

WYROK

Warszawa, dnia 1 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu

B.w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania w postępowaniu prowadzonym przez Wspólnego Zamawiającego:

1/ PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z/s w Warszawie Centrum Realizacji Inwestycji Region Zachodni oraz

2/ Zarząd Morskiego Portu Police Sp. z o.o. z/s w Policach

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 746/25 wykonawcy Torhamer sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu o sygn. akt: KIO 746/25 Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 852/25:

A.wykonawcy Mirbud S.A z siedzibą w Skierniewicach

B.wykonawcy Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

KIO 746/25

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych przez odwołującego jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa uznając zastrzeżenie za skuteczne.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. Zasądza od Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania na rzecz TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

KIO 852/25

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie i Zarząd Morskiego Portu Police sp. z o.o. z siedzibą w Policach tytułem

wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2.zasądza od Roverpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Rover Infraestructuras S.A. z siedzibą w Walencji na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie i Zarząd Morskiego Portu Police sp. z o.o. z siedzibą w Policach kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 746/25 KIO 852/25

Wspólny Zamawiający:

1/ PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z/s w Warszawie Centrum Realizacji Inwestycji Region Zachodni oraz

2/ Zarząd Morskiego Portu Police Sp. z o.o. z/s w Policach

prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Wykonanie robót w ramach zadania pn. „Rozbudowa infrastruktury kolejowej linii kolejowej nr 406 oraz budowa węzła/bocznicy kolejowego „Port Police” wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w ramach budowy linii kolejowej nr 437 do Portu Morskiego Police realizowanego w ramach projektu pn.: „Utworzenie kolejowego dostępu do Portu Morskiego w Policach”.Ogłoszenie o zamówieniu zawarto w Dz.U. S: 192/2024 nr 592784-2024 z dnia 02.10.2024 roku

Sygn. akt KIO 746/25

Odwołujący:TORPOL S.Az/s w Poznaniu wniósł odwołanie na czynność zamawiającego z dnia 20.02.2025 roku i 25.02.2025 roku, polegającą na uchyleniu zastrzeżenia Tajemnicy Przedsiębiorstwa i odtajnieniu informacji zawartych w pismach i załącznikach:

-"TH13s_0202_2025_Wyjasnienia RNC_LK406 port Police" (zawierający 2 pliki z dokumentami – załącznikami - związanymi z wyjaśnieniami w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia);

-"TH13s_0228_2025_Dodatkowe wyjaśnienia RNC_LK406 port Police";

-"TH13s_0228_2025_zalacznik nr1_tajemnica przedsiebiorstwa_LK406 port Police".

I.Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez odtajnienie Tajemnicy Przedsiębiorstwa Odwołującego znajdującej się w pismach wyjaśniających rażąco niską cenę (wraz z załącznikami do tych pism), gdy Odwołujący wykazał, że dokumenty te spełniają wymagania niezbędne dla uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa i posiadają wartość gospodarczą dla Odwołującego);

2.art. 16 pkt 1-3 Pzp przez prowadzenie Postępowania bez zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

II.W związku z zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

III. Ponadto wnosi o:

1.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania – wezwań do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i udzielonych odpowiedzi wraz z załącznikami, załączonego zestawienia (z wyłączeniem jawności tego dokumentu na mocy art. 545 Pzp.) na okoliczności i fakty wskazane w uzasadnieniu odwołania i dowodów złożonych w toku rozprawy;

IV.Odwołujący zastrzegł informacje zawarte w pismach i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji ich odtajnienia może ponieść szkodę. Odtajnienie dokumentów doprowadzi do roszczeń jego kontrahentów i poniesienia przez Odwołującego strat finansowych w toku przyszłej i aktualnej działalności biznesowej, jak również znacząco osłabi pozycję Odwołującego na rynku zamówień publicznych z uwagi na możliwość zapoznania się przez konkurencyjnych wykonawców z kluczowymi informacjami związanymi z prowadzoną przez Odwołującego działalnością.

I.Stan faktyczny.

Oferta Odwołującego w dniu 28.02.2025 roku została uznana za najkorzystniejszą.

23.01.2025 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień (w tym dowodów) w zakresie wyliczenia ceny ofertowej w związku z zaistnieniem okoliczności, o których mowa w art. 224 ust 2 pkt 1) Pzp. Wezwanie dotyczyło całej oferty, a nie poszczególnych jej pozycji.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w formie pisma z dowodami (załącznikami), w którym to piśmie poza przedmiotowym wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny, zastrzegł poszczególne informacje zawarte w wyjaśnieniach i załącznikach Tajemnicą Przedsiębiorstwa.

Pliki:

- „TH13s_0202_2025_Wyjasnienia RNC_LK406 port Police”;

- „TH13s_0202_2025_Zalaczniki1 do 17_tajemnica przedsiębiorstwa_LK406 port Police”.

Odwołujący 19.02.2025 r został ponownie wezwany do dalszych szczególnych wyjaśnień ceny, a udzieloną 21.02.2025 r odpowiedź również zastrzegł jako Tajemnicę Przedsiębiorstwa.

Pliki:

- „TH13s_0228_2025_Dodatkowe wyjaśnienia RNC_LK406 port Police”;

- „TH13s_0228_2025_zalacznik nr1_tajemnica przedsiębiorstwa_LK406 port Police”.

Zamawiający pismami z 20.02.2025 r i 25.02.2025 r nie uznał zastrzeżeń Tajemnicy Przedsiębiorstwa i postanowił odtajnić informacje zawarte w pismach i załącznikach o których mowa wyżej.

Stanowisko Zamawiającego, jest nieprawidłowe. Wykazane bowiem zostały wszystkie przesłanki, o których mowa w przepisie art. 11 uznk.

Odwołujący ma świadomość znaczenia zasady jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w pełni akceptuje, że dopuszczalność utajniania informacji (dokumentów), którymi wykonawca posługuje się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, musi być traktowana jako wyjątek od ogólnej zasady.

Zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 2 Uznk, aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa spełnione muszą zostać łącznie następujące przesłanki:

a) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest to inna informacja posiadająca wartość gospodarczą;

b) informacja jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób;

c) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nią podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

Treść pism Zamawiającego wskazuje, że osią sporu jest jedynie brak wykazania przesłanki dotyczącej informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub innej informacji posiadającej wartość gospodarczą (brak wykazania charakteru informacji i wartości gospodarczej). Poza sporem jest ochrona przed dostępnością i kroki podjęte celem nieudostępnienia Tajemnicy Przedsiębiorstwa podmiotom trzecim.

Odwołujący dokonał selektywnego zastrzeżenia, jedynie poszczególnych informacji o charakterze ważnym gospodarczo, stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa. Zastrzeżenia nie mają ogólnego i bezrefleksyjnego charakteru i dotyczą konkretnych informacji o wartości gospodarczej, przekładanej na: planowane do użycia materiały, sprzęt, zakładane zyski, udzielone upusty cenowe i nazwy kontrahentów, z którymi TORPOL S.A. współpracuje. Całość tych informacji wpłynęła na możliwość skonstruowania przez Odwołującego oferty, która została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Zastrzeżone informacje są ściśle związane z działalnością prowadzoną przez Odwołującego i jego klientami biznesowymi, którzy również ową tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegali. Celem zastrzeżenia informacji o kontrahentach i pozyskanych od nich ofertach, nie było utrudnienie innym wykonawcom zbadania czynności Zamawiającego i Odwołującego, lecz ochrona interesów własnych i podmiotów trzecich z którymi Odwołujący pozostaje w stałej współpracy.

Zamawiający ignorował okoliczność, że przedstawione przez Odwołującego informacje mają dla TORPOL S.A i jego kontrahentów szczególną wartość. Wartość ta wynika z charakteru tych informacji, bowiem odnosi się do: (1) podmiotów

współpracujących z TORPOL S.A., (2) proponowanych rozwiązań technicznych, (3) proponowanych rozwiązań materiałowych i (4) proponowanych urządzeń oraz (5) wynegocjowanych cen ofert dostaw i usług.

Zamawiający w treści uzasadnienia bezrefleksyjnie domaga się udowodnienia wartości gospodarczej, która w sposób jednoznaczny wynika z treści zastrzeżonych informacji, czemu Odwołujący dał wyraz w piśmie zastrzegającym TP.

Odwołujący nie tylko wykazał spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 Uznk, ale i zastrzegł jedynie te informacje i dokumenty, które rzeczywiście zawierają dane o charakterze podlegającym ochronie. Analiza treści wyjaśnień z 06.02.2025 roku dowodzi, że została utajniona jedynie w poszczególnych częściach, które mają dla TORPOL S.A. wyjątkową – chronioną wartość. To dowodzi, że czynność przygotowania uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz dobór w tym zakresie dokumentacji było działaniem całkowicie przemyślanym oraz przeprowadzonym z dochowaniem należytej staranności.

Odwołujący zwraca uwagę, że obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie zajścia przesłanek.

Zamawiający przyjął błędne założenie, że Odwołujący miał szczegółowo wypisywać listę szkód czy potencjalnych ryzyk, jakie wiązałyby się z ujawnieniem np. listy kadry technicznej, czy poszczególnych ofert potencjalnych podwykonawców. Zestawienie kadry technicznej ma cechy informacji technicznej, gdyż obrazuje ilu i jakich pracowników na konkretnych stanowiskach zatrudnia TORPOL S.A., którzy to pracownicy będą wykorzystani przy realizacji zamówienia. TORPOL S.A. nigdzie nie publikuje tak szczegółowych danych.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 06.02.2025 roku w punktach 1.2 i 1.4. uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazał enumeratywnie okoliczności, które posiadają wartość gospodarczą, wskazując ewentualne skutki ujawnienia informacji do publicznej wiadomości. W tych punktach TORPOL S.A. wykazał zajście przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk.

Zgodnie z załączoną do odwołania tabelą pn. „Zbiorne zestawienie kosztów” w kolumnie nr 5, Odwołujący konkretnie wykazuje jaką wartość gospodarczą niosą za sobą poszczególne wyceny i wyjątkowo korzystne oferty jakie TORPOL S.A. uzyskał na etapie postępowania, które w sposób bezpośredni pozwoliły TORPOL S.A. złożyć najkorzystniejszą cenę.

Odwołujący zastrzega, że treść tego załącznika jest tajemnicą chronioną i nie może być przekazywana dla innych Wykonawców.

Kosztorysy własne, noszą również ważne informacje co do zakresu prac i cen, które zostały indywidualnie ustalone pod to postępowanie. Nie są dokumentami powszechnie znanymi. Indywidualny sposób kalkulacji cen zaprezentowany przez Odwołującego w postępowaniu, ma dla niego wartość gospodarczą. Mówić wprost, to Odwołujący nie chce, aby inni wykonawcy posługiwali się jego pomysłem na wykonanie zadania, przez co podjął wszelkie możliwe kroki ochrony tych informacji.

Odwołujący zaznacza również, że oferty które pozwoliły obniżyć koszty bezpośrednie wynikają z wieloletniej współpracy, są wynikiem negocjacji z podwykonawcami i skierowane były wyłącznie do TORPOL S.A. Dowodem na to są zastrzeżenia poczynione w treści uzyskanych od kontrahentów ofert o tajemnicach handlowych (patrz załączniki 1 d 17 do wyjaśnień RNC).

