

Sygn. akt: KIO 1845/20

WYROK

z dnia 18 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu,**

przy udziale wykonawcy **DOMINEX Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1845/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *likwidację obiektów budowlanych Zakładu przeróbki Mechanicznej Węgla dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu, Oddział w Rudzie Śląskiej KWK "Śląsk"* (znak postępowania: ZP-S-0015/19).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 października 2019 r. pod numerem 613019-N-2019.

W dniu 3 sierpnia 2020 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Marex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Dominex Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach [dalej „Dominex”] zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
2. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne ponowne zwrócenie się do wykonawcy Dominex do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a wykonawca nie odpowiedział na pierwsze wezwanie w sposób rzetelny;
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Dominex jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Dominex;
3. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący odniósł się do następujących kwestii.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że potrzebę szczegółowego badania rzetelności kalkulacji poszczególnych części przedmiotu zamówienia wzmacnia również treść projektu umowy (Załącznik nr 3 do SIWZ), gdzie w § 19

ust. 1 pkt 3) lit. a) przewidziano zmniejszenie zakresu rzeczowego umowy, poprzez jego dostosowanie do aktualnej sytuacji Zamawiającego w związku z dokonanymi u Zamawiającego zmianami ze względów technologicznych, organizacyjnych, ekonomicznych i restrukturyzacyjnych. Uzasadniał, że orzecznictwo KIO dopuszcza badanie pod kątem rażąco niskiej ceny poszczególnych elementów składowych ceny całkowitej (wyrok KIO z dnia 18 października 2016 r. sygn. akt: KIO 1855/16, wyrok KIO z dnia 24 lipca 2017 r. sygn. akt: KIO 1379/19).

Odwołujący wskazał, że analizując treść wyjaśnień udzielonych przez Dominex w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący doszedł do wniosku, że koszty rozbiórki wszystkich obiektów (Zadań) zostały zaniżone, skutkując rażąco niską ceną wykonania poszczególnych części zamówienia, a w dalszej konsekwencji rażąco niską ceną całkowitą oferty tego wykonawcy.

Zaniżone koszty realizacji poszczególnych części zamówienia (zadań).

1) budynek obiektu kompleksu ZPMW – Płuczka z załadownią (zadanie 1).

W ww. zakresie Odwołujący wskazał, że w związku z zaniżeniem kosztów utylizacji gruzu, tłuczni torowego oraz zużytych podkładów kolejowych, a także brakiem uwzględniania kosztów zabezpieczenia bocznicy kolejowej doszło do niedoszacowania kosztów wykonania Zadania 1 na sumę 62 461,00 zł.

2) budynek stacji przygotowania węgla - zadanie 2.

W ww. zakresie Odwołujący wskazał, iż zgodnie z dokumentacją projektową w ramach realizacji rozbiórki budynku stacji przygotowania węgla należy wykonać zabezpieczenie i zamurowanie otworów w budynku szybu. Koszt tego rodzaju prac wyniesie 8 500,00 zł. W tej sytuacji, zysk na poziomie 1 465,77 zł netto (założony przez wykonawcę Dominex) nie pokryje wszystkich niezbędnych kosztów wykonania Zadania 2. Wykonawca Dominex nie uwzględnił w swojej kalkulacji prac związanych z zamuroowaniem otworów. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

3) stacja przesypowa 641/642 i tunel pod drogą przy zbiornikach - zadanie 8.

W ww. zakresie Odwołujący podniósł, iż zgodnie z dokumentacją projektową w ramach realizacji rozbiórki budynku stacji przesypowej 641/642 i tunelu pod drogą przy zbiornikach należy wykonać dostawę materiału do zasypu w ilości 52 m³. Koszt tego rodzaju prac wyniesie 2 210,00 zł. Założony zysk na poziomie 139,29 zł netto nie pokryje kosztów prac związanych z dostawą materiału do zasypu, których wykonawca Dominex nie uwzględnił w swojej kalkulacji. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

4) most łączący zbiornik węgla ze stacją przygotowania (most przenośnika taśmowego 201,201A) – zadanie 9.

W ww. zakresie Odwołujący podał, że obiekt wznosi się na wysokość 32,70 m - Zaniżone koszty związane z mobilizacją sprzętu. Firma Dominex podaje 5 000,00 zł netto dla małej koparki oraz koparki z ramieniem min. 37 m. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 37 m wynosi około 3 500 zł netto w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 7 000,00 zł plus koszt transportu małej koparki. Założony zysk na poziomie 5 322,66 zł nie pokryje kosztów związanych z transportem sprzętu. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem cena rażąco niska.

5) most wschodni dla przewozu ze zbiornika węgla (Most przenośnika taśmowego 3001) – zadanie 12.

W ww. zakresie Odwołujący podniósł, że obiekt wznosi się na wysokość 30,86 m - Zaniżone koszty związane z mobilizacją sprzętu. Firma Dominex podaje 3 500,00 zł netto dla małej koparki oraz koparki z ramieniem min. 35 m. Brak oferty na transport koparek. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 35 m wynosi około 3 500,00 zł netto w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 7 000,00 zł plus koszt transportu małej koparki.

6) most zachodni (Most przenośnika taśmowego 3002) – zadanie 13.

Odwołujący wskazał, że obiekt wznosi się na wysokość 30,86 m - Zaniżone koszty związane z mobilizacją sprzętu. Firma Dominex podaje 3 500,00 zł netto dla małej koparki oraz koparki z ramieniem min. 35 m. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 35 m wynosi około 3 500,00 zł netto w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 7 000,00 zł plus koszt transportu małej koparki.

7) most przenośnika taśmowego 701 – zadanie 14.

Odwołujący podniósł, iż obiekt wznosi się na wysokość 16,95 m - Do wyburzenia tego obiektu należy użyć koparki o zasięgu 20 m. W wyliczeniach/kosztach Dominex nie uwzględniono koparki z wysokim ramieniem. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 20 m wynosi około 2 500 zł w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 5 000 zł. Do tego należy uwzględnić koszt pracy sprzętu oraz robociznę, czego Dominex nie uwzględnił.

8) most przenośnika taśmowego 108 – zadanie 15.

W ww. zakresie Odwołujący podał, iż obiekt wznosi się na wysokość 15,27 m - Do wyburzenia tego obiektu należy użyć koparki o zasięgu 20 m. W wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji ceny oferty Dominex nie uwzględniono kosztów związanych z koniecznością użycia koparki z wysokim ramieniem. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 20 m i wynosi około 2 500,00 zł w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 5 000,00 zł. Do tego należy uwzględnić koszt pracy sprzętu oraz robociznę, czego wykonawca Dominex również nie uwzględnił.

Odwołujący podkreślał, że w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę Dominex - pozycja 12 i 13 tabeli kosztów (Most przenośnika taśmowego 3001 i Most przenośnika taśmowego 3002) została uwzględniona koparka z długim ramieniem - wysokość obiektu -

30,86 m. Z kolei, w wyjaśnieniach dotyczących pozycji 14 i 15 tabeli kosztów (Most przenośnika taśmowego 701 i Most przenośnika taśmowego 108) wykonawca Dominex nie wykazał kosztów koparki z długim ramieniem, choć wymaga tego dokumentacja projektowa oraz gabaryty obiektów a dokładniej ich wysokość. Do rozbiórki tych obiektów należy użyć koparki z ramieniem o zasięgu min. 20 m.

Zdaniem Odwołującego, brak wykazania w kosztach dużej koparki (transport, praca sprzętu oraz praca operatora) spowodowane jest tym, iż wykonawca Dominex intencjonalnie zaniżył cenę swojej oferty. W rezultacie Dominex nie ma środków na pokrycie tych kosztów w ramach zaoferowanej ceny, zaś mając na uwadze konieczność wykazania zysku na każdym z Zadań wykonawca Dominex postanowił pominąć część kosztów w swoich wyjaśnieniach.

Dodatkowo w pozycjach 12,13,14,15 zaniżono kwotę związaną z mobilizacją sprzętu. Nie jest możliwym aby za kwotę 3 500,00 zł wykonać transport dwóch koparek, w tym jedną z długim ramieniem. Nie sposób pominąć, że początkowo wykonawca Dominex zaoferował cenę 18 137 499,49 zł brutto za całość przedmiotu zamówienia. Z kolei w trakcie aukcji elektronicznej obniżył swoją cenę do kwoty 2 999 999,00 zł brutto. W formularzu ofertowym należało podać cenę za każdy obiekt z osobna. Po aukcji proporcjonalne procentowe obniżenie ceny za poszczególne Zadania spowodowało, iż niektóre z Zadań zostały zbyt nisko wycenione. W związku z tym, w toku wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wykonawca usiłował się ratować różnorodnymi zabiegami arytmetycznymi, aby wykazać choćby minimalny zysk. Dlatego też w tym przypadku nie wykazano pracy wysokiej maszyny.

Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę na postanowienia wzoru umowy, gdzie Zamawiający ma prawo na każdym etapie zmniejszyć zakres umowy (§ 19 ust. 1 pkt 3] lit. a] umowy). Dlatego też, w niniejszym postępowaniu wykonawcy mieli podać cenę za każdy obiekt z osobna oraz przedstawić wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji ceny na wezwanie Zamawiającego osobno dla każdego Zadania.

9) most przenośnika taśmowego 801 – zadanie 17.

Odwołujący wskazał, iż obiekt wznosi się na wysokość 20,50 m - Do wyburzenia tego obiektu należy użyć koparki o zasięgu 25 m. W wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji ceny oferty Dominex nie uwzględniono koparki z wysokim ramieniem. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 25 m wynosi około 2500 zł w jedną stronę. Tak, więc transport w obie strony to koszt 5 000,00 zł. Do tego należy uwzględnić koszt pracy sprzętu oraz robociznę, czego Dominex nie uwzględnił. W konsekwencji, zaoferowana cena 22 627,21 zł netto (koszty: 19 312,40 zł netto, zysk: 3 314,81 zł netto) nie pozwala na pokrycie w całości wszystkich kosztów, jakie należy ponieść aby wykonać to zadanie zgodnie z dokumentacją projektową i postanowieniami SIWZ. Wykonawca Dominex nie mając zabezpieczonych

środków na pokrycie kosztów koparki z długim ramieniem całkowicie pominął ten czynnik kosztotwórczy w swoich wyjaśnieniach. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

10) most przenośnika taśmowego 700 (most przenośnika taśmowego 4 konstrukcja pomostu do odstawy kamienia szyb 1) – zadanie 19.

Odwołujący wskazał, iż obiekt wznosi się na wysokość 15,45 m - Do wyburzenia tego obiektu należy użyć koparki o zasięgu 20 m. W wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji ceny oferty Dominex nie uwzględniono koparki z wysokim ramieniem. Średni koszt transportu koparki z ramieniem 20 m wynosi około 2 500,00 zł w jedną stronę. Transport w obie strony to koszt 5 000,00 zł. Do tego należy uwzględnić koszt pracy sprzętu oraz robociznę, czego Dominex nie uwzględnił. Dodatkowo należy podkreślić, że w pozycji mobilizacja sprzętu wykazano koszt 200,00 zł bez wyjaśnienia czego dokładnie dotyczy ta pozycja oraz bez wykazania wysokości tego kosztu (wszak transport koparki kosztuje więcej niż 200,00 zł). Oprócz tego, wykonawca Dominex przyjął zbyt niską ilość mth dla pracy koparki, dodatkowo zaniżając koszty wykonania tej części zamówienia. Założony przez Dominex zysk z realizacji Zadania 19 nie pokryje wszystkich niezbędnych kosztów wykonania tego zadania. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

11) tunel przenośnika taśmowego 801 i 801A (pomost 618 przeróbki mechanicznej) – zadanie 20.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z dokumentacją projektową w ramach realizacji zadania 20 należy wykonać dostawę materiału do zasypu w ilości 459 t. Koszt tego rodzaju prac wyniesie 11 475,00 zł. Założony zysk na poziomie 745,96 zł netto nie pokryje kosztów prac związanych z dostawą materiału do zasypu, których wykonawca Dominex nie uwzględnił w swojej kalkulacji. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

12) tunel pod stacją kopalń dla kanalizacji (tunel pod torami i przy budynku płuczki) – zadanie 21.

W ww. zakresie Odwołujący wskazał, iż w wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji ceny oferty Dominex nie uwzględniono kosztów związanych z koniecznością zabezpieczenia torowiska przed wjazdem taboru kolejowego - ustawienie odbojów, dostawa materiału do zasypu (zgodnie z przedmiarem). Dodatkowo zniżono koszty związane z utylizacją podkładów kolejowych i tłucznia torowego. W tej sytuacji, zysk na poziomie 3 367,36 zł netto (założony przez wykonawcę Dominex) nie pokryje wszystkich niezbędnych kosztów wykonania Zadania 21, w tym w szczególności kosztów pominiętych (zabezpieczenie torowiska i dostawa materiału do zasypu) oraz zniżonych (utylizacja podkładów kolejowych i tłucznia torowego), których suma opiewa na 18 745,00 zł. Cena wykonania tej części

zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

13) stacja końcowa przenośnika taśmowego wraz z odcinkiem rurociągu p.poż. – zadanie 23.

W ww. przedmiocie Odwołujący podniósł, iż zaniżono ilość mth koparki. Dodatkowo wykonawca Dominex przyjął w pozycji mobilizacja sprzętu koszt 600,00 zł. Po raz kolejny Dominex był zmuszony do sztucznego ograniczenia kosztów z uwagi na to, iż po aukcji zaproponował za wykonanie tego zadania kwotę 9 759,15 zł netto. W zadaniu tym zadeklarowano zysk na poziomie 510,48 zł netto. Gdyby prawidłowo oszacowano ilość motogodzin pracy koparki oraz odpowiedni koszt mobilizacji sprzętu to rzeczywiste koszty przewyższałyby kwotę jaką Dominex zaproponował za wykonanie zadania. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

14) stacja końcowa (torowisko zwałowarki – podbudowa trasy przenośnika taśmowego) – zadanie 24.

Odwołujący wskazał, że w tym zadaniu Dominex założył zysk na poziomie 44,64 zł netto. Z analizy przeprowadzonej przez Odwołującego wynika, iż wartość kosztów utylizacji odpadów została zaniżona (niedoszacowana) przez Dominex na kwotę 33 474,00 zł netto. Dodatkowo w pozycji mobilizacja sprzętu kolejny raz założono nierealną (zaniżoną) kwotę 600,00 zł netto. Po raz kolejny wynika to z zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki. Wykonawca Dominex intencjonalnie zaniżył koszty, z uwagi na to, iż po aukcji zaproponował zbyt niską cenę za wykonanie Zadania 24. Zaoferowana kwota nie pozwala na prawidłowe wykonanie zadania oraz osiągnięcie zysku. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

15) most łączący płuczkę ze stacją przesypową (most przenośnika taśmowego 212/213/731) – zadanie 25.

Odwołujący podniósł, że w zakresie Zadania 25 wykonawca Dominex po raz kolejny założył nierealny (zaniżony) koszt mobilizacji sprzętu. Ponownie wynika to z zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki. Wykonawca Dominex intencjonalnie zaniżył koszty, z uwagi na to, iż po aukcji zaproponował zbyt niską cenę za wykonanie Zadania 25. Zaoferowana kwota nie pozwala na prawidłowe wykonanie zadania oraz osiągnięcie zysku. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

16) zbiornik wody obiegowej – zadanie 26 i 27.

W odniesieniu do zadań 26 i 27 (zbiornik wody obiegowej), w celu wykazania zysku, wykonawca Dominex ponownie zaniżył koszty związane z mobilizacją sprzętu. Tym razem dla każdego obiektu przewidziano na transport koparki kwotę 300,99 zł, co jest kosztem nierealnym, niedostępnym dla tego wykonawcy. Cena wykonania tych zadań jest zatem ceną rażąco niską.

17) budynek maszynowi podciągarek wagonów – zadanie 30.

W ww. zakresie Odwołujący wskazał, iż zgodnie z dokumentacją projektową rozbiórkę tego obiektu należy wykonać przy pomocy koparki o wysięgu min. 15 m oraz dźwigu o wysięgu min. 20 m. W wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji ceny oferty Dominex nie uwzględniono kosztów związanych z pracą dźwigu. Założony zysk na poziomie 908,36 zł nie pokryje kosztów pracy dźwigu wraz z operatorem, jak również kosztów jego dojazdu i zjazdu z miejsca rozbiórki. Cena wykonania tej części zamówienia jest zatem ceną rażąco niską.

18) zniżenie kosztu zakupu i dostawy ziemi:

Wyliczenia Dominex: 1513,10 ton X 27,00 zł = 40 853,55 Zł

Rzeczywiste koszty: 1513,10 ton x 45,00 zł = 68 089,50 zł

Odwołujący podał, iż wykonawca Dominex deklaruje koszt jednostkowy zakupu ziemi wraz z dostawą na poziomie 27,00 zł netto. Tymczasem, z ofert jakie można znaleźć na lokalnym rynku wynika, że koszty tego rodzaju rozpoczynają się kwoty 45,00 zł netto za 1 tonę ziemi wraz z transportem. Jednocześnie, należy stanowczo podkreślić, że jeżeli wykonawca Dominex dysponuje możliwością skorzystania z bardziej korzystnych ofert (27.00 zł netto za 1 tonę ziemi) to jego obowiązkiem było udowodnienie tej okoliczności na wezwanie Zamawiającego. Reasumując, łączna wartość kosztów zniżonych przez Dominex z tytułu przyjęcia nierynkowej ceny zakupu i dostawy ziemi opiewa na kwotę: 27 235,95 zł netto.

19) koszty mobilizacji sprzętu (uwagi ogólne)

Odwołujący wskazał, iż w złożonych przez Dominex wyjaśnieniach (w pozycji mobilizacja sprzętu) podano różne kwoty, często zniżone tylko po to, aby zmieścić się w zaofertowanej cenie. Wykonawca Dominex nie wyjaśnia w żaden sposób dlaczego poszczególne wartości pozycji „mobilizacja sprzętu” tak istotnie różnią się od siebie. Brak takich informacji uniemożliwia Zamawiającemu pozytywną weryfikację złożonych wyjaśnień.

20) koszty utylizacji podkładów kolejowych

Odwołujący wskazał, iż z treści wyjaśnień złożonych przez Dominex wynika, że na potrzeby udowodnienia Zamawiającemu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w kalkulacji kosztów przyjęto wartość utylizacji podkładów kolejowych na poziomie 300,00 zł netto za 1 tonę. Podana cena 300,00 zł za załadunek, transport i utylizację podkładów kolejowych jest całkowicie nierealna. Obecnie na rynku oscylują ceny w granicach 600,00 - 900,00 zł netto za 1 tonę samej utylizacji. Do tego należy doliczyć koszt załadunku i transportu podkładów kolejowych z miejsca rozbiórki do miejsca utylizacji. Odwołujący wskazał, że w innych postępowaniach prowadzonych przez tego samego Zamawiającego wykonawca Dominex posługuje się ofertą firmy EKO-JUMIR Sp. z o.o. gdzie odbiór i zagospodarowanie drewnianych podkładów kolejowych wyceniono na 850,00 zł netto za 1 tonę [Mg].

Oferta firmy „B.” R. B. z dnia 4 listopada 2019 r., którą posiłkuje się Dominex nie zawiera daty ważności. Dodatkowo cena tej oferty jest znacznie zaniżona. Obecne rynkowe stawki kosztów utylizacji to w przypadku podkładów kolejowych min. 600,00 zł netto za 1 tonę, zaś w przypadku tłucznia torowego (odpady o kodzie 17 05 08) cena samej utylizacji zaczyna się 150,00 zł netto za 1 tonę.

W wyjaśnieniach z dnia 27 listopada 2019 r. wykonawca Dominex pisze, iż tłuczeń torowy zostanie zutylizowany przez firmę Recykling Logo Group. W ofercie tej firmy z dnia 30 października 2019 r., na którą powołuje się Dominex nie ma pozycji związanej z utylizacją kamienia/tłucznia torowego. Dodatkowo firma Recykling Logo Group nie posiada stosownej decyzji na zagospodarowanie tej kategorii odpadów, do której zalicza się tłuczeń torowy. W związku z tym wykonawca Dominex nie przedstawił Zamawiającemu żadnej wiarygodnej oferty cenowej potwierdzającej koszt utylizacji tłucznia torowego. Natomiast oferta firmy „BAL” Rafał Bal jest nieważna a dodatkowo podane w niej ceny są nierealne.

Odwołujący podniósł, że wskazane przez Dominex podmioty mające zająć się utylizacją podkładów kolejowych („B.” R. B., NOMET S. N. oraz FHU KANTORO), według wiedzy Odwołującego, nie posiadają stosownych decyzji na przetwarzanie odpadów o kodzie 17 02 04. Wyżej wymienione podmioty posiadają jedynie decyzje na zbieranie odpadów, a to powoduje, że przekazując odpad takim podmiotom wykonawca Dominex nie zwalnia się z odpowiedzialności za dalsze postępowanie z tym odpadem. Wskazane podmioty nie mogą być zatem odbiorcą końcowym tego rodzaju odpadów niebezpiecznych. Tylko podmioty posiadające decyzję na przetwarzanie są odbiorcą końcowym i przekazując im odpad w postaci podkładów kolejowych wykonawca zdejmując z siebie odpowiedzialność za dalsze postępowanie z tym odpadem. W świetle powyższego, wykonawca Dominex powinien być ujętym w kosztach wykonania przedmiotu zamówienia kosztami utylizacji zużytych drewnianych podkładów kolejowych przez uprawniony podmiot. Rynkowe stawki tego rodzaju kosztów mieszczą się w przedziale 600,00 - 900,00 zł netto za 1 tonę samej utylizacji. Zadeklarowany przez Dominex koszt na poziomie 300,00 zł za załadunek, transport i utylizację podkładów kolejowych jest całkowicie nierealny i oderwany od stawek rynkowych.

21) zniżenie cen jednostkowych utylizacji odpadów pochodzących z rozbiórki.

Odwołujący wskazał, iż analiza wyjaśnień złożonych przez Dominex wskazuje, że wykonawca ten posłużył się zaniżonymi, nierealnymi stawkami kosztów utylizacji odpadów pochodzących z rozbiórki. Do wyjaśnień załączono m.in. całkowicie nierynkową ofertę firmy Recykling Logo Group w zakresie utylizacji odpadów o kodzie 17 01 07 (zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych inne, niż wymienione w 17 01 06). Obecnie na rynku koszt samej utylizacji tego odpadu oscyluje w granicy od 250 zł netto za 1 tonę. To samo tyczy się odpadu o kodzie 17 01 03, którego koszt utylizacji wynosi od 250 zł netto za 1 tonę.

22) brak możliwości pokrycia straty na jednym zadaniu z zysku osiągniętego na realizacji innego zadania.

Odwołujący wskazał, iż w sytuacji, gdy koszty realizacji jednego Zadania przewyższają zaoferowaną cenę, wówczas nie mogą one zostać pokryte z zysku z innego Zadania. Każde Zadanie w ramach przedmiotu zamówienia rozliczane jest osobno i na każdym Zadaniu należy wykazać zysk. Zgodnie z postanowieniami § 6 ust. 1 wzoru umowy, podstawą do rozliczeń będą wystawione przez wykonawcę faktury, w zakresie każdego Zadania oddzielnie. W tej sytuacji wykonawca nie może sobie pozwolić na poniesienie straty na żadnym spośród 30 Zadań, w szczególności, że Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do rezygnacji z wykonania części Zadań w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia (§ 19 ust. 1 pkt 3] lit. a] umowy).

Odwołujący uzasadniał, iż w związku z radykalnym obniżeniem ceny oferty Dominex w toku aukcji elektronicznej wykonawca ten usiłował wykazywać rzetelność kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych (Zadań) w sposób polegający na zniżeniu lub pominięciu części kosztów realizacji. Wykonawca Dominex świadomie zaniżał koszty w celu wykazania, choć minimalnego zysku w każdym Zadaniu. Wykonawca musiał mieć świadomość, iż strata przynajmniej na jednym Zadaniu powoduje, iż cała oferta nosi znamiona rażąco niskiej ceny. Stąd też, aby wykazać zysk wykonawca Dominex zaniżał koszt mobilizacji sprzętu, ilość motogodzin pracy sprzętu, koszt utylizacji podkładów kolejowych oraz tłuczni torowego, a także nie wykazywał wszystkich kosztów prac (opisanych w przedmiarze oraz dokumentacji projektowej) a związanych m.in. z zabezpieczeniem torowiska, zamurowaniem otworów, pracą dźwigu, pracą koparki z długim ramieniem.

23) brak potwierdzenia złożenia oryginału wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 listopada 2019 r.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 26 listopada 2019 r. wyjaśnienia należało złożyć w oryginale w siedzibie Zamawiającego. W udostępnionej Odwołującemu kopii dokumentacji postępowania brak jest potwierdzenia złożenia wyjaśnień na piśmie.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dwukrotnie wzywał wykonawcę Dominex, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaoferowanej w ramach aukcji elektronicznej: pismo Zamawiającego z dnia 26 listopada 2019 r., oraz pismo Zamawiającego z dnia 18 lutego 2020 r.

W piśmie z dnia 27 listopada 2019 r. wykonawca Dominex odpowiedział na wezwanie Zamawiającego czyniąc to w sposób ogólnikowy, bez podawania jakichkolwiek dowodów. Wykonawca Dominex ograniczył się do wskazania sumy poszczególnych czynników

cenotwórczych (kosztów realizacji kontraktu), których wykaz nie został poparty rzetelnymi dowodami. Pomimo braku precyzji w wyjaśnieniach wykonawcy Dominex, Zamawiający zdecydował się na kolejne wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (pismo Zamawiającego z dnia 18 lutego 2020 r.). Zdaniem Odwołującego, Zamawiający niesłusznie ponownie zwrócił się do tego wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez wykonawcę Dominex wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a wykonawca nie odpowiedział na pierwsze wezwanie w sposób rzetelny. W piśmie z dnia 24 lutego 2020 r. stanowiącym odpowiedź na kolejne wezwanie Zamawiającego (z dnia 18 lutego 2020 r.) wykonawca Dominex nadal nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowość kalkulacji ceny, lecz nadal ogólnikowo odniósł się do wybranych czynników kosztowych zasygnalizowanych przez Zamawiającego. W miejsce dowodów, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca Dominex ograniczył się do gołosłownych zapewnień, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 3. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że w konsekwencji wymienionych wcześniej naruszeń, związanych z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Dominex oraz zaniechaniem wykluczenia go z postępowania, Zamawiający wadliwie dokonał wyboru ww. oferty jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 sierpnia 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnośnie zarzutu, o którym mowa w punkcie 1. *petitum* odwołania Zamawiający wskazał, iż treść odwołania koncentruje się na tezie Odwołującego, iż oferta wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, miała zawierać rażąco niską cenę, a zatem podlegać powinna odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący nie przedstawia jednak żadnych dowodów na tą okoliczność, ograniczając się do formułowania w tym zakresie dowolnych twierdzeń.

Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie Dominex na wezwanie złożyła wyjaśnienia, zawierające zarówno wyjaśnienia co do oszczędności metody wykonania zamówienia, rozwiązań technicznych, kosztów pracy oraz kalkulacji kosztów i przewidywanego zysku, które nie potwierdzają, że zaproponowana cena jest ceną rażąco niską, nie pozwalającą na wygenerowanie zysku.

Odnosząc się w sposób szczegółowy do podniesionych przez Odwołującego zarzutów co do poszczególnych części zamówienia, Zamawiający wskazał, co następuje.

Ad. 1 Budynek obiektu kompleksu ZPMW - Płuczka z załadownią

Zarzut zaniżenia przez Dominex kosztów utylizacji gruzu i tłuczni oraz podkładów kolejowych jest całkowicie bezzasadny, bowiem w ocenie Zamawiającego to ceny

wskazywane w odwołaniu jako rzekomo prawidłowe są zawyżone i odbiegają od występujących na rynku cen utylizacji. Brak jest podstaw do kwestionowania cen wskazanych przez Dominex, bowiem wykonawca przedłożył oferty na utylizację powyższych materiałów sporządzone przez R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r. oraz S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r., wskazujące na tożsame ceny. Co więcej, na ceny podobne jak deklarowane przez Dominex wskazywali inni wykonawcy. Twierdzeniom o rażąco niskiej cenie w tym zakresie przeczy też fakt, iż gruz, tłuczeń i podkłady kolejowe stanowią dostępne na rynku materiały i łatwo zbywalne, co przekłada się na ich stosunkowo niewysoką cenę.

Odnośnie zarzutu, iż Dominex nie wycenił kosztów zabezpieczenia bocznic kolejowej, a w ocenie Odwołującego koszty w tym zakresie powinny wynieść 15.000 zł, wskazać należy, iż w ocenie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu brak było konieczności wyszczególniania tych kosztów, bowiem z uwagi na to, iż bocznic jest nieczynna, jej zabezpieczenie nie wymaga żadnych nakładów finansowych i może być dokonane z użyciem posiadanych przez wykonawcę materiałów z odzysku, np. płyt.

Ad. 2 Budynek stacji przygotowania węgla

Zarzut, iż Dominex nie dokonał wyceny kosztów w zakresie zabezpieczenia i zamurowania otworów w budynku szybu, podczas gdy wedle Odwołującego koszty w tym zakresie powinny wynieść 8.500 zł, jest bezpodstawny, bowiem zgodnie z dokumentacją projektową, realizacja tego zadania obejmuje zabezpieczenie i zamurowanie ewentualnych otworów w budynku szybu, co oznacza, że niekoniecznie potrzeba wykonania takich robót powstanie, nawet w razie konieczności ich wykonania, z uwagi na fakt, iż budynek szybu przeznaczony jest do rozbiórki, zamurowanie otworów może zostać wykonane z wykorzystaniem materiałów porozbiórkowych.

Ad. 3 Stacja przesypowa 641/642 i tunel pod drogą przy zbiornikach

Bezzasadny jest także zarzut, iż Dominex nie dokonał wyceny kosztów dostawy materiału do zasypu 52 m³, podczas gdy według Odwołującego koszty w tym zakresie powinny wynieść 2.210 zł. Wynika to z faktu, iż nie ma przeszkód, by zasyp został wykonany przy użyciu gruzu pozyskanego przy wykonywaniu przedmiotowej umowy, a wówczas wykonawca nie poniesie żadnych kosztów dostawy materiału do zasypu.

Ad. 4-10 Mosty

Zamawiający uznaje za bezzasadne zarzuty odnoszące się do kosztów mobilizacji sprzętu. W ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do uznania, że koszty przedstawione przez Dominex nie odpowiadają cenom rynkowym, natomiast Odwołujący czyniąc zarzuty w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów, poza dowolnymi twierdzeniami co do szacowanych kosztów.

Ad. 11 Tunel przenośnika taśmowego 801 i 801A (pomost 618 przeróbki mechanicznej)

Bezzasadny jest także zarzut, iż Dominex nie dokonał wyceny kosztów dostawy materiału do zasypu w ilości 459 t., podczas gdy według Odwołującego koszty w tym zakresie powinny wynieść 11.475 zł. Wynika to z faktu, iż nie ma przeszkód, by zasyp został wykonany przy użyciu gruzu pozyskanego przy wykonywaniu przedmiotowej umowy, a wówczas wykonawca nie poniesie żadnych kosztów dostawy materiału do zasypu.

Ad. 12 Tunel pod stacją kopalń dla kanalizacji (tunel pod torami i przy budynku płuczki)

Także w zakresie tego zadania bezzasadny jest zarzut, iż Dominex nie wycenił kosztów zabezpieczenia bocznicy kolejowej, a w ocenie Odwołującego koszty w tym zakresie powinny wynieść 2.000 zł. W ocenie Zamawiającego brak było konieczności wyszczególniania tych kosztów, bowiem z uwagi na to, iż bocznica jest nieczynna, jej zabezpieczenie nie wymaga żadnych nakładów finansowych i może być dokonane z użyciem posiadanych przez wykonawcę materiałów z odzysku, np. płyt.

W ocenie Zamawiającego, wykonawca nie był także zobligowany do wykazania kosztów dostawy materiału do zasypu, bowiem jak już wcześniej wskazywano, tego typu roboty mogą być wykonywane przy użyciu gruzu pozyskanego przy wykonywaniu przedmiotowej umowy, a wówczas wykonawca nie poniesie żadnych kosztów dostawy materiału do zasypu.

Brak jest również podstaw do uznania, że Dominex zaniżył koszty utylizacji podkładów kolejowych i tłuczni torowego, bowiem przedstawiona przez niego oferta została poparta ofertami na utylizację powyższych materiałów sporządzonymi przez R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r. oraz S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r.

Ad. 13 Stacja końcowa przenośnika taśmowego wraz z odcinkiem rurociągu p.poż.

Zamawiający wskazuje, iż brak jest podstaw do uznania, że Dominex zaniżył ilość motogodzin pracy koparki. Wykonanie przedmiotowego zadania nie jest bowiem czasochłonne, nadto przy jego wykonywaniu nie będzie zachodziła konieczność transportu koparki.

Ad. 14 Stacja końcowa (torowisko zwałowarki - podbudowa trasy przenośnika taśmowego)

Po raz kolejny Zamawiający wskazał, iż zarzut zaniżenia przez Dominex kosztów utylizacji gruzu i tłuczni oraz podkładów kolejowych jest całkowicie bezzasadny, bowiem w ocenie Zamawiającego, to ceny wskazywane w odwołaniu jako rzekomo prawidłowe są zawyżone i odbiegają od występujących na rynku cen utylizacji. Brak jest podstaw do kwestionowania cen wskazanych przez Dominex, bowiem wykonawca przedłożył oferty na utylizację powyższych materiałów sporządzone przez R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r. oraz S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r. Nadto wskazał, iż gruz, tłuczeń i

podkłady kolejowe stanowią dostępne na rynku materiały i łatwo zbywalne, co przekłada się na ich stosunkowo niewysoką cenę.

Również zarzut zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki nie został poparty przez Odwołującego żadnymi argumentami i dowodami, a jedynie opiera się na dowolnym twierdzeniu Odwołującego.

Ad. 15 Most łączący płuczkę ze stacją przesypową

W ocenie Zamawiającego zarzut zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki nie został poparty przez Odwołującego żadnymi argumentami i dowodami, a jedynie opiera się na dowolnym twierdzeniu Odwołującego.

Ad. 16 Zbiornik wody obiegowej

Wątpliwości Zamawiającego nie budzą zadeklarowane przez Dominex koszty wykonania tego zadania, bowiem likwidacja zbiorników wody głównej może być wykonywana łącznie z likwidacją budynku głównego.

Ad. 17 Budynek maszynowni podciągarek wagonów

W ocenie Zamawiającego zarzut zaniżenia kosztów robót poprzez nieuwzględnienie kosztów związanych z pracą dźwigu jest bezzasadny, bowiem przy wykonywaniu tego zadania korzystanie z dźwigu nie jest niezbędne i może być wykonane tylko z użyciem koparki.

Ad. 18 Zaniżenie kosztów zakupu i dostawy ziemi

Zamawiający uznaje cenę 27 zł netto za tonę ziemi za cenę rynkową, nie budzącą wątpliwości. Należy zważyć, iż przedmiotem umowy jest likwidacja obiektów budowlanych, zatem nie ma konieczności aby przedmiot umowy został wykonany z użyciem ziemi wysokogatunkowej.

Ad. 19 Koszty mobilizacji sprzętu

Zarzuty Odwołującego odnośnie zaniżenia kosztów mobilizacji sprzętu nie zostały niczym poparte i ograniczają się do dowolnych twierdzeń.

Ad. 20 Koszty utylizacji podkładów kolejowych

Zamawiający wskazał, iż uznaje zarzut Odwołującego, iż koszty utylizacji podkładów wskazane przez Dominex miałyby być nierealne, za bezzasadny. Kalkulacja Dominex została bowiem poparta ofertami uzyskanymi przez tego wykonawcę. Natomiast oferta Eko-Jumir sp. z o.o., na którą powołuje się Odwołujący, nie może być uznawana za miarodajną dla oceny rzetelności ustalenia przez Dominex kosztów wykonania umowy, której dotyczy niniejsze postępowanie, bowiem oferta EKO-Jumir sp. z o.o. dla Dominex, przedłożona przez Odwołującego wraz z odwołaniem, nie była znana Zamawiającemu na etapie wyboru najkorzystniejszej ofert, nadto dokument przedłożony przez Odwołującego nie zawiera określenia daty jego sporządzenia, dlatego nie jest wiadome kiedy i w jakim celu oferta ta została sporządzona.

Ad. 21-22 Zaniżenie cen jednostkowych utylizacji odpadów pochodzących z rozbiórki oraz brak możliwości pokrycia straty na jednym Zadaniu z zysku osiągniętego na realizacji innego Zadania

Zamawiający uznaje powyższe zarzuty za bezzasadne. Oceniając wyjaśnienia Dominex Zamawiający nie stwierdził, by wykonawca przewidywał pokrywanie strat na jednym Zadaniu z zysku osiąganego na realizacji innego Zadania. Dominex w przedstawionej kalkulacji przewidział zabezpieczenie kwoty 121.951,18 zł na ewentualne koszty pośrednie i nieprzewidziane w kalkulacji. Powyższe oznacza, iż w takich sytuacjach, jak np. zmiana kosztów utylizacji odpadów, wykonawca posiadać powinien środki pieniężne na poniesienie nieprzewidzianych w kalkulacji kosztów, co czyni zarzut rażąco niskiej bezzasadnym.

Ad. 23 Brak złożenia oryginału wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 26 listopada 2019 r.

Zarzut ten nie jest dla Zamawiającego zrozumiały, bowiem Dominex złożył wyjaśnienia na wezwanie z dnia 26 listopada 2019 r. w oryginale. Powyższe jednak pozostaje bez znaczenia dla oceny wyjaśnień wykonawcy, bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę niezależnie od ich formy (J. Pieróg: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Legalis, 2019).

Reasumując, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący w odwołaniu nie wykazał, że za cenę zaoferowaną przez Dominex nie da się prawidłowo wykonać zamówienia, stąd zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący nie przedstawił żadnych potwierdzeń dla formułowanych w odwołaniu tez, w których wskazuje jedynie, iż Dominex nie udzieliła w sposób wyczerpujący odpowiedzi na stawiane mu przez Zamawiającego pytania. Tym samym, wobec odmiennej oceny dokonanej przez Zamawiającego w postępowaniu i nie wykazania zasadności racji podnoszonych w odwołaniu, Zamawiający nie znajduje podstaw do jego uwzględnienia.

Na marginesie Zamawiający zauważył, iż oferta Dominex nie zawierała najniższej ceny, a inni wykonawcy deklarowali zdolność do wykonania przedmiotu zamówienia za niższe kwoty.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania Zamawiający wskazał, że uznaje zarzut za bezzasadny, bowiem przepisy PZP nie określają, ile razy zamawiający może zwracać się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp. Przyjęte jest w orzecznictwie, że zamawiający może wielokrotnie zwracać się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, aż z wyjaśnień wykonawcy zamawiający uzyska pewność, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny albo przeciwnie, zamawiający uzyska pewność, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt

w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że treść drugiego wezwania skierowanego do Dominex nie była tożsama z pierwszym wezwaniem. Drugie wezwanie zmierzało natomiast do doszczegółowienia dalszych kwestii niż wskazane w pierwszym wezwaniu. W orzecznictwie kolejne zwracanie się przez zamawiającego o wyjaśnienia do wykonawców, dotyczące bardziej szczegółowych informacji w poszczególnych fragmentach wyjaśnień uznawane jest za dopuszczalne (wyr. KIO z 15.1.2018 r. KIO 2598/17).

W świetle wyżej przedstawionych okoliczności, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Dominex jako zawierającej rażąco niską cenę. W konsekwencji oferta Dominex zasługiwała na jej wybór jako oferty najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 4 sierpnia 2020 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Dominex Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 6 sierpnia 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego. Izba zaliczyła również w poczet materiału sprawy akta sprawy odwoławczej KIO 1025/20 zawierającej dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 4 września 2020 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody z dokumentów złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym z dnia 11 września 2020 r.

Jednocześnie Izba zaliczyła do akt sprawy pismo procesowe Odwołującego z dnia 14 września 2020 r. wraz z załącznikiem oraz dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy:

1. korespondencję elektroniczną z dnia 3 września 2020 r.;
2. korespondencję elektroniczną z dnia 31 lipca 2020 r.;
3. ofertę handlową z dnia 18 sierpnia 2020 r.;
4. decyzję nr 1169/OS/2014 Marszałka Województwa Śląskiego;
5. korespondencję elektroniczną z dnia 11 września 2020 r.;
6. fakturę VAT nr 42/02/2020;
7. fakturę VAT nr 9/06/2020;
8. wyciąg z dokumentacji projektowej dotyczącej przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 15 SIWZ pn. Opis sposobu obliczenia ceny, wykonawca winien zaoferować cenę ryczałtową kompletną, jednoznaczną, ostateczną dla całego zadania objętego zamówieniem. Należy podać kwotę netto, podatek od towarów i usług i kwotę brutto. W cenie ryczałtowej winien się mieścić całkowity koszt kompletnego wykonania zadania stanowiącego przedmiot zamówienia, w tym również wszystkie inne koszty towarzyszące wykonaniu zadania. Cena winna być wyrażona w złotych polskich niezależnie od wchodzących w jej skład elementów i liczona z dokładnością wynikającą z zaokrągleń do dwóch miejsc po przecinku. Jeżeli wykonawca zastosuje w swojej ofercie upusty ceny ofertowej, to musi je uwzględnić w ostatecznej cenie oferty. Wartość robót należy określić na podstawie załączonego do SIWZ przedmiaru robót.

W rozdziale 16 SIWZ Zamawiający określił sposób wyliczenia cen jednostkowych oraz ogólnej wartości umowy po przeprowadzeniu aukcji.

Zgodnie z § 6 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 3 do SIWZ), podstawą do rozliczeń będą wystawione przez Wykonawcę faktury, w zakresie każdego zadania oddzielnie. Wystawienie faktur nastąpi nie później niż 7-go dnia od daty podpisania protokołu odbioru robót danego zadania, potwierdzonego przez przedstawicieli Wykonawcy i Zamawiającego.

W myśl § 19 ust. 1 pkt 3 lit. a projektu umowy, zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, za wyjątkiem okoliczności w zakresie zmiany zakresu rzeczowego umowy poprzez jego dostosowanie do aktualnej sytuacji Zamawiającego w związku z dokonanymi u Zamawiającego zmianami ze względów technologicznych, organizacyjnych, ekonomicznych i restrukturacyjnych.

Termin składania ofert upłynął w dniu 8 listopada 2019 r. Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o stawkę podatku VAT stanowiła 6 688 800 zł.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło 13 ofert. Najniższą ofertę złożył wykonawca T. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo – Produkcyjno – Handlowy „Max – Bud I” z ceną 7 407 401,17 zł. Z kolei ofertę z najwyższą ceną złożył wykonawca L. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU „Complex” L. W., który zaoferował 19 815 300 zł. Wykonawca Dominex złożył ofertę z ceną 18 137 499,49 zł.

Pismem z dnia 26 listopada 2019 r. Zamawiający poinformował o wynikach aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 25 listopada 2019 r. Oferta wykonawcy Dominex uplasowała się na czwartym miejscu w rankingu ofert z ceną 2 999 999 zł. Najtańszą ofertę złożył wykonawca A. S. P.P.U.H.T Stalbet 2 z ceną 1 517 000 zł, a ofertę najdroższą wykonawca J. G. PBW Inżynieria z ceną 8 899 999,99 zł.

Pismem z dnia 26 listopada 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp wezwał wykonawcę Dominex do złożenia wyjaśnień w zakresie określonym art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał, iż w wyjaśnieniach należy podać wszelkie obiektywne czynniki odnoszące się do elementów oferty i mające znaczenia dla należytej realizacji zamówienia. Należało podać elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny oraz rodzaje i wysokość kosztów realizacji poszczególnych elementów. Wyjaśnienia miały zawierać element kalkulacyjny dla każdego obiektu odrębnie uwzględniając upust udzielony w toku aukcji. Wykonawca obowiązany był podać koszty pracy, jakie zostały przyjęte w cenie ofertowej, w tym miesięcznie na jedną osobę zatrudnioną przy wykonaniu zamówienia, a także uzasadnienie dlaczego skalkulowano je w takim wymiarze. Wykonawca obowiązany był wykazać i udowodnić, że przyjęta do ustalenia ceny oferty wartość kosztów pracy nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej. Ponadto w kalkulacji należało uwzględnić koszt pracodawcy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W wyjaśnieniach z dnia 27 listopada 2019 r. wykonawca Dominex wskazał wysokość kosztów bezpośrednich, kosztów pośrednich, kosztów nieujętych mogących pojawić się w wyniku sporządzenia projektu wykonawczego oraz planowany zysk.

Wyjaśnił, że przedmiot zamówienia wymaga od wykonawcy zaangażowania kosztów:

1. transportu i pracy koparek – wykonawca przyjął koszty transportu dla każdego zadania, natomiast racjonalnym jest, iż na terenie rozbiórki nie będzie pracować 30 koparek, lecz około 5. Wykonawca deklarował zamknąć się w kosztach transportu sprzętu w kwocie 30 000 zł, a nie 110 900 zł;

2. wypłaty wynagrodzenia operatorów, pracowników ogólnobudowlanych, kierownika budowy wskazano w załączonej do wyjaśnień wycenie;
3. wywozu i utylizacji papy – na podstawie średnich cen ofertowych, przyjęto 650 zł/tona;
4. wywozu i utylizacji szkła – na podstawie średnich cen ofertowych, przyjęto 350 zł/tona;
5. wywozu i utylizacji podkładów kolejowych – na podstawie ofert firmy „B.” przyjęto 300 zł/tona;
6. wywozu i utylizacji gruzu porzbiórkowego oraz tłuczenia – na podstawie kalkulacji własnej wywozu zakładając 5 zł za 1 km transport (18 km do miejsca utylizacji, zakładając transport 24 ton na jednym transporcie, daje to kwotę 3,75 zł/t gruzu czy tłuczni (przyjęto w kalkulacji 4 zł/t),
- 5 zł/t wartość utylizacji gruzu oraz tłuczni zgodnie z ofertą firmy Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k.;
7. Wyrównania terenu, nawiezienia ziemi – kalkulacja własna w oparciu o pracę sprzętu, średnia rynkowa cena zakupu i dostawy ziemi wynosi 27 zł/t;
8. organizacji zaplecza budowy – kalkulacja własna;
9. wykonania inwentaryzacji geodezyjnej – założono 600 zł/mapa – oferta firmy Kamix.

Dalej Dominex odniósł się elementów wskazanych w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Do wyjaśnień wykonawca załączył zestawienie ilości i cen jednostkowych, ofertę dotyczącą utylizacji oraz ofertę dotyczącą wykonania map powykonawczych.

Pismem z dnia 18 lutego 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Dominex do wyjaśnienia, czy firmy Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp.k. oraz firma „B.” R. B. podtrzymują swoje oferty na 2020 r., oraz czy wykonawca przewiduje wystąpienie ewentualnych kosztów pośrednich na przedmiotowym zadaniu, a jeśli tak to w jakiej wysokości oraz w jakiej pozycji zostały one przyjęte.

W wyjaśnieniach z dnia 24 lutego 2020 r. Dominex wskazał, iż:

1. oferta cenowa przyjęcia gruzu porzbiórkowego od firmy Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. pozostaje obowiązująca oraz wiążąca strony do końca roku 2020 r. Wykonawca załączył oświadczenie ww. firmy z dnia 18 lutego 2020 r.
2. oferta cenowa przyjęcia podkładów kolejowych od firmy B., R. B. złożona została bez daty obowiązywania. Wykonawca poszukał innych, nowych możliwości, uzyskując jeszcze dwie oferty na utylizację podkładów od firmy F.H.U. KANTARO oraz NOMET S. N. . Jeśli w związku z nowelizacją ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz 21), jaka nastąpiła od 01.01.2020 r., ceny jednostkowe firm zajmujących się recyklingiem czy utylizacją odpadów jeszcze wzrosną, wykonawca zabezpieczony jest kwotą w wysokości 121 951,18 zł netto, jaką przeznaczył na koszty „nieujęte”. Koszt wliczony jest w kolumnie „zysk, koszty pośrednie oraz nieujęte w przedmiarach”. Wykonawca podkreślił, iż jest na tą okoliczność przygotowany i posiada

stosowne rezerwy budżetowe dla przedmiotowej inwestycji. Wykonawca załączył ofertę cenową NOMET S. N. z dnia 21 lutego 2020 r. oraz F.H.U. KANTARO z dnia 21 lutego 2020 r.;

3. wykonawca Dominex wskazał, iż przy okazji zapytania Zamawiającego, dotyczącego kosztów pośrednich realizacji inwestycji, wykonawca zauważył błąd rachunkowy przedstawiony zarówno w piśmie jak i w dołączonej do niego tabeli cenowej z dnia 29 listopada 2019 r. Wykonawca błędnie wpisał sumę kosztów bezpośrednich realizacji zadania (tabela cenowa, pozycja sumy „kosztów wykonania”). Błąd wyniknął z braku dodania sumy kosztów obiektów od 27 do 30. Matematycznie, wszystkie wyliczenia wykonane zostały poprawnie. W ramach sprostowania wykonawca przedstawił poprawione składniki cenowe oferty poniżej:

1. bezpośrednie koszty realizacji – 1 785 278,76 zł
2. koszty pośrednie wynoszące ok. 8% - 195 121,89 zł
3. koszty nieujęte, mogące pojawić się w wyniku sporządzenia projektu wykonawczego – 121 951,18 zł
4. planowany zysk Wykonawcy (ok.13,5%) – 336 671,75 zł
5. wartość netto kontraktu 2 439 023,58 zł
6. podatek VAT 23% 560 975,42 zł
7. wartość brutto kontraktu 2 999 999,00 zł.

Wykonawca Dominex wyjaśnił, że koszty pośrednie ujęte zostały w kolumnie „zysk, koszty pośrednie oraz nieujęte w przedmiarach”. Koszty pośrednie stanowić mogą do 195 121,89 zł netto. Przyjęte zostały dla każdego z obiektów indywidualnie na poziomie od 4% do 12%. Wykonawca nałożył koszty pośrednie w zależności od stopnia zaangażowania Wykonawcy dla poszczególnego obiektu.

W dniu 28 lipca 2020 r. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Dominex.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Dominex, podczas gdy treść udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska oraz
5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z kolei w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp).

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Ponadto stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie Izby poglądem, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. akt: KIO 66/16).

Ponadto Izba wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość odrzucenia czy zaniechania odrzucenia oferty danego wykonawcy. Tym samym rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało ustalenia, czy na podstawie złożonych przez wykonawcę Dominex wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do uznania, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę nie jest rażąco niska.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Izba wskazuje, iż nie dopatrzyła się po stronie Zamawiającego uchybień w zakresie przeprowadzonej oceny wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty złożonych przez Dominex. Tak pierwsze, jak i drugie wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę czyniły zadość wymaganiom określonym w wezwaniach Zamawiającego, zostały poparte dowodami i szczegółową kalkulacją, a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z dochowaniem należytej staranności.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie można pominąć, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone było z zastosowaniem aukcji elektronicznej, w ramach której większość wykonawców znacząco obniżyła zaoferowane pierwotnie ceny oferty. Na uwagę zasługuje także rozpiętość czasowa prowadzonego postępowania, w tym zwłaszcza fakt, iż termin składania ofert oraz przeprowadzonej aukcji elektronicznej miał miejsce w listopadzie ubiegłego roku. Podkreślić należy, iż przedmiotem niniejszego zamówienia jest rozbiórka obiektów budowlanych powiązanych ze sobą technologicznie, co oznacza, iż rozbiórka jednego obiektu pociągała za sobą rozbiórkę drugiego.

Przechodząc do poszczególnych aspektów podniesionych przez Odwołującego Izba wskazuje, co następuje.

Budynek obiektu kompleksu ZPMW – Płuczka z załadownią – zadanie 1

Odnosnie kosztów utylizacji podkładów kolejowych Izba wskazuje, że koszty te zostały poparte przez Przystępującego Dominex ofertą S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r., ofertą S. N. Nomet z dnia 21 lutego 2020 r., jak również ofertą R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r. Wszystkie ww. oferty złożone Przystępującemu opiewały na kwotę 300 zł za tonę i brak jest podstaw do ich podważenia. Izba stwierdza, iż przedłożone przez Odwołującego dowody wskazujące, iż koszt utylizacji podkładów kolejowych kształtuje się na poziomie 750 zł/Mg – 800 zł/Mg nie podważają przyjętej przez wykonawcę Dominex stawki na poziomie 300 zł. Podkreślić należy, iż dowody przedstawione przez Odwołującego pochodzące odpowiednio z 3 września 2020 r. oraz 31 lipca 2020 r. są niemiarodajne dla podważenia ceny zaoferowanej przez Dominex z uwagi na znaczny upływ czasu od przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Zauważyć należy, iż termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w listopadzie 2019 r., w miesiącu tym została

przeprowadzona aukcja elektroniczna, podczas której 11 wykonawców znacząco obniżyło zaoferowane ceny. Odnosząc się z kolei do przedłożonego przez Odwołującego pisma Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 24 lutego 2020 r. wraz z ofertą R. B. „B.” informującego o podniesieniu stawek z tytułu utylizacji podkładów kolejowych (600 zł/t) wskazać należy, iż okoliczność ta w dalszym ciągu nie potwierdza, że przyjęta przez wykonawcę Dominex stawka 300 zł/t za utylizację podkładów kolejowych była nierealna, zwłaszcza że została poparta ofertami podmiotów zewnętrznych. Nawet jeżeli podmiot R. B. „B.” podniósł w roku 2020 ceny z tytułu utylizacji podkładów kolejowych, to nie czyni to nierealnej ceny zaoferowanej przez wykonawcę Dominex w roku 2019 r., zwłaszcza że wykonawca dysponował ofertą ww. podmiotu z dnia 4 listopada 2019 r. wskazującą, iż koszty w tym zakresie kształtują się na poziomie 300 zł za tonę. Nie czyni ceny oferty Dominex nierealną okoliczność, iż wykonawca w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez Zamawiającego posłużył się ofertą EKO-JUMIR Sp. z o.o., gdzie odbiór i zagospodarowanie drewnianych podkładów kolejowych wyceniono na 850 zł netto za tonę.

W zakresie kosztów zabezpieczenia bocznicy kolejowej Izba wskazuje, iż stanowisko Odwołującego było niespójne. Z jednej strony w odwołaniu Wykonawca twierdził, że istnieje konieczność wykonania ww. prac poprzez dostawę i ułożenie płyt drogowych. Z drugiej strony w piśmie procesowym z dnia 14 września 2020 r. Odwołujący przywołał fragmenty dokumentacji projektowej, w których widnieje zapis, iż „Na wjeździe i wyjeździe z bocznicy kolejowej należy ustawić kozły odbojowe oraz w sposób trwały zabezpieczyć bocznice kolejową przed jej użytkowaniem i ewentualnym wjazdem taboru kolejowego”. Na tożsamy zakres prac polegający na zabezpieczeniu bocznicy kolejowej przy użyciu kozłów odbojowych, a nie poprzez ułożenie płyt drogowych, Odwołujący wskazywał w ramach zadania nr 21 z tym, że koszt tych prac w zadaniu nr 21 oszacował na kwotę 2000 zł, a w zadaniu nr 1 na kwotę 15 000 zł. Dalej Izba wskazuje, iż wykonawca Dominex wyjaśnił, że koszty ustawienia kozłów odbojowych ujął w kosztach pracowniczych. Zadaniem Odwołującego było natomiast wykazanie, że koszt robocizny, pracy sprzętu oraz koniecznych materiałów wyniesie minimum 15 000 zł, czemu Odwołujący w ocenie składu orzekającego nie sprostał. Odwołujący nie przedstawił na potwierdzenie ww. stanowiska żadnych dowodów, wyliczeń, założeń kalkulacyjnych, tym samym twierdzenia w tym zakresie należało uznać za gołosłowne.

W przedmiocie kosztów utylizacji tłucznia torowego Izba wskazuje, iż Przystępujący w wyjaśnieniach z 27 listopada 2019 r. wprost wskazał, iż przyjął koszt utylizacji tłucznia w wysokości 5 zł/t. Powyższe zresztą potwierdza oferta z dnia 4 listopada 2019 r. R. B. „B.”. Co więcej wskazać należy, iż dowodu przedłożonego przez Odwołującego, tj. oferty R. B. „B.” z dnia 18 lutego 2020 r. wiążącej do 30 września 2020 r. wystawionej na rzecz Recycling

Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. wynika, iż koszt utylizacji tłuczni to 5 zł/t. Dodać należy, iż jak wyjaśnił Zamawiający, w przedmiarach robót, które miały charakter pogładowy wskazano 4 podstawowe grupy odpadów, tj. papa, szkło, złom i gruz, nie wskazując na odpad w postaci tłuczni kolejowego. Jednocześnie ocena właściwości odpadu, w tym jest to czysty odpad, czy też zanieczyszczony możliwa jest przez wytwórcę odpadu dopiero po wykonaniu stosownych prac demontażowych. Tym samym możliwa jest sytuacja, iż po wykonaniu prac demontażowych torowiska okaże się, iż powstały odpad nie będzie zanieczyszczony i możliwa będzie jego dalsze wykorzystanie.

Budynek stacji przygotowania węgla – zadanie 2

Izba wskazuje, iż Zamawiający i Przystępujący Dominex podważyli twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu, iż zgodnie z dokumentacją projektową w ramach realizacji rozbiórki stacji przygotowania węgla należy wykonać zabezpieczenie i zamurowanie otworów budynku szybu. W projekcie obiektu nr 2 wskazano „zabezpieczenie i zamurowanie ewentualnych otworów w budynku szybu powstałych w wyniku rozbiórki przedmiotowego obiektu”. Z powyższego wynika zatem, iż potrzeba wykonania takich robót niekoniecznie powstanie. Tym samym nawet gdyby przyjąć, iż w ramach zadania nr 2 zaistnieje konieczność zabezpieczenia i zamurowania otworów w budynku szybu w pewnym zakresie, to Odwołujący nie wykazał na jakich założeniach (kalkulacjach, ofertach) przyjął, że koszt tych prac winien kształtować się na poziomie 8 500 zł, a w konsekwencji, że zysk przewidziany w ofercie Dominex nie pozwoli wykonawcy zrealizować ww. zadania bez straty.

Stacja przesyłowa 641/642 i tunel pod drogą przy zbiornikach – zadanie 8

Izba wskazuje, że bezsporne między Stronami było to, że zasyp niecki należy wykonać przy użyciu gruzu porozbiórkowego, jednakże jak wskazywał Odwołujący, ilość wytworzonego w ramach realizacji zamówienia materiału, tj. gruzu była niewystarczająca do zasypiania powstałej niecki, dlatego też w przedmiarze przewidziano dostawę 52 m³ do zasypu. Izba wskazuje, iż zarzut Odwołującego w zakresie zadania nr 8 był gołosłowny i nie został poparty żadnymi dowodami. W szczególności Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego, że rynkowy koszt 1 tony gruzu do zasypu to 25 zł, przez co nie wykazał, iż ewentualne koszty w ww. zakresie nie będą możliwe do pokrycia z przewidzianego przez wykonawcę Dominex zysku na zadaniu nr 8.

Mosty – zadanie 9, 12, 13, 14, 15, 17 i 19

Zarzuty w zakresie kosztów mobilizacji sprzętu Izba uznała za niewykazane. Po pierwsze wskazać należy, iż wykonawca Dominex w przedłożonej Zamawiającemu kalkulacji cenowej uwzględnił i podał koszty mobilizacji sprzętu dla każdego zadania. Po drugie

dostrzec trzeba, iż budżet na mobilizację sprzętu przewidziany przez Dominex wynosił 110 900 zł netto, a zatem był dwukrotnie wyższy niż budżet Odwołującego przeznaczony na ten cel (46 341,46 zł). Po trzecie, jak wyjaśnił wykonawca Dominex rzeczywiste koszty poniesione z tego tytułu będą mniejsze niż przyjęte przez niego w kalkulacji obejmującej wszystkie obiekty. Wskazał, iż na terenie rozbiórki nie będzie pracować kilkadziesiąt koparek, lecz kilka jednostek (około 5). Stanowiska Odwołującego nie potwierdziła złożona faktura VAT 42/02/2020, której przedmiotem był transport gabarytowy, czy faktura VAT 9.06.2020. Nie sposób z nich wywieść jakiego konkretnie sprzętu, z uwzględnieniem długości ramienia koparki, dotyczyły zrealizowane usługi. Za nieprzekonujący Izba uznała również dowód w postaci korespondencji elektronicznej z dnia 11 września 2020 r., w którym Odwołujący zwracał się do przedsiębiorcy K. Z. o „szybką wycenę transportu” dotyczącą trzech sprzętów. Co więcej, Odwołujący nie wyjaśnił w sposób rzeczowy, sprzętów o jakich parametrach (wysięgu ramienia) dotyczyła przedstawiona wycena, stwierdzając jedynie, że dotyczy ona średniej, zwykłej koparki oraz Doosan z ramieniem 30 m.

Zauważyć również należy, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, wyliczeń czy założeń na potwierdzenie minimalnych kosztów pracy sprzętu oraz robocizny, które należało uwzględnić w ramach wyceny ww. zadań.

W zakresie podnoszonej przez Odwołującego konieczności wyceny kosztów mobilizacji sprzętu odrębnie dla każdego zadania z uwagi na możliwość zmniejszenia zakresu rzeczowego prac objętych zamówieniem (§19 ust. 1 pkt 3 lit. a projektu umowy) Izba wskazuje, iż ewentualne zmniejszenie zakresu pracy nie musi oznaczać rezygnacji z wykonania całego zdania, ale jego fragmentu. Dalej dostrzec należy, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych, zatem mamy do czynienia z jedną globalną ceną oferty, na którą składa się suma cen jednostkowych poszczególnych zadań. Tym samym wykonawca, który uzyska niniejsze zamówienie obowiązany będzie do wykonania wszystkich zadań nim objętych. Jak wyjaśnił Zamawiający podział zamówienia na zadania związany był z kwestią rozliczenia umowy o dofinansowanie przedmiotowego zamówienia publicznego. Gdyby zatem przyjąć stanowisko Odwołującego za słuszne, to w istocie wykonawca zmuszony byłby do sztucznego dublowania kosztów związanych z mobilizacją sprzętu w każdym zadaniu niezależnie od tego, czy koszty te rzeczywiście powstałyby. Słusznie zwracał uwagę Przystępujący Dominex, iż w istocie Odwołujący oczekiwałby wyceny kosztów związanych z mobilizacją pracy kilkadziesiątu koparek, podczas gdy do wykonania zamówienia konieczne będzie zaangażowanie kilku koparek. Tym samym w ocenie Izby dopuszczalne było uwzględnienie pewnego ułamka ogólnych kosztów związanych z mobilizacją sprzętu i rozdzielenie ich w ramach poszczególnych zadań. Zdaniem Izby nie

sprzeciwiały się temu zapisy SIWZ, w tym wzoru umowy, w szczególności dotyczące zmniejszenia zakresu rzeczowego prac.

Tunel przenośnika taśmowego 801 i 801A (pomost 618 przeróbki mechanicznej) – zadanie 20

Izba wskazuje, że bezsporne między Stronami było to, że zasyp niecki należy wykonać przy użyciu gruzu porozbiórkowego, jednakże jak wskazywał Odwołujący, ilość wytworzonego w ramach realizacji zamówienia materiału, tj. gruzu była niewystarczająca do zasypania powstałej niecki, dlatego też w przedmiarze przewidziano dostawę 459 t do zasypu. Izba wskazuje, iż zarzut Odwołującego w zakresie zadania nr 20 był gołosłowny i nie został poparty żadnymi dowodami. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego, że rynkowy koszt 1 tony gruzu do zasypu to 25 zł. Z kolei Przystępujący Dominex twierdził, że uwzględnił w wycenie koszty, które mogą powstać w tym zakresie, zawarte w poz. o nazwie „wywóz gruzu/tłucznia/nawiezenie gruzu” na kwotę 3 213 zł netto. Z powyższym stanowiskiem wykonawcy Dominex nie polemizował Odwołujący.

Tunel pod stacją kopalń dla kanalizacji (tunel pod torami i przy budynku płuczki) – zadanie 21

Odnosnie braku uwzględnienia przez Dominex kosztów zabezpieczenia bocznicy kolejowej Izba wskazuje, że Odwołujący nie wyjaśnił i nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby, że koszty w ww. zakresie kształtują się na poziomie 2000 zł. W szczególności Odwołujący nie przedstawił dowodu, że koszt ustawienia koźłów odbojowych czy też trwałego zabezpieczenia bocznicy kolejowej przed jej użytkowaniem i ewentualnym wjazdem taboru kolejowego będzie wynosił 2 000 zł. Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż wykonawca Dominex nie uwzględnił kosztów robocizny w ww. zakresie. Przystępujący Dominex w piśmie z dnia 11 września 2020 r. wskazał, że koszt pracowników ogólnobudowlanych (czyli wykonania odbojów) ujął w kwocie 1533,33 zł netto.

Co się z kolei tyczy braku uwzględnienia kosztów dostawy materiału do zasypu Izba wskazuje, że bezsporne między Stronami było to, że zasyp niecki należy wykonać przy użyciu gruzu porozbiórkowego, jednakże jak wskazywał Odwołujący, ilość wytworzonego w ramach realizacji zamówienia materiału, tj. gruzu była niewystarczająca do zasypania powstałej niecki, dlatego też w przedmiarze przewidziano dostawę 250 m³ do zasypu. Izba wskazuje, iż Odwołujący nie poparł żadnym dowodem przedstawionej w odwołaniu kalkulacji ww. kosztów (425 t x 25 zł = 10 625 zł). Z kolei Przystępujący wskazywał na możliwość zakupu kruszywa naturalnego po cenie 1 zł netto za tonę. Wskazać również należy, iż Odwołujący nie podważał wskazanej przez Dominex kwoty 12 600 zł netto (pozycja wykop m3) obejmującej koszty zasypania tunel.

Odnosnie kosztów utylizacji podkładów kolejowych oraz tłucznia kolejowego Izba podtrzymuje dotychczasową argumentację w tym zakresie i podkreśla, że koszty utylizacji odpadów zostały poparte przez wykonawcę Dominex ofertą S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r. oraz S. N. Nomet z dnia 21 lutego 2020 r., jak również ofertą R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r.

Stacja końcowa przenośnika taśmowego wraz z odcinkiem rurociągu p.poż. – zadanie 23

Izba wskazuje, iż Odwołujący nie rozwinął stanowiska dotyczącego zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki, poprzestając w tym zakresie na gołosłownych twierdzeniach. W szczególności Odwołujący nie podał jaką ilość motogodzin pracy koparki należało przyjąć do kalkulacji ceny i poprzestał na twierdzeniu, że koszty w ww. zakresie zostały zaniżone przez Dominex. Zdaniem Izby Odwołujący nie podważył także przyjętego przez Dominex kosztu mobilizacji koparki.

Stacja końcowa (torowisko zwałowarki – podbudowa trasy przenośnika taśmowego) – zadanie 24

Izba wskazuje, iż zarzut zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki nie został poparty przez Odwołującego żadnymi argumentami, w tym nie wskazano prawidłowej liczby motogodzin koniecznej do wyceny w ramach ww. zadania.

Odnosnie kosztów utylizacji podkładów kolejowych Izba podtrzymuje dotychczasową argumentację zaprezentowaną powyżej. W szczególności wskazać należy, iż koszty utylizacji podkładów kolejowych zostały poparte przez Przystępującego Dominex ofertą S. K. „F.H.U Kantoro” z dnia 21 lutego 2020 r. oraz S. N. Nomet z dnia 21 lutego 2020 r., jak również ofertą R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r. i brak jest podstaw do ich podważenia. Z kolei koszt jeden tony tłucznia kolejowego potwierdza oferta R. B. „B.” z dnia 4 listopada 2019 r.

Most łączący płuczkę ze stacją przesypową (most przenośnika taśmowego 212/213/731) – zadanie 25

Po raz kolejny należy wskazać, iż twierdzenia Odwołującego dotyczące zaniżenia ilości motogodzin pracy koparki nie zostały poparte przez wykonawcę żadnymi argumentami i dowodami. Zwrócić należy uwagę, że sam Odwołujący nie podał jaką prawidłową liczbę motogodzin pracy koparki należało uwzględnić w ramach wyceny zadania nr 25, zarzucając jednocześnie Przystępującemu zaniżenie liczby motogodzin koparki. Izba wskazuje, iż stanowisko Odwołującego w zakresie ww. zadania nie było spójne. W treści odwołania Wykonawca zarzucił Przystępującemu zaniżenie liczby motogodzin pracy koparki, podczas gdy w piśmie procesowym z dnia 14 września 2020 r. Odwołujący wskazywał na zaniżenie

kosztów transportu koparki. Dodać należy, iż analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że Odwołujący rozróżniał ww. elementy cenowe zarzucając wykonawcy Dominex w ramach innych zadań łączne zaniżenie liczby motogodzin pracy koparki oraz kosztów transportu koparki.

Zbiornik wody obiegowej – zadanie 26 i 27 – Odwołujący wycofał zarzut w tym zakresie, zatem nie podlegał on rozpoznaniu przez Izbę.

Budynek maszynowi podciągarek wagonów – zadanie 30

Izba wskazuje, że jakkolwiek rację miał Odwołujący, który twierdził, iż z dokumentacji projektowej wynikało, że do rozbiórki należy użyć koparki wyburzeniowej o wysięgu min. 15 m wraz z osprzętem oraz dźwigu o wysięgu minimum 20 m, to stwierdzić należy, że Odwołujący nie wykazał, iż przyjęty przez Dominex zysk nie pozwoli pokryć bez straty dla wykonawcy kosztów transportu dźwigu oraz pracy dźwigu wraz z operatorem. Odwołujący nie wykazał się żadną inicjatywą dowodową w ww. zakresie, w szczególności nie przedstawił dowodów potwierdzających realne koszty pracy dźwigu i jego transportu. Tym samym twierdzenia Odwołującego należało uznać za gołosłowne.

Zaniżenie kosztu zakupu i dostawy ziemi - Odwołujący wycofał zarzut w tym zakresie, zatem nie podlegał on rozpoznaniu przez Izbę.

Za niepotwierdzony Izba uznała zarzut dotyczący zaniżenia cen jednostkowych utylizacji odpadów pochodzących z rozbiórki, tj. odpadów o kodzie 17 01 07 – zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych inne niż wymienione w 17 01 06 oraz odpadu o kodzie 17 01 03 – odpady innych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia. Wskazać należy, iż koszt utylizacji ww. odpadów przyjętych przez Dominex poparty został ofertą Recycling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. Co więcej, ww. podmiot pismem z dnia 18 lutego 2020 r. oświadczył, iż oferta z dnia 30 października 2019 r. pozostaje aktualna do końca roku 2020, a ceny jednostkowe przedstawione w ofercie nie uległy zmianom. W dodatku w przypadku odpadu o kodzie 17 01 03 Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu poprzestając na własnych twierdzeniach, iż koszt utylizacji tego odpadu wynosi 250 zł netto za tonę.

Izba wskazuje, iż analiza wyjaśnień złożonych przez Dominex nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca przewidywał pokrywanie strat poniesionych na jednym zadaniu z zysku osiąganego na realizacji innego zadania. Dostrzec także należy, iż w przedstawionej kalkulacji cenowej Przystępujący przewidział zabezpieczenie kwoty 121.951,18 zł na ewentualne koszty pośrednie i nieprzewidziane w kalkulacji. Jednocześnie jak wyjaśnił

w piśmie z dnia 24 lutego 2020 r. koszty te zostały przyjęte dla każdego z obiektów indywidualnie na poziomie od 4% do 12%, a wykonawca nałożył koszty pośrednie w zależności od stopnia zaangażowania dla poszczególnego obiektu. Powyższe oznacza, iż w takich sytuacjach, jak np. zmiana kosztów utylizacji odpadów, wykonawca posiadać powinien środki pieniężne na poniesienie nieprzewidzianych w kalkulacji kosztów, co też czyni zarzut rażąco niskiej bezzasadnym.

Za niezrozumiały Izba uznała zarzut Odwołującego, który wskazywał, że „w udostępnionej Odwołującemu kopii dokumentacji postępowania brak jest potwierdzenia złożenia wyjaśnień na piśmie”. Trudno odnieść się do tak postawionego zarzutu, bowiem Odwołujący nie wyjaśnił jak miałyby wyglądać takie potwierdzenie złożenia wyjaśnień na piśmie. Z kolei zarówno Zamawiający, jak i wykonawca Dominex wyjaśnili, że wyjaśnienia ceny rażąco niskiej z dnia 29 listopada 2020 r. zostały złożone Zamawiającemu w oryginale w siedzibie SRK S.A. Odwołujący nie prowadził z ww. stanowiskiem Zamawiającego oraz wykonawcy Dominex dalszej polemiki.

Wobec powyższych okoliczności Izba uznała, że wykonawca Dominex składając szczegółowe wyjaśnienia, poparte dowodami, udowodnił Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Tym samym brak było podstaw do uznania za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne ponowne zwrócenie się do wykonawcy Dominex o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść uprzednio udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień była zdawkowa i ogólnikowa, a wykonawca nie odpowiedział na pierwsze wezwanie w sposób rzetelny.

Izba wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nie określają ile razy zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień cenowych. W orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, iż nie ma przeszkód do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia dalszych wyjaśnień, jeśli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Dominex pismem z dnia 27 listopada 2019 r. były ogólne i zdawkowe i uzasadniały odrzucenie oferty. Nie jest też prawdą twierdzenie Odwołującego, iż wykonawca Dominex nie przedstawił jakichkolwiek dowodów wraz ze złożonymi wyjaśnieniami.

Izba wskazuje, iż Odwołujący pominął treść ponownego wezwania wystosowanego do wykonawcy Dominex pismem z dnia 18 lutego 2020 r., a zatem niespełna 3 miesiące po udzieleniu pierwszych wyjaśnień dotyczących ceny rażąco niskiej. W ww. piśmie Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia, czy firmy Recykling Logo Group Sp. z o.o. Sp. k. oraz R. B. „B.” podtrzymują swoje oferty na rok 2020 oraz czy wykonawca przewidział wystąpienie ewentualnych kosztów pośrednich na przedmiotowym zadaniu, a jeśli tak to w jakiej wysokości oraz oczekiwał wskazania w jakiej pozycji zostały one przyjęte. Z powyższego wynika zatem, iż pierwsze pytanie Zamawiającego wynikało z upływu czasu od momentu złożenia pierwszych wyjaśnień. Drugie pytanie wystosowane do wykonawcy Dominex dotyczyło natomiast uszczegółowienia pierwszych wyjaśnień złożonych w listopadzie 2019 r. w zakresie kosztów pośrednich.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Izba w działaniu Zamawiającego, nie dopatrzyła się próby ratowania oferty Przystępującego za wszelką cenę. Tym samym ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W konsekwencji powyższego zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Dominex nie potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: