

Sygn. akt: KIO 539/17

WYROK
z dnia 5 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Robert Skrzyszewski
Klaudia Szczytowska – Maziarz
Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 kwietnia 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 marca 2017 r.** przez wykonawcę: **P. G. K. E. Sp. z o.o., ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **G. Ł. ul. (..)**

przy udziale wykonawcy **R. O. Sp. z o.o., Al. (..)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zaniechania odrzucenia oferty: **P.H.U. K. Sp. z o.o., ul.(..)**, mimo iż wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie potwierdzają, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 08.03.2017 r., nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty: **P.H.U. K. Sp. z o.o., ul. (..)** na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 i art. 7 Prawa zamówień publicznych. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **G. Ł., ul. (...)** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **P. G. K. E. Sp. z o.o., ul. (..)** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **G. Ł., ul. (...)** na rzecz **P. G. K. E. Sp. z o.o., ul. (...)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. 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:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych z terenu G. Ł. od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych oraz wyposażenie nieruchomości i gniazd w pojemniki*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 201-364175 z 18.10.2016 r., przez G. Ł., ul. (...) zwaną dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 27.02.2017 r. (wpływ bezpośredni do Zamawiającego) Zamawiający otrzymał na wezwanie z 14.02.2017 r. wyjaśnienia w zakresie ceny rażąco niskiej nakazane wyrokiem KIO 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17.

W dniu 08.03.2017 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej: P.H.U. K. Sp. z o.o., ul. (...) zwanej dalej: „*P.H.U. K. Sp. z o.o.*”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta P. G. K. E. Sp. z o.o., ul. (...) zwanej dalej: „*P. G. K. E. Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 20.03.2017 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) P. G.K. E. Sp. z o.o. wniosło odwołanie na w/w czynność z 08.03.2017 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 20.03.2017 r. (e-mailem).

Zarzucił naruszenie: 1) art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”, art., 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Komunalnika wobec tego, że z samej treści wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wynika, że jego cena ofertowa jest rażąco niska, a wykonawca ten nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp; Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez K. do czego dodatkowo zobowiązany był wyrokiem KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17; 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia K. z postępowania, mimo iż wykonawca ten co najmniej w wyniku niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego dotyczące sposobu postępowania z odpadami odebranymi od właścicieli nieruchomości, mogące mieć istotny

wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Komunalnik mimo, iż treść tej oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”, w zakresie w jakim wykonawca; nie wskazał w treści oferty podwykonawców, którym zamierza powierzyć wykonanie usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów zebranych selektywnie oraz w zakresie w jakim cena nie stanowi ekwiwalentu za zagospodarowanie odpadów: opakowania wielomateriałowe, zmieszane odpady opakowaniowe oraz opakowania z metali i metale, 4) art. 7 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu. Wnosił: 1) unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez K. ; 2) odrzucenia oferty K. z powodu niewykazania przez wykonawcę, że jego cena nie jest rażąco niska i niezgodna z zapisami SIWZ, 3) a w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Usługa będąca przedmiotem zamówienia ma być realizowana w okresie od 01.01.2017r. do 31.12.2021r., a więc w okresie kolejnych 5 lat (pkt III SIWZ). W postępowaniu złożone zostały trzy oferty, tj.: - oferta K. z ceną 1.620,00 zł brutto, - oferta Odwołującego z ceną 3.176.179,20 zł brutto, - oferta firmy R. O. Sp. z o.o. z ceną 3.209.932,80 zł brutto. Pismem z 06.12.2016 r. Zamawiający wezwał firmę K. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Wezwanie to, wobec wskazanych na wstępie rozbieżności pomiędzy ceną firmy K. a wartością szacunkową zamówienia oraz cenami pozostałych ofert, było w pełni uzasadnione. Wykonawca wyjaśnienia takie złożył w dniu 07.12.2016 r., zaś Zamawiający treść tych wyjaśnień przyjął w sposób całkowicie bezkrytyczny. Dnia 21.12.2016 r. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę K. Odwołujący od czynności tej wniósł odwołanie. KIO wyrokiem z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17, uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert, w tym m.in. zobowiązała Zamawiającego do wezwania wykonawcy K. do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp. Zamawiający zastosował się do tego wyroku jedynie formalnie. Zamawiający pismem z 14.02.2017r. ponownie wezwał K. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, w tym odpowiednich dowodów, niemniej nie sposób przyjąć, że, w sposób merytoryczny, do czego zobowiązania go Izba w powołanym wyroku, przeanalizował i ocenił wyjaśnienia złożone przez K. w dniu 27.02.2017r. Już w tym miejscu zasygnalizowania wymaga, że wyjaśnienia K. z 27.02.2017r. były w zasadzie równie ogólne (jako ujęła to Izba „hasłowe”), jak wyjaśnienia poprzednio złożone przez tego wykonawcę. Pismem z 08.03.2017 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział we

wskazanym powyżej postępowaniu o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę K. (maksymalna liczba pkt: 100). Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu 2. tzw. listy rankingowej (liczba pkt. 51,00).

I. Rażąco niska cena oferty. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na 2.500.000 zł netto, przy czym podstawą szacunków Zamawiającego był koszt wykonywania tej usługi w okresie od stycznia 2015 r. do grudnia 2016 r. (2 lata). Warto zaznaczyć, iż we wskazanym okresie usługę na rzecz Zamawiającego wykonywała firma K.

W przedmiotowym postępowaniu oferta Komunalnika zawiera cenę 1 620 000,00 zł, a druga w kolejności tzw. listy rankingowej oferta Odwołującego 3 176 179,20 zł. Za wyrokiem KIO 28/17: *„Wykonawca K. złożył wyjaśnienia pismem z 07.12.2016 r. Wyjaśnienia zostały przedstawione w sześciu punktach, w których jednym zdaniem hasłowo wskazano okoliczności, które zdaniem wykonawcy umożliwiają mu zaoferowanie konkurencyjnej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie rozwinął treści podanej w punktach, nie wskazał, w jakim stopniu wskazane okoliczności są dostępne wyjątkowo tylko temu wykonawcy oraz w jakim stopniu mają one wpływ na możliwość obniżenia ceny jego oferty w stosunku do cen rynkowych (średniej; arytmetycznej cen złożonych ofert). (...) Wykonawca wskazał, że pozostałe frakcje odpadów zbieranych w sposób selektywny wykonawca odsprzeda z zyskiem, nie generując przy tym dodatkowych kosztów. Wyjaśnił, że zatrudni 1 kierowcę oraz 2 pomocników, którzy będą obsługiwać jednocześnie także inne rejony, na 1/3 miesięcznego czasu pracy, przy czym wynagrodzenie kierowcy wyniesie 1 000,00 zł/mies. a pomocników - 700,00 zł/mies., co łącznie stanowi koszt 2 400,00 zł. (...) Wykonawca nie załączył do tych wyjaśnień jakichkolwiek szczegółowych kalkulacji, nie załączył także żadnych dowodów na potwierdzenie, że wskazane powyżej kwoty znajdują oparcie w rzeczywistości w działalności przedsiębiorstwa K. (...) Izba zważyła, że Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę K. w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie spełniają wymagań w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską - są ogólnikowe i lakoniczne. Wyjaśnienia nie zawierają żadnych dowodów ani co do wysokości, ani zakresu przyjętych przez wykonawcę do kalkulacji ceny oferty wysokich rabatów na zakup sprzętu, usług serwisowych, na zakup pojemników, paliwa, oleju, opon oraz innych niewskazanych literalnie przez wykonawcę. Wyjaśnienia nie przedstawiają kalkulacji wszystkich niezbędnych kosztów, które muszą być poniesione, aby zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Wykonawca K. nie przedstawił w wyjaśnieniach okoliczności i dowodów na sprzyjające i dostępne jedynie temu wykonawcy warunki wykonania zamówienia, które nie są jednocześnie dostępne pozostałym wykonawcom działającym na tym samym rynku. (...) Zamawiający wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp wyłącznie formalnie dopełnił procedury oceny złożonych wyjaśnień. Zamawiający jest tym samym zobowiązany do przeprowadzenia*

rzetelnej merytorycznej analizy wyjaśnień, które zostaną złożone przez wykonawcę K., w odniesieniu do przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ, z uwzględnieniem w szczególności postanowień specyfikacji co do zakresu usług objętych przedmiotem zamówienia, które służą zapewnieniu porównywalności złożonych ofert.” Mimo zawarcia przez Izbę w przywołanym wyroku wyraźnych wytycznych co do kwestii wymagających wyjaśnienia przez K. i oczekiwanego sposobu oceny tych wyjaśnień przez Zamawiającego, Zamawiający kolejny w sposób pozorny dokonał oceny wyjaśnień ceny Komunalnik. Uzupełnione przez K. wyjaśnienia ceny dalej nie potwierdzają bowiem indywidualnych oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla K., czy kosztów prac. Wskazane przez K. koszty są nierealne, a twierdzenia gołosłowne, jako że nie przedstawiono na ich poparcie wiarygodnych dowodów. Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Ustawodawca przy tym jednoznacznie przesądził, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, o czym stanowi art. 90 ust. 2 Pzp. Jeśli więc wykonawca nie udźwignie ciężaru dowodu i niełoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający winien jest taką ofertę odrzucić na mocy art. 90 ust. 3 Pzp. Przywołał wyrok KIO z 25.08.2014 r., sygn. akt: KIO 1561/14, KIO 1577/14 i wyrok KIO z 13.10.2014 r., sygn. akt: KIO 2031/14. Tymczasem wyjaśnienia K. w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie spełniają powyższych wymagań - są ogólnikowe i lakoniczne, wewnątrznie sprzeczne, i w żaden sposób nie można uznać by mogły rozwiązać

wątpliwości Zamawiającego co do rażąco niskiej ceny oferty K. Konstruuując wyjaśnienia K. de facto potwierdził, że nie dysponuje żadnymi sprzyjającymi i dostępnymi jedynie temu wykonawcy warunkami wykonania tego zamówienia. W wyjaśnieniach z 27.02.2017 r., identycznie jak w pierwotnej wersji, można bowiem przeczytać, że owe warunki miałyby polegać na: „1) posiadaniu własnego zaplecza technicznego, specjalnych pojazdów będących własnością Wykonawcy w ilości odpowiadającej wymaganiom zamawiającego oraz bazy magazynowo- transportowej zlokalizowanej w bliskiej odległości od miejsca wykonania przedmiotu zamówienia co skutkuje obniżeniem kosztów transportu 2) wszystkie kontenery stanowią własność Wykonawcy; 3) Wykonawca zatrudni pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie co sprowadza koszty dowozu pracowników do zera, 4) korzystanie z atrakcyjnych rabatów (często nawet 20%) na zakup sprzętu, usługi serwisowe, zakup pojemników itp. 5) korzystania z indywidualnych rabatów na zakup paliw, oleju, opon, 6) Powyższe skutkuje możliwością zaoferowania przez wykonawcę konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia”. Wskazane punkty Izba w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 28/17 uznała za „hasłowe”, „ogólne” i „lakoniczne”, wskazując, że Zamawiający powinien oczekiwać przedstawienia przez wykonawcę Komunalnik wyjaśnień i dowodów w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej cen, w tym w zakresie kosztów i oszczędności opisanych w powyższych punktach. Tymczasem K. w uzupełnionych wyjaśnieniach ceny nie przedstawił w zakresie wskazanych punktów w zasadzie żadnych dodatkowych wyjaśnień, kalkulacji, czy dowodów, poprzestając ponownie na podaniu ogólnych kwot (jedynie częściowo identycznych, jak w pierwszych wyjaśnieniach), jakie jego zdaniem wiążą się z koniecznością zapewnienia pracowników, czy bazy magazynowo transportowej dla realizacji zamówienia. Odnośnie pkt 1, czyli zaplecza technicznego, K. przedstawił w uzupełnionych wyjaśnieniach kopię aktu notarialnego - umowy zakupu działki w N. (działki zakupionej na potrzeby bazy magazynowo - transportowej, choć wykonawca w wyjaśnieniach szerzej nie wyjaśnia, w jakim celu dowód ten przedstawia). Trudno przyjąć, by dowód ten mógł być przydatny dla ustalenia prawidłowości ceny ofertowej wykonawcy w zakresie kosztów związanych z utrzymaniem przez wykonawcę zaplecza technicznego. K. podaje w wyjaśnieniach, że koszt utrzymania bazy magazynowo - transportowej w N. to 60.000 zł na cały, pięcioletni okres realizacji umowy, przy czym koszt ten ma obejmować media, podatki, amortyzację, przy uwzględnieniu, iż baza jest wykorzystywana na potrzeby obsługi innych gmin. Nie sposób jednak ustalić na podstawie wyjaśnień, w jaki sposób K. koszt ten oszacował i czy szacunek ten jest prawidłowy. Poza przytoczonym lakonicznym opisem i wspomnianym aktem notarialnym, K. nie przedstawił żadnych szczegółowych wyjaśnień, kalkulacji i przydatnych do ustalenia kosztów dowodów. Koszty podane przez wykonawcę są przy tym, w ocenie Odwołującego, zaniżone. Odwołujący zwraca ponownie uwagę, że

zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122) podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest zobowiązany posiadać bazę magazynowo - transportową usytuowaną w gminie, z terenu której odbiera odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy. W związku z tym, powoływanie się przez K. w pkt. 1. wyjaśnień na fakt posiadania bazy magazynowo - transportowej, w kontekście niższych kosztów transportu, jest nieuprawnione. Każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu musi posiadać bazę magazynowo - transportową w bliskiej odległości od miejsca świadczenia usługi, a co za tym idzie, nie można mówić o tu o szczególnych okolicznościach mających wpływ na wysokość kosztów transportu. Przeciwnie, wskazał, że sytuacja, w jakiej obecnie znalazła się firma K. jest skrajnie niekorzystna. Zgodnie z wpisem do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z gminy Łambinowice, firma K. dysponuje bazą magazynowo - transportową zlokalizowaną w miejscowości N., ul.(...). Zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia, baza taka winna być wyposażona w miejsca do magazynowania selektywnie zebranych odpadów z grupy odpadów komunalnych (§ 2 ust. 2 pkt 5 lit. c). Komunalnik nie może wyposażyć swojej bazy w takie miejsca, bowiem odmówiono mu wydania zezwolenia na zbieranie (magazynowanie) odpadów w tej lokalizacji (mowa tu o decyzji Starosty N. z dnia 6 kwietnia 2016r., znak: ROŚ.....JT, odmawiającej Spółce zezwolenia na zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne na terenie działki nr 28/13 położonej w N. przy ul. (...), utrzymanej w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu z dnia 31 sierpnia 2016r, znak SKO.I/40/1288/2016/oś). Firma K. nie może więc na terenie swojej bazy magazynowo - transportowej magazynować żadnych odpadów, przy czym Burmistrz N. decyzją z dnia 16 lutego 2016r., znak: RW.GK...., nakazał wykonawcy usunięcie wszystkich odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania i magazynowania, tj. z działki nr 28/3 położonej w N. przy ul.(...). Warto przy tym dodać, że podstawą do odmowy wydania wykonawcy pozwolenia na zbieranie odpadów komunalnych na terenie bazy magazynowo - transportowej jest niezgodność planowanej działalności z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. K. na nieruchomości zlokalizowanej w N. może więc w zasadzie wyłącznie zaparkować samochody obsługujące g. Ł. Zgodnie z § 4 pkt 5 ww. rozporządzenia, wykonawca musi zapewnić, by na koniec każdego dnia roboczego pojazdy były opróżnione z odpadów i były parkowane wyłącznie na terenie bazy magazynowo - transportowej. Oznacza to, że każdy pojazd firmy K. po zakończeniu świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych w danym dniu musi zawieźć odpady do właściwej instalacji lub miejsca, w którym firma K. mogłaby dane odpady zbierać (dot. odpadów, które mogą być zbierane - odpadów selektywnie zebranych). Z wyjaśnień

firmy K. - przedstawionych przez wykonawcę kopii zezwoleń (zezwolenie wydane przez Starostę S. w dniu 28 kwietnia 2016r.) można domyślić się, że miejscem takim ma być baza zlokalizowana w miejscowości S. W. Każdy pojazd firmy K., po odebraniu od właścicieli nieruchomości odpadów selektywnych z grupy 15, będzie więc musiał pokonać dodatkowe 50 km do miejscowości S. W. i z powrotem wrócić do N., co daje kolejne 45 km. Trudno przyjąć, by taki sposób realizacji usługi był oszczędnością kosztów. Odwołujący wskazuje przy tym, że K. nie ujął w swoich wyjaśnieniach żadnych kosztów związanych z utrzymaniem bazy w S. W., choć to właśnie tam wykonawca zamierza zbierać odpady przed ich przekazaniem do przetworzenia w instalacjach podmiotów trzecich (koszty zapewnienia i utrzymania bazy, koszty pracowników obsługujących bazę, podatki, opłaty itd.). Nadto, zaznaczenia wymaga, że baza w S. W. nie spełnia również wymagań ww. rozporządzenia, co stało się podstawą do wykluczenia firmy K. m. in. z postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów w O. Żadna więc z baz, jakie K. mógłby wykorzystać do wykonania przedmiotu umowy nie spełnia wymogów obowiązującego prawa. Na marginesie powyższego dodać należy, że wymóg zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo - transportowej jest, jak wynika z art. 9d ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, warunkiem prowadzenia działalności regulowanej polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Niespełnienie tego wymogu stanowi podstawę do wykreślenia z rejestru prowadzonego przez gminę - tu: gminę Łambinowice (art. 9j ust. 2 pkt 3 ww. ustawy). Brak odpowiedniej bazy magazynowo - transportowej w realiach niniejszej sprawy nie tylko podraża koszty wykonywania przedmiotu zamówienia, ale i stanowi obiektywnie przeszkodę ku temu by firma K. mogła wykonywać przedmiot zamówienia. Działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, która wykonawca na terenie gminy Ł. zamierza wykonywać osobiście (vide treść jego oferty) jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - wymaga uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej, przy czym jak wskazano powyżej możliwość uzyskania takiego wpisu jest warunkowana m. in. posiadaniem odpowiedniej bazy magazynowo - transportowej. Zamawiający - przed podjęciem decyzji o udzieleniu wykonawcy zamówienia - winien był zweryfikować, czy wykonawca w sposób zgodny z prawem może prowadzić działalność będącą przedmiotem zamówienia. Również posiadanie własnych pojazdów do odbioru odpadów nie jest okolicznością wyjątkową, właściwą tylko temu wykonawcy. W identycznej sytuacji znajduje się przykładowo sam Odwołujący, który również posiada wszystkie samochody niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Nadto nawet w przypadku posiadania własnych pojazdów, wykonawca będzie ponosił określone koszty związane z bieżącym utrzymaniem pojazdów, ich konserwacją, naprawami, opłatami publicznoprawnymi (przeeglądy, ubezpieczenia, podatki od środków

transportu). W tym miejscu dodać należy, że wykonawca założył wykorzystanie do realizacji przedmiotu zamówienia samochodów wyprodukowanych w 2003r., 2007r. i 2010r. (tylko jeden samochód przewidziany do realizacji zamówienia został wyprodukowany w 2016r.). Korzystanie z samochodów starszych, zwłaszcza biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia (m. in. ilość kilometrów przejeżdżanych rocznie przez pojazd do odbioru odpadów), powoduje wzrost kosztów eksploatacyjnych i remontowych. Co przy tym istotne, i w tym zakresie, mimo jasno wyrażonych przez Izbę w wyroku o sygn. akt: KIO 28/17, oczekiwań, brak żadnych dowodów i kalkulacji, w szczególności wykonawca nie pokazuje, jakie koszty i w jakiej wysokości będzie ponosił w związku z utrzymaniem pojazdów (np. serwisu). Kolejno, wykonawca wskazuje „na fakt posiadania kontenerów do odbioru odpadów, przy czym wykonawca w żaden sposób nie wykazał, że faktycznie odpowiednie kontenery są w jego posiadaniu (np. przedstawiając stany magazynowe, faktury zakupowe), przy czym nawet jeśli firma K. jest w posiadaniu odpowiedniej, ilości pojemników i kontenerów do wykonania przedmiotu zamówienia, nie jest to okoliczność właściwa tylko wykonawcy: Większość działających na rynku odbioru odpadów komunalnych firm posiada własne pojemniki i jedynie dokupuje pojemniki w razie zwiększenia zapotrzebowania na nie. Pytanie więc należałoby raczej zadać takie, czy pojemniki posiadane przez firmę K. będą mogły być przeznaczone na realizację tego właśnie zamówienia i czy wykonawca nie będzie musiał jednak w okresie kolejnych pięciu lat uzupełniać ich stanu. Odnotowania wymaga bowiem w tym miejscu, że zgodnie z pkt III.6 lit. i SIWZ wykonawca odpowiada za utrzymanie kontenerów w odpowiednim stanie technicznym i estetycznym w całym pięcioletnim okresie realizacji zamówienia, co obejmuje także obowiązek ustawienia pojemników nowych w razie trwałego uszkodzenia poprzednich. Nie sposób wyobrazić sobie, by wykonawca już obecnie zabezpieczone miał także odpowiednie zapasy magazynowe pojemników przeznaczonych na wymianę pojemników uszkodzonych (i magazynował: je przez okres lat pięciu). Wykonawca zdaje się zresztą w kolejnym punkcie potwierdzać, że zamierza jednak w okresie realizacji zamówienia kupować dodatkowe pojemniki, kontenery, skoro wskazuje na fakt posiadania specjalnych rabatów m. in. właśnie na zakup pojemników. Co przy tym istotne, i w tym zakresie, mimo jasno wyrażonych przez Izbę w wyroku o sygn. akt: KIO 28/17, oczekiwań, brak żadnych dowodów i kalkulacji. Dodał, że wykonawca założył mniejsze koszty realizacji przedmiotu zamówienia niż w latach 2015 - 2016, przy zysku rzekomo na poziomie przynajmniej 20% (jego cena ofertowa w przeliczeniu na rok świadczenia usługi jest niższa niż w latach 2015 - 2016), przy czym nie wyjaśnił, dlaczego w latach 2017-2021 jego koszt wykonania zamówienia będzie niższy niż koszty ponoszone w latach poprzednich, zwłaszcza w sytuacji, gdy podane przez niego „szczególnie korzystne warunki” realizacji zamówienia, były - jak można założyć - właściwe mu także w latach poprzednich. Mówiąc o szczególnych

okolicznościach właściwych rzekomo K., warto także przypomnieć, że K. i Zamawiający w toku postępowania przed Izbą w sprawie o sygn. akt KIO 28/17, wskazywali, że ową szczególną przewagą wykonawcy jest posiadanie na terenie gminy Ł. składowiska odpadów, na którym będzie mógł zostać zeskladowany m. in. popiół. Po wykazaniu przez Odwołującego, że na wspomnianym składowisku nie może być składowany popiół, na co zwrócił uwagę W. I. O. Ś. także samej gminie Ł., K. wycofał się w kolejnych wyjaśnieniach z takiego sposobu gospodarowania wspomnianymi odpadami, a zagospodarowanie popiołu wiąże się w świetle obecnych wyjaśnień z kosztem i to istotnym. Powyższe pokazuje, że wyjaśnienia złożone przez K. od początku zostały skonstruowane w taki sposób, by ukryć część kosztów, względnie wykonawca zakładał gospodarowanie odpadami odebranymi z terenu G. Ł. w sposób niezgodny z prawem. W obu przypadkach, oferta K. winna zostać odrzucona. Powyższe powoduje, że nie można przyjąć, by po stronie Wykonawcy istniały nadzwyczajne okoliczności, które nie są dostępne Odwołującemu, a które pozwoliłyby na obniżenie ceny w stosunku do ceny Odwołującego, cen innych wykonawców i wartości szacunkowej zamówienia. Zdaniem Odwołującego, w wyjaśnieniach K. nie podano konkretnych przykładów istnienia obiektywnie właściwych iwyjątkowych tylko dla tego Wykonawcy czynników wpływających na obniżenie ceny. Jeśli bowiem cecha właściwa danemu wykonawcy jest bez trudu dostępna dla innych wykonawców, to nie może być mowy o szczególnych okolicznościach pozwalających zaaoferowanie niskiej ceny. W orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku gdy wyjaśnienia wykonawcy nie wskazują na indywidualne, dostępne tylko temu wykonawcy, uwarunkowania uzasadniające wysokość zaaoferowanej ceny, należy uznać, że wyjaśnienia spełniające wymagania przepisów Pzp w ogóle nie zostały złożone. Powołał się na wyrok z 27.05.2015 r., sygn. akt: KIO 992/15. K. - składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny - nie spełnił tych wymogów. Kolejno K. podał szczegóły dotyczące kosztów realizacji zamówienia. I tak: Pozycja Kwota (cały kontrakt): Zagospodarowanie odpadów w RIPOK Odwołującego - 545 200,00 zł (koszt), Zagospodarowanie popiołu - 252 000, 00 zł (koszt). Zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 01 01 i 20 01 39 8 - 292,00 zł (koszt), Koszty pracy - 246 000,00 zł (koszt), Zużycie paliwa - 126 720,00 zł (koszt), Usługi serwisowe pojazdów, mycie, dezynfekcja pojazdów i pojemników 30 000,00 zł (koszt), Utrzymanie bazy magazynowo - transportowej 60 000,00 zł (koszt), Sprzedaż z zyskiem odpadów zbieranych w sposób selektywny 63 810,00 zł (przychód), KOSZT RAZEM 1 204 402,00 zł. Odnosząc się do poszczególnych kosztów podanych przez Komunalnik, wskazał: 1. Koszty zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych - wskazać należy, że K. ustalił je w oparciu o ilości zmieszanych odpadów komunalnych podane w SIWZ, jednak zmienił w wyjaśnieniach z 27.02.2017r. cenę-za zagospodarowanie tych odpadów. W wyjaśnieniach z 07.12.2016 r. K. oświadczył, że cena ta wynosi 256 zł netto za 1 tonę

odpadów. Obecnie wykonawca przyjął cenę 188 zł netto za 1 tonę odpadów. Wskazał na wyrok KIO z 16.09.2016r., sygn. akt KIO 1592/16. Odnosząc się do zawartego w treści odwołania argumentu, iż Odwołujący w kolejnych wyjaśnieniach podał wartości w systematyce bardziej szczegółowej, podnieść należy, iż udzielenie bardziej szczegółowych wyjaśnień nie może prowadzić do zmian wartości poszczególnych kosztów, jak to miało miejsce w przypadku wyjaśnień złożonych przez odwołującego. W świetle powyższego, K. nie był uprawniony do przyjęcia w kolejnych wyjaśnieniach innej ceny za zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych niż przyjął na etapie kalkulacji ceny ofertowej i pierwszych wyjaśnień, byle by tylko wykazać, że nawet przy spełnieniu oczekiwań wyrażonych przez Izbę w wyroku o sygn. akt KIO 28/17 „mieści” się w cenie ofertowej. Nadto, wskazać należy, że cena 188 zł netto jest ceną obowiązującą obecnie w instalacji Odwołującego, jednak nie sposób nie odnotować, że K. nie ma zagwarantowanej stałości tej ceny w całym pięcioletnim okresie realizacji zamówienia (brak stosownej umowy z Odwołującym). Cena ta w tym okresie będzie z pewnością rosła, choćby ze: względu na inflację, wzrost kosztów pracy itd. Biorąc pod uwagę zapowiedziane przez Ministerstwo Środowiska istotne podwyższenie wysokości opłat za korzystanie ze środowiska, cena ta począwszy od 20,18r. będzie musiała zostać podwyższona i to istotnie także z tego względu. Koszt zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych jest w ramach całego zamówienia kosztem najwyższym. Cena ofertowa, która nie uwzględnia wzrostu tego kosztu względem cen obecnych, nie może być rynkowa. Wykonawca zapomniał też, że Zamawiający założył możliwość wzrostu ilości tych odpadów o 20% (pkt III.4 SIWZ). 2. Zysk ze sprzedaży szkła – K. zakłada zysk ze sprzedaży szkła na poziomie 39 360 zł netto w całym okresie umowy (60 zł za tonę odpadu). Na dowód poprawności swojego założenia, wykonawca przedstawił fakturę VAT 51/02/17 z 20.02. 2017 r. Jednak jednorazowa sprzedaż szkła o wartości 2 406,00 zł nie przesądza w żaden sposób, że K. ma zapewnione kanały dystrybucji stłuczki szklanej na najbliższe 5 lat, a tym bardziej nie udowadnia, że przez cały ten okres cena utrzyma się na identycznym poziomie. Wykonawca nie przedstawił, poza jedną fakturą, umowy o stałej współpracy z firmą B. S.A., która gwarantowałaby mu stałość cen. Warto także dodać, że B. S.A. nie jest podmiotem przetwarzającym stłuczkę szklaną, a organizacją odzysku, o której mowa w ustawie z 13.06.2013r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi. B. S.A. nie kupuje więc od wykonawcy odpadów, a - w pewnym uproszczeniu - dokumenty DPO i DPR, które wykonawca może wystawić tylko jeśli podda stłuczkę szklaną odzyskowi lub recyklingowi we właściwej instalacji (co oczywiście wiąże się to z kosztami, których Komunalnik nie pokazuje w wyjaśnieniach). Pokazanie przez K. dopłaty do procesu odzysku szkła otrzymywanej od organizacji odzysku, bez jednoczesnego pokazania kosztów związanych z tym odzyskiem, przedstawia zafałszowany obraz kosztów ponoszonych przez

wykonawcę (wprowadza w błąd). 3. Zysk ze sprzedaży opakowań z papieru i tektury – K. zakłada zysk ze sprzedaży opakowań z papieru i tektury na poziomie 18 200,00 zł netto w całym okresie umowy (280 zł za tonę odpadu). Na dowód poprawności swojego założenia, wykonawca przedstawił VAT 8/02/2017 r. z 01.02.2017 r., która w analogiczny do powyższego sposób ma udowodniać możliwość zarobkowania na sprzedaży opakowań z papieru i tektury. Znow jest to jednak tylko jedna transakcja o wartości 2 228,00 zł, która nie może świadczyć o jakiegokolwiek stałej indywidualnej cesze wykonawcy - o tym, że w ciągu pięciu lat realizacji zamówienia wykonawca będzie otrzymywał taki zysk za sprzedaż opakowań z papieru i tektury. Warto także zaznaczyć, że zgodnie z fakturą K. sprzedał 7 960 ton odpadu (Mg) za cenę jednostkową 0,28 zł uzyskując kwotę do zapłaty: 2.228 zł. Cena za 1 tonę (Mg) to 0,28 zł, nie 280 zł, jak podał wykonawca. Przy ilościach podanych w SIWZ, daje to zysk na poziomie 182 zł. Warto byłoby zadać tu także pytanie, o jakim w istocie odpadzie mówimy, tj. czy PAP – T. odbiera od K. odpad doczyszczony, czy przyjmie także zabrudzone, mokre kartony, które zbierane są na nieruchomościach zamieszkałych. 4. Zysk ze sprzedaży tworzyw sztucznych -w tym przypadku K. przedstawił umowę z firmą zajmującą się przetwarzaniem odpadów, przy czym warte odnotowania pozostaje, że odpady te będą odbierane z bazy w S. W. więc K. musi ponieść koszty transportu tam odpadów, o których mowa była powyżej. Nadto, tu także warto byłoby zadać pytanie, o jakim w istocie odpadzie mówimy, tj. czy PUO Ś. odbiera od K. odpad doczyszczony, czy pochodzący wprost od właściciela nieruchomości. 5. K. podając koszty/zysk ze sprzedaży odpadów pomija koszty związane z zagospodarowaniem następujących odpadów: opakowania wielomateriałowe, zmieszane odpady opakowaniowe (łącznie 240 ton w okresie realizacji umowy) oraz opakowania z metali i metale (łącznie 12,5 tony w okresie realizacji umowy). Mimo więc jednoznacznego nakazu wynikającego z wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 28/17, K. nadal nie podał w wyjaśnieniach wszystkich kosztów zagospodarowania odpadów, przy czym w ocenie Odwołującego sytuacja ta może być kwalifikowana jako niezgodność oferty K. z treścią SIWZ (nie objęcie ofertą wykonawcy zagospodarowania tych rodzajów odpadów mimo jednoznacznego wymogu SIWZ). 6. Popiół – K. podaje w wyjaśnieniach koszt zagospodarowania popiołu w czasie realizacji umowy, przy czym nie wskazuje, w jakiej instalacji odpad ten będzie przetwarzany i nie daje żadnego dowodu na to, że przyjęta przez niego cena jest ceną rynkową, dostępną wykonawcy. W ocenie Odwołującego, także ten koszt został zaniżony. Także więc w tym zakresie nie możemy mówić o udowodnieniu rynkowego charakteru ceny wykonawcy. Dowody przedstawione przez Komunalnik omówione powyżej niewiele więc wnoszą do wyjaśnień wykonawcy, a w niektórych przypadkach wskazują na okoliczności przeciwne względem tych, które podaje sam wykonawca. Podał wyrok KIO z 17.02.2015 r., sygn. akt: KIO 1410, wyroku z

30.03.2016r., sygn. akt: KIO 371/16,
Wyrok KIO z 07.07.2014 r., sygn.. akt: KIO 1287/14. Ponadto w przywołanym orzeczeniu Izba wskazuje, że jeśli wyjaśnienia wykonawcy nie wskazują na indywidualne, dostępne wyłącznie temu wykonawcy uwarunkowania, uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny, należy uznać, że wyjaśnienia spełniające wymagania Pzp nie zostały złożone. Jeśli wykonawca nie pokazał, w jakim stopniu wymienione przez niego w wyjaśnieniach czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny, w ocenie KIO należy uznać je za niewystarczające i odrzucić ofertę. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Wykonawca w kilku miejscach swoich wyjaśnień próbuje wskazać na korzystne dla siebie warunki realizacji zamówienia, jednak poza kilkoma ogólnymi stwierdzeniami nie pokazuje, w jaki sposób podnoszone przez niego okoliczności przekładają się na zaoferowaną przez niego cenę. Tego obrazu nie zmieniają również próby wyliczeń i pokazania kosztów wykonawcy odnoszące się do kosztów odbioru odpadów. Co równie istotne, obecnie złożone przez K. wyjaśnienia w pełni potwierdzają zarzuty stawiane uprzednio przez Odwołującego. Warto podkreślić, iż w pierwszych wyjaśnieniach ceny wykonawca oświadczył, że wszystkie odpady surowcowe (selektywnie zebrane) sprzeda z zyskiem. Wykonawca, składając wyjaśnienia w dniu 07.12.2016r. wprowadził więc Zamawiającego w błąd co do sposobu postępowania z odpadami zebranymi w sposób selektywny (w tym i z popiołem) oraz co do kosztów z tym związanych. Informacje w tym zakresie są przy tym istotne dla ustalenia, czy oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu. Na tej zasadzie, w ocenie Odwołującego, K. powinien zostać wykluczony także ze względu na dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Koszty pracowników: W pierwszej kolejności wskazał, że firma K. nie wyjaśniła, dlaczego jej zdaniem będzie wystarczające dla realizacji przedmiotu zamówienia (przy uwzględnieniu ilości pojazdów, którymi musi dysponować wykonawca dla potrzeb realizacji zamówienia w świetle zapisów SIWZ i wyżej wymienionego rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości - 5 sztuk, ilości odbiorów odpadów miesięcznie narzuconych zapisami SIWZ, ilości nieruchomości objętych przetargiem, topografii gminy) zatrudnienie tylko trzech pracowników - kierowcy i dwóch pomocników i to jedynie w 30% czasu ich pracy. Na wstępie należałoby bowiem zadać pytanie, jak trzech pracowników, w tym 1 kierowca, będzie obsługiwało w zasadzie jednocześnie 5 pojazdów? Poprawność tego założenia wydaje się być tym bardziej wątpliwa, jeśli uwzględni się dane podane przez K., a dotyczące ilości przejeżdżanych w miesiącu kilometrów oraz fakt, że pojazdy muszą po zakończeniu „objazdu” gminy pojechać do S. W. lub innej instalacji. Po drugie, wykonawca tym razem (wykonawca „podwyższył” wynagrodzenie pomocnika) przewiduje - jak można założyć - konieczność zapłaty kierowcy i dwóm pomocnikom wynagrodzenia uwzględniającego wynagrodzenie minimalne, przy czym nadal wykonawca nie wykazuje, że

za założoną kwotę jest w stanie zatrudnić pracowników, o których mowa i że ich czas pracy założony w wycenie jest wystarczający. Koszt zatrudnienia ww. osób nadal nie uwzględnia kosztów np. zapewnienia badań lekarskich, czy odpowiedniego wyposażenia, w rzeczywistości koszt zatrudnienia pracownika jest więc jeszcze wyższy niż tylko 2400 zł miesięcznie. Już sama ta okoliczność skutkuje niedoszacowaniem kosztów zatrudnienia pomocników i kierowców w całym okresie realizacji umowy. Analogicznie podejść należy do kosztu zatrudnienia pracownika biurowego, choć w tym wypadku trudno przyjąć, by pracownik ten otrzymał chociaż wynagrodzenie minimalne (90 000 zł na 5 lat na 12 miesięcy daje koszt rzędu 1 500 zł miesięcznie, gdy minimalne wynagrodzenie wynosi obecnie 2 000 zł, co daje różnicę rzędu 30 000 zł na cały kontrakt, nie uwzględniając kosztów leżących po stronie pracodawcy - koszt części ubezpieczeń społecznych ponoszonych przez pracodawcę i innych kosztów). W tym przypadku wykonawca nie oświadczył, że pracownik ten tylko w części swojego wymiaru czasu pracy będzie pracował na kontrakcie, więc gdyby tego typu oświadczenia miały się pojawić obecnie, uznać należałoby je za spóźnione. Zużycie paliwa, usługi serwisowe pojazdów, mycia i dezynfekcji pojazdów, mycia i dezynfekcji pojemników, naprawy oraz wymiana pojemników, pozostałe wydatki. W tym zakresie firma K. podała pewne wartości, przy czym w wyjaśnieniach nie zostało podane, w jaki sposób wartości te zostały ustalone, ani tym bardziej nie załączono do wyjaśnień dowodów wskazujących na poziom kosztów obecnie ponoszonych przez wykonawcę (np. koszt usług serwisowych, dowód, jaka ilość kilometrów jest przejeżdżana przez samochody w postaci np. odczytów z GPS samochodów itd.). Trudno przy tym założyć, by wartości te były rynkowe. Inne koszty - usługi serwisowe pojazdów, mycia i dezynfekcji pojazdów, mycia i dezynfekcji pojemników, naprawy oraz wymiana pojemników, pozostałe wydatki wykonawca oszacował na kwotę 500 zł miesięcznie, co daje łącznie 30 000 zł na cały okres realizacji umowy. Kwota ta jest zdecydowanie zbyt niska. „Inne wydatki”, które należy ponieść w związku z realizacją zamówienia to przykładowo koszty druku ulotek (harmonogramów), koszty ubezpieczeń i podatków (np. samochodów), koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Podana przez wykonawcę kwota nie pokrywa tych kosztów, jeśli jednocześnie ma ona pokryć koszty usług serwisowych, mycia i dezynfekcji pojemników, samochodów, naprawy i zakupu dodatkowych pojemników, zwłaszcza, że mówimy tu o pięcioletnim okresie realizacji umowy. Rezerwa na różnorodne możliwości zwiększenia kosztów w istocie nie występuje, jeśli uwzględni się powyżej wskazane poziomy niedoszacowania kosztów wykonawcy, w tym rzeczywistych kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów selektywnie zebranych, kosztów pracowniczych oraz innych. Z powyższych względów, w ocenie Odwoływającego, wyjaśnienia Wykonawcy nie zawierają elementów, które pozwoliłyby przyjąć, że wykonawca ten rzeczywiście za zaoferowaną cenę jest w stanie wykonać

przedmiot zamówienia bez strat po swojej stronie, że ta cena jest adekwatna do przedmiotu zamówienia Jego wartości, wyznaczonej zakresem, rozmiarami, koniecznym do jego wykonania nakładem pracy i materiałów. Warto w tym miejscu dodać, że K. był już wzywany do uzupełnienia wyjaśnień ceny, zaś Izba w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 28/17 poczyniła jasne wytyczne co do tego, jakie dowody i jakie okoliczności wymagają wyjaśnienia ze strony K. W tej sytuacji, nie zachodzą w niniejszej sprawie podstawy do tego, by wezwać K. do kolejnych wyjaśnień ceny. Konieczność wyjaśnienia wątpliwości co do wyjaśnień ceny złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp nie oznacza konieczności wzywania wykonawcy do wielokrotnych wyjaśnień, „do skutku”, czyli aż ten wyjaśni wszystkie wątpliwości. Powołał się na wyrok KIO z 18.10.2016 r., sygn. akt KIO 1802/16. W przedmiotowej sprawie Komunalnik w istocie niczego nie wyjaśnił, nie było więc o co dopytywać, uszczegółowiać, doprecyzowywać. Wskazał na wyrok KIO z 18.03.2016 r., sygn. akt KIO 322/16 oraz wyrok KIO z 24.10.2016r., sygn. akt KIO 1887/16. Tego samego naruszenia dopuścił się Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu. Co istotne, w przedmiotowej sprawie Komunalnik w wyniku drugich wyjaśnień skorygował swoje wyjaśnienia w zakresie pokrycia kosztów zagospodarowania odpadów zebranych selektywnie, kosztów zagospodarowania odpadów zmieszanych, czy zatrudnienia pracowników. Podał wyrok KIO z 28.04.2016r., sygn. akt: KIO 559/16.

II. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Zgodnie z pkt XVIII ppkt 3 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani do podania w formularzu ofertowym nazw (firm) podwykonawców wraz ze wskazaniem części zamówienia, które będzie wykonywał podwykonawca. Firma K. w ofercie i w JEDZ wskazała, że nie będzie korzystała z podwykonawstwa. Jednocześnie, składając ponowne wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, wykonawca oświadczył, że będzie korzystał z podwykonawstwa. Nie wszystkie odpady zebrane w sposób selektywny będą sprzedawane przez wykonawcę z zyskiem, na co wskazywał K. w pierwszych wyjaśnieniach - zagospodarowanie części z nich zostanie zlecone podmiotom trzecim, które będą na rzecz wykonawcy wykonywać usługi objęte zamówieniem (podwykonawstwo). Oświadczenia wykonawcy dotyczące podwykonawstwa, zawarte w ofercie (JEDZ) i w wyjaśnieniach ceny z 27.02.2017r. są więc sprzeczne. Opisany w wyjaśnieniach ceny sposób realizacji przez wykonawcę przedmiotu zamówienia potwierdza, że oświadczenia zawarte przez wykonawcę w ofercie są nieprawdziwe, a wykonawca wbrew jednoznaczному wymogowi SIWZ nie podał w ofercie nazw podwykonawców, z których zamierza korzystać. Powoła wyrok KIO z 20.02.2017r., sygn. akt: KIO 236/17, wyrok KIO z 14.10.2014 r., sygn. akt: KIO 2012/14, wyroku SO w Warszawie z 09.09.2016r., sygn. akt XXIII Ga 345/16, jak i wyrok KIO z 07.03.2016r., sygn. akt KIO 221/16.

Zamawiający w dniu 22.03.2017 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 24.03.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) przez R. O. Sp. z o.o., al. Przyjaźni 9, 45-573 Opole zwanej dalej: „*R. O. Sp. z o.o.*” albo „*Przystępującym*” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zamawiający ani Odwołujący nie złożyli oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia opozycji (w trybie art. 185 ust. 4 Pzp) przeciwko zgłoszonemu przystąpieniu innego wykonawcy. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: R. O. Sp. z o.o.

W dniu 23.03.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) przez P.H.U. K. Sp. z o.o., ul. (...) zwanej dalej: „*P.H.U. K. Sp. z o.o.*” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu. Izba nie uznała skuteczności przystąpienia P.H.U. K. sp. z o.o. do postępowania odwoławczego – uzasadnienie w dalszej części orzeczenia.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych (Przystępujący nie stawił się) ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta była drugą ofertą, która została złożona i nie została ani odrzucona, ani też Wykonawca nie został wykluczony z udziału w postępowaniu, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

W zakresie kwestii braku interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie Odwołującego z uwagi na brak środków na jego ofertę. Izba podnosi, że było to już przedmiotem rozstrzygnięcia w poprzednim orzeczeniu KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17: „*Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia*

odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby, fakt, że cena oferty Odwołującego przekracza środki, jakie przewidział Zamawiający na sfinansowanie zamówienia nie stanowi przesłanki negatywnej uprawniający wykonawcy do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Do momentu stwierdzenia, że cena oferty najkorzystniejszej przekracza środki Zamawiającego, które zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie może być rozważane unieważnienia postępowania.” (str. 14 uzasadnienia). W tym zakresie, Izba po pierwsze podziela powyższe stanowisko, po drugie jest związana orzeczeniem które zapadło w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego, w tym wypadku nie nastąpiła żadna zmiana w przedmiotowym stanie faktycznym. Izba uznaje także, że Zamawiający nie wykazał braku możliwości zwiększenia środków finansowych. Nie wykazał braku możliwości zmiany przywołanej uchwały, ani bezskutecznych działań w tym zakresie ze strony Zamawiającego.

Podobnie w wyroku KIO z 18.06.2013 r., sygn. akt: KIO 1338/13, czy też wyroku KIO z 02.04.2014 r., sygn. akt: KIO 568/14. Dodatkowo, działania Zamawiającego może w aktualnej sytuacji procesowej rodzić wątpliwości, czy nie jest przejawem taktyki procesowej, tym bardziej że Zamawiający wiedział o terminie rozprawy i mógł uzyskać stosowny dowód. W tym bowiem wypadku, należy także wziąć pod uwagę, daleko idące skutki, ewentualnego uznania braku interesu, w tym brak rozpatrzenia merytorycznego zarzutów odwołania. Podobnie w wyroku KIO z 26.05.2015 r., sygn. akt: KIO 983/15. (za wyrokiem KIO z 14.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2622/15 oraz za wyrokiem KIO z 29.03.2017 r., sygn. akt: KIO 512/17).

W zakresie drugiej kwestii, tj. braku możliwości realizowania usług przez Odwołującego będącego spółką gminna poza terenem macierzystej gminy – tj. N. W tym wypadku, Izba wskazuje że po pierwsze, przedmiotowe odwołanie nie dotyczy Odwołującego, po drugie oferta Odwołującego nie została odrzucona przez Zamawiającego. Po trzecie, Izba wskazuje, że Odwołujący stwierdził na rozprawie, iż Zamawiający nie wykazał istnienia niezaspokojonych potrzeb społeczności lokalnej w N. Powyższe niejako wynika, że stanowiska doktryny, zgodnie z którym: „(..) *nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której dana spółka samorządowa lokalizowałaby główny punkt swojej działalności poza terytorium macierzystej jednostki samorządowej i gdyby w swoich (także gospodarczych) działaniach koncentrowała się głównie na zaspakajaniu potrzeb mieszkańców innych jednostek samorządowych*” (M. S., Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Oficyna, 2008 - str. 385). Nadto: „*Należy jednak mieć na uwadze, iż zakaz wykonywania przez spółki gminne działalności poza terytorium macierzystej gminy nie może być rozumiany w sposób absolutnie sztywny i nie oznacza bynajmniej, że dana spółka gminna nie może dokonać jakiegokolwiek czynności gospodarczej poza terytorium macierzystej gminy. Zakaz ten oznacza, że głównym i podstawowym rynkiem działalności*

takiej spółki powinien być rynek danej gminy, zaś odbiorcami dóbr lub usług tego przedsiębiorstwa powinni być co do zasady mieszkańcy danej gminy." (M. Szydło, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Oficyna, 2008 - str. 384- 385). Zamawiający nie wykazał, że Odwołujący realizuje działalność poza gminą kosztem działalności świadczonej na rzecz mieszkańców macierzystej gminy i że nie stanowi to głównej działalności tego podmiotu.

Izba nie uznała skuteczności zgłoszonego przystąpienia - P.H.U. K. Sp. zo.o., z uwagi na brak wykazania w terminie na zgłoszenie przystąpienia umocowania do reprezentacji dla osoby podpisującej zgłoszone przystąpienie. Nadto, wobec braku przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu mimo wymogu wynikającego z art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp. Należy zauważyć w kontekście umocowania, że w odróżnieniu od odwołania, przystąpienie nie podlega uzupełnieniu. Podobnie w wyroku KIO z dnia 08.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1286/14, wyroku KIO z dnia 15.04.2014 r., sygn. akt: KIO 518/14, wyroku KIO z dnia 10.12.2013 r., sygn. akt: KIO 2716/13, postanowienie z dnia 05.12.2013 r., sygn. akt: KIO 2703/13, czy też wyroku KIO z dnia 08.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2525/13. (za wyrokiem KIO z 15.10.2014 r., sygn. akt: 2013/14), jak i w wyroku KIO 27.04.2015 r., sygn. akt: 721/15, sygn. akt: KIO 741/15. W konsekwencji, Izba postanowiła nie dopuścić zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego do postępowania odwoławczego - P.H.U. K. Sp. z o.o.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, z uwzględnieniem zmiany SIWZ z 04.11.2016 r., wzoru projektu umowy – zał. Nr 4 do SIWZ, oferty oraz JEDZ-a P.H.U. K. Sp. zo.o. informacji z otwarcia ofert 30.11.2016 r., pierwszego wezwania do wyjaśnień z 06.12.2016 r. w zakresie ceny rażąco niskiej skierowanej do P.H.U. K. Sp. z o.o., udzielonych wyjaśnień z 07.12.2016 r./wpływ 08.12.2016 r./, pierwotnego ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej z 21.12.2016 r., zawiadomienia z 14.02.2017 r. o unieważnieniu czynności z 21.12.2016 r. na skutek wyroku z 19.01.2017 r., sygn.. akt: KIO 28/17, drugiego wezwania do wyjaśnień z 14.02.2017 r. w zakresie ceny rażąco niskiej skierowanej do P.H.U. K. Sp. z o.o., udzielonych wyjaśnień z 27.02.2017 r. wraz z załącznikami: 1) Uwierzytelnionej kopii Decyzji Starosty S. ; 2) Uwierzytelnionej kopii Aktu notarialnego – Reperytorium A numer...; 3) Uwierzytelnionej kopii Umowy nr ...z Polskim K. N. O. Sp. A.; 4) Uwierzytelnionej kopii Umowy z P. R. O. i P. Sp. z o.o.; 5)Uwierzytelnionej kopii Faktury VAT nr 00157/2017/W; 6) Uwierzytelnionej kopii Faktury

VAT nr 046286974; 7) Uwierzytelnionej kopii Faktury VAT nr 51/02/2017 kopia; 8) Uwierzytelnionej kopii Faktury VAT nr 8/02/2017 kopia; 9) Cennik z R. E. Sp. z o.o. – D.

W poczet materiału dowodowego zaliczono również złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie:

- Umowę nr Zp.272.1.14 z 18.12.2014 r. zawarta między Zamawiającym a P.H.U. K. Sp. z o.o.

W poczet materiału dowodowego zaliczono również złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu z 31.08.2016r, znak SKO.I/40/1288/2016/oś utrzymującą w mocy decyzję Starosty N. z 31.08.2016r., znak: ROŚ.6233.29.2015.JT, odmawiającą Spółce zezwolenia na zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne na terenie działki nr 28/13 położonej w N. przy ul. (...).
- decyzję Burmistrz N. z 16 lutego 2016r., znak: RW.GK.6236.6.2015 nakazującą usunięcie odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania i magazynowania, tj. działki nr 28/13 położonej w N. przy ul. (...);
- korespondencje między O. W. I. O. Ś. w O. a W. G. Ł. (pismo z 07.02.2017 r. w dwóch egzemplarzach, pismo 09.01.2017 r., 15.09.2016 r.) oraz Prezydentem Miasta O. (pismo z 03.02.2017 r.);
- zestawieniem tabelarycznym faktycznych kosztów ponoszonych przez P.H.U. K. Sp. z o.o.;
- opracowanie O. I. G. R. : J. Z. „Ekonomia w Gospodarce Odpadami. Selektywna zbiórka w cyfrach.”;
- symulacje wzrostu cen odpadu o kodzie 20 03 01 wyjaśnia, że jest on oparty o proponowane przez Ministerstwo Środowiska rozporządzenie Rady Ministrów projekt z 10.10.2016 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie (Przystępujący R. O.Sp. z o.o. – nieobecny na posiedzeniu i rozprawie), odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 90 ust. 3 Pzp, art., 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.H.U. K. Sp. z o.o. wobec tego, że z samej treści wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wynika, że jego cena ofertowa jest rażąco niska, a wykonawca ten nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp; Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez P.H.U. K. Sp. z o.o., do czego dodatkowo zobowiązany był wyrokiem KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17;

2) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia P.H.U. K. Sp. z o.o. z postępowania, mimo iż wykonawca ten co najmniej w wyniku niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego dotyczące sposobu postępowania z odpadami odebranymi od właścicieli nieruchomości, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.H.U. K. Sp. z o.o. mimo, iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, w zakresie w jakim wykonawca; nie wskazał w treści oferty podwykonawców, którym zamierza powierzyć wykonanie usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów zebranych selektywnie oraz w zakresie w jakim cena nie stanowi ekwiwalentu za zagospodarowanie odpadów: opakowania wielomateriałowe, zmieszane odpady opakowaniowe oraz opakowania z metali i metale;

4) art. 7 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego na posiedzeniu. W tym zakresie, Izba wskazuje na przywołane w treści odwołania częściowo wyjaśnienia z 27.02.2017 r. Przy czym, w ich dalszej części znajdują się: Koszty związane z odbiorem transportem oraz zagospodarowaniem odpadów komunalnych niesegregowanych oraz segregowanych:

- Cena za odbiór, transport i zagospodarowanie niesegregowanych odpadów komunalnych jaką zaproponował Wykonawca wynosi 1.620.000,00 zł brutto brutto /1.500.000,00 zł netto.
- Cena za przyjęcie 1 Mg odpadów niesegregowanych w RIPOK zlokalizowanym w Domaszkowicach wynosi 188,00 zł netto. Przewidywana ilość zmieszanych odpadów komunalnych na terenie G. Ł. wynosi 580 Mg/ rok co daje 2.900 Mg przez cały okres zamówienia. Całkowity koszt zagospodarowania wyniesie 545.200,00 zł netto.
- Pozostałe frakcje odpadów zbieranych w sposób selektywny Wykonawca odsprzedaje z zyskiem tj.: - Sprzedaż odpadów o kodzie 15 01 01 (280,00 zł netto – P. T. Sp. z o.o.) w ilości 65,00 Mg z zyskiem: 18.200,00 zł netto; - Sprzedaż szkła (60,00 zł netto – B.

S.A.) w ilości 656,00 Mg z zyskiem: 39.360,00 zł netto; - Koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 20 01 01 (162,00 zł netto – E. – D.) w ilości 11,00 Mg wyniesie: 1.782,00 zł netto; - Koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 20 01 39 (186,00 zł netto – E. – D.) w ilości 35,00 Mg wyniesie : 6.510,00 zł netto; - Sprzedaż odpadów o kodzie 15 01 02 (25,00 zł netto – P. Ś.) w ilości 250,00 Mg z zyskiem: 6.250,00 zł netto; - Koszt zagospodarowania popiołu przez cały okres trwania umowy wyniesie 252.000,00 zł netto.

- Wykonawca zatrudni 1 kierowcę oraz 2 pomocników. Pracownicy przydzieleni do wykonywania usługi oprócz G. Ł. obsługują jeszcze inne rejony, a czas niezbędny do obsługi tego zadania wyniesie 30% miesięcznego czasu pracy każdego z pracowników. 30% kosztów zatrudnienia kierowcy wynosić będzie 1.000,00 zł/mies. oraz po 800,00 zł/mies. dla pomocników. Łączne koszty zatrudnienia wyniosą 156.000,00 zł.
- Koszt zatrudnienia pracownika biurowego wyznaczonego do obsługi G. Ł. (rozliczenia, zgłoszenia, sprawozdawczość) wyniesie 90.000,00 zł przez okres trwania całego zamówienia.
- Zużycie paliwa oszacowano na podstawie danych z roku 2016 (wykonawca obsługiwał G. Ł. w tym okresie). Uwzględniając średnią spalania na 30-40L / 100km miesięczna norma wyn. 550L/mieś. oraz 33.000L/5 lat. Przy obecnych cenach 3,84 zł netto generuje koszt w wysokości 126.720,00 zł netto.
- Usługi serwisowe pojazdów, mycia i dezynfekcja pojazdów, mycia i dezynfekcja pojemników naprawy oraz wymiana pojemników oraz pozostałe wydatki zostały oszacowane na 500,00 zł brutto/ mieś. W/w koszty zostały oszacowane na podstawie kilkuletniego okresu świadczenia usługi odbioru odpadów w G. Ł.
- Baza magazynowo - transportowa położona w N. przy Ul. (...) jest własnością spółki (Akt Notarialny w załączniku). Koszty związane z utrzymaniem w/w bazy tj.: media, podatki, amortyzacja (uwzględniając fakt iż w/w baza jest wykorzystywana do obsługi również innych Gmin) wyniosą 60.000,00 zł. Stwierdził również w ich ramach Wykonawca, że wszystkie koszty niezbędne dla wykonania zadania z najwyższą starannością wyniosą ok 1.174.402,00 zł netto. Zysk brutto wyniesie nie mniej niż 20%.

Niniejsze wyjaśnienia były odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z 14.02.2017 r. zgodnie z którym: *„W oparciu o wyrok Krajowej Izby odwoławczej Sygn. Akt: KIO 28/17 z dnia 19 stycznia 2017 roku (data wpływu: 01 luty 2017 roku) Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp wzywa Wykonawcę P.H.U. K. sp. z o.o. do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający szacował wartość przedmiotu zamówienia. Z kalkulacji kosztów przeprowadzonych na potrzeby postępowania wynika, iż wartość zamówienia wynosi ok. 2 032 520,32 zł (netto). Wykonawca w ofercie zaproponował wykonanie zamówienia za cenę 1 620 000,00 zł*

(brutto). Jest to cena o 35,20 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz jest to cena o 39,30 % niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W związku z powyższym wzywa się do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty.”.

Niniejsze wyjaśnienia należy też zestawić w celach porównawczych z wcześniejszymi z 07.12.2016 r.: „(...) Cena oferty wykonawcy, w kwocie 1.620.000,00 zł brutto stanowi bilans sprzyjających i dostępnych Wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia polegających na:

- 1) posiadaniu własnego zaplecza technicznego, specjalnych pojazdów będących własnością Wykonawcy w ilości odpowiadającej wymaganiom zamawiającego oraz bazy magazynowo -transportowej zlokalizowanej w bliskiej odległości od miejsca wykonania przedmiotu zamówienia co skutkuje obniżeniem kosztów transportu.*
- 2) Wszystkie pojemniki, oraz kontenery stanowią własność Wykonawcy. Koszty związane z myciem, dezynfekcją oraz naprawą pojemników, wymianą uszkodzonych itp.*
- 3) Wykonawca zatrudni pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie co sprowadza koszty dowozu pracowników do zera.*
- 4) Wykonawca posiada wprowadzony system zarządzania jakością, który usprawnił organizację pracy w sposób pozwalający na obniżenie kosztów pracy pracowników oraz odpowiednio wykwalifikowany personel biurowy w związku z czym nie ma potrzeby tworzenia nowych stanowisk do realizacji zadania co stanowi oszczędność przy realizacji tego zadania.*
- 5) korzystaniu z atrakcyjnych rabatów (często nawet 20 %) na zakup sprzętu, usługi serwisowe, zakup pojemników itp.*
- 6) korzystania z indywidualnych rabatów na zakup paliw, oleju, opon*
- 7) Powyższe skutkuje możliwością zaoferowania przez wykonawcę konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia.*

Koszty związane z odbiorem transportem oraz zagospodarowaniem odpadów komunalnych niesegregowanych oraz segregowanych:

- Cena za odbiór, transport i zagospodarowanie niesegregowanych odpadów komunalnych jaką zaproponował Wykonawca wynosi 1.620.000,00 zł brutto /1.500.000,00 zł netto.*
- Wykonawca jest podmiotem który aktualnie odbiera odpady komunalne zmieszane na terenie Gminy Łambinowice w ilości ok 360 Mg/ rok co daje 1.800 Mg przez cały okres zamówienia.*
- Cena za przyjęcie 1 Mg odpadów niesegregowanych w RIPOK zlokalizowanym w D. wynosi 286,00 zł netto. Całkowity koszt zagospodarowania wyniesie 514.800,00 zł netto.*

- Pozostałe frakcje odpadów zbieranych w sposób selektywny Wykonawca odsprzedaje z zyskiem nie generując przy tym dodatkowych kosztów.
- Wykonawca zatrudni 1 kierowcę oraz 2 pomocników. Pracownicy przydzieleni do wykonywania usługi oprócz G. Ł. obsługują jeszcze inne rejony, a czas niezbędny do obsługi tego zadania wyniesie 1/3 miesięcznego czasu pracy każdego z pracowników. 1/3 miesięcznego wynagrodzenia kierowcy z wynosić będzie 1.000,00 zł/mies. dla kierującego śmieciarką oraz 700,00 zł/mies. Dla pomocników. Łączne koszty zatrudnienia wyniosą 2.400,00 zł.
- Miesięczne zużycie paliwa oszacowano na 550 litrów. Przy obecnych cenach generuje koszt w wysokości 2.500,00 zł brutto.
- Usługi serwisowe pojazdów, mycia i dezynfekcja pojazdów, mycia i dezynfekcja pojemników naprawy oraz wymiana pojemników oraz pozostałe wydatki zostały oszacowane na 500,00 zł brutto/ mieś.
- Koszty zatrudnienia, paliwa oraz pozostałe koszty wyniosą ok 840.000,00 zł, a zysk kształtuje się na poziomie 40%. (...) Odnosząc się do kwest Formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) wykonawca wyjaśnia że omyłkowo zaznaczył odpowiedź NIE. Wykonawca uzupełnia Formularz JEDZ z prawidłowo wypełnionymi wszystkimi polami.”.

W ramach informacji o II modyfikacji treści SIWZ z 04.11.2016 r. wskazał w tabeli nr 2 Przewidywana ilość odpadów komunalnych – rodzaje odpadów, kody odpadów, ilość odpadów zebranych w ciągu roku (12 miesięcy) 2015 [Mg/rok] oraz przewidywana ilość zebranych odpadów w okresie od 01.01.2017 r. do 31.12.2021 r. [Mg/okres zamówienia]. Przewidywana ilość zebranych odpadów w okresie od 01.01.2017 r. do 31.12.2021 r. [Mg/okres zamówienia] może ulec zmianie w granicach 20 % (nie dotyczy odpadów zebranych selektywnie, których ilość w okresie zamówienia jest nielimitowana (Rozdz. III.4 SIWZ). Realizacja przedmiotu zamówienia została określona w Rozdz. III. 6 SIWZ w pkt 1 zasady odbioru odpadów komunalnych zmieszanych z nieruchomości zamieszkałej i niezamieszkałej, a w pkt 2 – organizacja selektywnej zbiórki odpadów wraz z ich odbiorem i zagospodarowaniem (system indywidualny i zbiorowy z gniazdami). Dodatkowo należy stwierdzić, że ani w ofercie ani też w części II. D JEDZ-a nie wskazano, że Wykonawca będzie korzystał z podwykonawców podczas realizacji zamówienia. Zasady zmiany umowy zostały określone przez Zamawiającego w Rozdz. XVI SIWZ oraz § 12 ust. 1 wzoru projektu umowy. Izba odniesie się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywania kolejnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

W zakresie pierwszego zarzutu, Izba uznała w/w zarzut za zasadny.

W pierwszej kolejności konieczne jest wskazanie na orzeczenie KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17: *„Wynagrodzenie miesięczne wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy i powinno być wyliczone w oparciu o szacunkowe ilości odpadów określone przez Zamawiającego w SIWZ. Dlatego też ilości te powinny być określone w SIWZ na poziomie w najwyższym stopniu rzeczywistym. Należy wobec tego przyjąć, że ilości określone w SIWZ mają właśnie taki charakter, co służyć ma uzyskaniu przez Zamawiającego ofert odpowiadających realnym potrzebom Zamawiającego ale jednocześnie zapewnieniu porównywalności złożonych ofert.”* (str. 18 uzasadnienia). Z powyższego wynika, że ilości odpadów wskazane w SIWZ miały charakter wiążący. Przez owe szacunkowe ilości należało rozumieć przewidywane przez Zamawiającego ilości zebranych odpadów w okresie 5 letnim. Stanowisko przeciwnie Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie jest błędne. W tym zakresie, Izba jest związana orzeczeniem które zapadło w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego, w tym wypadku nie nastąpiła żadna zmiana w przedmiotowym stanie faktycznym. W SIWZ Zamawiający wskazał maksymalną ilość odpadów, czyli przewidywaną szacunkową ilość odpadów w okresie 5 letnim, a jedynie informacyjnie ilości za rok 2015, nie dotyczyło to odpadów selektywnych, które miały charakter nielimitowany. Wykonawca musiał uwzględnić wartości z tabeli 2 plus 20 %.

Nadto, Izba zwraca uwagę, że Zamawiający wzywając do wyjaśnień powoływał się w jej treści na realizację przywoływanego orzeczenia Izby, a zgodnie z tym orzeczeniem: „Zamawiający powinien wezwać (...) do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, tj. przedstawienia kalkulacji ceny, z uwzględnieniem wszystkich kosztów, koniecznych do poniesienia w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, w tym m.in. (...)” (str. 18 uzasadnienia), czyli z uwzględnieniem wszystkich kosztów koniecznych do poniesienia w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś tylko niektórych wybranych kosztów przez spółkę K. Powyższe, Izba akcentuje w kontekście braku kalkulacji kosztów poszczególnych odpadów o danym kodzie, a zwłaszcza o kodzie 15.01.06 na co wskazywał na rozprawie Odwołujący. W rezultacie kalkulacja po pierwsze nie mogła mieć charakteru wybiórczego (także brak odniesienia do opakowań wielomateriałowych – odpady kod 15 01

05, opakowania z metali - odpady kod 15 01 04 i metale - odpady kod 20 01 04), po drugie Wykonawca nie mógł raz wykorzystywać ilości odpadów podanych w tabeli 2 w SIWZ (np. o kodzie 20.03.01), raz ilości rzeczywistych, o których wiedział na podstawie danych ubiegłorocznych w związku z dotychczasową realizacją zamówienia, co jak oświadczył na rozprawie Zamawiający miało miejsce w odniesieniu do popiołu (o kodzie 20 01 99). W rezultacie błędne jest stanowisko Zamawiającego oderwane od poprzedniego orzeczenia stwierdzające, że Wykonawca nie musiał tak szczegółowo odnosić się do wszystkich kodów odpadów, a jedynie skalkulować je w cenie oferty w zakresie całego przedmiotu zamówienia zgodnie z modelem segregacji odpadów. W konsekwencji Odwołujący skutecznie podważył na rozprawie kalkulację Wykonawcy złożoną w wyjaśnieniach wykazał bowiem złożonym na rozprawie zestawieniem tabelarycznym faktyczne koszty ponoszone przez spółkę K. poprzez ukazanie braków i nieścisłości w kalkulacji złożonej w wyjaśnieniach.

Jednocześnie, Izba podnosi, że w przywołanym wielokrotnie orzeczeniu, które jest wiążące, gdyż na jego skutek Zamawiający wezwał do ponownych wyjaśnień - wyraźnie stwierdzono, iż: „Żądanie wyjaśnień i dowodów na ich potwierdzenie, jest niezależne od tego, czy Zamawiający aktualnie współpracuje z danym wykonawcą, czy też nie. Zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 ust. 1 Pzp, Zamawiający jest zobowiązany wymagać wyjaśnień pełnych i obiektywnych, potwierdzonych dowodami dotyczącymi sposobu kalkulacji ceny oferty w równym stopniu od wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zamawiający nie może opierać się w tym zakresie wyłącznie na własnej wiedzy lub informacjach ogólnodostępnych (np. składanych przez wykonawcę w innym postępowaniu). Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa wyłącznie na wykonawcy. Zamawiający nie może zwolnić wykonawcy z tego obowiązku z tego względu, że wykonawca realizuje na jego rzecz umowę na zbliżony przedmiot zamówienia. Takie działanie stanowi naruszenie elementarnych zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności zasady zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” (str. 16-17 uzasadnienia). Inaczej mówiąc, stwierdzono, że Zamawiający nie może opierać się wyłącznie na własnej wiedzy, co do sytuacji spółki Komunalik.

Izba w tym kontekście podnosi, że nie można z uwagi na art. 7 Pzp, preferować de facto lokalnego Wykonawcę i doszukiwać się w jego wyjaśnieniach informacji wprost z nich nie wynikających, czy też „wyręczać” profesjonalny podmiot, który składał takie wyjaśnienia, gdyż wypaczałoby to zupełnie ideę wyjaśnień. Kwestia ilości popiołu skalkulowanej

w wykazanym koszcie z tego tytułu jest tego przykładem (Zamawiający wydedukował ujętą ilość popiołu abstrahując od samych wyjaśnień i przewidywanych ilości w SIWZ, do tego sprzecznie z wytycznymi z poprzedniego orzeczenia, choć nie zostało ono przez niego zaskarżone), podobnie kwestia zatrudnienia pracownika biurowego nie na cały etat, czy też powierzenia obowiązków z tym związanych dotychczasowym pracownikom spółki K. Izba podkreśla, że jeśli rzeczywiście 3 pracowników przeznaczonych do obsługi 5 pojazdów jest w stanie realizować cały przedmiot zamówienia przez okres 5 lat, z uwagi na istniejące uwarunkowania lokalne i sytuacje Wykonawcy w kontekście opisu przedmiotu zamówienia, to spółka K. winna to przedstawić w wyjaśnieniach, co do takiego sposobu realizacji zamówienia, to umożliwiające i generujące tego rodzaju koszty oszczędności. Zamawiający nie może abstrahować od braku jakichkolwiek informacji w tym zakresie w wyjaśnieniach i dopowiadać samodzielnie brakujące elementy – narusza to bowiem ewidentnie art. 7 Pzp. Informacje przedstawione przez Zamawiającego na rozprawie nie pochodzą od Wykonawcy, ani z samych wyjaśnień. Okoliczność, że ten sam podmiot realizuje dotychczasowe zamówienie jest informacją która nie wynika wprost z wyjaśnień. Brak jest też odniesienia, jak ta okoliczność przekłada się na zatrudnianych pracowników. Przy czym, Wykonawca stwierdził, że zatrudni pracowników, brak jest podstaw do twierdzenia że powierzy obowiązki z tym związane dotychczasowym pracownikom, jak sugerował Zamawiający na rozprawie. Nadto, informacja w tym zakresie mają charakter jawny i nie zostały zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba nie przeczy, że tak jak wskazywał Zamawiający odpady zmieszane muszą od razu być dostarczone do RIPOK-u, jednakże nie podziela stanowiska z rozprawy Zamawiającego, co do możliwości składowania odpadów selektywnych w pojazdach spółki K. (§ 4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości /Dz. U. z 2013 r., poz.122/). Zgodnie bowiem z tym przepisem – W zakresie utrzymania odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń należy zapewnić, aby (...) na koniec każdego dnia roboczego pojazdy były opróżniane z odpadów i były parkowane wyłącznie na terenie bazy magazynowo - transportowej. Stwierdzenia przeciwne w tym zakresie Zamawiającego dodatkowo podważają rzetelność kosztów Wykonawcy przedstawionych w wyjaśnieniach.

Dodatkowo, Izba zwraca uwagę, że zgodnie z wytycznymi w przywoływanym wyroku Izby, należało także uwzględnić koszt sortowania i doczyszczenia, co wobec faktu, że spółka K. nie ma własnej instalacji, stanowi kwestie, która nie została dostatecznie wyjaśniona. – „(...) w tym m.in. (...) z uwzględnieniem kosztów sortowania i doczyszczenia odpadów (...)” (str. 18 uzasadnienia). Brak jest informacji w tym zakresie w wyjaśnieniach w

kontekście wskazanych zysków ze sprzedaży odpadów selektywnych. Izba nie przeczy, że kwestia przychodów ze sprzedaży selektywnej została przedstawiona w wyjaśnieniach wraz z dowodami i w powiązaniu z docelowym wzrostem odpadów selektywnych może stanowić element korzystny dla kalkulacji cenowej spółki K. Przy czym, trudno ocenić jest ewentualny wzrost na przestrzeni kolejnych 5 lat odpadów selektywnych, zaś uzyskany przychód na podstawie danych wynikających z wyjaśnień jest niewystarczający, aby uznać złożone wyjaśnieniach w zakresie podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej za wiarygodne.

W zakresie zmiany ceny jednostkowej za 1 tonę odpadów w RIPOK-u Odwołującego, to w ocenie Izby, nie można jedynie rozpatrywać tej kwestii w kontekście nowego wezwania, po uznaniu nieprawidłowości pierwotnego w przywoływanym wielokrotnie orzeczeniu Izby - „Izba uznała, że w powyższym zakresie Zamawiający nie wykonał czynności wezwania zgodnie z wymogami art. 90 ust. 1 Pzp, dlatego czynność ta powinna podlegać powtórzeniu. Z tego też względu złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie mogą być zdyskwalifikowane, skoro wykonawca nie został prawidłowo wezwany do złożenia wyjaśnień i pouczony o obowiązku wykazania, że zaoferowana cena gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Stosownie do powyższego, Izba nakazała powtórzenie czynności przez Zamawiającego”. (str. 18 uzasadnienia). Należało bowiem przedstawić sposób kalkulowania ceny na etapie sporządzania oferty, czyli zaoferowanej ceny. Dokonywanie więc zmian w tym zakresie (względem pierwotnych wyjaśnień – tam cena 286 zł, czy jak twierdzi Odwołujący: 256 zł, tudzież 177, 51 zł, jeśli podzieli się podany koszt całkowity przez 2900 Mg), jest elementem, który nie można uzasadnić jedynie wadliwością wcześniejszego wezwania (cennik RIPOK-u Odwołującego obowiązywał od 2014 r. – cena: 188,00 zł netto). Przy czym, Izba uznała wykazanie pracownika biurowego względem jego braku w poprzednich wyjaśnieniach za dopuszczalne, jako rozwinięcie wcześniejszych informacji co do zatrudnianych pracowników. Zupełnie inną kwestia jest brak danych co do wielkości etatu i kosztów z tym związanych, na co wskazywał Odwołujący na rozprawie. W konsekwencji podważa to wiarygodność kosztów przedstawionych przez spółkę K. w wyjaśnieniach.

Kwestia kosztów paliwa ma niewątpliwie oparcie w złożonym do wyjaśnień dowodzie, jednakże można mieć wątpliwości w tym kontekście wobec kwestii związanej z odpadami selektywnymi, które winny być magazynowane jedynie w bazie w S. W. W rezultacie koszty podane przez Wykonawcę w wyjaśnieniach zostały skutecznie podważone przez Odwołującego, gdyż de facto podano koszty paliwa nie uwzględniające konieczność przewozu odpadów selektywnych do bazy w S. W., a nie w N. Odwołujący udowodnił przedstawionym na rozprawie dowodami zakaz składowania tam jakichkolwiek odpadów. Nadto, Izba wskazała powyżej na stosowny przepis wykonawczy uniemożliwiający

składowanie odpadów w pojazdach. Wynika z tego konieczność wywozu odpadów z terenu gminy do bazy w S. W. i powrót do bazy w N.

W zakresie kosztów serwisu pojazdów, spółka K. nie poparła swoich wyjaśnień żadnym dowodem, okoliczność, że jest ich właścicielem jest niewystarczające, zważywszy, że nie są to pojazdy osobowe, lecz pojazdy specjalistyczne, które muszą być odpowiednio serwisowane, a sam Zamawiający, przyznał na rozprawie, że nie ma wiedzy, aby na jego terenie znajdowały się zakłady umożliwiające serwis techniczny tego rodzaju pojazdów.

Dodatkowo, kwestia uwzględnienia konieczności zmiany ceny w okresie 5 letnim, z uwagi na różnorodność okoliczności, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie (Rozdz. XVI SIWZ oraz § 12 ust. 1 wzoru projektu umowy), nie usprawiedliwia braku zaoferowania realnej ceny w złożonej ofercie.

W zakresie bazy magazynowo - transportowej, Izba uznała, że koszt przedstawiony jest realny, a stanowisko Odwołującego w tym zakresie miało charakter polemiczny. Przy czym, wyjaśnienia odnoszą się do bazy w N., a nie dotyczą bazy w S.W. Wykonawca wykazywał się niskimi kosztami związanymi z bazą w N., ale pominął milczeniem koszty związane z drugą bazą.

Na koniec Izba uznaje za wadliwe stanowisko z odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego oraz z rozprawy, że: nie jest on zainteresowany dlaczego koszt wykonania bieżącego zamówienia będzie niższy niż kosztu ponoszonego w latach poprzednich. Należy bowiem w tym kontekście zauważyć, że istniała również konieczność uwzględnienia ryzyka zwiększenia ilości wskazanych przez Zamawiającego o 20%, czego oczekiwał w Zamawiający w SIWZ. Nie można wszystkiego tłumaczyć dostosowaniem ceny do Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W zakresie drugiego zarzutu – Izba w/w zarzut oddaliła.

W tym zakresie Odwołujący stwierdził w odwołaniu, że nowe złożone przez K. wyjaśnienia w pełni potwierdzają zarzuty stawiane uprzednio przez Odwołującego. Podkreślił, iż w pierwszych wyjaśnieniach ceny - wykonawca oświadczył, że wszystkie odpady surowcowe (selektywnie zebrane) sprzeda z zyskiem. Wykonawca, składając wyjaśnienia w dniu 07.12.2016r. wprowadził więc Zamawiającego w błąd co do sposobu postępowania z odpadami zebranymi w sposób selektywny (w tym i z popiołem) oraz co do kosztów z tym związanych.

W ocenie Izby, wnioski Odwołującego w tym zakresie oparte o analizę tiretu czwartego wyjaśnień – kalkulacji kosztów z 07.12.2016 r. w zestawieniu z tiretem trzecim

wyjaśnień – kalkulacji kosztów z 27.02.2017 r., są zbyt daleko idące. Nie uwzględniają wytycznych Izby zawartych w przywołanym wielokrotnie wyroku Izby. Zaistniałą rozbudowę wyjaśnień spółki K. należy uznać, za konsekwencje wytycznych zawartych w tym orzeczeniu, co do przyszłych wyjaśnień - „(...) w tym m.in. kosztów transportu (w tym paliwa), kosztów utrzymania własnego zaplecza technicznego i pojazdów, w tym usług serwisowych, kosztów zapewnienia wymaganych kontenerów do odbioru odpadów, kosztów pracowników, kosztów zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, kosztów zagospodarowania pozostałych odpadów objętych przedmiotem zamówienia, w tym kosztów zagospodarowania odpadów zebranych selektywnie, z uwzględnieniem kosztów sortowania i doczyszczania odpadów oraz ewentualnych przychodów z tytułu sprzedaży tych odpadów, itp.” (str. 18 uzasadnienie – podkreślenie własne autora).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W zakresie zarzutu trzeciego naruszenia przez Zamawiającego - art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K. mimo, iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, w zakresie w jakim wykonawca; a) nie wskazał w treści oferty podwykonawców, którym zamierza powierzyć wykonanie usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów zebranych selektywnie oraz b) w zakresie w jakim cena nie stanowi ekwiwalentu za zagospodarowanie odpadów: opakowania wielomateriałowe, zmieszane odpady opakowaniowe oraz opakowania z metali i metale. Izba w/w zarzut oddaliła.

Po pierwsze, w ocenie Izby nadal aktualne jest stanowisko Izby z poprzedniego orzeczenia. Mimo nowych okoliczności, tj. nowych dokumentów wyjaśnień i dowodów: „oświadczenie wykonawcy K. o zamiarze sprzedaży odpadów zebranych w gminie w sposób selektywny nie oznacza, że wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy wykonanie zamówienia w tej części. W tym zakresie Odwołujący nie wykazał, że wykonawca będzie korzystał z podwykonawcy w zakresie zagospodarowaniu odpadów zebranych selektywnie.” (str. 20 uzasadnienia). Trudno jest uznać, że takimi podwykonawcami byłiby kupujący odpady, tudzież sam Odwołujący jako właściciel RIPOK-u. W konsekwencji zarzut w tym zakresie podlega oddaleniu.

Po drugie, względem uznania, że miało miejsce nie objęcie ofertą zagospodarowania tych rodzajów odpadów wskazanych w zarzucie - mimo, że stanowiły one część przedmiotu zamówienia zgodnie z tabelą nr 2 (po modyfikacji z 04.11.2016 r.). W ocenie Izby, brak jest podstaw do uznania zarzutu w tym zakresie (drugą część zarzutu). Należy podnieść że cena ofertowa miała charakter ryczałtowy, nie było też konieczności załączania do oferty szczegółowego kosztorysu. Izba naturalnie podkreśla, że zgodnie z wytycznymi z poprzedniego orzeczenia należało wskazać w wyjaśnieniach wszystkie koszty.

Okoliczność, że spółka K. tego nie uczyniła, na co Izba wskazywała przy rozpatrywaniu pierwszego zarzutu, jak i z uwagi na przywołane wcześniej okoliczności, winna w konsekwencji skutkować, jedynie odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp, a nie pkt 2 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 Pzp, Izba wobec uwzględnienia pierwszego zarzutu, uwzględniła także ten zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....