Sygn. akt: KIO 1851/20

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w 3 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę FOXMET Sp. z o.o., ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyny w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom

przy udziale wykonawców Konsorcjum Firm: 1) Dominex Sp. z o.o. (Lider), 2) Tree Capitol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Łubna 50C, 05-532 Baniocha; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Metalowców 3C, 41-600 Świętochłowice oraz Konsorcjum Firm:

1) Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. K. (Lider), 2) Hutpol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Szczęść Boże 21A, 41-800 Zabrze, 3) D.B.W. Drogi Budowy Wyburzenia Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Wojska Polskiego 82B, 41-600 Świętochłowice zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia ofert obu Przystępujących jako ofert zawierających rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawców wyjaśnień potwierdza, że obie oferty zawierają rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania; zarzutu bezpodstawnego ponowne zwrócenie się do obu Przystępujących do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez tych wykonawców wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a ww. wykonawcy nie odpowiedzieli na

pierwsze wezwania skierowane przez Zamawiającego w sposób rzetelny i wyczerpujący oraz zarzutu zaniechania niezwłocznego udostepnienia Odwołującemu kopii ofert oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez obu Przystępujących, z uwagi na ich wycofanie.

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia

z postępowania Konsorcjum Firm: 1) Dominex Sp. z o.o. (Lider), 2) Tree Capitol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Łubna 50C, 05-532 Baniocha; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Metalowców 3C, 41-600 Świętochłowice, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I - nie wykazało, że na dzień składania ofert dysponuje spawarką elektryczną wirującą 300A oraz zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Firm: 1) Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. K. (Lider), 2) Hutpol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Szczęść Boże 21A, 41-800 Zabrze, 3) D.B.W. Drogi Budowy

Wyburzenia Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Wojska Polskiego 82B, 41-600 Świętochłowice, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I - nie wykazało, że dysponuje koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m - a ponadto w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I, II i III - w/w konsorcjum nie wykazało, że dysponuje minimum 1 osobą do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 29.07.2020 r., jak i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert we wszystkich częściach, w ramach których nakazuje wykluczenie w/w konsorcji, stosownie do ustaleń powyżej, z uwagi na potwierdzenie się wskazanych wyżej zarzutów. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. kosztami postępowania obciąża Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr

(słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę FOXMET Sp. z o.o., ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyny tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom na rzecz FOXMET Sp. z o.o., ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyny kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) 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 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1851/20

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składnia ofert częściowych na: „Likwidacja 14 obiektów budowlanych ZPMW wraz z wyposażeniem oraz likwidacją przyłączy i instalacji przesyłowych integralnie związanych z tymi obiektami wraz z przebudową linii energetycznej 6 kV dla SRK S.A. Oddział KWK „Jas-Mos" w Jastrzębiu-Zdroju. Część I - 8 obiektów Część II - 5 obiektów Część III - 1 obiekt", znak sprawy: ZP-JM-0017/19, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 513387 - N - 2020, data zamieszczenia 17.02.2020 r. przez Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom zwane dalej: „Zamawiającym".

W dniu 29.07.2020 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty

najkorzystniejszej w cz. I i III - Konsorcjum Firm: 1) Dominex Sp. z o.o. (Lider), 2) Tree Capitol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Łubna 50C, 05-532 Baniocha; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Metalowców 3C, 41-600 Świętochłowice zwane dalej: „Konsorcjum Dominex" albo „Pierwszym Przystępującym". Z kolei, poinformował także o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. II - Konsorcjum Firm: 1) Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. K. (Lider), 2) Hutpol Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Szczęść Boże 21A, 41-800 Zabrze, 3) D.B.W. Drogi Budowy Wyburzenia Sp. z o.o. (Uczestnik), ul. Wojska Polskiego 82B, 41-600 Świętochłowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Hutnicza 2, 41-709 Ruda Śląska zwane dalej: „Konsorcjum RLG" albo „Drugim Przystępującym". Drugą pozycje w rankingu dla cz. I, II i III zajęła oferta: FOXMET Sp. z o.o., ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyny zwana dalej: „FOXMET Sp. z o.o."albo „Odwołującym".

W dniu 03.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) FOXMET Sp. z o.o. wniosła odwołanie na w/w czynność z 29.07.2020 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 03.08.2020 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenia:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp", poprzez:

1) zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Dominex, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - nie wykazało, że dysponuje koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m, oraz - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I - nie wykazało, że na dzień składania ofert dysponuje spawarką elektryczną wirującą 300A, ;

2) zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum RLG, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - nie wykazało, że dysponuje koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - konsorcjum RLG nie wykazało, że dysponuje minimum dwoma żurawiami samochodowymi 12-16 ton, a ponadto - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I, II i III - konsorcjum RLG nie wykazało, że dysponuje minimum 1 osobą do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania.

2. art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Dominex i oferty konsorcjum RLG jako ofert zawierających rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawców wyjaśnień potwierdza, że obie oferty zawierają rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3. art. 90 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne ponowne zwrócenie się do konsorcjum Dominex oraz do konsorcjum RLG do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez tych wykonawców wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a ww. wykonawcy nie odpowiedzieli na pierwsze wezwania skierowane przez Zamawiającego w sposób rzetelny i wyczerpujący;

4. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum Dominex jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części I i III zamówienia oraz dokonaniu wyboru oferty konsorcjum RLG jako oferty najkorzystniejszej, w zakresie Części II zamówienia, podczas gdy oferty ww. wykonawców podlegają odrzuceniu;

5. § 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z art. 96 ust. 3 Pzp i art. 7 ust. 1 - 3 Pzp, poprzez zaniechanie niezwłocznego udostepnienia Odwołującemu kopii ofert

oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części I, II i III zamówienia; 2. wykluczenia z postępowania konsorcjum Dominex w zakresie Części I i II;

3. dokonania odrzucenia oferty konsorcjum Dominex w całości; 4. wykluczenia z postępowania konsorcjum RLG w całości; 5. dokonania odrzucenia oferty konsorcjum RLG w całości;

6. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

I. Zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Dominex w Części I i II zamówienia

Zgodnie z opisem sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 5.3 SIWZ), w odniesieniu do dysponowania potencjałem technicznym w zakresie sprzętu niezbędnego do realizacji zadania objętego zamówieniem, dla części I i II, Zamawiający wymaga aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponowali minimum jedną koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub innej koparki z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m (rozbiórka części obiektu o wysokości ok. 40 m). Z kolei dla części I, Zamawiający wymaga aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponowali minimum jedną spawarką elektryczną wirująca 300A.

1.1. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II, w odniesieniu do warunku dysponowania koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m.

Konsorcjum Dominex nie posiada koparki dysponującej wymaganym zasięgiem ramienia roboczego. Zgodnie z przedłożonymi dokumentami (wykaz maszyn i urządzeń oraz wyjaśnienia konsorcjum Dominex z 21.05.2020 r.) Dominex posiada koparkę CAT 385C UHD z ramieniem 42 m. Wyżej wymieniona koparka jest własnością członka konsorcjum (TREE Capital Sp. z o.o. z siedzibą Łubna 50C, 05-532 Baniocha).

Tymczasem, z wykazu sprzętu zamieszczonego na stronie internetowej firmy TREE Capital Sp. z o.o. oraz treści przystąpienia w innym postepowaniu odwoławczym (w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbiórka nieużytkowanego budynku biurowego przy ul. Kościuszki 3 w Dąbrowie Górniczej", gdzie odwołującym było Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „A. Piaskowski i Spółka" Sp. z o. o., gdzie TREE Capital Sp. z o.o. prezentuje swój park maszynowy) dobitnie wynika, iż firma TREE Capital Sp. z o.o. nie posiada wymaganego sprzętu (koparka CAT 385C UHD cechuje się krótszym

zasięgiem ramienia roboczego niż wymagane minimum 50 m. Tym samym konsorcjum Dominex nie zdołało wykazać spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie Części I i II. Dodatkowo Odwołujący załącza informację od autoryzowanego przedstawiciela maszyn CAT w Polsce dotyczącą długości ramienia na jakim może pracować koparka CAT 385C UHD. Finalnie wspomniał, iż zgodnie z dokumentacją projektową (w tym załączonym do niniejszego odwołania rysunkiem) największy obiekt przeznaczony do rozbiórki w ramach przedmiotu zamówienia (budynek kompleksowy) ma wysokość bezwzględną 46,18 m oraz 50,70 m. Koparka jaką dysponuje konsorcjum Domnex (CAT 385C UHD) nie jest w stanie wykonać w sposób bezpieczny rozbiórki obiektu o takiej wysokości.

I. 2. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Części I, w odniesieniu do warunku dysponowania spawarką elektryczną wirująca 300A.

Wykonawca Dominex był zobligowany aby wykazać spełnianie warunków udziału w postepowaniu w zakresie dysponowania potencjałem sprzętowym według stanu istniejącego na dzień składania ofert (12.03.2020 r.). Na wezwanie Zamawiającego wykonawca Dominex potwierdził, że dysponuje spawarką niespełniającą parametrów wymaganych przez Zamawiającego. W związku z tym Zamawiający wezwał wykonawcę Dominex do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi Dominex przedstawił nową spawarkę o odpowiednich parametrach, lecz zgodnie z załączoną fakturą ww. spawarka została zakupiona w dniu 19.06.2020 r., tj. po terminie składania ofert. Powyższe dowodzi, że na dzień składania ofert wykonawca Dominex nie dysponował wymaganym potencjałem sprzętowym.

II. Zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum RLG

2.1. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II, w odniesieniu do warunku dysponowania koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m.

Podobnie jak w przypadku konsorcjum Dominex, również konsorcjum RLG nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku

dysponowania potencjałem technicznym w zakresie sprzętu niezbędnego do realizacji zadania objętego zamówieniem, dla części I i II. Konsorcjum RLG nie dysponuje bowiem minimum jedną koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m (rozbiórka części obiektu o wysokości ok. 40 m).

Z oferty konsorcjum RLG nie wynika aby konsorcjum posiadało wymaganą koparkę. Brak również wzmianki o poleganiu przez RLG na zasobach podmiotu trzeciego, który posiadałby wymagany sprzęt. Na to uchybienie zwrócił uwagę Zamawiający wzywając RLG do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi z 05.06.2020 r. konsorcjum RLG przedstawiło ofertę handlową z 10.03.2020 r. od firmy CANNONEER Group s.r.o na wynajem koparki Liebherr 984 C, z ograniczeniem do Części I zamówienia. W załączniku „wykaz urządzeń technicznych" konsorcjum RLG wykazuje koparkę Liebherr 984 C jedynie w zakresie Części I. Żadna z firm tworzących konsorcjum RLG nie wykazała, iż polega na zasobach firmy CANNONEER Group s.r.o. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie zadeklarowali również zamiaru powierzenia podwykonawcy tej części przedmiotu zamówienia, która wymaga użycia wspomnianej koparki o zasięgu roboczym minimum 50 m. W związku z powyższym na dzień składania ofert (12.03.2020 r.) konsorcjum RLG nie spełniało warunków udziału w postepowaniu. Ponadto, w piśmie z 30.06.2020 r. na wezwanie Zamawiającego dotyczące dysponowania koparką o zasięgu do 50 m konsorcjum RLG poinformowało Zamawiającego, iż zgodnie z dokumentacją projektową dla Części II zamówienia, żaden z obiektów nie wymaga zastosowania dużej koparki, wskazując, iż owa koparka jest potrzebna jedynie do rozbiórki obiektów w ramach Części I.

W tym miejscy należy zatem wyjaśnić, iż postanowienia SIWZ dotyczące badania potencjału wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (warunki udziału w postepowaniu w zakresie potencjału technicznego) są wiążące dla wszystkich wykonawców. Skoro żaden wykonawca nie skorzystał z możliwości złożenia odwołania wobec treści SIWZ, to konsorcjum RLG nie może kwestionować warunków udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert. Należy również wspomnieć, iż na etapie wyjaśniania treści SIWZ żaden z wykonawców nie zakwestionował treści warunków udziału w postępowaniu, ani nie sformułował pytania zmierzającego do zniesienia wymogu dysponowania koparką o zasięgu roboczym minimum 50 m w odniesieniu do Części II. Skoro Zamawiający nie zmienił treści SIWZ w tym zakresie to nie miał podstaw do dokonania wyboru oferty konsorcjum RLG w ramach Części II zamówienia. Jeżeli zaś konsorcjum RLG powzięło wątpliwości co do treści warunków udziału w postępowaniu to mogło wystąpić ze stosownym wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ. Dodatkowo zwrócić uwagę należy na fakt, iż konsorcjum RLG składając ofertę na wyrzyskie trzy Części zamówienia, nie zasygnalizowało w ofercie chęci polegania na zasobach innego podmiotu (dysponującego koparką o zasięgu min. 50 m) w zakresie Części I.

2.2. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II, w odniesieniu do warunku dysponowania min. dwoma żurawiami samochodowymi 12-16 ton.

Firma Dźwigi So. Sp. z o. o. Sp. k. (wskazano jako właściciel dwóch żurawi samochodowych 12-16 ton) nie jest członkiem konsorcjum ani też nikt z uczestników konsorcjum wraz z liderem nie polega na ich zasobach. W ofercie konsorcjum RLG brak jest zobowiązania do udostępnienia zasobów w postaci dwóch żurawi samochodowych oraz brak jest wzmianki o podwykonawstwie firmy Dźwigi S. Sp. z o. o. Sp. k. Załączona przez konsorcjum RLG oferta najmu sprzętu budowlanego wyklucza również bezpośrednie dysponowaniem ww. sprzętem przez konsorcjum RLG.

2.3. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Części I, II i III, w odniesieniu do warunku dysponowania osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnymi zaświadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi posiadającymi uprawnienia, w tym minimum 1 osobą do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej.

Firma GeoGIS Geodezja i Kartografia (wskazana jako podmiot, w którego dyspozycji pozostaje uprawniony geodeta (J. P.) nie została zgłoszona jako podmiot na zasobach którego konsorcjum RLG polega w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum RLG nie zadeklarowało również zamiaru powierzenia wykonania części zamówienia temu podmiotowi jako podwykonawcy. W analizowanej sytuacji Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż konsorcjum RLG spełnia warunki udziału w postępowaniu dla Części I, II i III, w odniesieniu do warunku dysponowania minimum 1 osobą do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej

III. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Dominex z powodu rażąco niskiej ceny.

3.1. Koszty związane z zajęciem terenu należącego do JSK Sp. z o. o.

Konsorcjum Dominex w swojej kalkulacji założyło zbyt niski kwotę na pokrycie kosztów związanych z zajęciem terenu należącego do JSK Sp. z o.o. (100 000,00 zł netto). Według Odwołującego minimalne koszty, jakie wykonawca zamówienia powinien przewidzieć opiewają na znacznie wyższą kwotę. Wspomniał o następujących elementach składowych:

1) zajęcie terenu: obiekt o wymiarach 84,90 x 37,00 m, w tym:

□ długość budynku 84,90 m + 12 m (strefa bezpieczeństwa 6 m z przodu budynku oraz 6 m z tyłu budynku) = 96,90 m x 12 m od budynku w stronę torowiska = 1 162,80 m2

□ szerokość budynku 37 m x 12 m od budynku (miejsce na prace sprzętu, gromadzenie materiału porozbiórkowego) = 444 m2 (liczone tylko z jednej strony obiektu.

RAZEM: 444 m2 + 1 162,80 m2 = 1 606,80 M2 X 2 ZŁ/DZIEŃ = 3 213,60 ZŁ NETTO X 60 DNI = 192 816,00 ZŁ NETTO

2) Opracowanie regulaminu (zgodnie z wytycznymi przedstawiciela JSK przyjąć należy kwotę z kategorii III, tj. 2 468,00 zł netto;

3) Nadzory budowlane przedstawiciela JSK Sp. z o.o. Nadzory wymagane są do odbioru poprawności wykonania zabezpieczenia torowiska, do jego demontażu, do odbioru prac zanikowych w pobliżu torów (rozbiórka fundamentów). Należy założyć: 276 zł netto (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020 r.) x 10 godz. = 2 760,00 zł netto.

4) Szkolenie pracowników wykonawcy:

73,00 ZŁ /osoba (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020 r.) x 23 osoby (zgodnie z wykazem osób przedstawionym przez konsorcjum Dominex) = 1 679,00 zł netto.

5) Wydanie przepustek: 15,00 zł (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020) x 23 osoby = 345,00 zł netto

6) Brak uwzględniania kosztów związanych zajęciem terenu JSK oraz z zabezpieczeniem torowiska dla rozbiórki obiektów przy użyciu dźwigów. Transport oraz wyłożenie płyt drogowych dla ustawienia dźwigu oraz pracy koparki.

Rozbiórka mostu przenośnikowego 2a i 2b: 10 000 zł

Rozbiórka stacji zwrotnej: Zabezpieczenie toru nr 11: 4 000,00 zł

Rozbiórka warsztatu ślusarsko-tokarskiego: 1 500,00 zł

Rozbiórka mostu rurowego: 6 000,00 zł

Rozbiórka mostu przenośnikowego nr 3: 5 000,00 zł

Razem wszystkie ww. koszty wynoszą min.: 226 568,00 zł

Konsorcjum Dominex założyło kwotę: 100 000,00 zł

Różnica (niedoszacowanie ceny oferty): 126 568,00 zł

3.2. Zaniżenie kosztu utylizacji gruzu. Z analizy wyjaśnień udzielonych przez konsorcjum Dominex wynika, że ww. konsorcjum znacząco zaniżyło koszty związane z utylizacją gruzu pochodzącego z rozbiórki obiektów budowlanych. Dominex opiera się w swoich wyjaśnieniach na stawce 1 zł netto za 1 tonę gruzu (zgodnie z ofertą otrzymaną od Recycyling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k.). Z kolei w innych postepowaniach Recykling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k. wskazuje, że jej koszty utylizacji gruzu opiewają na 5 z ł netto za 1 tonę. W niniejszym postępowaniu firma Recycyling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k. przedstawiła konsorcjum Dominex nierealną ofertę na utylizację gruzu porozbiórkowego w cenie 1 zł netto za 1 tonę. Ten manewr umożliwił konsorcjum Dominex na sztuczne zaniżenie kosztu utylizacji gruzu aby zmieścić się w zaoferowanej cenie. Aktualnie w ofercie jest konsorcjum Dominex koszt ten przedstawia się następująco: 49187,8 ton x1 zł = 49 187,80 zł netto, a powinno być: 49187,8 ton x 5 zł = 245 939,00 zł netto. Różnica wynosi zatem 196 751,20 zł netto (o tyle zaniżono koszty wykonania zamówienia w ofercie konsorcjum Dominex).

3.3. Zaniżony koszt transportu gruzu.

Dogłębna analiza treści wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny oferty konsorcjum

Dominex wskazuje, iż ww. konsorcjum w sposób sztuczny manipuluje stawką za transport gruzu pochodzącego z rozbiórki. Otóż, w zakresie Części II i III konsorcjum Dominex zakłada w swojej kalkulacji kwotę 18,33 zł netto za 1 tonę natomiast dla Części I: 15,48 zł netto za 1 tonę. Tego rodzaju manipulacja nie jest uzasadniona czynnikami związanymi z zakresem przedmiotu zamówienia (transport gruzu w ramach wszystkich Części zamówienia odbywa się na tym samym dystansie). Dlatego można uznać, że intencją przyświecająco konsorcjum Dominex przy zróżnicowaniu kosztu jednostkowego transportu gruzu była chęć sztucznego zaniżenia kosztów realizacji zamówienia w ramach Części I (celem „zmieszczenia się" w oferowanej cenie). Przyjmując dla Części I koszt wywozu 1 tony na poziomie 18,33 zł netto za 1 tonę należałoby zarezerwować w budżecie konsorcjum Dominex kwotę 901 612,38 zł netto (tj. 49187,8 ton x 18,33 zł). Natomiast w rzeczywistości, w ofercie konsorcjum Dominex założono koszt na poziomie 761 500,01 zł netto. Różnica (niedoszacowanie kosztów wykonania zamówienia opiewa zatem na sumę 140 112,37 zł netto).

3.4. Brak kosztów związanych z transportem podkładów kolejowych.

Podana cena firmy EKO-JUMIR Sp. z o. o. 850 zł netto/t nie zawiera kosztów transportu. Należy zatem stwierdzić, że o ile w ofercie konsorcjum Dominex policzono koszty utylizacji podkładów kolejowych, to jednakowoż pominięto koszty związane z załadunkiem i transportem tychże odpadów do miejsca utylizacji.

3.5. Prace związane z wywozem i utylizacją kruszywa łamanego pozyskanego z rozbiórki torów.

Kruszywo łamane (prawidłowa nazwa tłuczeń torowy) zgodnie z ofertą konsorcjum Dominex ma zostać przekazane do utylizacji firmie Recycling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k. Zgodnie z powszechnie dostępną wiedzą, Recycling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k. ta nie posiada zezwolenia / decyzji na zbieranie oraz przetwarzanie odpadów o kodzie 17 05 07* (Tłuczeń torowy / kruszywo zawierający substancje niebezpieczne) oraz 17 05 08 (Tłuczeń torowy inny niż wymieniony w 17 05 07). Ponadto, należy wspomnieć, iż konsorcjum Dominex ograniczyło się do gołosłownego zapewnienia, że utylizacją ww. kategorii odpadów zajmie się na jego zlecenia firma Recycling Logo Group Sp. z o. o. Sp. k. W wyjaśnieniach złożonych przez konsorcjum Dominex brakuje oferty, cennika bądź innego dowodu potwierdzającego rzeczywisty koszt utylizacji kruszywa łamanego. Zdaniem Odwołującego, cena utylizacji kruszywa łamanego na poziomie 16,48 zł netto za 1 tonę (podana w wyjaśnieniach konsorcjum Dominex) jest stawką rażąco odbiegającą od stawek rynkowych (zaniżoną). Przyjmuje się, że średnia cena rynkowa utylizacji tego rodzaju odpadów sięga kwoty 45,00 zł netto za 1 tonę. W kalkulacji konsorcjum Dominex przyjęto zatem koszt: 663

tony x 16,48 zł = 10 926,24 zł netto, zaś według stawek rynkowych powinno być: 663 t x 45,00 zł = 29 835,00 zł netto. Różnica (niedoszacowanie ceny oferty konsorcjum Dominex) to 18 908,76 zł netto.

3.6. Brak kosztów związanych z transportem kruszywa łamanego.

Podobnie jak w przypadku gruzu, cena oferty konsorcjum Dominex nie zawiera

kosztów transportu kruszywa łamanego. Przyjmując stawki: 663 tony x 18,33 zł (stawka przyjęta przez konsorcjum Dominex) = 12 152,79 zł netto. Ogółem różnica

(niedoszacowanie kosztów wykonania zamówienia) dla oferty konsorcjum Dominex wynosi zatem: 367 925,12 zł netto, czyniąc tym samym cenę tej oferty rażąco niską.

IV. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum RLG z powodu rażąco niskiej ceny
Z analizy wyjaśnień udzielonych przez konsorcjum RLG wynika, że ww. konsorcjum nie uwzględniło w cenie oferty następujących kosztów:

1) Opracowanie regulaminu. Zgodnie z wytycznymi przedstawiciela JSK przyjąć należy kwotę z kategorii III, tj. 1 452,00 zł netto.

2) Nadzory budowlane przedstawiciela JSK Sp. z o.o. Nadzory wymagane są do odbioru poprawności wykonania zabezpieczenia torowiska, do jego demontażu, do odbioru prac zanikowych w pobliżu torów (rozbiórka fundamentów). Należało założyć: 276 zł netto (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020 r.) x 4 godz. = 1 104,00 zł

3) Szkolenie pracowników wykonawcy:

73,00 zł netto /osoba (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020 r.) x 15 osób (zgodnie z wykazem osób przedstawionym przez konsorcjum RLG) = 1 095,00 zł netto.

5) Wydanie przepustek: 15,00 zł (kwota zgodnie z zarządzeniem JSK 10/2020

z 25.03.2020) x 23 osoby = 225,00 zł netto

6) Zaniżona ilość dostawy materiału do zasypu niecki:

Zgodnie z przedmiarami powinno być 725,16 m3 x 1,8 = 1305,29 ton x 24,00 zł = 31 326,96 zł. Niedoszacowanie kosztów wykonania zamówienia wynosi zatem 2 166,96 zł
Łącznie niedoszacowano ww. zakresu kosztów: 6 042,96 zł netto.

7) Zaniżone koszty związane z transportem koparek: Konsorcjum RLG wskazuje koszt jednego transportu na kwotę 240,00 zł netto, co jest wartością rażąco zaniżoną. Według Odwołującego powinno się przyjąć następującą kalkulację minimalnych kosztów transportu: - odległość 60 km w obie strony.

- spalanie samochodu ciężarowego 40l/100 km

- samochód: 48 litrów x 3,29 zł = 157,92 zł

- operator plus kierowca: 3 godziny x 2 osoby x 30 zł = 180 zł

RAZEM: 337,92 zł netto Różnica: 97,92 zł x 3 transporty = 293,76 zł netto

8) Brak kosztów związanych z załadunkiem płyt na bazie wykonawcy, brak kosztów związanych z rozładunkiem i ułożeniem płyt na budowie, brak kosztów związanych z demontażem płyt na budowie, brak kosztów związanych z rozładunkiem płyt na bazie wykonawcy: Niedoszacowanie kosztów wykonania ww. czynności w ramach realizacji zamówienia wynosi nie mniej niż 20 000,00 zł netto

V. Zaniechanie niezwłocznego udostepnienia Odwołującemu kopii ofert oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG.

Na koniec Odwołujący podnosi, iż w wyniku naruszenia § 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1-3, doszło do zaniechania niezwłocznego udostepnienia Odwołującemu kopii ofert oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG. Zaledwie 1 dzień po otrzymaniu zawiadomienia o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 30.07.2020 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie pełnej dokumentacji postępowania związanej z udziałem w postępowaniu konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG.

Wnioskowane dokumenty został zaś udostępnione Odwołującemu dopiero w dniu 03.08.2020 r. po godz. 7:00, tj. w ostatnim dniu kiedy Odwołujący mógł zrealizować ustawowe prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Pora dnia, o jakiej doszło do udostępniania dokumentów (poniedziałek, godziny poranne) świadczy o tym, że Zamawiający musiał dysponować tymi dokumentami przynajmniej w piątek 31.07.2020 r. po południu. Zamawiający w żaden sposób nie usprawiedliwił zwłoki w przekazaniu Odwołującemu jawnej części dokumentacji postępowania. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie powinien mieć żadnych przeszkód aby niezwłocznie udostępnić dokumentację postępowania na wniosek każdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, który wystąpi ze stosownym wnioskiem. Na skutek zwłoki Zamawiającego w udostępnieniu dokumentacji postępowania w zakresie dotyczącym konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG uszczerbku doznało prawo Odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Z ustawowego 5-dniowego terminu na złożenie odwołania Zamawiający umożliwił Odwołującemu na wykorzystanie zaledwie kilkunastu godzin (przyjmując możliwość złożenia odwołania do Prezesa KIO za pośrednictwem ePUAP). Uszczerbku doznała zatem nie tylko zasada jawności postępowania, ale również inna fundamentalna zasada systemu zamówień publicznych, jaką jest zasada poszanowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący został de facto pozbawiony prawa do obrony swojego interesu w postępowaniu, które tylko iluzorycznie mogło zostać zrealizowane. Faktycznie zaś, Odwołującemu nie zezwolono na odpowiednio

wnikliwe przeanalizowanie dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych, co wymagałoby dłuższego czasu aniżeli kilkanaście godzin, jakie upłynęły od chwili udostępnienia dokumentów przez Zamawiającego do chwili złożenia niniejszego odwołania. W szczególności, w tak krótkim czasie Odwołujący nie był w stanie zweryfikować wszystkich elementów kalkulacyjnych, jakie znalazły się w wyjaśnieniach konkurentów występujących w ramach konsorcjum Dominex oraz konsorcjum RLG. W ocenie Odwołującego brak niezwłocznego udostępniania dokumentów na wniosek wykonawcy mógł mieć wpływ na wynik postępowania. W tym stanie rzeczy, w przypadku ustalenia, że doszło do naruszenia

przytoczonych wyżej przepisów ustawy i rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba winna rozważyć możliwość nakazania Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Ograniczenie jawności postępowania oraz naruszenie podstawowych zasad systemowych wyrażonych w treści art. 7 ust. 1 - 3 Pzp prowadzi bowiem do wniosku, że niniejsze postepowanie może być dotknięte jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w dniu 04.08.2020 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 06.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum Dominex zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Dominex.

W dniu 06.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum RLG zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum RLG.

W dniu 24.08.2020 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której oddala w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie koparką. Odnosząc się do pierwszego z zarzutów literowanych przez Odwołującego, podnoszę, że konsorcjum Dorninex - Tree posiada koparkę CAT 385C UHD z ramieniem o długości 50 metrów, co zostało wyjaśnione w piśmie z 21.05.2020 r. Choć urządzenie to standardowo jest produkowane z krótszym ramieniem, Wykonawca dokonał przedłużenia ramienia, na co dysponuje odpowiednim certyfikatem zgodności producenta specjalistycznego wyposażenia.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie spawarką elektryczną wirującą 300A. Wskazuję, że na dzień składania ofert wykonawca - członek konsorcjum Tree Capital Sp. z o.o. dysponował zarówno spawarką elektryczną wirującą 300A (produkowaną w latach 80, już nieużywaną przez firmy wyburzeniowe i niedostępną w rynkowej ofercie handlowej, o czym nie miał wcześniej wiedzy Zamawiający), jak i spawarką nowszą, o lepszych parametrach wykazywaną w ramach oferty.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie koparką przez konsorcjum RLG. Zgodnie z pkt 53 SIWZ (warunki udziału w postępowaniu), wymóg dysponowania minimum jedną koparką Gatepillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnymi wysięgu ramienia roboczego do 50m lub innej p równoważnych para metrach dotyczył rozbiórki części obiektu o wysokości ok. 40 m (informacja w nawiasie na str. 6 SIWZ). Tymczasem w części II, zgodnie Z: przedmiarami, najwyższy budynek ma zaledwie 16 m. Wskazany warunek zatem nie ma bezpośredniego odniesienia do części II.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie dwoma żurawiami samochodowymi 12-16 ton oraz osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. W zakresie zarzutów 2.2 oraz 2.3 Odwołującego podnoszę, że Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. na wezwanie Zamawiającego z 23.06.2020 r., w wyjaśnieniach z 30.06.2020 r. uzupełnił dokumentację Załączając m.in:

1. zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów: GeoGis Geodezja i Kartografia inż. J. P.

2. zobowiązanie podmiotu trzeciego, do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów: Dźwigi S. sp. z o.o. sp.k.

Zamawiający wobec powyższych wyjaśnień wykonawcy, nie miał zatem możliwości zakwestionowania spełnienia przez RLG warunków udziału w postępowaniu. Na marginesie jedynie wskazuję, że Odwołujący Foxmet Sp. z o.o. zarzuca RLG, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę, że nie wykazał w ofercie jako podwykonawcy osoby z uprawnieniami geodety, podczas gdy sam dokładnie w ten sam sposób uzupełniał dokumentację w toku postępowania, również opierając się na potencjale podmiotów zewnętrznych. Uwzględnienie tego faktu pozwala na spojrzenie w innym świetle na zarzuty' kierowane przez Foxmet Sp. z o.o.

Zarzut rażąco niskiej ceny oferty - konsorcjum Dominex-Tree. Zarzut rażąco niskiej ceny kierowany przez Odwołującego Fosmet Sp. z o.o. jest całkowicie bezzasadny, co widać już na pierwszy rzut oka, z samego porównania oferty cenowej złożonej w toku aukcji przez Odwołującego i Dominex - Tree. Wykonawca, który wygrał aukcję zaoferował cenę 6.080.000,00 zł (zadanie 1) i 712.000 (zadanie 3), podczas gdy Foxmer Sp. 2 o.o. (Odwołujący) podał cenę wyższą zaledwie o 5 tysięcy (zadanie 1) i 1 tysiąc złotych (zadanie

3). Zwraca również uwagę, że Odwołujący założył ostateczny średni koszt zadań na zdecydowanie niższym poziomie niż konsorcjum Dominex - Tree. W zakresie części 1 Foxmet Sp. z o. o. wykazał zysk na poziomie 21,5% a Dominex - Tree 13,5% co jest różnicą zasadniczą. Biorąc to pod uwagę oraz charakter zarzutów albo oferta Foxmet Sp. z o.o. również zawierała rażąco niską cenę albo twierdzenia odwołującego są niezasadne.

Odnosząc się szczegółowo do kosztów zajęcia terenu wskazuję, że różnica wynika z przyjętej przez wykonawców ilości dni, w których zajęcie będzie konieczne (Foxmet zakłada 60 dni, podczas gdy Dominex - Tree 30 dni). Wskazana różnicą może być uzasadniona wybraną, technologią rozbiórki. Co do pozostałych kosztów zajęcia wskazane przez Odwołującego pozycje zostały przez Dominex -Tree uwzględnione (bez ich jednostkowego wyszczególnienia) w ramach ogólnej puli kosztów przeznaczonych na zajęcie terenu JSK. Zamawiający odnośnie kosztów transportu wskazuje, że ostateczna cena jest zależna od gabarytów i ładowności pojazdów wykorzystywanych do transportu przez oferentów. Możliwość ich użycia może być zróżnicowana w zależności od konkretnych zadań i miejsca transportu.

Zarzut rażąco niskiej ceny oferty konsorcjum RLG. W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty konsorcjum RLG Zamawiający ponownie podnosi, że z samego porównania ofert RLG oraz Foxmet Sp. z o.o. wynika, że albo cena jest rażąco niska również w ofercie Odwołującego albo zarzuty są niezasadne. W zakresie zadania 2 oferta konsorcjum RLG ostatecznie cenowo osiągnęła pułap 405 000 zł, a oferta Foxmet Sp. z o.o. była zaledwie o 4 tysiące wyższa. W zakresie podanych przez Odwołującego cen rynkowych zarzuty są gołosłowne, a Zamawiający zakłada, że wskazywana przez konsorcjum RLG cena może być uzasadniona bazą transportową oraz zdolnością negocjacyjną tego oferenta.

Zarzut zaniechania przez Zamawiającego niezwłocznego udostępnienia dokumentacji

Kierowany pod adresem Zamawiającego zarzut zaniechania niezwłocznego udostępnienia Odwołującemu kopii dokumentacji przetargowej jest całkowicie nietrafiony. Dokumentacja została udostępniona niezwłocznie, co wynika z następującej sekwencji faktów. Istotnie wniosek o udostępnienie dokumentacji został złożony w dniu 30.07.2020 r. (czwartek). Odwołujący pominął jednak fakt, że złożył go w tym dniu po godz. 14:00, a pracownicy Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A., w tym pracownicy Działu Zamówień, pracują do godz. 14:30. Dokumentacja przetargowa w niniejszym postępowaniu jest stosunkowo obszerna, obejmuje 3 tomy akt, a wniosek obejmował dużą ilość dokumentów. Pracownik przebywający w dalszym ciągu na prący zdalnej z uwagi na stan epidemii, o ograniczonym dostępnie do internetu, musiał przejrzeć dokumentację, zeskanować potrzebne dokumenty, sprawdzić kompletność, następnie podzielić pliki na części i je skompresować (z uwagi na objętość pliki były wysyłane w 5 częściach). Większość tych czynności udało się wykonać w ciągu jednego dnia, w piątek, zaznaczam jednak, że wskazany pracownik w tym dniu, co oczywiste, wykonywał również inne czynności, dlatego dokończył w następnym dniu roboczym - w poniedziałek rano (niezwłocznie po przyjściu do pracy). Odwołujący zdaje się utożsamiać zwrot „niezwłocznie” z „natychmiast”, co jest w oczywisty sposób nieuprawnione. Termin „niezwłocznie” oznacza bez zbędnej zwłoki. Chodzi o termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, uwzględniając)' sytuację osoby zobowiązanej do wykonania czynności*. Przyznać trzeba, że termin na wniesienie odwołania dla Wykonawcy jest terminem relatywnie krótkim, a w niniejszej sprawie został on dodatkowo „skrócony” przez objęcie weekendem. Wskazany termin Został jednak wyznaczony przez ustawodawcę oraz prawodawcę unijnego, a obarczanie konsekwencjami takiego stanu rzeczy Zamawiającego jest bezzasadne.. Na marginesie zaznaczył, że Odwołujący uzyskał dostęp do ofert złożonych, w postępowaniu już w dniu 08.05.2020 r. (w związku z poprzednio złożonym

wnioskiem). Podkreślenia wymaga również, że Odwołujący nie wskazał, że przekazanie dokumentacji w dniu 03.08.2020 r. realnie i faktycznie utrudniło mu sporządzenie odwołania i że przekazanie dokumentacji w terminie wcześniejszym pozwalałoby mu na podniesienie zarzutów w szerszym niż wskazany w odwołaniu zakresie, mogącym wpływać na jego skuteczność.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych 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, zaś Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówieniu. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert we wszytkach trzech częściach, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności treści ogłoszenia o zamówieniu, postanowień SIWZ, oferty Konsorcjum Dominex, w tym oświadczenia z 11.03.2020 r. /zał. nr 1/, wezwania w trybie art. 26 ust. 2 Pzp z 02.06.2020 r. skierowanego do Konsorcjum Dominex w zakresie cz. I i III, odpowiedzi z 05.06.2020 r. /wpływ 08.06.2020 r./, w tym wykazu urządzeń technicznych z 05.06.2020 r. (poz. 1 - koparka, poz. 8 - spawarka) dotyczy cz. I, umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej koparki CAT 385 UHD, oświadczenia Wykonawcy z 05.06.2020 r. wraz z fakturą VAT z 28.05.2020 r. F/47613/05L/2020 /poz. 3/, tj. uzupełnienia w cz. I i III zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej we wszystkich trzech częściach z 28.07.2020 r. (przekazana 29.07.2020 r.), wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z 25.06.2020 r., odpowiedzi z 26.06.2020 r. na niniejsze wezwanie, tj. uzupełnienia wykazu urządzeń technicznych w zakresie spawarki z fakturą VAT z 19.06.2020 r. Nr 1332/OBR/2020 /poz. 1/ oraz instrukcji obsługi i deklaracji zgodności. Nadto, oferty Konsorcjum RLG, w tym oświadczenia z 11.03.2020 r. /zał. nr 1/, wezwania art. 26 ust. 2 Pzp z 02.06.2020 r. w zakresie cz. II skierowanego do Konsorcjum RLG, odpowiedzi z 05.06.2020 r. /wpływ 08.06.2020 r./, w tym wykazu osób /poz. 15 - GeoGis/ dotyczy cz. II, wykazu urządzeń technicznych z 05.06.2020 r. dotyczy cz. II /poz. 4 - dla cz. I i 5/, oferty firmy Dźwigi S. Sp. z o.o. Sp. k., oferty Cannoneer group s.r.o. z 10.03.2020 r., oferty geodety z GeoGis /J. P./, wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z 23.06.2020 r., odpowiedzi z 30.06.2020 r. /wpływ z 01.07.2020 r./ na niniejsze wezwanie, tj. uzupełnienia zawierającego wyjaśnienie co do cz. II /co do oferty Cannoneer group s.r.o./, wykazu urządzeń technicznych z 29.06.2020 r. oraz zobowiązania podmiotu trzeciego - GeoGis z 30.06.2020 r., jak i zobowiązania podmiotu trzeciego - Dźwigi S. Sp. z o.o. Sp. k. z 25.06.2020 r.

Dodatkowo, Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła załączone przez Odwołującego do odwołania:

1) wykaz sprzętu zamieszczony na stronie internetowej TREE Capital Sp. z o.o.,

2) przystąpienie TREE Capital Sp. z o .o. w postepowaniu odwoławczym /gdzie odwołującym było Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „A. P. i Spółka" Sp. z o. o./,

3) oświadczenie Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r.,

4) rysunek przekroju A-A budynku kompleksowego.,

5) Faktura VAT nr 1332/OBR/2020 z 19.06.2020 r.,

6) zarządzeniem JSK 10/2020 z 25.03.2020 r.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła również załączone przez Przystępującego do jego pisma procesowego złożonego na posiedzeniu:

1. Pismo Przystępującego dot. wyjaśnień ceny z 21.05.2020 r. wraz z kalkulacją cenową dla wszystkich części,

2. Pismo Przystępującego z 05.06.2020 r., dotyczące załączników na wezwanie przed zawarciem umowy (wykaz sprzętu i podstawa dysponowania),

3. DTR CAT 385 (strona tytułowa, strona dot. wysięgu ramienia) oraz DTR ramienia przedłużającego wraz z certyfikatem zgodności,

4. Broszura dot. koparki CAT 330 - strona tytułowa oraz str. nr 12 dot. wysięgu ramienia,

5. Strona tytułowa, strony dot. wysięgu koparek oraz podstawy dysponowania - Liebherr 954 oraz Liebherr 960,

6. Strona tytułowa instrukcji robota wyburzeniowego Husqvama wraz z podstawą dysponowania,

7. Korespondencja z Zamawiającym z 25.06.2020 r.,

8. Zdjęcia spawarki będącej w dysponowaniu Tree Capital,

9. Załącznik nr 1 do oferty Foxmet z 12.03.2020 r. oraz wyjaśnienie Odwołującego z dnia 21.05.2020 r. wraz z załącznikami (kalkulacja cenowa oraz oferta firmy Jarub),

10. Oferta Eko-Jumir przedłożona Zamawiającemu pismem z 21.05.2020 r.,

11. Decyzja środowiskowa Tree Capital,

12. Oferty w zakresie elektrycznym Odwołującego (El-Monter) i Przystępującego (Factor) złożone pismami z 21.05.2020 r.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła także złożone przez Odwołującego jako dowód na rozprawie:

1) złożone jako całość: pismo, tj. zapytanie z 27.07.2018 r. skierowane do Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. wraz z odpowiedzią, tj. oświadczeniem Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r.,

2) prospekt dotyczący spornej koparki CAT 385 wraz z informacją na str. 5, 7 i 9 dotyczącymi ramienia koparki /co do wymiarów/.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Odwołującego, pismo procesowe Przystępującego, a nadto stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2) Pzp, poprzez:

1) zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Dominex, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - nie wykazało, że dysponuje koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m, oraz - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I - nie wykazało, że na dzień składania ofert dysponuje spawarką elektryczną wirującą 300A;

2) zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum RLG, podczas gdy ww. konsorcjum - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - nie wykazało, że dysponuje koparką Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub inną koparką z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I i II - konsorcjum RLG nie wykazało, że dysponuje minimum dwoma żurawiami samochodowymi 12-16 ton, a ponadto - w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dla Części I, II i III - konsorcjum RLG nie wykazało, że dysponuje minimum 1 osobą do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania.

2. art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Dominex i oferty konsorcjum RLG jako ofert zawierających rażąco niską cenę,

podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawców wyjaśnień potwierdza, że obie oferty zawierają rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3. art. 90 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne ponowne zwrócenie się do konsorcjum Dominex oraz do konsorcjum RLG do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez tych wykonawców wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a ww. wykonawcy nie odpowiedzieli na pierwsze wezwania skierowane przez Zamawiającego w sposób rzetelny i wyczerpujący;

4. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum Dominex jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części I i III zamówienia oraz dokonaniu wyboru oferty konsorcjum RLG jako oferty najkorzystniejszej, w zakresie Części II zamówienia, podczas gdy oferty ww. wykonawców podlegają odrzuceniu;

5. § 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z art. 96 ust. 3 Pzp i art. 7 ust. 1 - 3 Pzp, poprzez zaniechanie niezwłocznego udostepnienia Odwołującemu kopii ofert oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez konsorcjum Dominex i konsorcjum RLG.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania, przystąpień, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego złożonego na posiedzeniu przez Odwołującego, jak i pisma procesowego złożonego na posiedzeniu przez Przystępującego. Istotna jest także treść pkt 5.3 ppkt 1 SIWZ /Warunki udziału w postępowaniu/: „(...) Zamawiający uzna warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się:

a) dysponowaniem osobami skierowanymi przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnymi za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi posiadającymi uprawnienia w zakresie: (.)

W zakresie Części III (.)

- minimum 1 osoba do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania zgodnie z ustawą Prawo budowlane (inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza) (.)

c) dysponowaniem potencjałem technicznym w zakresie sprzętu niezbędnego do realizacji zadania objętego zamówieniem:

Dla części I i II:

-minimum jedna koparka Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 22 m lub innej koparki z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 22 m.

- minimum jedna koparka Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 50 m lub innej koparki z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 50 m. (rozbiórka części obiektu o wysokości ok. 40 m)

- minimum dwa samochody ciężarowe samowyładowcze o tonażu min. 5 ton do przemieszczenia materiału rozbiórkowego,

- minimum dwa żurawie samochodowe 12-16t.

- minimum jedna spycharka gąsiennicowa 55 KW,

- minimum jedna spawarka elektryczna wirująca 300A

Dla Części III:

- minimum jedna koparka Caterpillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnym wysięgu ramienia roboczego do 22 m lub innej koparki z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o równoważnych parametrach zasięgu ramienia roboczego do 22 m.

- minimum dwa samochody ciężarowe samowyładowcze o tonażu min. 5 ton do przemieszczenia materiału rozbiórkowego,

- minimum jeden żuraw samochodowy do 15t.

- minimum jeden samochód skrzyniowy do przewozu zdemontowanych sprężarek i wyposażenia rozdzielni elektrycznej 6 kV. (...)".

Dodatkowo - pkt 5.4. SIWZ /Poleganie na zasobach innego podmiotu/, gdzie Zamawiający stwierdza:

„(.) 1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału

w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

2. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

3. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt. 1 ustawy Pzp.

4. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

5 Wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, odpowiada solidarnie z podmiotem, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

6. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, o którym mowa w pkt. l , nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub

2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w ust. 1.".

Z kolei, w pkt 6 SIWZ, Zamawiający zawarł /OŚWIADCZENIE SKŁADANE PRZEZ WYKONAWCĘ DO OFERTY/:

„1. Oświadczenie Wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 - 22 oraz art. 24 ust. 5 pkt. 1 ustawy Pzp.- załącznik nr 1 do druku „FORMULARZ

OFERTOWY".

2. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców oświadczenia jak powyżej składa każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z Wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

3. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania w zakresie w jakim powołują się na ich zasoby warunków udziału w postępowaniu składa także Oświadczenie dotyczące każdego z tych podmiotów udostępniającego swoje zasoby o braku podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z powodu niespełnienia warunków w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 13- 22 i ust. 5 pkt. 1 ustawy Pzp.- załącznik nr 1a do druku „FORMULARZ OFERTOWY"

4. Oświadczenie dotyczące wadium - załącznik nr 2 do druku „FORMULARZ OFERTOWY”.

5. Zamawiający żąda od Wykonawców oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego zgodnie z opisem zawartym w Załączniku nr 2 do SIWZ

1) Oświadczenie Wykonawcy dotyczące wypełnienia obowiązków w zakresie gospodarki odpadami, zgodnie z opisem w pkt. II ppkt 2. załącznik nr 2 do SIWZ stanowiące - załącznik nr 3 do druku „FORMULARZ OFERTOWY".”.

Natomiast, w pkt 8 SIWZ są - oświadczenia i dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania, które na wezwanie zamawiającego składa wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona: „Zamawiający żąda od Wykonawców oświadczeń i dokumentów potwierdzających:

A. Spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

1. Wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wzór dokumentu. (...)

3. Wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami - załącznik wzór dokumentu.

4. Jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami tych podmiotów, obowiązany jest złożyć zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia wraz z informacjami dotyczącymi:

1) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,

2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez Wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia,

3) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia, czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego swoje zdolności - wzór dokumentu. (.)”.

Do dalszych kwestii Izba odniesie się w dalszej części w ramach rozpatrywanych zarzutów, w kontekście stanu faktycznego wynikającego ze złożonych pism procesowych.

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.

Odnośnie zarzutu drugiego /zaniechania odrzucenia ofert obu Przystępujących jako ofert zawierających rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawców wyjaśnień potwierdza, że obie oferty zawierają rażąco niską cenę z powodu

przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania/, Odwołujący wycofał zarzut na posiedzeniu.

Odnośnie zarzutu trzeciego /bezpodstawnego ponowne zwrócenie się do obu Przystępujących do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez tych wykonawców wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a ww. wykonawcy nie odpowiedzieli na pierwsze wezwania skierowane przez Zamawiającego w sposób rzetelny i wyczerpujący/, Odwołujący wycofał zarzut na rozprawie.

Odnośnie zarzutu piątego /zarzutu zaniechania niezwłocznego udostepnienia

Odwołującemu kopii ofert oraz skanu dokumentacji składanej w toku postępowania przez obu Przystępujących//, Odwołujący wycofał zarzut na rozprawie.

Odnośnie zarzutów pierwszych podtrzymanych - dotyczących Konsorcjum Dominex:

Względem - niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie koparką, Izba zarzut oddaliła.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu przedstawił stosowny wykaz urządzeń technicznych, gdzie wskazał wprost sporną koparkę wraz z oczekiwanym przez Zamawiającego wymiarem koparki (poz. 1). Dodatkowo przedstawiając stosowne ubezpieczenia na jej rzecz /umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej koparki CAT 385 UHD/. Powyższe także potwierdził przy okazji wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej z 21.05.2020 r. Odwołujący w ramach odwołania podważył powyższy stan rzeczy przedstawiając m.in.: wykaz sprzętu zamieszczony na stronie internetowej TREE Capital Sp. z o.o., przystąpienie TREE Capital Sp. z o .o. w postępowaniu odwoławczym (gdzie odwołującym było Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „A. P. i Spółka" Sp. z o. o.), czy też świadczenie Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r. Przystępujący w odpowiedzi przedstawił dokumenty techniczne: DTR CAT 385 (strona tytułowa, strona dot. wysięgu ramienia) oraz DTR ramienia przedłużającego wraz z certyfikatem zgodności, czy też broszurę dot. koparki CAT 330 - strona tytułowa oraz str. nr 12 dot. wysięgu ramienia. Przedstawione dokumenty zawierały certyfikat zgodności odnośnie ramienia przedłużającego na koparkę CAT 385 UHD, z którego wynikało że Przystępujący wyposażył koparkę o dodatkowe ramię wykonane na specjalne zamówienie, co miało miejsce w 2016 r., co skutkuje spełnianiem wymogu SIWZ. Izba uznaje, że powyższe rozstrzyga sporną kwestie na korzyść Przystępującego /koparka o wysięgniku do 50 m/. Wątpliwości Odwołującego, poparte oświadczeniem Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r., czy też pismem skierowanym do Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o., Izba uznała ze swej istoty za nie podważające w sposób wiarygodny wykazanej koparki przez Przystępującego. Przystępujący bowiem stosował i stosuje niniejszą koparkę

wraz z opisaną modyfikacją na innych realizacjach tego samego Zamawiającego /podanych w piśmie procesowym Przystępującego - postępowanie nr KWK/K/25/18/19, KWK/K/34/18/19, KWK/K/18/18; prace realizowane były na terenie KWK Krupiński w Suszu/.

Jednocześnie Izba podkreśla, że z materiałów uzyskanych od Przystępującego wynika, że nie miało tu miejsce fabryczne wydłużenie /dodano tylko kolejny element/. Nadto, nie ma charakteru stałego, jest mocowane w zależności od potrzeb. Nadto, koparka jest w okresie pogwarancyjnym i nie musiała dokonana zmiana być konsultowana z producentem /również dlatego, że nie ma charakteru stałego/. Jednocześnie, pismo złożone przez Odwołującego - oświadczenie Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r. nie pochodzi od producenta, lecz dystrybutora na Polskę. Przystępujący kwestionował także umocowanie osoby podpisującej złożone oświadczenie Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 30.07.2018 r., a Odwołujący nie był w stanie wykazać, że takie ta osoba posiadała, co dodatkowo obniża wiarygodność oświadczenia.

W ocenie Izby, co wymaga podkreślenia wobec wątpliwości Odwołującego z rozprawy, Zamawiający niewątpliwie oparł swoją ocenę na dokumentach złożonych w postępowaniu /wykaz urządzeń technicznych - poz. 1/, nie zaś na dokumentach które pojawiły się dopiero w toku postępowania odwoławczego. Te ostatnie w ramach postępowania dowodowego oceniła Izba uznając, że Odwołujący nie podważył w tym zakresie czynności Zamawiającego.

Jednocześnie, Izba zwraca uwagę, że wezwanie z 02.06.2020 r. dotyczyło cz. I i II, zaś sporna koparka została podana w wykazie dotyczącym cz. I. W ocenie Izby, w zakresie spornej kwestii, niewątpliwe wymóg dotyczył tylko cz. I (o czym więcej przy rozpatrywaniu innego zarzutu w dalszej części uzasadnienia orzeczenia). Sama zaś weryfikacja dokonana przez Zamawiającego został przeprowadzona dla cz. I, a nie II /wobec Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w cz. I/.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem - niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie spawarką elektryczną wirującą 300A, Izba w/w zarzut uwzględniała.

W pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że sam wymóg nie odsyłał w swej treści do rozwiązania równoważnego, jak w przypadku wymogu dotyczącego koparki, nadto jednoznacznie określił parametr 300 A. W konsekwencji nie można uznać pierwotnie

wykazanej w złożonym w trybie art. 26 ust. 2 Pzp - wykazie urządzeń technicznych - poz. 8 - spawarki za równoważną, przed wszystkim z uwagi na nie spełnienie parametru 300 A. Jeżeli Wykonawca uznawał ten wymóg za niszowy, bagatelny lub też odnoszący się do nieistniającej spawarki winien w tym zakresie wnosić o zmianę lub złożyć środek ochrony

prawnej. W przeciwnym razie był on wiążący dla wszystkich uczestników postępowania. Izba podkreśla, że okoliczność, iż dysponuje spawarką z lat 80-tych spełniającą wymóg i to na termin składnia ofert, jest bez znaczenia, gdyż nie była ona wykazana w wykazie narzędzi technicznych. Nadto, pojawiła się informacja na jej temat dopiero w piśmie procesowym Przystępującego.

Jednocześnie, abstrahując od wcześniejszych wywodów, wykaz narzędzi technicznych złożony w trybie art. 26 ust. 2 Pzp z 05.06.2020 r. wraz z pierwotną spawarką zawierał oświadczenie również z 05.06.2020 r. oraz fakturę z 28.05.2020 r. (data na tej fakturze jest datą wystawienia faktury i datą zakończenia dostawy). Niewątpliwie więc gdyby pierwotna spawarka spełniała wymóg 300 A, nie można byłoby uznać tylko i wyłączenia na podstawie samej daty na fakturze, że pierwotna spawarka nie potwierdza stanu na termin składnia ofert. Oświadczenie bowiem z 11.03.2020 r., tak jak JEDZ ma charakter oświadczenia wstępnego. Wykonawca, zaś musi niejako wykazać dysponowanie na termin składnia ofert, czyli przez cały ten okres. Dokumenty składana w trybie art. 26 ust. 2 i 3 Pzp mogą więc nosić inną datę, ale muszą potwierdzać stan rzeczy na termin składnia ofert (w tym wypadku 12.03.2020 r.). Powyższe za orzecznictwem KIO: „Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem spełnione już na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, natomiast dowody składane na potwierdzenie tych warunków mają być aktualnego na dzień ich składania. Zgodnie zatem z konstrukcją przyjętą przez ustawodawcę wystarczające jest złożenie przez wykonawcę dokumentu aktualnego na dzień jego składania, albowiem ma on potwierdzać określony warunek udziału w postępowaniu, który ma zostać spełniony nie tylko na dzień składania ofert - ale przez cały czas od momentu złożenia oferty aż do momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To samo dotyczy braku podstaw wykluczenia. Na tym zatem polega podstawa różnica w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, kiedy to spełnianie warunków udziału w postępowaniu podlegało badaniu tylko na dzień składania ofert (art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp w poprzednim brzmieniu: Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.).” (za wyrokiem KIO z 19.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2056/17). Podobnie w wyroku KIO z 19.02.2018 r., sygn. akt: KIO 166/18, gdzie przywołano również wyrok KIO z 20.04.2017 r., sygn. akt: KIO 707/17.

Druga spawarka złożona w trybie art. 26 ust. 3 Pzp została poparta fakturą z 19.06.2020 r., ta data nie jest jedynie datą wystawienia faktury, ale została także wskazana w tej fakturze, jako data sprzedaży. W konsekwencji, Izba nie może uznać, że potwierdza dysponowanie w termin składnia ofert, gdyż z daty sprzedaży na fakturze 19.06.2020 r. wynika wprost, że Wykonawca nie dysponował spawarką wcześniej.

Izba nie nakazywała wykluczenie Konsorcjum Dominex, z uwagi na uznanie zarzutu dotyczącego spawarki w cz. II (jak wnioskował także Odwołujący w odwołaniu), ale jedynie w cz. I, gdyż wezwanie dotyczyło cz. I i III, a sam wykaz dotyczył, jak stanowi pismo przewodnie Konsorcjum Dominex z 05.06.2020 r. odnoszące się do uzupełnianych na wezwanie z 02.06.2020 r. dokumentów - cz. I i III, ale nie dotyczył cz. II. Nadto, Konsorcjum Dominex nie było weryfikowane w cz. II, gdyż nie było Konsorcjum Dominex - w tej części Wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona. Należy założyć teoretycznie, w odróżnieniu od sytuacji Konsorcjum RLG /gdzie sytuacja jest odmienna, o czym Izba pisze w dalszej części uzasadnienia orzeczenia/, że gdyby Konsorcjum Dominex stało się w cz. II Wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona, mogłoby w zakresie spawarki w trybie art. 26 ust. 2 Pzp przedstawić wykaz urządzeń technicznych ze spawarką spełniającą wymóg Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutów pierwszych podtrzymanych - dotyczących Konsorcjum RLG:

Względem - niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie koparką przez konsorcjum RLG, Izba w/w zarzut uwzględniała.

Względem - niespełnienia warunków do udziału w postępowaniu - dysponowanie dwoma żurawiami samochodowymi 12-16 ton oraz osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, Izba uznała w/w zarzut tylko w zakresie braku minimum 1 osoby do obsługi geodezyjnej w trakcie realizacji zadania.

Odnośnie samego wymogu dysponowania minimum jedną koparką Gatepillar 330 LN z nożycami hydraulicznymi do kruszenia betonu i cięcia stali o minimalnymi wysięgu ramienia roboczego do 50m lub innej o równoważnych parametrach dotyczył rozbiórki części obiektu o wysokości ok. 40 m (rozbiórka części obiektu o wysokości ok. 40 m). W ocenie Izby, ma on zastosowanie jedynie do cz. I, a nie także do cz. II. Informacja w nawiasie odsyła bowiem do opisu przedmiotu zamówienia, w tym zakresie przedmiarów, zgodnie z nimi w cz. II - najwyższy budynek ma zaledwie 16 m (okoliczność bezsporna między stronami, jak ustalono do protokołu na rozprawie). Wskazany warunek zatem nie ma bezpośredniego odniesienia do części II. Izba uznała, że informacja w tym zakresie winna być rozpatrywana na korzyść

Wykonawcy (Konsorcjum LG), gdyż mogła być ona zrozumiana właśnie w taki sposób, jako zastrzeżenie odsyłające do opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, z uwagi na wynikająca z stąd niejednoznaczność, czy też możliwość rozumienia warunku dwojako tak jak Odwołujący, jak i Przystępujący, Izba rozpatrzyła niniejszą kwestie na korzyść Przystępującego, w tym wypadku. Zostało to celnie wskazane przykładowo w wyroku KIO z 16.04.2015 r. sygn. akt: KIO 660/15: "Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców". Podkreślono także w uchwale KIO z 03.08.2017 r., sygn. akt: KIO/KD 38/17, że: "Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego.". Podobnie w wyroku SO w Nowym Sączu z 18.03.2015 r., sygn. akt: III Ca 70/15: "Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny; a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (...)" oraz w wyroku SO w Szczecinie z 07.03.2018 r. (sygn. akt. VIII Ga 102/18) wskazujący, że: "Wyrażona w art. 7 ust 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk [por. postanowienie TSUE z 13.07.2017 r. w sprawie C-35/17, Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o. o. v. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu; wyrok TSUE z 2.06.2016 r. w sprawie C-27/15, Pizzo v. CRGT Srl; wyrok TSUE z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14, Partner A. D. v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, Monitor Prawniczy z 2016 r., Nr 11, s. 570; oraz wyrok TSUE z 10.05.2012 r. w sprawie C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów".

Względem zaś meritum, Izba podkreśla, że najem lub leasing mógłbym być uznany za dysponowanie bezpośrednie, gdyby nie był związany z realizacją konkretnego zamówienia publicznego na okres niezbędny do jego wykonania. Stwierdzając powyższe za wyrokiem KIO z 17.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1379/14, że: „Przyjęcie argumentacji (.) musiałoby prowadzić do stwierdzenia, iż z udostępnieniem potencjału podmiotu trzeciego nie mielibyśmy do czynienia jedynie w przypadku wykazania się przez wykonawcę prawem własności wymaganego sprzętu. Należy zauważyć, iż przez umowę dzierżawy, wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Analogicznie w przypadku umowy leasingu leasingodawca oddaje rzecz leasingobiorcy do używania albo do używania i pobierania pożytków za umówione wynagrodzenie. Tym samym w ocenie Izby zarówno umowa dzierżawy jak i umowa leasingu zapewniają Odwołującemu wystarczający tytuł do dysponowania wskazanymi autobusami. Izba wskazuje, iż wobec istnienia bezpośredniego uprawnienia wykonawcy do dysponowania rzeczą (wskazanymi autobusami) brak jest podstaw do uznania, iż rzeczy te stanowią potencjał innego podmiotu w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp. Należy zwrócić uwagę, iż powszechnym jest, że wykonawcy nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi np., jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy czy leasingobiorcy. W ocenie Izby istnienie takiego stosunku zobowiązaniowego, który uprawnia wykonawcę do władania rzeczą, korzystania z niej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem, używania jej, będzie wystarczające do uznania, że dysponuje nią w rozumieniu Pzp i nie będzie to wówczas dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego. Zdaniem Izby, aby można było mówić o udostępnieniu potencjału przez podmiot trzeci w rozumieniu art. 26 ust.

2b Pzp należałoby wykazać, iż np. najem rzeczy związany jest z realizacją tego konkretnego zamówienia publicznego na okres niezbędny do jego wykonania.". Podobnie w wyroku z 08.12.2014 r., sygn. akt: KIO 2447/14, jak i wyroku KIO z 26.03.2018 r., sygn. akt: KIO 457/18.

W tym stanie faktycznym niewątpliwie z oferty z 10.03.2020 r. Cannoneer group s.r.o. wynika, że najem, co do koparki miał miejsce stricte pod niniejsze zamówienie, tak wynika bowiem wprost z jego treści. Z kolei z oferty Dźwigi S. Sp. z o.o. Sp. K. takie powiazanie nie wynika (brak jest daty, czy nazwy postępowania). W pierwszym więc wypadku można uznać, że mamy do czynienia z dysponowaniem pośrednim wymagającym zobowiązania, zaś w drugim z dysponowaniem bezpośrednim (a ściśle brak jest dowodów, że tak nie jest).

Odnośnie, zaś udostępnienia geodety (J. P. - GeoGis) i pozostałych udostępnień, których zobowiązań nie było złożonych wraz z ofertą. Przystępujący - Konsorcjum RLG, jako jedyne udostepnienie przedłożyło w ofercie udostepnienie firmy MARAT Sp. z o.o. /do wszystkich części - oświadczenie z 11.03.2020 r./. W ocenie Izby, tak jak w JEDZ-u wskazuje się przez zaznaczenie, że będzie korzystało się z zasobów podmiotów trzecich, tak też w postępowaniach biuletynowych, takie udostępnienie winno być przedstawione wraz z ofertą przez stosowne oświadczenie. Podobnie co do konieczności złożenia wraz z ofertą zobowiązania o udostepnienie zasobów podmiotu trzeciego wraz z ofertą w opiniach UZP - /Czy zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno zostać załączone do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy też powinno zostać złożone w trybie procedury wynikającej z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp? -https://www.uzp.gov.pl/baza-

; Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp -https://www.uzp.gov.pl/ data/assets/word doc/0021/36354/Aktualnosc-. Stwierdza się w nich m.in.: „Dla dokonania wstępnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niezbędne jest ustalenie, w jakim zakresie wykonawca wykazuje spełnianie warunków samodzielnie, a w jakim korzysta z potencjału podmiotu trzeciego i jaki zakres tego potencjału został wykonawcy udzielony. Do ustalenia powyższego niezbędny jest wskazany dokument (zobowiązanie podmiotu trzeciego). Jednocześnie zamawiający, oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu w oparciu o wstępne oświadczenia, w szczególności jednolity dokument, dokonuje także oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotów trzecich. W celu dokonania takiej oceny zamawiający musi dysponować pełną informacją o tym, że w ogóle potencjał podmiotu trzeciego powinien podlegać jego wstępnej ocenie. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne jest złożenie przez wykonawców wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązania podmiotu trzeciego.".

W przedmiotowym stanie faktycznym, takie zobowiązania /udostępnienia pojawiły się po złożeniu oferty, a nawet po wezwaniu w trybie art. 26 ust. 2 Pzp, dopiero w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, co Izba z uwagi na stanowisko wyrażone chociażby w przywołanych opiniach UZP, uważa za niedopuszczalne, gdyż nie było informacji w ofercie, takiej jak w stosunku do firmy MARAT Sp. z o.o. /Wykonawca Konsorcjum RLG stwierdziło w oświadczeniu z 11.03.2020 r., że będzie polegał jedynie na zasobach tylko tego jednego podmiotu, żadnego innego/.

Dodatkowo, Izba podkreśla, że jest to także o tyle istotne, gdyż zgodnie z orzecznictwem KIO (wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1380/17, wyrok KIO z 16.01.2017 r., sygn. akt: KIO 1581/17; wyrok KIO z 28.06.2017 r., sygn. akt: KIO 1163/17; wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1755/17, wyrok KIO z 31.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1661/17, wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1682/17, czy też wyrok KIO z 21.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2336/17 oraz wyrok KIO 10.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2196/17) po orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości z 04.05.2017 r. C - 387/14 Esaprojket - Wykonawca który składając ofertę wykazuje spełnianie warunków udziału jedynie przy pomocy własnego potencjału, gdy okaże się że pierwotne oświadczenie/dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków, nie może w ramach uzupełnienia przedstawiać dokumentów podmiotów trzecich i dopiero na tym etapie powoływać się na ich zasoby. Jeśli więc nie złoży się stosownych oświadczeń/zobowiązań o udostępnieniu (lub też nie zaznaczy się w JEDZ-u) w ofercie należy uznać, że będzie korzystać z własnych zasobów, tym bardziej, że w innym zakresie wykazywał, w tym stanie faktycznym, na zasoby firmy MARAT Sp. z o.o. W rezultacie nie można następczo uzupełniać zobowiązanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie, w którym w ofercie Wykonawca nie wykazywał korzystania z zasobów danego podmiotu trzeciego.

W tym stanie faktycznym, Izba uznała, ze Konsorcjum RLG nie wykazało spełniania wymogu dotyczącego geodety (J. P. - GeoGis) w zakresie cz. I, II i II. W zakresie najmu dźwigu brak jest podstaw do uznania, że najem był tylko na potrzeby tego postępowania, stąd uznanie, że jest to dysponowanie bezpośrednie. Odnośnie koparki Cannoner group s.r.o. - dotyczy cz. I. Cz. I nie była częścią, w której Konsorcjum RLG zostało wybrane. W ramach tej części nie było weryfikacji ze strony Zamawiającego, tylko cz. II. Jednakże generalnie zaistniały stan rzeczy nie ulegnie zmianie (wobec braku stosownych zobowiązań/udostepnienia zasobów w ofercie), skutek będzie wobec wszystkich części (z uwagi na geodetę - wymóg dotyczył cz. I, II i III, zaś koparka tylko cz. I).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu czwartego, Izba z uwagi na uwzględnienie części zarzutów pierwszych względem Konsorcjum Dominex oraz Konsorcjum RLG, uwzględniła także niniejszy zarzut, nakazując unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej z 29.07.2020 r. zgodnie z sentencja orzeczenia.

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. 4 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący: