

POSTANOWENIE
z dnia 17 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika w dniu 17 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. **przez odwołującego:** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: FOXMET Sp. z o.o. ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyń (Lider) oraz Universal Energy Sp. z o.o. ul. Oświęcimska 54, 41-400 Mysłowice (Partner)

w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom

przy udziale przystępującego: Tree Capital Sp. z o.o. Łubna 50 C, 05-532 Baniocha, **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia FOXMET Sp. z o.o. ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwionka-Leszczyń (Lider) oraz Universal Energy Sp. z o.o. ul. Oświęcimska 54, 41-400 Mysłowice (Partner) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) zwanej dalej „Nowym Pzp”, wniesiono odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego oraz zaniechania podjęcia przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej o wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), którego przedmiotem jest Likwidacja obiektów budowlanych SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadnia Kopalń Część I: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze. Część II: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Staszic” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze. Część III: „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.-Pompownia „Dębieńsko” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyń - znak sprawy: ZP-CZOK/0009/20 (dalej zwany „Postępowaniem”), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 19 maja 2020 r. pod numerem 541252-N-2020.

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 7) nowego Pzp Odwołujący podnosi niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego, polegających na:

1. Zaniechaniu odrzucenia oferty Tree Capital Sp. z o.o., 05-532 Baniocha, ul. Lubna 50C (dalej „Tree Capital”) w zakresie Części III zamówienia jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;

2. Ponownym zwróceniu się do wykonawcy Tree Capital pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. z wezwaniem do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 3 sierpnia 2020 r. oraz złożenia dowodów, w sytuacji gdy poprzednio ww. wykonawca nie podał informacji żądanych przez Zamawiającego;

3. Dokonaniu wyboru oferty Tree Capital jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części III zamówienia;

- wskutek czego w postępowaniu doszło do naruszenia:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tree Capital jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w zakresie Części III zamówienia, podczas gdy treść udzielonych przez Tree Capital wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

2.art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez ponowne zwrócenie się do wykonawcy Tree Capital pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty, w sytuacji gdy treść uprzednio udzielonych ogólnikowych i gołosłownych wyjaśnień (w odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 sierpnia 2020 r.) nie obejmowała informacji wymaganych przez Zamawiającego oraz dowodów, a w konsekwencji nie potwierdzała braku rażąco niskiej ceny w ofercie ww. wykonawcy;

3.art. 91 ust. 1 ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wyboru oferty Tree Capital jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części III zamówienia, podczas gdy oferta wyżej wymienianego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) Zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części III zamówienia;

2.dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Tree Capital w zakresie Części III zamówienia;

3.powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części III zamówienia spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda

Odwołujący jest czynnie legitymowany do wniesienia niniejszego odwołania, na zasadzie art. 505 ust. 1 Nowego Pzp, bowiem posiada on interes w uzyskaniu zamówienia (złożona przez Odwołującego oferta posiada cechy pozwalające na uznanie jej za ofertę najkorzystniejszą w zakresie Części III zamówienia). W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał zaś uszczerbku, bowiem Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty podlegającej odrzuceniu.

Termin do wniesienia odwołania

Zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał drogą elektroniczną w dniu 22 stycznia 2021 r., toteż 5-dniowy termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 515 ust. 2 pkt 2) Nowego Pzp został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu,

Zgodnie z art. 514 ust. 2 Nowego Pzp, odwołujący przekazał zamawiającemu odwołanie w formie elektronicznej przed upływem terminu wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Z regulacji art. 514 ust. 3 Nowego Pzp wynika domniemanie, że Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23) Nowego Pzp, przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2019 r. poz. 123 i 730).

W tym stanie rzeczy przesłanie kopii odwołania Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (adres poczty e-mail wskazany w SIWZ) stanowi wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 514 ust. 2 Nowego Pzp.

Odwołanie uzasadnienie

I. Wprowadzenie

Postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest Likwidacja obiektów budowlanych SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadnia Kopalń - Część I: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II - Pompownia "Pstrowski" Zabrze, Część II: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Staszic” - Pompownia "Pstrowski" Zabrze, Część III: „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia "Dębieńsko" (znak sprawy: ZP-CZOK-0009/20) prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Z informacji z otwarcia ofert z dnia 18 czerwca 2020 r. wynika, że w postępowaniu złożono 18 ofert, z czego 14 ofert dotyczyło Części III zamówienia. Za wykonanie tej części zamówienia wykonawca Tree Capital zaoferował cenę 2 029 500,00 zł brutto (przy czym ceny pozostałych ofert zamykały się w przedziale od 1 537 500,00 zł brutto do 249 483 593,70 zł brutto), zaś Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 2 445 852,00 zł brutto w tym na Część III: 744 634,69 zł brutto.

W związku z ustaleniem, iż cena zaproponowana przez Tree Capital za wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie Części III jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 7 310 674,25 zł brutto, pismem z dnia 23 czerwca 2020 r. Zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wezwanie zawierało wymóg wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz rodzaju i wysokości kosztów realizacji poszczególnych elementów. Zamawiający zaznaczył, że wyjaśnienia i dowody powinny dotyczyć w szczególności takich elementów jak:

-oszczędność metody wykonania zamówienia,

-wybranych rozwiązań technicznych,

-wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępnych Wykonawcy,

-koszty pracy, z zastrzeżeniem, iż ich wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

-pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów,

-wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

-wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska,

-powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zastrzegł, iż wyjaśnienia mają zawierać element kalkulacyjny, zaś Wykonawca jest obowiązany podać koszty pracy, jakie zostały przyjęte w cenie ofertowej, w tym miesięcznie na jedną osobę zatrudnioną przy wykonywaniu zamówienia, a także uzasadnienie dlaczego skalkulowano je w takim wymiarze. Z zaprezentowanej w wyjaśnieniach przez Wykonawcę szczegółowej kalkulacji ceny oferty miało wynikać jednoznacznie i bezdyskusyjnie, że miesięczne koszty pracy przypadające na każdą z osób zatrudnionych przy wykonywaniu zamówienia nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Ponadto w kalkulacji należało uwzględnić koszt pracodawcy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznym.

W odpowiedzi, pismem z dnia 26 czerwca 2020 r, wykonawca Tree Capital wyjaśnił, że zaoferowana przez niego cena jest wynikiem sprzyjających i dostępnych wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania zamówienia.

Wśród oszczędności metody wykonania zamówienia oraz rozwiązań technicznych wykonawca Tree Capital wymienił następujące elementy:

Praca maszyn sprzęt własny - że względu na konstrukcję oraz lokalizację obiektów Tree Capital zamierza wykonać prace rozbiórkowe metodą mechaniczną przy wykorzystaniu koparek gąsienicowych wyposażonych w różnorodny osprzęt wyburzeniowy (szczęki wyburzeniowe, nożyce do cięcia stali, chwytaki, mioty, itp.). Zgodnie z załączonymi do dokumentacji przetargowej przedmiarami do rozebrania jest ok. 1836,8 m³ konstrukcji murowych, żelbetonowych oraz betonowych, a także konstrukcje stalowe. Do obniżenia obiektów planuje się zastosowanie koparki wyburzeniowej CAT 330 w ilości 120 mth za cenę jednostkową 400,00 zł/mth.

Na cenę jednostkową, składają się koszt paliwa (105,00 zł/mth) oraz koszty eksploatacji i wewnętrzne (295,00 zł/mth). Do rozbiórki obiektów i konstrukcji o wysokości poniżej 12 m, a także do segregacji materiału po rozbiórkowego, przygotowania do transportu i załadunków wykorzystane będą koparki gąsienicowe o masie w przedziale 30t-50t w szacowanej ilości 600 mth i średniej cenie jednostkowej 220,00 zł/mth. Na cenę jednostkową składają się koszt paliwa (73,00 zł/mth) oraz koszty eksploatacji i wewnętrzne (147,00 zł/mth).

Teren po rozbiórce części podziemnej obiektów zostanie zasypany i wyrównany, wyplantowany oraz zahumusowany i zostanie obsiany trawą. Do tego celu również posłużą koparki gąsienicowe o masie w przedziale 30-50t, ich pracę uwzględniono w ilościach powyżej. Do transportu materiałów z wykopu oraz przewozów stali zostanie wykorzystane jednostki transportowe np. auto ciężarowe typu Scania. Na pracę sprzętu mechanicznego przewidziano kwotę 181 400,00 zł.

Mobilizacja sprzętu - sprzęt zmechanizowany (3 jednostki sprzętowe) - 2 koparki 30-50t oraz duża koparka Cat 330 z długim ramieniem, transport z bazy w Będzinie oraz z bazy w Warszawie za łączną kwotę 19 000 zł,

Prace demontażowe - wynajem sprzętu - część budynków w tym etapie (5 z 6) będzie musiała być rozbierana w całości lub częściowo - ręcznie. Do tego celu Tree Capital ma w planach użyć m.in. dźwigu 100t oraz podnośnika. Na ten zakres Tree Capital wyda na wynajem maszyn 29 500,00 zł.

Pracownicy - w ofercie Tree Capital uwzględniono zatrudnienie na umowę o pracę, wynagrodzenie oraz koszty dodatkowe pracowników ogólnobudowlanych, pałaczy, operatorów ciężkiego sprzętu, brygadzystów. Na potrzeby wykonania m.in. prac przygotowawczych, demontażowych, obsługi sprzętu szacuje się nakłady rzędu 1 140 rbh na łączną kwotę 50 963,00 zł, co daje średnią ceną jednostkową 44,70 zł/rbh. Ponadto Tree Capital zapewnia stały nadzór nad pracami osób z odpowiednimi uprawnieniami, którego koszt przez cały okres trwania umowy szacuje się na kwotę 13 200,00 zł.

Wywóz i utylizacja materiałów porozbiórkowych - wszystkie materiały porozbiórkowe, oprócz złomu będącego własnością Zamawiającego, zostaną wywiezione i zutylizowane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tree Capital przewidział w swojej ofercie wywóz całego gruzu porozbiórkowego w łącznej ilości 3 122,60 ton. Materiał ten zostanie przetransportowany transportem własnym, na bazę do Warszawy. Kwota przeznaczona na wywóz i utylizację gruzu i kruszywa to 424 668,02 zł. Pozostałe odpady ujęte w przedmiarach oraz oszacowane przez Tree Capital, tj. papa (6,2 ton), drewno, szkło odpady zmieszane zostaną wywiezione i zutylizowane w szacunkowej kwocie 11 908, 00 zł.

Materiały i koszty dodatkowe - W kalkulacji uwzględnione zostały materiały związane z zasypywaniem wykopów (zakup materiału w ilości 1009,30 m³) oraz wykonaniem ogrodzenia betonowego, zasypaniem niecek żwirem wraz z jego zakupem oraz szeregiem prac budowlanych / wykończeniowych jak: wykonanie ściany z bloczków betonowych (w ilości 2651,00 m³), wykonanie ściany z cegły pełnej, wykonanie kotwień i izolacji, wykonanie stóp fundamentowych i słupów itp. Uwzględniono także koszty związane z odłączeniem mediów. Na ten zakres Tree Capital przewidział przeznaczenie łącznej kwoty wynoszącej 541 796,00 zł.

- Koszty budowy, nadzory i opłaty administracyjne - w ofercie Tree Capital uwzględniono wszelkie niezbędne koszty na potrzeby organizacji zaplecza socjalnego (Tree Capital dysponuje własnymi kontenerami socjalnymi), zabezpieczeń bhp, wygradzenia terenu, dodatkowych nadzorów (m.in. nadzór górniczy). Koszty te oszacowano łącznie na kwotę 13 500,00 zł.

Oprócz tego, wykonawca Tree Capital powołał się na występowanie następujących wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia:

-Tree Capital dysponuje własnym, nowym, rozbudowanym i zadbanym technicznie parkiem maszynowym i sprzętowym (koparki wraz z niezbędnym osprzętowaniem, ładowarki, walce, samochody samowyładowcze, samochód typu HDS i wiele innych), dzięki czemu firma ukształtowała niskie stawki amortyzacji, co sprzyja atrakcyjnym kosztom pracy sprzętu, zapewniając jednocześnie jego wysoką wydajność oraz małą awaryjność.

-Kalkulacja cenowa zaoferowana przez Tree Capital opracowana została na podstawie wizji lokalnej oraz w oparciu o

wieloletnie doświadczenie kadry kierowniczej, w której skład wchodzi osoby z kilkunastoletnim doświadczeniem w rozbiórkach obiektów kubaturowych.

-Tree Capital dysponuje stabilnymi i dobrze zorganizowanymi brygadami roboczymi, wyspecjalizowanymi kadrami techniczno-budowlanymi, przez co firma gwarantuje niskie koszty pośrednie i zakładowe oraz sprawną i terminową realizację robót rozbiórkowych.

-Tree Capital ograniczył do minimum ilość pracowników ogólnobudowlanych potrzebnych do wykonania robót, na rzecz zaangażowania odpowiedniego sprzętu mechanicznego, co znacznie przyspieszy prace rozbiórkowe. Pracownicy ogólnobudowlani większy udział będą stanowili w pracach przygotowawczych, mających na celu przygotowanie obiektów i terenu do prac rozbiórkowych;

-Wykonawca posiada własny serwis maszyn, co gwarantuje szybką naprawę w przypadku awarii, nie generuje dodatkowych kosztów przestoju maszyn i pracowników, a ponadto obniża koszty poprzez unikanie konieczności korzystania z autoryzowanych serwisów maszyn. Dla porównania średni koszt jednej roboczogodziny autoryzowanego serwisu CAT czy Liebherr to wydatek rzędu 180 do 240 złotych netto plus koszty dojazdu. Jedna roboczogodzina pracy serwisu Tree Capital kosztuje firmę 80 złotych.

Ponadto, wykonawca Tree Capital przedstawił następującą tabelę obrazującą sposób kalkulacji ceny w zakresie Części III zamówienia:

L.p.Opis Cena netto

1.Koszty pracy sprzętu własnego oraz mobilizacji maszyn	200 400,00 zł
2.Koszty materiałowe; przewiduje się wykorzystanie materiałów m. in. na zabezpieczenie prac, organizację placu budowy w tym ogrodzenie terenu, dostawę materiału na zasypanie części podziemnej, koszty utylizacji materiałów porozbiórkowych, koszty robót budowlanych wymienionych wyżej	978 372,62 zł
3.Koszty pracy m.rn, pracowników ogólnobudowlanych, operatorów, kadry kierowniczej	64 163,00 zł
4.Pozostałe koszty, m in. koszty budowy, koszty administracyjne, koszty dodatkowe, koszt wynajmu dodatkowego sprzętu,, koszt nadzoru górniczego, inwentaryzacja powykonawcza itp.	43 000,00 zł
5.Dodatkowe koszty pośrednie 5,00 %	64 296,78 zł
6.Zysk na poziomie 22,20 %	299 767,60 zł
SUMA netto	1 650 000,00 zł
SUMA brutto	2 029 500,00 zł

Do wyjaśnień nie załączono żadnych dowodów potwierdzających prawdziwość przedstawionych przez wykonawcę kalkulacji (listy plac, umowy z pracownikami i zleceniobiorcami, wykaz środków trwałych, dowody amortyzacji, dokumenty potwierdzające dysponowaniem nieruchomościami, umowy najmu lub leasingu, faktury i rachunki, inne umowy, cenniki lub oferty dostawców, podwykonawców lub odbiorców odpadów itp.).

Następnie, w dniu 30 lipca 2020 r., w wyniku przeprowadzonej przez Zamawiającego aukcji elektronicznej wykonawca Tree Capital obniżył cenę swojej oferty o kwotę 1 650 000.00 zł brutto, tj. do poziomu 379 500.00 zł brutto.

W tej sytuacji, pismem z dnia 3 sierpnia 2020 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Tree Capital z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w ramach Części III zamówienia wyniosła bowiem 744 634,69 zł brutto),

Wykonawca Tree Capital ponownie przedstawił analogiczne (tak samo ogólnikowe i gołosłowne) wyjaśnienia jak przed przystąpieniem do aukcji elektronicznej, lecz tym razem wykazał odmienne wartości poszczególnych czynników cenotwórczych (o czym dalej).

W szczególności, w stosunku do uprzednio udzielonych wyjaśnień, obniżono zakładane koszty wykonania zamówienia w następujących aspektach:

1)Praca sprzętu:

- w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że do obniżenia obiektów planuje się zastosowanie koparki wyburzeniowej Cat 330 w ilości 120 mth za cenę jednostkową 400,00 zł/mth.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. podano, że do obniżenia obiektów planuje się zastosowanie koparki wyburzeniowej z długim ramieniem w ilości 50 mth za cenę jednostkową 400,00 zł/mth oraz koparki gąsienicowe o masie poniżej 40 ton w szacowanej ilości 220 mth i średniej cenie jednostkowej 120,00 zł/mth.

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że do rozbiórki obiektów i konstrukcji o wysokości poniżej 12 m, a także do segregacji materiału porozbiórkowego, przygotowania do transportu i załadunków wykorzystane będą koparki gąsienicowe o masie w przedziale 30t-50t w szacowanej ilości 600 mth i średniej cenie jednostkowej 220,00 zł/mth.

- w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. pominięto koszt związany z wykorzystaniem koparek gąsienicowych o masie w przedziale 30t-50t w celu segregacji materiału porozbiórkowego, przygotowania do transportu i załadunków.

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że do transportu materiałów po terenie rozbiórki oraz przewozów stali zostaną wykorzystane środki transportowe np. auto ciężarowe typu Scania. Na pracę sprzętu mechanicznego Tree Capital przewidziano kwotę 181 400,00 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. nakłady na koszty transportu materiałów po terenie rozbiórki oraz przewozów stali, związane z wykorzystaniem środków transportu obniżono do 47 450,00 zł, przy czym wykonawca Tree Capital nie wyjaśnił w jaki sposób zdołał zoptymalizować swoją ofertę w tym aspekcie o kwotę 133 950,00 zł.

2) Mobilizacja sprzętu:

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że 2 koparki 30-50t oraz duża koparka Cat 330 z długim ramieniem, zostaną przetransportowane z bazy w Będzinie oraz z bazy w Warszawie za łączną kwotę 19 000 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. podano natomiast, że 2 koparki o masie poniżej 40t oraz duża koparka z długim ramieniem zostaną przetransportowane transportem własnym z bazy w Będzinie za łączną kwotę 10 000 zł, przy czym nie przedstawiono żadnych dowodów potwierdzających prawdziwość tych deklaracji.

3) Prace demontażowe wynajem sprzętu:

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że 2 część budynków w tym etapie (5 z 6) będzie musiała być rozbierana w całości lub częściowo - ręcznie. Do tego celu Tree Capital ma w planach użyć m.in. dźwigu 100t oraz podnośnika. Na ten zakres Tree Capital wyda na wynajem maszyn 29 500,00 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. podano natomiast, że nakłady związane z najmem dźwigu 100t na potrzeby rozbiórki konstrukcji stalowej to kwota 22 750,00 zł, przy czym wykonawca Tree Capital nie wyjaśnił w jaki sposób zdołał zoptymalizować swoją ofertę w tym aspekcie o kwotę 6 750,00 zł brak dowodowy.

4) Pracownicy:

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. zakładano, że na potrzeby wykonania m.in. prac przygotowawczych, demontażowych, obsługi sprzętu szacuje się nakłady rzędu 1 140 rbh na łączną kwotę 50 963,00 zł, co daje średnią ceną jednostkową 44,70 zł/rbh.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. z kolei nakłady robocizny związane z wykonaniem ww. zakresu prac obniżono do 385 rbh na łączną kwotę 17 735,75 zł, co daje średnią ceną jednostkową 46,07 zł/rbh., przy czym wykonawca Tree Capital nie wyjaśnił w jaki sposób zdołał zoptymalizować swoją ofertę w tym aspekcie o kwotę 33 227,25 zł, tj. 755 rbh brak dowodów.

5) Wywóz i utylizacja materiałów porzbiórkowych:

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. wykonawca Tree Capital założył wywóz całego gruzu porzbiórkowego w łącznej ilości 3 122,6 ton na bazę do Warszawy. Kwota przeznaczona na wywóz i utylizację gruzu i kruszywa to 424 668,62 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. z kolei nakłady na transport i utylizację gruzu porzbiórkowego obniżono do 65 573,83 zł, argumentując, że miejscem, do którego ma trafić ww. materiał jest z wałka w Rudzie Śląskiej. W tym miejscu należy nadmienić, że wykonawca Tree Capital nie przedstawił żadnych dowodów, że dysponuje on tak opisaną możliwością obniżenia ceny oferty. Jak wynika z ogólnodostępnych danych, Tree Capital posiada siedzibę w Łubnej w okolicach Warszawy oraz oddziały we Wrocławiu i Będzinie. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów, na podstawie których Zamawiający mógłby zweryfikować prawdziwość wyjaśnień w wyżej omawianym aspekcie, tym bardziej, że Tree Capital wskazuje na obniżenie kosztów wykonania zamówienia, w stosunku do poprzednich wyjaśnień, o kwotę 359 094,79 zł.

6) Materiały i koszty dodatkowe:

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. wykonawca Tree Capital wskazał, że w jego kalkulacji uwzględnione zostały materiały związane z zasypywaniem wykopów zakup materiału w ilości 1009,30 m³ oraz wykonaniem ogrodzenia betonowego, zasypaniem niecek żwirem wraz z jego zakupem oraz szeregiem prac budowlanych / wykończeniowych jak: wykonanie ściany z bloczków betonowych (w ilości 2651,0 m³), wykonanie ściany z cegły pełnej, wykonanie kotwień i izolacji, wykonanie stóp fundamentowych i słupów itp. Uwzględniono także koszty związane z odłączeniem mediów. Na ten zakres Tree Capital przewidział przeznaczenie łącznej kwoty wynoszącej 541 796,00 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. podano natomiast, że nakłady związane z wyrównaniem terenu wykonaniem ogrodzenia betonowego oraz szeregiem prac budowlanych / wykończeniowych, a także koszty związane z odłączeniem mediów zamykają się w kwocie 70 178,99 zł, przy czym wykonawca Tree Capital wskazał, że w pierwotnej kalkulacji założył zakup materiałów wraz z transportem, zaś zastosowanie transportu własnego pozwoliło na optymalizację kosztów. Nie mniej jednak wykonawca Tree Capital nie wykazał w jaki sposób zdołał zoptymalizować swoją ofertę w tym aspekcie o kwotę 471 617,01 zł (brak dowodów).

7) Koszty budowy, nadzory i opłaty administracyjne

-w wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. wykonawca Tree Capital wskazał, że w jego ofercie uwzględniono wszelkie niezbędne koszty na potrzeby organizacji zaplecza socjalnego (w tym własne kontenery socjalne), zabezpieczeń bhp, wygrodzenia terenu, dodatkowych nadzorów (m.in. nadzór górniczy). Koszty te oszacowano łącznie na kwotę 13 500,00 zł.

-w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. podano natomiast, że nakłady związane z ww. kosztami zoptymalizowano do kwoty 12 200,00 zł, a to dzięki zastosowanej przez Tree Capital zmianie jednostek sprzętowych, w związku z czym prace zostaną wykonane w krótszym czasie, co pozwoliło na zredukowanie kosztów stałych, przy czym wykonawca Tree Capital nie wykazał w jaki sposób zdołał zoptymalizować swoją ofertę w tym aspekcie (brak dowodów).

Podobnie jak w pierwszych wyjaśnieniach z dnia 26.06.2020 r. wykonawca Tree Capital w wyjaśnieniach z dnia 06.08.2020 r. powołał się na taki sam katalog „oszczędności metody wykonania zamówienia, rozwiązań technicznych oraz wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia” jak w poprzednich wyjaśnieniach:

-Tree Capital dysponuje własnym, nowym, rozbudowanym i zadbanym technicznie parkiem maszynowym i sprzętowym (koparki wraz z niezbędnym osprzętowaniem, ładowarki, walce, samochody samowytadowcze, samochód typu HDS i wiele innych), dzięki czemu firma kształtowała niskie stawki amortyzacji, co sprzyja atrakcyjnym kosztom pracy sprzętu, zapewniając jednocześnie jego wysoką wydajność oraz małą awaryjność.

-Kalkulacja cenowa zaoferowana przez Tree Capital opracowana została na podstawie wizji lokalnej oraz w oparciu o wieloletnie doświadczenie kadry kierowniczej, w której skład wchodzi osoby z kilkunastoletnim doświadczeniem w

rozbiórkach obiektów kubaturowych. Tree Capital dysponuje stabilnymi i dobrze zorganizowanymi brygadami roboczymi, wyspecjalizowanymi kadrami techniczno-budowlanymi, przez co firma gwarantuje niskie koszty pośrednie i zakładowe oraz sprawną i terminową realizację robót rozbiórkowych.

-Wykonawca ograniczył do minimum ilość pracowników ogólnobudowlanych potrzebnych do wykonania robót, na rzecz zaangażowania odpowiedniego sprzętu mechanicznego, co znacznie przyspieszy prace rozbiórkowe. Pracownicy ogólnobudowlani większy udział będą stanowili w pracach przygotowawczych, mających na celu przygotowanie obiektów i terenu do prac rozbiórkowych;

-Wykonawca posiada własny serwis maszyn, co gwarantuje szybką naprawę w przypadku awarii, nie generuje dodatkowych kosztów przestoju maszyn i pracowników, a ponadto obniża koszty poprzez unikanie konieczności korzystania z autoryzowanych serwisów maszyn. Dla porównania średni koszt jednej roboczogodziny autoryzowanego serwisu CAT czy Liebherr to wydatek rzędu 180 do 240 złotych netto plus koszty dojazdu. Jedna roboczogodzina pracy serwisu Tree Capital kosztuje firmę 80 złotych.

Ponadto, wykonawca Tree Capital przedstawił następującą tabelę obrazującą sposób kalkulacji ceny:

L.p.Opis .Cena netto

1.Koszty pracy sprzętu własnego oraz mobilizacji maszyn 57 450,00 zł

2.Koszty materiałowe: przewiduje się wykorzystanie materiałów m. in. na zabezpieczenie prac, organizację placu budowy w tym ogrodzenie terenu, dostawę materiału na zasypanie części podziemnej, koszty utylizacji materiałów porozbiórkowych, koszty robót budowlanych wymienionych wyżej 147 660,82 zł

3.Koszty pracy m.in. pracowników ogólnobudowlanych, operatorów, kadry kierowniczej 22 535,75 zł. Pozostałe koszty, m in. koszty budowy, koszty administracyjne, koszty dodatkowe, koszt wynajmu dodatkowego sprzętu, koszt nadzoru górniczego, inwentaryzacja powykonawcza itp. 34 950,00 zł

5.Dodatkowe koszty pośrednie 2,00 % 5 251,93 zł

6.Zysk na poziomie 15,19 % 40 688,08 zł

SUMA netto 308 536,59 zł

SUMA brutto 379 500,00 zł

Do wyjaśnień nadal nie załączono jakichkolwiek dowodów potwierdzających prawdziwość przedstawionych przez wykonawcę kalkulacji (listy plac, umowy z pracownikami i zleceńbiorcami, wykaz środków trwałych, dowody amortyzacji, dokumenty potwierdzające dysponowaniem nieruchomościami, umowy najmu lub leasingu, faktury i rachunki, inne umowy, cenniki lub oferty dostawców, podwykonawców lub odbiorców odpadów itp.).

II.Zaniechanie odrzucenia oferty Tree Capital z powodu rażąco niskiej ceny

Przechodząc do omówienia zarzutów związanych z rażąco niską ceną zaoferowaną przez Tree Capital w ramach Części III zamówienia, na wstępie należy podnieść, iż wykonawca ten nie wyjaśnił w jaki sposób możliwe było obniżenie tej ceny z poziomu 2 152 500,00 zł brutto (oferta z dnia 18 czerwca 2020 r.) o kwotę 1 782 500,00 zł brutto do poziomu 370 000,00 zł brutto (aukcja elektroniczna z dnia 30 lipca 2020 r.). Żadne z trzech wyjaśnień składanych przez Tree Capital (w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z dnia 23 czerwca 2020 r., z dnia 3 sierpnia 2020 r. oraz z dnia 10 grudnia 2020 r.) nie potwierdziło, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę w ramach Części III zamówienia nie jest ceną rażąco niską.

Analizując treść wyjaśnień złożonych przez Tree Capital, po pierwsze należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż ww. wykonawca instrumentalnie traktuje poszczególne koszty wykonania zamówienia, usiłując dopasować czy to stawki czy nakłady pracy ludzi bądź maszyn do aktualnie oferowanej ceny.

Przykładowo, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) Tree Capital założył nakład pracy koparki CAT 330 w ilości 120 mth za cenę jednostkową 400,00 zł za 1 mth. Natomiast, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 6 sierpnia 2020 r. (po aukcji elektronicznej) wykonawca tłumaczył, że możliwe było obniżenie ceny, ponieważ do wykonania zamówienia zamierza wykorzystać „koparkę z długim ramieniem” (bez podania marki i modelu) w ilości 50 mth za 400,00 zł. Koszt paliwa oraz koszt eksploatacji w obu wyjaśnieniach nie uległy zmianie. W istocie, w obu wyjaśnieniach, wykonawca Tree Capital powoływał się na ten sam sprzęt (koparkę z długim ramieniem CAT 330). Zamienne używanie takich zwrotów jak „koparka CAT 330” lub „koparka z długim ramieniem” służyło wyłącznie po to aby zmylić Zamawiającego, po to by Zamawiający uznał zasadność zmniejszenia nakładów pracy, koparki oraz związanego z tym obniżenia kosztów po stronie wykonawcy.

Idąc dalej, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) Tree Capital wskazywał, iż do rozbiórki obiektów i konstrukcji poniżej 12 m oraz segregacji, załadunku użyje koparki o masie w przedziale 30-50 t w ilości 600 mth oraz średniej cenie jednostkowej 220,00 zł. Natomiast w wyjaśnieniach składanych po aukcji wykonawca Tree Capital przekonuje, że wykorzysta koparki o masie poniżej 40 ton w ilości 220 mth i cenie 120,00 zł. Jest to przykład takiego samego zabiegu, jaki został opisany wcześniej na przykładzie „koparki z długim ramieniem”. Wykonawca celowo obniża koszty aby zmieścić się w cenie zaoferowanej w wyniku aukcji elektronicznej, przy czym nie wyjaśnia w żaden sposób na czym miałyby polegać uczynienie oszczędności w tym obszarze. Wykonawca ponownie stosuje „grę słów” aby zmylić Zamawiającego. Koparka o masie poniżej 40 t (przywołana w wyjaśnieniach z dnia 6 sierpnia 2020 r.) nadal mieści się w przedziale 30-50 t. Wykonawca Tree Capital nie napisał konkretnie o jaki sprzęt chodzi. Wykonawca lawiruje w swoich wyjaśnieniach używając różnych zwrotów na określenie tych samych maszyn po to aby Zamawiający miał problem z weryfikacją tych wyjaśnień.

Identycznie wykonawca Tree Capital udziela wyjaśnień w odniesieniu do prac związanych z zasypaniem i wyrównaniem terenu po rozbiórce części podziemnej. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) Tree Capital wskazuje, że użyje koparek o masie 30-50 ton, zaś po aukcji stwierdza, że będą to koparki o masie poniżej 40 ton (nadal sprzęt ten mieści się w przedziale 30-50 ton).

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku kosztów prac związanych z transportem materiałów po terenie rozbiórki oraz przewozu stali. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) wykonawca Tree Capital napisał, że wykorzysta np. auto ciężarowe typu SCANIA za kwotę 181400,00 zł. Natomiast w wyjaśnieniach składanych po aukcji wykonawca Tree Capital ponownie zamienia słowa, pisząc że wykorzysta „auto ciężarowe samowyladowcze”. Za kwotę 47 450,00 zł. Zaznaczyć należy, że auto typu SCANIA również jest autem ciężarowym samowyladowczym. Specyfika przedmiotu zamówienia wymaga aby urobek w postaci gruzu porozbiórkowego oraz pozyskana stal były transportowane pojazdami ciężarowymi samowyladowczymi.

Wracając jeszcze do „koparki z długim ramieniem”, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 26 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) Tree Capital wspomina o koparce CAT 330 oraz samochodzie SCANIA, podczas gdy kolejne wyjaśnienia z dnia 6 sierpnia 2020 r. zawierają zwrot „koparka z długim ramieniem”. Tymczasem oba zwroty wymienione przez wykonawcę oznaczają koparkę wyburzeniową z długim ramieniem. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia taka koparka jest niezbędna do rozbiórki niektórych obiektów, podobnie jak samochody samowyladowcze). Podobna „gra słów” wykorzystana jest przez wykonawcę Tree Capital w celu rzekomego obniżenia kosztów mobilizacji sprzętu (transportu na teren rozbiórki).

Co ważne, w „uzupełniających” wyjaśnieniach złożonych w grudniu 2020 r. na wezwanie Zamawiającego wykonawca Tree Capital ponownie powołuje się na koparkę CAT 330D UHD oraz jedyny samochód ciężarowy SCANIA. Powyższe dobitnie świadczy o tym, że wykonawca Tree Capital konsekwentnie zamierza wykonać zamówienia przy użyciu ww. koparki (CAT 330 w ilości 120 mth za cenę jednostkową 400,00 zł za 1 mth) oraz auta ciężarowego typu SCANIA (którego koszt wynosi 181 400,00 zł).

Wykonawca Tree Capital manipuluje również kosztami robocizny. W wyjaśnieniach po aukcji elektronicznej nakłady na robocizną zostały obniżone z 1140 rbh (za kwotę 50 963 zł) na 385 rbh (za kwotę 17 735,75 zł). Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób możliwe stało się tak drastyczne obniżenie nakładów pracy ludzkiej. To samo tyczy się nadzoru. Pierwotnie, zgodnie z wyjaśnieniami Tree Capital z dnia 26 czerwca 2020 r., przeznaczono na ten cel 13 200,00 zł, zaś a po aukcji elektronicznej zredukowano tę wartość z uwagi na zmianę jednostek sprzętowych oraz weryfikację ilości mth, co miało doprowadzić do skrócenia okresu realizacji rozbiórki. W wyjaśnieniach z dnia 26 czerwca 2020 r. Tree Capital stwierdza, że 5 z 6 budynków będzie musiała być rozebrana w całości lub częściowo ręcznie natomiast po aukcji elektronicznej ten aspekt został przemilczany (wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób konieczność ręcznej rozbiórki tych obiektów przestała mieć wpływ na cenę oferty). Twierdzenia wykonawcy są gołosłowne i niewiarygodne, szczególnie, że we wszystkich wyjaśnieniach Tree Capital powołuje się na wykorzystanie de facto takich samych maszyn i sprzętu (nie wiadomo więc na jakiej podstawie obniżono ilość mth i rbh),

Równie niekompetentne są wyjaśnienia wykonawcy Tree Capital w zakresie obniżenia kosztów transportu oraz utylizacji gruzu (materiały i koszty dodatkowe). Obniżenie tych nakładów o kwotę 471 617,01 zł jest niezrozumiałe (nie może być mowy o jakiegokolwiek omyłce). Natomiast zastosowanie własnego transportu nie prowadzi do obniżenia kosztów o ponad 450 tys. Tree Capital wykazuje, że należy zakupić około 1010 m³ materiału do zasypu, co stanowi około 1818 ton. Jeden pojazd ciężarowy ma ładowność 20 ton, co oznacza, należy wykonać 91 kursów. To z kolei przekłada się na cenę jednego kursu na poziomie 5 182,61 zł, co jest wartością całkowicie oderwaną od rzeczywistości,

Powyższe założenia prowadzą do wniosku, że cena zaoferowana przez Tree Capital w odniesieniu do Części III zamówienia stanowi ceną rażąco niską niewspółmierną do kosztów wykonania zamówienia. Wyjaśnienia Tree Capital są ogólnikowe i całkowicie gołosłowne. Wykonawca nie wyjaśnił ile kosztuje zabezpieczenie dachu budynku rozdzielni przylegającego do budynku windy, jaki jest koszt wykonania słupów i przełożenia kabli, jaki jest koszt zakupu i montażu ogrodzenia betonowego, jaki jest koszt utylizacji gruzu. Wykonawca nie określił precyzyjnie w jakim terminie zamierza wykonać pracę - ile zajmie to dni. Wreszcie, wykonawca nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów, pomimo iż był do tego wyraźnie wezwany przez Zamawiającego.

Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, że na wezwanie Zamawiającego wykonawca Tree Capital odniósł się w sposób ogólnikowy, nie przedstawił żadnych dowodów oraz usiłował wprowadzić Zamawiającego w błąd co do zamiaru obniżenia kosztów wykonania zamówienia. Powszechnie przyjmuje się, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Wykonawca powinien przedstawić w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 170/20). Wyjaśnienia ogólnikowe i gołosłowne zrównuje się w orzecznictwie Izby z brakiem tych wyjaśnień.

W wyroku KIO z dnia 20 lutego 2012 r. f. sygn. akt KIO 109/12, Izba stwierdziła, że wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 Pzp w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywiście jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami. Złożenie wyjaśnień niepełnych, ogólnikowych, nierozpraszających wątpliwości leżących u podstaw wezwania, pociąga za sobą sankcję w postaci odrzucenia oferty. Wykonawca działający z należytą starannością winien odpowiednio zareagować na wezwanie Zamawiającego, mając na względzie skutki, jakie ustawa wiąże z instytucją wyjaśnień. Wykonawca może, bądź za pomocą dowolnych środków dowodowych wzmocnić prezentowaną argumentację, lub też poprzestać na wyjaśnieniach, co czyni jednak wyłącznie na własne ryzyko. Złożenie wyjaśnień wystarczająco szczegółowych, umotywowanych oraz przekonujących, że cena nie jest rażąco niska, jest obowiązkiem wykonawcy (zob. wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2012 r., KIO1166/12).

Skoro w niniejszej sprawie wykonawca Tree Capital zaniżył lub pominął szereg czynników kosztotwórczych składających się na koszty realizacji zamówienia w zakresie Części III zamówienia, to Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że oferta Tree Capital nie zawiera ceny rażąco niskiej. Co najistotniejsze, Tree Capital nie przedłożył jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność zaoferowanej ceny (w szczególności nie wykazał kosztów związanych z zatrudnieniem personelu, pracą sprzętu, transportem sprzętu oraz utylizacją odpadów), pomimo iż został do tego wezwany w piśmie Zamawiającego z dnia 3 sierpnia 2020 r. W miejsce dowodów, o których mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, wykonawca Tree Capital powołuje się gołosłownie na swoje doświadczenie i możliwości organizacyjne. Tymczasem, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1060/19, w przypadku wyjaśnień dotyczących robót rozbiórkowych

wykonywanych na rzecz SRK S.A. wszyscy wykonawcy muszą być traktowani tak samo. Skoro odwołujący przedstawił szereg dowodów wraz z wyjaśnieniami na wezwanie Zamawiającego, to inni wykonawcy również powinni takie dowody okazać na etapie postępowania przetargowego.

Dla przypomnienia, w ww. wyroku z dnia 27 czerwca 2019 r., KIO 1060/19, izba uznała, że "jeśli Wykonawcy dostępne są szczególnie tylko jemu uwarunkowania cenowe - musi przedstawić dowody potwierdzające ich realne istnienie po jego stronie. Same wyjaśnienia nie wystarczą gdyż są gołosłowne. W zakresie konieczności załączenia dowodów do wyjaśnień izba podkreśla za wyrokiem KIO z 29.04.2016 r., sygn. akt: KIO 596/16: 'W odniesieniu do obowiązku przedstawienia dowodów izba wskazuje, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy w każdej sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Poprzestanie w takiej sytuacji na oświadczeniu własnym wykonawcy jest niewystarczające i czyni wyjaśnienia gołosłownymi. Mogą oczywiście pojawić się w wyjaśnieniach takie okoliczności, w przypadku których złożenie dodatkowych dowodów nie jest niezbędne, a samo oświadczenie wykonawcy pokazuje prawidłowość kalkulacji ceny. Jeżeli jednak wykonawca powołuje się na takie okoliczności jak szczególnie niskie koszty zakupu materiałów / środków potrzebnych do wykonania zamówienia, innowacyjną politykę czy dysponowanie własnym sprzętem może i powinien załączyć do wyjaśnień stosowne umowy, oferty, dokumenty wewnętrzne firmy, które potwierdza powyższe okoliczności. Podobnie w wyroku KIO z 14.09.2018 r., sygn. akt: KIO 1764/18.

Takich dowodów Przystępujący nie przedstawił mimo, iż wezwania wyraźnie do tego także się odnoszą (pierwsze przed aukcją i pierwsze po aukcji). Ich dodatkowe warunkowanie przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach jest niedopuszczalne (pierwsze przed aukcją i pierwsze po aukcji). W ocenie Izby, Przystępujący winien przedstawić kluczowe dokumenty w zakresie tego, czy rzeczywiście dysponuje własną kruszarką, ma prawo do zbierania i utylizacji określonych frakcji odpadów, a w jakim zakresie i za jaką cenę korzysta z podmiotów zewnętrznych (kwestia papy poruszona na rozprawie jest jedynie tego przykładem i dobitnie potwierdza zasadność stanowiska izby w tym zakresie). Ponadto, dokumenty odnośnie ofert geodetów, w zakresie w którym jak wyraźnie podał w wyjaśnieniach korzysta z podmiotów zewnętrznych (pierwsze przed aukcją i pierwsze po aukcji). Podobnie, co do kosztów paliwa. Jest rzeczą oczywistą, notoryjną, że Wykonawca korzysta w sposób co najmniej regularny z określonych źródeł, tj. dostawców paliwa i bez żadnych problemów jest w stanie przedstawić dokument potwierdzający - koszt paliwa. Podobnie, dynią to inni Wykonawcy praktycznie każdorazowo przy tego typu, jak w tym wypadku wyjaśnieniach. Stanowisko Przystępującego przedstawione na rozprawie, że nie musiał składać dowodów jest zaskakujące, gdyż na wstępie uniemożliwia wiarygodne zweryfikowanie kosztów związanych np. kruszeniem gruzu i jego sprzedażą za określoną cenę wraz generowanym z tego tytułu zysku. Jest to istotne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, który dotyczy rozbiórki - 8 obiektów budowlanych ZPMW zlokalizowanych na terenie Spółki R.K. S.A., KWK (...) Oddział w S., gdzie gruz będzie dość istotnym elementem kosztotwórczym.

W tym zakresie izba podkreśla za orzecznictwem, że Zamawiający nie może zastępować Przystępującego. Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko wyrażone w wyrok KIO z 03.01.2017 r., sygn. akt: Ki O 2391/16; KIO 2392/16: „(...) Zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie, z enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy (...) wyprowadził własne uzasadnienie oferowanych cen (...), w istocie bazując na swojej własnej wiedzy, a nie na złożonych wyjaśnieniach. (...) zamawiający, wbrew postanowieniom art. 90 ust. 2 ZamPublU - przejął na siebie obowiązek uzasadnienia prawidłowości ceny oferty wykonawcy (...). Sam fakt uruchomienia procedury z art. 90 ust. 1 ZamPublU potwierdza, że zamawiający powziął wątpliwości co do realności cen wezwanego wykonawcy, które w konsekwencji, bez wyjątku wymagają wyjaśnienia w myśl wskazań danej normy i oceny tychże wyjaśnień. Zgłoszone dowody odnoszą się ogólnej wiedzy zamawiającego na temat kształtowania się cen danych usług, a nie do enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy (...). Można rzec, zamawiający "wyręcza" wykonawcę (...) w zakresie złożenia dowodów na okoliczności zaprzeczenia - rażąco niskiej ceny oferty (...)",

Podobnie za wyrokiem KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17, czy też wyrokiem KIO z 05.04.2017 r., sygn. akt: KIO 539/17: „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 ZamPublU, 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 winnym postępowaniu). Zgodnie z art. 90 ust. 2 ZamPublU, 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).

Nie chodzi przy tym tylko i wyłącznie o nie spełnienia przez Przystępującego wymogu formalnego - braku dowodów, aie zachowania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ZamPublU), Odwołujący bowiem wbrew sugestiom przeciwnym Przystępującego z rozprawy złożył dowody wraz z wyjaśnieniami (na wezwanie z 11.04.2019 r., wyjaśnienia z 15.04.2019r). tak cennik na odpady za które będzie dokonywana utylizacja odpadów obowiązujący od 01.04.2019 r., jak i ofertę geodetów z 12.03.2019 r., rachunek za paliwo i faktura nr MAG/0501/2019), a nawet przy dopytaniu /wezwanie z 17.04.2019 r., wyjaśnienia z 18.04.2019 r. (wpływ 24.04.2019 r.) oświadczenie podmiotu zewnętrznego o możliwości nieodpłatnego przekazania gruzu z przedmiotowej rozbiórki. Wynika więc z tego również; że dowody były możliwe do uzyskania.

Ewentualne dopytywanie Przystępującego w tym zakresie byłoby działaniem sprzecznym ze wskazana wyżej zasada i stanowiłoby de facto, przywracanie terminu. Za wyrokiem KIO z 24.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1637, sygn. akt: KIO 1673/17: „Izba naturalnie pamięta o możliwości wieloetapowego wezwania do wyjaśnień (dopytywania), ale także w granicach pierwszych wyjaśnień, a nie ponad ich. Izba wskazuje, że można wnosić o dowody dodatkowe, a nie dowody, których nie było, gdyż jest to przejaw (brak ich załączenia do wyjaśnień, czy też brak wskazania) - braku współpracy ze strony Wykonawcy. W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba nie dopuszcza możliwości nakazania ponownego wezwania o wyjaśnienia - tzn. dopytywania (doprecyzowania), gdyż byłoby to ponad to, co zostało faktycznie złożone przez Odwołującego. Brak wiarygodnych wyjaśnień i dowodów - brak ich załączenia do wyjaśnień - to brak współpracy ze strony Wykonawcy. Podobnie w wyroku KIO z 14.06.2016 r., sygn. akt: KIO 962/16, czy też w wyroku KIO z

06.09.2016 r., sygn. akt: KIO 1598/16*

III. Ponowne zwrócenie się do Tree Capital z wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

W odpowiedzi na wezwania Zamawiającego dotyczące złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 23 czerwca 2020 r. (po otwarciu ofert) oraz z dnia 3 sierpnia 2020 r. (po aukcji elektronicznej) wykonawca Tree Capital zaniechał dołączenia do swoich wyjaśnień dowodów na potwierdzenie zaoferowanej ceny. W obu wezwaniach Zamawiający wymagał aby takowe dowody zostały złożone wraz z wyjaśnieniami.

Tymczasem, pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Tree Capital z wezwaniem do złożenia wyjaśnień oraz udokumentowania (udowodnienia) wybranych kosztów wykonania zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1358/18, podkreśliła, że nie ma przeszkód do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną jednakże wyłącznie w przypadku, kiedy pierwotnie udzielone wyjaśnienia wymagają doprecyzowania czy uszczegółowienia. W przeciwnym razie ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień skutkowałoby przywróceniem wykonawcy terminu na dokonanie czynności złożenia wyjaśnień i dowodów w sytuacji, gdy wykonawca składa wyjaśnienia ogólne, nierzeczowe, niepoparte faktami, postępuje wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 90 ust. 2 Pzp. Miara należytej staranności oczekiwanej od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia zakłada, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego w sposób rzetelny wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny oferty. Ponowne wezwanie wykonawcy do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, w sytuacji gdy wykonawca nie podał informacji żądanych przez zamawiającego, prowadzi bowiem do obejścia prawa i naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na gruncie niniejszej sprawy już pierwotnym wezwaniem do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (wezwanie z dnia 3 sierpnia 2020 r. - po aukcji elektronicznej) Zamawiający bardzo dokładnie określił zakres oczekiwanych wyjaśnień oraz obowiązek złożenia tychże wyjaśnień wraz z dowodami. Stąd też, dysponując ogólnikowymi i gołosłownymi wyjaśnieniami Tree Capital z dnia 6 sierpnia 2020 r. Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty tego wykonawcy. A contrario, Zamawiający nie był upoważniony do kierowania dalszych wezwań o udzielenie wyjaśnień.

Ponowienie wezwania nie może stanowić „ratowania” oferty, wówczas gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dolożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć.

Abstrahując od braku podstaw do ponownego zwrócenia się przez Zamawiającego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, należy zauważyć, iż dowody przedstawione przez Tree Capital w odpowiedzi na wezwanie z dnia 10 grudnia 2020 r. nie potwierdzają że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W szczególności, oferta BM Recykling została opatrzona datą 28 lutego 2020 r., przy czym oferta ta nie posiada daty ważności. Jest to o tyle istotne, iż w tym przypadku jest istotne, iż została przedstawiona Zamawiającemu jako dowód w grudniu 2020 r. Zamawiający powinien mieć wątpliwość co do tej oferty. Dodatkowo oferta TKM Recykling Polska nie posiada daty wystawienia oraz ważności, co również powinno wzbudzić wątpliwości u Zamawiającego,

W tym stanie rzeczy odwołujący wnosi jak we wstępie odwołania.

W dniu 16 lutego 2021r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie

Działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. z dnia 3 października 2018 r., (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) dalej PZP, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo, którego odpis wraz z opłatą skarbową przesyłam w załączeniu, składam odpowiedź na odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum firm: FOXMET Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwoncu- Leszczynach, ul. Kopalniana 9a, 44-230 Czerwonka- Leszczyny oraz Universal Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach w postępowaniu „Likwidacja obiektów budowlanych SRK S.A Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń- Część I: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II- Pompownia „Pstrowski” Zabrze, Część II: „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie Staszic” Pompownia „Pstrowski” Zabrze, Część III: „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p.poż.- Pompownia „Dębieńsko”- znak sprawy: ZPCZOK-0009/20, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 maja 2020 r. pod numerem 541252-N-2020.

W odpowiedzi na w/w odwołanie wskazuję, iż Zamawiający nie znajduje podstaw do uwzględnienia odwołania, wobec powyższego wnoszę o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowod wskazanych w niniejszej odpowiedzi:

- 1) Wezwania do wyjaśnień z dnia 10.12.2020 r. wraz z odpowiedzią udzieloną przez Wykonawcę i przedłożonymi dowodami;
- 2) Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 17.07.2020r. w postępowaniu „Likwidacja wybranych obiektów budowlanych Zakładu Mechanicznej Przeróbki Węgla SRK S.A Oddział KWK Makoszowy” wraz z wydrukiem Załącznik nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia);
- 3) Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 25.09.2019r. w postępowaniu Likwidacja 7 obiektów budowlanych dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń SA w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej KWK Śląsk” wraz z wydrukiem z załącznikiem nr 2 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami technicznoorganizacyjnymi);

4) Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 9.07.2020 r. w postępowaniu „Rozbiórka budynku stolarni w Czerwionce- Leszczynach położonego na terenie byłej KWK Dębieńsko wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej dla SRK S.A Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ i Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i jego zakres;

5) Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 3.09.2020r. w postępowaniu „Rozbiórka obiektów w Czerwionce- Leszczynach położonych na terenie byłej KWK Dębieńsko” dla SRK SA w Bytomiu Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno- organizacyjnymi).

- na okoliczności wskazane w treści niniejszej odpowiedzi na odwołanie;

Odpowiedź na odwołanie - uzasadnienie

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 7 nowego PZP Odwołujący podniósł niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na:

1. Zaniechaniu odrzucenia oferty Tree Capital Sp. z o.o., 05-532 Baniocha, ul. Łubna 50C w zakresie Części III zamówienia jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu mniejszego odwołania;

2. Ponownym zwróceniu się do wykonawcy Tree Capital pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. z wezwaniem do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń udzielonych wcześniej na wezwanie z dnia 3 sierpnia 2020 r. oraz złożenia dowodów, w sytuacji gdy poprzednio ww. wykonawca nie podał informacji żądanych przez Zamawiającego;

3. Dokonaniu wyboru oferty Tree Capital jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części III zamówienia

- w skutek czego w Postępowaniu miało dojść do naruszenia:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tree Capital jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w zakresie Części III zamówienia, podczas gdy treści udzielonych przez Tree Capital wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu mniejszego odwołania;

2. Art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp poprzez ponowne zwrócenie się do wykonawcy Tree Capital pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty, w sytuacji gdy treść uprzednio udzielonych ogólnikowych i gołosłownych wyjaśnień (w odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 sierpnia 2020 r.) nie obejmowała informacji wymaganych przez Zamawiającego oraz dowodów, a w konsekwencji nie potwierdzała braku rażąco niskiej ceny w ofercie ww. wykonawcy;

3. Art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Tree Capital jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, w zakresie Części III zamówienia, podczas gdy oferta wyżej wymienianego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) Zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części III zamówienia;

2. Dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Tree Capital w zakresie Części III zamówienia;

3. Powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części III zamówienia spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający nie zgadza się z w.w zarzutami wnosząc o oddalenie odwołania i wskazuje co następuje.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 3 sierpnia 2020r. zwrócił się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wskazując, iż wyjaśnienia i dowody powinny dotyczyć w szczególności takich elementów jak: - oszczędności metody wykonania zamówienia;

- wybranych rozwiązań technicznych;

- wyjątkowo sprzyjające warunki zamówienia dostępnych Wykonawcy;

koszty pracy z zastrzeżeniem iż ich wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

- pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów;

- wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

- wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska;

- powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W odpowiedzi Wykonawca TREE Capital sp. z o.o. przedłożył w dniu 6 sierpnia 2020r. informacje w zakresie rażąco niskiej ceny i ujął informacje techniczne, technologiczne, handlowe, organizacyjne. Wskazał na oszczędności z uwagi na możliwość zastosowania własnego sprzętu koparki gaśnicowej z osprzętem, nożyce, szczęki i młoty wyburzeniowe. Wykazał, że cena specjalistycznej koparki wynosi 400 zł/mg, a koparki o masie 40 ton wynosi 120 zł/mg. Wykonawca przyjmował koszty roboczogodziny w wysokości 47,18 zł/rbh. Dodatkowe koszty pośrednie wyliczone zostały w wysokości 2% a zysk wyniósł 15,19%.

Dodatkowo wykonawca przedłożył szczegółową kalkulację wyliczenia oferty z rozpisaniem elementów dla Części III.

Zamawiający dnia 10.12.2020 r. zwrócił się do Tree Capital Sp. z o.o. w wezwaniu do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny: „(. . .) Zamawiający w nawiązaniu do złożonych przez Państwa wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, wzywa Państwa do złożenia dodatkowych wyjaśnień/ przedstawienia dowodów odnośnie odbioru odpadów w cenach przez Wykonawcę przedłożonych oraz czy sprzęt budowlany jest Państwa własnością lub go wynajmujecie.

W dniu 10.12.2020r. Wykonawca Tree Capital Sp. z o.o. przedstawił dodatkowe wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość zaofferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia wraz żądanymi przez Zamawiającego dowodami. Przekazał oferty cenowe na odbiór odpadów „przez BM Recykling Sp. z o.o. z dnia 28.02.2020 r., za odbiór odpadów budowlanych w kontenerze o poj.7m³ w wysokości 400 zł netto/ kontener za odbiór odpadów wełny mineralnej lub styropianu, w wysokości 2200 zł netto/kontener za odbiór odpadów wełny mineralnej lub styropianu, w wysokości 2200 zł netto/ kontener za odbiór papy, oraz w wysokości 500 zł netto/kontener za odbiór odpadów budowlanych zmieszanych. Wykonawca przedłożył również ofertę na odbiór szkła przez firmę TKM Recykling Polska sp. z o.o. w cenie 390 zł netto/tonę odpadu. Dalej TREE Capital sp. z o.o. przedstawił również dowody potwierdzające, iż posiada sprzęt konieczny do wykonania przedmiotu likwidacji i potwierdza, że dysponuje dwoma koparkami gaśnicowymi marki Liebherr R936, jedną koparką gaśnicową marki CAT3301) UHD, jak również posiada samochód ciężarowy samowyładowczy marki Scania.

Dowód:

1)Wezwanie do wyjaśnień z dnia 03.08.2020r.;

2)Wezwanie do wyjaśnień z dnia 10.12.2020r. wraz z odpowiedzią udzieloną przez Wykonawcę;

- na okoliczność wykazania braku rażąco niskiej ceny, Przedstawienia żądanych przez Zamawiającego dowodów, dochowania przez Zamawiającego staranności w toku jej oceny;

Tym samym brak jest podstaw do twierdzenia Odwołującego, iż Zamawiający niezasadnie ponownie wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, jako że miało to na celu doprecyzowanie poprzednio udzielonych odpowiedzi, co jest uznawane za działanie prawidłowe i dopuszczalne.

W tym miejscu wskazania bowiem wymaga wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2020 r. w którym wskazano, iż:

1. Brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną. Po pierwsze gdy pierwotne wezwanie Zamawiającego jest zbyt ogólne, to wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji takiego wezwania, a co za tym idzie, zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, wskazując, które kwestie wymagają uszczegółowienia, a po drugie że nie ma żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą jeszcze wątpliwości.

Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.”

Dalej Zamawiający pragnie podkreślić, iż kwota która będzie ujęta w umowie na roboty rozbiórkowe jest kwotą ryczałtową dla każdego zadania osobno. Spółka Restrukturyzacji Kopalń, jako wieloletni Zamawiający i Inwestor wszelkiego rodzaju robót budowlano remontowych, inwestycyjnych i rozbiórkowych zrealizował w skali całego przedsiębiorstwa setki podobnych zadań. Posiada bardzo doświadczoną kadrę inżynierską, w tym inspektorów nadzoru inwestorskiego, którzy w przeszłości uczestniczyli w tego typu projektach jako kierownicy budowy robót lub mistrzowie budowy. Znają bardzo dobrze realia wykonawstwa i panujące na budowie zależności, Podczas wykonywania robót budowlanych wielokrotnie okazuje się, że część przyjętych założeń projektowych i kalkulacji się zmienia. Pojawiają się nowe a inne już nie mają takiego znaczenia — co przy prowadzeniu zadań ryczałtowych nie ma żadnego znaczenia. Doświadczony wykonawca i inwestor jest w stanie odpowiednio oszacować i poprawnie wykonać zadanie. Bardzo często się zdarza, że materiał który na etapie kalkulowania oferty jest traktowany jako odpad i jest kosztem firmy, w trakcie robót zostaje sprzedany i przynosi zysk dla firmy, np. gruz, drewno, itp.

Celem wykazania bezzasadności podnoszonych przez Odwołującego zarzutów co do wypełnienia znamion rażąco niskiej ceny w ofercie przedstawionej przez Przystępującego zasadnym jest przytoczenie kilka przykładów kosztów robót rozbiórkowych obiektów budowlanych kopalnianych. prowadzonych w ostatnich latach przez różne podmioty na rzecz SRK S.A. KIO 758/20

Przechodząc do niniejszego postępowania należy wskazać, iż zadanie nim objęte obejmuje rozbiórkę sześciu budynków Pompowni „Dębieńsko” Oddziału CZOK SRIC S.A., o różnych gabarytach, kubaturze i wykonanych w różnej konstrukcji — murowej, żelbetowej, stalowej oraz mieszanej, wraz z robotami przygotowawczymi, budowlanymi towarzyszącymi i porządkowym-1 (podobnie jak na każdej innej rozbiórce). Łączna kubatura wszystkich sześciu przeznaczonych do rozbiórki budynków wynosi —7 783 m³).

Firma Tree Capital Sp. z o.o. skalkulowała wykonanie zadania za 379 500 zł brutto, co w przeliczeniu na 1,0 m³ rozbiieranych budynków, daje kwotę —49 zł/m³.

W 2017 roku , SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, przy pomocy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „MAREX” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Chorzowie, wyburzył budynek rozdzielni głównej 6kV wraz z budynkiem przyległym w Sosnowcu przy ul. Wojska Polskiego 6 na terenie Pompowni Głębinowej „Niwka-Modrzejów”, o łącznej kubaturze 7 768 m³ za kwotę 81 900 zł brutto, co daje —11 zł/m³.

W 2020 r., SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Boże Dary -Mysłowice - Wesola I” Ruch „Boże Dary” rozebrał podobne budynki przemysłowe na podstawie podpisanej umowy z firmą ULMAN Dariusz Małek z siedzibą w Mikołowie, tj.

- budynek administracyjny o kubaturze 3 716 m³ za kwotę 116 920 zł brutto, co daje -31 zł/m³,
 - budynek cechowni z rachubą o kubaturze 4 447 m³ za kwotę 126 400 zł brutto, co daje -r-u 28 zł/m³,
 - budynek administracyjno-usługowy o kubaturze 929 m³ za kwotę 25 280 zł brutto, co daje -27 zł/m³,
- czyli o ponad 40 % taniej od oferty Tree Capital Sp. z o.o.

Również w 2020r. , SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Dąbrowie Górniczej Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowite Likwidacji, rozebrał budynek stolarni w Czerwionce Leszczynach położony na terenie byłej KWIC „Dębieńsko”, czyli w tym samym miejscu dla którego toczy się obecnie postępowanie, na podstawie podpisanej umowy z firmą P.P.U.H.T. STALBET2 Andrzej Szybka z siedzibą w Rudzie Śląskiej, o kubaturze 8 681 m³ za kwotę 147 000 zł brutto, co daje —17 zł/m³. Trzeba dodać, że budynek był bardzo zdewastowany, bez drzwi i okien, dach częściowo zawalony. Oprócz wykonania robót rozbiórkowych zadanie obejmowało także wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej, uzyskanie wszystkich uzgodnień i pozwoleń wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego na rozbiórce. Cena niższa o ok. 65 %.

Dla porównania, w postępowaniu przetargowym ZP-M-OOI 0/20 pt. Likwidacja wybranych obiektów budowlanych Zakładu Mechanicznej Przeróbki Węgla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział KWK „Makoszowy” w Zabrze, lide odwołującego tj. firma FOXMET Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach, na rozbiórkę dwóch obiektów, tj. obiektu nr 2 — stacja przygotowania węgla surowego o kubaturze 11 124 m³ i maksymalnej wysokości 18,59 m oraz obiektu nr 6 — budynek zbiornika wyrównawczego składającego się z budynku głównego o maksymalnej wysokości 28 m i trzech dobudówek o łącznej kubaturze 9 116 m³, w wyniku aukcji elektronicznej AUK-P/2020/0434 w dniu 17.07.2020 r., zaoferowała cenę 794 000 zł brutto, co daje ok. 39 zł /m³ rozbiernie o obiekty — jest o ok. 20 % niższa od zaoferowanej w naszym przetargu.

W postępowaniu przetargowym ZP-S-0012/19 pt. Likwidacja 7 obiektów budowlanych dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej KWK „Śląsk”, lider odwołującego tj. firma FOXMET Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach, na rozbiórkę wszystkich obiektów będących przedmiotem przetargu o łącznej kubaturze —27 375 m³, w wyniku aukcji elektronicznej AUK-P/2019/0540 w dniu 24.09.2019 f. zaoferowała cenę 487 000 zł brutto, co daje ok. 18zł/m³ rozbiernie obiektu jest o ok. 63 % niższa od zaoferowanej w naszym przetargu.

Zamawiający celem ukazania niezasadności i pozorności podnoszonych przez Odwołującego zarzutów przygotował zestawienia z w.w postępowaniach dołączając je jako dowód w mniejszym postępowaniu.

Dowód:

- 1)Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 17.07.2020 r. w postępowaniu Likwidacja wybranych obiektów budowlanych Zakładu Mechanicznej Przeróbki Węgla SRK S.A Oddział KWK Makoszowy” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia)
- 2)Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 25.09.2019 f. w postępowaniu Likwidacja 7 obiektów budowlanych dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej KWK Śląsk ”wraz z wydrukiem z załącznikiem nr 2 do SIWZ(szczegółowy OPIS przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno-organizacyjnymi);
- 3)Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 9.07.2020 r. w postępowaniu Rozbiórka budynku stolarni w Czerwionce- Leszczynach położonego na terenie byłej KWK Dębieńsko wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej dla SRK S.A Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ tj. Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i jego zakres;
- 4)Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 3.09.2020 r. w postępowaniu Rozbiórka obiektów w Czerwionce-Leszczynach Położonych na terenie byłej KWK Dębieńsko ” dla SRK SWA w Bytomiu Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno- organizacyjnymi).

- na okoliczność braku rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę Tree Capital Sp. z o.o.;

Należy zwrócić uwagę na wyrok KIO przytoczony zresztą przez samego Odwołującego, zgodnie z którym: „Złożenie wyjaśnień wystarczająco szczegółowych, umotywowanych oraz przekonujących, że cena nie jest rażąco niska, jest obowiązkiem Wykonawcy.” Wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2012 r., KIO 1166/12. Ocena powyższego jest z kolei domeną Zamawiającego. Odwołujący jednocześnie nie przedstawił jakichkolwiek dowodów mogących uzasadnić stwierdzenie, iż cena zaoferowana przez TREE CAPITAL jest ceną rażąco niską, uniemożliwiającą wykonanie zamówienia. Ograniczył się w tym zakresie do ogólnych twierdzeń i rozważań który stanowią niczym nie popartą polemikę polegającą jedynie na wskazywaniu zamiennego używania pojęć czy podkreślając brak dowodów. Zamawiający po analizie przedstawionych przez Tree Capital Sp. z o.o. wyjaśnień wraz z żądanymi przez Zamawiającego dowodami a także bazując na posiadanej wiedzy i doświadczeniu w zakresie specyfiki prowadzenia prac rozbiórkowych doszedł do przekonania, iż brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę. Nie można tracić z pola widzenia faktu, iż treść przepisu art. 90 ust. 1 PZP wyraźnie wskazuje, iż: „ 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 (...).” Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten odwołuje się do wątpliwości Zamawiającego, a nie wszystkich uczestników postępowania, który jednocześnie winien wskazać, z jakich powodów uznał przedłożone wyjaśnienia za rzetelne i wystarczające dla uznania, iż zaoferowana przez wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Ocena Zamawiającego w tym przedmiocie była wynikiem wszechstronnej analizy w tym zakresie popartej zapoznaniem się z treścią przedłożonych przez wykonawcę szczegółowych wyjaśnień i dowodów wskazanych na wstępie niniejszego pisma, Odwołujący zaś nie wykazał które elementy i w jaki sposób zostały przez Zamawiającego ocenione w sposób nieprawidłowy.

Ponadto podkreślono, iż: „ Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który po ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany – wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia oraz co najważniejsze zawierać informację

odnoszącą się do kalkulacji elementów składnych przedmiotu zamówienia. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konieczne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności. KIO 2193/20 - wyrok KIO z dnia 26-10-2020

W ocenie Zamawiającego w przedmiotowej sprawie zostały spełnione wyżej wskazane przesłanki, stąd brak było podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty Wykonawcy Tree Capital Sp. z o.o.

Na zakończenie należy także wskazać, iż: „na ofercie spoczywa ciężar wykazania, że jego oferta nie zawiera nie zawierając niskiej ceny. Odwrócony w ramach oceny zaferowanej ceny ciężar dowodu nie zwalnia jednak strony kwestionującej realność ceny konkurenta i jego wyjaśnienia ceny od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą swoich zarzutów. Skarżący zaproponował ogólne twierdzenia, natomiast powinien przedstawić materiał dowodowy, z którego będzie wynikać, że oferta zawierała rażąco niską cenę, a zamawiający błędnie ją ocenił”.

Raz jeszcze podkreślenia wymaga, iż Odwołujący w żadnym miejscu nie wskazuje okoliczności, które pozwalałyby na uznanie, iż przedstawiona przez Tree Capital Sp. z o.o. cena zawiera znamiona ceny rażąco niskiej. Koncentruje się jedynie na punktowaniu rzekomych braków w przedłożonej dokumentacji, które same w sobie – bez wykazania powyższego tj. wystąpienia rażąco niskiej ceny – są niewystarczające do uznania zasadności odwołania. Konieczność rozróżnienia tych dwóch kwestii została podkreślona w wyroku KIO w którym wskazano, iż: „Co w sprawie może być uznane za zaskakujące to fakt, że zamawiający w przedstawianych argumentach i dowodach nie wykazywał, że cena lub jej elementy istotne są rażąco niskie, lecz wskazywał na błędy w niektórych pozycjach kosztorysowych, które w jego ocenie zostały zawyżone. W konsekwencji zatem nie przedstawiono dowodu na cenę rażąco niską, lecz być może błędów w kalkulacji (kosztorysie) sporządzonym w toku wyjaśnień, a nie wymaganym do złożenia z ofertą” KIO 2879/20

Zamawiający pragnie także zwrócić uwagę na cenę zaferowaną przez samego Odwołującego – a mianowicie obniżkę ceny zaferowanej podczas otwarcia ofert w dniu 18.06.2020 r., z kwoty 249 483 593,70 zł brutto dla Części III, do kwoty 1 464 000,00 zł brutto w wyniku aukcji elektronicznej AUK-P/2020/0504 062000017-1 w dniu 30.07.2020 r., tj. o 170 razy – o ponad 17 000200 0/0.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- Pełnomocnictwo wraz z wydrukiem KRS i dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- Wezwanie do wyjaśnień dnia 3.08.2020 r., wezwanie do wyjaśnień z dnia 10.12.2020 r. wraz z odpowiedzią udzieloną przez Wykonawcę i przedłożonymi dowodami;
- Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 17.07.2020 r. w postępowaniu „Likwidacja wybranych obiektów budowlanych Zakładu Mechanicznej Przeróbki Węgla SRK S.A. Oddział KWK Makoszowy” wraz z wydrukiem Załącznik nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia)
- Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 25.09.2019 r. w postępowaniu „Likwidacja 7 obiektów budowlanych dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej KIVK Śląsk ” wraz z wydrukiem z załącznikiem nr 2 do SIWZ(szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno-organizacyjnymi);
- Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 9.07.2020 r. w postępowaniu „ Rozbiórka budynku stolarni w Czerwionce- Leszczynach położonego na terenie byłej KWK Dębieńsko wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej dla SRK SLA Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ ‘ Szczegółowy Opis Przedmiotu zamówienia i jego zakres;
- Informacja o wynikach aukcji elektronicznej z dnia 3.09.2020 r. w postępowaniu „ Rozbiórka obiektów w Czerwionce Leszczynach położonych na terenie byłej KWK Dębieńsko ” dla SRK S.A w Bytomiu Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” wraz z wydrukiem Załącznika nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis Przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno- organizacyjnymi).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Na podstawie dokonanych ustaleń, w sprawie toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba postanowiła odrzucić odwołanie, jako wniesione bez podstawy prawnej, to jest w sytuacji gdy to postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, nie podlega ustawie Prawo zamówień Publicznych 2004 rok.

O powyższym Izba orzekła, kwalifikując przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jako zamówienie sektorowe w zakresie wydobywania węgla kamiennego, do którego stosuje się ustawę Prawo zamówień publicznych (2004r.) tylko wtedy gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty kwalifikujące dane postępowanie do tzw. zamówień ponad progowych.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) w dniu 19 maja 2020 roku pod numerem 541 252 – N- 2020 przez zamawiającego to jest Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom, określoną w BZP jako Jednoosobowa Spółka Skarbu Państwa (BZP: rodzaj zamawiającego – Sekcja I: zamawiający I.2) rodzaj zamawiającego), zwaną dalej zamawiającym.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest:

Likwidacja obiektów budowlanych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadnia Kopalń **Część I:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze **Część II:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Staszic” dla Spółki Restrukturyzacji

Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze
Część III: „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia "Dębieńsko" dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyny.

Numer referencyjny - znak sprawy: ZP-CZOK/0009/20.

Rodzaj zamówienia to roboty budowlane.

Zamówienie podzielono na części.

Oferty można składać do wszystkich części.

Informacje powyższe zawarto w BZP – sekcja II: przedmiot zamówienia.

Postępowanie prowadzone jest w procedurze otwartej: przetarg nieograniczony.

Przewidziano przeprowadzenie aukcji elektronicznej.

Kryteria oceny ofert: znaczenie 100,00 cena

Informacje powyższe zawarto w BZP – sekcja IV: procedura.

W BZP nie podano wartości zamówienia oraz nie zawarto wartości poszczególnych trzech części zamówienia.

Na podstawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego Izba ustaliła:

wartość całości zamówienia (trzy części zamówienia) wynosi kwotę 1.988.497,95 zł. netto co stanowi równowartość 465.766,64 euro.

Na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (19 maja 2020r.), ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazywano Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5.350.000 euro – dla robót budowlanych (rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 19 grudnia 2019r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2019r. poz.2450).

Niniejsze rozporządzenie Ministra Rozwoju wydano na podstawie art.11 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r. poz.1843).

W tym stanie rzeczy przy wartości zamówienia (trzy części) wynoszącej 465.766,64 euro (1.988.497,95 zł.) dla robót budowlanych obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (5.350.000 euro – dla robót budowlanych wartość zamówień sektorowych) nie istniał i miejscem publikacji ogłoszeń był Biuletyn Zamówień Publicznych (ogłoszenie w BZP dnia 19 maja 2020 roku pod numerem 541 252 – N- 2020), zgodnie z art.11 ust.1 pkt 1) w zw. z art.11 ust.8 ustawy Pzp 2004rok.

Na marginesie należy wskazać, że w ogłoszonym w BZP zamówieniu nie wskazano środków ochrony prawnej (odwołanie, skarga).

Jak wynika z treści odwołania, zaskarżono czynności i zaniechania zamawiającego prowadzone w części III to jest „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia "Dębieńsko" dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyny.

Izba zważyła

Żadna ze stron postępowania jak i przystępujący po stronie zamawiającego nie złożyli wniosku o odrzucenie odwołania.

Izba z urzędu dokonała odrzucenia odwołania posługując się treścią art.528 pkt 1 ustawy Pzp 2019r. (art.528 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy).

O tym, że w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy przemawia art. 133 ust.1 ustawy Pzp 2004r. [art.133 ust.1 Do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust.8 ustawy (ustawa Pzp 2004r.).].

Faktem nie kwestionowanym przez strony, a ustalonym przez Izbę jest okoliczność po pierwsze, że ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych a nie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, po drugie na prawidłowość lokalizacji ogłoszenia wskazuje wartość zamówienia podana w protokole z postępowania prowadzonym przez zamawiającego (co Izba wskazała powyżej).

Tak więc w przedmiotowym postępowaniu wartość zamówienia nie kwalifikuje postępowania do zamówień sektorowych z uwagi na wartość zamówienia, która dla zakwalifikowania do procedury sektorowej wymaga wartości równej lub wyższej niż kwoty wynikające z przepisu wydanego na podstawie art.11 ust.8 ustawy Pzp 2004 roku, ponieważ jest niższa (art.133 ust.1 Rozdział 5 Zamówienia sektorowe. Do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11. ust.8.).

Kolejnymi przesłankami wymaganymi do zakwalifikowania zamówienia do zamówienia sektorowego jest rodzaj podmiotu, to jest jego charakter, który przeprowadza zamówienie oraz rodzaj prowadzonej przez ten podmiot działalności, zdefiniowane w art.132 Rozdział 5 Zamówienia sektorowe ustawy Pzp2004 roku.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z podmiotem który został wymieniony ze względu na rodzaj oraz charakter prowadzonej działalności w art.132 ust.1 pkt 1) Rozdział 5 Zamówienia sektorowe ustawy Pzp 2004 rok. Przepis ten nakazuje stosowanie rozdziału o zamówieniach sektorowych do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art.3 ust.1 pkt 1-4, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności w niniejszej sprawie działalności wydobywania węgla kamiennego.

Dyspozycja stosowania przepisów o zamówieniach sektorowych z art.132 ust.1 ustawy Pzp 2004r. w zakresie kwalifikowania podmiotów zobowiązanych do prowadzenia postępowań zamówieniowych co do ich rodzaju/charakteru odsyła więc do przepisów art.3 ustawy Pzp2004r, który z kolei definiuje podmioty zobowiązane do stosowania ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu ze względu na rodzaj/charakter podmiotu należy go lokalizować w dyspozycji art. 3 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp2004r. to jest innego podmiotu niż określony w pkt 1-3a (art.3 ust.1), a to ze względu nie na cel jego utworzenia czyli zaspakajanie potrzeb o charakterze powszechnym nie mającym charakteru przemysłowego ani handlowego, ponieważ jego cel utworzenia mieści się w art.132, chociaż struktura organizacyjna jego funkcjonowania odpowiada art.3 ust.1 pkt 3, jako osoby prawnej. Bowiem zamawiający, którym jest Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu funkcjonuje jak już z samej nazwy wynika jako spółka prawa handlowego (art.4 §1 pkt2) k.s.h. (użyte w ustawie określenia oznaczają spółkę kapitałową – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną). Przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób (art.3 k.s.h.). Spółka akcyjna jaką jest zamawiający nabyła osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru (art.12 k.s.h. – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną), odpis z Krajowego Rejestru Sądowego zamawiającego Nr KRS: 0000027497 w aktach sprawy.

Stąd zamawiający jest jednym z podmiotów wymienionych w pkt 1-3a art.3 ust.1 ustawy Pzp 2004r (osoba prawna).

Ponadto ze Statutu zamawiającego jego § 8 ust.1 wynika, że wszystkie akcje, wymienione w § 7 objął Skarb Państwa (Statut Spółki Restrukturyzacji Kopalń Spółki Akcyjnej tekst jednolity wpisany do akt rejestrowych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. przez Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 21 stycznia 2021r.).

Powyższe z mocy prawa również wskazuje na posiadanie osobowości prawnej przez zamawiającego to jest art. 33 k.c. (osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną) jako spółki prawa handlowego, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa.

Dla wyczerpania kolejnych przesłanek kwalifikujących zamawiającego do podmiotów o których mowa w art.3 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp 2004r. jest wymóg prowadzenia działalności na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych, definiowanych w art.3 ust.2 ustawy Pzp 2004r. Tutaj należy wskazać, że działalność zamawiającego jest wykonywana na podstawie praw szczególnych(przyznanych na podstawie ustawy), a na to wskazuje okoliczność, że prawo własności górniczej przysługuje Skarbowi Państwa (art.10 ust.5 w zw. z art.1 ust.1 pkt 2) ustawy z dnia 9 czerwca 2011r. Prawo geologiczne i górnicze (j.t. Dz.U. 2020r. poz. 1064). Tak więc z przywołanych przepisów obowiązującego prawa wynika, że ustawa Prawo geologiczne i górnicze określa zasady i warunki podejmowania, wykonywania oraz zakończenia działalności w zakresie między innymi wydobywania kopalin ze złóż a prawo własności górniczej przysługuje Skarbowi Państwa, co wskazuje na to, że działalność zamawiającego prowadzi na podstawie praw przyznanych w drodze ustawy.

Przechodząc do ostatniej z przesłanek kwalifikujących zamówienie do zamówień sektorowych należy przypisać przedmiotowemu zamówieniu zamawiającego fakt, że dotyczy ono wydobycia węgla kamiennego.

W tym celu należy ponownie przywołać przedmiot zamówienia w tym przedmiot określony w III części zamówienia, ponieważ tej części dotyczy odwołanie.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest:

Likwidacja obiektów budowlanych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadnia Kopalń **Część I:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze **Część II:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Staszic” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze **Część III:** „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia „Dębieńsko” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyń.

Numer referencyjny - znak sprawy: ZP-CZOK/0009/20.

Rodzaj zamówienia to roboty budowlane.

Zamówienie podzielono na części.

Oferty można składać do wszystkich części.

Czyli kwintesencją zagadnienia czy przedmiot zamówienia wskazuje na wydobycie węgla kamiennego, ponieważ jest to wymóg kwalifikacji zamówienia do zamówienia sektorowego w myśl art.132 ust.1 pkt 1 Pzp 2004r. jest tytuł zamówienia to jest Likwidacja obiektów budowlanych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadnia Kopalń **Część III:** „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia „Dębieńsko” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyń.

Dla rozstrzygnięcia podstawy odrzucenia odwołania należy również odpowiedzieć na pytanie w jakim celu została powołana spółka zamawiającego czyli Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu.

W myśl STATUTU SPÓŁKI RESTRUKTURYZACJI KOPALŃ SPÓŁKI AKCYJNEJ (tekst jednolity ze zmian wprowadzonymi Uchwałą nr 3 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia spółki pod firmą Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu z dnia 29 grudnia 2020 r. w sprawie zmiany Statutu Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. (akt notarialny repertorium A Nr 52064 /2020 z dnia 29 grudnia 2020 r.), przyjęty uchwałą nr 269/2021/RN/VIII Rady Nadzorczej Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. z dnia 7.012021 r. wpisany do akt rejestrowych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. przez Sąd Rejonowy Katowice — Wschód w Katowicach Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru

Sądowego w dniu 21 stycznia 2021 r.), Spółka powstała w wyniku połączenia, w trybie art. 463 pkt 2 Kodeksu handlowego, spółek akcyjnych: Kopalnia Węgla Kamiennego „Jan Kanty” Spółka Akcyjna w Jaworznie, Kopalnia Węgla Kamiennego „Porąbka - Klimontów” Spółka Akcyjna w Sosnowcu, Kopalnia Węgla Kamiennego „Saturn” Spółka Akcyjna w Czeladzi i Kopalnia Węgla Kamiennego „Sosnowiec” Spółka Akcyjna w Sosnowcu, których jedynym akcjonariuszem był Skarb Państwa (§1 Statutu).

Firma spółki brzmi: Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna. Spółka może używać skrótu firmy: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. (§2 Statutu).

Siedzibą Spółki jest Bytom (§3 Statutu).

Spółka działa na podstawie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeksu spółek handlowych oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego oraz niniejszego Statutu (§ 4 Statutu).

Spółka jest przedsiębiorstwem górniczym w rozumieniu art. 2 pkt 1 lit. a ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego powołanym zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego do prowadzenia likwidacji kopalń, zabezpieczenia kopalń sąsiednich przed zagrożeniem wodnym, gazowym oraz pożarowym, w trakcie i po zakończeniu likwidacji kopalń, zagospodarowywania majątku likwidowanych kopalń, zbędnego majątku przedsiębiorstw górniczych, tworzenia nowych miejsc pracy, w szczególności dla pracowników likwidowanych kopalń (§5 ust.3 Statutu).

Przedmiotem działalności Spółki jest:

1. działalność usługowa wspomagająca pozostałe górnictwo i wydobywanie (symbol PKD 09.90.Z),
2. wydobywanie węgla kamiennego (symbol PKD 05. I OL),
3. sprzedaż hurtowa paliw i produktów pochodnych (symbol PKD 46.71 Z),
4. pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami (symbol PKD 47.991),
5. przesyłanie energii elektrycznej (symbol PIC1) 35.12%),
6. odzysk surowców z materiałów segregowanych (symbol PKD 38.32.Z),
7. działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami (symbol PKD 39.001),
8. obróbka i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne (symbol PKD 38.21 Z),
9. rozbiórka i burzenie obiektów budowlanych (symbol PKD 43.11 L),
10. wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych (symbol PKD 43.39.Z), 11. zarządzanie nieruchomościami wykonywane na zlecenie (symbol PKD 68.321),
12. działalność pomocnicza związana z utrzymaniem porządku w budynkach (symbol PKD 81.1 OZ),
13. kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek (symbol PKD 68.1 OZ),
14. wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi (PKD 68.201),
15. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (symbol PKD 68.31 L),
16. odprowadzanie i oczyszczanie ścieków (symbol PKD 37.001),
17. roboty związane z budową dróg i autostrad (symbol PKD zł2. I I .Z),
18. roboty związane z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych (symbol PKD 42.21 L),
19. wykonywanie instalacji elektrycznych (symbol PKD 43.21 Z),
20. wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych (symbol PKD 43.29.Z),
21. tynkowanie (symbol PKD 43.31 Z),
22. zakładanie stolarki budowlanej (symbol PKD 43.321),
23. posadzkarstwo; tapetowanie i oblicowywanie ścian (symbol PKD 43.331),
24. malowanie i szklenie (symbol PKD 43.34.Z),
25. wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych (symbol PKD 43.91 L),
26. pozostałe specjalistyczne roboty budowlane, gdzie indziej niesklasyfikowane (symbol PKD 43.991),
27. działalność rachunkowo — księgowa; doradztwo podatkowe (symbol PKD 69.20.Z),
28. dystrybucja energii elektrycznej (symbol PKD 35.131),
29. handel energią elektryczną (symbol PKD 35.14%),
30. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody (symbol PKD 36.001),

31. działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne (PKD 71.12%). (§6 Statutu).

Powyższe ustalenia odnoszą się do zamawiającego.

Paragraf 4 Statutu przywołuje jako podstawę działania spółki/zamawiającego nie tylko k.s.h. oraz ustawę Prawo geologiczne i górnicze, ale również ustawę o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego nie przywołanego dotychczas przez Izbę, przy definiowaniu i kwalifikacji statusu prawnego zamawiającego do podmiotu prowadzącego zamówienie sektorowe.

Już sama nazwa spółki wskazuje, że jej działaniem jest restrukturyzacja kopalń, a w myśl art.1 pkt 1, pkt 2) ustawy z dnia 7 września 2007r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego (j.t. Dz.U. 2019r. poz. 1821) celem jej jest między innymi określenie zasad funkcjonowania górnictwa węgla kamiennego, w tym m/i: zasad restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw górniczych oraz zasad likwidacji kopalń. Ustawa to odnosi się do przedsiębiorstw górniczych do których zalicza się między innymi spółkę węglową – jednoosobową spółkę Skarbu Państwa, która prowadzi wydobywanie węgla kamiennego, na podstawie koncesji (tutaj ustawodawca przywołuje decyzję administracyjną) lub która prowadzi likwidację zakładu górniczego oraz działania polikwidacyjne na terenach górniczych (art.2 pkt 1) lit. a) przywołanej ustawy z 7 września 2007r.).

Odnosząc powyżej cytowane postanowienia ustawy z dnia 7 września 2007r. tylko i wyłącznie do Statutu spółki/zamawiającego, który stanowi o podstawie jej działania to jest tejże ustawie ale również jako podstawy działania k.s.h. jak i ustawy Prawo geologiczne i górnicze (§ 4 Statutu) oraz odnosząc się do przedmiotu działalności spółki (§ 6 Statutu), to zamawiający ma prawo prowadzić zarówno wydobywanie węgla kamiennego jak i likwidację kopalń, ale też albo wydobywanie węgla, albo likwidację kopalń.

Na kanwie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego to jest jego przedmiotu

(Likwidacja obiektów budowlanych Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń **Część I:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Gigant” Etap I i Etap II dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze. **Część II:** „Wykonanie rozbiórki wybranych obiektów budowlanych przy szybie „Staszic” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Pstrowski” Zabrze. **Część III:** „Rozbiórka budynków oraz przebudowa zbiornika powierzchniowego p. poż.- Pompownia „Dębieńsko” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń Pompownia „Dębieńsko” Czerwionka Leszczyny),

należy udzielić odpowiedzi na pytanie czy przedmiot zamówienia jakim jest „Likwidacja obiektów budowlanych”, wchodzi w zakres pojęciowy „wydobywanie węgla kamiennego” (art.132 ust.1 pkt1) ustawy Pzp2004r.).

W przeciwnym przypadku przedmiotowe zamówienie nie wchodzi w system zamówień sektorowych i wtedy nie obowiązuje w tym zamówieniu stosowanie ustawy Pzp2004r. tylko i wyłącznie w przypadku wartości zamówienia powyżej tzw. progów unijnych (art.133 ust.1 Pzp 2004r.) i należy je traktować jako zamówienie tzw. klasyczne gdzie ustawę Pzp2004r. stosuje się od 30.000,00 euro (art.4 pkt 8 ustawy Pzp2004r.).

W ocenie Izby przedmiot zamówienia jakim jest likwidacja obiektów budowlanych kopalni wchodzi w zakres zamówień sektorowych regulowanych ustawą Pzp2004r., ponieważ wydobywanie kopalni ze złóż obejmuje podejmowanie, wykonywanie oraz zakończenie działalności w myśl art.1 ust.1 pkt 2) ustawy z dnia 9 czerwca 2011r. Prawo geologiczne i górnicze (j.t. Dz.U. 2020r. poz.1064).

Tak więc należy stwierdzić, że wydobywanie węgla kamiennego, nie tylko obejmuje sam proces techniczny i technologiczny wydobywania węgla kamiennego ale również proces przygotowania/podejmowania a także proces zakończenia/likwidacji działalności w zakresie wydobywania kopalni ze złóż.

Reasumując pojęcie ustawy Pzp2004r. „wydobywania węgla kamiennego” [art.132 ust.1 pkt 1)] nie należy odczytywać wprost, literalnie lecz z uwzględnieniem regulacji art.1 ust.1 pkt2) ustawy Prawo geologiczne i górnicze (j.t. Dz.U. 2020r. poz.1064) to jest jako podejmowanie, wykonywanie oraz zakończenie działalności, traktując to jako jedną, nierozdzieloną całość działalności przedsiębiorstwa górniczego.

Powyższe skutkuje stwierdzeniem Izby, że zamawiający stosuje próg wyznaczony w art.133 ust.1 ustawy Pzp.2004r. („do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8”), również do czynności restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw górniczych, obejmujących także czynności likwidacyjne działalności kopalń (art.1 ust.1 pkt 1, pkt 2 ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego (j.t. Dz.U. 2019, poz.1821) w związku z art.1ust.1 pkt 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze (j.t. Dz.U. 2020r. poz.1064), z którego wynika, że ustawa określa zasady i warunki podejmowania, wykonywania oraz zakończenia działalności w zakresie wydobywania kopalni ze złóż.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji postanowienia odrzucając odwołanie na podstawie art. 528 pkt 1 ustawy Pzp2019r. mając na uwadze, że przedmiotem zamówienia jest zamówienie sektorowe a wartość zamówienia nie jest równa oraz nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy Pzp2004roku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie § 5 pkt 1) i § 8 ust.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z dnia 31 grudnia 2020r. poz. 2437) zaliczając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego. Z uwagi, na nie zgłoszenie kosztów przez zamawiającego, nie obciążono odwołującego kosztami na rzecz zamawiającego.

Przewodniczący: