

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolantka: Aldona Karpińska

Po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.10 marca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **ZUE Spółka Akcyjna** ul. Kazimierza Czapińskiego 3, 30-048 Kraków (KIO 896/25);,

B.14 marca 2025 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **TORHAMER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Mściwoja 9/22, 81-361 Gdynia, **RAJBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Szymbarskich Zakładników 22, 83-315 Szymbark (KIO 967/25);,

w postępowaniu prowadzonym przez centralnego zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna** ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego w postępowaniu KIO 896/25 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **TORHAMER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Mściwoja 9/22, 81-361 Gdynia, **RAJBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Szymbarskich Zakładników 22, 83-315 Szymbark

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego w postępowaniu KIO 967/25 **ZUE Spółka Akcyjna** ul. Kazimierza Czapińskiego 3, 30-048 Kraków

postanawia:

KIO 896/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego ZUE S.A. kwoty 18.000 zł 00 gr. (osiemnaście tysięcy złotych), stanowiącej 90% wpisu od odwołania;
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.617 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

KIO 967/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – konsorcjum **TORHAMER Sp. z o.o./RAJBUD Sp. z o.o.** kwoty 18.000 zł 00 gr. (osiemnaście tysięcy złotych), stanowiącej 90% wpisu od odwołania;
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.634 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złotych) wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw.

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:.....

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – PKP PLK SA z/s w Warszawie, w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i wykonanie robót dla projektu pn.: „Stworzenie ciągu komunikacyjnego Łomża - Białystok poprzez rewitalizację wraz z elektryfikacją linii kolejowej nr 49 Łomża - Śniadowo oraz elektryfikacja i odbudowa infrastruktury obsługi pasażerskiej na linii kolejowej nr 36 na odcinku Śniadowo - Łapy” realizowanego w ramach Programu Uzupełniania Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej+ do 2029 roku*(nr postępowania 9090/IRZR2/13622/03386/24/P), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 02.10.2024 r., S 192024 592784-2024, wobec czynności odtajnienia informacji i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, wniesione zostały 10.03.2025 r. oraz 14.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania wykonawców: ZUE S.A. z/s w Krakowie (KIO 896/25), konsorcjum TORHAMER Sp. z o.o. z/s w Gdyni, RAJBUD Sp. z o.o. z/s w Szymbarku (KIO967/25).

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie zamawiającego: ZUE S.A. w postępowaniu KIO 967/25 oraz konsorcjum TORHAMER Sp. z o.o./RAJBUD Sp. z o.o. w postępowaniu KIO 896/25.

I.KIO 896/25 – ZUE S.A (odwołujący 1)

Odwołujący wnosi odwołanie wobec czynności odtajnienia informacji zawartych w piśmie z dnia 13 grudnia 2024 r, zawierającym wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny (wyjaśnienia RNC) wraz z załączonymi do przedmiotowego pisma dokumentami (dowodami), m.in. ofertami podwykonawców, ustaleniami z kontrahentami oraz kalkulacjami w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty ZUE (łącznie wszystkie dokumenty jako „**Wyjaśnienia RNC**”), które zostały ściśle wyselekcjonowane i zastrzeżone przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa;

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp tj.:

- 1.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez brak uznania jako tajemnicę przedsiębiorstwa i odtajnienie wyjaśnień odwołującego, podczas gdy odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wszystkie wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (w szczególności posiadają wartość gospodarczą dla odwołującego);

a w konsekwencji:

- 2.art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odtajnienia wyjaśnień RNC, uznania, że zawierają one tajemnicę przedsiębiorstwa.

II.KIO 967/25 - konsorcjum TORHAMER Sp. z o.o./RAJBUD Sp. z o.o. (odwołujący nr 3).

Odwołujący kwestionuje czynność z 04.03.2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty ZUE S.A. Odwołujący zarzuca naruszenie:

- 1.art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4) Pzp poprzez uznanie, że ZUE S.A. spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania osoby na stanowisku Dyrektora Kontraktu, podczas gdy wskazany w Wykazie Osób A.W. pełni aktualnie funkcję Dyrektora Kontraktu na zadaniu: Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, Etap I: linia E65 na odcinku Będzin – Katowice Szopienice Płd. – Katowice- Katowice Piotrowice” a Kontrakt dla tego zamówienia w Subklauzuli 4.3. SWK stanowi, że Przedstawiciel Wykonawcy, którym jest Dyrektor Kontraktu, jest zobowiązany poświęcić cały swój czas na kierowanie Robót, w konsekwencji A.W. nie może poświęcić jakiegokolwiek czasu na pełnienie funkcji Dyrektora Kontraktu podczas zamówienia objętego niniejszym przetargiem.
- 2.Art. 226 ust. 1 pkt.2) lit. c) nie odrzucenie oferty ZUE S.A., mimo, iż wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby pełniącej funkcję Dyrektora Kontraktu.
- 3.art. 224 ust. 1 – 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) Pzp poprzez nieodrzućenie oferty ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, pomimo faktu, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
- 4.oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie odrzucenia oferty ZUE S.A. jako niespełniającej warunki udziału w postępowaniu i zawierającej rażąco niską cenę oraz nakazanie przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania z wnioskiem o ich oddalenie.

Odwołujący w sprawie KIO 967/25 już w odwołaniu sformułował wniosek o wyznaczenie terminu rozprawy dla tego odwołania po rozstrzygnięciu w przedmiocie odwołania ZUE S.A. na czynność odtajnienia wyjaśnień (KIO 896/25), a na posiedzeniu wnosił o odroczenie rozpoznania odwołania do czasu wydania orzeczenia w sprawie odwołania ZUE S.A. (sygn. akt 896/25). Izba na posiedzeniu nie uwzględniła wniosku o odroczenie wskazując, że zarzuty odwołującego w sprawie KIO 967/25, kierowane wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania jej odrzucenia, nie korespondują z zarzutami odwołania ZUE S.A.. Połączenie do wspólnego rozpoznania odwołań, które dotyczą różnych czynności zamawiającego nie stanowi przeszkody formalnej dla przeprowadzenia postępowania odwoławczego. W szczególności należy zauważyć, że to odwołujący formułując zarzuty wskazuje na zakres ich rozpoznania przed Izbą. We wniosku o późniejsze wyznaczenie terminu dla sprawy KIO 967/25 odwołujący wskazywał na możliwości zapoznania się z odtajnionymi wyjaśnieniami w przypadku oddalenia odwołania ZUE S.A., co miałyby umożliwić przygotowanie stosownych zarzutów. Powyższe prowadzi do wniosku, że odroczenie posiedzenia i rozprawy miałyby nastąpić po rozpoznaniu zarzutów odwołującego ZUE S.A., co wymagałoby zamknięcia rozprawy, czemu na przeszkodzie stałoby odroczenie posiedzenia. Jednocześnie nawet hipotetyczna zmiana sytuacji do jakiej mogłoby prowadzić udostępnienie wyjaśnień wykonawcy wybranego, nie mogła wpływać na rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu KIO 967/25. Podstawa faktyczna odwołania nie mogłaby podlegać uzupełnieniu o nowe ustalenia poczynione po ewentualnym zapoznaniu się z wyjaśnieniami. Warto również odnotować, że odwołujący kwestionując wybór oferty ZUE S.A. i zaniechanie jej odrzucenia m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy nie podniósł zarzutu zaniechania udostępnienia odtajnionych wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny tej oferty. Jednocześnie Izba wskazała, że ewentualne udostępnienie wyjaśnień (co na moment wniesienia odwołania nie miało miejsca) nie będzie mogło prowadzić do zmiany podstawy faktycznej zarzutu zaniechania odrzucenia oferty ZUE S.A. wskazanej w odwołaniu. Tym samym nie było podstaw do uznania, że dla rozpoznania zarzutów odwołującego nr 1 znaczenie mogło mieć rozpoznanie odwołania ZUE. Z jednej strony ewentualne oddalenie odwołania ZUE oznaczałoby, że w wyroku Izba nie nakazałaby żadnych czynności do powtórzenia w postępowaniu odwoławczym, a w przypadku jego uwzględnienia, w związku z tym, że zamawiający nie udostępnił odtajnionych wyjaśnień, faktycznie w postępowaniu przetargowym nie nastąpiłaby żadna zmiana faktyczna, wpływająca na czynności dokonane już w postępowaniu.

W związku z brakiem uwzględnienia wniosku o odroczenie rozpoznania odwołania KIO 967/25, odwołujący na posiedzeniu cofnął odwołanie.

W związku z wycofaniem odwołania o sygn. KIO 967/25 odwołujący ZUE S.A. cofnął własne odwołanie o sygn. akt KIO 896/25.

Na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Ustawy *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*.

Ponieważ cofnięcie odwołania nastąpiło w dniu wyznaczonego posiedzenia, orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437) nakazała dokonanie zwrotu 90% wpisu, jak również zasądziła na rzecz zamawiającego zwrot kosztów poniesionych w obu sprawach odwoławczych na podstawie złożonych rachunków.

Przewodnicząca:.....