

WYROK

Warszawa, dnia 26 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę Primost Południe spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, w postępowaniu prowadzonym wspólnie przez zamawiających – PKP Polskie Linie Kolejowe spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie, Zakład Linii Kolejowych w Skarżysku – Kamiennej oraz Gminę Miasta Radomia, Miejski Zarząd Dróg Komunikacji w Radomiu spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Domost spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Małkini Górnej,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 409/25

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna Zakład Linii Kolejowych w Skarżysku – Kamiennej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w imieniu i na rzecz podmiotów wspólnie prowadzących postępowanie tj. PKP Polskie Linie Kolejowe spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie Zakład Linii Kolejowych w Skarżysku – Kamiennej oraz Gminy Miasta Radomia, Miejskiego Zarządu Dróg i Komunikacji w Radomiu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Budowa nowego przystanku Radom Południowy na L. K. Nr 8 i 22” w ramach „Rządowego programu budowy lub modernizacji przystanków kolejowych na lata 2021 – 2025” oraz wykonanie robót dla zadania pn.: „Rozbudowa drogi powiatowej – ul. Walentynowicz w Radomiu polegająca na budowie kładki dla pieszych nad Obwodnicą Południową”, nr postępowania: 0223/IZ22GM/15450/04140/24/P.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 206/202422 pałdziernika 2024 r., pod numerem: 638297-2024.

W postępowaniu tym Primost Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie (dalej: „Odwołujący”) 3 lutego 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

- 1) nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Domost Sp. z o.o. („DOMOST”) w zakresie ceny ofertowej, a w konsekwencji, zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez DOMOST w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę, a wykonawca ten nie obalił domniemania w tym zakresie;
- 2) nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez DOMOST, prowadzącej do uznania, że oferta rzeczonoego wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentacji zamówienia, a w konsekwencji, zaniechania

odrzućenia oferty złożonej przez DOMOST;

3)uznania tej oferty za najkorzystniejszą i dokonanie jej wyboru w Postępowaniu.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DOMOST z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:

(a)DOMOST w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia (nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny);

(b)Cena ofertowa DOMOST nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DOMOST, w sytuacji gdy oferta ta jest w sposób jednoznaczny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dot. zamknięć torowych, co wynika wprost z treści formularza ofertowego złożonego przez tego wykonawcę oraz w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia również w zakresie związanym z zamknięciem ruchu kolejowego na czas robót montażowych konstrukcji stalowej kładki;

3)w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez bezzasadne dokonanie wyboru oferty złożonej przez DOMOST, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona;

4)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2)uznanie, że oferta DOMOST zawiera rażąco niską cenę;

3)uznanie, że oferta wykonawcy DOMOST jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym określenia zamknięć torowych oraz związanym z zamknięciem ruchu kolejowego na czas robót montażowych konstrukcji stalowej kładki i w konsekwencji, odrzucenie oferty DOMOST;

4)dokonanie ponownego badania i oceny ofert (z pominięciem oferty DOMOST).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący przedstawił argumentację w celu uzasadnienia zarzutów odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie złożonej pismem z 19 lutego 2025 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

W piśmie z 20 lutego 2025 r. zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Domost spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Małkini Górnej, wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił argumentację a także załączył dowody.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwolującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Domost spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Małkini Górnej, (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści Tomu I Instrukcja dla wykonawców (dalej: „IDW”) ustalono, że Przedmiotem Zamówienia jest:

„1) Projekt i Budowa nowego przystanku kolejowego na linii kolejowej nr 8 w km. 106,500 – 106,700 – dwa perony jednokrawędziowe oraz na linii kolejowej nr 22 w km. 85,490 – 85,690 – jeden peron jednokrawędziowy, realizowana w ramach „Rządowego programu budowy lub modernizacji przystanków kolejowych na lata 2021 – 2025” zadanie zwane dalej „Inwestycja PLK S A”

2) „Rozbudowa drogi powiatowej – ul. Walentynowicz w Radomiu, polegająca na budowie kładki dla pieszych nad

Obwodnicą Południową” na podstawie opracowanej dokumentacji, zadanie zwane dalej „Inwestycja MZDiK”

Dla Inwestycji PLK S.A całość przedmiotu Zamówienia obejmuje wykonanie:

- 1) Opracowanie dokumentacji projektowej skoordynowanej z projektem Inwestycji MZDiK, niezbędnej do prawidłowego wykonania wszystkich robót budowlanych i uzyskania dla niej wszystkich wymaganych opinii, uzgodnień, dopuszczeń, warunków, decyzji i pozwoleń niezbędnych do realizacji i eksploatacji przedmiotu zamówienia;
- 2) Wykonanie wszystkich robót budowlanych zgodnie z zakresem zamówienia na podstawie opracowanej przez Wykonawcę i zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt. 1 powyżej oraz wszystkich robót przygotowawczych niezbędnych do wykonania zakresu Umowy oraz wykonania wszelkich czynności wymaganych Prawem;
- 3) Przeprowadzenie oceny zgodności podsystemu strukturalnego „Infrastruktura” objętego zakresem zamówienia na każdym etapie (projektowania, budowy i końcowego prób podsystemu) Zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie zakresu: torowego, peronowego, energetyki, telekomunikacji, obiektów inżynieryjnych, przejazdów kolejowych.

Zamawiający zwraca uwagę, iż całość przedmiotu zamówienia powinna być wykonana zgodnie z SWZ, przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, Regulacjami Zamawiającego, normami, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej.

Dla Inwestycji MZDiK całość przedmiotu zamówienia obejmuje:

- 1) uzyskanie dla dokumentacji projektowej przekazanej dla Wykonawcy wszystkich wymaganych opinii, uzgodnień, dopuszczeń, warunków, decyzji i pozwoleń niezbędnych do realizacji i eksploatacji przedmiotu zamówienia,
- 2) wykonanie wszystkich robót budowlanych zgodnie z zakresem zamówienia na podstawie opracowanej przez Zamawiającego i przekazanej Wykonawcy dokumentacji projektowej oraz wszystkich robót przygotowawczych niezbędnych do wykonania zakresu Umowy oraz wykonanie wszelkich czynności wymaganych Prawem
- 3) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie kładki dla pieszych

Zamówienie obejmuje wykonanie zakresu: obiekty inżynieryjne, energetyki, telekomunikacji.

Zamawiający zwraca uwagę, iż całość przedmiotu zamówienia powinna być wykonana zgodnie z SWZ, przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, regulacjami Zamawiającego, normami, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej”.

Zamawiający wskazał, że „Okres realizacji Zamówienia: 16 miesięcy od daty zawarcia umowy zgodnie z § 4 Warunków Umowy, znajdujących się w Tomie II SWZ. Dla Inwestycji PLK S.A – nie dłużej niż 12 miesięcy od daty zawarcia Umowy. Dla Inwestycji MZDiK – nie dłużej niż 16 miesięcy od daty zawarcia Umowy.”.

Zamawiający wymagał ponadto:

„12.4. Cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania oraz czynności i badania składające się na wykonanie Zamówienia, określone w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, w tym roboty tymczasowe i prace towarzyszące konieczne dla wykonania tych robót

12.5. Wykonawca musi dołączyć do oferty wypełnione Rozbicie Ceny Ofertowej („RCO”). Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje RCO, gdzie zarówno ceny jednostkowe, jak i cena za daną pozycję jest podana z matematycznym zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku i jest różna od zera.

Każda pozycja RCO powinna zostać wyceniona zgodnie z zakresem w niej opisanym. Nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO.”.

W zakresie treści załącznika nr 1 do SWZ Formularz oferty, ustalono, że pierwotne brzmienie pkt 15 tego formularza miało następującą treść: „1. OŚWIADCZAM(Y), że czas zamknięć torowych wymaganych przez Nas wynosi **** godzin, zrealizuję(-emy) roboty objęte Zamówieniem w terminie: *** (miesiące), licząc od daty zawarcia umowy”, gdzie w zakresie **** Zamawiający wskazał: „**** Wypełnia Wykonawca podając czas zamknięć torowych. Czas zamknięć torowych nie może być większy niż ... godzin. Zestawienie czasów zamknięć torowych należy ująć w Załączniku Nr 1A do Formularza Ofertowego.”.

W wyniku modyfikacji treści załącznika nr 1 do SWZ, Zamawiający pismem z 5 grudnia 2024 wykreślił: „**** Wypełnia Wykonawca podając czas zamknięć torowych. Czas zamknięć torowych nie może być większy niż ... godzin. Zestawienie czasów zamknięć torowych należy ująć w Załączniku Nr 1A do Formularza Ofertowego.”, przy jednoczesnym zachowaniu pkt 15 w niezmienionej treści.

Jak wynika ze strony internetowej prowadzonego postępowania po adresie 4 grudnia 2024 r. Zamawiający zamieścił plik pn. „Zamknięcia torowe Radom Południowy.pdf”.

Z treści formularza ofertowego Przystępującego wynika, że nie wypełnił on tego formularza w zakresie pkt 15.

Zamawiający pismem z 2 stycznia 2025 r. wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał w treści wezwania: „(...) żądam od Państwa udzielenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej dla przedmiotowego zamówienia, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia”. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia mogą dotyczyć kwestii wskazanych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał też że żąda

wyjaśnien co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Zamawiający ponadto wskazał w wezwaniu: „*Ww. wyjaśnienia oraz dowody powinny w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że zaoferowana cena umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz uwzględnia wszystkie elementy związane z należytyym wykonaniem zamówienia. Należy jednocześnie wskazać istnienie konkretnych uwarunkowań i obiektywnych czynników, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników oraz skali tego wpływu (zarówno merytorycznego jak i finansowego). Zwarzywszy na obowiązek Wykonawcy, wynikający z treści art. 224 ust. 5 Ustawy PZP, wyjaśnienia należy przedstawić w sposób szczegółowy i merytoryczny, a także przekazać Zamawiającemu materiał konieczny do oceny czynników powodujących możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim dzięki ich wpływowi powinny znajdować się również czynniki wpływające na ceny usług przeznaczonych do podwykonawstwa. Tym samym to na Wykonawcy ciąży obowiązek przekazania właściwych merytorycznie informacji i dowodów, które mają lub mogą mieć wpływ na wysokość skalkulowanej ceny.*”.

Przystępujący udzielił wyjaśnień pismem z 13 stycznia 2025 r., częściowo zastrzegając ich treść tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła co następuje.

Izba oceniła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Ad zarzutu rażąco niskiej ceny

W pierwszej kolejności Odwołujący zaakcentował obowiązek wyceny przez wykonawców każdej z branż w sposób zindywidualizowany, co wynika w ocenie Odwołującego z treści pkt 12.5 rozdziału 12 IDW. Następnie, Odwołujący wskazał, że w jego ocenie z powyższego wynika ponadto, że Zamawiający zakazał wszystkim wykonawcom przeliczania jakichkolwiek kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami RCO. W ocenie Odwołującego wycena zakresu Inwestycji, która ma zostać zrealizowana przez Przystępującego na rzecz PKP PLK S.A., a dotycząca branży pod nazwą „PERONY” (która zdaniem Odwołującego niewątpliwie stanowi istotny element cenotwórczy) została przygotowana przez tego wykonawcę w sposób, który nie pozwala na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny. Cena za realizację tego zakresu przyszłego świadczenia ma charakter rażąco niski.

Odwołujący przypomniał, że już samo zwrócenie się do wykonawcy przez zamawiającego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny ustanawia domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Rodzi to ten skutek, że to wykonawca „posądzony” o zaoferowanie ceny rażąco niskiej domniemanie to musi obalić. Odwołujący wskazał, że konsekwencją powyższego jest nałożenie na wykonawcę ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że wątpliwości zamawiającego co do poziomu cenowego oferty są niesłuszne. Istotne jest, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą mieć zdawkowego, lakonicznego charakteru. Odwołujący przywołał szereg orzeczeń KIO, w celu wykazania, że ogólne wezwanie nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia wyjaśnień, które będą potwierdzać realność ceny jego oferty. Odwołujący przypomniał też, że wyjaśniając, iż możliwe jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną przez wykonawcę cenę, zobligowany jest on do poparcia swoich twierdzeń wiarygodnymi, potwierdzającymi twierdzenia ujęte w wyjaśnieniach, dowodami. W przeciwnym razie mieć będziemy do czynienia z wyjaśnieniami, które (nawet jeśli w warstwie powiązanej z argumentacją spełniają wymogi dotyczące odpowiedniego poziomu skonkretyzowania) stanowiąc będą w istocie twierdzenia jedynie głoślowe. Ponadto, Odwołujący podkreślił, że obowiązkiem wykonawcy posądzonego o rażąco niską cenę jest ustosunkowanie się do wątpliwości zamawiającego wyartykułowanych wprost w treści wezwania, w szczególności tych dotyczących istotnych elementów wyceny, w tym przedłożenie stosownych dowodów.

W ocenie Odwołującego Przystępujący nie sprostął żadnemu z wymienionych obowiązków, a w konsekwencji nie obalił domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny. Ceny zaoferowane przez rzeczonoego wykonawcę za zakres prac związanych z branżą „Perony” nie mają charakteru realnego, w ich wypadku trudno również mówić o możliwości uzyskania preferencyjnych warunków za ten zakres zamówienia. Z tych względów oferta złożona przez tego wykonawcę powinna zostać odrzucona.

Jak wynika z uzasadnienia zarzutu, Odwołujący z treści wezwania odnoszącej się do wyjaśnienia w sposób rzetelny i staranny ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, wywodzi, że odnosi się to dla każdej z głównych branż z osobna (w tym branży „Perony”). Odwołujący wskazał też, że Zamawiający wprost poprosił o podanie „wszystkich elementów związanych z należytyym wykonaniem zamówienia”. Zdaniem Odwołującego Perony spełniają ww. kryterium i jako takie winny być wyjaśnione w ramach odpowiedzi na Wezwanie. DOMOST temu obowiązkowi nie podolał. Odwołujący podał, że branża pn „Perony” (która ma zostać zrealizowana na rzecz PKP PLK S.A.) została wyceniona przez DOMOST na niespełna 2.113.912,90 złotych i jest to najniższa wycena tej branży spośród wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert. Odwołujący wskazał, że Jej wartość w stosunku do średniej arytmetycznej wynosi 41,23%, a więc jest o prawie 60% niższa od średniej. W stosunku do wartości przyjętych przez Zamawiającego w kosztorysie inwestorskim, różnica ta wynosi już prawie 80% (wycena

zaproponowana przez DOMOST stanowi niespełna 23,49% ceny ujętej w kosztorysie Zamawiającego). Cena zaoferowana przez Przystępującego za realizację branży „Perony” stanowi przy tym ponad 10% wartości całego zamówienia. Z powyższego Odwołujący wywodzi, że wycena wykonania ww. branży miała charakter istotny i winna zostać ujęta w treści Wyjaśnień składanych przez każdego z wykonawców wezwanych do wyjaśnienia RNC. Jej pominięcie w toku procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny stanowi wadę, którą winna skutkować odrzuceniem oferty. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Postępowaniu względem oferty Przystępującego. Odwołujący argumentował, że wykonawca DOMOST nie przedłożył żadnego dowodu, który potwierdzałby choćby w niewielkim stopniu, że wykonanie kluczowej i istotnej części tego zamówienia zostało skalkulowane na warunkach rynkowych. Odwołujący stanął na stanowisku, że Przystępujący nawet nie próbował wyjaśnić ceny za wykonanie peronów w ramach procedury wyjaśnienia RNC. Odwołujący wskazał, że nie może uznać za wystarczające twierdzenie Przystępującego, że *w pozostałym zakresie nieobjętym ofertami (a następnie umowami) podwykonawczymi będzie polegał na zasobach własnych, w tym w szczególności na posiadanym sprzęcie, urządzeniu oraz potencjale kadrowym, którym dysponuje.* Odwołujący wyjaśnił, że Zgodnie z treścią dokumentów zamówienia, wykonanie branży „Perony” polega m.in. na wykonaniu wykopu, wylaniu betonu niekonstrukcyjnego pod fundamenty, montażu ścianek peronowych, zasypek, montażu płyt peronowych, wykonaniu nawierzchni peronowych, odwodnienia, wiat peronowych oraz małej architektury. Oznacza to, że w tym wypadku istotnym składnikiem ceny jest koszt zakupu materiałów i usług, który może (i powinien) być wykazany stosownymi ofertami podwykonawczymi lub (minimum) kosztorysem, o którym wspomina sam DOMOST (a który miał stanowić załącznik nr 6 do Wyjaśnień).

Odwołujący wskazał, że choć sporządzona przezeń wycena nie może stanowić podstawy do zakwestionowania wyceny oferty innego wykonawcy, to zwrócił uwagę, iż może ona stanowić sposób nakreślenia >>skali<< problemu, z jakim musi zmierzyć się Przystępujący w procesie wyjaśnienia RNC. Odwołujący wyjaśnił, że koszt wykonania peronów zamyka się w granicach (minimum) ok. 3,5-4,0 mln złotych, co potwierdzają oferty podwykonawcze pozyskane na rynku przez Odwołującego (jak również oferty innych wykonawców składających oferty w Postępowaniu). Odwołujący wskazał, że oferty te zawierają kompleksowe ceny za wykonanie danej pozycji w ramach danego RCO. W tym wypadku sama już tylko rozbieżność pomiędzy wyceną Odwołującego a wyceną Przystępującego różni się o ponad 50%, co pokazuje skalę wyzwania związanego z wyjaśnieniem tej rozbieżności.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że wyjaśnienia Przystępującego zostały złożone w sposób konkretny, wyczerpujący i odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. W ocenie Zamawiającego wszyscy wezwani Wykonawcy złożyli obszernie wyjaśnienia z których w opinii Zamawiającego wynika, że są w stanie zrealizować zadanie zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Wycena elementów zamówienia dotycząca peronów została przedłożona zarówno przez firmę Przystępującą jak i Odwołującą w formie wypełnionego formularza RCO z tą różnicą że firma Przystępująca proponuje wykonanie zadania „*własnymi siłami*” gdzie jako dowód dodatkowo przedstawia wykaz środków trwałych (zaplecze specjalistycznego sprzętu technicznego) oraz wykaz zaszeregowania pracowników, co przekłada się na wartość złożonej oferty, natomiast Odwołujący przedstawia oferty przedłożone przez dwóch oferentów, które są dokładnie odzwierciedleniem formularza RCO. Zamawiający wyjaśnił, że uznał przedłożony materiał wyjaśniający zarówno przez Przystępującego i Odwołującego za wystarczający i nie widział podstaw do odrzucenia ofert. Zamawiający przy tym podkreślił, że należy podkreślić że w przypadku gdyby Zamawiający uznał wyjaśnienie Przystępującego za niedostateczne musiałby również odrzucić wyjaśnienia Odwołującego gdyż są one sformułowane według identycznego schematu tj. formularz RCO. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę na treść wezwania, a także wyjaśnił, że Zamawiający obecnie realizuje umowę, której zakres obejmuje modernizację peronów o parametrach zbliżonych jak w zamówieniu którego dotyczy bieżące postępowanie przetargowe za cenę zbliżoną do oferty Przystępującego. W ocenie Zamawiającego nie istnieją żadne przesłanki mogące świadczyć o tym, iż prace nie zostałyby wykonane w sposób kompleksowy, zgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał, że ta oferta badana była przez Zamawiającego, pod względem technicznym i nie powstały żadne wątpliwości potwierdzające zarzuty Odwołującego.

Przystępujący w swoim stanowisku procesowym zaakcentował, że wezwanie do wyjaśnień ceny ofertowej wystosowane przez Zamawiającego miało charakter ogólny i nie wskazywało konkretnych elementów cenotwórczych, które budziły wątpliwości Zamawiającego, a przez to nie nakładało na samego wykonawcę obowiązku wyjaśnienia w sposób szczególny konkretnych elementów cenotwórczych, w tym kosztów i ceny prac związanych z branżą „Perony”. Przystępujący przedstawił Zamawiającemu szczegółowe i konkretne Wyjaśnienia odnoszące się do wszystkich kwestii wskazanych w Wezwaniu oraz art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto Przystępujący wskazał, że złożył dowody. Przystępujący podkreślił, że Odwołujący w swojej argumentacji co do braku wyjaśnień Przystępującego w zakresie branży Perony, pomija, że skoro prace te Przystępujący zamierza wykonać samodzielnie, to kluczowym stają się koszty jego zasobów własnych. Te natomiast zostały opisane w Wyjaśnieniach - Przystępujący zawarł w nich informacje co do

zapewnienia odpowiedniego personelu i jego stawek wynagrodzenia (str. 3-4 Wyjaśnień), jak również przedstawił informacje i dowody co do posiadanych środków trwałych, które posłużą mu do realizacji zamówienia (str. 2, 3, 6 Wyjaśnień). Ponadto Przystępujący argumentował, że szeroko opisywał swoje zasoby i potencjał pozwalające na realizację zamówienia za oferowaną cenę (str. 10 Wyjaśnień). W odpowiedzi na ewentualne wątpliwości Odwołującego co do ilości dowodów przedstawionych przez Przystępującego, Przystępujący pokreślił, że Izba wielokrotnie zajmowała w orzecznictwie stanowisko, że wyjaśnienia ceny mogą stanowić dowód jeśli tylko są sporządzone w odpowiednim stopniu szczegółowości. Przystępujący pokreślił, że przedstawił kompleksowe Wyjaśnienia obejmujące całą cenę ofertową. Przystępujący argumentował, że Odwołujący opiera swoje zarzuty na nieuprawnionym poglądzie, który zakłada, że skoro Przystępujący nie wyszczególnił wyjaśnień co do branży Perony to jego oferta powinna zostać odrzucona. Takie stanowisko w ocenie Przystępującego nie może się ostać w szczególności ze względu na ogólny charakter Wezwania do złożenia wyjaśnień wyliczenia ceny Przystępującego. Przystępujący podniósł, że skoro Zamawiający w treści wezwania nie wskazał na konieczność złożenia szczegółowych wyjaśnień dla branży peronowej to wziął pod uwagę, iż w ostatnim czasie nastąpiła znaczna stabilizacja kosztów ponoszonych przez Wykonawców na rynku budowlanym w szczególności w branży peronowej, co zostało uwzględnione w kalkulacji Oferty Przystępującego. Przystępujący podkreślił, że nie został wezwany do wyjaśnień konkretnych elementów wyceny swojej oferty, wobec czego przedstawił dowody i wyjaśnienia w takim zakresie jaki uznał za istotny dla obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, udzielając w szczególności odpowiedzi na kwestie wskazane przez Zamawiającego w punktach 4 i 6 Wezwania. Przystępujący wyjaśnił, że wykonanie prac związanych z branżą Perony nie jest decydującym czynnikiem kosztotwórczym w ofercie Przystępującego. Przystępujący zamierza wykonać ten zakres zamówienia własnymi siłami, bez korzystania z podwykonawców. To z kolei prowadzi do wniosku, że główne koszty wykonania tej branży związane są wyłącznie z zapewnieniem materiałów. Jednocześnie w kosztorysie Przystępującego występują pozycje wycenione wyżej, jak prace w branży telekomunikacyjnej czy mostowej. Tym samym ten składnik ceny ofertowej nie przyczynia się bardziej niż inne do powstania kosztów wykonawcy. Przystępujący wskazał, że Zamawiający dysponując rozbiciem ceny ofertowej nie wezwał Przystępującego do wyjaśnienia kosztu wykonania prac związanych z branżą Perony, to aktualnie nie ma żadnych podstaw do wyciągania wobec Przystępującego negatywnych konsekwencji braku wyszczególnienia wyjaśnień w tym zakresie.

Przystępujący argumentował, że o realności wyceny Przystępującego co do prac w zakresie branży Perony świadczy przede wszystkim, że w 2024 roku zrealizował on analogiczne prace w ramach projektu: *Modernizacja przystanku Mińsk Mazowiecki na linii kolejowej nr 2 w ramach „Rządowego programu budowy lub modernizacji przystanków kolejowych na lata 2021-2025” dla zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. za cenę 3 651 788,82 zł, z czego wartość zakresu robót analogicznego dla pozycji „Perony” z ww. kontraktu wynosi 609.066,21 zł (obecnie identyczny peron wyceniono na 754 574,06 zł).* Przystępujący wskazał, że prace zostały wykonane w sposób kompleksowy i należyty. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że Przystępujący faktycznie może wykonać prace w omawianym zakresie za zaoferowaną kwotę. Jako dowód Przystępujący przedstawił wewnętrzną kalkulację. Przystępujący wyjaśnił, że zestawienie to obejmuje najistotniejsze kategorie prac wraz z przypisanymi do nich kwotami poszczególnych kosztów. Dodatkowo w zestawieniu tym zaprezentowano informację o ofertach podwykonawców i dostawców Przystępującego, z których wynika zakres oraz wartość danej pracy.

Zarzut podlegał oddaleniu, Izba podziela bowiem stanowisko Zamawiającego i Przystępującego. Po pierwsze, Izba miała na uwadze treść wezwania, jakie zostało skierowane do Przystępującego i które prawidłowo zostało określone zarówno przez Odwołującego, jak i Zamawiającego oraz Przystępującego jako ogólne. Wskazać bowiem należy, że w okolicznościach tej sprawy wykonawcy wraz z ofertą składali również wypełniony formularz RCO, stąd też Zamawiający miał wszelkie podstawy ku temu by sformułować wezwanie na znacznie wyższym poziomie szczegółowości, gdyby widział taką potrzebę. Oznacza to, że Odwołujący również miał możliwość zakwestionowania sposobu przeprowadzenia procedury wyjaśnienia ceny z Przystępującym, czego nie uczynił. Izba co do zasady podziela wywody prawne Odwołującego wskazane w treści zarzutu odwołania, jednak wskazuje, że nie mają one zastosowania w okolicznościach tej sprawy.

Analiza treści odpowiedzi na wezwanie z 2 stycznia 2025 r. prowadzi do wniosku, że udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia są adekwatne do treści skierowanego do Przystępującego wezwania. Oznacza to, że nawet jeśli jakiś obszar pozostawia jeszcze pole do wyjaśnień to wykonawca, który został wezwany w sposób ogólny nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji tego stanu rzeczy, lecz powinno się do niego skierować dodatkowe wezwanie. W ocenie Izby, w okolicznościach tej sprawy jeśli Zamawiający nie byłby w stanie na podstawie udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień poddać weryfikacji branży „Perony” powinien skierować do niego kolejne bardziej szczegółowe wezwanie. Takie wezwanie nie stanowiłoby naruszenia przepisów ustawy Pzp, ponieważ jak wskazał Przystępujący wyjaśnienia udzielone na str. 2, 3, 4, 6 i 10 pisma z 12 stycznia 2025 r. nie mogą zostać zupełnie pominięte w kontekście branży „Perony” skoro jest bezsporne, że Przystępujący ten zakres prac zamierza wykonać

siłami własnymi. Ponadto przyjęta w części opisowej metodologia wyjaśnień również odpowiada treści wezwania. Choć Zamawiający nie narzucił określonej formy wyjaśnień, nie można uznać, że Przystępujący nie był uprawniony odnieść się do poszczególnych punktów wezwania. W konsekwencji obszary składające się na zamówienie, które realizowane są za pomocą podwykonawców być może poddają się łatwiejszej weryfikacji z uwagi na złożenie kompleksowych ofert podwykonawczych. Nie oznacza to jednak, że złożenie wyjaśnień przez pryzmat odpowiedzi na konkretne punkty wezwania dyskwalifikuje te wyjaśnienia w obszarach, gdzie Przystępujący zamierza wykonać zamówienie siłami własnymi. Izba uznała więc za uprawnione stanowisko Przystępującego wskazane w pkt 30 pisma Przystępującego.

Dostrzec również należy, że w treści zarzutu Odwołujący nie dąży do wykazania, że cena oferty Przystępującego jest rażąco niska, lecz wskazuje, że Przystępujący nie wykazał złożonymi wyjaśnieniami, że jego cena jest rynkowa, tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Zatem w treści zarzutu Odwołujący dąży do eliminacji oferty Przystępującego z postępowania o zamówienie z uwagi na formalny aspekt udzielonych wyjaśnień, wywodząc, że z uwagi na zaniechanie przedstawienia szczegółowej kalkulacji branży „Perony” nie wykazał on realności zaoferowanej ceny. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.* To czy ww. norma prawna ma zastosowanie w okolicznościach danej sprawy podlega każdorazowo indywidualnej ocenie. Zdarzają się bowiem przypadki skrajne, gdy wykonawca w odpowiedzi na pytanie udziela tak ogólnej odpowiedzi, że złożone w postępowaniu wyjaśnienia nie poddają się żadnej weryfikacji. Nie ma to jednak miejsca w okolicznościach tej sprawy. Skład orzekający stoi na stanowisku, że narzędzie przewidziane w art. 224 ustawy Pzp służyć ma badaniu czy cena danej oferty została skalkulowana poprawnie i nie jest rażąco niska, a nie służyć eliminacji ofert z postępowania z uwagi na nadmierny formalizm. Dostrzec bowiem należy, że Odwołujący nie kwestionował w treści zarzutu złożonych wyjaśnień co do pozostałych branż, ani nie podważał przedstawionej wyceny, czy ofert podwykonawców załączonych przez Przystępującego do wyjaśnień. Przedmiotem zarzutu jest tylko branża „Perony”, której sposób wyjaśnienia przez Przystępującego odbiega od oczekiwań Odwołującego.

Odnosząc się do podjętej przez Przystępującego inicjatywy dowodowej, wbrew stanowisku Odwołującego Izba nie uważa, że złożone dowody są spóźnione. Optymalnie byłoby gdyby zostały one przedstawione Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami, niemniej jednak nawet w wezwaniu Zamawiający akcentował kwestie związane z podwykonawstwem wskazując w jego treści: *„W zakresie wyjaśnień powinny znajdować się również czynniki wpływające na ceny usług przeznaczonych do podwykonawstwa”*. Natomiast w treści wezwania brak nakazu do przedstawienia szczegółowego rozbicia ceny poszczególnych pozycji RCO czy też przedstawienia w określonych sposób branż wykonywanych siłami własnymi. Ponadto, jak stanowi przepis art. 537 pkt 1) ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, stąd też nie sposób odmówić Przystępującemu prawa do obrony swojej oferty. Izba wskazuje, że ww. dowody nie przesądziły o oddaleniu tego zakresu odwołania, o rozstrzygnięciu zdecydowała treść zarzutu, o czym była mowa wyżej.

Mając na uwadze powyższe, zarzut podlegał oddaleniu.

Ad zarzutu niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na nieokreślenie przez Przystępującego czasu zamknięć torowych

Odwołujący argumentował, że każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem był zobowiązany do wypełnienia formularza ofertowego w zakresie dotyczącym wymaganych przez wykonawcę godzin zamknięć torowych. Powyższe Odwołujący wywodzi z treści PFU (pkt 3.3.2., str. 23), w którym jak wskazał - określono, że koncepcja projektowa opracowana przez danego wykonawcę (którą należy uwzględnić w wycenie oferty) winna uwzględniać kwestię czasookresów zamknięć torowych. Oznacza to, że wykonawca kalkulując cenę oferty winien mieć na uwadze określenie w jakich orientacyjnych terminach (okresach czasu) będzie chciał dokonać zamknięć torowych. Zdaniem Odwołującego nie ma wątpliwości, że na etapie przygotowywania ofert, każdy z wykonawców musiał dokonać analizy w zakresie ilości czasu, jaki wymagany będzie dla zamknięć torowych. Odwołujący argumentował, że konsekwentnie dawał temu wyraz sam Zamawiający, który, w toku udzielanych odpowiedzi i zmian wprowadzanych do dokumentacji, utrzymywał (i ostatecznie utrzymał) obowiązek sprecyzowania przez wykonawców niezbędnego czasu dla zamknięć torowych. Odwołujący zwrócił uwagę na treść pytania nr 161 i udzielonej na nie odpowiedzi pismem z 6 grudnia 2024 r. Odwołujący przekonywał, że tak sformułowane wymaganie PFU (poparte brzmieniem formularza ofertowego) stanowi tym samym „warunek zamówienia”, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp. Wynika z niego skonkretyzowane oczekiwanie Zamawiającego co do sposobu realizacji Inwestycji, które winno być respektowane przez każdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zdaniem Odwołującego, skoro obowiązkiem wykonawcy jest, na etapie realizacji umowy, opracowanie tzw. koncepcji projektowej uwzględniającej harmonogram zamknięć torowych – to rzetelna wycena oferty nie byłaby możliwa bez uprzedniego rozważania liczby zamknięć torowych jakie przewiduje dany wykonawca. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, obowiązek uwzględnienia przez wykonawców zamknięć torowych w treści oferty wynika również z samej formuły realizacji zamówienia. Odwołujący

zwrócił uwagę, że przedmiot zamówienia realizowanego na rzecz PKP PLK S.A. będzie wykonywany w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Odwołujący wskazał, że nie istnieje wiążąca dokumentacja projektowa, na podstawie której będą wykonywane roboty budowlane (a więc żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia nie dysponuje precyzyjnymi danymi co do wiążącego sposobu wykonania zamówienia). Tym samym, każdy z wykonawców, na podstawie PFU oraz pozostałych dokumentów zamówienia, jest zobowiązany wycenić swój zakres prac w sposób indywidualny, który respektuje jednak zasady narzucone przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego jedną z takich zasad jest omówiony powyżej obowiązek określenia czasookresu zamknięć torowych.

Odwołujący wyjaśnił, że złożenie przedmiotowego oświadczenia pozwala Zamawiającemu na zapoznanie się z koncepcją wykonania zamówienia przez danego wykonawcę, w tym poznanie jego założeń w zakresie wpływającym na funkcjonowanie PKP PLK S.A. Odwołujący wskazał, że uprzednie określenie zamknięć torowych (a więc wyłączenie z ruchu pewnych odcinków trasy kolejowej) pozwala na sprawne reagowanie na potrzeby pasażerów oraz (generalnie) wpływa na funkcjonowanie przewoźnika. Odwołujący wskazał, że realizacja omawianego obowiązku w Postępowaniu ma ten skutek, że pozwala na Zamawiającemu na ocenę, czy wykonawca zapoznał się faktycznie z dokumentami zamówienia, a tym samym uwzględnił w ofercie (oraz jej cenie) ten specyficzny warunek realizacyjny. Odwołujący wskazał też na treść §23 wzoru umowy wskazującego na konsekwencje niedotrzymania przez wykonawcę z jego winy terminów wskazanych w harmonogramie, o treści: „W przypadku niedotrzymania z winy Wykonawcy terminów określonych w HRF, które skutkują koniecznością wprowadzenia dodatkowych, nieplanowych zamknięć torowych bądź zamknięć torowych w innym terminie, Wykonawca zobowiązuje się do zwrotu Zamawiającemu wszelkich kosztów, w szczególności kosztów wynikających z wypłaconych przewoźnikom i innym podmiotom gospodarczym kar umownych, odszkodowań i kosztów z tytułu nienależytej realizacji rozkładu jazdy pociągów, zgodnie z „Zasadami organizacji i udzielania zamknięć torowych Ir-19”, o których mowa w ust. 1”. Z powyższego Odwołujący wywodzi, że ilość zamknięć torowych (ujęta w ofercie) będzie w określony sposób wpływać na treść Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego (HRF), co z kolei znajdować będzie istotne przełożenie na etap realizacji inwestycji. Natomiast z treści pytania nr 112 i udzielonej na nie odpowiedzi, Odwołujący wywiódł, że Zamawiający jasno określił, że w przypadku, w którym zamknięcia torowe przekraczać będą zakres przydzielony (wskazany w zał. 11 do wzoru umowy), to wykonawca pokrywać będzie związane z tym koszty. Tym bardziej zatem obowiązkiem każdego z wykonawców było szczegółowe wyliczenie (i podanie w treści formularza ofertowego) danych w tym zakresie.

Odwołujący na podstawie treści formularza ofertowego Przystępującego uznał, że Przystępujący nie ma zamiaru wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wprost wyartykułowanymi w dokumentach zamówienia. Odwołujący wskazał, że wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wypełnili rzeczoną pozycję formularza ofertowego zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, określenie czasu zamknięć torowych w ramach formularza ofertowego jest niezbędne do prawidłowego wykonania robót wspólnie z Zamawiającym. Zdaniem Odwołującego, Pozbawienie Zamawiającego informacji co do czasu potrzebnego na przeprowadzenia zamknięć torowych uniemożliwia mu weryfikację założeń przyjętych przez DOMOST na potrzeby oferty, a w konsekwencji prawidłową ocenę oferty złożonej przez tego wykonawcę. Odwołujący uważa, że opisana niezgodność na tym etapie Postępowania nie może podlegać konwalidacji, gdyż wiązałaby się wprost z modyfikacją treści oferty już po upływie terminu składania ofert. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez Przystępującego winna zostać odrzucona na podst. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że jeżeli Wykonawca nie przedstawił propozycji własnych zamknięć przyjął zamknięcia, które zostały narzucone przez Zamawiającego. Punkt dotyczący zamknięć w formularzu ofertowym ma zdaniem Zamawiającego charakter informacyjny - gdyby Wykonawca wykazał, że technologia robót jaką zastosuje pozwoli na skrócenie czasu zamknięć zaplanowanych przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że propozycja zamknięć proponowana przez Wykonawców w formularzu ofertowym nie była brana pod uwagę jako kryterium oceny ofert. Zamawiający wskazał, że udostępnił wykaz zamknięć torowych, które zostały zaplanowane z odpowiednim wyprzedzeniem i które nie mogą podlegać żadnej korekcie w kierunku wydłużenia, a jedynie mogą ulec tylko skróceniu, a co można było wykazać w formularzu ofertowym. W obowiązku Wykonawcy na etapie składania oferty jest dostosowanie technologii robót do przedłożonego planu zamknięć przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że niedopuszczalnym i wręcz niemożliwym jest planowanie indywidualnie zamknięć przez Wykonawców. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący dokonał nadinterpretacji odpowiedzi na pytanie nr 112 tj. Czy Wykonawca skalkulować koszty związane z zamknięciami torowymi oraz wprowadzonymi ograniczeniami? Udzielono odpowiedzi: dla przydzielonych zamknięć torowych nie. Wykonawca pokryje koszty dla wyłączenia napięcia w sieci trakcyjnej. Z powyższej odpowiedzi zdaniem Zamawiającego wynika jasno, że za przydzielone zamknięcia torowe, które zaplanował Zamawiający nie będzie Wykonawca ponosił kosztów, a jedynie koszty za wyłączenia napięcia, co jest zupełnie inną sprawą. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego: Jak widać, Zamawiający jasno określił, że w przypadku, w którym zamknięcia

torowe przekraczać będą zakres przydzielony to wykonawca pokrywać będzie związane z tym koszty. W ocenie Zamawiającego niewiadomym jest skąd się bierze taka interpretacja przez Odwołującego, ponieważ Zamawiający nie przewiduje i nie dopuszcza przekroczenia zaplanowanych zamknięć, których ilość została określona Harmonogramie zamknięć torowych, a co z tym się wiąże nie powstaną dodatkowe koszty. Zamawiający podkreślił, że nie miał wątpliwości co do treści oferty Przystępującego, wobec ścisłego określenia ilości zamknięć torowych w Harmonogramie zamknięć torowych, zatem zasadnym było nieodrzućcie oferty.

W stanowisku pisemnym z 20 lutego 2025 r., Przystępujący wskazał, że cała argumentacja przedstawiona przez Odwołującego jest błędna, gdyż pomija, że w dniu 4 grudnia 2024 roku Zamawiający dołączył do dokumentacji Postępowania Harmonogram Zamknięć Torowych, w którym wskazał konkretną ilość godzin zamknięć torowych dla poszczególnych odcinków oraz torów. Dodatkowo Przystępujący zwrócił uwagę, w ramach zmiany SWZ z 6 grudnia 2024 roku Zamawiający dokonał zmiany formularza ofertowego, poprzez wykreślenie informacji na jego ostatniej stronie, odnoszącej się do kwestii wypełnienia pkt 15. W ocenie Przystępującego, Zamawiający wprost zrezygnował z wymogu wypełnienia przez Wykonawcę tej części formularza ofertowego, gdyż przewidział konkretne czasy zamknięć torowych w Harmonogramie Zamknięć Torowych opublikowanym 4 grudnia 2024 r

oku. Przystępujący podkreślił, że Zamawiający wykreślił słowa „Wypełnia Wykonawca podając czas zamknięć torowych”. Ponadto, Przystępujący przypomniał, że Zamawiający całkowicie zrezygnował z dokumentu, w którym miało zostać ujęte zestawienie czasów zamknięć torowych – Załącznika nr 1A do formularza ofertowego. Jednoznaczny jest więc, że informacja w tym zakresie przestała być dla Zamawiającego istotna, gdyż wprowadził on własne wymagania co do czasu zamknięć torowych. W ocenie Przystępującego taka decyzja pozostaje spójna z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 112 opublikowaną w dniu 28 listopada 2024 r., na które w odwołaniu powołał się Odwołujący. Zamawiający wprost wskazał więc, że dla przydzielonych zamknięć torowych Wykonawca nie będzie ponosić kosztów. Przystępujący zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym jeżeli więc Zamawiający wprowadził własny harmonogram zamknięć torowych, a jednocześnie zamknięcia te nie mają wpływu na koszt oferty, to w żaden sposób nie można przyjąć, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przystępujący podkreślił, że sam Odwołujący w swoim formularzu ofertowym wskazał czas zamknięć torowych w sposób tożsamy jak to wynika to z harmonogramu Zamawiającego. Nie ma więc wątpliwości, że stanowiło to wyłącznie potwierdzenie przyjęcia wymogów Zamawiającego, które jednak wynika już z samego oświadczenia z pkt 1 oraz 4 formularza ofertowego. W tych punktach każdy wykonawca wskazał, że zapoznał się z dokumentacją Postępowania oraz podał za jaką kwotę zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z tą dokumentacją. Takie oświadczenia złożył również Przystępujący. Wskazanie ilości godzin zamknięć torowych na poziomie harmonogramu Zamawiającego ma więc wyłącznie charakter wtórnego potwierdzenia tych wymagań. Uwzględniając uwarunkowania organizacyjne i procedury Zamawiającego należy również podkreślić, że bez znaczenia pozostaje ilość godzin wskazanych w formularzu ofertowym przez wykonawców, skoro Zamawiający przedstawił w dokumentacji postępowania Harmonogram zamknięć torowych, który jest uwzględniany w planie rocznym oraz półrocznym, a który zasadniczo nie podlega już dalszym korektom.

Zdaniem Przystępującego, nawet przy interpretacji przedstawionej przez Odwołującego co do rozumienia odpowiedzi Zamawiającego na pytanie 112, wskazanie godzin zamknięć torowych byłoby konieczne wyłącznie w sytuacji, w której wykonawca zakłada inną ilość godzin na zamknięcia torowe niż wynika to z harmonogramu Zamawiającego. Przystępujący natomiast nie zakłada zamknięć w innej ilości niż w harmonogramie Zamawiającego, co pozostaje w zgodzie z brakiem wypełnienia tego fragmentu formularza ofertowego.

W ocenie Izby zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W zakresie konstrukcji zarzutu, Izba wskazuje, że zarzut powinien być sformułowany w oparciu o wszystkie okoliczności faktyczne mające znaczenie dla jego rozstrzygnięcia i kompleksowo się do nich odnosić. Skład orzekający stoi na stanowisku, że sformułowanie zarzutu jedynie o wybiórczo wybrane okoliczności faktyczne nie może świadczyć o jego prawidłowości, jeśli okoliczności przeciwne są jedynie w zarzucie pomijane. Jak słusznie zwrócił uwagę Przystępujący, Odwołujący w zarzucie pominął okoliczność, że Zamawiający 4 grudnia 2024 r, udostępnił w postępowaniu plik „Zamknięcia torowe Radom Południowy.pdf” zawierający harmonogram zamknięć torowych. W treści zarzutu brak odniesienia się do tej okoliczności. Tymczasem w ocenie Izby, mając na uwadze całokształt okoliczności tej sprawy, udostępnienie tego harmonogramu, ma doniosłe znaczenie dla oceny zaniechania Przystępującego.

Ponadto nie sposób zignorować zmiany wprowadzone przez Zamawiającego do treści formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Jak ustaliła Izba, przed zmianą treść formularza ofertowego w spornym zakresie była następująca: „1.OŚWIADCZAM(Y), że czas zamknięć torowych wymaganych przez Nas wynosi:**** godzin zrealizuję(-emy) roboty objęte Zamówieniem w terminie: *** (miesiące), licząc od daty zawarcia umowy”. Na ostatniej stronie tego formularza, Zamawiający zawarł odnośnik do oznaczenia **** i Zamawiający wskazał: „**** Wypełnia Wykonawca podając czas zamknięć torowych. Czas zamknięć torowych nie może być większy niż ... godzin.

Zestawienie czasów zamknięć torowych należy ująć w Załączniku Nr 1A do Formularza Ofertowego.” W wyniku modyfikacji tego formularza, Zamawiający zrezygnował z pouczenia na ostatniej stronie tego formularza lecz jednocześnie zostawił pkt 15 w jego pierwotnym brzmieniu. Dodatkowo, jak wskazano wcześniej, Zamawiający załączył harmonogram zamknięć torowych.

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby nie sposób przyjąć że interpretacja przedstawiona przez Odwołującego jest prawidłowa. Mając na uwadze usuniętą treść odnoszącą się do obowiązku i sposobu wypełnienia pkt 15 przy jednoczesnym zamieszczeniu harmonogramu zamknięć torowych, konieczność wypełnienia pkt 15 mogła być uznana za wątpliwą. Oceniając sposób prowadzenia przez Zamawiającego postępowania, w tym powyższe modyfikacje, Izba ma wątpliwości co do obowiązków wykonawców wobec konieczności oraz sposobu i celowości wypełnienia pkt 15. Skoro bowiem Zamawiający zamieścił harmonogram zamknięć torowych zawierający określoną ilość godzin, czyli dokładnie to, co wskazano w pkt 15 formularza oferty, nie sposób uznać, że dane te nie wynikają z dokumentów zamówienia, które były akceptowane przez wykonawców przez złożenie oferty. Jak bowiem wskazał w swoim piśmie Przystępujący w treści pkt 2 i 3 formularza oferty znalazły się oświadczenia o treści: „2. **AKCEPTUJĘ(EMY)**, w pełni i bez zastrzeżeń, postanowienia: SWZ dla Zamówienia, wyjaśnień do tej SWZ oraz modyfikacji tej SWZ i **UZNAJĘ(EMY)** się za związanych określonymi w nim postanowieniami. 3. **GWARANTUJĘ(EMY)** wykonanie całości Zamówienia zgodnie z treścią: SWZ, wyjaśnień do treści SWZ oraz jej modyfikacji.” Nie sposób również pominąć, że zgodnie z warunkami umowy w wersji z 2 grudnia 2024 r. oznaczonej jako wersja ostateczna, harmonogram zamknięć torowych stanowi załącznik nr 11 do warunków umowy. Harmonogram zamknięć torowych został następnie przez Zamawiającego zamieszczony na stronie postępowania 4 grudnia 2024 r. co pozwala na wniosek, że celem Zamawiającego było wprowadzenie tego harmonogramu na tym etapie postępowania o zamówienie.

Ponadto wprowadzenie ww. harmonogramu, przy jednoczesnym wykreśleniu pouczenia odnoszącego się do wypełnienia pkt 15 w formularz ofertowym, mogło powodować wątpliwość co do konieczności wypełnienia tego zakresu formularza ofertowego. Powstaje więc pytanie, czy w okolicznościach tej sprawy można uznać ofertę Przystępującego za niezgodną z warunkami zamówienia z uwagi na zaniechanie wypełnienia pkt 15 formularza oferty, w sytuacji gdy dane z niego wynikające zostały przez Zamawiającego wskazane w załączonym przez niego harmonogramie zamknięć torowych.

W ocenie Izby stanowisko zaprezentowane przez Przystępującego i częściowo stanowisko Zamawiającego (w zakresie w jakim jest spójne ze stanowiskiem Przystępującego) w okolicznościach tej sprawy zasługuje na uwzględnienie, chociażby z tego względu, że wprowadzone przez Zamawiającego zmiany poddały w wątpliwość treść dokumentacji zamówienia w zakresie objętym zarzutem, podczas gdy pierwotna ich treść nie budziła wątpliwości. Ponadto Izba podziela stanowisko Przystępującego, który wskazał, że „Czas zamknięć torowych wynika bowiem z innego dokumentu, sporządzonego bezpośrednio przez Zamawiającego, a dodatkowo jest bezkosztowy. Tym samym brak tej informacji w ofercie nie ma wpływu na jej cenę. Ilość godzin zamknięć nie była również w żaden sposób oceniana przez Zamawiającego, w szczególności nie stanowiła kryterium oceny ofert w Postępowaniu.” Z tego względu w ocenie Izby nie sposób uznać, aby zaniechanie wypełnienia przez Przystępującego pkt 15 formularza oferty mogło zostać uznane w okolicznościach tej sprawy za skutkujące koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ad zarzutu niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na niezgodne z warunkami zamówienia określenie przez Przystępującego kosztów związanych z zamknięciem ruchu kolejowego na czas robót montażowych konstrukcji stalowej kładki

Odwołujący argumentował, że Przystępujący wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny przedłożył dwie oferty podwykonawcze związane z budową kładki nad torami kolejowymi. Oferty te zostały przedstawione co do zasady w celu urealnienia przyjętej przez DOMOST ceny. Odwołujący wskazał, że Przystępujący w treści Wyjaśnień nie określił jednak, że wykona jakiegokolwiek zakres zobowiązania związanego z budową kładki nad torami kolejowymi (lub, że taki koszt został przez niego ujęty bezpośrednio w cenie ofertowej). Odwołujący wskazał, że z oferty Trakcja S.A. z 13 grudnia 2024 roku uzyskanej przez Przystępującego wynika, że spółka ta oferuje wykonanie kompleksowych oraz zgodnych z załączoną na stronie internetowej dokumentacją robót mostowych zgodnie z załączonym kosztorysem szczegółowym. Z załączonego kosztorysu szczegółowego wynika, że Trakcja S.A. uwzględniła ryczałtową cenę 35 514,01 zł za tzw. koszty związane z zamknięciem ruchu kolejowego. Jednocześnie, co istotne w niniejszej sprawie, pozycje M1.7 dot. konstrukcji stalowej nie zostały przez Trakcja S.A. wypełnione. Powyższe świadczy o braku objęcia ofertą podwykonawczą wytworzenia oraz montażu konstrukcji stalowej kładki. Przystępujący wskazał następnie że z oferty innego podwykonawcy, tj. Mostostal Kielce wynika, że przedmiotem świadczenia Mostostal Kielce jest wytworzenie oraz montaż konstrukcji stalowej kładki. Natomiast z jej zakresu wyłączone zostały koszty włączeń kolejowych. Mostostal Kielce wskazał bowiem, że wyłączenia kolejowe pozostają wyłącznie po stronie Przystępującego. Z powyższego Odwołujący wywnioskował, że oferta Przystępującego nie zawiera włączeń kolejowych na czas zabudowy konstrukcji stalowej kładki. Odwołujący argumentował, że przewidziana w dokumentacji postępowania technologia montażu konstrukcji stalowej kładki wymaga

włączeń kolejowych ze względu na fakt, że elementy konstrukcji stalowej będą montowane z dźwigów nad siecią trakcyjną i trzema torami kolejowymi. Jednocześnie mając na uwadze zakres robót przewidzianych w ofertach obu wskazanych powyżej podwykonawców, nie jest możliwe ich jednoczesne prowadzenie, a tym bardziej prowadzenie ich podczas tych samych włączeń kolejowych. Odwołujący przekonywał również, że zakresy te jednocześnie nie przenikają się, tj. nie jest możliwy montaż konstrukcji stalowej kładki przy jednoczesnym wykonywaniu zakresu zleconego spółce Trakcja S.A. Ponadto, zdaniem Odwołującego, nie jest możliwe wykorzystanie zamknięć kolejowych przewidzianych dla wykonania peronów. Przy budowie peronów założone jest wyłączenie po jednym torze naprzemiennie natomiast montaż konstrukcji stalowej kładki (montaż jednego przęsła) wymaga zamknięcia dwóch torów jednocześnie. Odwołujący podkreślił, że jedno przęsło znajduje się nad dwoma torami. Odwołujący przypomniał treść rozdziału 12 pkt 12.5 IDW i wywiódł, że Przystępujący zamierza wykonać przedmiot zamówienia w zakresie dot. budowy kładki w sposób, który jest w oczywiste sprzeczny z oczekiwaniami Zamawiającego stypizowanymi w treści dokumentów zamówienia. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący winien był przewidzieć wyłączenia torowe dla każdego z ww. podwykonawców z osobna – tymczasem zrezygnował z tego obowiązku bez żadnej ku temu podstawy. Odwołujący zwrócił uwagę, że koszty włączeń torowych dla obu ww. podmiotów nie zostały wycenione przez Przystępującego w treści RCO – widnieje tam tylko cena ofertowa Trakcja S.A. za ww. zakres włączeń powiększona o narzut Przystępującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Zamawiający nie dopuszcza zamknięcia dwóch torów równocześnie. Zamawiający argumentował, że obecnie stosowane technologie na rynku zapewniają technologie montażu przęseł kładki nawet bez wyłączeń napięcia, jednakże w przypadku gdyby Wykonawca zastosował technologię gdzie konieczne jest wyłączenie dwóch torów z eksploatacji są to zazwyczaj tzw. domknięcia torowe w przerwie między pociągami zazwyczaj w porze nocnej których się nie planuje, a są one przydzielane operacyjnie o czym doświadczony Wykonawca taki jak Odwołujący powinien wiedzieć.

Przystępujący w swoim stanowisku pisemnym wskazał, że zarzut jest niezrozumiały i przypomniał, że zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 112 opublikowaną 28 listopada 2024 r. Wykonawca nie będzie ponosić kosztów zamknięć torowych. Wykonawca zamówienia ma ponosić jedynie koszt wyłączenia napięcia sieci trakcyjnej. Odwołujący błędnie utożsamia ze sobą oba te pojęcia. Przystępujący zwrócił uwagę, że w żadnym z dokumentów składających się na dokumentację Postępowania nie ma pojęcia odnoszącego się do „włączeń kolejowych” - Zamawiający w swoich wymaganiach nie wspomina o włączeniach kolejowych. Zdaniem Przystępującego należy rozróżnić czym jest zamknięcie toru, a czym wyłączenie napięcia sieci trakcyjnej. Przystępujący wyjaśnił, że możliwe jest zamknięcie toru bez wyłączenia napięcia, ale w tym przypadku będą one potrzebne dla robót związanych z budową kładki. Przystępujący wskazał, że roboty związane z budową peronów nie będą wymagały dodatkowych zamknięć, poza zaplanowanymi w harmonogramie ani dodatkowych domknięć. Przystępujący wyjaśnił, że technologia wykonania i warunki miejscowe pozwalają na prowadzenie robót bez wyłączenia sieci trakcyjnej. Przy budowie kładki będzie trzeba domknąć w czasie trwania planowanym zamknięć drugi tor z wyłączeniem napięcia. Wyłączenia sieci trakcyjnej zostały też założone i skalkulowane przy robotach związanych z przebudową sieci trakcyjnej. Przystępujący wyjaśnił, że będzie się starał zminimalizować wyłączenia prowadząc roboty w kilku branżach jednocześnie. Zamknięcia nie generują kosztów, a wyłączenia tak. Jednakże wyłączenia sieci trakcyjnej zostały skalkulowane i umieszczone w ofercie podwykonawcy Przystępującego – Trakcja S.A. Przystępujący wskazał również, że roboty dotyczące montażu stalowej kładki będą prowadzone w trakcie domknięć nocnych, w trakcie przerwy od ruchu pociągów. Przystępujący wyjaśnił, że eliminuje to opisaną w Odwołaniu problematykę zamknięć dwóch torów jednocześnie. Przystępujący wyjaśnił, że prace w tym zakresie zostaną określone w regulaminie tymczasowego prowadzenia ruchu pociągów oraz podał, że tego rodzaju domknięcia nie są planowane z góry, a raczej dostosowane do operacyjności Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że same zamknięcia nocne nie generują dodatkowych kosztów, gdyż nie będą miały wpływu na ruch pociągów. Nie ma więc podstaw, aby Przystępujący ujmował je w swojej ofercie. Wykonawca w ramach uzgodnień regulaminu tymczasowego prowadzenia ruchu pociągów określi potrzeby wykorzystania nocnych przerw w ruchu pociągów dla budowy kładki. Należy również podkreślić, że z uwagi na doświadczenie Przystępującego w realizacji robót których dotyczy niniejsze postępowanie istnieją jeszcze inne rozwiązania techniczne oraz technologiczne, które mogą być zastosowane przy realizacji robót związanych tak z budową peronów jak i kładki, które to stanowią unikalną wiedzę własną Przystępującego pozwalającą w znaczny sposób obniżyć koszty oraz optymalizować czas wykonywanych robót.

Uwzględniając stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, Izba doszła do wniosku, że zarzut podlega oddaleniu. Izba miała na uwadze, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia z 12 stycznia 2025 r. nie były wyjaśnieniami treści oferty, lecz ich celem było wyjaśnienie rażąco niskiej ceny, w tym wykazanie prawidłowości kalkulacji ceny, a nie zgodności oferty z warunkami zamówienia. Stąd też treść i konstrukcja zarówno wyjaśnień jak i złożonych dowodów, nawet jeśli budząca potencjalne wątpliwości na tle zgodności z warunkami zamówienia lecz niepotwierdzająca tej niezgodności wprost, powinna przed zastosowaniem sankcji odrzucenia oferty, być przedmiotem wyjaśnień.

W ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego w treści odwołania wnioski są zbyt daleko idące i opierają się na przyjętej przez Odwołującego interpretacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny udzielonych przez Przystępującego oraz złożonych przez niego dowodów w postaci ofert podwykonawców. Te z kolei, jak wynika wprost z wyjaśnień z 12 stycznia 2025 r. pkt 26 pochodzą od potencjalnych wykonawców. Mając natomiast na uwadze stanowisko procesowe Zamawiającego i Przystępującego (*vide* pkt 75 i 76 pisma procesowego Przystępującego), którzy wyjaśnili, że potencjalnie możliwe jest wykonanie montażu stalowej kładki również w trakcie domknięć nocnych, w trakcie przerwy od ruchu pociągów, które są przydzielane operacyjnie, Izba uznała, że nie ma na tym etapie podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie powinna bowiem budzić wątpliwości. Tymczasem nawet podczas rozprawy sam Odwołujący nie wykluczył, że mogą istnieć alternatywne sposoby realizacji zakresu zamówienia objętego zarzutem. Skoro więc zadanie jest wykonane w ten sposób, że technologia realizacji obiektu jest opracowana przez wykonawcę, a Zamawiający tego wprost nie wyjaśniał z Przystępującym, Izba uznała że wnioski odwołania są na tym etapie przedwczesne. W zakresie przedstawionego na rozprawie stanowiska Odwołującego co do alternatywnych sposobów montażu kładki i tego, że wiązać się to może ze zmianą technologii wskazanej w ofertach podwykonawców, co może rzutować na zmianę kosztów wykonania tego zakresu zamówienia, wskazać należy, że jednocześnie zabrakło ze strony Odwołującego stanowiska, że w ramach zaofertowanej ceny za ten zakres zamówienia jest to niemożliwe.

Reasumując, skoro w okolicznościach tej sprawy ostateczna technologia realizacji obiektu opracowana zostanie przez wykonawcę robót, co wynika wprost z dokumentów zamówienia (*vide* Tom III – PFU i załączniki), a szczegóły będą ustalone na etapie realizacji jak wskazał podczas rozprawy Przystępujący, nie sposób przesądzić na aktualnym etapie postępowania, jedynie w oparciu o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i załączonych do nich dowodów, że niewątpliwie zachodzi podstawa odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. W konsekwencji powyższego, również złożone dowody nr 5 i 6 nie mogły przesądzić w uwzględnieniu tego zakresu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....