

Sygn. akt: KIO 818/22

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2022 r. przez wykonawcę M. C. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FOXMET M. C. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach przy ul. Kopalnianej 9a (44-230 Czerwionka-Leszczyny) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu ul. Strzelców Bytomskich 207 (41-914 Bytom)

przy udziale wykonawcy Pol Invest Group Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu przy ul. Radocha 4a (41-200 Sosnowiec), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. C. prowadzącą działalność

gospodarczą pod nazwą FOXMET M. C. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. 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 818/22

Uzasadnienie

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu, zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji oraz aukcji elektronicznej pn.: Rozbiórka obiektów dojsciowych od szybu I do szybu III wraz ze stacją przesywową C w SRK S.A. Oddział KWK „Makoszowy” w Zabrze (numer sprawy: ZP-M-0001/21), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 23 sierpnia 2021 r., pod numerem 2021/BZP 00156519/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 22 marca 2022 r. wykonawca M. C. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FOXMET M. C. z siedzibą w Czerwionce-Leszczynach (zwana dalej: „odwołującym”) wniosła odwołanie od czynności (zaniechań) zamawiającego, polegających na:

- dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Pol Invest Group Sp. z o. o. z siedzibą w Sosnowcu (zwaną dalej jako: „Pol Invest Group”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Pol Invest Group jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Pol Invest Group jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu w powodu rażąco niskiej ceny;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Pol Invest Group 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.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) zamawiającego, którym zarzucono niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Pol Invest Group;
- powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po jego stronie wynika z faktu, iż złożył od ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący stwierdził, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem zamawiający dokonał wyboru oferty Pol Invest Group, która to oferta podlega odrzuceniu. Zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego zgodnie z żądaniami odwołującego. Mając na uwadze powyższe, odwołujący uznał, że można realnie zakładać, iż po ponownym badaniu i ocenie ofert w wyniku wykonania wyroku Izby, zamawiający dokona wyboru oferty odwołującego. Ponadto wyjaśnił, że w wyniku zasygnalizowanych naruszeń ustawy został narażony na szkodę związaną z ryzykiem utraty spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone odwołującemu. W konsekwencji, odwołujący skonstatował, że może nie uzyskać zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wyjaśnił, że po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, w dniu 10 grudnia 2021 r. zamawiający skierował do wykonawców (w tym m.in. do Pol Invest Group) wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że cena oferty (450 000,00 zł) jest niższa o 81,12% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (2 383 636,66 zł) oraz jest niższa o 52,08% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (939 117,26 zł). Na sfinansowanie zamówienia zamawiający zamierzał

przeznaczyć 2 160 000,00 zł.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że zamawiający wezwał Pol Invest Group do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie:

- wykonania robót przygotowawczych, w ramach których należy uwzględnić koszty wygrodzenia terenu rozbiórki, organizacji zaplecza technicznego, zabezpieczenia budynku pod rozbieranym przeszłem, odłączenia instalacji;
- wykonania rekultywacji terenu po rozbiórce z uwzględnieniem kosztów zakupu i dowozu materiałów wraz z wykonaniem dokumentacji geodezyjnej;
- wykazania sposobu ochrony terenu rozbiórki, własnych maszyn, urządzeń, instalacji oraz materiałów w czasie realizacji zadania;
- wykazania na podstawie jakich działań lub obniżenia jakich kosztów przedstawiona na aukcji oferta jest niższa od oferty pierwotnej (wskazana nowa kalkulacja).

Ponadto, zamawiający zastrzegł, że dowody winny dotyczyć przede wszystkim:

- kosztów poniesionych w związku z zatrudnieniem pracowników;
- kosztów związanych z użyciem i pozyskaniem każdego sprzętu (samochody, dźwigi, koparki, spycharka, itp.) którym wykonawca zamierza realizować zadanie;
- kosztów zakupu i transportu każdego materiału do realizacji zadania;
- kosztów transportu i utylizacji każdego odpadu powstałego podczas prowadzenia robót. Odwołujący zwrócił uwagę, że wezwanie zawierało również 9 dalszych szczegółowych pytań dotyczących poszczególnych czynników mających wpływ na wysokość ceny, w tym m.in. tego czy i w jaki sposób wykonawca uwzględnił w ofercie ryzyka związane z realizacją zamówienia. Zamawiający poprosił o wyczerpującą i szczegółową informację w odniesieniu do ww. pytań.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pismem z dnia 16 grudnia 2021 r. wykonawca Pol Invest Group przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci: 1) dokumentów potwierdzających należyte wykonanie innego zamówienia dla tego samego oddziału SRK S.A., 2) ofertę na obsługę geodezyjną, 3) szczegółową kalkulację kosztów po aukcji

elektronicznej - wg Załącznika nr 7 do Formularza Ofertowego, 4) faktury zakupowe: olej napędowy, najem i serwis kabiny WC, najem kontenera socjalnego, opłata leasingowa za ładowarkę teleskopową.

Odwołujący stwierdził, że poza ww. dowodami, wystąpienie wykonawcy pełne było ogólnikowych stwierdzeń oraz zapewnień i oświadczeń niepopartych jakimikolwiek dokumentami. Zasadnicza przewaga konkurencja Pol Invest Group nad innymi wykonawcami to doświadczenie w realizacji innych zamówień na terenie SRK S.A. Oddział KWK „Makoszowy” w Zabrze. Ponadto, załączona do wyjaśnień „szczegółowa kalkulacja” 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.

I. Brak wykazania szczególnego, wyjątkowego charakteru warunków przytoczonych przez Pol Invest Group.

W tym aspekcie odwołujący wskazał, że odnosząc się do przedstawionych przez Pol Invest Group „wyjaśnień” należy podnieść, że wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny. W przypadku zamówienia objętego niniejszym 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 Pol Invest Group nie wykazał w żaden sposób, w jaki sposób zamierza poddać utylizacji gruz oraz inne odpady pochodzące 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 nie udowodnił również kosztów związanych z

zakupem i dostawą materiałów do zasypu i rekultywacji terenu po rozbiórce. Oprócz tego, Pol Invest Group nie przedstawił ani nie udowodnił kosztów związanych z użyciem i pozyskaniem spycharki (wymaganej w projekcie oraz wymienionej w wezwaniu z dnia 10 grudnia 2021 r.).

II. Brak wykazania wpływu warunków przytoczonych przez Pol Invest Group na możliwość obniżenia ceny.

Po drugie, odwołujący zauważył, że wykonawca Pol Invest Group nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Odwołujący wskazał za orzecznictwem Izby, iż wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (zob. wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2659/12). Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Tymczasem, Pol Invest Group nie podał żadnych konkretnych, możliwych do weryfikacji informacji, które pozwalałyby ustalić o jakie konkretnie wartości zoptymalizowano poszczególne czynniki cenotwórcze. Zamiast tego wyjaśnienia pełne są ogólników oraz zapewnień o istnieniu unikalnego doświadczenia ww. wykonawcy wynikającego z wielokrotnej realizacji prac rozbiórkowych na rzecz KWK „Makoszowy”.

W ocenie odwołującego czynniki takie jak posiadanie doświadczenia w realizacji podobnych prac oraz posiadanie własnego sprzętu i środków transportu powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. Co więcej, tego rodzaju okoliczności nie należą do kategorii faktów notoryjnych (niektórzy wykonawcy bazują na sprzęcie i innych zasobach posiadanych przez podwykonawców), a w związku z tym powinny zostać udowodnione.

III. Brak wykazania istnienia warunków przytoczonych przez Pol Invest Group.

W konsekwencji, odwołujący podkreślił, że wykonawca Pol Invest Group 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 ponagabarytowym (transport koparek na teren rozbiórki i z powrotem). Wśród załączników do wyjaśnień z dnia 16 grudnia 2021 r. brakuje dowodów potwierdzających te okoliczności.

Reasumując, w ocenie odwołującego, okoliczności przywołane w wyjaśnieniach z dnia 16 grudnia 2021 r. nie zostały przez Pol Invest Group w żaden sposób udowodnione. Nawet gdyby zostały udowodnione, to nie przedstawiają one żadnej wartości dla oceny tej oferty w kontekście art. 224 ust. 5 Pzp, gdyż nie są to okoliczności, które w jakikolwiek sposób wyróżniałyby Pol Invest Group na tle pozostałych wykonawców funkcjonujących w tej branży. Nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie firmie Pol Invest Group i pozwalają osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiła ona wykonanie zamówienia oraz osiągnięcie zysku. Co więcej, zdaniem odwołującego tak drastyczna rozbieżność pomiędzy ceną Pol Invest Group, a wartością zamówienia, kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia oraz przeciętną ceną pozostałych ofert dodatkowo wzmocnia postulat aby wyjaśnienia wykonawcy Pol Invest Group były poparte dowodami. Odwołujący podniósł, że cena zaoficerowana przez Pol Invest Group nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności z zakresu ochrony środowiska i gospodarowania odpadami.

IV. Brak wykazania kosztów bezpośrednich dla całości zadania.

IV. 1. Pracownicy

W tym aspekcie odwołujący stwierdził, że wykonawca Pol Invest Group nie potwierdził zgodności zaoficerowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, wykonawca Pol Invest Group nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również przedstawienia dowodów na poparcie wskazanych okoliczności. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy czy dokumenty płacowe. Wykonawca Pol Invest Group nie złożył żadnego dowodu w tym zakresie. Nie wiadomo, ile osób będzie wykonywać przedmiotowe zamówienie, jaka będzie wysokość ich wynagrodzenia oraz jakie koszty poniesie pracodawca. W przedłożonych zamawiającemu wyjaśnieniach brakuje informacji ile czasu będą pracować poszczególni pracownicy. Nie udowodniono zamawiającemu jakie koszty i w jakiej wysokości wykonawca Pol Invest Group poniesienie w związku z oddelegowaniem pracowników do pracy na terenie Zabrze (koszt dojazdu

pracowników, ewentualnie ich zakwaterowania, diet, żywienia itp.). W załączonej do wyjaśnienia „szczegółowej kalkulacji” wykonawca Pol Invest Group deklaruje, że do wykonania zamówienia zamierza wykorzystać m.in. 4 koparki jednocześnie oraz nieokreśloną liczbę samochodów specjalistycznych. Tymczasem, ta sama „szczegółowa kalkulacja” przewiduje zatrudnienie jedynie 2 operatorów koparki (po 1 operatorze dla każdego zadania) oraz 2 kierowców (po jednym kierowcy dla każdego zadania). W opinii odwołującego w kalkulacji brakuje kosztów zatrudnienia po jednym operatorze dla każdego obiektu, co oznacza niedoszacowanie kosztów przez Pol Invest Group w wysokości 18 816 zł netto dla każdego z obu obiektów. W „kalkulacji szczegółowej” wykonawca uwzględnił dwóch przepalaczy, dwóch pracowników budowlanych, a zatem dłaczego nie uwzględnił dwóch dodatkowych operatorów koparki (w sumie 4)?

Ponadto z kalkulacji nie wynika, czy wykonawca Pol Invest Group uwzględnił dodatkowe koszty związane z zatrudnianiem pracowników na umowę o pracę związane z obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, które to nie wliczają się do wynagrodzenia pracownika, a które wykonawca ponosi osobno. Wykonawca 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.

IV.2. Nadzór kierownika budowy lub kierownika robót

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SWZ zamawiający wymagał stałego nadzoru osób z uprawnieniami nad prowadzonymi robotami. W tym kontekście zupełnie niewiarygodne są założenia Pol Invest Group dotyczące kosztów zatrudnienia kierownika budowy, osoby kierującej robotami rozbiórkowymi oraz pozostałych osób nadzoru. W pisemnej części wyjaśnień Pol Invest Group zadeklarował, że przyjęta przez spółkę do obliczeń stawka godzinowa od 31,00 do 53,00 zł jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie przepisów art.2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (zapomniawszy, że wyjaśnienia są składane w grudniu 2021 r., a zatem powinny uwzględnić wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 r.). Ponadto, wykonawca założył, że kompleksowa realizacja zamówienia zajmie mu 48 dni roboczych. Niemniej jednak, konfrontacja kosztów zatrudnienia kierownika budowy (5 000,00 zł) czy osoby kierującej robotami rozbiórkowymi (4 500,00 zł) pozwala ustalić, że w okresie 48 dni roboczych, które Pol Invest Group założył na realizację zamówienia ww. pracownicy nie tylko zarobią mniej niż 31,00 zł za godzinę, ale również ich zarobki będą niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wynagrodzenie kierownika budowy wynosi 5000 zł na 48 rdn, natomiast osoby kierującej robotami rozbiórkowymi 4500 zł na 48 rdn.

$48 \times 8 \text{ godz} = 384 \text{ godz}$, $5000 \text{ zł} / 384 \text{ godz} = 13,02 \text{ zł}$ netto dla kierownika budowy

$48 \times 8 \text{ godz} = 384 \text{ godz}$, $4500 \text{ zł} / 384 \text{ godz} = 11,72 \text{ zł}$ dla osoby kierującej robotami

rozbiórkowymi

W kalkulacji do oferty wykonawca Pol Invest Group przedstawił dla obiektów dojściowych koszt zatrudnienia kierownika budowy w wysokości 8000 zł netto oraz dla stacji przesypowej C w wysokości 5000zł netto. Po aukcji w kalkulacji Pol Invest Group przedstawił koszt kierownika budowy tylko dla stacji przesypowej C na kwotę 5000 zł. Wykonawca nie wyjaśnił dlaczego obniżono wynagrodzenie kierownika budowy z 8000 zł do 5000 zł.

IV.3. Sprzęt

W tym kontekście odwołujący wskazał, że pomimo formułowanych twierdzeń wykonawca Pol Invest Group nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wraz ze specjalistycznym osprzętem do prowadzenia rozbiórek (poza fakturą potwierdzającą opłatę leasingową za ładowarkę teleskopową). Ponadto, nie wyjaśniono kosztów związanych z amortyzacją, serwisem i eksploatacją ww. sprzętu (bądź leasingiem - o ile pozostałe maszyny są objęte taką formą korzystania). Brakuje dowodów potwierdzających koszt transportu sprzętu na teren rozbiórki (nie wykazano okoliczności dysponowania własnym transportem ponadgabarytowym). Opisując posiadany sprzęt nie wyjaśniono ani nie udowodniono koszty pracy sprzętu uwzględniają amortyzację (lub ratę leasingu) oraz wszelkie pozostałe koszty związane z eksploatacją sprzętu (materiały eksploatacyjne, serwis, ubezpieczenie i inne). Zdaniem odwołującego, przy aktualnych cenach paliw koszt pracy koparki - deklarowany przez Pol Invest Group - jest całkowicie nierealny. W wyjaśnieniach Pol Invest Group brak dowodu na potwierdzenie kosztów użycia

dźwigu. W związku z koniecznością użycia ciężkiego dźwigu jest to znacząca pozycja kosztowa. Nie wiadomo od kogo wykonawca zamierza pozyskać dźwig, ile kosztuje praca dźwigu oraz ile kosztuje jego mobilizacja (dojazd, instalacja oraz zjazd z placu budowy). Wykonawca Pol Invest Group gołosłownie deklaruje poniesienie kosztów związanych z pracą dźwigu na poziomie 20 500,00 zł netto (nie przedstawiając dowodów). Tymczasem, inni wykonawcy, którzy składali wyjaśnienia RNC rzetelnie wykazywali koszty mobilizacji oraz pracy dźwigu na poziomie wielokrotnie wyższym niż gołosłownie zadeklarowana przez Pol Invest Group kwota 20 500,00 zł netto. Przykładowo, Developer i Recykling Sp. z o. o. przedstawił ofertę na usługę dźwigową od firmy Dźwigi Sołtys Sp. z o. o. Sp. k. oraz określił wartość tej usługi w „szczegółowej kalkulacji” na kwotę 60 000,00 zł netto. Z kolei, odwołujący wskazał, że przedstawił ofertę na usługę dźwigową od firmy Romanko oraz określił wartość tej usługi w „szczegółowej kalkulacji” na kwotę 129 600,00 zł netto + transport (50 000,00 zł netto).

Oprócz tego odwołujący wskazał, że Pol Invest Group nie przedstawił ani nie udowodnił kosztów związanych z użyciem i pozyskaniem spycharki (wymaganej w projekcie oraz wymienionej w wezwaniu do złożenia wyjaśnień RNC z dnia 10 grudnia 2021 r.). Pol Invest Group w wyjaśnieniach z dnia 24 września 2021 r. (po otwarciu ofert) wskazał, że przyjął w kalkulacji równo po 48 rdn pracy operatora koparki dla obu obiektów pomimo różnicy wielkości. Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 16 grudnia 2021 r. (po aukcji) wykonawca odpowiadając na pytanie zamawiającego wskazał, że obniżył cenę po aukcji w stosunku do oferty ponieważ zakłada równoczesną pracę na obu obiektach. Natomiast w innym miejscu w tych samych wyjaśnieniach RNC po aukcji Pol Invest Group napisał, że przyjął w kalkulacji po 48 rdn pracy operatora koparki dla obu obiektów pomimo różnicy wielkości. Rodzi się pytanie w jakim terminie zamówienie zostanie wykonane: 48 rdn czy 96 rdn.

Reasumując, w ocenie odwołującego, wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność poszczególnych stawek kosztowych zaprezentowanych w kalkulacji. Kalkulacja wykonawcy Pol Invest Group opiera się zatem na jego gołosłownych twierdzeniach w tym zakresie, które nie zostały poparte dowodami. W konsekwencji, przedstawione wyjaśnienia nie poddają się w żaden sposób obiektywnej kontroli.

IV.4. Transport odpadów oraz materiałów

Zdaniem odwołującego również w przypadku kosztów transportu (kosztów pracy samochodów) 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. W konsekwencji, wykonawca nie wyjaśnił konkretnie i wyczerpująco zarówno kosztów pracy koparki i samochodu ciężarowego jak i kosztów pracy operatora koparki i kierowcy ciężarówki.

IV.5. Materiały i utylizacja odpadów

W przedmiotowym zakresie odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Pol Invest Group gołosłownie zadeklarował poniesienie kosztów utylizacji odpadów oraz kosztów zakupu materiałów. W szczególności, nie udowodniono zamawiającemu, że Pol Invest Group zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację gruzu pochodzącego z rozbiórki. Ponadto, wykonawca Pol Invest Group 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. Do wyjaśnień Pol Invest Group z dnia 16 grudnia 2021 r. nie załączono żadnych dowodów potwierdzających koszty utylizacji odpadów. W „wyjaśnieniach” brakuje informacji kto, gdzie i za jaką cenę będzie przyjmował do utylizacji odpady pochodzące z rozbiórki. Tymczasem, wszystkie materiały z rozbiórki bezwzględnie muszą zostać poddane utylizacji, na co wykonawca zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu dokumenty potwierdzające utylizację. Dokumentacja postępowania wymaga, aby wszelkie powstałe pustki po rozbieranych budynkach wypełnić materiałem zasypowym (tłuczeń, żwir lub inne kruszywa), a zewnętrzną warstwę gruntu wysypać ziemią urodzajną oraz obsiać trawą. Wykonawca Pol Invest Group nie wykazał, że w cenie oferty zostały ujęte koszty niezbędnych nakładów związanych z zakupem materiału (kruszyw, ziemi urodzajnej oraz nasion trawy) do zasypania niecek powstałych po rozbiórce. Deklarowane w „szczegółowej kalkulacji” wartości nie zostały poparte żadnymi dowodami.

IV.6. Pozostałe braki w wyjaśnieniach Pol Invest Group.

Odwołujący przypomniał, że wykonawca Pol Invest Group na początku założył pracę na okres 48 rdn dla każdego obiektu. W przedstawionej kalkulacji do oferty oraz wyjaśnień RNC do oferty (wyjaśnienia z dnia 24 września 2021 r.) wykonawca w obu obiektach przedstawił koszty dozoru. Zarówno dla obiektów dojściowych jak i dla stacji przesypowej C Pol Invest

Group w kalkulacji uwzględnił pracę osoby dozoru w specjalności elektrycznej, osoby dozoru BHP, kierownika budowy, kierownika robót. Natomiast po aukcji (wyjaśnienia z dnia 16 grudnia 2021 r.) na pytanie zamawiającego „na podstawie jakich działań lub obniżenia jakich kosztów przedstawiona na aukcji oferta jest niższa od oferty pierwotnej” Pol Invest Group odpowiedział, że będzie realizować rozbiórkę obu obiektów jednocześnie, co pozwoli mu zaoszczędzić na kosztach nadzoru. Spowodowało to, że w kalkulacji po aukcji wykonawca uwzględnił 4 osoby dozoru tylko dla stacji przesypowej C, natomiast dla obiektów dojeściowych koszt ten został pominięty. Co w sytuacji gdy zamawiający na podstawie zapisów umowy zrezygnuje z części zamówienia w postaci rezygnacji z rozbiórki stacji przesypowej C i wykonawca będzie rozbierać tylko obiekty dojeściowe. W takiej sytuacji Pol Invest nie ma uwzględnionego kosztu nadzoru 4 osób.

Dodatkowo odwołujący zwrócił uwagę, iż w przedstawionej kalkulacji po aukcji dla obiektów dojeściowych wykonawca Pol Invest Group przedstawił, że koszty rozbiórki wynoszą 203 683,00 zł netto. Do tego należy jeszcze doliczyć bo jest pominięty koszt nadzoru 4 osób, dojazdy pracowników, szkolenie BHP, koszty ochrony, zapas jako ryzyko, prace spycharki, prace zagęszczarki. Wskazać przy tym należy, iż po aukcji wykonawca obniżył kwotę ofertową do ceny około 188 827,69 zł netto. To oznacza, że koszty realizacji rozbiórki obiektów dojeściowych (ponad 203 683 zł netto) są wyższe niż kwota ofertowa. Wykonawca w przedstawionej kalkulacji po aukcji dla obiektów dojeściowych wykazał pozycję "inne materiały nie ujęte" na kwotę 10 000 zł netto natomiast w kalkulacji do oferty pozycja ta wynosiła 15 000 zł netto. Brak informacji co ta pozycja zawiera (brak wyjaśnień) i dodatkowo brak informacji dlaczego pozycja ta została obniżona z 15 tys. do 10 tys. Taka sama sytuacja dotyczy stacji przesypowej C, gdzie do oferty pozycja ta wynosiła 3 400 zł natomiast po aukcji 3 000 zł netto. Po aukcji wykonawca Pol Invest Group obniżył koszty pośrednie z 15% na 6%. Nie podano powodów dlaczego obniżono ten wskaźnik, w szczególności w kontekście ryzyka inflacyjnego. Wykonawca Pol Invest Group w kalkulacji po aukcji nie uwzględnił takich kosztów jak: praca spycharki wraz z transportem, praca zagęszczarki wraz z transportem, ochrona terenu, zaplecze budowy, szkolenie BHP, dojazdy pracowników, zabezpieczenie i oznakowanie terenu, badanie zagęszczenia oraz rezerwa-zapasy. Dodatkowo w przypadku obiektów dojeściowych brak kosztów zabezpieczenia budynku pod pomostami. Zgodnie z zapisami SWZ (warunek udziału w postępowaniu), należy wykazać się dysponowaniem "operatorami maszyn i urządzeń stosowanych przy likwidacji obiektów wraz z wyposażeniem (min. 1 osoba na zmianę do robót dla każdej maszyny). Pol Invest Group wykazał w kalkulacji koparkę Kobelco SK 480, Kobelco SK 210, ładowarkę Liebherr, ładowarkę Merlo, koparkę CAT 330 oraz koparkę Hyundai 320. Tymczasem, wykazano dysponowaniem jedynie 2 operatorami. Zgodnie z przedłożonym wykazem osób nie można potwierdzić, iż wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu. Zdaniem odwołującego, z „kalkulacji własnej” przedstawionej przez Pol Invest Group nie wynika nic, co pozwoliłoby uznać zamawiającemu, że zamówienie można wykonać za ułamek kwoty przeznaczonej na tę rozbiórkę w budżecie zamawiającego (450 000,00 zł brutto wobec 2 160 000,00 zł brutto). Kalkulacja zawiera jedynie ceny przedstawione w całkowitym oderwaniu od rzeczywistych ilości robót. W kalkulacji brakuje odniesienia do rzeczywistych ilości robót w związku z tym nie można ocenić czy przyjęte ceny są adekwatne i realne. Dla przykładu wykonawca przedstawił zblokował koszt utylizacji odpadów, koszt, jednak nie wiadomo jaką ilość odpadów do utylizacji przyjął do kalkulacji. Pol Invest Group nie podał informacji, gdzie zamierza przetransportować odpady, gdzie zostaną zutylizowane oraz za jaką cenę, w związku z powyższym nie można zweryfikować czy kwota przyjęta na paliwo i sprzęt jest realna czy też nie. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że faktycznie dysponuje własnym sprzętem, nie przedstawił żadnej faktury zakupowej na powyższy sprzęt lub wykazu środków trwałych. Jednak nawet gdyby faktycznie nim dysponował, powyższe twierdzenie nie jest udzieleniem odpowiedzi na pytanie zamawiającego, ponieważ powyższe okoliczności nie są niczym szczególnym lub wyjątkowym. Jest wiele firm specjalizujących się w rozbiórkach i wszystkie one posiadają koparki przeznaczone do prac rozbiórkowych. W związku z powyższym tak powszechna okoliczność nie jest wyjątkowo korzystnym warunkiem usług lub dostaw, jak również nie jest szczególnym rozwiązaniem technicznym, ponieważ każda z firm zamierza realizować to zadanie w sposób mechaniczny z wykorzystaniem koparek wyburzeniowych. Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego, wykonawca nie może w ten sposób tłumaczyć rażąco niskiej ceny. Pol Invest swoje wyjaśnienia z dnia 16 grudnia 2021 r. przedstawił w sposób chaotyczny, lakoniczny, nieprecyzyjny. Część z elementów wyjaśnień powtarza się wielokrotnie na zasadzie „kopij-wklej”. Przykład: "Pomoc publiczna udzielona na podstawie odrębnych przepisów" występuje dwukrotnie. Tak było jest w przypadku "Powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy", który to element występuje trzykrotnie oraz "Wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie" również występuje dwukrotnie.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie 6. Pol Invest w wyjaśnieniach z 16 grudnia 2021 r. wskazał, że nie widzi konieczności uwzględnienia kosztów związanych z dodatkowym ryzykiem realizacji zamówienia. Jest to

błędne złożenie, ponieważ w tym okresie było już wiadomo, że wszystko drożeje, a zatem brak rezerwy na wzrost cen np. paliwa, rezerwy na pracę dźwigu itp. skutkuje powstaniem straty u wykonawcy w aktualnej sytuacji rynkowej. Odwołujący zauważył, że począwszy od II kwartału 2021 r. poziom inflacji CPI zaczął dynamicznie rosnąć (począwszy od 4,3% w kwietniu 2021 r., skończywszy na 8,6% pod koniec roku). Kolejne komunikaty GUS informowały o wskaźniku inflacji na jeszcze wyższym poziomie (9,2% w styczniu 2022 r.). Z kolei, jak wynika z informacji podanej przez Radę Polityki Pieniężnej w dniu 8 marca 2022 r., projekcja inflacyjna NBP zakłada, że inflacja znajdzie się z 50-procentowym prawdopodobieństwem w przedziale 9,3-12,2% w 2022 r. (wobec 5,1-6,5% w projekcji z listopada 2021 r.) i 7-11% w 2023 r. (wobec 2,7-4,6%), podano w komunikacie po posiedzeniu RPP. W tej sytuacji wyjaśnienia Pol Invest Group świadczą o braku dochowania przez tego wykonawcę należytej staranności w odniesieniu do obowiązku uwzględnienia ryzyka inflacyjnego w cenie oferty. Podczas kalkulowania ceny oferty wykonawca mógł

przewidzieć, że tempo wzrostu inflacji CPI w roku 2022 r. osiągnie wartość dwucyfrową, a co za tym idzie może dojść do gwałtownego wzrostu kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Podsumowując dotychczasową część uzasadnienia odwołujący podkreślił, że „wyjaśnienia” wykonawcy Pol Invest Group z dnia 16 grudnia 2021 r. były nieprecyzyjne, ogólnikowe, nie odnosiły się do treści wezwania oraz nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami. Na wezwanie zamawiającego wykonawca Pol Invest Group odniósł się w sposób ogólnikowy, pomijając elementy wymienione w wezwaniu zamawiającego oraz nie przedstawił wiarygodnych dowodów. Tymczasem, powszechnie przyjmuje się, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 224 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. Wyjaśnienia ogólnikowe i głoślowe zrównuje się w orzecznictwie Izby z brakiem tych wyjaśnień.

W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, że biorąc pod uwagę zysk/marżę wynikającą z wyjaśnień Pol Invest Group koszty zaniżone bądź nieprzewidziane przez wykonawcę oraz brak dowodów, należy uznać cenę jego oferty za rażąco niską w rozumieniu Pzp. Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Pol Invest Group, nie trudno oprzeć się wrażeniu, iż wyjaśnienia te są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że wykonawca ten nie zaferował rażąco niskiej ceny w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca w istocie nie odniósł się do treści wezwania zamawiającego, nie wskazał żadnych okoliczności, które miały wpływ na obniżenie ceny, oraz nie podał w jaki sposób i o jakie wartości cena mogła zostać obniżona. Wykonawca nie powołał się na żadne okoliczności, które byłyby wyjątkowe i nie przysługiwały innym wykonawcom, ubiegającym się o zamówienie. Wykonawca nie udzielił w istocie odpowiedzi na pytania zadane mu przez zamawiającego. Odwołujący podkreślił iż, wzywając wykonawcę Pol Invest Group do złożenia wyjaśnień w kwestii zaferowanej ceny, zamawiający bardzo dokładnie wskazał, jakiego rodzaju wyjaśnień oczekuje wraz z zaznaczeniem obowiązku wykazania, w jaki sposób okoliczności te będą miały wpływ na zaferowaną cenę. Wreszcie, co również jest istotne, zamawiający wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał. Złożone przez wykonawcę Pol Invest Group głoślowe wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy koparki wyburzeniowej, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na

pozytywną ocenę zamawiającego. Tymczasem, w orzecznictwie uznaje się, iż zamawiający nie może zastępować wykonawcy w składaniu wyjaśnień czy dowodów (por. wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2391/16; KIO 2392/16). Ustawowe pojęcie „wykazania” jest tożsame z pojęciem „udowodnienia”, a nie „uprawdopodobnienia”. Oznacza to, iż wykonawca składający wyjaśnienia musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Jednak wyjaśnienia te i dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 Pzp, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę. Z opisaniem wyżej obowiązkiem wykonawcy w pełni skorelowany jest obowiązek zamawiającego wnikiwej i obiektywnej oceny składanych wyjaśnień. Przyjmuje się bowiem, iż nie tylko wyjaśnienia, dane i dowody wskazane przez wykonawcę powinny być na tyle konkretne, aby możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności, lecz również, iż wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty i wyjaśnienia zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi przez zamawiającego wymaganiami oraz na podstawie ustawy, w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych. Reasumując, skoro wykonawca Pol Invest Group nie udowodnił szeregu czynników kosztotwórczych składających się na koszty realizacji zamówienia, to zamawiający nie miał podstaw do uznania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających rzetelność zaferowanej ceny (w szczególności nie wykazał

wyjątkowych okoliczności, które miałyby spowodować obniżenie cen). W miejsce dowodów (wyraźnie wskazanych z pismach zamawiającego), wykonawca Pol Invest Group powołuje się gołostownie na swoje zaplecze techniczne, doświadczenie i możliwości organizacyjne. Wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub ich istotnych części składowych powinny zostać rzetelnie opracowane oraz zawierać konkretne i wyczerpujące informacje. Wyjaśnienia wykonawcy Pol Invest Group zostały przedstawione w sposób lakoniczny. W piśmie wykonawcy został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie wnoszących nic do sprawy oświadczeń, nie popartych komentarzami i rzetelnymi dowodami. Na mocy art. 224 ust. 6 Pzp zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołujący wyjaśnił, że z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez ww. wykonawców. Skoro zamawiający żądał złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami, to nie powinien premiować wykonawców, którzy takich dowodów nie dostarczyli. Takie preferencyjne traktowanie Pol Invest Group odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym odwołującego. W tym kontekście odwołujący wspominał, że w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego, pn. Rozbiórka budynku łaźni kopalnianej i lampiarni SRK S.A. Oddział KWK „Piekary I” w Piekarach Śląskich - nr ZP-PI-0008/21, zamawiający odrzucił ofertę Pol Invest Group z powodu rażąco niskiej ceny, stwierdzając m.in. brak przedstawienia dowodów. Na uwagę zasługuje fakt, iż błędy jakie zamawiający wskazał w RNC w postępowaniu ZP-PI-0008/21 występują również w wyjaśnieniach RNC w niniejszym postępowaniu nr ZP-M-0001/21. Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie jest konsekwentny w swoich działaniach. Tożsamą praktykę zamawiającego można zaobserwować w innym aktualnym postępowaniu („Rozbiórka 5 obiektów budowlanych zlokalizowanych na terenie SRK S.A. Oddział w Suszcu KWK „Krupiński” wraz z likwidacją przyłączy, instalacji, urządzeń technicznych oraz pozostałego wyposażenia” nr ZP-K-0014/21), gdzie w dniu 22 marca 2022 r. przekazał informację o odrzuceniu oferty PHU Marex Sp. z o. o. Sp. k. z powodu rażąco niskiej ceny.

Powyższa praktyka zamawiającego w innych postępowaniach w ocenie odwołującego pokazuje, iż w niniejszym postępowaniu oferta wykonawcy Pol Invest Group również powinna zostać odrzucona. W szczególności, w postępowaniu ZP-PI-0008/21, zamawiający z uwagi na brak dowodów RNC odrzucił 7 ofert w tym Pol Invest Group.

Na marginesie odwołujący zwrócił uwagę na to, iż też został wezwany w dniu 3 stycznia 2022 r. do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. W tym przypadku zamawiający podszedł dokładnie i szczegółowo wręcz przesadnie do wyjaśnień RNC odwołującego, gdzie zażądał wyjaśnienia rozbieżności w nazewnictwie sprzętu (dźwig lub żuraw). Również wykonawca Developer i Recykling Sp. z o. o. otrzymał od zamawiającego dodatkowe wezwanie do wyjaśnienia RNC. Natomiast w odniesieniu do Pol Invest Group zamawiający zrezygnował z dokładnej weryfikacji otrzymanych wyjaśnień, co stanowczo potwierdza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców, zwłaszcza, że wyjaśnienia Pol Invest Group, w tym kalkulacja cenowa były niepełne, lakoniczne i nieprecyzyjne.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Pol Invest Group Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu.

W dniu 6 kwietnia 2022 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

W dniu 7 kwietnia 2022 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie także złożył do akt sprawy pismo procesowe wraz z załącznikami, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym

wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Pol Invest Group Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 30 marca 2022 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną przez przystępującego;
- wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 21 września 2021 r. skierowane do przystępującego przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej;
- wyjaśnienia przystępującego z dnia 24 września 2021 r. wraz z załącznikami, złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 10 grudnia 2021 r. skierowane do przystępującego po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej;
- wyjaśnienia przystępującego z dnia 16 grudnia 2021 r. wraz z załącznikami, złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z dnia 3 stycznia 2022 r. skierowane do przystępującego w celu złożenia dodatkowych wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny po aukcji elektronicznej;
- wyjaśnienia przystępującego z dnia 10 stycznia 2022 r. wraz z załącznikami, złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane dodatkowe wezwanie;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 17 marca 2022 r.

Izba odmówiła zaliczenia na poczet materiału dowodowego załączników do pisma procesowego przystępującego złożonego do akt sprawy w dniu 7 kwietnia 2022 r., które nie były składane w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W ocenie składu orzekającego, co do zasady, postępowanie odwoławcze toczony przez Izbę nie jest etapem podczas, którego wykonawca może uzupełniać materiał dowodowy dotyczący zagadnienia rażąco niskiej ceny w sytuacji, w której był on wzywany do wyjaśnień w tym zakresie na etapie badania ofert. W okolicznościach przedmiotowej sprawy przystępujący był wzywany do składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zarówno przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej (wezwanie z 21 września 2021 r.), jak i po jej przeprowadzeniu (wezwanie z 10 grudnia 2021 r.), a ponadto wezwaniem z dnia 3 stycznia 2022 r. zamawiający wzywał go do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wybranych elementów ceny. Tym samym przystępujący był wzywany do składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz mógł przedłożyć na tym etapie dowody na poparcie swoich wyjaśnień. Dopuszczenie kolejnych dowodów złożonych przez przystępującego na etapie postępowania odwoławczego, dotyczących kwestii rażąco niskiej ceny jego oferty, w sytuacji wezwania tego wykonawcy do składania wyjaśnień w tej kwestii, w ocenie składu orzekającego, nie mogło mieć miejsca, ponieważ wykonawca powinien całość materiału dowodowego na poparcie swoich wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożyć wraz z tymi wyjaśnieniami i tylko taki materiał dowodowy, co do zasady, powinien być przedmiotem rozpoznania przez Izbę zarzutu rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła co następuje

W dniu 9 września 2021 r. miało miejsce otwarcie ofert w postępowaniu. Oferta przystępującego opiewała na kwotę 762 600,00 zł brutto, natomiast zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 2 160 000,00 zł brutto.

Pismem z dnia 21 września 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wycięcia ceny oferty. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

W wyniku szczegółowej analizy Zamawiający stwierdził, że Szczegółowa kalkulacja kosztów stanowiąca Załącznik nr 7 do Formularza Ofertowego zawiera rozbieżności w odniesieniu do przedmiaru robót oraz wymagań Zamawiającego a mianowicie prosimy o wyjaśnienie:

- wykonawca przewiduje po 48 rdn operatora koparki na rozbiórki obiektów dojściowych od szybu I do szybu III oraz stacji przesypowej C, a w wielkość obiektów jest różna, proszę wyjaśnić zasadność;

- jaki tłuczeń wykonawca przewiduje - nie podano w kalkulacji (dotyczy obu zadań),

- utylizacja odpadów podana jako 1 komplet, a w kosztorysie inwestorskim jest rozpisane

(szkło, papa, gruz) - dotyczy obu zadań,

- czym wykonawca chce wyrównać i utwardzić teren po pracach, (brak ujętej spycharki gąsienicowej)

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy/OPZ a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Dowody winny dotyczyć przede wszystkim:

- kosztów poniesionych w związku z zatrudnieniem pracowników,

- kosztów związanych z użyciem i pozyskaniem sprzętu, którym Wykonawca zamierza realizować zamówienie,

- kosztów zakupu materiałów

- kosztów utylizacji odpadów powstałych podczas prowadzenia robót.

Prosimy o informację na temat uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość ww. pozycji, w kwestiach wskazanych poniżej:

1. Czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w kosztach:

a) sposób zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody prowadzenia robót budowlanych, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych

b) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z2018r. poz.2177 oraz z2019r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

c) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę

d) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

e) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

f) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

2. Jakie elementy w zakresie dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez

wykonawcę przy realizacji zamówienia Wykonawca uwzględnił w kalkulacji.

3. Czy Wykonawca w przypadku zlecenia prac Podwykonawcy uwzględnił w cenie oferty (np. nabycie praw majątkowych do wytworzonych przez ten podmiot utworów)?

4. Czy Wykonawca uwzględnił koszty procedur działania organów administracji/ niezbędne uzgodnienia/opinie /pozwolenia, decyzje i koszty takich uzgodnień?

5. Prosimy o przedłożenie informacji dotyczących poszczególnych pozycji kosztorysu/kalkulacji, z uwzględnieniem: robocizny, kosztów zakupu materiałów oraz kosztów pracy sprzętu.

6. Prosimy o wyjaśnienie, jakiego rodzaju sprzęt zamierza pozyskać wykonawca/jaka będzie forma pozyskania tego sprzętu (np. leasing)/jaki dodatkowy potencjał kadrowy zamierza zatrudniać wykonawca/na podstawie jakiego stosunku prawnego/jakie środki transportu i w jakiej liczbie Wykonawca zaangażuje na etapie realizacji umowy?

7. Jaki sposób organizacji prac przyjął Wykonawca (np. zmianowy, w jaki sposób ustalił zmiany itp.)?

8. Czy Wykonawca zawarł porozumienia/umowy wstępne na podwykonawstwo?

9. Czy i w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w ofercie ryzyka związane z realizacją zamówienia?

Przystępujący przekazał wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z dnia 24 września 2021 r. Do pisma z wyjaśnieniami zostały załączone także dowody mające potwierdzać złożone wyjaśnienia.

W dniu 5 października 2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 287 ust. 3 Pzp, opublikował ranking ofert, z którego wynikało, że oferta przystępującego nie została odrzucona. Ponadto w przedmiotowym rankingu zawarta została informacja wskazująca, że oferta przystępującego otrzymała 32,78 pkt w kryterium cena po otwarciu. Tym samym przystępujący wziął udział w przewidzianej w postępowaniu aukcji elektronicznej.

Aukcja elektroniczna została przeprowadzona w dniu 8 grudnia 2021 r. W wyniku przeprowadzonej aukcji elektronicznej przystępujący ustalił cenę swojej oferty na kwotę 450 000,00 zł i była to oferta o najniższej cenie w postępowaniu.

Pismem z dnia 10 grudnia 2021 r., czyli po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej zamawiający wezwał przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty. W treści wezwania odwołujący wskazał m. in.:

Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty zakresie:

- wykonania robót przygotowawczych, w ramach których należy uwzględnić koszty wygradzenia terenu rozbiórki, organizacji zaplecza technicznego, zabezpieczenia budynku pod rozbieranym przesłem, odłączenia instalacji,

- wykonania rekultywacji terenu po rozbiórce z uwzględnieniem kosztów zakupu i dowozu materiałów wraz z wykonaniem dokumentacji geodezyjnej,

- wykazania sposobu ochrony terenu rozbiórki, własnych maszyn, urządzeń, instalacji oraz materiałów w czasie realizacji zadania

- wykazania na podstawie jakich działań lub obniżenia jakich kosztów przedstawiona na aukcji oferta jest niższa od oferty pierwotnej (wskazana nowa kalkulacja)

Dowody winny dotyczyć przede wszystkim:

- kosztów poniesionych w związku z zatrudnieniem pracowników,

- kosztów związanych z użyciem i pozyskaniem każdego sprzętu (samochody, dźwigi, koparki, spycharka, itp.) którym Wykonawca zamierza realizować zadanie,

- kosztów zakupu i transportu każdego materiału do realizacji zadania

- kosztów transportu i utylizacji każdego odpadu powstałego podczas prowadzenia robót.

Ponadto w treści przedmiotowego wezwania zamawiający wskazał 9 pytań o identycznej treści do tych podanych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 21 września 2021 r. (tj. sprzed przeprowadzenia aukcji elektronicznej).

Przystępujący pismem z dnia 16 grudnia 2021 r. złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwanie. W treści wyjaśnień przystępujący odniósł się w pierwszej kolejności do czterech okoliczności podniesionych przez zamawiającego na str. 1-2 wezwania. W dalszej kolejności przystępujący przedstawił odpowiedzi na 9 pytań zawartych w wezwaniu na str. 2-3. Do wyjaśnień przystępujący załączył następujące dowody:

- komplet dokumentów potwierdzających prawidłową realizację w/w zakresu prac dla zamawiającego;
- ofertę na obsługę geodezyjną;
- tabelę kalkulacji kosztów do aukcji elektronicznej;
- faktury kosztowe.

Pismem z dnia 3 stycznia 2022 r. zamawiający wezwał przystępującego do dodatkowych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny po aukcji elektronicznej. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

W nawiązaniu do złożonych pismem z dnia 16.12.2021 r. wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty wzywamy Państwa do złożenia dodatkowych wyjaśnień, które będą zawierały informacje dotyczące:

- dlaczego w szczegółowej kalkulacji kosztów ujęto utylizację odpadów jako komplet, brak rozpisania na poszczególne składowe (transport i utylizacja gruz, szkło, papy.) uniemożliwia szczegółowe wyliczenie kalkulacji cenowej,
- w szczegółowej kalkulacji żuraw Liebherr ujęto jako kontrakt, bez podania szczegółów czego ten kontrakt dotyczy, brak dowodu na pozyskanie do prac związanych z rozbiórką żurawia Liebherr (lub posiadającego nie gorsze parametry techniczne)

Zamawiający nie może uznać złożonych wyjaśnień jako wystarczających w związku z powyższym prosimy o złożenie dodatkowych wyjaśnień. Przypominamy, że w wyjaśnieniach należy podać wszelkie obiektywne czynniki odnoszące się do elementów oferty i mające znaczenie dla należytej realizacji zamówienia.

Przystępujący przedstawił wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe dodatkowe wezwanie pismem z dnia 10 stycznia 2022 r. Do wyjaśnień załączył następujące dowody:

- protokół odbioru realizacji rozbiórki wieży szybowej;
- fakturę za w/w zadanie;
- zamówienia żurawia samojezdnego Liebherr wraz z fakturami;
- karty przekazania odpadów.

Informacją z dnia 17 marca 2022 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 239 ust. 1 Pzp - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 6 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.;
- art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
 - 2) przejrzysty;
 - 3) proporcjonalny.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Skład orzekający stwierdził, że w uzasadnieniu odwołania, odwołujący odnosił się wyłącznie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny udzielonych przez przystępującego pismem z dnia 16 grudnia 2021 r. tj. w odpowiedzi na wezwanie z 10 grudnia 2021 r. Wyjaśnienia te nastąpiły już po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w wyniku, której cena oferty przystępującego została ostatecznie ustalona na poziomie 450 000,00 zł. Tymczasem jak wynikało z zaprezentowanych powyżej ustaleń przystępujący był trzykrotnie wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny:

- po raz pierwszy po otwarciu ofert, a przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej tj. wezwaniem z dnia 21 września 2021 r. i w odpowiedzi na to wezwanie złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami w dniu 24 września 2021 r.;

- po raz drugi po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i do tych wyjaśnień odnosił się odwołujący;

- po raz trzeci zamawiający wezwał przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień pismem z dnia 3 stycznia 2022 r., no co przystępujący odpowiedział wyjaśnieniami z dnia 10 stycznia 2022 r.

W ocenie Izby rozstrzygnięcie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wymagało spojrzenia na całość procesu wyjaśnień prowadzonego pomiędzy zamawiającym, a przystępującym, obejmującego wszystkie trzy wezwania. Oczywiście odwołujący nie kwestionował i nie odnosił się do wyjaśnień złożonych przez przeprowadzeniem aukcji elektronicznej. Przy czym należało uznać, że nie mógł tego uczynić na tym etapie postępowania ponieważ zgodnie z treścią art. 232 ust. 1 Pzp zamawiający zobowiązany jest zaprosić do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, co oznacza, że na tym etapie postępowania, tj. przed rozpoczęciem aukcji elektronicznej zamawiający powinien dokonać wstępnej, pełnej oceny ofert i ustalić krąg wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, niepodlegających wykluczeniu i których oferty nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 Pzp. Zamawiający badał okoliczność rażąco niskiej ceny przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej i gdyby odwołujący chciał kwestionować tę czynność powinien to zrobić już na etapie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. Odwołujący nie kwestionował tej czynności, ani nie odnosił się do niej w uzasadnieniu odwołania w związku z tym Izba nie ma prawnych możliwości jej rozpoznania, jednakże

okoliczności związane z wezwaniem do wyjaśnień z dnia 21 września 2021 r. miały, w
22

ocenie składu orzekającego, istotne znaczenie dla procesu wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ofercie przystępującego, który nastąpił na późniejszym etapie tj. po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, którego dotyczyło odwołanie. W tym kontekście Izba ustaliła, że wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 21 września 2021 r. (przed aukcją elektroniczną) oraz wezwanie z dnia 10 grudnia 2021 r. (po aukcji elektronicznej) były do siebie podobne, a w zakresie dziewięciu punktów (pytań, zacytowanych powyżej) w nich zawartych właściwie identyczne. Przystępujący odpowiedział na te pytania przy okazji wyjaśnień złożonych 24 września 2021 r. i wyjaśnienia te nie zostały zakwestionowane, ponieważ zamawiający zaprosił przystępującego do aukcji elektronicznej. Okoliczność ta miała o tyle istotne znaczenie dla wyjaśnień udzielonych przez przystępującego pismem z dnia 16 grudnia 2021 r. w zakresie tych dziewięciu punktów, ponieważ z jednej strony odpowiedź na identyczne pytania udzielona przy okazji wyjaśnień z dnia 24 września 2021 r. okazała się wystarczająca tj. zamawiający nie odrzucił wtedy oferty przystępującego, co z drugiej strony mogło spowodować u przystępującego założenie, że skoro udzielone wcześniej odpowiedzi na zadane identyczne pytania okazały się wystarczające to powtórzenie tego sposobu argumentacji przy okazji kolejnych wyjaśnień tj. z dnia 16 września 2021 r., przy uwzględnieniu okoliczności obniżenia ceny po przeprowadzonej aukcji elektronicznej, także będzie wystarczające dla zamawiającego. W związku z tym skoro zamawiający na etapie pierwszych wyjaśnień zaakceptował argumentację przystępującego i nie odrzucił jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, to okoliczność ta determinowała także ocenę kolejnych wyjaśnień, dotyczących tych samych kwestii przesadzonych na wcześniejszym etapie. W związku z tym wyjaśnienia w zakresie odpowiedzi na 9 pytań w piśmie z dnia 16 grudnia 2021 r. słusznie, w ocenie Izby, nie dawały podstaw do odrzucenia oferty przystępującego. Jednakże wezwanie z dnia 10 grudnia 2021 r. nie odnosiło się wyłącznie do tych 9 pytań.

Zamawiający w pierwszej kolejności wezwał przystępującego do złożenia szczegółowych i opartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie:

- wykonania robót przygotowawczych, w ramach których należy uwzględnić koszty wygrodzenia terenu rozbiórki, organizacji zaplecza technicznego, zabezpieczenia budynku pod rozbieranym przęsłem, odłączenia instalacji,
- wykonania rekultywacji terenu po rozbiórce z uwzględnieniem kosztów zakupu i dowozu materiałów wraz z wykonaniem dokumentacji geodezyjnej,
- wykazania sposobu ochrony terenu rozbiórki, własnych maszyn, urządzeń, instalacji oraz materiałów w czasie realizacji zadania
- wykazania na podstawie jakich działań lub obniżenia jakich kosztów przedstawiona na aukcji oferta jest niższa od oferty pierwotnej (wskazana nowa kalkulacja).

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 16 grudnia 2021 r. odniósł się do każdej z czterech powyżej wskazanych kwestii oraz załączył dowody, które odnosiły się do tych wydatków, których przystępujący nie mógł zapewnić własnymi siłami oraz co najistotniejsze złożył nową kalkulację kosztów uwzględniającą obniżenie wynagrodzenia jakie miało miejsce po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej. Zamawiający zasugerował w wezwaniu przedłożenie nowej kalkulacji i przystępujący przy okazji ww. wyjaśnień taką kalkulację złożył. Izba stwierdziła, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy kalkulacja ta była wystarczającym dowodem, potwierdzającym wyjaśnienia przystępującego, a odwołujący nie wykazał, aby całościowy koszt wynikający z jej treści jak i istotne koszty wchodzące w jej skład były na tyle niskie, że nosiły znamiona rażąco niskiej ceny. W ocenie składu orzekającego w niektórych sytuacjach, jeżeli przedmiot zamówienia nie wymaga szczególnych zakupów czy też wykonywania określonych prac przez podwykonawców, dowodzenie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny może sprowadzać się do przedstawienia przez wykonawcę własnych i szczegółowych kalkulacji kosztów, związanych z wykonaniem określonego przedmiotu zamówienia. Taką kalkulację przystępujący złożył a ponadto wydatki, co do których konieczne było oparcie się współpracę z innymi podmiotami, zostały potwierdzone stosownymi dokumentami takimi jak: oferta na obsługę geodezyjną, faktury kosztowe, faktura dotycząca leasingowanego sprzętu, zamówienie żurawia samojezdnego Liebherr wraz z fakturami, karty przekazania odpadu.

Odwołujący próbował kwestionować niektóre pozycje kosztowe określone w kalkulacji. Szczególnie zwracał uwagę na koszt nadzoru kierownika budowy lub kierownika robót, sprzętu (w tym kosztów związanych z pracą dźwigu czy też niewystarczającej liczby operatorów w stosunku do koparek) oraz utylizacji odpadów. Jeśli chodzi o kwestie nadzoru skład orzekający uznał za słuszną argumentację zamawiającego, który wskazał, że obecność kierownika budowy oraz osoby kierującej robotami rozbiórkowymi jest konieczna, ale jedynie w momencie wykonywania prac rozbiórkowych, a zatem nie przez 8 godzin dziennie na 48 roboczodniówek, stąd wynagrodzenie osób nadzorujących było adekwatne. W odniesieniu do niewystarczającej liczby operatorów w stosunku do koparek Izba zwróciła uwagę, że w kalkulacji przy operatorach koparek jako jednostki miary zostały podane roboczodni (rdn), natomiast w pozycji koparek zostały wskazane motogodziny (mg), czyli ich czas pracy w godzinach. Odwołujący nie wykazał, że liczba operatorów będzie niewystarczająca w stosunku do liczby koparek i nie był w stanie wyjaśnić korelacji dwóch różnych jednostek miar przy prezentacji kosztów, które mogłoby uzasadnić okoliczność przewidzenia przez przystępującego zbyt małej liczby operatorów koparek. Ponadto Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska zamawiającego wskazującego, że w kosztach motogodziny zawarte są między innymi: praca operatora, koszty paliwa, amortyzacji itp. W przypadku kosztów utylizacji odpadów i kosztów związanych z pracą dźwigu Izba stwierdziła, że wydatki te były przedmiotem dodatkowego wezwania z dnia 3 stycznia 2022 r., na które przystępujący odpowiedział pismem z dnia 10 stycznia 2022 r. Skład orzekający nie znalazł powodów do podważenia przedmiotowych wyjaśnień, które

zostały poparte adekwatnymi dowodami, szczególnie, że w uzasadnieniu odwołania nie zostało zawarte stanowisko odnoszące się do okoliczności związanych z dodatkowymi wyjaśnieniami, przez co tym bardziej należało przyjąć, że wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały przez przystępującego rozwiane.

Reasumując Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp uznając, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy odwołujący nie wykazał, iż cena oferty przystępującego nosiła znamiona rażąco niskiej.

W konsekwencji nie mógł znaleźć potwierdzenia także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp szczególnie, że przepis ten odnosi się do zagadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a odwołujący skupił się wyłącznie na kwestii rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty przystępującego.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania.

Przewodniczący: