

**WYROK**

**z dnia 15 kwietnia 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska  
**Członkowie:** Renata Tubisz  
Anna Wojciechowska  
**Protokolant:** Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 kwietnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2022 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Chorzowie, ul. Kolejowa 13** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego –Spółka Restrukturyzacji Kopalń spółka akcyjna z siedzibą w Bytomiu, ul. Strzelców Bytomskich 207**

orzeka:

1. Oddala odwołanie, .
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Chorzowie, ul. Kolejowa 13** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Chorzowie, ul. Kolejowa 13** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:**.....

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na likwidację infrastruktury powierzchniowej w zakresie obiektów pozostałej infrastruktury kolejowej dla SRK S.A. w Bytomiu Oddział KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I“ w Rudzie Śląskiej – ZP-P-0002/21 zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu nr 2021/BZP 00035843/01 zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 kwietnia 2021

W dniu 17 marca 2022 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania.

W dniu 22 marca 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Chorzowie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 marca 2022 r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza zgodnie z odpisem KRS. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 22 marca 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu niezgodność z ustawą w zakresie czynności polegających na:

1. unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. Zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

- w skutek czego w postępowaniu doszło do naruszenia:

1. art. 255 pkt 3) ustawy, przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy zamawiający dysponuje możliwością zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia do poziomu cen rynkowych odzwierciedlonych w cenie oferty odwołującego;
2. art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, w sytuacji gdy (1) zamawiający osiągnął znaczne oszczędności udzielając innych zamówień za ceny niższe od kwot, jakie zamierzał przeznaczyć na ich sfinansowanie oraz (2) w innych postępowaniach zamawiający zwiększał kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do poziomu ofert z najniższymi cenami, zaś w niniejszym postępowaniu arbitralnie poinformował o unieważnieniu postępowania z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia;
3. art. 239 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia;
2. dokonanie czynności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie odwołującego wynika z faktu, iż złożył on ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem zamawiający unieważnił postępowanie, pomimo istnienia możliwości zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia do poziomu cen rynkowych odzwierciedlonych w cenie oferty odwołującego. Zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego zgodnie z żądaniami odwołującego. Można realnie zakładać, że w wyniku wykonania wyroku Izby, zamawiający dokona wyboru oferty odwołującego.

W wyniku zaszygalizowanych naruszeń ustawy odwołujący został narażony na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone odwołującemu. W konsekwencji, odwołujący może nie uzyskać zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Przed otwarciem ofert, którego termin upłynął w dniu 12 maja 2021 r., zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 1 000 000,00 zł brutto.

Przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu złożono 14 ofert, z których cena tylko jednej mieściła się w budżecie zamawiającego.

1. Foxmet sp. z o.o. – 1 611 786, 10
2. Ulman D. M. - 14 162 220,00
3. Recycling Logo Group sp. z o.o. – 7 348 967,10
4. PHU M. sp. z o.o. – 711 186 000,00
5. Bakemar sp. z o.o. – 525 209, 94
6. Dominex – 1 7 63 291, 28
7. Complex PHU L. W. – 2 024 088,00
8. Energokon-Plus sp. z o.o. - 13 564 267, 58
9. Developer i Recycling sp. z o.o. – 4 864 884,71
10. PUI Argo A. S. – 2 001 210,00
11. PHU W. C. – 1 495 402, 02
12. Tree Capital sp. z o.o. – 5 134 456, 65

13. Uniwersal Energy sp. z o.o. – 6 629 256, 13

14. Firma ZK s.c. K.G. Ż. – 1 845 000, 00

Do udziału w aukcji elektronicznej zamawiający zaprosił 5 wykonawców, którzy złożyli niepodlegające odrzuceniu oferty zawierające najniższe ceny spośród wszystkich ofert. W wyniku aukcji elektronicznej numer AUK-P/2021/0598 ZP-P-0002/21 przeprowadzonej w dniu 1 października 2021 r. w przedmiotowym postępowaniu uzyskano następujący ranking ofert:

1. PHU M. sp. z o.o. – 3 100 000,00
2. Tree Capital sp. z o.o. – 3 580 000, 00
3. Developer i Recycling – 4 448 761, 29
4. Recycling Logo Group sp. z o.o. sp. k. – 4 680 000,00
5. Ulman D. M. – 7 348 967, 09
6. Energokon-Plus sp. z o.o. – 13 564 267, 58

W dniu 17 marca 2022 r. (tj. po upływie niemal pół roku od momentu przeprowadzenia aukcji elektronicznej) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania ze względu na fakt iż cena najkorzystniejszej oferty (3 100 000,00 zł) przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (1 000 000 ,00 zł).

W tym miejscu odwołujący przytoczył treść zawiadomienia o unieważnieniu postępowania: „Na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP), zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na fakt, iż najkorzystniejsza oferta przewyższa kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Uzasadnienie faktyczne:

Oferta wykonawcy pod nazwą P.H. U. MAREX sp.z o.o. Sp. k. Chorzów z kwotą w wysokości 3 100 000,00 zł. brutto przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na finansowanie zamówienia o 2 100 000, 00 brutto.”

Odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego, albowiem w świetle aktualnej sytuacji rynkowej unieważnienie postępowania nie tylko godzi w interes wykonawcy (któremu odmówiono udzielenie zamówienia), ale również jest to działanie sprzeczne z interesem publicznym, albowiem szacunki zamawiającego zakładające możliwość wykonania zamówienia za kwotę 1 000 000,00 zł już od dawna stały się nieaktualne.

Zaniżenie wartości szacunkowej zamówienia oraz kwoty przeznaczonej na jego sfinansowanie.

Po pierwsze, odwołujący zarzucił, że zamawiający albo zaniżył wartość szacunkową zamówienia (o ile kwota przeznaczona na jego sfinansowanie pokrywa się z wartością szacunko-

wą) albo ewentualnie zamawiający zaniżył kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia poniżej prawidłowo oszacowanej wartości zamówienia.

Gdyby budżet zamawiającego był właściwie oszacowany, wówczas nie istniałaby tak znacząca rozbieżność cen złożonych ofert w stosunku do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Stosując aktualne i adekwatne stawki czynników kosztotwórczych zamawiający musiałby oszacować wartość zamówienia przynajmniej na poziomie ceny oferty odwołującego.

W okresie poprzedzającym ogłoszenie zamówienia (a więc w okresie szacowania wartości zamówienia przez zamawiającego) Główny Urząd Statystyczny prezentował dane statystyczne, z których wynikało, że inflacja CPI od wielu miesięcy pozostawała na stabilnym dość niskim poziomie (w okresie II-IV kw. 2020 r. wahając się w przedziale od 2,4% do 3,4%). Odwołujący zauważył, że począwszy od II kwartału 2021 r. (już po publikacji ogłoszenia o zamówieniu) poziom inflacji CPI zaczął dynamicznie rosnąć (począwszy od 4,3% w kwietniu 2021 r., skończywszy na 8,6%). Kolejne komunikaty GUS informowały o wskaźniku inflacji na jeszcze wyższym poziomie (9,2% w styczniu 2022 r.).

Z kolei, jak wynika z informacji podanej przez Radę Polityki Pieniężnej w dniu 8 marca 2022 r., projekcja inflacyjna NBP zakłada, że inflacja znajdzie się z 50-procentowym prawdopodobieństwem w przedziale 9,3 -12,2% w 2022 r. (wobec 5,1-6,5% w projekcji z listopada 2021 r.) i 7-11% w 2023 r. (wobec 2,7-4,6%), podano w komunikacie po posiedzeniu RPP.

W tym miejscu odwołujący zamieścił wykres cen towarów i usług konsumpcyjnych w procentach.

Szacowanie wartości zamówienia zostało przygotowane przez zamawiającego z uwzględnieniem kosztów pracy ludzi i sprzętu, kosztów zakupu materiałów i usług według stanu na III lub IV kwartał 2020 r., z uwzględnieniem ryzyka inflacyjnego na poziomie ok. 2,5-3% średniorocznie. Zgodnie z prognozami NBP na dzień 10 listopada 2020 r., inflacja CPI w całym horyzoncie projekcji (lata 2020 – 2022) miała utrzymać się w przedziale odchylenia od celu inflacyjnego NBP określonego jako 2,5% +/- 1 pkt proc.

Pomimo zachowania należytej staranności podczas szacowania wartości zamówienia zamawiający nie mógł przewidzieć, że tempo wzrostu inflacji CPI w latach 2021 - 2022 r. osiągnie wartość dwucyfrową, a co za tym idzie dojdzie do gwałtownego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kosztów realizacji zamówienia.

Stąd też ustawodawca przewidział, że w takich sytuacjach kiedy ceny rynkowe wynikające ze złożonych ofert rozmiągają się z szacunkową wartością zamówienia. Zamawiający ma instrument pozwalający uzupełnić pulę środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia do aktualnych warunków rynkowych. A warunki te są takie, jakie bez trudu dostrzegają wszyscy uczestnicy rynku – koszty robót budowlanych i usług stale i dynamicznie rosną. Oznacza to, że unieważnienie postępowania celem jego powtórnego przeprowadzenia (po

uprzedniej aktualizacji wartości szacunkowej) najpewniej doprowadzi do tego, że zamówienie będzie mogło zostać zrealizowane za jeszcze wyższą cenę niż cena oferty odwołującego.

Co więcej, odwołujący podkreślił, że postępowanie zostało przeprowadzone w dwóch etapach: 1) składanie ofert w dniu 12 maja 2021 r. oraz 2) aukcja elektroniczna w dniu 1 października 2021 r. Uwzględniając fakt, że pomiędzy pierwszym a drugim etapem upłynęło kilka miesięcy wykonawcy biorący udział w aukcji elektronicznej mieli możliwość uwzględnienia właściwego poziomu ryzyka inflacyjnego w cenach składanych postąpień.

2. Oszczędności poczynione przez SRK S.A. w związku z udzieleniem innych zamówień.

W postępowaniach przetargowych prowadzonych przez SRK S.A. zjawiskiem typowym są ceny znacznie niższe od szacunków zamawiającego, a wręcz codziennością są ceny rażąco niskie. Wskutek powyższego, większość postępowań u zamawiającego kończy się udzieleniem zamówień wykonawcom, których ceny ofertowe stanowią niewielki procent szacunków. Przykłady takich postępowań zawiera zestawienie załączone do niniejszego odwołania.

W ten sposób zamawiający osiąga znaczne oszczędności środków budżetowych, które posiada zabezpieczone ze Skarbu Państwa na realizację zadań związanych z restrukturyzacją górnictwa węgla kamiennego na terenie Śląska. Nic nie stało na przeszkodzie aby tak zabezpieczone środki finansowe zamawiający przesunął na sfinansowanie niniejszego zamówienia.

3. Praktyka zwiększania środków budżetowych przeznaczonych przez SRK S.A. na sfinansowanie innych zamówień.

Poza dominującymi przypadkami udzielania zamówień za ułamek ich wartości szacunkowej, w kilku przypadkach zamawiający nie zawahał się przed znacznym zwiększeniem swoich środków budżetowych w sytuacji takiej, z jaką występuje w tym postępowaniu.

Przykładem tego jest postępowanie numer ZP BD-0006/20 (Likwidacja obiektów powierzchniowych SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Boże Dary – Mysłowice – Wesola I” Ruch KWK „Boże Dary”), gdzie na sfinansowanie Części III zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 1 152 000,00 zł brutto, zaś umowę na realizację zamówienia (umowa z dnia 15 lutego 2021 r. numer e-RU 112100023) zamawiający zawarł z wykonawcą Developer i Recykling Sp. z o. o., któremu zapłacił wynagrodzenie w wysokości 2 180 000,00 zł brutto. W przypadku tego postępowania zamawiający pamiętał o środkach zaoszczędzonych w związku z udzieleniem innych zamówień za kwoty niższe od pierwotnie szacowanych. Niestety, w tym postępowaniu z niezrozumiałych względów zamawiający postąpił odmiennie. Odwołujący podniósł, że opisany wyżej przykład postępowania numer ZP BD-0006/20 dobitnie świadczy o naruszeniu przez zamawiającego w tym postępowaniu obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonal-

ności i przejrzystości. Przytoczone okoliczności świadczą o tym, że: (1) zamawiający osiągnął znaczne oszczędności udzielając innych zamówień za ceny niższe od kwot, jakie zamierzał przeznaczyć na ich sfinansowanie oraz (2) w innych postępowaniach zamawiający zwiększał kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do poziomu ofert z najniższymi cenami, zaś w niniejszym postępowaniu arbitralnie poinformował o unieważnieniu postępowania z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia.

Końcowo odwołujący zwrócił uwagę, iż w pismach z dnia 17 marca 2022 r., 21 marca 2022 r. oraz 22 marca 2022 r. zwracał się on do zamawiającego m.in. o udostępnienie protokołu postępowania oraz innych dokumentów na podstawie, których zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania. Jednakowoż, zamawiający odmówił odwołującemu przedstawienia większości z wnioskowanych informacji.

W tym stanie rzeczy – w ramach wniosków dowodowych – na podstawie art. 536 Pzp – odwołujący zwrócił się do Krajowej Izby Odwoławczej o zobowiązanie zamawiającego do złożenia do akt postępowania odwoławczego oraz przedstawienia odwołującemu w odpowiedzi na odwołanie przed terminem rozprawy następujących dokumentów:

- dokumenty na podstawie, których zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia numer ZP-P-0002/21,
- wszystkie uchwały zarządu SRK S.A. dotyczące postępowania numer ZP-P-0002/21, w tym uchwała stwierdzająca brak możliwości zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie tego zamówienia,
- dokumenty, z których wynika wysokość środków finansowych otrzymanych przez SRK S.A. od Skarbu Państwa na potrzeby związane z likwidacją obiektów na terenie Oddziału KWK „Pokój I – Śląsk” Ruch „Pokój I” w Rudzie Śląskiej, w tym w związku z realizacją zamówienia nr ZP-P-0002/21.

W dniu 11 kwietnia 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wnioskował o:

1. oddalenie odwołania jako bezzasadnego
2. dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów w sprawie:
  - a. akceptacji Ministerstwa Aktywów Państwowych Roczного Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji KWK „Pokój I — Śląsk” Ruch „Pokój I” w 2021 r. wraz z planem — na okoliczność daty akceptacji planu oraz jego treści — zaakceptowanych przez Ministra środków na wykonanie zadania
  - b. akceptacji Ministerstwa Aktywów Państwowych Zaktualizowanego Roczного Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji KWK „Pokój I — Śląsk” Ruch „Pokój I” w 2021 r. wraz z planem — na okoliczność daty akceptacji planu oraz jego treści — wysokości zaakceptowanych przez Ministra środków na wykonanie zadania

c. akceptacji Ministerstwa Aktywów Państwowych Roczno Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji KWK „Pokój I — Śląsk” Ruch „Pokój I” w 2022 r. wraz z planem — na okoliczność daty akceptacji planu oraz jego treści — braku uwzględnienia przedmiotowego zadania IP RPZ na 2022 r.

Stanowisko odwołującego, że zamawiający dysponuje środkami na sfinansowanie zamówienia jest błędne z dwóch powodów. Po pierwsze, wartość oferty odwołującego nie jest tożsama z wartością rynkową zadania, po drugie, nie uwzględnia sposobu finansowania SRK S.A. — podmiotu szczególnego powołanego na mocy ustawy o funkcjonowaniu górnictwa dla realizacji celu publicznego m.in. prowadzenia likwidacji kopalń (art. 8 ust. 1 ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego) •

Ceny rynkowe zadania będącego przedmiotem postępowania przetargowego ZP-P-002/21 sposób oszacowania przez SRK wartości zadania

Odwołujący stara się stworzyć wrażenie, że wartość jego oferty odpowiada najniższym cenom rynkowym. Temu twierdzeniu przeczą zarówno kosztorys inwestorski sporządzony na zlecenie zamawiającego, jak i analiza ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu przetargowym.

Na wstępnym etapie, przed ogłoszeniem zamówienia zamawiający, na potrzeby Roczno Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji na rok 2021, oszacował wartość zamówienia na podstawie własnego rozeznania rynku, zabezpieczając kwotę 1 mln zł. Następnie, zgodnie z kosztorysem inwestorskim sporządzonym w lutym 2021 r. wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 1 676 400 zł netto, w związku z czym zamawiający podjął kroki celem przygotowania aneksu do Roczno Planu i zabezpieczenia wyższej kwoty. Okres ważności kosztorysu inwestorskiego wynosi pół roku, stąd po tym okresie dokonano jego aktualizacji uwzględniającej m.in. inflację, na którą powołuje się odwołujący. Ostateczna kwota wartości zadania będącego przedmiotem postępowania przetargowego wskazana w zaktualizowanym kosztorysie wyniosła 2 193 855,32 zł brutto. Dotychczasowe doświadczenia zamawiającego wskazują, że wartości wskazane w kosztorysie Inwestorskim są zawyżone, a kwoty ostatecznie wydatkowane na wykonanie danego zadania przez zamawiającego są przeważnie dużo niższe. Potwierdza to sam odwołujący powołując się w odwołaniu na oszczędności zamawiającego w innych zamówieniach, gdzie ceny zwycięskich ofert były dużo niższe od szacunków zamawiającego. Niezależnie od tego wartość oferty wykonawcy (3 100 000 zł) przekracza wartość wynikającą z aktualnego kosztorysu inwestorskiego o prawie milion złotych.

W postępowaniu przetargowym złożono 14, ofert spośród których aż 5 wskazywało wartość poniżej 2 milionów złotych. Potwierdza to, że wartość wynikająca z oferty odwołującego nie oddaje dolnego poziomu cen rynkowych, a w ramach kolejnego postępowania przetargowego może się okazać, że wygra oferta niższa niż wskazana kwota, na co liczy zamawiający.



Jak wynika z powyższego, zwiększenie kwoty przeznaczonej na wykonanie zadania przez zamawiającego do poziomu wskazanego przez ofertę PHU Marex Sp. z o.o. Sp.k. byłoby zatem niegospodarne i jako takie pozostawałoby w sprzeczności z zasadami dyscypliny finansów publicznych.

Możliwość zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia — sposób finansowania SRK

Proces likwidacji kopalni węgla kamiennego, w związku z porozumieniem pomiędzy organami Unii Europejskiej a polskim rządem jest finansowany w całości ze środków pochodzących z budżetu państwa i stanowi pomoc publiczną. Finansowanie procesu likwidacji kopalni odbywa się w całości z dotacji otrzymywanej z budżetu państwa udzielanej na podstawie umowy ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Aktywów Państwowych zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Energii w sprawie dotacji budżetowej przeznaczonej na finansowanie likwidacji kopalń, działań wykonywanych po zakończeniu likwidacji kopalń, naprawiania szkód wywołanych ruchem zakładu górniczego oraz zabezpieczenia kopalń sąsiednich przed zagrożeniem wodnym, gazowym oraz pożarowym (Dz.U. 2017 r. poz. 684) oraz zgodnie z Decyzją Rady z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie pomocy państwa ułatwiającej zamykanie niekonkurencyjnych kopalń węgla (2010/787/UE), Dz.Urz.UE.L 2010 Nr 336.

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. jest wprawdzie podmiotem prawa handlowego, ale w związku z wyżej wskazanymi aktami prawnymi nie ma swobody w zakresie finansowania zadań wchodzących w zakres likwidacji kopalń. Zwiększenie środków przeznaczonych na dane zadanie uzależnione jest od zgody podmiotów zewnętrznych, w tym w szczególności Ministra Aktywów Państwowych udzielającego dotacji. W związku z powyższym zamawiający nie może zwiększyć środków przeznaczonych na dane zamówienie wchodzące w zakres likwidacji kopalń bez aktualizacji Roczno Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji, co w przypadku postępowania przetargowego ZP-P-002/21 nie było już możliwe, w związku z tym, że w chwili ogłoszenia wyników aukcji elektronicznej (4 października 2021 r.) aneks do Roczno Planu był na końcowym etapie procedowania (Minister Aktywów Państwowych udzielił akceptacji w dniu 12 października 2021 r.).

Zamawiający wyjaśnił że aneks do Roczno Planu Zadań wykonywanych w trakcie Likwidacji jest przeprowadzany raz w roku (maksymalnie dwa), kompleksowo dla wszystkich Oddziałów SRK łącznie. Z uwagi na skomplikowaną i długą procedurę ratyfikacji, nie ma możliwości indywidualnych zmian umowy o dotację dla poszczególnych zadań z osobna ani procedowania zmian z większą częstotliwością. Termin sporządzenia aneksu ustalany jest każdorazowo w uzgodnieniu z Ministerstwem Aktywów Państwowych.

Plany roczne sporządzane są w drugiej połowie roku kalendarzowego na rok następny. W odniesieniu do 2021 i 2022 roku harmonogram przygotowania planów i aneksów przedstawiał się następująco:

1. opracowanie Roczno-go Planu na 2021 r. w ramach Oddziału — październik 2020 r.
2. przesłanie Roczno-go Planu do Agencji Rozwoju Przemysłu i Ministerstwa Aktywów Państwowych do akceptacji — listopad 2020 r.
3. akceptacja Ministerstwa Aktywów Państwowych— 17 lutego 2021 r.
4. aneks nr I do RPZ na 2021 r. sporządzony został przez Oddział w czerwcu 2021 r., a zaakceptowany przez MAP w dniu 12 października 2021 r.
5. aneks nr 2 do RPZ został przesłany w październiku 2021 r., a zaakceptowany przez MAP w dniu 1 grudnia 2021 r. We wskazanym aneksie przedmiotowe zadanie zostało usunięte z realizacji na 2021 rok ze względu na brak rozstrzygnięcia postępowania w chwili projektowania aneksu.

Jednocześnie wyjaśnił, że przedłużenie przedmiotowego postępowania przetargowego związane było zarówno z wydłużoną procedurą oceny kosztorysów i wezwaniami do wykonawców do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak i złożeniem odwołania od czynności zaproszenia do uczestnictwa w aukcji;

Roczny Plan Zadań na 2022 r. opracowany został przez Oddział w lipcu 2021 r., wysłany do ARP S.A. oraz MAP 27 sierpnia 2021 r. Akceptacja MAP miała miejsce 11 stycznia 2022r. W RPZ na 2022 r. Oddział nie umieścił zadania "Likwidacja pozostałych obiektów infrastruktury kolejowej, gdyż na moment opracowywania Planu nie zachodziły okoliczności, które mogłyby wskazywać, iż zadanie nie zostanie wykonane w 2021 r.

Jednocześnie wyjaśnił, że z uwagi na zaangażowanie środków budżetowych, zgłoszenie przez SRK zapotrzebowania do Ministra Aktywów Państwowych w procesie planowania zadań likwidacyjnych na dany rok na dane zadanie w zawyżonej wysokości, rodzi znaczne problemy w długofalowym finansowaniu Spółki. Jeżeli dane środki budżetowe są przeznaczone na dany rok na finansowanie zadań likwidacji i nie zostaną spożytkowane w oznaczonej wysokości, co oczywiste, nie mogą być użyte na inny — również istotny z punktu widzenia interesu publicznego — cel. Patrząc z punktu widzenia Skarbu Państwa — właściciela SRK — zadeklarowanie zapotrzebowania środków finansowych w zawyżonej wysokości — powoduje znaczną szkodliwość społeczną. Nie jest zatem możliwe deklarowanie zapotrzebowania środków na zadania związane z likwidacją kopalni w zawyżonej wysokości, na wypadek gdyby w danym postępowaniu przetargowym najniższa oferta nie odpowiadała cenom rynkowym, była zawyżona.

Zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, truizmem jest stwierdzenie, że wartość środków przeznaczonych przez zamawiającego na wykonanie danego zadania powinna być traktowana indywidualnie, z uwzględnieniem przedmiotu i charakteru zadań objętych danym postępowaniem przetargowym.

Zaprzeczył, że w SRK istnieje ogólna praktyka zwiększania środków budżetowych na sfinansowanie zamówień. Są to sytuacje absolutnie wyjątkowe, co potwierdza odwołujący wskazując, że doszło do tego zaledwie w kilku zamówieniach.

W przypadku postępowania ZP-BD-O()6/20na likwidację obiektów powierzchniowych SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Boże Dary — Mysłowice — Wesola I” Ruch KWK Boże Dary, na które powołuje się odwołujący, zadania objęte wskazanym postępowaniem przetargowym były wykonywane na rzecz Oddziału, który został zlikwidowany z końcem 2021 roku. Unieważnienie wskazanego postępowania przetargowego oznaczałoby konieczność przedłużenia terminu likwidacji Oddziału i wiązałoby się dla SRK ze znacznymi kosztami związanymi z utrzymywaniem struktury Oddziału przez dalszy okres. Udzielenie wskazanego zamówienia, nawet gdyby wartość oferty znacząco przewyższała ceny rynkowe było zatem uzasadnione dla SRK rachunkiem ekonomicznym. Również w tym postępowaniu, w związku z podwyższeniem środków, konieczne było uwzględnienie tej kwoty w aneksie do Roczego Planu.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. szacowania wartości zamówienia wraz z kosztorysami, uchwały Zarządu nr 652/2021/Z/VIII z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie wszczęcia postępowania, uchwały Zarządu nr 416/2022/Z/VIII z dnia 16 marca 2022 r., w sprawie unieważnienia, ponownego wszczęcia i zmiany składu Komisji Przetargowej, akceptacji Agencji Rozwoju Przemysłu spółka akcyjna Oddział w Katowicach oraz Departamentu Górnictwa w Ministerstwie Aktywów Państwowych protokołu weryfikacji Roczego planu zadań wykonywanych w trakcie likwidacji KWK „Pokój I-Śląsk” ruch „Pokój I” w 2021 roku z dnia 12 lutego 2021 r. wraz z protokołem str. 2 i 5 pkt. 3.3., akceptacji Agencji Rozwoju Przemysłu spółka akcyjna Oddział w Katowicach oraz Departamentu Górnictwa w Ministerstwie Aktywów Państwowych protokołu weryfikacji Roczego planu zadań wykonywanych w trakcie likwidacji KWK „Pokój I-Śląsk” ruch „Pokój I” w 2021 roku z dnia 27 września 2021 r. wraz z protokołem str. 2 i 5 pkt. 3.a 2), informacji z otwarcia ofert, informacji o wyniku aukcji elektronicznej, informacji o unieważnieniu postępowania, wniosków odwołującego kierowanych do zamawiającego o udostępnienie dokumentów zamawiającego dotyczących szacowanej wartości zamówienia, uchwał zarządu oraz dokumentów budżetowych, zestawienia przetargów dołączonego do odwołania, dowodów złożonych przez odwołującego na rozprawie i wskazanych szczegółowo poniżej.

Na podstawie tych dowodów Izba dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z wyliczenia wartości zamówienia z dnia 1 lutego 2021 r. wynika, że zadanie likwidacja infrastruktury powierzchniowej w zakresie obiektów pozostałej infrastruktury kolejowej dla SRK

S.A. w Bytomiu Oddział KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I“ w Rudzie Śląskiej – ZP-P-0002/21 obejmowało 6 zadań dla których sporządzono kosztorysy:

Zadanie 1 – Drogi kolejowe naziemne – szyb Jan Karol o długości ok 1380mb - wartość szacunkowa brutto 498 723,87ł.

Zadanie 2 – Tor wyciągowo -mijankowy na stacji Jan Karol o długości ok 877 mb – wartość szacunkowa brutto 571 481,42zł.

Zadanie 3 – Tor normalny stacja Czarny Las – III etap o długości ok 755 mb – wartość szacunkowa brutto – 375 485, 14zł.

Zadanie 4 – Tory łączące stację Czarny Las z terenem PMPPW o długości ok 206 mb – wartość szacunkowa brutto – 112 924,61zł

Zadanie 5 – tor normalny stacji Czarny Las – II etap o długości ok 400 mb – wartość szacunkowa brutto – 91 275,93zł

Zadanie 6 – tor normalny stacja Czarny Las – etap I o długości ok 2164 mb – wartość szacunkowa brutto – 412 079, 93zł.

Łączna wartość szacunkowa brutto 2 061 970, 90zł

Z uchwały nr 652/2021/Z/VIII z dnia 13 kwietnia 2021 r. wynika, że Zarząd zamawiającego wyraził zgodę na wszczęcie procedury udzielenie zamówienia na przedmiotowe zadanie i powołał komisję Przetargową, oraz wskazał, że kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 1 000 000, 00 zł brutto. Nakłady na sfinansowanie przedmiotu zamówienia miały być pokryte z objęcia akcji z dnia 18 grudnia 2020 r. seria H.

Z uchwały nr 415/2022/Z/VIII z dnia 16 marca 2022 r. wynika, że Zarząd zamawiającego wyraził zgodę na unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy ponowne wszczęcie postępowania oraz zatwierdził zmiany w składzie Komisji Przetargowej. Nadto wskazano, że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, to 2 193 855,32zł, a jej pokrycie ma nastąpić ze środków budżetowych i środków pochodzących z rozliczenia podatku VAT z Urzędem Skarbowym

Z protokołu weryfikacji „Rocznego planu zadań wykonywanych w trakcie likwidacji KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I” w 2021 r. z dnia 12 lutego 2021 r. wynika, że przedłożony Roczny plan (...) w 2021 r. przewidywał likwidację infrastruktury kopalni – 3 obiekty na kwotę 1 300 000zł.

Z pkt 3 Likwidacja infrastruktury kopalni wynika, że zgodnie z zaakceptowanym kierunkowo „Programem likwidacji (w latach 2017 – 2022, Oddział zaplanował likwidację 56 obiektów budowlanych oraz 45 obiektów liniowych z tego w 2021 r. likwidację 1 obiektu budowlanego i

1 obiektu liniowego. W latach 2017-2020 zlikwidowano łącznie 87 obiektów budowlanych i liniowych.

W rocznym planie na 2021 r. zgodnie z harmonogramem II.4 Oddział planuje realizację 3 zadań w kwocie 1 300 000, 00zł.:

- 1) Stacja uzdatniania wody dołowej wraz z przynależną infrastrukturą w kwocie 200 000zł.
- 2) Budynek pompowni (czarny Las) wraz z przynależną infrastrukturą, w kwocie 100 000zł.
- 3) Obiekty pozostałej infrastruktury kolejowej na terenie kopalni Pokój I – Śląsk Ruch Pokój I, w kwocie 1 000 000zł.

Zakres prac związanych z likwidacją obiektów będzie obejmował fizyczną likwidację obiektu przez rozbiórkę lub wyburzenie wraz z usunięciem gruzu, wywóz złomu z rozbiórki na wskazane miejsce, niwelację terenu po likwidacji.

Likwidacja obiektów zostanie zlecona firmie zewnętrznej, po opracowaniu projektów technicznych rozbiórki wraz z kosztorysem inwestorskim oraz uzyskaniu stosownych pozwoleń. Koszty likwidacji obiektów określono na podstawie rozeznania cenowego rynku i może on ulec zmianie po wyłonieniu wykonawców i rozliczeniu podatku VAT. Na etapie weryfikacji proponuje się zaakceptować koszty na poziomie 1 300 000zł.

Z protokołu weryfikacji aneksu nr 1 do „Zaktualizowanego rocznego planu zadań wykonywanych w trakcie likwidacji KWK „Pokój I – Śląsk” Ruch „Pokój I” w 2021 r. z dnia 12 lutego 2021 r. wynika, że w przedmiotowym aneksie nakłady finansowe na realizację zadań wykonywanych w trakcie likwidacji zaplanowano w wysokości 38 787 953, 00 tj. o 9 025 530,00 mniej niż w stosunku do zaktualizowanego rocznego planu i planuje się te koszty sfinansować z następujących źródeł:

- z umowy 3/II/A/10001/20/DGA z dnia 18 grudnia 2020 – 33 824 034,54zł.
- niewydatkowane przychody z likwidacji z 2020 w wysokości 1 396 455, 73zł.
- przychody z likwidacji z 2021 r. w wysokości 3 095 148, 27zł.
- środki własne w wysokości 222 314,92zł.

Realizowany aktualnie zaktualizowany roczny plan wymaga aktualizacji z uwagi na:

- rezygnację w br z części zadań,

Uwzględnienie realnie poniesionych kosztów w okresie od stycznia do maja 2021 r. oraz szacowanych do końca 2021 r.

- uwzględnienie wyników prowadzonych postępowań na wyłonienie wykonawców,
- urealnienie kosztów energii na podstawie faktycznego wykonania,
- korektę kosztów zadań, z realizacji których oddział planuje uzyskać przychody polegającą na częściowym odliczeniu kwoty podatku VAT naliczonego wg ustalonego dla spółki wskaź-

nika proporcji 40/60% z czego w koszty zaliczane jest 60% podatku VAT. W odniesieniu do poszczególnych harmonogramów ujętych w zaktualizowanym rocznym planie zmiany wprowadzone aneksem nr 1 przedstawiają się następująco – likwidacja infrastruktury kopalni (harm. II.4) – zakres rzeczowy harmonogramu II.4 zwiększył się o 3 zadania tj. do realizacji zaplanowano 6 zadań, a zakres finansowy zwiększono z 1 300 000 zł. do 2 457 939,00 tj. o 1 157 939,00zł. przedłożony Roczny plan (...) w 2021 r. przewidywał likwidację infrastruktury kopalni – 3 obiekty na kwotę 1 300 000zł.

Z pkt 3 Likwidacja infrastruktury kopalni wynika, że w zaktualizowanym planie rocznym ujęto likwidację 3 obiektów w kwocie 1 300 000 zł. w niniejszym aneksie nr 1 Oddział wnosi o zwiększenie kosztów realizacji zadania o 1 157 939,00zł. tj. z 1 300 000 zł. do 2 457 939,00zł. wprowadzając następujące zmiany:

a) Zwiększono koszty realizacji 2 zadań:

1) stacja uzdatniania wody dołowej wraz z przynależną infrastrukturą (harm II.4 poz. 1 ) z 200 000 zł. do 369 718,00 tj. o 169 718,00zł.

2) obiekty pozostałej infrastruktury kolejowej na terenie kopalni „Pokój I – Śląsk” Ruch Pokój I (harm II.4 poz. 3) z 1 000 000zł, do 1 676 400zł. tj. o 676 400zł.

Wzrost kosztów powyższych obiektów wynika z opracowania projektów likwidacji wraz z kosztorysami inwestorskimi z uwzględnieniem odliczenia podatku VAT.

b) Wprowadzono koszty likwidacji 4 obiektów o łącznej kwocie 411 821,00zł.

1) Budynek pomp przy stawach wraz z infrastrukturą towarzyszącą (w tym zbiornik wody podziemnej) w kwocie 23 994zł.

2) Budynek murowany transformatorowni „Wanda” wraz z infrastrukturą towarzyszącą w kwocie 61 618zł.

3) Mur oporowy od południowej strony bocznicy w kwocie 318 732zł.

4) Budynek drewniany posterunku straży przemysłowej „Wanda” wraz z infrastrukturą towarzyszącą w kwocie 7 477zł.

Powyższe 4 obiekty wyłączono z użytkowania i przeznaczono do likwidacji (wg Programu likwidacji KWK Pokój I w latach 2017 – 2022, zakładano ich likwidację w 2022) Koszty likwidacji określono na podstawie opracowanych dokumentacji wraz z kosztorysami z uwzględnieniem odliczenia podatku VAT.

c) Odstąpiono od likwidacji 1 obiektu : Budynek pompowni (czarny Las) wraz z przynależną infrastrukturą w kwocie 100 000zł. Na etapie tworzenia rocznego planu zadań na 2021 zakładano likwidację budynku pompowni (Czarny Las) wraz z przynależną infrastrukturą, którą dostarczana jest woda do łaźni PGG spółka akcyjna KWK Ruda Ruch Pokój. W związku z powyższym KWK Ruda Ruch Pokój była zobowiązana zapewnić sobie własne przyłącze zasilania łaźni w wodę. Proces likwidacji Oddziału KWK Pokój I, zgodnie z programem likwidacji ma nastąpić z końcem 2022 W związku

z planowanym przejęciem przez SRK z końcem br Ruchu Pokój należącego do PGG spółka akcyjna w na etapie opracowania Aneksu nr 1 odstąpiono od likwidacji ww. obiektów, które będą w dalszym ciągu użytkowane przez SRK spółka akcyjna w celu dostarczania wody do przejętych łaźni.

Koszty likwidacji obiektów określono na podstawie opracowanych dokumentacji wraz z kosztorysami inwestorskimi, koszty te mogą ulec zmianie po wyłonieniu wykonawców i rozliczeniu podatku VAT. Na etapie weryfikacji proponuje się zaakceptować koszty na poziomie 2 457 939zł.

Z Protokołu weryfikacji „rocznego planu zadań wykonywanych w trakcie likwidacji KWK „Pokój I – Śląsk” Ruch „Pokój I” w 2022 roku” z 5 stycznia 2022 r. w pkt. IV.3 wskazano likwidację infrastruktury kopalni – 17 obiektów – 7 937 430,00zł.

W pkt. V. 3 Likwidacja infrastruktury kopalni

Oddział planuje realizację 17 zadań, tj. 13 obiektów budowlanych o łącznej kwocie 7 937 430,00zł. oraz 4 obiekty liniowe likwidowane bez wykazywania kosztów w harm. II.4. Zakres prac związanych z likwidacją obiektów będzie obejmował: fizyczną likwidację obiektów przez rozbiórkę lub wyburzenie wraz z usunięciem gruzu, wywóz złomu z rozbiórki na wskazane miejsce wraz z kosztorysem inwestorskim oraz uzyskaniem stosownych pozwoleń.

Koszty likwidacji obiektów, określono na podstawie projektów technicznych likwidacji wraz z kosztorysem inwestorskim i mogą one ulec zmianie po wyłonieniu wykonawców i rozliczeniu podatku VAT. Na etapie weryfikacji proponuje się zaakceptować koszty na poziomie 7 937 430,00zł.

Z informacji z otwarcia ofert wynika:

Oferta nr 1 FOXMET Sp. z o.o. ul. Kopalniana 9A 44-230 Czerwionka Leszczyny 1 611 786,10 zł.

Oferta nr 2 ULMAN D. M. ul. Podgórna 14 43-190 Mikołów 14 162 220,00 zł

Oferta nr 3 Recycling Logo Group Sp.z o.o, ul. Hutnicza 2 41-709 Ruda Śląska 7 348 967,10 zł

Oferta nr 4 PHU MAREX Sp. z o.o. ul. Kolejowa 3 41-503 Chorzów 711 186 000,00 zł

Oferta nr 5 BAKAMAX Sp. z o.o. ul. Długa 67 41-152 Iwanowice Małe 525 209,94 zł

Oferta nr 6 Dominex ul. Metalowców 3C 41-600 Świętochłowice 1 763 291,28 zł

Oferta nr 7 COMPLEX PHU L. W. ul. Owocowa 1 44-240 Żory 2 024 088,00 zł

Oferta nr 8 ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. ul. Mierosławskiego 3 41-200 Sosnowiec 13 564 267,58 zł

Oferta nr 9 DEVELOPER I RECYKLING Sp. z o.o. ul. Młodego Górnika 2D 41-808 Zabrze 4 864 884,71 zł

Oferta nr 10 PUI ARGO A. S. ul. Palowicka 98 44-230 Bełk 2 001 210,00 zł

Oferta nr 11 Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe W. C. ul. 3 Maja 79 44-230 Czerwionka-Leszczyny 1 495 402,02 zł

Oferta nr 12 Tree Capital Sp. z o.o. Łubna 50C 05-532 Baniocha 5 134 456,65 zł

Oferta nr 13 Universal Energy Sp. z o.o. ul. Oświęcimska 54 41-400 Mysłowice 6 629 254,19 zł

Oferta nr 14 FIRMA ZK s.c K.G. Ż. ul. Okrężna 24 44-100 Gliwice 1 845 000,00 zł

Zamawiający poinformował, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 1 000 000,00 zł brutto.

Z wyjaśnień zaoferowanej przez odwołującego ceny 711 186 000zł. z dnia 31 maja 2021 r. wynika, że odwołujący przyjął:

1. koszt wynagrodzeń pracowniczych na poziomie 375 140zł. brutto,
2. koszty pracy sprzętu łącznie z transportem na teren rozbiórki 400 487,52zł., przy czym najwyższym kosztem jest koszt koparki gąsiennicowej z osprzętem wyliczonej na 90 dni po 1500zł brutto plus 15% i pomnożonej przez dwa – jest to koszt 310 500zł.,
3. koszt utylizacji i transportu odpadu gruzu – 68 678,92zł (50zł. netto/t)
4. koszt utylizacji łącznie z transportem podkładów kolejowych 1 196 925,30 (995zł. netto/t)
5. koszt utylizacji kruszywa łamanego i transportu – 602 008,12 zł. (60zł. netto/t)
6. koszty dodatkowe – 362 376zł., w tym humus 115 253, 50 z transportem
7. łącznie koszty bezpośrednie 3 005 615,86 brutto
8. koszty pośrednie 255 654,23zł. brutto
9. zysk 707 924 929, 91zł. brutto

Do wyjaśnień dołączono oferty:

- Transportu Zarzecki dotyczącą transportu koparek gąsiennicowych za 3250zł. netto za sztukę, co zgadza się z kosztem wskazanym w wyjaśnieniach
- Gawlik Kamienie Ogrodowe i Skład Opału na humus z transportem w cenie 45zł., co jest zgodne z kosztem niż wskazanym w wyjaśnieniach,
- Paweł – na kruszywo betonowe/beton kruszony w cenie 25zł.netto/t, co odpowiada wartości brutto przyjętej w wyjaśnieniach,
- oferty Tomar sp. z o.o. na tlen techniczny w kwocie 12,80, co jest zgodne z wartościami przyjętymi dla sprzętu spawalniczego i South Stream Gaz sp. z o.o. na gaz propan-butan w kwocie 45,01zł, co jest zgodne z wartościami przyjętymi dla sprzętu spawalniczego



- Bemars Przedsiębiorstwo Recyclingowe sp. z o.o. na utylizację odpadu drewniany podkład kolejowy w cenie 995zł. netto/t z transportem
- Wirex sp. j na utylizację gruzu za 50zł./t netto i utylizację

Wyniki aukcji:

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "MAREX" Sp. z o.o. Sp.k. Cena 3 100 000,00 zł  
100,00000000

Tree Capital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Cena 3 580 000,00 zł 86,59217877

DEVELOPER I RECYKLING SP. Z O.O. Cena 4 448 761,29 zł 69,68231824

Recycling Logo Group Sp. z o.o. sp.k. Cena 4 680 000,00 zł 66,23931624

ULMAN D. M. Cena 7 348 967,09 zł 42,18279878

ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o. Cena 13 564 267,58 zł 22,85416431

Z kosztorysu z dnia 29 grudnia 2021 r. wynika, że koszty bezpośrednie wynoszą 1 871 480,96zł., zysk 128 985,42, koszty netto z narzutami – 2 520 326,39zł., cena brutto 3 100 001, 46zł. przy czym utylizację kruszywa łamanego przewidziano w cenie jednostkowej netto 15,2490/t, utylizację podkładu kolejowego 1173zł./t, utylizację gruzu w cenie 15,2490/t, humusowanie 1,8722

Informacja o unieważnieniu postępowania z dnia 17 marca 2022 r.

„Na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.; zwana dalej: PZP), zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na fakt, iż najkorzystniejsza oferta przewyższa kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Uzasadnienie faktyczne:

Oferta wykonawcy pod nazwą P.H. U. MAREX sp.z o.o. Sp. k. Chorzów z kwotą w wysokości 3 100 000,00 zł. brutto przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na finansowanie zamówienia o 2 100 000, 00 brutto.”

W dniu 17 i 21 marca 2022 r. odwołujący zwracał się do zamawiającego o udostępnienie informacji z postępowania, a następnie informacji publicznej i otrzymał od zamawiającego odpowiedź, że:

1. Plan udzielania zamówień nie dotyczy zamawiającego,
2. Dokumenty na podstawie których dokonał zamawiający oszacowania nie stanowią informacji publicznej i nie podlegają udostępnieniu w trybie dostępu do informacji pu-

blicznej bez sprecyzowania konkretnej informacji publicznej, jakiej udostępnienia wykonawca się domaga

3. Uchwały zarządu SRK – treść dokumentu jest odzwierciedlona w informacji o unieważnieniu.
4. Dokumenty o środkach finansowych – dokument taki nie stanowi informacji publicznej i nie podlega udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej.

Odwołującemu został udostępniony protokół z postępowania.

Z zestawienia postępowań SRK złożonego przez odwołującego wynika, że:

Zamawiający w następujących postępowaniach wybrał oferty droższe niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia:

W postępowaniu ZP-PI-0003/21:

Część III – kwota przeznaczona - 19.200,00 zł brutto oferta wybrana 66.999,99 zł brutto data wyboru - 16.12.2021 wykonawca MAREX wydatkowano o 47 799,99zł. więcej

Część V – kwota przeznaczona 232.500,00 zł brutto, oferta wybrana 387.761,19 zł brutto data wyboru 4.10.2021 wykonawca COMPLEX – wydatkowano o 155 261,19 zł. więcej

Część VI – kwota przeznaczona 121.700,00 zł brutto, oferta wybrana 620.027,99 zł brutto data wyboru 16.12.2021 wykonawca COMPLEX wydatkowano o 498 327 ,99 więcej

ZP-P-0005/21 kwota przeznaczona 200.000,00 zł brutto – oferta wybrana 355.972,93 zł brutto data wyboru 4.10.2021 wykonawca DOMINEX wydatkowano o 155 972,93 więcej

ZP-WII-0011/21 kwota przeznaczona 321.700,00 zł brutto oferta wybrana 327.000,00 zł brutto data wyboru 10.03.2022 wykonawca ULMAN wydatkowano o 5 300zł. więcej

Łącznie: 862 662,10zł. więcej

Zamawiający w następujących postępowaniach wybrał oferty tańsze niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia:

Oszczędności:

ZP-S-0011/21 kwota przeznaczona 2.479.317,00 zł brutto oferta wybrana 1.888.582,71 zł brutto data wyboru 4.01.2022 wykonawca DOMINEX wydatkowano o 590 734,29zł mniej

ZP-WII-0010/21 kwota przeznaczona 970.030,00 zł brutto oferta wybrana 485.999,89 zł brutto data wyboru 10.03.2022 wykonawca FOXMET M. Cz. wydatkowano o 484 030,11 zł. mniej

ZP-JM-0008/21 kwota przeznaczona 4.148.883,00 zł brutto oferta wybrana 3.292.190,79 zł brutto data wyboru 7.02.2022 wykonawca FOXMET M. Cz. wydatkowano o 856 692,21zł. mniej

ZP-KCL-0033/20 kwota przeznaczono 1.064.794,00 zł brutto oferta wybrana 229.007,00 zł brutto data wyboru 17.03.2022 wykonawca STALBET wydatkowano o 835 787zł. mniej

ZP-M-0031/21 kwota przeznaczona 5.649.702,00 zł brutto oferta wybrana 2.977.563,95 zł brutto data wyboru 10.03.2022 wykonawca TREE wydatkowano o 2 672 138,05zł. mniej  
ZP-C-0013/21 kwota przeznaczona 1.206.997,88 zł brutto oferta wybrana 627.300,00 zł brutto data wyboru 17.03.2022 wykonawca ARGO wydatkowano o 579 697,88zł. mniej  
ZP-M-0001/21 kwota przeznaczona 2.160.000,00 zł brutto oferta wybrana 450.000,00 zł brutto data wyboru 17.03.2022 wykonawca POLINVEST wydatkowano o 1 710 000zł. mniej  
Łącznie : 7 729 079,54 zł. mniej

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na likwidację obiektów powierzchniowych SRK S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Boże Dary — Mysłówice — Wesoła I” Ruch KWK Boże Dary w części III wybrano w dniu 28 stycznia 2021 r. ofertę wykonawcy Developer & Recycling sp. z o.o. z ceną 2 179 999,99 zł. na tę kwotę podpisano też umowę nr e-Ru 112100023 z dnia 15 lutego 2021 r. – paragraf 3 umowy. W tym postępowaniu zamawiający przeznaczył na sfinansowanie części III kwotę 1 152 000zł., a w dniu otwarcia ofert otrzymał oferty:

Energokon-Plus – 3 351 750

Recycling Logo Group – 9 036 933

Dominex i Nomet – 19 904 959,63

Foxmet – 6 728 100

Developer & Recycling - 5 603 265

Tree Capital – 2 234 720, 58

Complex – 7 095 870

Pol Invest Group – 4 551 000

Marex - 8 118 000

Stalbet 2 – 23 702 100

Roboty wykonane przez Developer & Recycling zostały odebrane protokołami odbioru z 8 kwietnia 2021 r. i 10 maja 2021 r.

Z Raportu projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP na podstawie modelu NECMOD z 10 listopada 2020r. wynika, że prognozowano w 4 kw. 2020 r. inflację na poziomie 3,4 zaś w 2022 na poziomie 5,7.

Z informacji z posiedzenia Rady Polityki Pieniężnej z dnia 8 marca 2022 r. o podniesieniu stopy referencyjnej NBP o 0,75 pkt procentowych do 3,5% wynika, że w styczniu 2022 r. inflacja wyniosła 9,2%, zaś na koniec roku może osiągnąć 12,2%.

Z informacji Orlen spółka akcyjna dotyczących cen oleju napędowego wynika, że na dzień 31 grudnia 2020 r. cena ta wynosiła 3 591 zł/m<sup>3</sup>, na dzień 31.12.2021 - 4 587zł./m<sup>3</sup>, a na dzień 22 marca 2022 r. – 6 765zł./m<sup>3</sup>.

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 4 października 2021 r. w postępowaniu znak ZP-P – 0005/21 wynika, że została wybrana oferta Dominex z ceną 355 972,93zł. brutto, a zamawiający przeznaczył na sfinansowanie tego zamówienia 200 000zł. – informacja z dnia 28 lipca 2021 r. – te dane są zgodne ze sporządzonym przez odwołującego zestawieniem, - dotyczy Ruchu „Pokój I” w Rudzie Śląskiej

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 9 grudnia 2021r. w postępowaniu ZP-KCL-0015/21 wynika, że zamawiający wybrał ofertę Complex z ceną 609 990zł., przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 4 187 000zł. – informacja z dnia 12 lipca 2021 r. – dotyczy Oddziału Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji– dane zgodne z przyjętymi przez odwołującego w sporządzonym zestawieniu,

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 10 marca 2022r. w postępowaniu ZP-S-0001/21 wynika, że zamawiający wybrał ofertę Recycling Logo Group z ceną 4 399 729,25zł., przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 9 336 953zł. – informacja z dnia 27 maja 2021 r. – dane nie zgodne z przyjętymi przez odwołującego w zestawieniu, gdzie podano, że wybrano ofertę Dominex w dniu 9 grudnia 2021 r. z ceną 2 949 888, 96, - dotyczy Ruch Śląsk

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 marca 2022r. w postępowaniu ZP-M-0001/21 wynika, że zamawiający wybrał ofertę Pol Invest Group z ceną 450 000zł., przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 2 160 000zł. – informacja z dnia 9 września 2021 r. – dane zgodne z przyjętymi przez odwołującego w sporządzonym zestawieniu,

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23 marca 2022r. w postępowaniu ZP-S-0011/21 wynika, że zamawiający wybrał ofertę Developer & Recycling z ceną 4 747 976,00zł., przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 2 479 317zł. – informacja z dnia 21 czerwca 2021 r. – dane zgodne z przyjętymi przez odwołującego w sporządzonym zestawieniu.

Z artykułu prasowego z dnia 6 września 2006 r. pt. :Najpierw zarząd, potem połączenie wynika, że Bytomska Spółka Restrukturyzacji Kopalń uzyskała wówczas nowy zarząd jako pierwszy krok do fuzji z inną spółką likwidacyjną. Na początku września posady szefów BSRK stracili T. R. i P.B., a nowym prezesem został M. S., a członkiem zarządu P. R.

Z odpisu zupełnego dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń wynika, że posiada ona między innymi oddziały:

6. SRK spółka akcyjna w Katowicach Oddział w Jaworznie Zakład Węgla Kamiennego :J. K.”
18. SRK spółka akcyjna w Katowicach Oddział w Katowicach Zakład Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji

26. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Zabrze Kopalnia Węgla Kamiennego „Makoszowy” z siedzibą w Zabrze

31. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej Kopalnia Węgla Kamiennego „Pokój I” z siedzibą w Rudzie Śląskiej

34. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej Kopalnia Węgla Kamiennego „Śląsk”

35. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Katowicach Kopalnia Węgla Kamiennego „Wieczorek II”

37. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Rydułtowach Kopalnia Węgla Kamiennego „Rydułtowy I”

41. SRK spółka akcyjna w Bytomiu Oddział w Rudzie Śląskiej Kopalnia Węgla Kamiennego „Pokój I - Śląsk” z siedzibą w Rudzie Śląskiej

Z informacji o przejęciu wynika, że 1 kwietnia 2009r. doszło do wpisania połączenia przez przeniesienie całego majątku Bytomskiej Spółki Restrukturyzacji Kopalń sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu na Spółkę Restrukturyzacji Kopalń spółka akcyjna z siedzibą w Bytomiu dokonanego uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia w dniu 30 grudnia 2008 r.

Z KRS odpisu pełnego dla spółki Developer i Recycling wynika, że prezesem zarządu tej spółki od 21 listopada 2006 jest P. B..

Izba oceniła materiał dowodowy jako wystarczający do rozstrzygnięcia i ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia na poziomie 1 000 000zł, ustalił na podstawie rozeznania rynkowego – informacja z Roczego Planu zaakceptowanego 12 lutego 2021 r. i uchwałą Zarządu z 13 kwietnia 2021 r. nr 652

W dniu 1 lutego 2021 r. oszacował wartość według kosztorysów na kwotę 2 067 970, 90zł. brutto

12 października 2021 r. w zaktualizowany Roczny Planie uzyskał zgodę na przeznaczenie kwoty 1 676 400zł.

W rocznym planie na 2022 r. nie ma wyodrębnionej wprost kwoty dotyczącej przedmiotowego zamówienia mowa jest o likwidacji 13 obiektów budowlanych na łączną kwotę 7 937 430zł i 4 obiektów liniowych bez wskazania kosztu.

W uchwale 415/2022 z 16 marca 2022 r. zamawiający zamierza przeznaczyć na to zamówienie kwotę 2 193 855, 32zł.

Z tych informacji wynika, że zamawiający podwyższył kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia z 1 mln zł. do 2 193 855, 32 zł., jednak nadal te kwoty nie umożliwiają mu sfinansowania oferty odwołującego.

Izba analizując treść informacji o wynikach postępowania i treść zestawienia sporządzonego przez odwołującego i odpisu z KRS dla SRK spółka akcyjna ustaliła, że po oznaczeniu ZP we wskazanych postępowaniach pojawiają się oznaczenia dotyczące poszczególnych Oddziałów Spółki M- Makoszowy, Ry- Rydułtowy, P-Pokój, KCL Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji, tym samym w zestawieniu tylko postępowania odpowiadające tą samą literą lub literami po oznaczeniu ZP dotyczą tego samego Oddziału zamawiającego. W Oddziale SRK S.A. w Bytomiu Oddział KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I“ w Rudzie Śląskiej odwołujący przedstawił tylko dwa postępowania ZP-P-0005/21, gdzie wygrał Dominex i zamawiający wydatkował kwotę o 155 972,93zł, większą niż przeznaczył i postępowanie sporne tj. ZP-P-0021/21, w którym zamawiający też zgodnie z oczekiwaniem odwołującego miałby wydać więcej niż przeznaczył. Z tego zestawienia nie da się zatem wywieść wniosku, że w Oddział KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I“ w Rudzie Śląskiej zamawiający poczynił oszczędności pozwalające mu na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Owszem da się ustalić, że w innych Oddziałach SRK zamawiający poczynił na postępowaniach oszczędności, ale odwołujący nie wykazał, że możliwe jest przeniesienie środków budżetowych pomiędzy oddziałami zamawiającego. Natomiast Izba ustaliła, że Roczne plany i aktualizacje planów nie dotyczą całości działalności zamawiającego, ale konkretnego oddziału w tym przypadku Oddziału KWK „Pokój I – Śląsk“ Ruch „Pokój I“ w Rudzie Śląskiej. W ocenie Izby koresponduje to z Decyzją Rady z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie pomocy państwa ułatwiającej zamykanie niekonkurencyjnych kopalń węgla (2010/787/UE), Dz.Urz.UE.L 2010 Nr 336. Zgodnie z artykułem 6 przedsiębiorstwa korzystające z pomocy państwa prowadzą oddzielną księgowość dla każdej jednostki produkcyjnej i przyznaną pomocą zarządza się w sposób uniemożliwiający przekazanie jej innym jednostkom produkcyjnym węgla lub na rzecz innych rodzajów działalności tego samego przedsiębiorstwa. Oddzielna księgowość wynika także z motywu 9 tej decyzji. Przez jednostkę produkcyjną zgodnie z art. 1 lit. d) rozumie się podziemne lub odkrywkowe miejsce wydobycia węgla i powiązaną infrastrukturę, zdolne do produkowania węgla surowego niezależnie od innych części przedsiębiorstwa. Jeśli jednostki produkcyjne węgla, którym przyznano pomoc zgodnie z ust. 1, nie zostaną zamknięte w terminie określonym w planie zamknięcia zatwierdzonym przez Komisję, odnośne państwo członkowskie musi odzyskać wszelką przyznaną pomoc w odniesieniu do całego okresu objętego planem zamknięcia.

Państwa członkowskie, które zamierzają przyznać pomoc na zamknięcie zgłaszają Komisji plan zamknięcia odnośnych jednostek produkcyjnych węgla. Państwa członkowskie zgłaszają Komisji wszelkie zmiany planu zamknięcia.

Państwa członkowskie zgłaszają wszelką pomoc, jaką zamierzają przyznać na rzecz przemysłu węglowego na mocy niniejszej decyzji w danym roku produkcyjnym węgla. Państwa członkowskie dostarczają Komisji wszelkich szczegółowych informacji istotnych dla oblicze-

nia przewidywanych kosztów produkcji i ich związku z planami zamknięcia zgłoszonymi Komisji.

Państwa członkowskie informują Komisję o kwotach i o sposobie wyliczenia pomocy faktycznie wypłaconej w danym roku produkcyjnym węgla najpóźniej sześć miesięcy po zakończeniu danego roku. W przypadku korekt kwot początkowo wypłaconych podczas danego roku produkcyjnego węgla państwa członkowskie informują Komisję o tym fakcie przed końcem kolejnego roku produkcji węgla. Przekazują także wszelkie informacje potrzebne jej do sprawdzenia, czy przestrzegane są przepisy niniejszej decyzji.

Koszty poniesione i rezerwy na koszty dokonane wyłącznie przez przedsiębiorstwa, które zamknęły lub zamykają jednostki produkcyjne węgla

Wyłącznie następujące kategorie kosztów i tylko jeśli wynikają z zamknięcia jednostek produkcyjnych węgla:

g) dodatkowe podziemne prace zabezpieczające, wynikające z zamknięcia jednostek produkcyjnych węgla;

i) wszystkie należycie uzasadnione koszty związane z rekultywacją byłych terenów kopalń węgla, w tym:

— koszty wynikające z opłat na rzecz instytucji odpowiedzialnych za dostawy wody i odprowadzanie ścieków,

— inne koszty wynikające z dostaw wody i odprowadzania ścieków;

m) koszty rekultywacji powierzchni ziemi.

Izba zatem ustaliła, że należy dać wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że nie mógł dokonać przesunięć środków pomiędzy Oddziałami, ani z działalności własnej spółki.

Co do wzrostu kosztów związanych ze wzrostem inflacji i cen paliw, to przedłożony materiał dowodowy nie potwierdza stanowiska odwołującego.

Izba dostrzegła, że wyłącznie biorąc pod uwagę koszty bezpośrednio to pomiędzy ofertą złożoną przez odwołującego w maju 2021 r., gdzie jak wynika z wyjaśnień z dnia 31 maja 2021 r. odwołujący przewidział koszty bezpośrednie na kwotę 3 005 615, 86zł., natomiast z kosztorysu z dnia 29 grudnia 2021 r. wynika, że koszty bezpośrednie to 1 871 480, 96zł., co oznacza, że tylko koszty bezpośrednie zmalały u odwołującego na przestrzeni pół roku o 1 134 134, 90zł. Z istotnych podnoszonych przez odwołującego na rozprawie kosztów, Izba ustaliła, że o 178zł. wzrósł koszt utylizacji drewnianych podkładów kolejowych, ale z drugiej strony o 34,75zł. staniał koszt utylizacji gruzu, o 44,75zł. staniał koszt utylizacji kruszywa, o 43,13zł. staniał koszt zakupu humusu – porównując dane z wyjaśnień z dnia 31 maja 2021 r. i zawarte w kosztorysie z 29 grudnia 2021 r. Tym samym w ocenie Izby mimo, że inflacja w maju 2021 r. wynosiła 3,9%, a w grudniu 2021 wynosiła już 8,6% nie wpłynęło to na koszty oferty odwołującego.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 255 pkt 3) ustawy, przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy zamawiający dysponuje możliwością zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia do poziomu cen rynkowych odzwierciedlonych w cenie oferty odwołującego

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zamawiający podjął czynności zmierzające do zwiększenia finansowania przeznaczonego na sporne zamówienie publiczne zwiększając kwotę najpierw o 676 400zł. w październiku 2021, by w 2022 po aktualizacji kosztorysu przeznaczyć kwotę 2 193 855, 32zł. Żadna z tych wartości nie wskazuje na możliwość zamawiającego sfinansowania przedmiotowego zamówienia w cenie zaoferowanej przez odwołującego. Odwołujący nie wykazał, że zamawiający pozyskał nadwyżki finansowe wynikające z osiągnięcia oszczędności w ramach prowadzonych w Oddziale KWK „Pokój I- Śląsk” Ruch „Pokój I” w Rudzie Śląskiej, które mógłby przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia, przeciwnie zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że w tym oddziale zamawiający już wydatkował więcej niż przewidział w zadaniu ZP-P-0005/21. Odwołujący nie wykazał, że zamawiający ma możliwość przesuwania środków finansowych zaoszczędzonych w ramach postępowań pomiędzy różnymi oddziałami. Przeciwnie Izba ustaliła, że takie działanie byłoby niezgodne z decyzją Rady. Co więcej odwołujący nie wykazał, że wzrost inflacji i cen paliw przekłada się na wzrost kosztów jego oferty. Przeciwnie mimo wzrostu inflacji pomiędzy majem 2021 a grudniem 2021 z 3,9 do 8,6 % i wzrostu cen oleju napędowego z 4043m<sup>3</sup> w dniu 5 maja 2021 r. do 4617m<sup>3</sup> w dniu 31 grudnia 2021 r. – według danych archiwalnych Orlen, kosztorys odwołującego na dzień 29 grudnia 2021r. wykazywał zdecydowanie niższe koszty bezpośrednie, wzrost dotyczył kosztu utylizacji drewnianych podkładów kolejowych, ale jednocześnie spadły inne koszty jak utylizacja kruszyw, gruzu i koszt humusu. Tym samym nie ma dowodu na to, że oferta odwołującego została skalkulowana na poziomie minimalnym, przeczą temu także oferty złożone w dacie otwarcia ofert, które mieściły się w kwocie wynikającej z uchwały z dnia 16 marca 2022 r. nr 415/2022.

W konsekwencji zarzut należało uznać za niewykazany i jako taki podlegający oddaleniu.



Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, w sytuacji gdy (1) zamawiający osiągnął znaczne oszczędności udzielając innych zamówień za ceny niższe od kwot, jakie zamierzał przeznaczyć na ich sfinansowanie oraz (2) w innych postępowaniach zamawiający zwiększał kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do poziomu ofert z najniższymi cenami, zaś w niniejszym postępowaniu arbitralnie poinformował o unieważnieniu postępowania z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Odwołujący nie wykazał osiągnięcia dużych oszczędności w ramach budżetu Oddziału KWK „Pokój I- Śląsk” Ruch „Pokój I” w Rudzie Śląskiej, przeciwnie wykazał, że zamawiający w tym oddziale poniósł większy wydatek niż przewidywany. Izba nie dopatrzyła się również nierównego traktowania odwołującego polegającego na braku zwiększenia finansowania w tym postępowaniu, przy faworyzowaniu innych wykonawców w innych postępowaniach. Izba zauważyła bowiem, że odwołujący skorzystał z podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia w postępowaniu ZP-PI- 0003/21 w części III, w tym samym postępowaniu podobnie potraktowano Complex w częściach IV i V, z kolei Dominex skorzystał w postępowaniu ZP-P-0005/21, a ULMAN w ZP-WII-0011/21. Faktycznie podwyższenie kwoty przeznaczonej było najwyższe w postępowaniach ZP-PI-0005/21 i ZP-BD-0006/20 na rzecz Developer i Recycling, jednak gdyby ustalić wartości procentowe tego podwyższenia, to w ocenie Izby procentowe wartości byłyby bardzo zbliżone. Tym samym w materialne dowodowym nie znalazła potwierdzenia teza, że odwołujący jest dyskryminowany, a Developer i Recycling faworyzowany przez zamawiającego. Zarzut jako nieudowodniony należało zatem oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający wykazał, że podjął działania zmierzające do uzyskania zwiększonego finansowania, a odwołujący nie wykazał, że kwota 3 100 000zł. stanowi absolutnie minimalną wartość pozwalającą na zachowanie rentowności ceny. Zamawiający nie uzyskał ani oszczędności, ani dofinansowania umożliwiającego mu podwyższenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do kwoty oferty najkorzystniejszej, czyli oferty odwołującego. Tym samym zamawiający prawidłowo zastosował przesłankę unieważnienia z art. 255 pkt. 3 ustawy, nie naruszając jednocześnie art. 239 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczzonego wpisu odwołującego.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....