

**WYROK**  
**z dnia 29 grudnia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska**

**Protokolant: Patryk Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **A. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SPEC-BUD Ś.** Aw postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu** przy udziale wykonawcy **DOMINEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Świętochłowicach**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Spółce Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu** unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **A. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SPEC-BUD Ś.** A oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SPEC-BUD Ś.** A tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika
  - 2.2. zasądza od zamawiającego **Spółki Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu** na rzecz wykonawcy **A. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SPEC-BUD Ś.** A kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 r., poz. 1605 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.

**Przewodnicząca: .....**

**UZASADNIENIE:**

Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Likwidacja obiektów infrastruktury powierzchniowej – budynków i budowli wytwarzania i transportu podsadzki dla SRK S.A. Oddział KWK „Pokój I – Pokój II Ruch „Pokój II”, nr referencyjny: ZP-PII-0014/23.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00433212.

W postępowaniu tym wykonawca **A. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SPEC-BUD Ś.** A (dalej: „Odwołujący”) w dniu 11 grudnia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 232 ust. 1 Pzp i art. 289 ust. 1 Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz z uwagi na to, iż Odwołujący nie udowodnił w złożonych wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, podczas gdy w złożonych wyjaśnieniach z dnia 5.11.2023 r. oraz uzupełniających z dnia 23.11.2023 r. wraz z dowodami, Odwołujący wykazał, że zaoferowana przez niego cena ma charakter realny, rynkowy i gwarantuje wykonanie zamówienia w pełnym jego zakresie wynikającym z dokumentów zamówienia, a ponadto potwierdził, że założony przez Odwołującego sposób wykonania zamówienia jest prawidłowy w świetle wymogów zawartych w dokumentach zamówienia - w konsekwencji czego Zamawiający zaniechał

zaproszenia Odwołującego do negocjacji lub aukcji elektronicznej - przewidzianych w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z postanowieniami pkt 23 i 24 SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania z dnia 6.12.2023r.,
- 2.unieważnienia czynności zaproszenia do negocjacji z dnia 8.12.2023 r.,
- 3.przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4.zaproszenia Odwołującego do negocjacji lub aukcji elektronicznej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

W pierwszej kolejności wymaga zaznaczenia, że ceny zaoferowane w niniejszym postępowaniu na obecnym etapie (ceny podane w informacji z otwarcia ofert) - nie są cenami ostatecznymi, za które wykonawcy zobowiązują się wykonać przedmiotowe zamówienie. Zamawiający w postępowaniu przewidział przeprowadzenie negocjacji lub aukcji elektronicznej. W wyniku negocjacji lub aukcji elektronicznej dojdzie do obniżenia cen, zatem każdy z wykonawców skalkulował swoją cenę w taki sposób, aby w toku aukcji możliwe było jej maksymalne obniżenie. Ceny te są zatem znacznie wyższe od cen ostatecznych, a co za tym idzie nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie realności ceny zaoferowanej przez Odwołującego.

W przypadku Odwołującego jego oferta skonstruowana jest w taki sposób, że obejmuje znaczny zysk, który w razie potrzeby, w przypadku niedoszacowania kosztów wykonania jakichś elementów może zostać przeznaczony na koszty realizacji zamówienia. Znajduje to potwierdzenie w złożonych w ramach 1. wyjaśnień z dnia 5.11.2023 r. kosztorysów ofertowych właściwych dla poszczególnych obiektów, gdzie założono zysk odpowiednio na poziomie 500% - 01 Bocznica piaszkowa Lech, 650% - 02 Budynek zmywaczy Lech, 910% - 03 Komora mieszalnika pyłów suchych, 440% - 04 Rozbiórka most podszkawkowy Lech, 10% - 05 Mur wzdłuż kolei, 420% - 06 Rozbiórka tunelu łącz. między zbiornikiem podszkawkowym a #Lech, 970% - 07 Wiata gospodarcza, 450% - 08 Wiata magazynowa (stalowa), 45% - 09 Zbiornik piasku podszkawkowego, 290% - 10 Zbiornik pyłów mokrych.

W niniejszym postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, zaś złożone przez Odwołującego w ramach pierwszych wyjaśnień ceny oferty z dnia 5.11.2023 r. kosztorysy dotyczące kalkulacji ceny za wykonanie prac przy poszczególnych obiektach - mają jedynie charakter pomocniczy. Złożenie takich kosztorysów w ogóle nie było wymagane w postępowaniu, a jednocześnie podane tam stawki nie będą stanowiły do podstawy rozliczenia wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Odwołujący jednocześnie wyjaśnił Zamawiającemu, że przyjęty w kosztorysach sprzęt ma charakter ogólny, bowiem oznaczenia te zostały zaciągnięte automatycznie przez system do kosztorysowania po podstawieniu tam danych z przedmiarów przygotowanych przez Zamawiającego oraz że dysponuje on sprzętem adekwatnym do realizacji zamówienia, taki sprzęt zaangażuje do jego realizacji, zaś wyliczone w kosztorysach koszty są właściwe dla sprzętu, który faktycznie zostanie wykorzystany.

Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego były szczegółowe oraz poparte dowodami. Odwołujący w ramach pierwotnych oraz uzupełniających wyjaśnień przedstawił dowody w postaci wykazu środków trwałych dla potwierdzenia, że dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania zadania, dowody dotyczące zatrudnienia na umowie pracę oraz dowody w postaci ofert na kluczowe materiały (np. beton, materiał zasypowy) sprzęt (np. ciągnik siodłowy, pompa do betonu) czy usługi powiązane (np. transport koparek, utylizacja odpadów).

Kluczowym dokumentem, na którym opierał się Odwołujący przy kalkulacji ceny oferty oraz składaniu pierwszych wyjaśnień z dnia 5.11.2023 r. oraz uzupełniających wyjaśnień z dnia 23.11.2023 r. są przedmiary robót udostępnione przez Zamawiającego. Zgodnie z roz. 20 pkt 3 ppkt 1 SWZ cena oferty powinna być ustalona w oparciu o przedmiar oraz winna obejmować wszystkie pozycje przedmiaru. W związku z tym to w oparciu o te dokumenty Odwołujący przygotował kosztorysy dotyczące kosztów wykonania prac na poszczególnych obiektach. W postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy a jednocześnie w przedmiarze robót nie narzucono określonych sposobów wykonywania zamówienia, w tym zakresie pozostawiono wykonawcom swobodę.

Natomiast w ramach uzasadnienia do odrzucenia oferty Zamawiający:

- powołuje się na elementy nie objęte treścią wezwania do złożenia uzupełniających wyjaśnień ceny oferty - np. w pkt 1 uzasadnienia do odrzucenia oferty Zamawiający zarzuca zaniechanie wyjaśnienia jakie koszty i w jakiej wysokości wliczono do kosztów pośrednich, podczas gdy w wezwaniu wymagał wyjaśnienia jedynie jakie koszty transportu uwzględniono w kosztach pośrednich. Odwołujący przedstawił w zakresie kosztów transportu ujętych w kosztach pośrednich wyjaśnienia oraz przedstawił dowód w postaci oferty na transport;
- pomija fragmenty wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez Odwołującego - np. w pkt 5.4. uzasadnienia do odrzucenia oferty Zamawiający zarzuca brak wyjaśnienia kosztów utylizacji opadów ogólnobudowlanych, podczas gdy Odwołujący

przedstawił w tym zakresie wyjaśnienia oraz dowód w postaci oferty na utylizację odpadów ogólnobudowlanych czy w pkt 2 uzasadnienia Zamawiający zarzuca zaniechanie udowodnienia wykazem środków trwałych, że Odwołujący posiada lemiesz do koparki kołowej Liebherr A900 na który się powołuje, w sytuacji gdy lemiesz jest domyślnym elementem wyposażenia koparki kołowej Liebherr A900, zaś ta maszyna jest objęta wykazem środków trwałych złożonym wraz z pierwotnymi wyjaśnieniami z dnia 5.11.2023 r.;

- kreuje po terminie składania ofert wymagania co do sposobu realizacji zamówienia, których nie ujęto w przedmiarze robót - np. w pkt 4 uzasadnienia Zamawiający wprowadza obowiązek wykonania prac na obiekcie 02 Budynek zmywczy - Lech przy wykorzystaniu pompy do betonu, podczas gdy z udostępnionego przez Zamawiającego przedmiaru dla tego obiektu nie wynika taki wymóg.

Odwołujący odniósł się do poszczególnych elementów uzasadnienia odrzucenia oferty wyjaśniając:

**a) AD PKT 1 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:**

Zamawiający zarzuca zaniechanie wyjaśnienia przez Odwołującego jakie koszty i w jakiej wysokości zostały wliczone przez niego do kosztów pośrednich.

Tymczasem w ramach wezwania z dnia 17.11.2023 r. do złożenia wyjaśnień uzupełniających Zamawiający - wymagał wyjaśnienia jedynie jakie koszty transportu zostały uwzględnione w ramach kosztów pośrednich:

*Ponadto zgodnie z Pana wyjaśnieniami koszty transportu zostały wliczone w koszty pośrednie, mając na uwadze, iż w kosztorysie także znajdują się pozycje dotyczące kosztów transportu, zachodzi pytanie jakie koszty transportu zostały uwzględnione w kosztach pośrednich. które zostały skalkulować na poziomie 10%. Dodatkowo wszystkie koszty administracyjne czyli tj. mapy, odpisy, wyrisy itd. również zostały odpowiednio wkalkulowane w koszty pośrednie w związku z tym zachodzi wątpliwość czy koszty pośrednie będą wystarczające na pokrycie tych innych kosztów w tym kosztów transportu.*

Odwołujący przedstawił więc wyjaśnienia właśnie w zakresie kosztów transportu ujętych w ramach kosztów pośrednich. Wskazał, że chodzi o koszt transportu koparek oraz koszt transportu kontenera oraz że ich wartość wynosi odpowiednio 7000,00 zł oraz około 400,00zł. Jednocześnie przedstawił w tym zakresie dowód w postaci oferty na transport koparek uzyskanej od firmy Big Trans J. W. (koszt transportu koparek), zaś w zakresie kosztu transportu kontenera wyjaśnił, że będzie to transport wykonywany przez niego samego przy wykorzystaniu sprzętu, który pozostaje w jego dyspozycji oraz że w stawce 400,00 zł uwzględnił koszty pracy, paliwa oraz ewentualnego serwisu.

Tymczasem łączna wartość kosztów pośrednich przyjętych przez Odwołującego wynosi 13 095,18 zł (211,33 zł - 01 Bocznica piaskowa Lech, 2737,29 zł - 02 Budynek zmywczy Lech, 265,14 zł - 03 Komora mieszalnika pyłów suchych, 949,34 zł - 04 Rozbiórka most podsadzkowy Lech, 483,08 zł - 05 Mur wzdłuż kolei, 76366 zł - 06 Rozbiórka tunelu łącz. między zbiornikiem podsadzkowym a #Lech, 88,92 zł - 07 Wiata gospodarcza, 155,36 zł - 08 Wiata magazynowa (stalowa), 5729,88 zł - 09 Zbiornik piasku podsadzkowego, 1712,18 zł - 10 Zbiornik pyłów mokrych).

Wartość kosztów transportu ujętych w kosztach pośrednich - mieści się zatem w wartości przyjętych kosztów pośrednich.

Natomiast odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z powołaniem się przez Zamawiającego na elementy nie objęte treścią wezwania do złożenia uzupełniających wyjaśnień ceny oferty.

**b) AD PKT 2 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:**

Zamawiający zarzuca Odwołującemu zaniechanie udowodnienia wykazem środków trwałych, że Odwołujący posiada lemiesz do koparki kołowej Liebherr A900, na który się powołuje w wyjaśnieniach uzupełniających.

Tymczasem lemiesz jest domyślnym elementem wyposażenia koparki kołowej Liebherr A900, zaś ta maszyna jest objęta wykazem środków trwałych złożonym wraz z pierwotnymi wyjaśnieniami z dnia 5.11.2023 r.

Na potwierdzenie, że ww. koparka wyposażona jest w lemiesz - Odwołujący przedłożył dowód w postaci zdjęcia przedmiotowej koparki, gdzie lemiesz widoczny jest na tyle koparki.

Niezależnie od powyższego Odwołujący przedstawił w ramach wyjaśnień uzupełniających wytłumaczenie w zakresie stawki jednostkowej sprzętu. W odniesieniu do każdego obiektu Odwołujący wyjaśnił jakie koszty uwzględnił w stawce jednostkowej pracy sprzętu (koszty paliwa na poziomie 6,50 zł/l, koszty amortyzacji, koszty napraw oraz koszty najmu - tam gdzie mają zastosowanie).

**c) AD PKT 3 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:**

Zamawiający zarzucając Odwołującemu brak wykazania dysponowania ciągnikiem kołowym, mimo wskazania na taki ciągnik w kosztorysach ofertowych złożonych wraz z pierwszymi wyjaśnieniami - pomija ten element wyjaśnień uzupełniających z dnia 23.11.2023 r., gdzie Odwołujący zastrzegł, iż:

- oznaczenia sprzętu podane w kosztorysach mają charakter ogólny, oznaczenia te zostały zaciągnięte automatycznie przez system do kosztorysowania po podstawieniu tam danych z przedmiarów przygotowanych przez Zamawiającego, których Odwołujący nie chciał modyfikować oraz że

- Odwołujący dysponuje sprzętem adekwatnym do realizacji zamówienia, taki sprzęt zaangażuje do jego realizacji, zaś

wyliczone w kosztorysach koszty są właściwe dla sprzętu, który faktycznie zostanie wykorzystany.

W związku z powyższym Odwołujący w ramach wyjaśnień uzupełniających przedstawił dwie oferty na wynajem ciągnika siodłowego od firm Handlobud Sp. z o.o. Sp. k. oraz Kruszywa Domin. Jednocześnie Zamawiający zarzuca Odwołującemu rozbieżność między stawką z kosztorysu na poziomie 42 zł/m-g a stawką z ofertami na najem ciągnika siodłowego na poziomie 160 zł/h. Przede wszystkim Zamawiający nie uwzględnił, iż koszty zaangażowania ciągnika siodłowego rozkładają się na kilka obiektów. Ciągnik ten wykorzystywany będzie przy realizacji zadania w zakresie obiektów 04 Most podsadzkowy Lech, 01 Bocznica piaskowa, 10 Zbiornik pyłów mokrych, 09 Zbiornik piasku podsadzkowego, 06 Rozbiórka tunelu łącz. między zbiornikiem podsadzkowym a #Lech, 05 Mur wzdłuż kolei oraz 02 Budynek zmywczy Lech. Pojazd będzie wykorzystywany do przewozu gruzu. Oznacza to, że stawka określona w ofercie na poziomie 160 zł/h rozkłada się na kilka obiektów.

Jednocześnie wskazać należy, że w kosztorysach Odwołujący po podstawieniu danych z przedmiarów przyjął stawkę 42 zł za m-g właściwą do pojazdów, które mają udźwig do 5 ton. Tymczasem ciągnik siodłowy ma dużo większy udźwig, a co za tym idzie wydajność takiego ciągnika siodłowego jest większa. W związku z tym mniejsza stawka za m-g zrekompensowana jest w zwiększonej liczbie m-g. Jeśli wziąć pod uwagę przyjętą wysoką liczbę m-g oraz stawkę 40 zł, wartość kosztów jest właściwa dla pojazdu o wydajności z udźwigiem do 26 ton.

#### d) AD PKT 4 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY - KWESTIA POMPY DO BETONU:

Zamawiający zarzuca Odwołującemu niemożliwość wykonania zamówienia w sposób założony przez Odwołującego.

Nie uwzględnia jednak Zamawiający, że w kosztorysie dla obiektu 02 Budynek zmywczy Lech Odwołujący założył oraz przyjął koszty realizacji zamówienia właściwe dla sposobu z wykorzystaniem pompy do betonu.

Znajduje to potwierdzenie w treści kosztorysu dla ww. obiektu oraz ofercie na beton od firmy MJ J. M. (załączonej do pierwotnych wyjaśnień z dnia 5.11.2023 r.) oraz ofercie na wynajem pompy do betonu firmy KRYŚ A. M. (załączonej do uzupełniających wyjaśnień z dnia 23.11.2023 r.).

Dodać należy, że w kosztorysie dla obiektu 02 Budynek zmywczy Lech Odwołujący przyjął zawyżoną cenę jednostkową za beton (400 zł/m<sup>3</sup>) w stosunku do oferty od firmy MJ J. M. (340/350/m<sup>3</sup>). Różnica w tym zakresie wynosi około 20 462,50 zł. Jednocześnie Odwołujący przyjął koszty pracy pompy na poziomie 3009,23 zł. Taka rezerwa umożliwia Odwołującemu pokrycie ewentualnych kosztów nieprzewidzianych w związku z wykonywaniem przedmiotowego zadania przy wykorzystaniu pompy do betonu.

Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę, że w przedmiarze robót udostępnionym przez Zamawiającego nie uwzględniono w ogóle wykorzystania pompy do betonu, a co za tym idzie pozostawiono w tym zakresie wykonawcom swobodę doboru sposobu realizacji zadania.

#### e) AD PKT 4 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY - KWESTIA ZIEMI URODZAJNEJ:

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że cena jednostkowa w kosztorysach na poziomie 30 zł netto za ziemię urodzajną jest inna niż w załączonej ofercie do wyjaśnień uzupełniających na poziomie 68 zł brutto.

Nie uwzględnił on jednak treści wyjaśnień Odwołującego odnoszących się do stawki 30 zł netto. Wyjaśniono tam, że w przypadku humusu uzyskał on ofertę z ceną 68 zł za 1 tonę. Oznacza to, że za 1 m<sup>3</sup> cena wynosi około 100 zł, bowiem z doświadczenia Odwołującego wynika, że 1 m<sup>3</sup> stanowi zazwyczaj około 1,6 tony. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że skoro cena za 1 m<sup>3</sup> humusu wynosi około 100 zł, to cena za warstwę 10 cm humusu (1 m<sup>2</sup>) wynosi około 10 zł. Wynika to z okoliczności, że warstwa 10 cm humusu (1 m<sup>2</sup>) stanowi 1/10 1 m<sup>3</sup> humusu (1 m<sup>3</sup> składa się z 10 warstw po 10 cm każda). Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że w stawce 30 zł reszta tej stawki (czyli 20 zł) stanowi koszty transportu materiału.

#### f) AD PKT 4 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY - KWESTIA GRUZU PRZEKRUSZONEGO:

Zamawiający zarzuca, że Odwołujący nie wykazał posiadania gruzu przekruszonego oraz że zdjęcie nie może być dowodem.

Tymczasem w ustawie ani w treści wezwania nie określono katalogu dowodów jakimi mógł posłużyć się Odwołujący przy wyjaśnieniu ceny oferty.

Odwołujący przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2292/22 oraz z dnia 12 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2447/19.

W przypadku dowodu złożonego przez Odwołującego — przedstawia on gruz przekruszony na jego placu składowym zlokalizowanym w Gliwicach w ilości ponad 7000 m<sup>3</sup>. Jest to gruz przekruszony stanowiący własność Odwołującego, z poprzednich rozbiórek które wykonał.

Niezależnie od powyższego Zamawiający zarzuca rozbieżność między stawką 30 zł/m<sup>3</sup> a 15 zł/m<sup>3</sup> stosowaną w kosztorysach złożonych w ramach wyjaśnień z dnia 5.11.2023 r.

W przypadku stawki 15 zł/m<sup>3</sup> w przypadku obiektu 09 Zbiornik piasku podsadzkowego Odwołujący przyjął taką właśnie

stawkę, bowiem posiada na placu składowym gruz przekruszony w ilości 7000m<sup>3</sup> pochodzący z poprzednio wykonanych prac przez firmę, a co za tym idzie przekłada się to na niższą cenę jednostkową. Gruz powstały z rozbiórki obiektów zostanie przewieziony na plac składowy Odwołującego a następnie przekruszony i z powrotem dowieziony w celu zasypania obiektów. W przypadku takiego gruzu stawka wynosi 30 zł/m<sup>3</sup>. Odwołujący zaoszczędzi na tym, że w jedną stronę będzie przewoziła gruz przekruszony a w drugą gruz pochodzący z rozbiórki.

g)AD PKT 5.1 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:

Zamawiający zarzuca zaniechanie wyjaśnienia kosztów przetworzenia osadów. Jednocześnie Zamawiający zarzuca niemożliwość wytworzenia kruszywa pohutniczego w sposób opisany przez Odwołującego. Wskazał, że jako podszadzkę w kopalniach stosuje się piasek i popioły lotne z elektrowni.

W odniesieniu do powyższego należy przede wszystkim wskazać, że Odwołujący w kosztorysach wycenił koszty kompleksowej usługi utylizacji osadów (załadunek, transport i utylizacja).

Jednocześnie Odwołujący dysponuje ofertą na taką kompleksową usługę ze stawką 500 zł/ 100 ton.

Niezależnie od powyższego Odwołujący nie zgadza się z argumentem Zamawiającego o niemożliwości wytworzenia kruszywa pohutniczego z piasku i popiołów lotnych. W przedmiarze robót sporządzonym przez Zamawiającego nie określono, że osady stanowią piasek i popioły lotne. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że da się z takich materiałów wytworzyć kruszywo pohutnicze oraz że takie kruszywo da się później wykorzystać jako materiał budowlany. Przy czym zaznaczyć tutaj należy, że przetworzenie polega na odczekaniu aż osad wyschnie. Odwołujący nie ponosi w związku z tym kosztów oprócz transportu. Składowanie osadów będzie miało miejsce na placu składowym Odwołującego.

Natomiast nawet w przypadku niemożliwości wytworzenia kruszywa pohutniczego - w przypadku osuszenia osadów na placu składowym Odwołującego — zachodzi możliwości sprzedaży powstałego w ten sposób miału przez Odwołującego. Taki miał rynkowo wyceniany jest 5 zł/tona. Odwołujący przedstawił przykładowy cennik na zakup takiego materiału pochodzących z żwirowni w Nowej Białej, gdzie w pozycji nr 16 miał wyceniono właśnie na 5 zł/tonę.

h)AD PKT 5.2. UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:

Zamawiający zarzuca zaniechanie wykazania kosztów remontu. Przede wszystkim podnieść należy, że w przedmiarze robót sporządzonym przez Zamawiającego nie wymagano remontu kontenera, a co za tym idzie Odwołujący w ogóle nie musi ponosić kosztów jego przeprowadzenia. Odwołujący wyjaśnił koszty związane z transportem kontenera na swój plac składowy. Natomiast koszt remontu kontenera jest znikomy. W szczególności kluczowe jest, że jego najważniejszy element, tj. konstrukcja jest w dobrym stanie, a co za tym idzie jest on zdalny do ponownego wykorzystania. Odwołujący zakłada wykorzystanie kontenera jako składu materiałów budowlanych na swoim placu składowym. Remont polegał więc będzie na np. na zanitowaniu ubytków. Przy czym są to koszty znikome.

i)AD PKT 5.3. UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:

Odwołujący przedstawił ofertę na kompleksową usługę z transportem oraz utylizacją od firmy Waste Master Sp. z o.o. z punktem odbioru w Śremie.

Jednocześnie należy wskazać, że w kosztorysach Odwołujący uwzględnił takiej właśnie kompleksowej usługi w zakresie podkładów kolejowych.

Dodać należy, że Odwołujący w przypadku obiektów 01 Bocznica piaskowa Lech oraz 04 Most podsadzkowy założył zysk na poziomie odpowiednio 500% oraz 440%. Stąd ewentualne niedoszacowanie stawek jednostkowych — Odwołujący jest w stanie pokryć z założonego zysku:

01 Bocznica piaskowa Lech

4,9 x 1165,60 zł 5711,44 zł 4,9 x 1250,00 zł = 6125,00 zł

Różnica: 413,56 zł

Tymczasem wartość założonego zysku: 11 618,16 zł

04 Most podsadzkowy:

5,3 x 1134,00zł = 6010,20 zł 5,3 x 1250,00 zł =

6625,00zł

Różnica: 614,80 zł

Tymczasem wartość założonego zysku: 45 956,63 zł

Jednocześnie wskazać należy, że wykorzystanie podkładów kolejowy w sposób opisany przez Odwołującego w wyjaśnieniach uzupełniających z dnia 23.11.2023 r. - jest dopuszczalne w przypadku spełnienia określonych warunków.

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 701 z późn. zm.) można dokonać zmiany klasyfikacji odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, jeżeli posiadacz wykaże, że nie posiadają one właściwości powodujących, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, określonych w rozporządzeniu (UE) nr 1357/2014 i w rozporządzeniu (UE) 2017/997.

Wedle stanowiska Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Gdańsku z dnia 9.01.2020 r. odpady drewnianych podkładów kolejowych - jako że mogą być nasączone olejem kreozotowym uznanym za substancję niebezpieczną - powinny być zagospodarowane jako odpady niebezpieczne, przy czym w trakcie użytkowania stężenie substancji niebezpiecznych maleje oraz możliwe jest wykorzystanie tych odpadów po zbadaniu czy nie są przekroczone wartości stężeń zawartych w nich substancji niebezpiecznych:

*Odpady drewnianych podkładów kolejowych powinny być zagospodarowane jako odpady z grupy 17 - odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej w podgrupie 17 02 — odpady drewna szkła i tworzyw sztucznych, o kodzie 17 02 04\* - odpady drewna, szkła i tworzyw sztucznych zawierające lub zanieczyszczone substancjami niebezpiecznymi (np. drewniane podkłady kolejowe). Podkłady kolejowe mogą być nasączone olejem kreozotowym uznanym za substancję niebezpieczną. W trakcie użytkowania stężenie substancji niebezpiecznych maleje. Aby uznać, że zastosowanie tych odpadów jest dopuszczalne, należy zbadać, czy nie są przekroczone wartości stężeń zawartych w nich substancji niebezpiecznych. Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 701 z późn. zm.) można dokonać zmiany klasyfikacji odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, jeżeli posiadacz wykaze, że nie posiadają one właściwości powodujących, że odpady są odpadami niebezpiecznymi, określonych w rozporządzeniu (UE) nr 1357/2014 i w rozporządzeniu (UE) 2017/997. Jedynie po zmianie statusu odpadów z niebezpiecznych na inne niż niebezpieczne, można zagospodarować odpady drewnianych podkładów kolejowych jako odpad o kodzie 17 02 01 — drewno i przekazać zgodnie z rozporządzeniem określającym listę rodzajów odpadów, które osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne, niebędące przedsiębiorcami, mogą poddawać odzyskowi na potrzeby własne, oraz dopuszczalne metody ich odzysku, warunki magazynowania niektórych odpadów przeznaczonych do wykorzystania i dopuszczalne ilości, które te podmioty mogą przyjąć i magazynować w ciągu roku lub sposób określenia tych ilości dla niektórych rodzajów odpadów dla osób fizycznych.*

(źródło: <https://www.gov.pl/web/wios-gdansk/czy-mozliwe-jest-stosowanie-zuzytych-podkladkow-kolejowych-czwartek-09012020>).

Natomiast w przypadku jeśli okaże się, że nie jest możliwe wykorzystanie odpadów w sposób opisany w wyjaśnieniach uzupełniających — będzie on jest utylizował w sposób założony i wyceniony przez Odwołującego w kosztorysach.

#### j) AD PKT 5.4. UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:

Zamawiający zarzuca brak dowodów na przedsięwzięcie w zakresie utylizacji odpadów ogólnobudowlanych.

Pomija on treść wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, gdzie przedstawiono koszty przedsięwzięcia oraz ofertę na utylizację odpadów ogólnobudowlanych.

Odpady ogólnobudowlane zostaną przewiezione na plac składowy Wykonawcy w celu segregacji i oczyszczenia a następnie zostaną ponownie zagospodarowane. To co nie zostanie ponownie zagospodarowane — zostanie zutylizowane. Koszt transportu jest kosztem właściwym dla wykonawcy, jako że transport będzie wykonany przez Wykonawcę jego pojazdami. Wykonawca uwzględnił tutaj koszt pracy, koszt paliwa (po stawkach obecnie obowiązujących 6,50 zł/l) oraz koszt ewentualnych napraw.

Jednocześnie Odwołujący przedstawił w ramach wyjaśnień ofertę na utylizację przedmiotowych odpadów.

Przy czym Wykonawca wyjaśnia, że podana wyżej cena dotyczy całej tony a Wykonawca uwzględnił tą cenę jedynie w części. Wynika to z okoliczności, że po oczyszczeniu i segregacji odpadów ich objętość się zmniejszy (większość będzie ponownie zagospodarowana, tylko niewielka reszta będzie do utylizacji).

#### k) AD PKT 6 UZASADNIENIA DO ODRZUCENIA OFERTY:

Zamawiający zarzuca, że sposób wykonania założony przez Odwołującego jest niewłaściwy oraz sprzeczny z OPZ.

Zamawiający pomija, że kosztorysy złożone w ramach pierwszych wyjaśnień z dnia 5.11.2023r. mają jedynie charakter pomocniczy (wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, nie wymagano złożenia kosztorysów w postępowaniu) oraz że ujęte tam oznaczenia sprzętu mają charakter ogólny (zostały zaciągnięte automatycznie przez system do kosztorysowania po podstawieniu tam danych z przedmiarów).

Jednocześnie podnieść należy, że Odwołujący kalkulował koszty realizacji zamówienia na podstawie przedmiaru udostępnionego przez Zamawiającego. W przypadku obiektu 04 Most podsadzkowy w ww. przedmiarze nie było dźwigu, nie narzucono tam sposobu wykonania prac.

W przypadku przedmiotowego obiektu technologia wykonania prac może być różna. Przede wszystkim wskazać należy, że przedmiotowy most nie stanowi jednej całości. Posiada on filar po środku. Zatem możliwe jest zdemontowanie jednej połowy oraz jej przepalenie oraz następnie zdemontowanie drugiej połowy oraz jej przepalenie. W dalszym kroku można wyciągać główne elementy mostu oraz je przepalać. Zatem część konstrukcji może być przepalana jak opisano to w wyjaśnieniach uzupełniających z dnia 23.11.2023 r., zaś część przenoszona przy wykorzystaniu koparki komatsu wyposażonej w ramię wraz z koparką kołową wyposażoną w nożyce, tj. sprzętem pozostającym w dyspozycji Odwołującego.

Co istotne Odwołujący w kosztorysie dla obiektu 04 Most podsadzkowy ujął koszty demontażu konstrukcji z

wykorzystaniem dodatkowego sprzętu niż tylko samochód skrzyniowy.

Cięcie na elementy transportowe wykonywane jest przy wykorzystaniu nożyc wyburzeniowych stanowiących element wyposażenia koparki kołowej Odwołującego Liebherr A900.

To potwierdza, że w przypadku obiektu 04 Most podsadzkowy przyjęto sposób wykonania przy uwzględnieniu dodatkowego sprzętu niż jedynie samochód skrzyniowy do 5t. Dodać należy, że w kalkulacji cenowej pozycja „Demontaż konstrukcji stalowych wraz z cięciem na elementy transportowe — złom widoczny” wyceniona jest na kwotę 47 169,50 zł, podczas gdy koszty pracy samego pojazdu skrzyniowego wyceniono na kwotę 3093,59 zł.

Dodać należy, że Odwołujący w przypadku przedmiotowego obiektu założył zysk na poziomie 440% (45 956,63 zł), co oznacza że jakiegokolwiek niedoszacowanie kosztów pracy sprzętu - może być pokryte właśnie z zysku.

W złożonej pismem z 22 grudnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołaniach i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 232 ust. 1 Pzp i art. 289 ust. 1 Pzp – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zamawiający pismem z dnia 3 listopada 2023 r. działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny odrębnie dla każdego obiektu (10 obiektów). Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień w odniesieniu do każdego obiektu oddzielnie dotyczących treści złożonej oferty. Dowody winny dotyczyć przede wszystkim:

- kosztów poniesionych w związku z zatrudnieniem pracowników,
- całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów zatrudnienia/pracy sprzętu – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów transportu – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów pozyskania decyzji administracyjnych (map, odpisów, rysów itp.)
- kosztów obsługi geodezyjnej,
- kosztów zakupu materiałów – całkowitych oraz cen jednostkowych,
- kosztów utylizacji odpadów – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów ogólnych oraz zakładanego zysku.

Odwołujący złożył wyjaśnienia 5 listopada 2023 roku, do których dołączył m.in. kosztorysy ofertowe, ofertę email na dostarczenie betonu, ofertę na dostawę kruszyw oraz utylizację gruzu, ofertę na utylizację odpadów, zestawienie środków trwałych oraz listę plac za wrzesień 2023 r.

Zamawiający po dokonanej analizie treści wyjaśnień z 5.11.2023 roku, powziął szereg wątpliwości co do okoliczności przedstawionych w treści wyjaśnień, którym dał wyraz w ponownym wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający m.in. wezwał odwołującego do przedstawienia kalkulacji składników kosztów pracy, wskazania ilości pracowników wyjaśnienia różnic pomiędzy wykazanym sprzętem w „Zestawieniu środków trwałych” i kosztorysach, dostarczenia dowodów na posiadanie ww. sprzętu, a także innych rozbieżności.

Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia 23.11.2023 roku. Analiza treści tych wyjaśnień utwierdziła Zamawiającego w przekonaniu, że zaoferowana cena przez Odwołującego jest ceną rażąco niską, nierealną a Odwołujący w swoich dwukrotnych wyjaśnieniach potwierdził powyższe. Dlatego też, Zamawiający w dniu 6.12.2023 roku podjął czynność odrzucenia oferty Odwołującego, przedstawiając w tym zakresie szczegółowe i obszerne uzasadnienie faktyczne.

Odwołujący wskazuje (pkt 1 uzasadnienia Odwołania), iż wyjaśnił jakie koszty transportu zostały uwzględnione w ramach kosztów pośrednich, ponieważ wyjaśnień odnośnie tylko tego elementu kosztów pośrednich żądał Zamawiający w swoim wezwaniu. Z powyższym nie sposób się zgodzić. Zamawiający już analizując pierwsze wyjaśnienia Odwołującego, zauważył że koszty pośrednie jakie wykazał Odwołujący są zdecydowanie za niskie. Wyjaśnienia dodatkowe potwierdziły wątpliwość Zamawiającego.

Jak sam wskazuje Odwołujący w treści Odwołania, łączna wartość kosztów pośrednich przyjęta przez Odwołującego wynosi 13 095,18 zł. Jak wynika z wyjaśnień Odwołującego na koszty pośrednie składają się:

- koszty obsługi księgowej;
- koszty dojazdu pracowników;
- koszty utrzymania placu budowy;
- koszty transportu sprzętu;
- wszystkie koszty administracyjne, czyli mapy, odpisy, rysy;

W wyjaśnieniach z dn. 05.11.2023 r. Wykonawca napisał m.in.:

*„W kosztach pośrednich które wynoszą 10% uwzględniono koszt obsługi księgowej, koszty dojazdu pracowników, koszty utrzymania placu budowy, koszty transportu sprzętu.”*

Wykonawca nie udowodnił, że wartość wyliczonych kosztów pośrednich będzie wystarczająca na pokrycie faktycznych kosztów pośrednich.

W dodatkowych wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023 r. Wykonawca napisał:

*„Wykonawca wyjaśnia, że w kosztach pośrednich uwzględnił jedynie następujące koszty transportu:*

*- koszty transportu koparek – lawetą, w 2 strony – o wartości około 7 000,00 zł;*

*- koszty transportu kontenera – w 2 strony – o wartości około 400,00 zł;”*

jednocześnie twierdząc, że:

*„nie ma zagrożenia, że koszty pośrednie nie wystarczą na pokrycie uwzględnionych tam: kosztów transportu, kosztów administracyjnych, dojazdu pracowników na plac budowy, prac porządkowych, prace przygotowawczych oraz zabezpieczenie terenu”.*

Jak wynika zatem z wyjaśnień Odwołującego, koszty transportu wyniosą 7 000,00 zł oraz 400,00 zł. W dodatkowych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał: „Wykonawca ujął w kosztach pośrednich część kosztów związaną z zatrudnieniem na poziomie 4,22 zł”. Jak wynika natomiast z Kosztorysów, łączna ilość roboczogodzin wynosi 1 237 r-g. Zatem część kosztów zatrudniania wskazana przez Odwołującego w kosztach pośrednich wynosi 5 220,14 zł. Jeśli dodamy do tego koszty transportu w wysokości 7 400,00 zł, to po odjęciu ww. kosztów od kwoty 13 095,18, otrzymamy pozostałą kwotę 475,04 zł. Za kwotę tę Odwołujący planuje pokryć pozostałe koszty pośrednie tj. - koszty obsługi księgowej, koszty dojazdu pracowników, koszty utrzymania placu budowy, wszystkie koszty administracyjne, czyli mapy, odpisy, wyrzysy.

Już bez szczegółowych kalkulacji pozostałych kosztów, których Odwołujący nie sporządził, a do czego był zobowiązany, należy stwierdzić, że kwota 475 zł jest kwotą zbyt niską by pokryć choć część pozostałych kosztów pośrednich. Powyższe sprawia, że zaoferowana cena jest nierealna, a złożone wyjaśnienia niewiarygodne.

Dodatkowo wyjaśniając cenę jednostkową gruzu przekruszonego Wykonawca oświadczył: „Wykonawca posiada gruz przekruszony na swoim składzie. Jego cena wynosi 30zł a 20zł dodatkowe wliczone w koszty pośrednie to transport i załadunek. Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca nie udowodnił i nie przedstawił żadnych danych liczbowych, że suma wyliczonych kosztów pośrednich będzie wystarczająca na pokrycie faktycznych kosztów pośrednich.

Odwołujący wskazuje, że prawidłowo wykazał posiadanie lemiesza, co było wymagane przez Zamawiającego (pkt 2 uzasadnienia Odwołania). Zauważyć jednak należy, że Wykonawca w kosztorysach będących załącznikiem do wyjaśnień, ujął użycie spycharki gąsienicowej, czego nie poparł żadnym dowodem dysponowania ww. sprzętem. Jednocześnie w wyjaśnieniach z 23.11.2023 r. oświadczył, że zamiast spycharki gąsienicowej zastosuje koparkę kołową Liebherr A900 wyposażoną w lemiesz. Wykonawca jednak nie przedstawił żadnego dowodu na dysponowanie lemieszem. Dopiero w Odwołaniu oświadcza, że dysponuje lemieszem do koparki kołowej Liebherr A900. Dowód ten jest nie tylko spóźniony, ale także rodzi uzasadnione wątpliwości, bowiem zamieszczona fotografia, nie wiadomo gdzie i kiedy została wykonana. Ponadto Odwołujący nie przedstawił stawki jednostkowej sprzętu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż nie dał wiary wyjaśnieniom Zamawiającego w zakresie dysponowania odpowiednim ciągnikiem kołowym, mimo wskazania na taki ciągnik w kosztorysach (pkt 3 uzasadnienia Odwołania). Tymczasem Wykonawca w kosztorysach będących załącznikiem do wyjaśnień, ujął użycie ciągnika kołowego 29-37 kW. W dodatkowych wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023 r. Wykonawca wskazał:

*„Ciągnik kołowy 29-37 kW: Do wykonywania prac przez ten sprzęt Wykonawca zaangażuje ciągnik kołowy najęty od firmy Handlobud Sp. z o.o. Sp. k. lub firmy Kruszywa Domin – Wykonawca uzyskał oferty na najem tego sprzętu oraz ujął koszty najmu w kosztorysie.”*

Przy czym przedstawione oferty najmu opiewają na kwotę 160,00 zł/h (na auta typu TIR, co nie jest nazwą pojazdu, a tylko oznaczeniem międzynarodowej konwencji), natomiast w kosztorysach Odwołujący stosuje stawkę 40,00 zł/h.

Zupełnie niezrozumiała jest zatem argumentacja Odwołującego, iż przedstawił oferty na wynajem ciągnika siodłowego, co nie jest zgodne z prawdą, gdyż w wyjaśnieniach była mowa o ciągniku kołowym, a na dodatek twierdzi, że zastosował stawkę 40,00 zł/h, bo stawka 160,00 rozkłada się na kilka obiektów, co należy uznać za nielogiczne gdyż czas użycia sprzętu (stawka za h) będzie taki sam w trakcie pracy na każdym z obiektów.

Zamawiający podtrzymuje stanowisko odnośnie braku możliwości wykonania zamówienia w sposób założony przez Odwołującego tj. bez użycia pompy do betonu. W tym zakresie wyjaśnienia i kalkulacje Odwołującego są wyjątkowo niespójne. Odwołujący pierwotnie przyjął taką technologię, zgodnie z przedłożonym kosztorysem w wyjaśnieniach z dn. 05.11.2023 r., przyjmując stawkę 150,00 zł/m-g. Jednakże w dodatkowych wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023 r. Odwołujący przedstawił ofertę dla tego sprzętu w wysokości od 270,00 zł do 350,00 zł.

Dodatkowo Odwołujący zamieszcza w wyjaśnieniach sprzeczne ze sobą treści. I tak w wyjaśnieniach z dn.

23.11.2023 r. str. 8 ostatni akapit: „Wykonawca uwzględnił koszty wykorzystania pompy do betonu na samochodzie.”

Str. 9 wyjaśnień z 23.11.2023 r.: „Jednak Wykonawca zakłada, że faktycznie przy realizacji zamówienia taka pompa nie będzie potrzebna, gdyż wykorzysta rury fi200 z demontażu, skręci je razem ze sobą i przez nie będzie podawany beton rzutem z cysterny.”

Powyższe powoduje, że wyjaśnienia Odwołującego są niespójne oraz niewiarygodne.

Odwołujący wg Zamawiającego potwierdza również, że rażąco zaniżył cenę ziemi urodzajnej (humusu) wyjaśniając, że cena za 1m<sup>3</sup> wynosi ok. 100,00 zł, tymczasem w przedstawionych kosztorysach przyjął cenę jednostkową 30,00 zł/m<sup>3</sup>. (pkt 3 uzasadnienia Odwołania). Zupełnie nieracjonalne są kalkulacje w tym zakresie przedstawione przez Odwołującego w treści Odwołania. Wskazuje on iż cena za 1m<sup>3</sup> wynosi 100 zł, jednocześnie przekonując że warstwa o grubości 10 cm będzie kosztować 10 zł, co pozwoli na pokrycie terenu o powierzchni 1m<sup>2</sup>. W kosztorysie przewidziano 13 m<sup>3</sup> humusu dla pokrycia 250 m<sup>2</sup>. Do daje łączną kwotę 1 300 zł (13 m<sup>3</sup> x 100 zł). Przyjęcie argumentacji Odwołującego, że na pokrycie jednego metra kwadratowego potrzeba 1/10 m<sup>3</sup>, oznaczałoby, że na pokrycie 250 m<sup>2</sup> potrzeba by 25 m<sup>3</sup>, a to dawałoby łączną cenę w wysokości 2 500 zł. Powyższe sprawia, że wyjaśnienia Odwołującego są niespójne i niewiarygodne.

Odnośnie do gruzu przekruszonego (pkt 4 uzasadnienia Odwołania), trzeba podkreślić, że Wykonawca w wyjaśnieniach z dn. 05.11.2023 r. oraz z dn. 23.11.2023 r. nie przedstawił dowodu na dysponowanie gruzem przekruszonym w ilości niezbędnej do wykonania zadania (z dołączonej fotografii nie da się wywnioskować jaka jest ilość materiału, ani nawet jaki to jest materiał,). Odwołujący nie uzasadnił też wysokości zastosowanych w kosztorysach cen jednostkowych. Twierdzenia zawarte w Odwołaniu odnośnie do tego, że posiada na swoim placu składowym 7000m<sup>3</sup> gruzu przekruszonego, a pozostałą ilość wytworzy z gruzu powstałego z rozbiórki, są spóźnione.

Odwołujący nie zgadza się z Zamawiającym co do niemożliwości wytworzenia kruszywa pohutniczego w sposób opisany przez Odwołującego (pkt 5.1 uzasadnienia Odwołania). Zamawiający wyjaśnia jak poniżej. Odwołujący w przedstawionych kosztorysach zastosował stawkę 5,00 zł/t dla utylizacji osadów nie przedstawiając żadnego dowodu na potwierdzenie tej stawki. Jednocześnie w wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023r. oświadczył, że wytworzy z nich kruszywo pohutnicze. Odwołujący jednak nie udowodnił ani możliwości, ani kosztów wytworzenia takiego materiału. Wykonawca nie uprawdopodobnił istnienia technologii wytworzenia kruszywa pohutniczego z osadów pozostałych w obiektach wytwarzania i transportu podsadzki.

Przy czym należy zwrócić uwagę, że Odwołujący jest profesjonalistą działającym na terenie Śląska (podkreśla to w wyjaśnieniach z 05.11.2023 r., że działalność w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia prowadzi od przeszło 15 lat), a zatem można przypuszczać, że zna tego typu obiekty górnicze, tym bardziej że nie uczestniczył w wizji lokalnej i nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienia dot. SWZ.

W Odwołaniu przedstawiono ofertę na odbiór osadu ze „zbiornika wodnego” – bez wskazania o jaki konkretnie zbiornik chodzi, a także poinformowano, że w przypadku niemożliwości wytworzenia kruszywa pohutniczego zachodzi możliwość sprzedaży osadu, co jest zasadniczą zmianą wcześniejszych wyjaśnień Odwołującego już na etapie wnoszonego środka ochrony prawnej. Nie jest też wiadome Zamawiającemu, dlaczego, jako dowód w odwołaniu przedstawiono cennik kruszyw produkowanych w Żwirowni w Nowej Białej, która eksploatuje złożę kruszywa naturalnego „Nowa Biała” stanowiącego fragment stożka napływowego rzeki Białki (dopływ Dunajca), a zatem odmiennego niż w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazuje na możliwość „remontu” kontenera (pkt 5.2 uzasadnienia Odwołania). Mamy tutaj do czynienia z kolejnymi rozbieżnościami w wyjaśnieniach Odwołującego, który w kosztorysie ujął koszt utylizacji kontenera, jednak nie przedstawił dowodu w tym zakresie. Natomiast w wyjaśnieniach oświadczył, że zamierza go wyremontować, jednak nie przedstawił kalkulacji kosztów z tego tytułu. Przy czym zauważyć należy, że w Odwołaniu Odwołujący stwierdza, że konstrukcja kontenera jest w dobrym stanie, pisząc: „Remont polegał więc będzie na np. na zanitowaniu ubytków. Przy czym są to koszty znikome.” Zamawiający nie wie jednak na czym Odwołujący opiera swoje twierdzenia w tym zakresie, tym bardziej że Odwołujący nie uczestniczył w wizji lokalnej, więc nie można stwierdzić w jaki sposób doszedł do takich wniosków.

Odnośnie do utylizacji odpadów kolejowych (pkt 5.2 uzasadnienia Odwołania), Odwołujący po raz kolejny składa oświadczenia które się wzajemnie wykluczają, co powoduje że Zamawiający w żaden sposób nie może ich traktować jako spójnych, przekonujących i wiarygodnych. Odwołujący w kosztorysach podał koszt utylizacji podkładów (pkt 5.3 uzasadnienia Odwołania), w wysokości 850,00 zł/t jednakże nie załączył na te okoliczność żadnych dowodów. Następnie w odpowiedzi z dnia 23.11.2023 roku Wykonawca oświadczył, że nie zamierza utylizować podkładów kolejowych, a zamierza wykorzystać podkłady jako ogrodzenie i wkopać je w ziemię. Przy czym Odwołujący w wyjaśnieniach zarówno z dn. 05.11.2023 r. jak i z dn. 23.11.2023 r. nawet nie zasygnalizował, że będzie próbował zmienić status odpadów –

podkładów kolejowych, nad czym szeroko rozwodzi się w Odwołaniu. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że dysponuje ofertą na utylizację tych odpadów w wysokości 1 250,00 zł/t., co nie było ujęte w kalkulacjach na etapie składania wyjaśnień.

Odwołujący nie poparł również żadnymi dowodami podanego kosztu utylizacji odpadów ogólnobudowlanych (pkt 5.4 uzasadnienia Odwołania), w wysokości 190,00 zł/t. Odwołujący w wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023 r. oświadczył jedynie: „Odpady ogólnobudowlane zostaną przewiezione na plac składowy Wykonawcy w celu segregacji i oczyszczenia a następnie zostaną ponownie zagospodarowane. To co nie zostanie ponownie zagospodarowane – zostanie zutylizowane. Koszt transportu jest kosztem właściwym dla wykonawcy, jako że transport będzie wykonany przez Wykonawcę jego pojazdami. Wykonawca uwzględnił tutaj koszt pracy, koszt paliwa (po stawkach obecnie obowiązujących 6,50 zł/l) oraz koszt ewentualnych napraw. Jednocześnie Wykonawca posiada ofertę na utylizację przedmiotowych odpadów.” Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów i kalkulacji na potwierdzenie zastosowanej stawki w wysokości 190,00 zł/t.

Odnosnie do rozbiórki mostu posadzkowego „Lech” (pkt 6 uzasadnienia Odwołania) należy stwierdzić co następuje. Do obowiązków Wykonawcy należy „wykonanie robót zgodnie z „Projektem Rozbiórki” (str. 19 SWZ) będącym załącznikiem do SWZ. Most podszkawkowy jest wielkogabarytową konstrukcją stalową (175 t) i w związku z tym projekcie określono sposób demontażu: „Demontaż dźwigowy” (str. 13 Projektu Rozbiórki) oraz określono minimalne wymagania dla sprzętu „Do demontażu mostu należy użyć dźwigu o wysięgu min. 25m i udźwigu min. 40t” (str. 17 Projektu Rozbiórki).

Odwołujący w złożonej Ofercie oświadczył: „Zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz przyjmujemy warunki w niej zawarte.” Odwołujący w wyjaśnieniach z dn. 05.11.2023 r. zamieścił kosztorys ofertowy dla tego obiektu, w którym uwzględnił:

- Nakład robocizny: 231,1040 r-g;

- Nakład pracy sprzętu: Samochód skrzyniowy do 5t: 73,657 m-g (cena jedn. 42,00)

Jednocześnie Odwołujący w wyjaśnieniach z dn. 23.11.2023 r. oświadczył: „Do wykonywania prac przez ten sprzęt Wykonawca angażuje ciągnik kołowy najęty od firmy Handlobud Sp. z o.o. Sp. k. lub firmy Kruszywa Domin – Wykonawca uzyskał oferty na najem tego sprzętu oraz ujął koszty najmu w kosztorysie. Wykonawca zakłada, że ciągnik ten w jedną stronę będzie jechać ze złomem na miejsce składowania a w drugą stronę będzie przewoził. Samochód ten spełnia warunek do 5t. Jednocześnie Wykonawca zakłada, że złom będzie przecinany i palony. W związku z tym do wykonania zadania na tym obiekcie wystarczający jest sam samochód skrzyniowy do 5t. Jednocześnie Wykonawca wyjaśnia, że przy kalkulacji

kosztów pracy ww. sprzętu Wykonawca uwzględnił w szczególności koszty zakupu paliwa oszacowane na dzisiejszych cenach paliwa 6,50zł/l, ewentualne naprawy oraz koszty najmu (w przypadku tego sprzętu, który nie jest własnością Wykonawcy).”

Zamawiający dokonując analizy, zarówno kosztorysu ofertowego, jak i treści wyjaśnień z dn. 23.11.2023 r. uznał, że Odwołujący nie udowodnił, że oferowana cena Rozbiórki mostu podszkawkowego #Lech jest obliczona prawidłowo, a technologia wykonania prac, którą opisano w Odwołaniu, wydaje się technicznie niewykonalna.

Obowiązkiem wykonawcy jest złożyć wyjaśnienia, w szczególności dotyczące zakresu, o którym mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. W przypadku gdy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Zgodnie bowiem z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym powinien wykazać zamawiającemu, że jego nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. W niniejszym postępowaniu, wyjaśnienia Odwołującego z pewnością za takie nie można uznać.

Wyjaśnienia jakie Odwołujący skierował do Zamawiającego, nie mogą zostać uznane za wypełniające obowiązek jaki spoczywał na wykonawcy. Wyjaśnienia w swojej treści są bardzo niespójne, wielokrotnie sprzeczne ze sobą, niepełne. Zawierają często twierdzenia, które nie są poparte odpowiednimi dowodami, ani szczegółowymi wyliczeniami w zakresie elementów które składają się na łączną cenę ofertową.

Wykonawca DOMINEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Świętochłowicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 22 grudnia 2023 r. ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w dniu 27 grudnia 2023 r. wniósł pismo procesowe stanowiące replikę na odpowiedź na odwołanie Zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, oraz Uczestnika**

postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofertę Odwołującego, wezwania do złożenia wyjaśnień oraz wyjaśnienia Odwołującego jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę DOMINEX SPÓŁKA z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Świętochłowicach. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Zamawiający Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Likwidacja obiektów infrastruktury powierzchniowej – budynków i budowli wytwarzania i transportu podsadzki dla SRK S.A. Oddział KWK „Pokój I – Pokój II Ruch „Pokój II.

Zgodnie z pkt 23 SWZ Zamawiający zaprosi do negocjacji maksymalnie pięciu Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu najwyżej ocenionych wg kryterium określonego w pkt 22 SWZ.

Zamawiający przewidział przeprowadzenie aukcji elektronicznej na zasadach określonych w pkt 24 SWZ.

Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe.

W postępowaniu ofertę złożyło 13 wykonawców:

| Oferta nr 1                                                   | Oferta nr 2                                                 | Oferta nr 3                                                         | Oferta nr 4                                                              |
|---------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| A. S. PPUHT STALBET 2 ul. GEN. HALLERA 18A 41-709 RUDA ŚLĄSKA | SPEC-BUD A. Ś. ul. Kościuszki 66a 44-351 Turza Śląska       | DEVELOPER RECYKLING Sp. z o.o. ul. Modrego Górnika 2D 41-808 Zabrze | ENERGOKON-PLUS sp. z o.o. ul. Ludwika Mierosławskiego 3 41-200 Sosnowiec |
| Wartość oferty [zł brutto]                                    | Wartość oferty [zł brutto]                                  | Wartość oferty [zł brutto]                                          | Wartość oferty [zł brutto]                                               |
| 2 029 500,00                                                  | 1 175 880,00                                                | 1 790 914,42                                                        | 3 199 230,00                                                             |
| Oferta nr 5                                                   | Oferta nr 6                                                 | Oferta nr 7                                                         | Oferta nr 8                                                              |
| Tree Capital Sp. z o.o. 05-532 Baniocza Lubna SOC             | PHU "MAREX" sp. z o.o. Sp. K. ul. Kolejowa 3 41-503 Chorzów | POL INVEST GROUP sp. z o.o. ul. Radocha 4A 41-200 Sosnowiec         | FIRMA ZKSC K.Z., G.Z. ul. Okreżna 24 44-100 Gliwice                      |
| Wartość ofertv [zł brutto]                                    | Wartość ofertv [zł brutto]                                  | Wartość oferty [zł brutto]                                          | Wartość oferty [zł brutto]                                               |
| 2 329 420,74                                                  | 8 000 018,40                                                | 2 412 030,00                                                        | 4 305 000,00                                                             |
| Oferta nr 9                                                   | Oferta nr 10                                                | Oferta nr 11                                                        | Oferta nr 12                                                             |
| ULMAN D. M. ul. Podgórna 14 43-190 Mikołów                    | DOMINEX sp. z o.o. ul. Metalowców 3C 41-600 Świętochłowice  | COMPLEX sp. z o.o. ul. Owocowa 1 44-240 Żory                        | PU "ARGO" A. Ś. ul. Palowicka 98 44-230 Bełk                             |
| Wartość oferty [zł brutto]                                    | Wartość oferty [zł brutto]                                  | Wartość oferty [zł brutto]                                          | Wartość oferty [zł brutto]                                               |
| 1 629 448,20                                                  | 1 695 120,11                                                | 2 180 667,00                                                        | 1 611 300,00                                                             |
| Oferta nr 13                                                  |                                                             |                                                                     |                                                                          |
| AKPE GROUP sp. z o.o. ul. Budowlana 8A 1115 40-301 Katowice   |                                                             |                                                                     |                                                                          |
| Wartość oferty zł [brutto]                                    |                                                             |                                                                     |                                                                          |
| 1 100 113,23                                                  |                                                             |                                                                     |                                                                          |

Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 2 000 000,00 zł brutto.

Z uwagi na fakt, że cena oferty Odwołującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, Zamawiający pismem z dnia 3 listopada 2023 r. wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny odrębnie dla każdego obiektu (10 obiektów). W wezwaniu Zamawiający wskazał, że dowody winny dotyczyć przede wszystkim:

- kosztów poniesionych w związku z zatrudnieniem pracowników, – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów zatrudnienia/pracy sprzętu – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów transportu – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
- kosztów pozyskania decyzji administracyjnych (map, odpisów, wyrysów itp.)

- kosztów obsługi geodezyjnej
  - kosztów zakupu materiałów – całkowitych oraz cen jednostkowych,
  - kosztów utylizacji odpadów – całkowitych oraz stawek jednostkowych,
  - kosztów ogólnych oraz zakładanego zysku,
- itp.

Odwołujący pismem z dnia 5 listopada 2023 r. udzielił stosownych wyjaśnień. Do wyjaśnień załączył kosztorysy ofertowe, ofertę za korek betonowy, przykładową ofertę za utylizację gruzu oraz zakup materiału zasypowego, ofertę za utylizację odpadów, wykaz środków trwałych, listę plac.

Złożone wyjaśnienia budziły wątpliwości Zamawiającego z tego też względu pismem z dnia 17 listopada 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wyjaśnień.

Odwołujący pismem z dnia 23 listopada 2023 r. odniósł się do wątpliwości Zamawiającego. W treści wyjaśnień Odwołujący dodatkowo zamieścił m.in. Prt scr ofert, maili, jak również zdjęcia gruzu.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Odwołującego w swojej treści były bardzo niespójne, wielokrotnie sprzeczne ze sobą, niepełne. Zawierające często twierdzenia, które nie zostały poparte odpowiednimi dowodami, ani szczegółowymi wyliczeniami w zakresie elementów które składają się na łączną cenę ofertową. Z tego też względu Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Treść uzasadnienia została wyrażona w informacji o odrzuceniu oferty z dnia 6 grudnia 2023 r.

Zamawiający pismem z dnia 12 grudnia 2023 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności zaproszenia do negocjacji.

Izba dała wiarę w całości dowodom z dokumentów postępowania złożonych przez Zamawiającego gdyż nie były one przez Strony, Uczestnika postępowania kwestionowane, a Izba nie znalazła podstaw, aby z urzędu podważać ich wiarygodność i moc dowodową.

***Izba zważyła, co następuje:***

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.* Z kolei ust. 2 ww. przepisu stanowi, że *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.* W ust. 3 art. 224 ustawy Pzp wskazano czego mogą dotyczyć wyjaśnienia. Zgodnie z ust. 4 art. 224 ustawy Pzp *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.*

Art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.* Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp *odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Art. 537 ustawy Pzp stanowi, że *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.*

Niewątpliwie wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień.

W ocenie Izby wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego były szczegółowe, kompletne oraz rzetelne.

Odwołujący przedłożył stosowne dowody potwierdzające przyjętą kalkulację oraz czynniki sprzyjające. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w postaci opisowej oraz załączona do nich kalkulacja wyliczenia kosztów oraz pozycji zysku jak również pozostałe dowody pozwalają na uznanie, że cena podana w ofercie jest ceną rynkową i obejmuje zakres zamówienia opisany w specyfikacji warunków zamówienia.

Twierdzenia Odwołującego zawarte w wyjaśnieniach oraz w odwołaniu jak również w replice na odpowiedź na odwołanie zasługują na aprobatę.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazuje na niespójność wyjaśnień, pomijając fakt, że sprzęt podany w kosztorysach ma charakter przykładowy (na co wprost wskazał Odwołujący przy pierwszych wyjaśnieniach). Odwołujący w sposób szczegółowy wyjaśnił m.in. koszty pracy, koszty transportu.

Zamawiający w sposób wybiórczy i dowolny potraktował wyjaśnienia Odwołującego dostrzegając tylko niektóre fragmenty, bez uwzględnienia całokształtu wyjaśnień.

Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji pozwalającej na uznanie, że Odwołujący nie posiada odpowiedniego sprzętu do realizacji zamówienia. Zamawiający bardzo ogólnie, pomijając treść wyjaśnień oraz dowody załączone do nich, wskazuje, że wykonawca nie udowodnił iż jest w posiadaniu odpowiedniego sprzętu do realizacji zamówienia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający poświęcił dużo czasu na analizę zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia. Powyższe jednak nie miało znaczenia w sprawie bowiem Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia. Rację ma Odwołujący twierdząc, że Zamawiający bardziej odniósł się do negowania możliwości wykonania zamówienia w sposób opisany przez Odwołującego w wyjaśnieniach, niż do wyliczenia ceny.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano i z tym należy się zgodzić, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia wykonawca zobowiązany jest ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z definicji ceny, nie jest ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy). Wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. Warto również zwrócić uwagę, że przy cenie ryczałtowej załączenie do wyjaśnień kosztorysu ofertowego ma jedynie charakter informacyjny. Na co również wskazał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach.

Zdaniem Izby z treści złożonych wyjaśnień jak również z argumentacji wyrażonej w odwołaniu wynika, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną wiarygodną. Co za tym idzie, Odwołujący wykazał, że jego oferta nie jest rażąco niska.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) w związku z § 2 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) 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).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....