Sygn. akt: KIO 151/22

WYROK

z dnia 1 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2022 r. przez odwołującego: wykonawcę Energokon-Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Dąbrowa Górnicza

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę A. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Spec-Bud Ś. A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:

2.1. 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 151/22

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Dąbrowa Górnicza prowadzi w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą

„Nowe życie Sztygarki - rewitalizacja obiektów wraz z zagospodarowaniem terenu na potrzeby Regionalnego Centrum Edukacyjno-Kulturalno-Usługowego - rozbiórka Pawilonu IV ZSZ Sztygarka segment „B" do „F" (znak sprawy: ZP.WIR.271.4.50.2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 października 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00246150/01.

I. W dniu 17 stycznia 2022 r. wykonawca Energokon-Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Spec-Bud Ś. A. (dalej jako „wykonawca Spec-Bud");

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp":

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Spec-Bud jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny oraz z powodu niespełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud jako zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud, która została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w sytuacji gdy wykonawca Spec-Bud nie wykazał, że roboty budowlane pod nazwą „Likwidacja obiektów powierzchniowych Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla. Część V: zadanie 1 - Likwidacja budynku stacji odwadniania RI + oświetlenie awaryjne" na rzecz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. zostały przez niego wykonane należycie, zaś z protokołu końcowego odbioru ww. robót z dnia 30 maja 2018 r. wynika, że roboty zostały ukończone 153 dni po upływie terminu wynikającego z umowy, a ponadto SRK S.A. naliczyła wykonawcy Spec-Bud karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania umowy w wysokości 34 815,15 zł (przy wartości umowy brutto 227 550,00 zł).

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud;

- powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał w szczególności, co następuje:

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud z powodu rażąco niskiej ceny.

W dniu 26 listopada 2021 r. zamawiający skierował do wykonawców (w tym m.in. do

wykonawcy Spec-Bud) wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Pismo zawierało wzmiankę o konieczności złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia ceny oferty wraz z dowodami w terminie 5 dni. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pismem z dnia 29 listopada 2021 r. wykonawca Spec-Bud przedstawił kalkulację ceny oferty, w której w zasadzie nie wymienił jakichkolwiek obiektywnych czynników wpływających na możliwość obniżenia ceny. Wystąpienie wykonawcy pełne jest ogólnikowych stwierdzeń oraz zapewnień i oświadczeń niepopartych jakimikolwiek dowodami. Ponadto, załączona do wyjaśnień „kalkulacja własna" wprost ujawnia, że wykonawca pominął lub zaniżył szereg istotnych czynników cenotwórczych, co sprawia, że zamówienia obiektywnie nie da się wykonać w zamian za zaoferowaną cenę. Wykonawca

Spec-Bud nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku zamówienia objętego tym postępowaniem, czynniki takie jak posiadanie doświadczenia w prowadzeniu prac rozbiórkowych czy dysponowanie sprzętem wyburzeniowym powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. Wykonawca Spec-Bud nie wykazał, w jaki sposób zamierza poddać utylizacji gruz pochodzący z rozbiórki. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że posiada zezwolenie na transport odpadów w postaci gruzu oraz jego zagospodarowanie, ani nie wykazał, że dysponuje ofertą innego uprawnionego podmiotu na wykonanie tego zakresu prac. Wykonawca Spec-Bud nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Wykonawca Spec-Bud nie podał żadnych konkretnych, możliwych do weryfikacji informacji, które pozwalałby ustalić o jakie konkretnie wartości zoptymalizowano poszczególne czynniki cenotwórcze. Wykonawca Spec-Bud nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że dysponuje własnym sprzętem budowlanym (w tym koparkami i samochodami ciężarowymi) oraz własnym transportem ponadgabarytowym (transport koparek na teren rozbiórki i z powrotem). Wśród załączników do wyjaśnień z dnia 29 listopada 2021 r. brakuje dowodów potwierdzających te okoliczności. Wykonawca Spec-Bud nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w szczególności nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie. Nie wiadomo, ile osób będzie wykonywać przedmiotowe zamówienie, jaka będzie wysokość ich wynagrodzenia oraz jakie koszty poniesie pracodawca. Brakuje informacji ile czasu będą pracować poszczególni pracownicy (pracownicy ogólnobudowlani, operatorzy sprzętu, brygadziści). W punkcie nr 4 pisemnej części wyjaśnień wykonawca Spec-Bud zadeklarował, że jego pracownicy zatrudnieni są w oparciu o umowę o pracę i pobierają wynagrodzenie w wysokości nie niższej niż 18,30 zł. Kalkulacja własna wykonawcy tego nie potwierdza, ponieważ nie sposób jej zweryfikować (nie wiemy ilu pracowników łącznie będzie realizowało zadanie, jak również nie znamy założonego czasu ich pracy). Ponadto z kalkulacji nie wynika, czy wykonawca Spec-Bud uwzględnił dodatkowe koszty związane z zatrudnianiem pracowników na umowę o pracę związane z obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, które to nie wliczają się do wynagrodzenia pracownika w kwocie 18,30 zł, a które wykonawca ponosi osobno. Wykonawca Spec-Bud nie przedstawił również żadnego innego dowodu potwierdzającego, że jego pracownicy pobierają wynagrodzenie wyższe od minimalnego, chociażby w formie wykazu listy płac z poprzedniego miesiąca. Tymczasem, rzeczywiste koszty roboczogodziny w budownictwie (uwzględniając sytuację obowiązującą w 2021 r.) przekraczały 23 zł za 1 godzinę pracy. Wykonawca Spec-Bud pominął w swojej kalkulacji koszty zatrudnienia kierownika budowy (ok. 9 000,00 zł netto) lub ewentualnie kierownika robót. Z wyjaśnień nie wynika aby koszty nadzoru nad prowadzonymi robotami rozbiórkowymi zostały wkalkulowane w którąkolwiek z pozycji „kalkulacji własnej" wykonawcy. Pomimo formułowanych twierdzeń wykonawca Spec-Bud nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wraz ze specjalistycznym osprzętem do prowadzenia rozbiórek (koparki, młoty i nożyce wyburzeniowe). Ponadto, nie wyjaśniono kosztów związanych z amortyzacją, serwisem i eksploatacją ww. sprzętu (bądź leasingiem - o ile maszyny są objęte taką formą korzystania). Wykonawca Spec-Bud nie przedstawił żadnych informacji dotyczących sprzętu jakim zamierza wykonać to zadanie, w punkcie 2 pisemnej części wyjaśnień nadmienił jedynie, że dysponuje 2 szt. samochodów

ciężarowych. Nie znane są typy tych samochodów, nie znana jest ich ładowność, a więc i ilość niezbędnych kursów do wykonania. Nie sposób zatem oszacować czasu potrzebnego do przetransportowania odpadów, tak więc nie da się określić czy kwoty przyjęte na poczet robocizny są adekwatne i wystarczające, jak również nie sposób określić czy kwoty te w przeliczeniu na godzinę pracy pracowników stanowią wynagrodzenie wyższe niż minimalna stawka wynikająca z przepisów prawa pracy. Brakuje dowodów potwierdzających koszt transportu sprzętu na teren rozbiórki (nie wykazano okoliczności dysponowania własnym transportem ponadgabarytowym). Opisując posiadany sprzęt nie wyjaśniono ani nie udowodniono czy koszty pracy sprzętu uwzględniają amortyzację (lub ratę leasingu) oraz wszelkie pozostałe koszty związane z eksploatacją sprzętu (materiały eksploatacyjne, serwis, ubezpieczenie i inne). Wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność poszczególnych stawek kosztowych zaprezentowanych w kalkulacji. Również w przypadku kosztów transportu (kosztów pracy samochodów ciężarowych) w żaden sposób nie wyjaśniono ani nie udowodniono, że koszty te uwzględniono w cenie oferty. Wykonawca nie potwierdził, że dysponuje własnymi samochodami ciężarowymi (brak dowodów). Nie wiadomo jakie elementy składają się na koszt transportu, nie wykazano zużycia paliwa (którego ceny dynamicznie rosną), amortyzacji, kosztów serwisu, ubezpieczenia. Wykonawca Spec-Bud gołosłownie deklaruje poniesienie kosztów utylizacji odpadów oraz kosztów zakupu materiałów. W szczególności, nie udowodnił, że zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację gruzu pochodzącego z rozbiórki. Żadna z pozycji „kalkulacji własnej" nie zawiera kosztów utylizacji gruzu. Wykonawca Spec-Bud nie przedstawił oferty (lub innego dowodu) na potwierdzenie kosztów utylizacji innych odpadów powstających w czasie rozbiórki, w tym papy, szkła i zmieszanych odpadów budowlanych lub odpadów komunalnych zalegających w likwidowanym budynku. W „wyjaśnieniach" brakuje informacji kto i za ile będzie utylizować odpady pochodzące z rozbiórki. Wszystkie materiały z rozbiórki bezwzględnie muszą być poddane utylizacji, na co wykonawca zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu dokumenty potwierdzające utylizację. Wykonawca Spec-Bud nie uwzględnił w cenie oferty niezbędnych nakładów związanych z zakupem materiału (piasku, ziemi urodzajnej oraz nasion trawy) do zasypania niecek powstałych po rozbiórce fundamentów likwidowanego obiektu budowlanego. Wykonawca Spec-Bud w „kalkulacji własnej" nie wykazał jakichkolwiek kosztów związanych z tymczasowym zajęciem chodnika lub części drogi (w tym kosztów opracowania projektu organizacji). Uwagę zamawiającego powinien zwrócić również fakt, iż wykonawca Spec-Bud oświadczył w punkcie 7 pisemnych wyjaśnień, że zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska w jego ocenie nie ma wpływu na cenę oferty. Nie jest zatem wiadome, czy wykonawca zamierza prowadzić roboty rozbiórkowe w zgodzie z obowiązującymi przepisami z zakresu ochrony środowiska czy też nie. Zgodnie z przepisami ochrony środowiska, wszelki materiał powstający w trakcie rozbiórki stanowi odpad, który należy zmagazynować, przetworzyć lub zutylizować w miejscu do tego przeznaczonym tj. takim które posiada prawomocną decyzję na zbieranie, przetwarzanie lub utylizowanie odpadu o danym kodzie. Zabronione jest pozostawianie części odpadów w gruncie, spalanie odpadów lub jakiekolwiek inne wykorzystanie odpadów w sposób niezgodny z przepisami. Prowadzenie rozbiórki obiektów budowlanych w sposób zgodny z przepisami ochrony środowiska ma zatem zasadniczy wpływ na cenę i w oczywisty sposób zwiększa koszty prowadzenia rozbiórki. Wykonawca Spec-Bud nie wykazał w ogóle kosztów związanych z organizacją zaplecza budowy, dotyczących kontenera socjalnego dla pracowników, toalety. Wykonawca Spec-Bud nie wykazał jakichkolwiek kosztów związanych z codziennym dojazdem pracowników do miejsca rozbiórki, jak również kosztów związanych z dostawą maszyn budowlanych.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud z powodu niewykazania

spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na pismo Zmawiającego z dnia 29 grudnia 2021 r. zawierające wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wykonawca Spec-Bud przedłożył m.in. protokół końcowego odbioru robót z dnia 30 maja 2018 r. dla zadania pod nazwą „Likwidacja obiektów powierzchniowych Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla. Część V: zadanie 1 - Likwidacja budynku stacji odwadniania RI + oświetlenie awaryjne" na rzecz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Z treści protokołu wynika, że roboty zostały ukończone 153 dni po upływie terminu wynikającego z umowy, a ponadto SRK S.A. naliczyła wykonawcy Spec-Bud karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania umowy w wysokości 34 815,15 zł (przy wartości umowy brutto 227 550,00 zł). Powyższe oznacza, że wykonawca Spec-Bud nie zdołał wykazać spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Fakt naliczenia kary umownej wyklucza uznanie, że roboty budowlane zostały należycie wykonane. Wszak gdyby było inaczej wówczas z całą pewnością Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. wystawiłaby stosowne poświadczenie należytego wykonania ww. zadania. Fakt zaistnienia tak poważnej zwłoki w wykonaniu zamówienia (153 dni) oraz naliczenie wykonawcy kary umownej (opiewającej na więcej niż 10% wartości kontraktu) wyklucza uznanie zamówienia objętego tą umową za

wykonane należycie. Wobec braku złożenia przez wykonawcę Spec-Bud dokumentu wprost poświadczającego należyte wykonanie robót (np. referencji) nie sposób obalić okoliczność przeciwną wynikającą z przedłożonego protokołu odbioru robót. Naliczenie kar umownych za nieterminowe wykonanie robót oznacza nienależyte wykonanie tych robót. O ile sposób wykonania i finalne skuteczne wykonanie inwestycji należy do oceny zamawiającego, o tyle brak przedstawienia referencji przez wykonawcę Spec-Bud potwierdza, że w ocenie inwestora roboty rozbiórkowe dla zadania pod nazwą „Likwidacja obiektów powierzchniowych Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla. Część V: zadanie 1 - Likwidacja budynku stacji odwadniania RI + oświetlenie awaryjne" na rzecz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. zostały wykonane nienależycie.

II. Zamawiający nie przedstawił stanowiska w sprawie.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud z powodu rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że stan faktyczny przedstawiony przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Z przepisów ustawy Pzp wynika zatem, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny, na wykonawcy spoczywa udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tj. w szczególności że dokonując wyceny wykonawca uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne. W ocenie składu orzekającego Izby taka sytuacja wystąpiła w odniesieniu do wyjaśnień ceny udzielonych przez wykonawcę Spec-Bud. Wyjaśnienia te w przeważającym zakresie mają ogólny charakter. Wprawdzie w ramach wyjaśnień przedstawiono kalkulacje własną, jednakże poprawności dokonanych wyliczeń nie da się w żaden sposób zweryfikować. Wynika to z faktu, że po pierwsze do kalkulacji nie przedstawiono żadnych wyjaśnień w zakresie założeń przyjętych do wyceny, a po drugie na potwierdzenie rzetelności kalkulacji nie przedstawiono żadnych dowodów. Twierdzenia przedstawione w wyjaśnieniach, w tym dane zawarte w kalkulacji, należy zatem uznać za gołosłowne. Ponadto w ramach podniesionego zarzutu odwołujący wskazał na szereg kategorii kosztowych, które nie zostały przez wykonawcę Spec-Bud uwzględnione w ramach kalkulacji ceny, lub zostały uwzględnione na niewystarczającym poziomie. Stanowisko przedstawione przez odwołującego Izba uznała za spójne i logiczne. Zarówno zamawiający jak i wykonawca Spec-Bud nie zdecydowali się na odparcie zarzutów podniesionych przez odwołującego. Zgodnie natomiast z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe, należało stwierdzić, że w odniesieniu do oferty wykonawca Spec-Bud zaistniała podstawa do jej odrzucenia, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud z powodu niewykazania

spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, że stan faktyczny przedstawiony przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

Należy wskazać, że okoliczność obciążenia wykonawcy karą umowną nie przesądza uznania braku należytego wykonania umowy na gruncie przepisów ustawy Pzp. Oceny w tym zakresie należy dokonywać przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy. Niemniej jednak Izba za słuszne uznała stanowisko odwołującego, że w przypadku braku złożenia przez wykonawcę Spec-Bud poświadczenia należytego wykonania zadania pod nazwą „Likwidacja obiektów powierzchniowych Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla. Część V: zadanie 1 - Likwidacja budynku stacji odwadniania RI + oświetlenie awaryjne” na rzecz Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A., złożenie protokołu odbioru końcowego robót, z treści którego wynika obciążenie wykonawcy karą umowną za nieterminowe wykonanie zamówienia (153 dni), wynoszącą ponad 10% wartości umowy - nie może zostać uznane za złożenie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego należyte wykonanie tego zadania. Okoliczności pozwalające na przyjęcie odmiennej oceny nie zostały w toku postępowania odwoławczego przedstawione przez wykonawcę Spec-Bud, który nie zdecydował się na wzięcie udziału w postępowaniu. Mając zatem na uwadze fakt, że w powyższym zakresie miało już miejsce wezwanie przez zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (pismo z dnia 29 grudnia 2021 r.), należało stwierdzić zaistnienie podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Spec-Bud zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie

art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: