

Sygn. akt: KIO 3505/24

## WYROK

Warszawa, dnia 14 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2024 r. przez wykonawcę Developer i Recykling sp. z o.o. w Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wyry

przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego, wykonawcy ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. w Sosnowcu

orzeka:

1. oddala odwołanie:
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 985 zł 30 gr (słownie: dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę;
  - 2.2. zasądza od Odwołującego, Developer i Recykling sp. z o.o. w Zabrze, na rzecz Zamawiającego, Gminy Wyry, kwotę 4 585 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt pięć złotych trzydzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3505/24

## Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Wyry prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Rozbiórka budynku byłego Domu Kultury w Wyrach, znak: IZP.271.9.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 czerwca 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00373508. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 24 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Developer i Recykling Sp. z o.o. w Zabrze (dalej jako: „Developer”) od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „DŹWIGAR” Z. J. we Włocławku (dalej jako: „Dźwigar”) oraz zaniechaniu odrzucenia oferty Dźwigar, z uwagi na niezłożenie prawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, albowiem w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ten nie wykazał, że oferowana cena zapewnia wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, oraz nie złożył odpowiednich dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, a także zaniechaniu czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień Dźwigar zawartych w piśmie z dnia 2 sierpnia 2024 r. oraz z dnia 3 września 2024 r.;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Firma „ZK” S.C. K. Ż., G. Ż. w Gliwicach (dalej jako: „Firma ZK”) jako zawierającej rażąco niską cenę, w związku z wadliwą oceną wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę, bowiem w złożonych wyjaśnieniach nie wykazano, że oferowana cena zapewnia wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, oraz nie złożono odpowiednich dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, a także zaniechaniu czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień Firma ZK zawartych w piśmie z dnia 6 sierpnia 2024 r. oraz 3 września 2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

- 1) art. 239 ust. 1, art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) poprzez wybór oferty Dźwigar, która nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza, jako że jest to oferta z rażąco niską ceną, oraz poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez tego

wykonawcę ceny, a także zaniechanie odrzucenia oferty Dźwigar z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;

- 2) art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej przez Firmę ZK oraz zaniechanie odrzucenia oferty Firmy ZK z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 3) odrzucenia oferty złożonej przez Dźwigar,
- 4) odrzucenia oferty złożonej przez Firmę ZK,
- 5) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów reprezentacji Odwołującego przez pełnomocnika, zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Jak uzasadnił w odwołaniu, w odniesieniu do oferty wykonawcy Dźwigar, kilkakrotne wyjaśnienia tego wykonawcy złożone w odpowiedzi na wezwania od Zamawiającego, zawierają stwierdzenia błędne i niezgodne z przepisami prawa. Podkreślił, że wyjaśnienia obejmują koszt wyższy niż cena oferty: odpowiednio 312 562,65 zł brutto oraz 292 740,00 zł, co potwierdza również przedstawiona przez Przystępującego kalkulacja. „Opłacalność swojej oferty Wykonawca tłumaczy zastosowaniem technologii kruszenia gruzu, która pozwoli zmielić gruz powstały z rozbiórki, w wyniku czego powstanie kruszywo tj. materiał budowlany nadający się do ponownego zastosowania i który wykonawca zamierza sprzedać. Dopiero po sprzedaży przekruszu wykonawca osiągnie sumaryczny przychód przekraczający sumaryczne koszty realizacji zadania.” Jednak, w ocenie Odwołującego, proces, na który powołuje się w swoich wyjaśnieniach wykonawca jest procesem przetwarzania odpadów, który wymaga posiadania odpowiednich zezwoleń zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, wydawanych w odniesieniu do konkretnej nieruchomości, na terenie której można prowadzić taką działalność, zaś wykonawca Dźwigar w wyjaśnieniach nie wykazał, że posiada wymaganą decyzję. Odwołujący wyjaśnił, iż: „Nawet jeśli Wykonawca posiadałby decyzję zezwalającą na przetwarzanie odpadów, nie może on przetwarzać odpadów w miejscu dowolnym, proces taki mógłby przeprowadzić wyłącznie na terenie wskazanym we właściwej decyzji. Wykonawca posiadający stosowną decyzję na przetwarzanie odpadów, mógłby wywieźć z terenu rozbiórki odpady w postaci gruzu ceglanego i betonowego, a następnie przetransportować ww. odpady do miejsca, w którym możliwe jest legalne przetworzenie odpadów; dopiero tam może

przeprowadzić proces przetwarzania odpadów, który pozwoli przerobić odpad w postaci gruzu na kruszywo będące materiałem budowlanym. Po takim procesie Wykonawca może sprzedać pozyskany urobek jako pełnoprawny materiał budowlany.” W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia Dźwigar wprost wskazują, iż wykonawca planuje prowadzić proces przetwarzania odpadów w sposób nielegalny, czyli na działce inwestora bez wymaganej decyzji, oraz bezpośrednio z tej działki zamierza prowadzić sprzedaż kruszywa w ilości 1 280 ton kruszywa ceglanego i 1 260 ton kruszywa betonowego – tylko w taki sposób mógłby nie ponosić kosztów transportu, na co wyraźnie wskazał w wyjaśnieniach. Developer i Recykling sp. z o.o. dodatkowo zwrócił uwagę, iż Dźwigar nie dysponuje jakimikolwiek umowami z innymi przedsiębiorstwami lub listami intencyjnymi, które gwarantowałyby, że w okresie realizacji zadania cały urobek zostanie sprzedany za kwotę, jaką przyjął w swoich wyjaśnieniach i dodatkowo, że kupujący samodzielnie i na własny koszt dokonają jego odbioru (ponieważ wykonawca w swojej Kalkulacji przyjął jedynie przychód ze sprzedaży przekruszu, lecz nie wykazał jakichkolwiek kosztów wywozu tego urobku z działki inwestora). Nadto, w odniesieniu do złomu, który pozostanie z rozbiórki – Odwołujący podniósł, że dowód w postaci faktury nr 51/2022 nie potwierdza, że wykonawca Dźwigar sprzedaje złom w skupie za kwotę 1 200 zł od tony, gdyż widnieje na niej cena 1 150 zł za tonę, zaś faktura jest wystawiona 2 lata temu i pochodzi od przedsiębiorcy z Warszawy, zaś zamówienie będzie realizowane na Śląsku. Co więcej, odzyskane z betonu pręty zbrojeniowe skupowane są w innych cenach niż, objęty ww. fakturą, złom gruby, bowiem z uwagi na grubość złom w skupach dzielony jest na wiele klas np. N1 – lekki, N2 – średni, N5 – ciężki, a każda z tych grup skupowana jest w innych cenach. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, nie można traktować faktury nr 51/2022, jako dowodu potwierdzającego wyliczenia wykonawcy. „Dodatkowo w kalkulacji brakuje również jakichkolwiek kosztów związanych z załadunkiem złomu na samochód, z kosztami transportu złomu samochodem do miejsca skupu, brak jest wykazanych kosztów pracy kierowcy. Wykonawca skalkulował jedynie 3 kursy transportowe (1 kurs wywozowy materiałów izolacyjnych, jeden kurs wywozowy papy oraz jeden kurs ze zmieszanyimi odpadami).” Kolejna nieprawidłowość w kalkulacjach – na jaką wskazał Odwołujący – dotyczy zagospodarowania odpadów drewnianych – to brak wykazania w kalkulacji jakichkolwiek kosztów związanych z transportem drewna do miejsca jego „zagospodarowania na potrzeby własne” oraz brak wykazania posiadania decyzji zezwalającej na gromadzenie lub

przetwarzanie odpadów. Developer i Recykling sp. z o.o. podsumował, że: „Z uwagi na powyższe, Odwołujący podkreśla, że cały wykazany w wyjaśnieniach DZWIGAR zysk Wykonawcy opiera się na nielegalnym przetwarzaniu odpadów w postaci gruzu ceglanego i betonowego, na wątpliwym założeniu, że cały odpad gruzowy zostanie sprzedany, a kupujący sami odbiorą ten materiał z placu rozbiórki na własny koszt przy użyciu własnych środków transportu, na szacunkowej ilości złomu do pozyskania i niepotwierdzonym założeniu, że złom ten zostanie sprzedany w kwocie 1200 zł,

bez dowodu potwierdzającego wskazaną cenę aktualną na dzień złożenia oferty, oraz koncepcji darmowego rozdawania odpadów drewnianych postronnym osobom fizycznym, nieznanym w chwili składania oferty.” Z kalkulacji Dźwigar wynika bowiem, zdaniem Odwołującego – że wykonawca ten poniesie stratę w wysokości 18 555 złotych, którą dodatkowo należy powiększyć o koszty związane z wywozem odpadów oraz ich prawidłową i zgodną z prawem utylizacją. Z kolei, w odniesieniu do uzasadnienia zarzutów skierowanych do oferty Firmy ZK, Odwołujący podniósł, że wykonawca ten zakłada opłacalność realizacji zamówienia w oparciu o tą samą koncepcję przetworzenia odpadu w postaci gruzu i późniejszą sprzedaż powstałego w ten sposób kruszywa, z tym że Firma ZK prawidłowo przedłożyła wymagane decyzje na zbieranie oraz na przetwarzanie odpadów – odnoszące się do działki tego wykonawcy, zlokalizowanej w Kędzierzynie-Koźlu, tj. 80 km od miejsca prowadzenia prac rozbiórkowych. Z tego powodu, Odwołujący podkreślił, że Firma ZK uwzględniła w swojej kalkulacji jedynie koszty związane z wywozem gruzu z miejsca rozbiórki do lokalizacji Kanał Gliwicki tj. do Portu Gliwice. Dalej podniósł, że: „Dalszy transport na odcinku blisko 40 kilometrów kanałem rzeczny odbywa się całkowicie za darmo, ponieważ Wykonawca zamierza przewieźć 3 141 ton gruzu barką rzeczną „przy okazji”, gdy akurat będzie tamtędy przepływać. (...) Wykonawca pomija w kalkulacji szereg innych, niezbędnych kosztów. Należy wskazać, że po przewiezieniu samochodem gruzu do Portu Gliwice, materiał gruzowy znajdujący się na przyczepie ciągnika siodłowego należy przeładować na barkę – a Wykonawca nie wykazał kosztów pracy jakichkolwiek pracowników, ani kosztów pracy jakiegokolwiek sprzętu oraz kosztów związanych z załadunkiem ponad trzech tysięcy ton materiału na barkę.” Podkreślił również, że koszt transportu barką powinien również obejmować koszt zatrudnienia obsługi barki i utrzymania barki, a także wyładowania transportu po dopłynięciu do Kędzierzyna-Koźla – a dotyczy to ponad 3 000 ton materiału budowlanego – konieczny jest zatem operator i sprzęt, których to kosztów wykonawca nie wykazał. Odwołujący zakwestionował również wykazane przez Firma ZK koszty transportu urobku samochodem ciężarowym w kwocie 130 zł netto za kurs transportujący 22 tony materiału, kalkulując, że sumaryczny koszt paliwa w obie strony wyniesie 90 zł netto + koszt pracy kierowcy 67,50 zł, tj. 157,50 zł na kurs, bez uwzględnienia kosztów użytkowania samego sprzętu. Odwołujący dodał, że wykonawca Firma ZK – w zakresie dostawy na placu rozbiórki humusu, jak i piasku gruboziarnistego – pominął koszt związany z załadunkiem tj. koszt operatora i koszt pracy sprzętu potrzebnego do załadunku ciężarówki tymi materiałami, jak też koszty paliwa, twierdząc – zdaniem Odwołującego – bezzasadnie, że ich transport będzie darmowy, ponieważ ciężarówki powracające z Gliwic po rozładunku gruzu zabiorą humus „przy okazji”. Jak wyjaśnił Odwołujący: „Dodatkowy załadunek materiału nie tylko wydłuży czas pracy kierowcy wykonującego kurs, wpłynie dodatkowo na spalanie samochodów na powrocie, tak więc należałoby przyjąć, że ciągniki zużywać będą około 35 litrów paliwa na 100 km w obie strony, ponieważ w obie strony kursować będą z pełnym

załadunkiem. W takim wypadku przyjąć należy, że koszt paliwa na jeden kurs wynosić będzie 126 złotych netto, a czas pracy kierowcy wydłuży się z uwagi na dodatkowy załadunek. (...) Niedoszacowanie wykonawcy z samego tylko transportu ciężarówkami sięga  $120 \text{ zł} \times 85 \text{ kursów} = 10\,200 \text{ zł netto}$ . Powyższa okoliczność zmniejsza szacowany zysk Wykonawcy z początkowych 16 797,20 zł na 6 597,20 zł netto.” Ponadto, wskazał, że kalkulacja nie zawiera kosztów pracy ludzkiej i sprzętu przy rozładunku gruzu w Porcie Gliwice, załadunku materiałów zasypowych i humusu, kosztów pracy obsługi barki rzecznej, kosztów pracy sprzętu w postaci samej barki, kosztów pracy ludzi i sprzętu przy rozładunku gruzu w Kędzierzynie-Koźlu, zaś powyższe braki – w ocenie Odwołującego – w oczywisty sposób przeważają zakładany zysk. Co więcej, wskazał, że zakładany przez tego wykonawcę zysk jest również niepewny, gdyż obejmuje zysk ze sprzedaży przetworzonego gruzu, zaś wykonawca nie przedstawił jakichkolwiek umów lub listów intencyjnych potwierdzających, że ktokolwiek jest zainteresowany odkupieniem od niego tego materiału za wskazane ceny

W odpowiedzi z dnia 4 października 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Zwrócił uwagę, że wg SWZ nie jest wymagane posiadanie przez wykonawców zezwolenia na przetwarzanie, odzyskiwanie lub transport odpadów. Z dokumentacji postępowania, w tym projektowanych postanowień umownych wynika wg Zamawiającego, że wykonawca zobowiązany będzie wykonać zamówienie zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, prawem budowlanymi i innymi przepisami powszechnie obowiązującymi oraz warunkami technicznymi. Wskazał, że w świetle obowiązujących przepisów, w opisanej przez Dźwigar sytuacji nie jest wymagane zezwolenie, niemniej jednak, nawet gdyby było takie wymagane, to przez okres realizacji umowy jaki przewidziano, tj. 13 miesięcy, zdaniem Zamawiającego wykonawca będzie mógł takie decyzje pozyskać. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swych twierdzeń

Co do drewna i złomu, to Zamawiający podniósł, iż z SWZ nie wynika ilość potencjalnego drewna lub złomu i jego gatunku, które będą pozyskane w trakcie rozbiórki, toteż nie da się przewidzieć ich masy – wskazano jedynie na szacunkową powierzchnię drewnianej więźby dachowej w  $\text{m}^2$ . Powołując się na orientacyjne wskaźniki zbrojenia elementów konstrukcji żelbetowych, monolitycznych dla budynków mieszkalnym wielorodzinnym, z czego zdaniem Zamawiającego wynika, że założona przez Dźwigar masa odzyskanego złomu jest prawidłowa. Zdaniem Zamawiającego prawidłowe są też przyjęte przez Dźwigar stawki cen złomu, co wynika z cennika ZPZ „Złomex” S.A. Bez względu na powyższe, Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca na podstawie art. 14 ustawy o odpadach może wyłączyć odpady drewniane z kategorii odpadów. Oznacza to, wg Gminy Wyrę, że wykonawca Dźwigar może w pełni zagospodarować odpady drewniane na własny użytek bądź oddać nieodpłatnie osobom fizycznym. Powołał się również na rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 listopada

2015 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne niebędące przedsiębiorcami

mogą poddawać odzyskowi na potrzeby własne, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku (Dz.U. z 2016 r., poz. 93), gdzie w załączniku wskazano możliwe i dopuszczalne metody odzysku, np. dla kodu 17 02 01 Drewno – m.in. do wykorzystania jako materiał budowlany. Zdaniem Zamawiającego, zagospodarowanie na potrzeby własne nie oznacza automatycznie, że pozyskane elementy drewniane muszą zostać transportowane do siedziby wykonawcy – przykładowo więźba dachowa doskonale nadaje się i jest potrzebna przy transporcie maszyn ciężkich. Na koniec, Gmina Wry wskazała, że postanowiła nie odnosić się do zarzutów odwołania dotyczących oferty Firmy ZK, stojąc na stanowisku, że oddalenie zarzutów w stosunku do wykonawcy Dźwigar spowoduje, że dalsze badanie zarzutów będzie bezprzedmiotowe, natomiast uwzględnienie zarzutów co do tego wykonawcy samo przez się powinno spowodować uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie określonych czynności.

W piśmie procesowym z dnia 8 października 2024 r. Odwołujący odniósł się do twierdzeń odpowiedzi na odwołanie. Wskazał, iż jego zdaniem z Projektu Rozbiórki wynika, że Zamawiający wymagał wywozu i usunięcia odpadów z terenu rozbiórki na bieżąco, dopuszczalne jest jedynie tymczasowe ich składowanie w wyznaczonym przez kierownika robót miejscu, do czasu wywozu, lecz w ogóle nie dopuszczał do prowadzenia przetwarzania odpadów na własnym terenie. Wyjaśnił, iż: „rozdrobienie gruzu na miejscu rozbiórki nie sprawia, że odpady w postaci gruzu ceglanego o kodzie 17 01 02 oraz odpady betonowe oraz gruz betonowy z rozbiórek i remontów o kodzie 17 01 01 nagle przestaną być odpadami. Mimo rozdrobnienia na miejscu rozbiórki w dalszym ciągu materiał ten będzie klasyfikowany jako odpad i jako odpad musi opuścić teren rozbiórki. Odpad ten może zostać przewieziony do utylizacji lub może zostać przetransportowany do punktu, w którym możliwy będzie jego recykling tj. miejsca ze stosowną decyzją na przetwarzanie.” Zwrócił uwagę na lokalizację przedmiotowej nieruchomości Zamawiającego i wynikające z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, tj. uchwały nr XLI/347/2022 Rady Gminy Wry z dnia 27 kwietnia 2022 r. przeznaczenie terenu, na którym „Zakazuje się: 1) prowadzenia działalności związanej wyłącznie z gospodarowaniem odpadami; dopuszcza się zbieranie i przetwarzanie odpadów wytwarzanych wyłącznie na danej działce budowlanej przy prowadzeniu działalności gospodarczej, zgodnej z przeznaczeniem terenu.” Zdaniem Odwołującego wynika z tego, że wydanie ewentualnej decyzji zezwalającej na zbieranie i przetwarzanie odpadów na działce inwestora byłoby niezgodne z miejscowym planem. Odwołujący podniósł ponadto, że aktualny cennik firmy Ziomex S.A. nie potwierdza możliwości skupu złomu w postaci prętów odzyskanych z kruszenia betonu w kwocie 1200 zł za tonę, a aktualne ceny skupu są nawet niższe niż cena widniejąca na fakturze Wykonawcy z 2022 r.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia przez ENERGOKON-

PLUS Sp. z o.o. w Sosnowcu po stronie Odwołującego oraz Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” Z. J. we Włocławku – po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak podniósł Odwołujący, złożył w postępowaniu ofertę i ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, bowiem nie został wykluczony z postępowania, ani jego oferta nie została odrzucona. Jego zdaniem, niezgodne z PZP czynności Zamawiającego dotyczące ofert Dźwigar oraz ZK Firma narażają Odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na które mógł liczyć. Wobec powyższego, Izba przeanalizowała sytuację Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na etapie badania i oceny ofert i stwierdziła, że w postępowaniu wpłynęło 16 ofert, w tym: oferta PPUHT „STALBET 2” z ceną brutto 131 241,00 zł, oferta ZWZ P. S. P. z ceną brutto 447 720,00 zł, oferta SPARTAN WYBURZENIA A. F. z ceną brutto, 451 410,00 zł, oferta Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa FOREST W. F. z ceną brutto 428 150,70 zł, oferta Millau U. S. z ceną brutto 270 000,00 zł, oferta Odwołującego z ceną brutto 519 588,90 zł, oferta ENERGOKON-PLUS sp. z o.o. z ceną brutto 633 450,00 zł, oferta Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” z ceną brutto 292 740,00 zł oraz oferta Firma „ZK” s.c. K. Ż. G. Ż. z ceną brutto 344 277,00 zł. Kryterium oceny ofert stanowiły, wg rozdziału XXXIII SWZ: cena (60%) oraz gwarancja min. 60 max. 84 miesiące (40%). Pismem z dnia 19 września 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert 9 wykonawców, w tym: ZWZ P. S. P., PPUHT „STALBET 2” A. S., Millau U. S., SPARTAN WYBURZENIA A. F. oraz Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa FOREST W. F. . Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 września 2024 r., za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” Z. J. – z punktacją 100 pkt. Oferta Firma „ZK” s.c. K. Ż. G. Ż. otrzymała 91,02 pkt, zaś oferta Odwołującego 73,80 pkt, z kolei oferta ENERGOKON-PLUS sp. z o.o. – 67,73 pkt. Zakresem odwołania Odwołujący objął oferty wszystkich wykonawców, które otrzymały więcej pkt niż oferta Odwołującego. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że spełnione są, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Odwołującego – skutecznie przystąpił

ENERGOKON-PLUS sp. z o.o. w Sosnowcu. Bezskuteczne przystąpienie – po stronie Zamawiającego – zgłosił zaś Z. J. Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” we Włocławku. Do zgłoszenia przystąpienia, wbrew treści art. 525 ust. 2 PZP, nie zostały dołączone dowody przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wobec niewypełnienia wymogów formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego – Z. J. Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” we Włocławku nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja inwestycji pn. Rozbiórka budynku byłego Domu Kultury w Wyrach. W ramach inwestycji wykonać należy prace opisane w dokumentacji rozbiórki sporządzonej przez Biuro Projektowe „KONSTAR” P. S. w Rybniku. Zakres przedmiotowej inwestycji obejmuje w szczególności: 1) rozbiórkę istniejącego budynku, o powierzchni zabudowy ok. 698,00 m<sup>2</sup>, 2) demontaż istniejącego utwardzenia terenu, podestów i schodów zewnętrznych, itp., 3) uporządkowanie i rekultywacja terenu po zakończeniu robót. Budynek zostanie rozebrany całkowicie. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w załącznikach do SWZ: Przedmiarze robót, Projekcie rozbiórki, Załączniku A do SWZ – Szczegółowym opis przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowieniach umownych. W świetle pkt. XVIII.1 SWZ, z uwagi na charakter wykonywania robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy tj. w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, Zamawiający wymaga, aby wszyscy pracownicy wykonawcy, podwykonawcy, dalszego podwykonawcy, wykonujący prace fizyczne związane z rozbiórką pod kierownictwem Kierownika Budowy/robot, zatrudnieni byli na podstawie umowy o pracę, przez cały czas trwania umowy. Powyższy wymóg nie dotyczy: osób wykonujących usługi projektowe, osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie tj. kierownika budowy i kierownika robót, osób wykonujących usługi transportowe, dostawców materiałów budowlanych, sprzętu i urządzeń, osób wykonujących obsługę geodezyjną, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, które to osoby będą wykonywać ww. czynności osobiście, na podstawie łączącego je z wykonawcą, podwykonawcą, dalszym podwykonawcą stosunku cywilnoprawnego, urzędujących członków organów zarządzających lub nadzorczych Wykonawcy, wspólników spółki jawnej lub partnerskiej w zakresie w jakim będą wykonywać osobiście roboty na rzecz Zamawiającego bądź wykonawcy.

Zamawiający, w ramach warunku udziału w postępowaniu nie sformułował warunków dotyczących zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zaś w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymagał wykazania się zrealizowaniem minimum 1 zamówienia w zakresie rozbiórki budynku i uporządkowania terenu o wartości co najmniej 500.000,00 zł brutto, lub zrealizowaniem minimum 2 zamówienia w zakresie rozbiórki budynków i uporządkowania terenu każdy o wartości co najmniej 250.000,00 zł brutto, w okresie

ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

W pkt XXXII SWZ, Zamawiający – w zakresie opisu sposobu obliczenia ceny – wskazał, że obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe, które powinno obejmować wszystkie świadczenia konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia, projektowanymi postanowieniami umowy, przepisami techniczno-budowlanymi, zasadami wiedzy technicznej oraz terminowego wykonania przedmiotu zamówienia. W cenie oferty należy uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia: robocizny, materiałów i sprzętu, środków transportu technologicznego niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia, zużycia wody i energii elektrycznej, koszty zwalaki na odpady z rozbiórki wraz z kosztami ich utylizacji, utrudnień z tytułu prowadzenia robót a także koszty innych robót, które wynikają z wiedzy technicznej oraz postanowień umowy w celu prawidłowego wykonania i przekazania przedmiotu umowy do eksploatacji.

W świetle projektu umowy, do obowiązków wykonawcy należy w szczególności: wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z przekazaną przez Zamawiającego dokumentacją rozbiórki oraz sztuką budowlaną, wymaganiami technicznymi określonymi w dokumentacji rozbiórki, przy użyciu własnego/wynajętego sprzętu, dokonanie wycinki drzew i krzewów oraz karczowania korzeni, dokonanie wywozu i utylizacji materiałów z rozbiórki, w szczególności materiałów niebezpiecznych dla środowiska oraz przekazanie Inspektorowi nadzoru po zutylizowaniu kart odpadów dla tych materiałów lub oświadczenia Wykonawcy o zagospodarowaniu odpadów, uporządkowanie terenu rozbiórki po zakończeniu robót wraz z terenami przyległymi, usunięcie poza teren rozbiórki wszelkich urządzeń tymczasowego zaplecza oraz pozostawienie całego terenu rozbiórki i robót czystego i nadającego się do użytkowania. Zastrzeżono również, że wykonawca pokrywa koszt załadunku i transportu materiału z rozbiórki, który jest przewidziany do powtórznego wbudowania.

W dokumencie pn. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik A do SWZ, wskazano, że po rozbiórce należy, m.in powstałe doły: miejsca po piwnicach i fundamentach oraz schodach zewnętrznych uzupełnić piaskiem gruboziarnistym/pospółką ubijanym warstwami z zagęszczeniem do  $I_s \geq 0,97$ , wierzchnią warstwę grubości około 20 cm zasypać gruntem rodzimym, wywieźć gruz z terenu rozbiórki – należy go sukcesywnie usuwać z terenu rozbiórek. Roboty rozbiórkowe będą prowadzone ręcznie i mechanicznie zgodnie z zasadami prowadzenia robót rozbiórkowych. Materiał uzyskany z rozbiórki nie stanowi zagrożenia dla środowiska, nie przedstawia szczególnej wartości materialnej. Gruz będzie wywożony na bieżąco lub składowany w wyznaczonych miejscach do tymczasowego składowania przed dalszym transportem na składowisko gruzu. Elementy stalowe będą złomowane, inne elementy wywożone na wysypisko.

Dnia 31 lipca 2024 r. Zamawiający skierował m.in. do Dźwigar oraz do Firma ZK wezwanie do

wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub koszty, lub ich istotnych części składowych oraz do złożenia dowodów w tym zakresie. Treść wezwania była zbieżna z treścią art. 224 ust. 3 PZP. Zamawiający dodatkowo wskazał, że ma wątpliwość czy przy sporządzaniu oferty wykonawca zapoznał się szczegółowo z całą dokumentacją zamieszczoną na stronie internetowej postępowania i oczekuje wyjaśnienia, czy podana cena ofertowa obejmuje wszystkie czynności niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz podania w szczególności cen za wykonanie niżej wymienionych elementów: wszystkie prace rozbiórkowe zgodne z zakresem i opisem w projekcie i przedmiarze, wywóz i utylizacja gruzu, zasypanie piwnic sposobem i materiałem wskazanym w projekcie i przedmiarze, wycinka i karczowanie drzew, nasadzenia zastępcze wraz z pielęgnacją przez okres trzech lat.

W odpowiedzi, Dźwigar wyjaśnił, że na podaną cenę za wykonanie robót rozbiórkowych miały wpływ następujące czynniki: 1. do wykonania powyższego zadania posiadamy własny wydajny sprzęt wyburzeniowy tj. koparki gąsienicowe z pulwajzerami, nożycami i chwytakami hydraulicznymi, zestawy kruszące, sprzęt transportowy do wywozu odpadów. Załączamy wykaz własnego sprzętu który posiadamy (załącznik nr 1); 2. posiadamy przeszkoloną kadrę techniczną, która od roku 1991 r. wykonała liczne rozbiórki na terenie całego kraju; 3. wykonana została dokładna wizja lokalna w terenie; 4. pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę a średnia płaca to około 5 000 zł (netto) w zależności od stanowiska; 5. materiał otrzymany z rozbiórki będzie poddany procesowi odzysku co znacznie obniża koszty wykonania rozbiórki a w przypadku gruzu i stali daje znaczące zysk. Przedstawił szczegółowe kalkulacje w zakresie szacowanych przychodów oraz wydatków wykonawcy.

Z kolei, nadsyłając odpowiedź na wezwanie, Firma ZK wskazała, że zaofertowanej kwocie za wykonanie zamówienia uwzględniliśmy wszystkie roboty konieczne do jego wykonania, zaś na korzystność oferty wpływa m.in. to, że wykonawca ma możliwość przetwarzania gruzu porozbiórkowego na pełnowartościowy materiał budowlany podlegający sprzedaży. Pozyskany w trakcie robót rozbiórkowych złom zostanie odzyskany, odpowiednio przygotowany i dostarczony do przedsiębiorstw zajmujących się jego skupem i dalszym przetwarzaniem. Dołączył dowody w postaci odpowiednich decyzji administracyjnych oraz naszych cenników. Wykorzystujemy własny sprzęt lądowy (samochody ciężarowe) oraz wodny (barki rzeczne) do transportu gruzu i kruszywa budowlanych – w załączeniu wykaz środków trwałych i sprzętu. Przedstawił szczegółową kalkulację kosztów. Dodał, że przyjęte stawki wynagrodzeń dla pracowników nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów obowiązującej ustawy. Dołączył dowody w postaci faktur i decyzji zezwoleń na przetwarzanie odpadów.

W związku z omyłkami pisarskimi i licznymi błędami rachunkowymi zidentyfikowanymi przez Zamawiającego w treści wyjaśnień, Zamawiający ponownie wezwał Dźwigar do wyjaśnień pismem z dnia 30 sierpnia 2024 r. Również wykonawca Firma ZK został ponownie wezwany do

wyjaśnień z uwagi na błąd w kalkulacji kosztów pozycji dotyczącej wywozu gruzu.

W ramach nadesłanych wyjaśnień, Dźwigar przedstawił stosowne wyjaśnienia bez omyłek i pisarskich i rachunkowych. Podał, że:

- zgodnie z własnymi pomiarami w wyniku prac rozbiórkowych budynków powstanie do utylizacji około 800 m<sup>3</sup> gruzu ceglanego. Gruz po rozbiórce będzie kruszony w kruszarce szczękowej;
- otrzymane kruszywo Wykonawca sprzedaje zainteresowanym odbiorcom we wskazanej kwocie;
- po odjęciu kosztów wytworzenia kruszywa z gruzu zysk dla Wykonawcy wynosi 19 200 zł;
- podobny sposób wyliczeń Dźwigar przedstawił co do gruzu betonowego z rozbiórki, gdzie wykazał zysk w kwocie 29 680 zł;
- Zakładamy odzysku złomu w wysokości około 10 ton, wyniku prowadzenia rozbiórki obiektów i prac związanych z kruszeniem konstrukcji żelbetonowych za pomocą pulwajzerów i nożyc hydraulicznych i planuje sprzedaż za wskazaną cenę, a co za tym idzie zysk w kwocie 12 000 zł;
- reasumując kwota przewidziana w ofercie tj. 238 000 zł netto + zysk ze sprzedanego kruszywa, złomu (około 60 880 netto) z rozbiórki jest kwotą wystarczającą do wykonania powyższego zadania. Razem daje przychód 238 000 zł + 60 880 zł = 298 880 zł netto;
- wydatki wykonawcy dotyczą poszczególnych wymienionych w piśmie elementów, w tym odpadów drewna i zatrudnienia pracowników.

Podsumował, że oszczędność metody wykonania zamówienia polega na zastosowaniu metody odzysku gruzu. Gruz jest mielony w kruszarce na żadaną frakcję od 0 do 68 mm, zaś powstałe w ten sposób kruszywo odpowiednio oczyszczone z resztek metalu (separator magnetyczny) oraz śmieci będzie sprzedawane jako materiał budowlany do remontów dróg i placów. W wyniku zastosowania tej technologii wykonawcy odpadają koszty transportu (wywozu gruzu) oraz koszty jego utylizacji. Sprzedaż kruszywa daje Wykonawcy wystarczająco wysoki zysk – wyliczony w wysokości 42 325 zł. Do wyjaśnień dołączył wykaz sprzętu i stosowne faktury sprzedażowe.

Z kolei, Firma ZK w przedstawionych wyjaśnieniach wskazał na omyłkę rachunkową, w wyniku poprawy której prawidłowym kosztem dotyczącym wywozu gruzu jest kwota 18 590 zł. Załączył poprawioną kalkulację kosztów.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty powołane przez stronę powołującą się na ten dowód:

- 1) dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na pendrive, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 2 października 2024 r., w szczególności:
  - Ogłoszenie o zamówieniu,
  - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
  - Oferty wykonawców,

- Informacja z otwarcia ofert,
- Wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,
- Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny,
- Wezwanie Dźwigar do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
- Zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 19 września 2024 r.

2) Dowody przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj.

- Strona internetowa Cennik skupu złomu 2024 asbudownictwa.pl.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego żadnego z przepisów wskazanych w zarzutach odwołania. Zamawiający zatem prawidłowo dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Dźwigar” Z. J. we Włocławku i prawidłowo zaniechał odrzucenia tak tej oferty, jak też oferty Firma ZK, a bynajmniej Odwołujący nie wykazał, by do wskazanych w odwołaniu naruszeń doszło.

Odwołanie obejmuje logiczny na pierwszy rzut oka wywód, przy czym w zestawieniu z dokumentacją zamówienia, treścią wezwania Zamawiającego do wyjaśnień oraz analizą wyjaśnień Dźwigar, Firma ZK i stanowiska przedstawionego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, a także brakiem dowodów na podnoszone przez Odwołującego twierdzenia – okazuje się całkowicie bezzasadny. Izba uznała, że Odwołujący nie dowiódł podnoszonych twierdzeń.

W kwestii zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Dźwigar – Odwołujący skoncentrował się na kwestii wymagania posiadania przez wykonawców stosownych decyzji administracyjnych w zakresie gospodarowania odpadami, podczas gdy zgodnie z treścią SWZ wykazanie posiadania jakichkolwiek decyzji przez wykonawcę na tym etapie postępowania nie było wymagane przez Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał również dysponowania stosownymi decyzjami na etapie wykonania zamówienia. Ponadto, Odwołujący nie wykazał, że Dźwigar zamierza zrealizować przedmiot zamówienia bez posiadania decyzji administracyjnych w zakresie gospodarowania odpadami oraz, że takie decyzje w konkretnym wypadku są wymagane na etapie realizacji zamówienia. Treść odwołania stanowi w istocie luźną polemikę z treścią wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Dźwigar w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Po zapoznaniu się i analizie złożonych przez wykonawcę Dźwigar wyjaśnień, Izba stwierdziła,

że są one precyzyjne, wyczerpujące i spójne. Do wyjaśnień załączone zostały dowody w postaci wykazu potencjału technicznego oraz faktur. Wykonawca Dźwigar, w ocenie Izby wykazał, że sprzedaż kruszywa pochodzącego z rozbiórki, za podane w kalkulacji ceny, jest realna, a co za tym idzie, że realne jest uzyskanie w ramach wykonania zamówienia przychodu, który przewyższy wyliczone koszty. Wyjaśnienia odpowiadają na potrzeby wezwania Zamawiającego – żadna kwestia, której wymagał Zamawiający nie pozostała niewyjaśniona.

Należy podkreślić, iż wykonawca Dźwigar – wbrew twierdzeniom odwołania – nie był zobowiązany do przedstawienia Zamawiającemu listów intencyjnych, promes, umów przedwstępnych, czy też ofert na zakup kruszywa i innych materiałów pochodzących z rozbiórki, które wykonawca ten ma zamiar sprzedać. Wykonawca – w momencie składania oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – nie jest zobowiązany do zapewnienia realizacji wszystkich warunków wykonania zamówienia, o ile nie są wymagane na etapie składania oferty, zgodnie z SWZ. W szczególności, może nie dysponować jeszcze stosownym sprzętem, wymaganymi decyzjami, personelem itd., jeżeli Zamawiający nie wymaga tego na etapie postępowania. Podobnie, na etapie składania oferty, wykonawca nie musi mieć zagwarantowanych dostaw niezbędnych materiałów ani ich zbytu. Wykonawca Dźwigar na moment składania oferty nie był zobowiązany do zagwarantowania nabywców kruszywa. Do uznania wyjaśnień rażąco niskiej ceny za wystarczające i należyte wystarczy kalkulacja ceny i kosztów i wykazanie zasadności ich przyjęcia w danej wysokości. Wystarczy, że z wyjaśnień wynika, że sprzedaż kruszywa, z którego wykonawca zamierza osiągnąć przychód jest realna. Wykonawca Dźwigar wykazał zaś, że jest możliwa sprzedaż gruzu za daną stawkę, w każdym razie Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu. W szczególności, Odwołujący nie wykazał, że nie jest możliwa sprzedaż kruszywa z odbiorem własnym z terenu nieruchomości Zamawiającego.

Odnosząc się do argumentacji odwołania dotyczącej pochodzącego z rozbiórki złomu oraz przedstawionych przez Dźwigar kosztów jego zagospodarowania – Izba uznała, iż jakkolwiek Odwołujący zakwestionował kalkulację zysku Dźwigar ze sprzedaży złomu, to w żaden sposób nie dowiódł, że założenia Dźwigar są błędne, nie przedstawił przeciwdowodów. Tym samym, nie dowiódł racji twierdzeniom odwołania. W istocie, treść odwołania w tym zakresie sprowadza się do zakwestionowania treści wyjaśnień wykonawcy Dźwigar w oparciu o subiektywne rozważania i niczym nieoparte obliczenia. Podobny wniosek dotyczy zakwestionowania przez Odwołującego kosztów zagospodarowania przez wykonawcę Dźwigar odpadów drewna. Co więcej, jak zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w SWZ nie wskazano ilości drewna jakie będzie pozyskane z rozbiórki – toteż wyliczenie kosztów jego zagospodarowania na tym etapie postępowania może być jedynie hipotetyczne. Wyjaśnienia powinny zatem ukazywać jedynie planowany schemat działania, rodzaj kosztów jakie za sobą pociąga i realność ich poniesienia w kontekście zaoferowanej ceny.

W kwestii zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Firma ZK – Izba stwierdziła, że uzasadnienie zarzutu odwołania bazuje jedynie na wyliczeniach własnych Odwołującego, nieopartych jakimikolwiek dowodami. Należy zatem uznać je za

subiektywny pkt widzenia Odwołującego. W zestawieniu z precyzyjnymi wyjaśnieniami wykonawcy Firma ZK, obejmującymi załączone dowody – niczym nieoparta argumentacja Odwołującego nie wytrzymuje konfrontacji i nie może być uznana za zasadną. W szczególności, Odwołujący nie dowiódł, że za cenę ofertową ZK Firma, wykonawca ten nie będzie w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ. Odwołujący pominął, że Zamawiający wymagał od wykonawcy Firma ZK wyjaśnień w zakresie kalkulacji wszystkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz podania cen za prace rozbiórkowe, wywóz i utylizację gruzu, zasypanie piwnic, wycinkę drzew i nasadzenia następce. Wszystkie ww. koszty Firma ZK skalkulowała w przedstawionych wyjaśnieniach i przedstawiła stosowne dowody. Niemniej, w zaistniałej na gruncie niniejszego postępowania sytuacji, wobec oddalenia zarzutów odwołania dotyczących oferty wykonawcy Dźwigar – nawet podzielenie przez Izbę zarzutów odwołania w części co do wykonawcy Firma ZK nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania, bowiem ewentualne naruszenia przepisów PZP (których Izba nie stwierdziła), nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik. Izba przyznała jednak w niniejszym wyroku, że oferta wykonawcy Dźwigar została wybrana jako najkorzystniejsza w toku prawidłowo przeprowadzonych przez Zamawiającego czynności. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Na koniec należy podkreślić, że Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, iż ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, jakkolwiek spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 PZP), zaś w postępowaniu odwoławczym na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego (art. 537 pkt 2 PZP) – to jednak regulacje te nie uchylają ciężaru dowodu, że odwołanie jest zasadne. Tym samym, nie wystarczy, że Odwołujący zakwestionuje cenę ofertową innego wykonawcy i złożone przez niego wyjaśnienia, lecz powinien swoje twierdzenia udowodnić – w tym wypadku obowiązuje bowiem również zasada kontrydiktoryjności postępowania i wynikający stąd obowiązek dowodzenia faktów, z których wywodzi się skutki prawne (art. 534 ust. 1 PZP). W każdym postępowaniu kontrydiktoryjnym, tak też w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, obowiązuje rozkład ciężaru dowodu obciążający obowiązkiem dowodzenia tego, kto twierdzi, a nie tego kto zaprzecza (zasada „ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat”). Odwołujący nie udowodnił zaś podnoszonych twierdzeń.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 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 (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: .....