak w świetle ciężaru dowodu spoczywającego na stronie Odwołującej, nie miało wpływu na ocenę zasadności odwołania. Ponadto, odnosząc się do wniosków związanych ze zbyt małą liczbą pojazdów wskazanych w wyjaśnieniach, należy zauważyć, iż Wykonawca odnosił się do wymagań Zamawiającego, opisanych jako konieczne dla realizacji zamówienia, a tym samym w takim znaczeniu należy oceniać kalkulację kosztów. Fakt, iż w ofercie zadeklarowano o jeden pojazd więcej (dodatkowa myjka), nie oznacza, iż koszty świadczenia usługi wzrosną w stosunku do tych jakie przedstawił w wyjaśnieniach. Jak wynika z informacji prezentowanych w samym odwołaniu dodatkowy pojazd miał być przeznaczony do mycia pojemników, a to w ocenie składu orzekającego nie oznacza wzrostu kosztów koniecznych dla wykazania realności kalkulacji ceny ofertowej za odbiór i zagospodarowanie odpadów. Dodatkowo na rozprawie Konsorcjum Partner przedłożyło obszerniejszy wykaz pojazdów własnych, w tym pojazdy wskazane jako potencjał techniczny oceniany w kryterium oceny ofert.

Zasadniczym argumentem, wspólnym dla ceny wszystkich frakcji odpadów (poza odpadami zielonymi o kodzie 20 02 01, 20 03 07) jest rzekome, błędne założenie dotyczące średniej masy odbieranych odpadów podczas jednego kursu (jest to także masa dzienna), co miało mieć przełożenie na zaniżenie kosztów świadczenia usługi. W ocenie składu orzekającego prezentowane w odwołaniu i na rozprawie wyliczenia rzekomo prawidłowej masy odpadów danej frakcji, wynikały wyłącznie z potrzeby wykazania zbyt optymistycznych prognoz Konsorcjum Partner co do ilości masy dziennej odpadu, co miało mieć przełożenie na wyższe koszty, niż te przyjęte w wyjaśnieniach. W ocenie składu orzekającego wyliczenia te nie miały waloru rozstrzygającego i możliwe było przyjęcie założeń Konsorcjum Partner jako prawidłowych, tj. mających uzasadnienie w skali zamówienia. Przede wszystkim należy odnotować, iż złożone na rozprawie wyliczenia dotyczące gęstości danej frakcji odpadu miała oparcie w wyliczonej na podstawie ilości pojemników i worków objętości odpadów. Jak wskazał sam Odwołujący na tej podstawie można założyć, że Zamawiający w pośredni sposób określił gęstość odpadu. W ocenie składu orzekającego zawarte w wyliczeniach

założenie prowadzi do przyjęcia innego wymiaru oceny wyjaśnień, odbiegającej od opisu przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający przede wszystkim określał szacunkową ilość odpadów. Ilość worków objęta opisem przedmiotu zamówienia nie była rozstrzygająca, uwzględniając znaczenie, jakie ten element ma dla przedmiotu umowy. Jak wynika z przywołanych fragmentów OPZ, pojemniki, jak i worki opisane zostały jako element świadczenia, którego realizacja obciąża strony umowy przez wskazanie na obowiązek ich dostarczenia mieszkańcom nieruchomości (również spoczywający na Zamawiającym obowiązek ich zapewnienia). Ponadto, wyliczenia dotyczące masy odpadu odbieranego, wynikały z przyjęcia mniejszej pojemności pojazdu (18 m<sup>3</sup>), a tym samym zaniżało to masę w stosunku do tej, jaka jest możliwa do odebrania pojazdem o pojemności 21 m<sup>3</sup> (wyliczona na rozprawie przez Konsorcjum Partner na 8,487 Mg dla odpadu 15 01 01). Należy również wskazać na niespójność stanowiska Odwołującego, w którym sam prezentuje ilości odpadów w danej frakcji, w jego ocenie urealnione i składa zestawienie odebranych w 2023 r. odpadów od Zamawiającego, w tym samym zakresie znacząco odbiegające co do średniej w danej frakcji (odpad 15 01 01 – 2,4 Mg, a w wyliczeniach jako urealniona podaje wielkość 6 Mg; odpad 15 01 07 – 2,75 Mg, a w wyliczeniach jako urealnioną podaje wielkość ok 5 Mg; odpad 20 01 08 – 2,68 Mg, a w wyliczeniach jako urealnioną podaje wielkość ok 6 Mg; odpad 20 03 01 – 8,88 Mg, a w wyliczeniach jako urealnioną podaje wielkość ok 8 Mg; jako wynikające z doświadczenia Odwołującego potwierdzoną realizacją przedmiotowego zamówienia). W oparciu o powyższe skład orzekający uznał, iż wnioski Odwołującego o niedoszacowaniu kosztu odbioru odpadu oparte na zaniżonej w stosunku do tej, jaką prezentowało Konsorcjum Partner dla wyliczenia kosztu transportu ilości odpadu danej frakcji możliwej do odebrania, nie mogły prowadzić do uwzględnienia odwołania. W konsekwencji Izba uznała za gołosłowne twierdzenia o zaniżeniu kosztów odbioru odpadów w stosunku do tej, jaka rzeczywiście miała być uzasadniona zakresem przedmiotu zamówienia.

Argument dotyczący wysokości przychodu ze sprzedaży odpadu 15 01 07 i 20 01 02 (szkło), a także 15 01 01 i 20 01 01 (papier), w ocenie składu orzekającego nie ma znaczenia dla oceny, czy oferta uwzględnia wszystkie koszty związane z wykonaniem usługi. Jak słusznie wskazywał Zamawiający i Przystępujące Konsorcjum Partner przychód nie wpływa na pozycję kosztową i ma jedynie znaczenie dla wysokości zysku, a ten określany może być dla całego zamówienia, bez naruszenia wytycznych dotyczących zakazu przenoszenia kosztów pomiędzy odbiorem i zagospodarowaniem odpadów. Tym samym bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawały dalsze argumenty dotyczące czystości odpadów ich ilości, czy też ważności ofert podmiotów trzecich złożonych wraz z wyjaśnieniami. Konsorcjum Partner przedłożyło dodatkowe dowody prezentujące budżet dopłat na 2024 r. wynikający z umowy

na recykling odpadów, w tym papieru i szkła, ze wskazaniem na wysokość dopłaty za tonę przekazanych do recyklingu odpadów (dowód nr 6).

W zakresie odpadu 16 01 03 – zużyte opony, Odwołujący kwestionował wysokość kosztów zagospodarowania 60 zł na 1 Mg w oparciu o ustalenie, iż odbierającym te odpady miałyby być instalacje EkoSelekt lub Lobo Sp. z o.o., wskazując na przeszkody, które miałyby czynić niewiarygodnym wyliczenie kosztów, co nie odnosiło się do faktycznie wskazanej w wyjaśnieniach instalacji (tajemnica przedsiębiorstwa).

Odwołujący w oparciu o wskazaną w wyjaśnieniach instalację do zagospodarowania odpadu 20 01 08 – odpady kuchenne ulegające biodegradacji formułował zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Partner jako zawierającej rażąco niską cenę, jak również niezgodnej z warunkami zamówienia, gdyż wskazania instalacja nie może przyjmować odpadów bio kuchennych, co ma wynikać z oznaczenia w decyzji odpadów z oznaczeniem ex 20 01 08, jakie instalacja może przyjmować do kompostowania. Odwołujący złożył stanowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie w sprawie oznaczenia „ex” przed kodem odpadu w zezwoleniu na zbieranie i/lub przetwarzanie odpadów o kodzie 20 01 08, zawierające zastrzeżenie, iż stanowisko to nie stanowi interpretacji przepisów, gdyż organ nie jest właściwym do udzielania wiążących informacji i opinii dotyczących interpretacji przepisów prawnych. Odwołujący złożył również wyjaśnienia od Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego oraz Marszałka Województwa Podlaskiego w tym samym przedmiocie wskazujące na zawężenie wydanej decyzji dla przetwarzania odpadów z oznaczeniem „ex”, do rodzaju odpadów poprzedzonych tym oznaczeniem z całej grupy odpadów o kodzie 20 01 08. Ponadto Odwołujący złożył stanowisko Marszałka Województwa Mazowieckiego w Warszawie dotyczące decyzji Starosty Wołomińskiego nr 96/15 z dnia 4 marca 2015 r. na podstawie, której PN-WMS Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie wytwarzania odpadów z uwzględnieniem zezwolenia na przetwarzanie odpadów biodegradowalnych oznaczonych kodem ex 20 01 08 w kompostowni przyrmowej, zlokalizowanej na terenie działek o nr ew. 1529, 1232, 1530 i 1231 w m. Międzylesie, gm. Poświętne. Materiał dowodowy złożony na rozprawie odnosił się również do „Kompostu zielonego” (decyzja Nr G-546/15 Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 11.12.2015 r. wydanej dla PN-WMS Sp. z o.o. oraz opinii dotyczących „Kompostu zielonego”).

Przystępujące Konsorcjum Partner złożyło pisemne oświadczenie instalacji wraz z umową i aneksami na podstawie, której przekazywane są do instalacji przetwarzania odpady bio kuchenne występujące obok odpadów trawa, liście (luzem) i gałęzie.

Mając na uwadze wspólną podstawę zarzutów nr 1 i 3, związaną z instalacją do której miałyby być kierowane odpady bio kuchenne należy wskazać, iż w ofercie Zamawiający nie wymagał przypisania do jakich instalacji będą kierowane dane frakcje odpadów, a w wykazie instalacji złożonym w ofercie odpady o kodzie 20 01 08 występuje więcej niż jedna instalacja mogąca przyjmować tą frakcję odpadów (co nie było okolicznością sporną). Zamawiający dopiero na etapie badania oferty powziął wątpliwość tak co do ceny, jak również możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami i oczekiwał wskazania konkretnej instalacji z wykazu, do jakiej Wykonawca zamierza kierować odpady danej frakcji objętej wezwaniem. W zakresie odpadu o kodzie 20 01 08 Konsorcjum Partner wskazało instalację oraz załączyło aneksy do umowy zawartej 02.01.2017 r. Uwzględniając oświadczenia i dowody złożone na rozprawie przez Konsorcjum Partner skład orzekający uznał, iż wątpliwości dotyczące możliwości odbioru całej frakcji odpadu o kodzie 20 01 08 nie mogły prowadzić do odrzucenia oferty z obu podstaw wskazanych w zarzucie nr 1 i 3 odwołania. Mając na uwadze umowę na podstawie, której odbierane są odpady bio kuchenne, której wiarygodności nie podważały stanowiska prezentowane w pismach Urzędów Marszałkowskich, nie było uzasadnienia dla przyjęcia, iż odpady te nie będą mogły być przekazane do wskazanej instalacji, przy założeniu, iż mieszkańcy przestrzegają będą zasad segregacji odpadów ulegających biodegradacji. Zgodnym z doświadczeniem życiowym jakie jest wynikiem funkcjonowania gospodarki odpadami jest przyjęcie, że odpady kuchenne wymagają segregacji i do odpadów bio nie powinny być wrzucane takie odpady jak kości, odchody zwierzęce, ziemia, kamienie, która to informacja jest zamieszczana na pojemniku na bioodpady. Tym samym, mieszczącym się w katalogu odpadów bio są odpady kuchenne z warzy i owoców, które mogą być poddane procesom kompostowania, co potwierdzają pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego. Przystępujące Konsorcjum Partner złożyło dodatkowe dowody w tym uchwałę nr 2208/461/23 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 27 grudnia 2023 r. w sprawie „Sprawozdania z realizacji wojewódzkiego planu gospodarki odpadami dla województwa mazowieckiego za lata 2020-2022”, w której została ujęta instalacja wskazana przez Wykonawcę, jako przyjmująca odpad 20 01 08 do pryzmowego kompostowania odpadów ulegających biodegradacji (załącznik do uchwały). Nie mając kompetencji do oceny zgodności prowadzenia działalności z treścią wydanych zezwoleń, Izba nie dokonywała szczegółowej analizy stanu faktycznego, do czego nie było również dostatecznego materiału. Same wątpliwości podnoszone przez Odwołującego nie mogły w tej sytuacji prowadzić do jednoznacznego stwierdzenia, iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nie można również tracić z pola widzenia samej treści oferty, w której nie było koniecznym wskazanie konkretnej instalacji, a tym samym nie miała ona w tym elemencie ostatecznego i jednoznacznego kształtu. W tym ujęciu znaczenie oferty sensu stricto, jako oświadczenia które było wymagane w formularzu ofertowym, nie

mogło prowadzić do stwierdzenia niezgodności z warunkami zamówienia. Takie stanowisko wyraża również Sąd Zamówień Publicznych, m.in. w wyroku z 21.04.2023 r., sygn. XXIII Zs 4/23, wskazując, iż w sytuacji gdy treść oferty sensu stricto obejmowała wyłącznie oświadczenia woli zawarte w Formularzu Ofertowym, to regulacja art. 223 ust. 1 Ustawy wprowadzająca ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert, prowadzi do tego, że wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty. Przenosząc powyższe na grunt badanej sprawy skład orzekający przyjął, iż w przypadku wyjaśnień Konsorcjum Partner składanych do treści oferty należałoby zatem również ocenić, czy pozostałe instalacje spełniałyby warunki dla odbioru danej frakcji odpadu, co nie było przedmiotem ustaleń ze strony Zamawiającego. Niezależnie od powyższego, podstawą stanowiska wyrażonego w wyroku jest uznanie, że zgromadzony w sprawie materiał nie pozwalał na uznanie w sposób jednoznaczny, iż wskazana w wyjaśnieniach przez Konsorcjum Partner instalacja nie może zgodnie z treścią decyzji odbierać odpadu 20 01 08.

Kolejną błędnie wskazaną instalacją według Odwołującego miała być instalacja dla odpadu 17 09 04 (zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03), który to odpad nie był opisany jako objęty zamówieniem, wyceniany w formularzu ofertowym. W ofercie w poz. 5 znajdują się odpady o kodzie 17 01 01 - odpady betonu oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów i 17 01 07 - zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06, 17 09 04 Zmieszane odpady z budowy; remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01; 17 09 02 i 17 09 03. Co istotne wycena poz. 5 nie była objęta wyjaśnieniami składanymi w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, a tym samym nie było uzasadnienia, aby na podstawie wyjaśnień z 10.10.2023 r. kwestionować zgodność oferty z swz, w szczególności mając na uwadze termin na wniesienie odwołania. Obecne odwołanie zostało wniesione po ujawnieniu przez Zamawiającego treści wyjaśnień Konsorcjum Partner wraz z dowodami, co nie oznaczało przywrócenia terminu do kwestionowania zgodności oferty w zakresie, który nie był objęty tymi wyjaśnieniami. Na tej podstawie Izba pominęła tą okoliczność, jako nie mogącą mieć znaczenia dla oceny złożonych wyjaśnień i oceny samej oferty.

Podsumowując, odwołanie w całości podlegało oddaleniu, gdyż Odwołujący nie zdołał skutecznie podważyć wyjaśnień i założeń prezentowanych w kalkulacjach cen jednostkowych zaoferowanych przez Konsorcjum Partner. Całe odwołanie oparte zostało wyłącznie na prezentowaniu własnych, subiektywnych wyliczeń, które nie mogły być rozstrzygające dla oceny wyliczeń innego podmiotu, mając na względzie różnice dotyczące

sposobu realizacji świadczenia, co zostało podniesione na rozprawie w kontrze do argumentów Odwołującego. W szczególności, bez żadnego komentarza ze strony Odwołującego pozostawiona została kwestia dotycząca konieczności wożenia przez Odwołującego odebranych odpadów bezpośrednio do instalacji, co w przypadku Konsorcjum Partner nie ma miejsca z uwagi na możliwość gromadzenia odpadów, a następnie kierowania do instalacji większymi pojazdami (typu TIR). Odwołujący nie przedstawił również żadnego przekonującego argumentu co do konieczności przyjęcia do wyliczenia kosztów transportu pojemności pojazdu 18 m<sup>3</sup>. Szereg dowodów dotyczących kompostowni dla „odpadów zielonych” prowadzonej na instalacji wskazanej przez Konsorcjum Partner pozostawało bez znaczenia, gdyż nie było okolicznością sporną, że w ramach procesu kompostowania przetwarzany jest odpad z liści, traw, gałęzi, zbieranych oddzielnie, co nie odnosi się do sposobu zagospodarowania pozostałych odpadów kwalifikowanych do odpadów biodegradowalnych, w tym odpadów kuchennych zawierających odpady z owoców i warzyw.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł i obciążyła nimi w całości Odwołującego.

**Przewodnicząca:** .....