

Sygn. akt: KIO 750/23

## WYROK

z dnia 3 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2023 roku przez odwołującego: Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu działający w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Radomia i PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

- A) Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SWIETELSKY Rail Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i SWIETELSKY A.G. z siedzibą w Linz zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 750/23 po stronie odwołującego,
- B) Trakcja Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 750/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 215 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dwieście piętnaście złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 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: .....

Sygn. akt: KIO 750/23

## Uzasadnienie

Zamawiający - Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji działający w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Radomia oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie p.n. „Przebudowa wiaduktu w ul. Żeromskiego w Radomiu nad torami PKP wraz z infrastrukturą towarzyszącą”, numer referencyjny: NZ.2603.61.2022 zwane dalej „Postępowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 24 czerwca 2022 r., pod numerem 2022/S 120-337020. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu

nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień

publicznych przetarg nieograniczony (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą Pzp” lub „Pzp”.

W dniu 15 marca 2023 roku do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, zwanego dalej „Odwołującym” od niezgodnej z przepisami Ustawy Pzp czynności, podjętej w postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na wyborze oferty Trakcja S.A. dalej jako „Trakcja”, pomimo że oferta ta została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu, a nadto powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z dokumentami zamówienia, jak również z uwagi na zawarty w ofercie błąd w obliczeniu ceny, jak również z uwagi na fakt, iż istotna część zaoferowanej przez Trakcja S.A. ceny jest rażąco niska.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ustawy Pzp - poprzez brak ich zastosowania podczas gdy oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu ze względu na fakt, iż podlega on wykluczeniu z postępowania w związku z przesłankami przewidzianymi w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp - poprzez brak jego zastosowania podczas gdy oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz

zawierająca błąd w obliczeniu ceny ze względu na fakt, iż Wykonawca nie zaoferował Zamawiającemu pełnego Przedmiotu Zamówienia co wynika ze złożonych w trakcie postępowania wyjaśnień oraz ze względu na fakt, iż oferta ta pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

Ewentualnie gdyby Izba nie uznała powyższych zarzutów za skuteczne Odwołujący wskazał na naruszenie następujących przepisów ustawy:

3. art. 128 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie podczas gdy z podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez Wykonawcę nie wynika fakt spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie oraz brak wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny podczas gdy ze zgromadzonych w toku postępowania dokumentów wynika, że istotna część składowa ceny zaoferowanej przez Trakcję pozostaje rażąco niska.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Trakcja S.A. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) odrzucenia oferty Trakcja S.A. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) ewentualnie w przypadku braku uznania przez Izbę podstaw do odrzucenia oferty Trakcja S.A. - powtórzenia czynności badania i oceny oferty Trakcja S.A. w zakresie występowania rażąco niskiej ceny oraz okoliczności spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów postępowania. Oferta złożona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu na skutek wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 92/23, z Odwołania wniesionego przez Trakcja S.A. Wzmiankowanym wyrokiem, w pkt. 1 Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w pkt. 2 – odrzucenie oferty Primost Południe Sp. z o.o., w pkt. 3 zaś – dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

O odrzuceniu oferty Odwołujący został zawiadomiony pismem Zamawiającego z dnia 7 marca 2022 r., gdzie jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp, wskazując, iż pozycja kosztorysu ofertowego 3.1a została wyliczona niezgodnie

z zapisami pkt 15.2 SWZ, cena jednostkowa 0,00 zł nie pokrywa wszelkich kosztów i ryzyk związanych z realizacją czynności, której dotyczy, Wykonawca zaś nie mógł realizacji tej czynności doliczyć do kosztów realizacji innych czynności; wpisanie liczby „0” w pozycji kosztorysu ofertowego stanowiło zatem ewidentny błąd Wykonawcy, którego nie można było naprawić zgodnie z regulacją Ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 14 marca 2023 r., w zakreślonym ustawowo terminie (wobec doręczenia w dniu 2 marca 2023 r. wyroku z uzasadnieniem), wniósł do Sądu Okręgowego XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa KIO, skargę na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 92/23.

Tym samym, wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 92/23 nie jest prawomocny, zaś Odwołujący w niniejszym postępowaniu nie utracił statusu Wykonawcy i nie utracił interesu w zaskarżeniu czynności wyboru oferty Trakcja S.A. Dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty Trakcja S.A. jako najkorzystniejszej na etapie przed rozpoznaniem skargi wniesionej na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 92/23 prowadzi bowiem, w sytuacji uwzględnienia skargi wniesionej przez Odwołującego do Sądu Okręgowego w Warszawie, do powstania szkody po stronie Odwołującego.

Odwołującemu, którego oferta nie została prawomocnie odrzucona, wciąż przysługuje status Wykonawcy, który – przy zaistnieniu określonych okoliczności, tj. pozytywnego rozpoznania skargi na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r., KIO 92/23 – może zostać „przywrócony” do postępowania i ubiegać się o zamówienie publiczne w toku kolejnej oceny ofert przez Zamawiającego.

Uzasadniając podniesione w odwołaniu zarzuty, Odwołujący wskazał co następuje.

1. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ustawy Pzp.

W treści Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający przewidział, iż jedną z przesłanek wykluczenia Wykonawców pozostawać będzie - zgodnie z punktem 6.3 ppkt 6 SWZ - art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Wymóg powyższy został przewidziany już w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt. III.1.1), analogicznie jak w pkt. 6.3 ppkt 6 SWZ i przewiduje, iż:

„W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 Pzp.:

pkt 6) art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

Trakcja wraz ze złożoną w niniejszym postępowaniu ofertą przedłożyła formularz JEDZ, w którego treści wskazała, że w przypadku aż 8 umów o zamówienie publiczne, których była wykonawcą, doszło do wcześniejszego ich rozwiązania.

Jednocześnie jednak Wykonawca twierdził, że w każdym z tych przypadków nie znajduje zastosowania przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. Wbrew jednak tym twierdzeniom część inwestorów, do których zwrócił się Zamawiający wskazała nie tylko na nienależyte wykonywanie przez Trakcję swoich zobowiązań umownych, ale wręcz na ich rażące, długotrwale zaniedbywanie.

Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu w piśmie z dnia 10.02.2023 r., w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego wskazał, iż w odniesieniu do dwóch umów zawartych z Trakcją S.A. - nr 576/106.WZP/18 z dnia 24.08.2018 oraz 745/136.WZP/18 z dnia 17.10.2018 r. dokonał odstąpienia od umowy oraz naliczenia kar umownych ze względu na tak dalekie opóźnienia Trakcji, iż niemożliwym było ukończenie zadania w terminie.

Jednocześnie inwestor ten wskazał, że do dnia dzisiejszego toczony jest spór sądowy w przedmiotowej sprawie. Co istotne, w odróżnieniu od pozostałych inwestorów, WZDW w Poznaniu nie stwierdził, jakoby spór z Trakcją S.A. miał zmierzać ku zawarciu jakiegokolwiek ugody.

Tym samym jasne dla Odwołującego stało się, że wbrew twierdzeniom Trakcji, w przypadku umów o zamówienie publiczne, o których mowa powyżej, bezspornie spełnione zostały przesłanki

art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jak wskazuje na to jednoznacznie w swojej treści stanowisko Zamawiającego – WZDW w Poznaniu, w przypadku obydwu umów Trakcja nie tylko nie zrealizowała robót budowlanych, ale nie doprowadziła do prawidłowego zamknięcia etapu projektowania tj. nie była w stanie doprowadzić do pozyskania decyzji ZRID. Bezsprzeczne pozostaje zatem, że w opisanych

sprawach doszło do braku wykonania umowy w znacznym zakresie (skoro pozyskanie decyzji ZRID stanowi podstawę do rozpoczęcia robót budowlanych) oraz w odniesieniu do istotnej części zamówienia. Niewątpliwie również za zaistniały stan rzeczy odpowiedzialności ponosi właśnie Wykonawca – Trakcja S.A.

Kolejną sytuacją, wskazującą niezbicie na wystąpienie przesłanki do wykluczenia Trakcji na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7 Pzp jest pismo PKP PLK S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z dnia 3.03.2023 r. Zamawiający – PKP PLK S.A. wskazał bowiem w w/w piśmie, iż na projekt Budowy Szczecińskiej Kolei Metropolitalnej zostało wprowadzone wykonawstwo zastępcze w dniu 14.12.2021 r., ze względu na brak porozumienia z wykonawcą robót w zakresie realizacji prac stanowiących część przedmiotu zamówienia. Jak można wyczytać w piśmie wskazanego Zamawiającego: „pomimo wezwań kierowanych przez zamawiającego i Inżyniera Projektu w zakresie wykonania wzmocnień wykonawca nie przystąpił do realizacji prac związanych ze wzmocnieniem podtorza i obecnie po wprowadzeniu wykonawstwa zastępczego pomiędzy Trakcją S.A. a PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. toczy się postępowanie sądowe przed Sądem Okręgowym w Warszawie (...)”.

Zgodnie natomiast z literalnym brzmieniem przytoczonego już art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp Zamawiający wykluczy Wykonawcę, w sytuacji gdy Wykonawca w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał, nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał zobowiązanie, co doprowadziło m.in. do wykonania zastępczego, a co niechybnie miało miejsce w przypadku umowy zawartej przez PKP PLK S.A. z Trakcją S.A. Skoro, według treści wzmiankowanego pisma, Trakcja S.A. w ogóle nie przystąpiła do realizacji określonych prac objętych zamówieniem, a co skutkowało koniecznością wprowadzenia wykonawstwa zastępczego – stwierdzić trzeba zaistnienie podstawy do wykluczenia tegoż Wykonawcy, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 7) Pzp.

Oczywistym pozostaje, iż sam fakt wprowadzenia wykonawstwa zastępczego – niezależnie od podpisania przez strony „umowy mediacyjnej” (nie stanowiącej w żadnej mierze ugody, ani innego instrumentu, który w skutkach miałby być zrównany z orzeczeniem sądowym) – winien spowodować po stronie Zamawiającego refleksję w przedmiocie zaistnienia podstaw do wykluczenia Trakcji, a co może wszak nastąpić na każdym etapie postępowania, aż do zawarcia umowy.

Ponadto w ocenie Odwołującego Trakcja nie przeprowadziła w sposób wystarczający tzw. procedury self-cleaningu. Zgodnie bowiem z art. 110 ustawy Pzp wykonawca nie podlega

wykluczeniu jedynie w przypadku łącznego spełnienia przesłanek w tym przepisie przewidzianych, ale dodatkowo udowodnienia, iż przesłanki te zostały spełnione.

W myśl art. 110 ust. 2 Pzp, Wykonawca winien udowodnić Zamawiającemu, iż naprawił albo zobowiązał się do naprawienia szkody wywołanej swoim nieprawidłowym postępowaniem, a nadto wyczerpująco wyjaśnić fakty i okoliczności związane ze swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami.

Natomiast w niniejszej sprawie Wykonawca ograniczył się do podania nazw inwestorów oraz zadań, a nadto krótkich stwierdzeń dotyczących braku wypełnienia podstaw zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Podkreślić przy tym należy, iż to do Wykonawcy winna należeć inicjatywa dowodowa w tym zakresie, nie zaś do samego Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę, iż Wykonawca bezsprzecznie znajduje się w sytuacji uzasadniającej zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz mając na względzie, że nie przeprowadził on w sposób skuteczny procedury przewidzianej w art. 110 ustawy, Zamawiający winien był odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a Pzp, czego jednak wbrew przepisom ustawy nie uczynił.

Podobnie, zauważenia wymaga, iż oferta Trakcji powinna podlegać odrzuceniu na podstawie innej jeszcze przesłanki, wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt. 5 Pzp., również uczynionej przez Zamawiającego podstawą do wykluczenia wykonawcy.

Jak bowiem wskazuje na to treść 6.3 ppkt 5 SWZ:

„art. 109 ust. 1 pkt 5) Pzp Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów”.

Na zaistnienie wskazanej przesłanki wykluczenia wykonawcy wskazuje, w przekonaniu Odwołującego, ponownie treść pisma Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Poznaniu w piśmie z dnia 10.02.2023 r., skoro Zamawiający wskazuje na zaistnienie po stronie Trakcji opóźnień tak dużych, że nieprawdopodobnym było dotrzymane umówionych terminów

– i to w zakresie całego przedmiotu umowy (skoro do sygnalizowanych opóźnień doszło już na etapie sporządzania dokumentacji projektowej i uzyskania decyzji ZRID), na Wykonawcę zaś nałożono karę umowną.

W odniesieniu do okoliczności nałożenia na Trakcja S.A. kary umownej przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, wskazać należy na stanowisko prezentowane w orzecznictwie

KIO (vide: wyrok z 16 grudnia 2022 r., sygn. KIO 3179/22), zgodnie z którym „porównywalną sankcją”, o której jest mowa w zawartym w JEDZ pytaniu „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” jest kara umowna, a żądanie zapłaty kary umownej stanowi „nałożenie porównywalnej sankcji”. Nadto, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu:

„Dla ziszczenia się podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. nie jest konieczne „zasądzenie” odszkodowania, jak miało to miejsce na gruncie Prawa zamówień publicznych z 2004 r.” (vide: A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany).

Mając na względzie, iż nieprawidłowości w wykonaniu umów w przedmiocie zamówienia publicznego nie dotyczą jedynie dwóch omawianych powyżej sytuacji, a w istocie 8 zamawiających, nawet w przypadku uznania, iż poszczególne, indywidualnie badane nieprawidłowości miałyby – w myśl zasady proporcjonalności – nie uzasadniać jeszcze wykluczenia Wykonawcy, tak suma tych nieprawidłowości winna wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, szczególnie jeśli mieć na względzie, iż również z dokumentów przedłożonych przez Trakcja S.A. celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie 7.1 pkt lit. a oraz b SWZ, wynika, iż Trakcja S.A. nie wykonała wszystkich robót objętych zamówieniem publicznym.

Powyższe dotyczy zamówienia „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Podłęże - Bochnia w km 16,000 -39,000 w ramach Projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E30, odcinek Kraków –Rzeszów, etap

III - w dokumentach postępowania przetargowego.” oraz zadania pn.: Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa – Trzebinia (km 1,150 – 0,000 linii nr 134, km 15,810 – 29,110 linii nr 133) w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30, odcinek Zabrze – Katowice – Kraków, etap II B.

Okoliczności związane z zakresem robót które miały zostać niewykonane lub wykonane z wadami została opisana szczegółowo w pkt. III niniejszego Odwołania.

## 2. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający zwrócił się do Trakcji pismem z dnia 03.11.2022 r. na podstawie art.223 ust. 1 ustawy pzp o wyjaśnienie sposobu wyliczenia pozycji nr 4.1.1. kosztorysu ofertowego PKP. Powodem skierowania do Wykonawcy owego zapytania był brak załączenia harmonogramu zamknięć wraz z cenami jednostkowymi.

W odpowiedzi na powyższe Wykonawca przedstawił wyjaśnienia nie zawierające wskazania sposobu wyliczenia ceny a jedynie podnoszące okoliczności co zostało uwzględnione w przedmiotowej cenie.

Zamawiający nie pozyskał zatem informacji o przyjętych przez Trakcję cenach jednostkowych za dany rodzaj wyłączenia, a także przyjęty przez Wykonawcę do wyceny harmonogram rodzaju oraz długości zamknięć.

Co istotne dla niniejszej sprawy Zamawiający przewidział, iż koszty będą rozliczane z przedmiotowej pozycji na podstawie faktycznej ilości zamknięć (co wynika z treści kosztorysu), jednakże sama cena pozostaje kwotą maksymalną co ma swoje odniesienie w fakcie braku podania w treści kosztorysu ofertowego przyjętych cen jednostkowych oraz zakładanych ilości zamknięć. Co do zasady więc przedmiotowa pozycja pozostaje pozycją ryczałtową jednak w przypadku wygenerowania mniejszej ilości zamknięć jej wartość zostanie odpowiednio zredukowana.

Z pisma Trakcji z dnia 09.11.2022 r. wynika, że powyższe aspekty nie zostały przez nią uwzględnione. Wręcz przeciwnie - Wykonawca ten stoi na stanowisku, iż ostateczna wartość tej pozycji ustalona zostanie na etapie realizacji umowy, a to biorąc pod uwagę ceny jednostkowe za dane zamknięcie oraz ich ilość.

Stwierdzić zatem należy, że Trakcja nie tylko złożyła ofertę niezgodną z warunkami zamówienia gdyż nie przewiduje ona prawidłowego sposobu rozliczenia tej pozycji, ale również, iż niemożliwym jest zweryfikowanie poprawności jej obliczenia na podstawie udzielonych wyjaśnień, które w swej istotnie nie odpowiadają w sposób merytoryczny na zadane przez Zamawiającego pytanie.

Jak bowiem wskazano już powyżej - Trakcja nie przedstawiła sposobu wyliczenia ceny. Słowo „sposób” zgodnie z definicją słownikową rozumiane jest jako „określony tryb postępowania, forma wykonania czegoś”, innymi słowy - ujęcie tego, jak się coś dzieje lub jak coś jest robione.

Wykonawca zatem winien opisać mechanizm postępowania przy obliczeniu tej ceny tj. winien on wyjaśnić jakie poczynił on założenia co do ilości oraz rodzaju zamknięć torowych, a także wskazać jakie ceny jednostkowe w przypadku tych zamknięć zostały przez niego uwzględnione. Istotne dla niniejszej sprawy pozostaje, że Zamawiający zamieścił w

dokumentach postępowania pomocniczy harmonogram zamknięć torowych, który wskazywał na wstępne założenia Zamawiającego co do ilości oraz rodzaju planowanych zamknięć. Harmonogram ten przewidywał w swej treści wskazane czasookresy oraz rodzaje zamknięć, ale co istotne - przede wszystkim zakładane ceny jednostkowe. Wynikiem sporządzenia takiego harmonogramu była cena pozycji 4.1.1 kosztorysu PKP. Jednocześnie wezwanie wystosowane przez Zamawiającego odnosiło się w swej treści do tego harmonogramu. Logiczne zatem pozostaje, że Wykonawca prezentując sposób obliczenia ceny winien opisać mechanizm w sposób zbieżny do danych prezentowanych w rzeczonym harmonogramie, czego jednak nie uczynił.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że cena podana przez Wykonawcę w pozycji 4.1.1. kosztorysu zawiera błąd w obliczeniu ze względu na wymienione poniżej okoliczności. Wartość za jedno zamknięcie należy liczyć wg. ogólnodostępnego cennika usług świadczonych na sieci trakcyjnej:

981,16 zł (wyłączenie napięcia – poz. 2. Cennika) + 981,16 zł (załączenie napięcia – poz. 3. Cennika) = 1.962,32 zł za jedno wyłączenie!

Zamawiający w pozycji 4.1.1. nakazał wyliczenia wszystkich kosztów fazowania robót z wyłączeniem kosztu komunikacji zastępczej, która zawierała się w osobnej pozycji. W pozycji 4.1.1. podał w nawiasie jakie roboty mają być uwzględnione, a mianowicie „(w tym np.: koszty zajęcia torów, wyłączenia sieci trakcyjnej, itp.)” itp. należy rozumieć również koszty wyłączenia jak i włączenia po zakończonej pracy, co jest nierozłączne i wynika dodatkowo oprócz z samej logiki to z cennika wspomnianego powyżej.

Mając na uwadze, że wartość omawianej pozycji w ofercie Trakcja jest niższa o 35 tys. od STRABAG, który zaniżył o ok. połowę swoje koszty wynika, że Trakcja intencjonalnie tych wyliczeń o które wzywał Zamawiający nie ujawniła, ponieważ można by w sposób bardzo prosty ten błąd w obliczeniu ceny wykazać, a w sytuacji braku wskazania sposobu błąd ten pozostaje trudny do uchwycenia przez Zamawiającego.

Jest to taki koszt, którego nie da się uniknąć gdyż wynika z załącznika do Uchwały Nr 181 Zarządu PKP Energetyka S.A., która dokonuje włączeń na sieci trakcyjnej na liniach PKP. Dyrektor Zakładu ma możliwość udzielania rabatu dla cen uwzględnionych w tym cenniku w wysokości do 10%. Co wynika z treści załącznika.

Mając zatem na uwadze przywołany powyżej stan faktyczny, Zamawiający winien zastosować względem Trakcji przesłanki wykluczenia przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

### 3. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 oraz 4 ustawy Pzp

Zgodnie z punktem 9.2 lit. a oraz b SWZ oraz treścią wezwania z dnia 02.02.2023 r. Zamawiający wymagał by Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie 7.1 pkt lit. a oraz b SWZ przedłożył wykaz robót wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie robót.

Wykonawca pismem z dnia 13.02.2023 r. przedłożył wykaz robót wraz z m.in. protokołami odbiorów. Jedną z inwestycji mającą świadczyć o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu było zadanie pn.: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Podłęże - Bochnia w km 16,000 -39,000 w ramach Projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E30, odcinek Kraków –Rzeszów, etap III”, zgodnie z przedłożonymi dokumentami tj. protokołem odbioru częściowego jak i świadectwem przejęcia. Z obydwu tych dokumentów wynika jednak, że roboty zostały odebrane z wadami. W treści protokołu obioru częściowego wynika bowiem, co następuje:

Wykaz prac zaległych, wyszczególnionych w Wydanych Decyzjach pozwolenia na użytkowanie ujęto w Załączniku nr 1 – które należy wykonać w terminie nie później niż do: 15 maja 2017 r.

Jednocześnie jednak brak jest informacji czy roboty wymienione jako zaległe zostały przez Trakcję wykonane oraz czy przedmiotowe zadanie można uznać za należyście zrealizowane przez Wykonawcę.

Podobna sytuacja odnosi się do zadania pn.: Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa – Trzebinia (km 1,150 – 0,000 linii nr 134, km 15,810 – 29,110 linii nr 133) w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30, odcinek Zabrze – Katowice – Kraków, etap IIB.

Z przedłożonego przez Wykonawcę protokołu odbioru końcowego wynika, że przy odbiorze końcowym stwierdzono istnienie wad nieistotnych, a także wymieniono zaległe do wykonania przez Trakcję prace. Identyczna sytuacja w stosunku do prac zaległych miała miejsce w przypadku umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków – Medyka – granica państwa na odcinku Dębica - Sędziszów Małopolski w km 11,500 – 133,600 w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E 30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III; Przetarg 2.2”.

Tym samym nie sposób uznać by Trakcja dopełniła obowiązku w postaci przedłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tych robót budowlanych.

Mając na uwadze treść przedmiotowych dokumentów Zamawiający na zasadzie art. 128 ustawy Pzp winien wezwać Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień lub dowodów odnoszących się do poruszonych powyżej kwestii. Na dzień dzisiejszy bowiem w toku postępowania przetargowego nie zostały zgromadzone dokumenty, które mogłyby bezsprzecznie świadczyć o spełnieniu przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego

w punkcie 7.1. pkt 4 SWZ. Protokół, co do zasady, potwierdza wykonane czynności oraz miejsce i datę ich wykonania. Ustawodawca w rozporządzeniu w sprawie dokumentów wyraźnie wskazuje natomiast, że dowody przedstawione przez wykonawcę muszą potwierdzać należyte wykonanie/wykonywanie. W opisanej sytuacji trudno jest stwierdzić bez dalszych wyjaśnień, czy inwestor uznał spisany z uwagami protokół za wystarczający, by zakończyć realizację przedmiotu zamówienia wynikiem pozytywnym, oraz czy w jego ocenie istnienie nieistotnych wad ujawnionych podczas odbioru czy też robót do dokończenia powoduje niemożność stwierdzenia, że Wykonawca dołożył należytej staranności w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

Z tych względów Zamawiający zobowiązany był do dokładnego wyjaśnienia opisanych kwestii, czego jednak nie uczynił.

#### 4. Zarzut naruszenia art. 224 ust.1 ustawy Pzp.

Jak zostało to wskazane w punkcie III niniejszego uzasadnienia w toku badania i oceny ofert Trakcja została wezwana do złożenia wyjaśnień związanych z pozycją nr. 4.1.1. kosztorysu PKP. W odpowiedzi Wykonawca wskazał na szereg czynników jakie zostały w przedmiotowej pozycji rzekomo uwzględnione.

W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że koszt tzw. zamknięć torowych zależy od odgórnych cenników PKP, które przywołane zostały w uzasadnieniu dotyczącym zarzutu nr II, tym bardziej, iż w niniejszej sprawie pozycja ta ma być rozliczana maksymalnie do jej wysokości jednak na podstawie faktycznej ilości zamknięć. Mając zatem na uwadze odmienne ceny za odmienne rodzaje zamykanych linii Zamawiający winien zweryfikować realność zaproponowanych cen pozycji poprzez weryfikację założonych przez oferentów cen jednostkowych oraz ilości zamknięć.

W niniejszej sprawie Zamawiający zaniechał jednak takiej procedury, co zdaniem Odwołującego naruszyło art. 224 ustawy Pzp. Należy bowiem z całą stanowczością podkreślić, że cena zaoferowana przez Trakcję pozostaje nierealistyczna w stosunku do faktycznego

poziomu kosztów jaki winien być w niej założony. Pozycja 4.1.1. w kosztorysie Trakcji pozostaje niższa od średniej arytmetycznej wartości tej pozycji z kosztorysów wszystkich oferentów o 651 661,19 zł czyli stanowi niecałe 48%. Ponadto jak wykazał Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr II zawiera ona błąd co bezpośrednio świadczy o jej nierealistycznym charakterze w stosunku do zakresu jaki winna zawierać.

Ponadto odnosząc założenia przewidziane w tabeli zamieszczonej w piśmie Trakcji z dnia 09.11.2022 r. oraz cenników to cena pozycji nr 4.1.1. w kosztorysie Wykonawcy pozostaje o co najmniej połowę zaniżona w stosunku do realnych kosztów wykonania tej pozycji.

Odwołujący pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że pozycja 4.1.1. odnosi się do tzw. fazowania robót kolejowych, czyli takich czynności jak wyłączenia sieci trakcyjnej, zajęcie torów kolejowych. Zatem brak przewidzenia odpowiedniej ilości środków, a w konsekwencji brak funduszy na ich zrealizowanie spowoduje całkowity paraliż inwestycji. Niemożliwe będą bowiem do wykonania następczo roboty stanowiące kluczowy asortyment. Nie sposób zatem odmówić istotności takiego elementu ceny ofertowej. Jednocześnie Odwołujący pragnie podkreślić, że o istotności danego składnika cenowego nie świadczy jedynie jego wartość w odniesieniu do całkowitej ceny oferty, ale również merytoryczne znaczenie zakresu będącego przedmiotem tego składnika cenowego.

Pomimo opisanych powyżej okoliczności Zamawiający nie zdecydował się na zastosowanie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do czego zdaniem Odwołującego był bezwzględnie zobowiązany.

Mając powyższe na uwadze niniejsze odwołanie pozostaje skuteczne oraz uzasadnione.

W dniu 22 marca 2013 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „Przystępującym Trakcja”, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 23 marca 2023 roku do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SWIETELSKY Rail Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i SWIETELSKY A.G. z siedzibą w Linz, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

W dniu 29 marca 2023 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o: 1. odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2) lub art. 528 pkt 5) w związku z art. 505

ust. 1 ustawy Pzp

2. odrzucenie odwołania ze względu na to, że zarzuty odwołania są spóźnione tj. na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp,

3. oddalenie odwołania w całości

4. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W dniu 30 marca 2023 roku Przystępujący Trakcja złożył pismo procesowe, w którym wniósł o: 1. odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 2 i 4 petitum odwołania, które dotyczą rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp oraz 224 ust. 1 Pzp przez Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż na obecnym etapie są one spóźnione, ewentualnie

2. oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak interesu Odwołującego wskazanego w art. 505 ust. 1 Pzp,

ewentualnie

3. oddalenie odwołania w całości z uwagi na całkowitą bezzasadność podniesionych w nich zarzutów.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie i ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2) lub art. 528 pkt 5) w związku z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, oraz na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp ze względu na to, że zarzuty odwołania są spóźnione. ani wniosku Przystępującego Trakcja o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu 2 i 4 petitum odwołania, które dotyczą rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp oraz 224 ust. 1 Pzp przez Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż na obecnym etapie są one spóźnione.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym: Odwołujący nie ma interesu we wniesieniu niniejszego odwołania z uwagi na okoliczność, że nie jest w stanie uzyskać

przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego została odrzucona zgodnie wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2023 roku sygnatura akt KIO 92/23. Na mocy przywołanego wyroku Zamawiającemu nakazano unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (za którą została uznana oferta Odwołującego), odrzucenia oferty Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE SP z o.o. z siedzibą w Będzinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert. (...) Zamawiający zastosował się do wyroku i dokonał powtórzenia czynności oceny ofert oraz odrzucił ofertę Odwołującego, a o fakcie tym poinformował wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu pismem z dnia 02.02.2023 roku. (...) W związku z powyższym Odwołującemu nie przysługuje prawo do wniesienia odwołania na czynność dokonaną zgodnie z wyrokiem co skutkować winno odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP.

W naszej ocenie odrzucenie oferty Odwołującego w wyniku zapadłego wyroku pozbawiło Odwołującego de facto statusu Wykonawcy, a w konsekwencji prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej w tym zakresie. Utrata statusu Wykonawcy stanowi z kolei przesłankę do odrzucenia odwołania. (...) Z uwagi na okoliczność skutecznego odrzucenia oferty Odwołującego (zgodnie z wyrokiem) w naszej ocenie utracił on status Wykonawcy, a tym samym nie jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej, a tym samym kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej. W naszej ocenie fakt zaskarżenia orzeczenia do Sądu Okręgowego XXIII Wydział Cywilny Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w Warszawie nie ma znaczenia dla skuteczności rozpatrywania niniejszego odwołania. Zaskarżenie orzeczenia

KIO do Sądu Zamówień Publicznych w żadnym wypadku nie przesądza o tym, że oferta Odwołującego zostanie przywrócona do postępowania, nie ma też pewności że sama skarga nie zostanie oddalona z przyczyn merytorycznych lub odrzucona z przyczyn formalnych.

W ocenie Izby, Odwołujący w wyniku wniesienia skargi na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r. o sygn. akt: KIO 92/23, która na obecnym etapie postępowania nie została jeszcze rozpoznana (wyrok KIO 92/23 nie jest prawomocny) nie

utracił statusu wykonawcy, a w przypadku pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia skargi przez Sąd Okręgowy w Warszawie, może zostać przywrócony do postępowania i ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Nie można również zgodzić się, że zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 528 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie

dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przedmiotowe odwołanie nie dotyczy odrzucenia oferty Odwołującego, którą Zamawiają odrzucił zgodnie z treścią wyroku KIO 92/23, lecz nowych czynności zamawiającego z dnia 7 marca 2023 roku związanych z wyborem oferty wykonawcy Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący nie kwestionuje odrzucenia własnej oferty lecz prawidłowość wyboru oferty wykonawcy Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Odwołujący ma zatem interes w uzyskaniu zamówienia, a czynności objęte odwołaniem uniemożliwiają mu uzyskanie zamówienia.

Jeżeli umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia zostanie zawarta przed korzystnym dla Odwołującego rozstrzygnięciem skargi, Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Ustawy Pzp, a wówczas przysługiwać mu może roszczenie odszkodowawcze.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego i Zamawiającego i dopuściła wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum SWIETELSKY Rail Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i SWIETELSKY A.G. z siedzibą w Linz Atende S.A. oraz Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła:

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

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający przez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub przez zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ustawy Pzp poprzez brak ich zastosowania, podczas gdy oferta Wykonawcy Trakcja S.A. powinna podlegać odrzuceniu ze względu na fakt, iż podlega on wykluczeniu z postępowania w związku z przesłankami przewidzianymi w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Natomiast zgodnie z art. 109 ust. 1 z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

pkt 5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie,

co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

pkt 7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie

nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są zobowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne.

Stosownie zatem do treści art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, dla skutecznego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu konieczne jest wykazanie przez Odwołującego łącznego wystąpienia następujących przesłanek:

- wykluczenie, musi być związane z niewykonywaniem zobowiązań z wcześniej zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji lub wykonywaniem ich w sposób nienależyty wyłącznie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
- okoliczności związane z niewykonaniem zobowiązania lub nienależytym wykonaniem albo długotrwałym nienależytym wykonywaniem zobowiązania powinny doprowadzić do wypowiedzenia lub odstąpienia, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z rękojmi,
- w każdym przypadku niezbędne jest zbadanie stopnia naruszenia zobowiązań przez wykonawcę, jedynie bowiem nienależyte wykonywanie w znacznym stopniu lub zakresie oraz jedynie zobowiązań istotnych będzie przesłanką wykluczenia.

W świetle powyższego, stwierdzić należy że nie każde nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji będzie stanowiło podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, lecz tylko takie, które wskazuje na nienależyte wykonanie w znacznym stopniu lub zakresie, albo długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań wynikających z umowy, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, które doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Odwołujący wskazał jako spełniające przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp dwie umowy realizowane dla Wielkopolskiego Zarządu Dróg w Poznaniu, oraz jedną realizowaną dla PKP PLK.

W przypadku zamówień realizowanych dla Wielkopolskiego Zarządu Dróg w Poznaniu tj. umowy nr 576/106.WZP/18 z dnia 24 sierpnia 2018 r. oraz umowy nr 745/136.WZP/18 z dnia 17 października 2018 r. od których Zamawiający odstąpił oraz naliczył kary umowne ze względu na tak dalekie opóźnienia, że niemożliwym było ukończenie zadania w terminie, ponadto nie nastąpiło prawidłowe zakończenie etapu projektowania w taki sposób, aby można było doprowadzić do pozyskania decyzji ZRID, zdaniem Odwołującego bezsporne jest, że doszło do braku wykonania umowy w znacznym zakresie oraz w odniesieniu do istotnej części zamówienia, za co niewątpliwie odpowiedzialność ponosi wykonawca Trakcja S.A. Dodać należy, że w sprawie toczy się spór sądowy.

W przypadku umowy dla PKP PLK S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Odwołujący wskazuje na wprowadzenie wykonania zastępczego ze względu na brak porozumienia z wykonawcą robót w zakresie realizacji prac stanowiących część przedmiotu zamówienia. W tej sprawie toczy się również postępowanie sądowe przed Sądem Okręgowym w Warszawie. W ocenie Odwołującego w ramach powyższej realizacji nastąpiło nienależyte wykonanie lub długotrwałe nienależyte wykonanie zobowiązania, które doprowadziło m.in. do wykonania zastępczego, stanowiące przesłanki do wykluczenia wykonawcy Trakcja S.A. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W ocenie Izby, analiza treści zarzutu, nie pozwala na stwierdzenie, iż Odwołujący wykazał zaistnienie przesłanek wykluczenia z postępowania określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, tj. że łącznie zostały spełnione przesłanki polegające na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu w znacznym stopniu lub zakresie umowy albo jej długotrwałym nienależytym wykonywaniu odnoszącym się do istotnych zobowiązań umownych, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Z treści pisma Wielkopolskiego Zarządu Dróg w Poznaniu z dnia 10 lutego 2023 roku nie wynika - jak podnosi Odwołujący - że kary umowne zostały naliczone z uwagi na opóźnienia w realizacji umowy, lecz że były to kary z tytułu odstąpienia od umowy. Ponadto w sprawie obu umów toczy się spór sądowy. Jedyną bezsporną okolicznością wynikającą z treści pisma są kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy, co w żaden sposób nie potwierdza zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Podobnie, z treści pisma PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z dnia 3 marca 2023 roku nie wynika żadna okoliczność, stanowiąca podstawę do wykluczenia wykonawcy Trakcja S.A. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. To, że zostało wprowadzone wykonanie zastępcze, bez wykazania pozostałych, koniecznych przesłanek wykluczenia, samo w sobie nie stanowi podstawy wykluczenia wykonawcy.

Natomiast z powyższych korespondencji wynika jednoznacznie, że w sprawach toczy się spór sądowy który jeszcze nie został zakończony. Nie można zatem stwierdzić, że okoliczności na które powołuje się Odwołujący były spowodowane przyczynami leżącymi po stronie wykonawcy.

W świetle powyższego, Izba wskazuje, że treść zarzutu podniesionego w odwołaniu zawiera wyłącznie ogólnikowe i bardzo lakoniczne stwierdzenia, które nie potwierdzają,

że zaistniały przesłanki uzasadniające wykluczenie Przystępującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że odstąpienie od umów realizowanych dla Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Poznaniu nastąpiło na skutek przyczyn leżących po stronie Przystępującego Trakcja, a dodatkowo w przypadku realizacji dla PKP PLK Centrum Realizacji Inwestycji w Warszawie nie wykazał, że konieczność wprowadzenia wykonania zastępczego odnosiła się do zakresu stanowiącego istotne zobowiązanie wynikające z umowy,

a ponadto spowodowane było przyczynami leżącymi po stronie Przystępującego Trakcja.

W ocenie Izby Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązki wynikającemu z art. 534 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są zobowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających słuszność stawianych zarzutów, próbując ten obowiązek niezasadnie przerzucić na Zamawiającego.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp. Dodać należy, że w zakresie tego zarzutu Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, potwierdzającej naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Wobec powyższego, za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 110 ustawy Pzp, polegający na nieprzeprowadzeniu w sposób wystarczający procedury self-cleaning. Dodać należy, że powyższa procedura ma zastosowanie w okolicznościach spełnienia przez wykonawcę przesłanek wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-9 Pzp. Jeżeli wobec wykonawcy nie zaistniały przesłanki wykluczenia o których mowa ww. przepisach, nie istnieje również potrzeba wszczęcia procedury self-cleaning.

Z uwagi na powyższe, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 oraz art. 110 ustawy Pzp jako niezasadny, nie mógł zostać uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp - poprzez brak jego zastosowania, podczas gdy oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawierająca błąd w obliczeniu ceny ze względu na fakt,

iż Wykonawca nie zaoferował Zamawiającemu pełnego Przedmiotu Zamówienia, co wynika ze złożonych w trakcie postępowania wyjaśnień oraz ze względu na fakt, iż oferta ta pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia, Izba uznała zarzut za niezasadny.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego Trakcja dotyczącego podniesienia ww. zarzutu jako spóźnionego. Izba podkreśla, że na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tj. wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 28 grudnia 2022 r.), Odwołujący nie mógłby wykazać interesu we wniesieniu odwołania ani szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, z uwagi na to że jako wykonawca którego oferta została wówczas uznana za najkorzystniejszą kwestionowałby brak odrzucenia oferty, która plasowała się na dalszym miejscu niż oferta Odwołującego. Gdyby obecnie Izba uznała zarzuty za spóźnione, Odwołujący zostałby pozbawiony możliwości skutecznego kwestionowania czynności Zamawiającego podniesionych w zarzucie, bowiem poprzednio nie miał interesu i nie wykazałby szkody, a obecnie zarzut zostałby uznany za spóźniony. Z tej przyczyny, Izba uznała za właściwe rozpoznanie zarzutu.

Odnosząc się do orzeczenia KIO 2812/22 przywołanego przez Przystępującego, Izba zwraca uwagę na odmienność stanów faktycznych. W przywołanej sprawie, Odwołującemu przysługiwał interes we wniesieniu odwołania już na wcześniejszym etapie, bowiem kwestionował on wybór oferty uplasowanej na wyższej pozycji niż jego oferta.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty jeżeli jej treść nie jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi

z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia zawarte

w dokumentach zamówienia, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanego stanu faktycznego, w ocenie Izby stanowisko Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w warunkach zamówienia.

Analiza dokumentów złożonych przez Przystępującego Trakcja nie potwierdziła zasadności zarzutu.

Wskazać należy, że Odwołujący buduje zarzut w oparciu o treść wyjaśnień Przystępującego Trakcja z dnia 9 listopada 2022 roku, złożonych w wyniku wezwania w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących pozycji kosztorysu ofertowego 4.1.1. tj. wyjaśnienia sposobu wyliczenia ww. pozycji kosztorysu, w związku z niezłączeniem do oferty Harmonogramu zamknąć wraz z cenami jednostkowymi. Odwołujący zarzuca, że złożone wyjaśnienia nie zawierają wskazania sposobu wyliczenia ceny a jedynie odnoszą się do tego, co zostało uwzględnione w przedmiotowej cenie. Ponadto zarzut sprowadza się do kwestionowania sposobu rozliczenia ww. pozycji (że nie jest to wartość maksymalna, i że ostatecznie zostanie ustalona na etapie realizacji umowy) oraz braku możliwości zweryfikowania poprawności jej obliczenia.

W ocenie Izby, Odwołujący w sposób niezasadny utożsamia wezwanie do wyjaśnienia dotyczącego pozycji kosztorysowej 4.1.1. z wyjaśnieniem wartości tej pozycji – co nie jest równoznaczne. Ponadto Odwołujący pomija okoliczność, że Zamawiający nie żądał podania cen jednostkowych w ramach tej pozycji kosztorysowej, ani nie stawiał żadnych wymagań co do sposobu jej wyliczenia. Nie wskazał jakich informacji oczekuje w ramach udzielonych wyjaśnień, jak również tego, że będą one służyły weryfikowaniu prawidłowości obliczenia ceny, aby mógł uznać, że złożone wyjaśnienia nie zostały udzielone w sposób należyty, oraz że zostały pominięte w nich istotne elementy świadczące o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Przystępujący Trakcja przedstawił przyjęty przez siebie sposób wyliczenia pozycji 4.1.1., zgodny z warunkami zamówienia, który Zamawiający słusznie uznał za wystarczający.

Również w zakresie tego zarzutu, Odwołujący nie sprostał ciężącemu na nim obowiązki polegającemu na wskazaniu dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne.

Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających słuszność stawianych zarzutów, nie wykazał na czym ma polegać niezgodność oferty Przystępującego Trakcja z warunkami zamówienia. Twierdzenie, że Przystępujący nie przewiduje prawidłowego rozliczenia tej pozycji ponieważ rzeczywisty koszt zamknięć będzie konsekwencją uzgodnionego z Zamawiającym harmonogramu a koszty jednostkowe będą rozliczone na podstawie ilości i rodzaju zamknięć nie świadczy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, bowiem takie

zasady zostały przez Zamawiającego ustanowione w dokumentacji zamówienia (kosztorys).

Ponadto z treści wyjaśnień nie wynika, że wartość pozycji 4.1.1. nie jest wartością maksymalną.

Za niezasadny należy również uznać zarzut błędu w obliczeniu ceny. Stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Również w zakresie tego zarzutu Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego jego zasadność, a co istotne dla sprawy, nie wykazał na czym błąd ten miał polegać.

Ponadto argumentacja Odwołującego jest wzajemnie sprzeczna, bowiem z jednej strony podnosi on, że wyjaśnienia Przystępującego Trakcja nie dają możliwości weryfikacji poprawności wyliczenia ceny dla pozycji 4.1.1., a z drugiej strony, na podstawie tych samych wyjaśnień buduje zarzut błędu w obliczeniu ceny.

W ocenie Izby zarzut opiera wyłącznie o własne niczym nie poparte przypuszczenie i domysły.

Wobec braku wykazania, że treść oferty Przystępującego Trakcja jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp nie mógł on zostać uwzględniony przez Izbę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie podczas gdy z podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez Wykonawcę nie wynika fakt spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Na mocy art. 128 ust. 1 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 4 Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Odwołujący zarzuca, że Przystępujący Trakcja nie przedłożył dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych, wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku inwestycji pn:

- „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Podłęże - Bochnia w km 16,000 - 39,000 w ramach Projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III”, - ze złożonych dokumentów wynika, że roboty zostały odebrane z wadami,
- „Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa – Trzebinia (km 1,150 – 0,000 linii nr 134, km 15,810 – 29,110 linii nr 133) w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30, odcinek Zabrze – Katowice – Kraków, etap IIB” – z protokołu odbioru końcowego wynika, że stwierdzono istnienie wad nieistotnych, a także wymieniono zaległe do wykonania prace,
- „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków – Medyka – granica państwa na odcinku Dębica - Sędziszów Małopolski w km 11,500 – 133,600 w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej

E30/C-E 30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III; Przetarg 2.2” - z protokołu odbioru końcowego wynika, że stwierdzono istnienie wad nieistotnych, a także wymieniono zaległe do wykonania prace.

W ocenie Izby, analiza podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego Trakcja, nie potwierdziła zasadności zarzutu Odwołującego. Odwołujący opiera się na wybiórczych zdaniach zawartych w dokumentach złożonych na potwierdzenie należytego wykonania robót, całkowicie pomijając te, z których wynika potwierdzenie, że roboty zostały wykonane należycie.

Z protokołu dla zadania: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Podłęże - Bochnia w km 16,000 -39,000 w ramach Projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III”, wnika,

że ocena jakości wykonania robót i użytych materiałów jest dobra.

Treść protokołu dla zadania: „Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa – Trzebinia (km 1,150 – 0,000 linii nr 134, km 15,810 – 29,110 linii nr 133) w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30, odcinek Zabrze – Katowice – Kraków, etap IIB” potwierdza, że zakres robót został zakończony zgodnie z warunkami szczegółowymi obowiązującej umowy, odebrany

i przygotowany do przejęcia przez Zamawiającego; Komisja odbioru ocenia jakość wykonanego zakresu rzeczowego Robót jako: Dobry.

Z protokołu dla zadania: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków – Medyka – granica państwa na odcinku Dębica - Sędziszów Małopolski w km 11,500 – 133,600 w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E30/C-E 30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III” wynika, że ocena jakości wykonania robót i użytych materiałów jest dobra.

We wszystkich powyższych zakwestionowanych realizacjach, Przystępujący przedłożył dokumenty potwierdzające, że zamówienia te otrzymały dobrą ocenę za ich wykonanie, a zatem Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać że nie zostało potwierdzone ich należyte wykonanie. Nie zaistniały więc przesłanki uzasadniające konieczność wezwania Przystępującego Trakcja do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego zarzut należało oddalić.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie oraz brak wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny podczas

gdy ze zgromadzonych w toku postępowania dokumentów wynika, że istotna część składowa ceny zaoferowanej przez Trakcję pozostaje rażąco niska.

W zakresie wniosku Przystępującego co do odrzucenia ww. zarzutu jako spóźnionego, Izba przywołuje tożsamą argumentację jak dla zarzutu nr 2, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Powyższy zarzut odnosi się do wartości pozycji 4.1.1. kosztorysu ofertowego i powiązany jest z zarzutem nr 2, dotyczącym naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp. Odwołujący podnosi, że wartość ww. pozycji kosztorysowej pozostaje niższa o ok. 48% od średniej arytmetycznej wartości tej pozycji z kosztorysów wszystkich wykonawców, ponadto zawiera błąd w obliczeniu ceny, co świadczy o jej nierealistycznym charakterze.

Izba zauważa, że obowiązek nałożony na Zamawiającego, dotyczący wezwania wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonego o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp, dotyczy ceny całkowitej oferty a nie pojedynczej wartości kosztorysowej. Okoliczność, że wartość pozycji 4.1.1. w ofercie Przystępującego Trakcja jest o ok. 48% od średniej cen dla tej pozycji w ofertach pozostałych wykonawców nie rodzi obowiązku wyjaśnienia tej ceny, a ponadto nie czyni jej jeszcze ceną nierealną i rażąco niską. Odwołujący nie wykazał, na jakiej podstawie uznał, że pozycja 4.1.1. kosztorysu ofertowego stanowi istotną część składową oraz dlaczego winna wydawać się rażąco niska lub budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia. Cała argumentacja Odwołującego budowana jest w oparciu o błąd w obliczeniu ceny podniesiony w ramach zarzutu nr 2, który w ocenie Izby nie został wykazany. Ponadto, jak wyjaśnił Zamawiający podczas rozprawy, możliwa jest różnorodna kalkulacja wartości dla pozycji 4.1.1. kosztorysu ofertowego z uwagi na wielość możliwych kompilacji do zastosowania, i każda wartość w granicach od 60 tysięcy do 1 miliona zł została uznana przez Zamawiającego jest wartością prawdopodobną, zgodną z warunkami zamówienia, realną i rzetelnie skalkulowaną.

W tych okolicznościach zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Z uwagi na powyższe, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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).

Przewodniczący: .....