Posługując się przykładami dla poszczególnych branż, na podstawie przekazanych w wyjaśnieniach informacji ponownie wykazał wartość gospodarczą utajnionych informacji:

a) branża drogowa – oferta Odwołującego w całości oparta na ofercie podwykonawcy załącznik nr 5 do wyjaśnień RNC z 06.02.2025 z uzupełnieniem zał nr 1 do dodatkowych wyjaśnień z 21.02.2025r. Cena robót drogowych dla zadania A w ofercie podwykonawcy przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL S.A. wynosi 10 955 550,39 zł netto gdzie najniższa cena konkurencji dla tego zakresu to 11 732 027,47 zł, a średnia cena złożonych dla tej pozycji ofert to 16 711 543,76 zł netto. Nazwa kontrahenta i uzyskany od niego rabat, jest więc informacją chronioną przez TORPOL S.A.;

b) branża torowa i geotechniczna oferta Odwołującego częściowo oparta na ofercie podwykonawcy zał nr 5 do wyjaśnień RNC z 06.02.2025 wraz z uzupełnieniem zał nr 1 do dodatkowych wyjaśnień z 21.02.2025r. oraz uzyskanie wyjątkowo atrakcyjnych cen jednostkowych dla robót ziemnych oraz robót związanych z montażem toru przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL. Wartość robót torowych dla zadania A w ofercie TORPOL wynosi 8 053 492,45 zł netto, gdzie najniższa cena konkurencji wynosi 8 247 429,65 zł netto, a średnia cena dla tego zakresu wynosi 10 078 689,34 zł netto. Nazwa kontrahenta, sposób podziału prac pomiędzy TORPOL a kontrahentem i uzyskany od niego rabat, jest informacją chronioną przez TORPOL S.A.;

c) branża SRK i TT oferta Odwołującego w całości oparta na ofertach podwykonawcy zał nr 11 do wyjaśnień RNC z

06.02.2025, gdzie cena robót SRK i TT w ofercie podwykonawców przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL wynosi (3 328 151,90 dla Zadania A i 14 255 110,02 dla Zadania B) łącznie 17 583 261,92 zł netto, gdzie najniższa cena konkurencji dla tego zakresu to 19 031 976,74 zł netto, a średnia cena złożonych dla tej pozycji ofert to 22 265 877,90 zł netto. Nazwa kontrahenta, zakres prac wyłączonych i uzyskany od niego rabat, jest więc informacją chronioną przez TORPOL S.A.

Biorąc pod uwagę powyższe przykłady oraz pozostałe zastrzeżone oferty podwykonawców, że uzyskane oferty i tym samym wypracowany na nich wynik finansowy stanowią wartość gospodarczą TORPOL. Ujawnienie tych ofert wraz z cenami jednostkowym przeznaczonymi tylko dla TORPOL spowodują utratę przewagi konkurencyjnej, zobrazując pozostałym możliwy najniższy poziom cen jednostkowy kosztów bezpośrednich dostępny na rynku podwykonawczym, co za tym idzie będą one korzystały z tego pułapu cen w kolejnych postępowaniach, niwecząc tym samym przewagę konkurencyjną Odwołującego wypracowaną w wyniku wieloletniej współpracy ze swoimi kontrahentami.

Podwykonawcy, którzy zastrzegli swoje oferty klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, tracą przewagę negocjacyjną z pozostałymi Wykonawcami (np. w przypadku, gdyby TORPOL S.A. nie zawarł umowy z Zamawiającym).

Informacje, które mogą doprowadzić do powstania chociażby hipotetycznej szkody, zasługują na stosowną ochronę. Nieujawianie takich informacji zostało już wielokrotnie dostrzeżone w orzecznictwie Izby np. w wyroku KIO 1957/22 KIO 1958/22 z cyt. „Każde naruszenie cudzej, poufnej informacji, która wpływa na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym lub której naruszenie powoduje wymierną szkodę dla danego przedsiębiorcy, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”.

W Wyroku KIO 2123/20 Izba wskazała, iż oferty dedykowane pod kątem danego postępowania, mające wartość gospodarczą, są elementem newralgicznym. Przedstawienie dowodu faktu współpracy z kontrahentem, czy specjalnych cen, w połączeniu z zastrzeżeniem TP, daje podstawy do uznania, że taka informacja stanowi wartość gospodarczą w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczy całego „łańcucha” osób mających dostęp do zastrzeganej informacji, a więc dotyczy również kontrahentów, którzy w tym przypadku z należytą starannością podjęli działania w celu utrzymania informacji w poufności. Skoro w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący przedstawił oferty kontrahentów z klauzulami o tajemnicy przedsiębiorstwa, to Zamawiający winien pozytywnie ocenić zastrzeżenie ich treści przez TORPOL S.A., gdyż dysponenti tej informacji sami traktują ją w taki sposób.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący po stronie odwołującego Torhamer sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni poparł stanowisko odwołującego.

Zamawiający na posiedzeniu izby oświadczył, że uwzględni odwołanie.

Przystępujący po stronie zamawiającego Konsorcjum Roverpol Sp. z o.o. z/s w Warszawie, Rover Infraestructuras SA w Walencji wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Sygn. akt KIO 852/25

Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

Roverpol Sp. z o.o. z/s w Warszawie i Rover Infraestructuras S. A. z siedzibą w Walencji, Hiszpania wniósł odwołanie od:

1.zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Torpol S.A. na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-01) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny, a udzielone przez Torpol wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w konsekwencji wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez Torpol jako najkorzystniejszej oferty pomimo tego, że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp;

2.zaniechania odrzucenia ofert Torpol, MIRBUD S.A. oraz Colas Rail Polska sp. z o.o. („COLAS”) na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 7) Pzp z uwagi na to, że oferty tych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk w zakresie, w jakim wykonawcy ci zaoferowali ceny jednostkowe w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST .11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne

części składowe ceny poniżej kosztów ich świadczenia; ewentualnie od

3.zaniechania czynności wezwania Torpol lub MIRBUD lub COLAS na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny pomimo tego, że zaoferowane przez Torpol, MIRBUD i COLAS ceny jednostkowe w tych pozycjach są rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości należytego ich wykonania za zaoferowane przez tych wykonawców ceny jednostkowe, a tym samym budzą wątpliwości co do możliwości należytego wykonania całości O przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem.

Zamawiającemu zarzuca naruszenie przepisów ustawy pzp:

1.art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) przez zaniechanie czynności odrzucenia ofert Torpol z uwagi na to, że złożona przez Torpol oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny, a udzielone przez Torpol wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w konsekwencji wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez Torpol jako najkorzystniejszej oferty pomimo tego, że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp;

2.art. 226 ust. 1 pkt 7) w zw. z art. 3 ust. 1 uznk przez zaniechanie czynności odrzucenia ofert Torpol, MIRBUD oraz COLAS z uwagi na to, że oferty tych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk w zakresie, w jakim wykonawcy ci zaoferowali ceny jednostkowe w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny poniżej kosztów ich świadczenia;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2

3.art. 224 ust. 1 przez zaniechanie czynności wezwania Torpol lub MIRBUD lub COLAS do udzielenia wyjaśnień, w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny pomimo tego, że zaoferowane przez Torpol, MIRBUD i COLAS ceny jednostkowe w tych pozycjach są rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości należytego ich wykonania za zaoferowane przez tych wykonawców ceny jednostkowe,

A tym samym budzą wątpliwości co do możliwości wykonania całości przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty Torpol, jako najkorzystniejszej;

2.odrzucenia oferty Torpol na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp;

3.odrzucenia ofert złożonych przez Torpol, MIRBUD i COLAS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk; ew. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2

4.wezwania Torpol lub MIRBUD lub COLAS w trybie art. 224 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień, w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) O Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót;

5.dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert.

Interes Odwołującego w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp: Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych przepisów ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp i odrzucił ofertę Torpol, MIRBUD i COLAS na podstawie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, ewentualnie wezwał MIRBUD lub COLAS do wyjaśnienia zaoferowanych rażąco niskich cen jednostkowych, oferta Odwołującego miałaby szansę uznania jej za najkorzystniejszą, ponieważ jest sklasyfikowana na czwartym miejscu w rankingu ofert. Co za tym idzie, Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie objęte Postępowaniem. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia, w przypadku uwzględnienia odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie

zamówienia znacząco wzrosną, tj. oferta Odwołującego będzie miała szansę na stanie się ofertą najkorzystniejszą.

I. Stan faktyczny

Zamówienie stanowi projekt typu „buduj” gdzie wykonawcy na podstawie przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej i Przedmiarów Robót dokonują wyceny przedmiotu zamówienia. Zgodnie z S 3 ust. 4 Warunków Umowy - TOM II SWZ wynagrodzenie wykonawcy zostało określone, jako kosztorysowe, co oznacza, że będzie rozliczane powykonawczo na podstawie zaoferowanych cen jednostkowych z Formularza Przedmiot Robót oraz faktycznej ilości wykonanych robót budowlanych danej pozycji. Wraz z ofertą wykonawcy zostali zobowiązani na podstawie pkt. 15.1 lit. b) IDW do złożenia wypełnionego Przedmiaru Robót, stanowiącej szczegółową kalkulację oferowanej ceny. Zamówienie podzielono na 3 Zadania:

Zadanie A (zakres PKP PLK SA)

Zadanie B (zakres ZMPP) Zadanie 1

Zadanie B (zakres ZMPP) Zadanie 2

3. Oferty złożyło 13 wykonawców, w tym Torpol, COLAS, MIRBUD i Odwołujący.

Torpol zaoferował cenę 201.588.109,17 zł brutto/ 163.892.771,68 zł netto, MIRBUD cenę 217.900.150,44 zł brutto/177.154.593,85 zł netto, COLAS cenę: 218.100.771,18 zł brutto/177.317.700,15 zł netto, a Odwołujący cenę: 249.004.433,67 zł brutto/202.442.629 zł netto. Ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców są wyższe od ceny Odwołującego. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wyniosła 209.200.524,13 zł brutto. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena całkowita brutto.

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o podatek VAT wynosi więc 311.083.463,32 zł brutto. Zamawiający pismem z dnia 23 stycznia 2025 r. wezwał Torpol do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ponieważ jest ona o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT.

5 lutego 2025 r. Torpol udzielił wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej „Wyjaśnienia RNC”) jednak zastrzegł ich znaczną część, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający pismem z dnia 19 lutego 2025 r. wezwał Torpol ponownie do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jednak zastrzegł treść wezwania, jako tajemnica przedsiębiorstwa Torpol wynikająca z pierwotnie złożonych Wyjaśnień RNC.

Torpol udzielił kolejnych odpowiedzi 21 lutego 2025 r. ponownie zastrzegł znaczną treść wyjaśnień, jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Dowód 8: Wyjaśnienia z dnia 21.02.2025 r. Wymaga wskazania, że Zamawiający pismami z 20 lutego 2025 r. i 25 lutego 2025 r. odtajnił zastrzeżone przez Torpol Wyjaśnienia RNC, jednak Torpol w dniu 3 marca 2025 r. wniósł odwołanie do KIO na czynność Zamawiającego, na chwilę wnoszenia niniejszego odwołania Odwołujący nie dysponuje dostępem do treści udzielonych przez Torpol wyjaśnień RNC.

Zdaniem Odwołującemu, oferta Torpol powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez Torpol wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Ponadto, Zamawiający zaniechał czynności wezwania COLAS i MIRBUD na podstawie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST .02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-01) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny pomimo tego, że zaoferowane przez COLAS i MIRBUD ceny jednostkowe w tych pozycjach są rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości należytego ich wykonania za zaoferowane przez tych wykonawców ceny jednostkowe. W tym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania stało się konieczne i uzasadnione.

11. Zarzuty. Ad. 1, Rażąco Niska Cena Torpol

Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy 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. Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień istotnych części składowych ceny już tylko wtedy wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jest to

przesłanka, która powinna być rozpatrywana w kategoriach obiektywnych, w oderwaniu od uznaniowości. Weryfikacja powinna zostać przeprowadzona w realiach danej sprawy, przy uwzględnieniu indywidualnych cech zamówienia w powiązaniu z właściwymi dla danego rynku uwarunkowaniami.

Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP wiąże się z powstaniem domniemania rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, którego ciężar obalenia spoczywa na wykonawcy wezwanym.

W przepisie mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień, mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę (wyrok z 16.01.2020 r., KIO 2664/19).

Wyjaśnienia RNC udzielone przez Torpol

W Wezwaniu RNC Zamawiający wyraźnie sprecyzował swoje oczekiwania jednoznacznie wymagał przedłożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oraz przedłożenia dowodów na okoliczność jej poprawności. /.../

Zamawiający wymagał, aby Torpol przedstawił konkretne dane liczbowe i założenia oraz przedstawił szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie ceny netto w zakresie wszystkich cen jednostkowych w Przedmiarach Robót, co należy odnosić w szczególności do tych cen jednostkowych, które zostały przez Torpol zaniżone.

Cena Torpol jest nie tylko rażąco niska w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia, ale w znaczącej mierze Torpol wycenił poszczególne branże (Branża drogowa 69% średniej arytmetycznej, Elektroenergetyka nietrakcyjna 55% średniej arytmetycznej, Geotechnika 70% średniej arytmetycznej, kanalizacja wodociągowa 70% średniej arytmetycznej, Zieleń 53% średniej arytmetycznej, Wymagania kontraktowe 67% średniej arytmetycznej, Koszty ogólne 38% średniej arytmetycznej dla Zadania A, Roboty odwodnieniowe 70% średniej arytmetycznej, Sieć trakcyjna 67% średniej arytmetycznej, Koszty ogólne 48% średniej arytmetycznej dla Zadania B Zadanie 1) i ceny jednostkowe poniżej średniej arytmetycznej.

Dowód 9: Tabele z cenami Torpol w stosunku do cen innych wykonawców (w załączeniu)

Wymaga wskazania, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Torpol w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI)

Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót są rażąco zaniżone w stosunku do średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich złożonych ofert i nie pokrywają nawet kosztów materiałów budowlanych niezbędnych do ich wykonania. Porównano ceny Torpol do średniej arytmetycznej.

Ceny jednostkowe poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót łącznie mają wartość ponad 5% ceny całkowitej netto poszczególnych wykonawców, a więc mają istotną wartość. Skoro sam Zamawiający wyodrębnił wskazane jednostki, jako wyceniane osobno, to nadał im cechę istotności. Nadto, ceny jednostkowe dla tych pozycji dotyczą robót związanych z elementami podtorza i jego wzmocnieniem. Są to zatem pozycje niezwykle istotne dla wykonania przedmiotu zamówienia, bowiem błędne lub nienależyte wykonanie podtorza i jego wzmocnienia determinują o prawidłowym wykonaniu całości przedmiotu zamówienia. Zgodnie z umieszczonym w Specyfikacji Warunków Zamówienia TOMIE III OPZ Wyniki badań, podtorza opracowaniu pn. Dokumentacja geologiczno- inżynierska określająca warunki geologiczno - inżynierskie na potrzeby zadania pn. „Budowa stacji kolejowej „Port Police” wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w ramach budowy linii kolejowej nr 437 do Portu Morskiego Police” (dalej jako „DGI”) - pkt 3 Charakterystyka terenu badań, omawiany teren znajduje się na obszarze odcinka dolnej Odry. Według danych udostępnionych przez Państwową Służbę Hydrogeologiczną obszar inwestycji jest zagrożony podtopieniami (pkt 3.3. DGI) i stwierdzono złożone warunki gruntowe. Na obszarach kolejowych o wysokim stanie wód gruntowych i zagrożonych podtopieniami, kluczowe znaczenie ma odprowadzenie nadmiaru wody przez warstwę ochronną z niesortu 0/31,5mm. Zastosowanie nieodpowiedniego materiału o małym współczynniku odprowadzenia wody spowoduje szybką degradację torowiska, a w konsekwencji osiadania i wychłapy uniemożliwiające poprawne użytkowanie linii kolejowej. Wzmocnienie gruntu w obszarach dolnej Odry, gdzie miąższość gruntów organicznych wynosi 10 m to kluczowe prace, bez których nie można wykonać pozostałych robót. Oszczędności i zamiany niezgodne z projektem mogą uniemożliwić realizację całej inwestycji. Z tego też względu, bez względu na wartość robót, omawiane pozycje związane z wzmocnieniem podtorza są kluczowe dla realizacji całości przedmiotu zamówienia i stanowią istotne części składowe

ceny, podlegające badaniu w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący przedstawia porównanie cen jednostkowych zaoferowanych we wskazanych pozycjach przez Odwołującego, Torpol, MIRBUD i COLAS. /.../

Jak wynika ze złożonej tabeli, ceny jednostkowe zaoferowane przez Torpol we wskazanych pozycjach są ponad 50% niższe od ceny Odwołującego oraz znacznie odbiegają także od cen zaoferowanych przez COLAS i MIRBUD.

Zaoferowane przez Torpol ceny nie pokrywają nie tylko kosztów wykonania wskazanych pozycji, ale nie pokrywają nawet kosztów samych materiałów wymaganych przez Zamawiającego do wykonania wskazanych pozycji.

Ceny jednostkowe zaoferowane przez Torpol w wysokości 112,50 zł netto/m³ nie pokrywają ceny 1 materiału "potrzebnego do wykonania tych pozycji. Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną ST.02.06 pkt 2 Materiały Zamawiający wymagał wykonania pozycji z materiału postaci kruszywa łamanego 0/31,5 mm stabilizowanego mechanicznie. Zgodnie z ceną rynkową, cena kruszywa wynosi 96 zł netto/tonę, co stanowi 198,72 zł netto/m³ (aby zamienić tonę kruszywa łamanego 0/31,5 mm na metr sześcienny należy tonę przemnożyć przez współczynnik 2,07, który odpowiada iloczynowi współczynnika zagęszczenia i gęstości).

Dowód 10: oferta Calculus Sp. z o.o. (w załączeniu)

Cena jednostkowa 35 zł netto/m² nie pokrywa ceny zakupu materiału potrzebnego do wykonania tej pozycji. Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną ST. 11.00 Zamawiający wymagał wykonania pozycji z materiału w postaci pospółki U>5 (frakcja 0/31,5 mm). Zgodnie z ceną rynkową, cena pospółki U>5 (frakcja 0/31,5 mm) wynosi 72 zł netto/tonę, co stanowi 75,60 zł netto/m² (aby zamienić tonę pospółki U>5 (frakcja 0/31,5 mm) na metr sześcienny należy tonę przemnożyć przez współczynnik 2,1, który odpowiada iloczynowi współczynnika zagęszczenia i gęstości) oraz przez 0,5 m (grubość)). W związku z powyższym podana przez Torpol cena 35 zł netto za m² w/w pozycji jest rażąco zaniżona, gdyż sama cena materiału w tej pozycji wynosi 75,60 zł netto/m². Do ceny materiału należałoby jeszcze doliczyć cenę robocizny i sprzętu. Dowód 10: oferta Calculus Sp. z o.o. (w załączeniu)

W związku z powyższym zaoferowana przez Torpol cena 35 zł netto za m² w/w pozycji jest rażąco zaniżona, gdyż sama cena materiału w tej pozycji wynosi 75,60 zł netto/m². Do ceny materiału należałoby jeszcze doliczyć cenę sprzętu i robocizny.

BRAK POKRYCIA KOSZTÓW MATERIAŁÓW W POZYCJI:

poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/zadanie 1 Wykonanie materaca geosyntetycznego o miąższości 0,4m

Wykonanie materaca geosyntetycznego jest szczególnie istotne dla należytego wykonania całości konstrukcji torowej, w szczególności w przypadku niniejszego zamówienia, w przypadku którego przewiduje się budowę układu torowego na gruncie niestabilnym. W takim bowiem przypadku wymagane jest wykonanie materaca geosyntetycznego w celu wzmocnienia podtorza. Wykonanie materaca syntetycznego polega na ułożeniu materiału geosyntetycznego, który następnie wypełniany jest materiałem typu pospółka lub O kruszywo, który przykryty zostaje kolejną warstwą materiału geosyntetycznego. W ten sposób powstaje tzw. materac geosyntetyczny, który stanowi stabilne podłoże dla układu torowego. Przedstawiono schematy z materiałem geosyntetycznym, pod którym zaczyna się podłoże wzmocnione kolumnami betonowożwirowymi w rozstawie.

We wskazanej pozycji Torpol zaoferował cenę jednostkową, która - 20 zł netto/m² - nie pokrywa ceny materiału potrzebnego do wykonania pozycji. Zgodnie z STWIORB 13: Wgłębne wzmocnienie podłoża gruntowego oraz odpowiedziami na pytania nr 105, 108, 109, 110 oraz 513 w ramach pozycji ST-13 „Wykonanie materaca geosyntetycznego o miąższości 0,4m” Zamawiający wskazał, że należy uwzględnić następujące materiały w następujących ilościach:

Geotkanina 200/50100 865,00 m², Geotkanina 300/50 52 757,00 m², Kruszywo 31-63 mm k>50m³/dobę 8158 m³ Pospółka U>5 (frakcja 0/31,5 mm) 15654 m³

Dowód 11: Odpowiedzi na pytania wykonawców nr 105, 108, 109, 110 i 513 (w aktach)

Zgodnie z ceną rynkową, ceny w/w materiałów są następujące: Geotkanina 200/504,8 zł netto/m² Geotkanina 300/506,85 zł netto/m² Kruszywo 31/63 mm k>50m³/dobę: 125 zł netto/t co odpowiada 225 zł netto/m³ (tona została przemnożona przez współczynnik 2,1, który odpowiada iloczynowi współczynnika zagęszczenia i gęstości)

Pospółka U>5 (frakcja 0/31,5 mm): 72 zł netto/t co odpowiada 129,60 zł netto/m³

(tona została przemnożona przez współczynnik 2,1, który odpowiada iloczynowi współczynnika zagęszczenia i gęstości)

Dowód 10: oferta Calculus Sp. z o.o. (w załączeniu)

Wartość całej pozycji wynikająca z przemnożenia ilości przez cenę jednostkową wynosi 5 353 897,25 zł netto. W ramach pozycji należy wykonać 57 400 m² materaca geosyntetycznego, co oznacza, że aby otrzymać cenę za 1 m² należy wartość pozycji (5 353 897,25 zł) podzielić przez wielkość pozycji (57 400 m²). Podzielnie 5 353 897,25 zł przez 57 400 m² daje nam cenę jednostkową 93,27 zł/m².

W związku z powyższym podana przez Torpol cena 20 zł netto za m² w/w pozycji jest rażąco zaniżona, gdyż sama cena materiału w tej pozycji wynosi 93,27 zł netto/m². Do ceny materiału należałoby jeszcze doliczyć cenę sprzętu i robocizny (por. O STWIORB 13 pkt. 3 i 5).

Odwolujący wskazuje, że omawiana pozycja 11.01.07.00 „Wykonanie materaca geosyntetycznego o miąższości 0,4 m” miała szczególne znaczenie dla Wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz dla Zamawiającego. Świadczy o tym ilość pytań dotyczących tej pozycji. Wykonawcy odnośnie tej pozycji zadali łącznie 8 pytań a Zamawiający udzielał bardzo szczegółowych odpowiedzi, w których pozycja 11.01.07.00 została rozbita 4 szczegółowe pozycje materiałowe z dokładnością do 1 m³ kruszywa i 1 m² geotkaniny. I tak wśród tych 8 pytań:

5 pytania dotyczyło ilości materiałów jakie należy zastosować przy obliczaniu ceny za pozycję 11.01.07.00 (pytanie nr 105, 108, 109, 110, 289) 1pytanie dotyczyło charakterystyki sił działających na materac (pytanie nr 134) 2 pytania dotyczyły właściwości kruszyw jakie należy zastosować (pytanie 512 i W pytaniu nr 289 jeden z Wykonawców wskazał, że „Różnice te [w zakresie stosowanych materiałów - uwag. aut.] będą miały znaczący wpływ na wycenę robót”

Odwolujący wskazuje, że nie ma dostępu do zastrzeżonej przez Torpol części Wyjaśnień RNC i zatem nie ma sposobności zweryfikowania czy, a jeżeli to w jaki sposób Torpol wyjaśnił sposób obliczenia cen jednostkowych dla poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót.' Jeżeli Torpol nie wyjaśnił sposobu obliczenia wskazanych cen jednostkowych w ogóle i nie przedstawił dla tych pozycji kalkulacji wszystkich czynników cenotwórczych z uwzględnieniem cen materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania tychże pozycji kosztorysu, to wówczas wymaga wskazania, że nie zadośćuczynił Wezwaniu RNC Zamawiającego z dnia 23 stycznia 2025 r., w którym Zamawiający wzywał Torpol aby przedstawił konkretne dane liczbowe i założenia oraz przedstawił szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie ceny netto. Jeżeli więc Torpol we wskazanych pozycjach zaoferował tak skrajnie niskie ceny, to w świetle wezwania Zamawiającego winien był przedstawić kalkulację czynników cenotwórczych dla tychże pozycji. Jeżeli zaś Torpol przedstawił wyjaśnienia w zakresie

wskazanych pozycji, to z pewnością nie był w stanie przedstawić ofert dostawców materiałów niezbędnych do ich wykonania w cenach mieszczących się w podanych w Formularzu Przedmiaru Robót cenach jednostkowych, a poleganie wyłącznie na ofercie podwykonawcy robót budowlanych, który zrealizuje ten zakres prac, bez zweryfikowania ofert na zakup materiałów budowlanych nie może stanowić uzasadnienia zaoferowanych przez Torpol cen jednostkowych.

Torpol winien był wyjaśnić wskazane powyżej ceny jednostkowe i wskazać dowody na okoliczność możliwości nabycia materiałów budowlanych w zaoferowanych cenach jednostkowych. Jak wskazał Sąd Okręgowy w wyroku z 31 sierpnia 2021 r. (XXIII zs 71/21):

„Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Wskazać również należy, że każdy dowód złożony w odpowiedzi na wezwanie podlega ocenie przez samego zamawiającego, który może uznać złożone

dokumenty za niewystarczające lub niepotwierdzające okoliczności przez wykonawcę podnoszonych, Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty (wyrok KIO z 20 kwietnia 2017 r., KIO 681/17

Skoro więc Torpol w Formularzu Przedmiaru Robót zaoferował we wskazanym powyżej zakresie ceny jednostkowe rażąco zaniżone w stosunku do cen rynkowych i zaoferowanych w niniejszym Postępowaniu, to właśnie w tym zakresie

winien był już w pierwszych wyjaśnieniach RNC złożyć stosowne wyjaśnienia, które byłyby poparte dowodami na okoliczność możliwości nabycia niezbędnych materiałów budowlanych w cenach mieszczących się w zaoferowanych cenach jednostkowych. Brak wyjaśnienia przez Torpol

wskazanych pozycji lub załączenia dowodów na okoliczność możliwości nabycia materiałów budowlanych w zaoferowanych cenach skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Torpol na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Wszak stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp to na Torpol spoczywał ciężar wykazania realności zaoferowanej ceny, w tym poszczególnych jej istotnych części składowych, a w szczególności tych, które zostały przez Torpol rażąco zaniżone. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego Torpol nie podołał wyjaśnieniu zaoferowanej rażąco niskiej ceny i jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Ad. 2. Czyn nieuczciwej konkurencji

Jak wykazał powyżej Odwołujący zaoferowane przez Torpol ceny jednostkowe dla poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót nie pokrywają kosztów zakupu materiałów budowlanych niezbędnych do ich wykonania, transportu i robocizny. Jednak także poszczególne ceny jednostkowe zaoferowane przez MIRBUD i COLAS nie pokrywają tych kosztów. Wymaga przypomnieć raz jeszcze, że:

a) koszt materiałów niezbędnych do wykonania poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A to 198,72 zł netto/ m3, cena jednostkowa Torpol to 112,50 zł netto m3; b) koszt materiałów niezbędnych do wykonania poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A to 75,60 zł netto m2, cena jednostkowa Torpol to 35,00 zł netto m2, MIRBUD 44,53 zł netto m2, a COLAS 37,60 zł netto m2;

c) koszt materiałów niezbędnych do wykonania poz. 01.02.05.00 (ST-01) Zadanie B/Zadanie 1 to 198,72 zł netto m3, cena jednostkowa zaoferowana Torpol to 112,50 zł netto m3;

d) koszt materiałów niezbędnych do wykonania poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 to 93,27 zł netto m2, cena jednostkowa zaoferowana przez Torpol to 20,00 zł netto m2, MIRBUD 78,09 zł netto m2, COLAS 38,30 zł netto m2.

Z powyższego wynika wprost, że Torpol zaoferował ceny jednostkowe w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót poniżej kosztów ich świadczenia.

MIRBUD zaoferował ceny jednostkowe dla poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A i poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/ Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót poniżej kosztów ich świadczenia.

COLAS zaoferował ceny jednostkowe dla poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A i poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót poniżej kosztów ich świadczenia.

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyłają w tym zakresie do przepisów uznk. Przepis art. 3 uznk określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał albo naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 uznk czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. W wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. sygn. akt II CSK 44/09 Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 3 ust. 1 uznk może stanowić także samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2016 sygn. akt KIO 2786/15). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 listopada 2016 r. (sygn. akt KIO 2091/16) "Dobre obyczaje, na które się powołuje w cytowanym przepisie [art. 3 ust. 1 uznk], wskazują na działanie, które może prowadzić do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego interesu."

Za czyn nieuczciwej konkurencji można między innymi uznać manipulację przez wykonawcę cenami jednostkowymi, będącymi odrębnymi kryteriami oceny ofert, w sytuacji gdy zaoferowane ceny jednostkowe są nierynkowe, nierealne i nakierowane wyłącznie na uzyskanie lepszej punktacji

Przedmiotem wyceny zakresu zamówienia przez wykonawców są roboty opisane w przedmiarach robót, które będą

rozliczane kosztorysowo. W innym przypadku Zamawiający nie wymagałby ich wyceny w kosztorysie. Z istoty prac rozliczanych kosztorysowo wynika, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, które prace i w jakiej ilości będą konieczne do wykonania. Zatem zaniżenie cen jednych pozycji jednostkowych, a zawyżenie innych cen jednostkowych przez danego wykonawcę może prowadzić do manipulacji cenowej, jeżeli zaniżone ceny jednostkowe okażą się niezbędne do wykonania w mniejszej ilości niż określone w przedmiarach robót, a zawyżone ceny jednostkowe okażą się niezbędne do wykonania w większej ilości niż przewidziana w przedmiarze robót. Z tego względu tak istotne jest rzetelne dokonanie wyceny cen pozycji jednostkowych przez wykonawców i następnie zbadanie każdej ceny jednostkowej przez zamawiającego.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest oferowanie przez Torpol, MIRBUD i COLAS świadczeń objętych wskazanym pozycjami Formularza Przedmiaru Robót poniżej kosztów ich świadczenia. Każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien wyceniać oferowane świadczenia w sposób pokrywający co najmniej koszty tych świadczeń.

W tym miejscu wymaga ekstensywne przytoczenie uzasadnienia wyroku SO w Warszawie, z 30 kwietnia 2024 r. XXIII Zs 19/24, w którym Sąd Okręgowy wskazał:

„Celem zakazu nieuczciwej konkurencji sformułowanego w klauzuli generalnej (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) jest zatem eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających go. Podmiot odwołujący się do klauzuli generalnej musi wykazać, jaki przepis prawa bądź dobry obyczaj został naruszony oraz że nieprzestrzeganie tej normy prawnej czy tego obyczaju zagrażało lub naruszyło jego interes, a zastosowanie klauzuli generalnej wymaga spełnienia wszystkich przesłanek O wymienionych w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 roku, sygn. akt II CSK 363/07). Ponieważ ustawa nie definiuje pojęcia „dobrych obyczajów” należy odnieść się do definicji wypracowanych w toku stosowania tej ustawy. Za adekwatny do rozpatrywanego przypadku można uznać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 czerwca 2007 roku (sygn. akt V ACa 371/07), zgodnie z którym: „Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdyż istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafalszowane współzawodnictwo”. Według wyroku SN z 9 października 2019 roku I NSK 61/18 za określa sprzeczne się jako z dobrymi nieuczciwe, obyczajami nierzetelne, uznaje odbiegające się takie in minus od przyjętych standardów postępowania. Poszukując zatem treści pojęcia dobrych obyczajów i ustalając, czy określony czyn stanowi ich naruszenie, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku, w szczególności cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 roku, sygn. akt 111 CKN 213/01, niepubl.).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawiera także w art. 3 ust. 2 katalog działań kwalifikujących się jako „czyn nieuczciwej konkurencji”. (...) Katalog ten jest jednakże otwarty, co oznacza, że za czyn nieuczciwej konkurencji, powinno być uznane każde zachowanie rynkowe, któremu można przypisać cechy nieuczciwej konkurencji wskazane w ustawie. Przy tym zasadnicza rola art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polega na uzupełnianiu katalogu stypizowanych deliktów nieuczciwej konkurencji i dotyczy sytuacji, w których konkretne zachowanie, choć nie spełnia znamion czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 5 i n. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest bezprawne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, godząc zarazem w interes innego przedsiębiorcy lub klienta

(por. Wyroki SN z 24 lipca 2003 r I CKN 477/01, z 2 lutego 2001 r IV CKN 255/00 oraz z dnia 29 stycznia 2021 roku, V CSKP 4/21).

Czyny nieuczciwej konkurencji ustawa uznaje za popełnione nie tylko w razie naruszenia interesów innego przedsiębiorcy lub klienta, co jest oczywiste, lecz także w przypadku zagrożenia ich interesów (Wyrok SA w Katowicach z 22 listopada 2000 roku, ACa 688/00). Pojęcie "interes przedsiębiorcy" rozumieć należy szeroko jako określony, korzystnie z punktu widzenia przedsiębiorcy ukształtowany stan bądź stan, który dopiero w przyszłości może stać się dla niego źródłem korzyści (zob. Wyrok SN z 25 lutego 1995 r III CZP 12/95). Z kolei grożące naruszenie powinno dotyczyć interesu mającego pewną wagę gospodarczą. Wreszcie zagrożenie musi być realne, a więc musi zachodzić prawdopodobieństwo naruszenia tych interesów. O tym, czy przesłanki te są lub nie są spełnione, nie decyduje subiektywne przekonanie jednej ze stron postępowania. Oceny dokonuje sąd rozpoznający sprawę, stosując kryteria

obiektywne (J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2019).

W orzecznictwie zamówień publicznych przyjmuje się także, że działanie polegające na tzw. "manipulowaniu ceną" jest działaniem polegającym na określaniu cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zaniżenie innych cen, przy czym celem dokonywania takiej operacji jest zamierzona optymalizacja dokonanych wycen. Manipulacja cenowa sprowadza się zatem do przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi elementami cenotwórczymi (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2020 roku, sygn. akt KIO 3113/20).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że działanie Konsorcjum Budia polegające na zaniżeniu ceny w pozycjach 10.1, 17.1 i 18.2 TER, wyczerpywało znamiona czynu nieuczciwej O konkurencji — gdyby oferta ta została przyjęta wykluczałaby innych przedsiębiorców z tego zamówienia, a jej wycenienie nie oddawało faktycznych kosztów materiałów i robocizny potrzebnych do wykonania usługi w razie jej zlecenia. Ważnym jest w tym miejscu wskazanie, że zakwestionowane ceny jednostkowe składały się na cenę finalną.

Jak wykazał Odwołujący zaoferowane przez Torpol, MIRBUD i COLAS poszczególne ceny jednostkowe są znacznie poniżej kosztów ich świadczenia. Łącznie zaoferowane ceny jednostkowe składają się na cenę finalną, a więc każda poszczególna cena O jednostkowa przekłada się i ma znaczenie dla obliczenia ceny końcowej oferowanej przez danego wykonawcę. Analogicznie, jak w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy, także w niniejszej sprawie Zamawiający określił kosztorysowy charakter wynagrodzenia wykonawcy, a więc oferowanie cen jednostkowych poniżej ich kosztów świadczenia narusza dobre obyczaje i narusza interes tych wykonawców, jak Odwołujący, którzy rzetelnie wycenili wskazane ceny jednostkowe, jak i wszystkie ceny jednostkowe. Oferty Torpol, MIRBUD i COLAS z tego względu są sztucznie konkurencyjne wobec pozostałych ofert, bowiem zawarte w nich wyceny nie oddają rzeczywistych kosztów świadczenia nimi objętych. Jak wskazał także Sąd Okręgowy, nie ma znaczenia czy do zaniżenia cen jednostkowych przez Torpol, MIRBUD i COLAS doszło w wyniku zamierzonego działania, czy też nieumyślnie, bowiem art. 3 ust. 1 uznk tego nie wymaga. Działanie Torpol, MIRBUD i COLAS w tym zakresie jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji gdzie wykonawcy w ramach obiektywnej dla nich możliwości optymalizacji kosztów świadczenia robót budowlanych, oferują je po optymalnie korzystnych cenach, ale które pokrywają koszty ich świadczenia z uwzględnieniem koniecznych materiałów budowlanych, robocizny i sprzętu. Działanie Torpol, MIRBUD i COLAS zagraża interesom innych wykonawców, w tym Odwołującemu, którzy rzetelnie wycenili wszystkie pozycje Przedmiaru

Robót, a wskutek nieuczciwej i sprzecznej z dobrymi obyczajami wyceny przez Torpol, MIRBUD i COLAS omawianych cen jednostkowych poniżej kosztów ich świadczenia nie są w stanie konkurować o niniejsze zamówienie. Wymaga także wskazania, że nie ma znaczenia, czy zaniżenie przez Torpol, MIRBUD i COLAS omawianych cen jednostkowych miało finalnie, po złożeniu oferty wpływ na ranking ofert, bowiem ziszczenie się przesłanek wskazanych w art. 3 ust. 1 uznk jest oderwane od faktycznego wpływu czynu nieuczciwej konkurencji na wynika Postępowania. Zatem, działanie wykonawcy, które jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża interesom innych przedsiębiorców, nie przestaje być czynem nieuczciwej konkurencji tylko dlatego, że finalnie po składaniu ofert okazało się, że nawet gdyby dany wykonawca nie popełnił czynu nieuczciwej konkurencji, to zaoferowana przez niego cena byłaby najkorzystniejsza. Tym samym, nie ma też znaczenia dla oceny wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji po stronie Torpol, MIRBUD i COLAS różnica cenowa między ceną zaoferowaną przez Torpol, MIRBUD i COLAS a ceną zaoferowaną przez Odwołującego.

Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, zaoferowanie przez Torpol, MIRBUD i COLAS cen jednostkowych w omawianych powyżej pozycjach wyczerpuje dyspozycję art. 3 ust. 1 uznk i z tego względu uzasadnione jest odrzucenie ofert tych wykonawców na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Ad. 3 Zarzut zaniechanie wezwania Torpol lub MIRBUD i COLAS do udzielenia wyjaśnień RNC

W przypadku uznania przez Izbę, że mając na względzie treść sformułowanego przez Zamawiającego wezwania Torpol do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Torpol nie był zobowiązany do przedstawienia wyjaśnienia oraz kalkulacji wszystkich czynników cenotwórczych z uwzględnieniem cen materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania pozycji 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót, to zdaniem Odwołującego, mając na względzie istotność wskazanych pozycji (Odwołujący już omówił przyczyny dla których wskazane pozycje winny być uznane za istotne) Zamawiający winien w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwać Torpol do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza

O

Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny.

Odwołujący wykazał także powyżej, że zaoferowane przez MIRBUD i COLAS ceny jednostkowe dla poz. 1.4 (ST. 11.00) Zadanie A oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny zostały zaoferowane w wysokości, która jest rażąco niska, w także nie pokrywa kosztów zakupu materiałów budowlanych, nie wspominając o kosztach niezbędnego sprzętu oraz robocizny. Okoliczność ta winna z pewnością stanowić podstawę powzięcia przez Zamawiającego uzasadnionych obiektywnych wątpliwości co do możliwości wykonania tych pozycji kosztorysu należycie i zgodnie z warunkami zamówienia, a co za tym idzie mając na względzie ich wpływ na wykonanie całości przedmiotu zamówienia - możliwości należytego wykonania całości zamówienia przez MIRBUD i COLAS. Tym samym, Zamawiający w tych okolicznościach winien zwrócić się do tych wykonawców w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w pozycji 6.2 (ST .02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13)

Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe

ZADANIE INWESTYCYJNE: „Wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn. „Rozbudowa infrastruktury kolejow linii kolejowej nr 406 oraz budowa węzła/boczniczy kolejowej „Port Police” wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w ramach budowy linii kolejowej nr 437 do Portu Morskiego Police realizowanego w ramach projektu pn. „Utworzenie kolejowego dostępu do Portu Morskiego w Policach

ZBIORCZE ZESTAWIENIE KOSZTÓW

Także ceny zaoferowane przez wskazanych wykonawców w poszczególnych branżach są skrajnie zaniżone, a cena ogółem zaoferowana przez MIRBUD i COLAS stanowią odpowiednio 70,0043 % i 70,0112 % wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Tym samym wyłącznie o setne procenta przewyższają próg, który zobowiązywałby Zamawiającego do wyjaśnienia cen ogółem zaoferowanych przez tych wykonawców w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Przyjmuje się, że w okolicznościach, gdy stanowiące istotne części składowe ceny, są zaniżone, w szczególności nie pokrywają kosztów materiałów niezbędnych do ich wykonania, materializuje się obowiązek zamawiającego określony w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wezwania wykonawcy do wyjaśnienia zaoferowanych cen jednostkowych. Odwołujący wykazał, że pozycje 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.II.OO) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowią istotne części składowe ceny ze względu na swoją wartość oraz z uwagi na to, że ich należyte wykonanie determinuje należyte wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Nadto, samo wyodrębnienie tych pozycji w ramach Przedmiaru Robót świadczy o tym, że Zamawiający uznaje te pozycje za istotne. Odwołujący wykazał, że oferowane przez Torpol, MIRBUD i COLAS ceny za poszczególne pozycje Przedmiaru Robót są rażąco niskie i budzą wątpliwości co do możliwości ich wykonania należytego w zaoferowanych cenach, a wręcz nie pokrywają kosztów materiałów niezbędnych do ich wykonania. Z uwagi na to, istnieją obiektywne przesłanki przemawiające za tym, że - o ile nie zmaterializowały się już przesłanki odrzucenia ofert Torpol, MIRBUD i COLAS wskazane powyżej - Zamawiający winien wezwać wykonawców tych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia tych cen jednostkowych, a ponieważ nie dokonał tej czynności, to niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Załączono: Pismo Zamawiającego z 28 lutego 2025 r.;Tabele z cenami Torpol w stosunku do cen przez innych wykonawców, Oferta Calculus Sp. z o.o..

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Warszawa wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Stwierdził, że Odwołujący Roverpol w istocie nie posiada interesu w kwestionowaniu oferty Torpol i udziału tego podmiotu w postępowaniu.

Oferta Roverpol jest pod względem kryteriów przetargu dopiero na 4 miejscu. Podmiot ten zatem musiałby doprowadzić do wyeliminowania wszystkich poprzedzających ofert. Z odwołania wynika, że odwołujący zdaje sobie sprawę z ww. faktu i dokonuje próby zakwestionowania dwóch pozostałych ofert (Mirbud oraz Colas). Jednak czyni to nieudolnie i bez wskazania konkretnych okoliczności wobec wykonawców Mirbud i Colas.

Poza gołosłownymi twierdzeniami o zastosowaniu przez ww. wykonawców, którzy złożyli „lepsze” oferty, rażąco niskiej ceny skutkującej, w mniemaniu odwołującego, popełnieniem przez te podmioty czynu nieuczciwej konkurencji. Co istotne brak jest zarzutu w treści odwołania dotyczącego złożenia przez ww. wykonawców oferty z rażąco niską ceną. Odwołujący ogranicza się do wskazania faktu określenia niższych cen przez innych wykonawców. Przedstawienie faktu nie może jednak stanowić treści zarzutu, bowiem w tym zakresie należałoby dokonać subsumpcji w odniesieniu do konkretnych przesłanek wskazanych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Okoliczność, że Roverpol uzyskał dla siebie, od jednego podmiotu, takie a nie inne warunki handlowe, nie stanowi w żadnym razie o tym, że warunki te mają charakter rynkowy a jakiegokolwiek inne oferty dostawców na poziomie niższym, tego waloru „rynkowości” są pozbawione.

Należy zatem uznać, że Rover w żaden sposób nie wykazał by oferty Mirbudu i Colas zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i podlegały odrzuceniu.

Tym samym odwołujący nie wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia.

Ciężar dowodu

Zamawiający wskazuje na zasady dotyczące postępowania odwoławczego w zakresie rozkładu ciężaru dowodu. Poczynione tu wyjaśnienia lub tezy mają zastosowania do całości zarzutów i sformułowanych przez odwołującego wniosków, ale również w odniesieniu do każdego wręcz elementu odwołania

Odwołujący w istocie prezentuje jedynie swoje własne poglądy pomijając w całości konieczność wykazania przez przedstawienie dowodów sformułowań zawartych w odwołaniu. Braki te oznaczają, że odwołanie stanowi wyłącznie element polemiki odwołującego z wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia dokonany przez zamawiającego.

W związku z tym zamawiający wskazuje, że okolicznością fundamentalną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest przedstawienie zagadnienia związanego z ciężarem dowodów.

Zasadą w postępowaniu o charakterze kontradyktoryjnym jest, że ciężar dowodu dla wykazania faktów, z których odwołujący wywodzi skutki prawne spoczywa na odwołującym.

Powyższe jednoznacznie wynika z przepisów ustawy Pzp. W pierwszej kolejności przywołać należy art. 516 Pzp, który traktuje o elementach jakie powinno zawierać odwołanie. Zgodnie z jego pkt 10: „Odwołanie zawiera: wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. Z kolei zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp: „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.”

W praktyce głównym adresatem art. 534 Pzp jest odwołujący; on formułuje zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany do wykazania ich zasadności.

To na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący bowiem, a nie Zamawiający, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie, okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący.”

Tym samym odwołanie, w którym odwołujący nie sprostował ciężarowi wykazania podnoszonych przez siebie faktów, podlega oddaleniu. Taka sytuacja ma miejsce w sprawie. Odwołujący bowiem przedstawił swój pogląd polegający na uznaniu, że ceny w czterech pozycjach są niższe od cen odwołującego oraz na tej podstawie sformułował żądanie zobowiązania przez Izbę zamawiającego do dokonania czynności, które odwołujący uważa za stosowne (a mianowicie w zakresie konieczności odrzucenia aż trzech ofert).

Odwołujący jednak pomija obowiązek wykazania naruszenia przez zamawiającego określonych (konkretnych) przepisów ustawy. Nadto, odwołujący pomija charakter i zakres norm prawnych błędnie przyjmując, że wszystkie przepisy ustawy stanowią zobowiązanie (nakaz) określonego działania. Wreszcie odwołujący prezentuje określone tezy bez podjęcia

nawet próby ich wykazania.

Zamawiający wobec takiej postawy odwołującego w całości zaprzecza tezom podniesionym przez odwołującego co do oceny stanu prawnego (choć w odwołaniu pominięto w istocie tą część), jak i prezentowanego stanu faktycznego, który jest autorskim poglądem odwołującego.

III. Zarzut nr 1 – rażąco niska cena Torpol

Odwołujący swój zarzut sformułował w ten sposób, że uznał cztery pozycje zawarte w kosztorysie ofertowym Torpol za rażąco niskie. Wskazał bowiem w pkt 21 odwołania, że:

„ceny jednostkowe zaoferowane przez Torpol w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-01) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót są rażąco zaniżone w stosunku do średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich złożonych ofert i nie pokrywają nawet kosztów materiałów budowlanych niezbędnych do ich wykonania”.

Ponadto, odwołujący uznał, że ww. pozycje stanowią cyt. „istotne części składowe ceny”.

Odwołujący więc określił precyzyjnie zakres podstawy faktycznej zarzutu sprowadzający się do dwóch elementów, tj.:

-poz. 6.2 i 1.4 w Zadaniu A oraz poz. 01.02.05.00 i poz. 11.01.07.00 w Zadaniu B są rażąco niskiej i nie pokrywają kosztu zakupu materiału;

-ww. pozycje stanowią istotne części składowe ceny.

Uznanie przez odwołującego, że kwestionowane cztery pozycje stanowią istotne części składowe ceny jest elementem koniecznym (warunek sine qua non) do oceny przez Izbę analizy merytorycznej kwestionowanych czterech pozycji.

W związku z tym, zamawiający w pierwszej kolejności omówi ten element zarzutu.

Podkreślić należy, że odwołujący w istocie zaniechał wykazania istotności kwestionowanych pozycji. Nadto, pomimo licznego orzecznictwa zaprezentowanego w odwołaniu Roverpol konsekwentnie pomija poglądy Izby w tym zakresie. Jest to działanie uzasadnione bowiem orzecznictwo Izby jest dla odwołującego w sposób jednoznacznie niekorzystne.

Odwołujący istocie nawet nie podjął próby wykazania konkretnych „istotnych części składowych” ceny lub kosztu. Jedynym w tej sprawie stanowiskiem odwołującego jest poczyniona manipulacja polegająca na zsumowaniu wartości wymienionych czterech pozycji (wynik 5% wartości). Na tej podstawie twierdzi, że są to pozycje stanowiące istotną część składową ceny.

Działanie takie jest oczywiście błędne, bowiem odwołujący powinien wykazać istotność w stosunku do każdej pozycji oddzielnie, kwestionuje bowiem konkretne pozycje zakresu rzeczowego zamówienia. Skoro więc odwołujący zaniechał takiego wyводу (a na obecnym etapie postępowania odwoławczego uzupełnienie zarzutu jest niedopuszczalne) to odwołanie już z tej przyczyny podlega oddaleniu.

Procentowa wartość poszczególnych pozycji w ofercie Torpol przedstawia się następująco:

-6.2 (ST.02.06) Zadanie A – 0,13%

-poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A – 0,10%

-poz. 01.02.05.00 (ST-01) Zadanie B – 0,47%

-poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B – 0,70%

Podnieść należy, że niezasadnie zastosowana przez odwołującego taktyka dotycząca sumy wartości wszystkich czterech pozycji i tak nie uzasadnia tezy jakoby zakwestionowane pozycje stanowiły istotne części składowe ceny. Odwołujący wskazał, że ich łączna wartość wynosi 5% (co nie jest okolicznością prawdziwą, w rzeczywistości ich łączna wartość wynosi 1,4%)

– co oznacza, że nie jest to część istotna, przeważająca etc. w stosunku do całej ceny oferty. Teza odmienna jest nie tylko błędna ze względu na treść art. 224 ust. 1 Pzp, ale przede wszystkim nielogiczna, bowiem twierdzenie wykazujące, że 5 jest większe od 95 jest przecież nieprawdziwe lub też twierdzenie wykazujące, że 5 stanowi większość ze 100 również jest nieprawdziwe.

Powyższe oznacza, że brak jest uzasadnienia merytorycznego, które pozwalałoby (a wręcz wykazywałoby), że dana część stanowi „istotną część składową” ceny lub kosztu. Nie sposób odnieść wrażenia, że odwołujący wskazał

wyłącznie elementy z niską ceną w każdej z ww. ofert (na podstawie prostego porównania w Excelu, a następnie uznał, że skoro zawierają one niższą cenę niż cena Roverpol to tym samym są one rażąco niskie.

Uchybienie odwołującego w wykazaniu (ciężar dowodu) faktu występowania w ogóle w niniejszym zamówieniu „istotnych części składowych) ceny, a jeśli tak to wskazaniu tych części podając uzasadnienie merytoryczne powoduje, że niniejsze odwołanie podlega oddaleniu. Odwołujący pominął w całości najistotniejszy element zarzutu uznając gołostownie, że wskazane przez niego części składowe kwalifikują się na obowiązek żądania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Wadliwość wniesionego środka zaskarżenia wynika więc z pominięcia przez odwołującego wykazania wskazanych w zarzutach istotnych części składowych ceny w rozumieniu art. 224 Pzp. A contrario, odwołujący uznał, że obowiązkiem zamawiającego wynikającym z dyspozycji normy art. 224 ustawy Pzp jest żądanie wyjaśnienia każdej części zamówienia. Co jest oczywiście stanowiskiem błędnym.

Przykładem powyższego błędu jest ocena Izby w wyroku KIO 121/24: „Pojęcie "istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy.

Ponadto mając na uwadze zasadę rozkładu ciężaru dowodu w sprawie należało wskazać, że to na odwołującym spoczywał obowiązek wykazania, że kwestionowane przez niego pozycje RCO przystępującego czyli części składowe ceny tego wykonawcy, miały charakter istotny, ponieważ tylko wtedy mogłaby znaleźć zastosowanie dyspozycja art. 224 ust. 1 Pzp. Odwołujący nie odniósł się do tej kwestii, tj. nie wykazał, że kwestionowane przez niego ceny wynikające z kilku pozycji RCO złożonego przez przystępującego można potraktować jako istotne części składowe ceny lub kosztu, co umożliwiłoby uwzględnienie zarzutu. Tym samym już z tych względów odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Reasumując, części składowe ceny są istotne, gdy ich część znacząco wpływa na koszty wykonania zamówienia. Odwołujący natomiast, nie wykazał dlaczego uznaje określone części

za istotne i dlaczego domaga się wezwania wykonawców do złożenia określonych wyjaśnień.

Powyższa wada odwołania stanowi o jego bezzasadności i podlega oddaleniu.

Podkreślić również należy, że zamawiający w treści SWZ nie grupował pozycji kosztorysowych wg ich istotności, nie określił które z tak wielu pozycji jego zdaniem mają charakter istotny ze względów np. merytorycznych (ważności w kontekście wykonania zamówienia).

Oznacza to, że odwołujący niezasadnie próbuje wykazać istotność tych pozycji ze względów innych niż znaczący wpływ na koszty całej ceny. Tezy odwołującego w tym zakresie są wewnętrznie sprzeczne, bowiem albo odwołujący uznaje, że są one istotne ze względu na znaczący koszt, albo ze względu na ich istotność merytoryczną.

Ponadto podkreślić należy, że odwołujący ową istotność merytoryczną uzasadnia przez przywołanie odpowiednich postanowień Specyfikacji Technicznych oraz komentarzem o konieczności wykonania tych elementów robót zgodnie z wymaganiami dokumentacji (wraz z komentarzem wskazującym np. na obawę zamiany materiału na inny o gorszej jakości). Argumentacja jest jednak niewłaściwa i błędna, bowiem zamawiający określił w wymaganiach Specyfikacji Technicznej (ST) wymagania do każdej pozycji przedmiaru robót (a raczej pozycje przedmiaru robót są wynikiem prac określonych w dokumentacji). Stąd, według argumentacji odwołującego każda pozycja powinna zostać uznana za istotną część składową ceny.

Jest to zatem stanowisko wręcz kuriozalne, bowiem nie mogą istnieć pozycje przedmiaru bez dokumentacji projektowej.

Odwołujący przywołał wyrok KIO 2974/20 zgodnie z którym „skoro sam Zamawiający wyodrębnił wskazane jednostki, jako wyceniane osobno, to nadał im cechę istotności”. Jednakże, stan faktyczny rozstrzyganej przez Izbę ww. orzeczeniem sprawy dotyczył usług sprzątnia, gdzie zamawiający wyszczególnił w formularzu ofertowym konkretnego koszty. Zatem, pogląd Izby jest kompletnie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, która dotyczy robót budowlanych rozliczanych kosztorysowo (a więc zamawiający zobowiązany był do wskazania wszystkich cen jednostkowych w celu wyliczenia wynagrodzenia, a nie ze względu na istotność tych części w wykonaniu zamówienia).

Kwestionowane w odwołaniu roboty (cztery pozycje) mają charakter marginalny zarówno w zakresie wartości jak i wpływu na całe Zamówienie. Jest bowiem ono tak kompleksowe i obejmuje tyle elementów, że stosunkowo drobne roboty pozostają bez wpływu na całość prac zarówno pod kątem cenotwórczym jak i merytorycznym. Słowo „istotny” według wszelkich słowników języka polskiego jest rozumiane jako: podstawowy, zasadniczy, znaczący, główny, znaczny, rzeczywisty, relewantny, ważny, taki, „który ma duże znaczenie lub duży wpływ na coś”. Podobnie to pojęcie rozumiane

jest w stanowiskach UZP, gdzie stwierdza się, że znaczenie „istotnej części składowej ceny lub kosztu” należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów.

Reasumując, odwołujący nie sprostął wykazaniu, że kwestionowane przez niego (cztery) pozycje stanowią istotne części składowe ceny oferty Torpol.

Drugą podstawą faktyczną zarzutu są rzekomo niskie (nierynkowe) ceny ww. pozycji w ofercie wykonawcy Torpol. Odwołujący skonstruował argumentację opartą o jeden czynnik, tj. ze względu na posiadaną przez siebie „ofertę” podmiotu Calculus sp. z o.o.

W istocie odwołujący wykazał całkowicie inną okoliczność, która jest sprzeczna z jego tezą zawartą w odwołaniu, a mianowicie wykazał wysokość cen niektórych materiałów, które podmiot Calculus sp. z o.o. chciałby sprzedać Roverpol. Nic innego nie wynika (i nie może wynikać) z oferty Calculus niż to co zostało określone w jej treści.

Tym samym, odwołujący nie podjął wręcz próby wykazania istniejących cen rynkowych, co oznacza, że jego tezy należy uznać za gołosłowne.

Dla przykładu dla pozycji 1.4 - Podbudowa z kruszywa naturalnego - warstwa dolna o grubości po zagęszczeniu 50 cm pozostali wykonawcy zaoferowali następujące ceny jednostkowe:

35,00 Torpol, 44,53 zł Mirbud, 37,60 zł Colas, 78,80 zł NDI, 75,48 zł Porr, 83,98 zł Torhmamer,

34,40 zł Trakcja, 47,50 zł ZRK, 232,80 zł Roverpol.

Mając na uwadze powyższe i przyjmując logikę Odwołującego należałoby uznać, że 8 (ośmiu) wykonawców zaoferowało nierynkowe ceny, a więc ceny, które „nawet nie pokrywają kosztu zakupu materiału”.

Zdaniem zamawiającego ww. ceny wskazują na coś zupełnie innego, a mianowicie są to po prostu ceny rynkowej oferowane przez wykonawców doświadczonych w realizacji robót z branży kolejowej (w przeciwieństwo do odwołującego).

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. Uprawnienie i jednocześnie obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawcy, do udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, aktualizuje się także w przypadku, gdy istotne części składowe ceny lub kosztu oferty wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Co jest istotne, Torpol uczynił zadość wezwaniu Zamawiającego i wyjaśnił rzetelnie i szczegółowo wszystkie elementy składające się na zaproponowaną cenę, w tym również pokazał zawarte umowy, otrzymane oferty cenowe, warunki kontraktów, jak i swoje narzuty na ceny poddostawców, których efektem była możliwość złożenia takiej, a nie innej oferty. Dane zostały udokumentowane i przekazane i nie budzą wątpliwości, szczególnie, że pochodzą od wielu poddostawców. To pokazuje, że takie ceny na rynku po prostu są, i są możliwe do osiągnięcia, szczególnie jeżeli wykonawcy dysponują własnym parkiem maszynowym i nie muszą go „wynajmować” z rynku. Fakt, że Rover takimi możliwościami nie dysponuje, nie oznacza, że inne oferty, muszą być z tego powodu odrzucane lub stanowią „czyn nieuczciwej konkurencji”.

Torpol przedstawił również części składowe poszczególnych pozycji w zakresie kosztu samego materiału używanego do poszczególnych prac.

Jak wskazano wyżej, wyjaśnienia te uczyniły zadość wszystkim żądanym przez Zamawiającego pytaniom, w tym pytaniom dotyczącym szczegółowych zakresów oferty, pokazując zarówno koszty materiałów jak i pracowników i parku maszynowego.

IV. Zarzut nr 2 – czyn nieuczciwej konkurencji w ofercie

Odwołujący sformułował zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 1 pkt 7 Pzp „poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert złożonych przez Torpol, MIRBUD oraz COLAS z uwagi na to, że oferty tych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1uznk w zakresie, w jakim wykonawcy ci zaoferowali ceny jednostkowe w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A,

poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00 (ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny poniżej kosztów ich świadczenia”

Odwołujący również w zarzucie wskazuje, że wymienione pozycje stanowią „istotne części składowe ceny poniżej kosztów ich świadczenia”. W uzasadnieniu zarzutu jednak odwołujący w całości zaniechał wykazania istotności, jak również okoliczności, że ceny zaoferowane przez Torpol, Mirbud oraz Colas zostały określone poniżej kosztów ich świadczenia.

Odwołujący powielił w istocie treść zarzutu wskazując, że ceny zostały określone poniżej kosztów ich świadczenia.

Nawet gdyby przyjąć domniemanie, że odwołujący przyjmuje tożsamą argumentację w zakresie istotnych części składowych ceny, jak w zarzucie nr 1 to aktualna pozostaje analiza zamawiającego w niniejszym piśmie. Odwołujący nie wykazał, że ww. pozycje mają charakter istotnych części składowych ceny to niezasadny jest zarzut 2 – czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu prezentuje stanowisko, iż ceny nie pokrywają kosztów świadczenia i w tym zakresie cytuje orzecznictwo często nieprzystające do stanu faktycznego sprawy.

Obowiązkiem wykonawcy jest wykazania czynu nieuczciwej konkurencji, a więc określenie nie tylko podstawy prawnej, ale przede wszystkim faktycznej przez precyzyjne sformułowanie okoliczności stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. W ustalonym stanie faktycznym winien dokonać subsumcji w zakresie przesłanek materialnoprawnych wynikających z przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący całkowicie zaniechał wykazania spełnienia przesłanek wynikających z przywołanych przez siebie przepisów, tj. art. 3 ust. 1 znk. Odwołujący bowiem – co wskazano powyżej prezentuje subiektywną ocenę o rzekomym zaoferowaniu cen poniżej kosztów.

W wyroku KIO 811/23 Izba wskazała „W przypadku podnoszenia zrzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym. Powyższe oznacza, że aby działanie przedsiębiorcy mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, to muszą być kumulatywnie spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze działanie przedsiębiorcy musi być podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą. Po drugie czyn przedsiębiorcy musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Po trzecie działanie przedsiębiorcy musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”

Okolicznością istotną w sprawie jest odwołanie się przez odwołującego do treści niezwykle ogólnej normy zawartej w art. 3 ust. 1 uznk, który brzmi: Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący nie wykazał spełnienia żadnej z przesłanek wskazanych w ww. przepisie, w szczególności nie przedstawiono okoliczności uzasadniających uznanie, że wystąpiły wszystkie określone w przepisie uznk przesłanki, których wystąpienie jest konieczne dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący pominął również, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie w jakim sformułował swój zarzut jest art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk zgodnie z którym „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”.

W sprawie również art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk nie mógłby mieć zastawania ze względu na fakt, że odwołujący kwestionuje cztery pozycje z kilkuset pozycji, których realizacji (wszystkich w całości) prowadzi do wykonania robót budowlanych.

Teza o rzekomym oferowaniu (sprzedaży) towarów lub usług poniżej kosztów ich świadczenia jest nieprawidłowa ze względu na fakt, że kwestionowane cztery pozycje stanowią nieistotny element całości robót i nie ma żadnego wpływu na łączną cenę wykonania zamówienia.

V. Zarzut nr 3

Zamawiający wskazuje, że w związku z brakiem wykazania przez odwołującego kwestionowanych czterech pozycji jako

istotnych części składowych ceny brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu o obowiązku żądania przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia ceny przez wykonawcę Torpol lub Mirbud lub Colas.

Jednocześnie wskazuje, że zarzut ten w zakresie dotyczącym oferty Torpol jest niezasadny również z tej przyczyny, że zamawiający uzyskał wyjaśnienia w tym zakresie od wykonawcy Torpol, które w sposób bezspreczny potwierdzają prawidłowość kalkulacji ceny oferty.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

TORPOL S.A. z/s w Poznaniu zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący po stronie zamawiającego Mirbud S.A. z/s w Skierniewicach wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na całkowitą bezzasadność podniesionych w nim zarzutów;

Przedstawił stanowisko pisemne.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy obydwu odwołań na rozprawie, mając na uwadze dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego, stanowiska stron i uczestników przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Wobec obszernego przedstawienia przez strony i uczestników niespornego stanu faktycznego w ramach pisemnych stanowisk w sprawie obydwu rozpoznawanych odwołań, ponowne ich przytaczanie jest oczywiście zbędne.

Celowe jest uzasadnienie wyroku w sprawie rozpatrywanych odwołań poczynawszy od rozstrzygnięcia najdalej idącego, czyli odwołania w sprawie sygn. akt KIO 852/25 dotyczącego zakwestionowania przez odwołującego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz pozycji dwóch kolejnych ofert w rankingu ustalonym przez zamawiającego w toku badania, oceny i ustaleniu wyniku postępowania.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że Odwołujący (w skrócie Roverpol) nie posiada interesu w kwestionowaniu oferty Torpol i dalszego udziału tego podmiotu w postępowaniu.

Rzeczywiście oferta Roverpol jest usytuowana pod względem kryteriów na 4 miejscu, a podmiot ten musiałby doprowadzić do wyeliminowania w toku postępowania wszystkich ofert ją poprzedzających.

Z odwołania wynika, że odwołujący zdaje sobie sprawę z ww. faktu i dokonuje próby zakwestionowania dwóch pozostałych ofert (Mirbud oraz Colas). Wszelako nie można na etapie podnoszenia zarzutów wobec wyniku postępowania kwestionować ewentualności zmiany rankingu ofert i starania się o uzyskanie wyboru, a wynikowo zamówienia przez podmiot, który początkowo uzyskał dalsze miejsce

Odwołujący w odwołaniu zarzucił zamawiającemu zaniechanie czynności odrzucenia oferty Torpol z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie cen jednostkowych w czterech wyspecyfikowanych pozycjach, które ocenił jako stanowiące istotne części składowe. Wskazał, że udzielone przez Torpol wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w konsekwencji wybór oferty złożonej przez Torpol jako najkorzystniejszej jest wadliwy i ta winna zostać odrzucona wobec wad wyjaśnień rażąco niskiej ceny, na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

W kolejności podniesiono zarzut złożenia trzech konkurencyjnych ofert jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk w zakresie, w jakim wykonawcy ci zaoferowali ceny jednostkowe w zakresie wyliczenia cen jednostkowych we wskazanych 4 pozycjach, stanowiących istotne części składowe, kosztorysów ofertowych (Formularza przedmiaru robót). Podstawą prawną zarzutu jest art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk.

Ewentualnym zarzutem wobec powyższych jest zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Torpol lub MIRBUD lub COLAS do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen jednostkowych opisanych czterech pozycji o walorze istotnych części składowych.

Odnosząc się do zarzutów odwołania oraz ich argumentacji należy zauważyć, że zarzut popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji jest wyłącznie wynikowy wobec zarzutu złożenia ofert z rażąco niską ceną lub domniemaniem takiej ceny, zatem uznanie tego pierwszego za niezasadny skutkuje w konsekwencji bezprzedmiotowością drugiego. Taka też jest ocena składu orzekającego.

Uzasadniając zarzut, tu określony jako pierwszy lub podstawowy, odwołujący wskazuje na fakt określenia niższych cen przez innych wykonawców. Tymczasem fakt, że Roverpol uzyskał dla siebie, na potrzeby tego postępowania, od jednego podmiotu, określone warunki handlowe, nie stanowi o tym, że warunki te mają charakter rynkowy, a inne oferty dostawców na poziomie niższym, tego waloru rynkowości są pozbawione.

Zamawiający w złożonym stanowisku wskazał na zasady dotyczące postępowania odwoławczego w zakresie rozkładu ciężaru dowodu odnosząc je do całości zarzutów i w odniesieniu do każdego elementu odwołania. Przypomniał treść art. 6 kodeksu cywilnego, art. 516 ustawy Pzp, w tym pkt 10 przepisu, a także art. 534 Pzp adresowany, jak stwierdził, głównie do odwołującego, który formułuje zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany do wykazania ich zasadności. Wskazał, że odwołanie, w którym odwołujący nie sprostował ciężarowi wykazania podnoszonych przez siebie faktów, podlega oddaleniu, a taka sytuacja ma miejsce w sprawie. „Odwołujący bowiem przedstawił swój pogląd polegający na uznaniu, że ceny w czterech pozycjach są niższe od cen odwołującego oraz na tej podstawie sformułował żądanie zobowiązania przez Izbę zamawiającego do dokonania czynności, które odwołujący uważa za stosowne (a mianowicie w zakresie konieczności odrzucenia aż trzech ofert).”

Nie negując wskazanych reguł dowodzenia skład orzekający zauważa, że w toku postępowania odwoławczego ma zastosowanie także, a w sporach dotyczących oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, przede wszystkim przepis art. 537 ustawy pzp, zgodnie z którym, ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, natomiast spoczywa na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, uczestnikiem postępowania nie jest.

Podniesiony wprost zarzut rażąco niskie ceny oferty Torpol wynika z uznania przez odwołującego, że cztery pozycje zawarte w kosztorysie ofertowym Torpol są rażąco niskie, „rażąco zaniżone w stosunku do średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich złożonych ofert i nie pokrywają nawet kosztów materiałów budowlanych niezbędnych do ich wykonania”. Ponadto, odwołujący uznał, że ww. pozycje stanowią cyt. „istotne części składowe ceny”.

Podstawa faktyczna zarzutu zawiera zatem dwa elementy:

1/ cztery pozycje mające charakter ceny rażąco niskiej,

2/ pozycje stanowią istotne części składowe ceny.

W zakresie elementu pierwszego izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał istotności kwestionowanych pozycji. Fakt, że są to pozycje wyodrębnione w kosztorysie ofertowym zgodnie z wymogiem swz nie przesądza o istotności pozycji tj. o tym, że stanowią one istotną część składową w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy pzp, czyli de facto częścią, której wartość ma wpływ w znaczącym stopniu na cenę oferty. Można oczywiście na marginesie zauważyć, że dla zamawiającego opisującego przedmiot zamówienia, każdy element jest istotny czy niezbędny do uzyskania efektu końcowego, gdyby tak nie było, potrzeba niektórych elementów mogłaby się okazać zbędna i nieracjonalna. Stąd w kontekście istotnej części składowej znaczenie ma art. 224 ust. 1 pzp.

Należy przypomnieć, że na potrzeby argumentacji stanowiska Odwołujący dokonał sumowania wartości wymienionych czterech pozycji wskazując na wynik 5% wartości. Na tej podstawie stwierdził, że są to pozycje stanowiące istotną część składową ceny. Wielkość ta w ocenie zamawiającego wynosi w rzeczywistości 1,4%. W ocenie izby, niezależnie od tego, które obliczenie jest poprawne, jego wynik nie daje podstaw do tezy o istotności, w tym miejscu, wartościowej. Wątpliwa jest także zasadność sumowania przedmiotowych pozycji, jak się wydaje, wyłącznie na potrzeby podwyższenia wyniku, który w omawianym zakresie nie daje podstaw do twierdzenia o rażąco niskiej wartości składowej części. Izba uznała także, że odwołujący nie potwierdził tezy o nierynkowej wartości kwestionowanych pozycji; jednostkowa oferta, którą przedstawił wskazuje jedynie na ceny materiału jego dostawcy odmienne od uzyskiwanych przez pozostałych wykonawców w postępowaniu.

Tym samym z podanych względów odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

W zakresie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w ofercie w świetle wyżej wskazanych motywów, izba oddala zarzut wobec uznania bezzasadności zarzutu złożenia przez Torpol oferty z rażąco niską ceną.

Przypomnieć należy nadto, że z faktu wywodzenia zarzutu z okoliczności, jaką jest zaoferowanie rażąco niskiej ceny przez pozostałych dwóch wykonawców tj. Colas i Mirbud:

„oferty tych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1użnk w zakresie, w jakim wykonawcy ci zaoferowali ceny jednostkowe w zakresie wyliczenia cen jednostkowych w poz. 6.2 (ST.02.06) Zadanie A, poz. 1.4 (ST.11.00) Zadanie A, poz. 01.02.05.00 (ST-OI) Zadanie B/Zadanie 1 oraz poz. 11.01.07.00

(ST-13) Zadanie B/Zadanie 1 Formularza Przedmiaru Robót stanowiących istotne części składowe ceny poniżej kosztów ich świadczenia" odwołujący wnosi o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego.

Skład orzekający wskazuje, że wobec odmiennej oceny kwestionowanych pozycji, które w rzeczywistości nie stanowią istotnych części składowych ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy pzp brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutu zarówno co do zaniechania odrzucenia ofert, jak i ich badania w aspekcie rażąco niskiej ceny.

Nie bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że nawet ewentualne zaniżenie wartości istotnej części składowej nie jest samoistną podstawą odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę; część składowa musi mieć wpływ na cenę oferty. Ponadto należy przypomnieć, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający dopuszczał możliwość wyceny w pozycjach kosztorysu nawet na poziomie 0 (zero) złotych, co nie dyskwalifikowało poprawności kosztorysu.

Zatem należy stwierdzić, że w odwołaniu nie wykazano zaistnienia przesłanek wskazanych w uzkn, w szczególności nie przedstawiono okoliczności uzasadniających uznanie, że wystąpiły wszystkie określone w przepisie uznk przesłanki, których wystąpienie jest konieczne dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący pominął, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie w jakim sformułował swój zarzut jest art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk zgodnie z którym „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”. W sprawie przepis nie mógłby mieć zastawania ze względu na fakt, że odwołujący kwestionuje cztery pozycje z kilkuset pozycji, których realizacji (wszystkich w całości) prowadzi do wykonania robót budowlanych.

Teza o rzekomym oferowaniu (sprzedaży) towarów lub usług poniżej kosztów ich świadczenia jest nieprawidłowa ze względu na fakt, że kwestionowane cztery pozycje stanowią nieistotny element całości robót i nie ma żadnego wpływu na łączną cenę wykonania zamówienia.

Rozstrzygnięcie w sprawie poprawności zaoferowanej ceny przez wybranego wykonawcę skłaniać może do poglądu o bezprzedmiotowości oceny zasadności zastrzeżenia przez wykonawcę Torpol informacji w wyjaśnieniach składanych na wezwanie zamawiającego. Tym niemniej ocena zastrzeżeń jest celowa.

Oferta Odwołującego w dniu 28.02.2025 roku została uznana za najkorzystniejszą.

23.01.2025 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień (w tym dowodów) w zakresie wyliczenia ceny ofertowej w związku z zaistnieniem okoliczności, o których mowa w art. 224 ust 2 pkt 1) Pzp. Wezwanie dotyczyło całej oferty, a nie poszczególnych jej pozycji.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w formie pisma z dowodami (załącznikami), w którym to piśmie poza przedmiotowym wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny, zastrzegł poszczególne informacje zawarte w wyjaśnieniach i załącznikach Tajemnicą Przedsiębiorstwa. Wskazał na zastrzeżone informacje w wyspecyfikowanych plikach.

W ocenie składu orzekającego wykonawca wykazał przesłanki, o których mowa w przepisie art. 11 ust. 2 uznk, w tym dotyczące wartości gospodarczej zastrzeżonych i nieujawnionych informacji. Przekonujące są w tym zakresie w szczególności przykłady poszczególnych branż, gdzie w wyjaśnieniach informacji wykazał wartość gospodarczą utajnionych informacji:

a) branża drogowa – oferta Odwołującego w całości oparta na ofercie podwykonawcy załącznik nr 5 do wyjaśnień RNC z 06.02.2025 z uzupełnieniem zał nr 1 do dodatkowych wyjaśnień z 21.02.2025r. Cena robót drogowych dla zadania A w ofercie podwykonawcy przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL S.A. wynosi 10 955 550,39 zł netto gdzie najniższa cena konkurencji dla tego zakresu to 11 732 027,47 zł, a średnia cena złożonych dla tej pozycji ofert to 16 711 543,76 zł netto. Nazwa kontrahenta i uzyskany od niego rabat, jest więc informacją chronioną przez TORPOL S.A.;

b) branża torowa i geotechniczna oferta Odwołującego częściowo oparta na ofercie podwykonawcy zał nr 5 do wyjaśnień RNC z 06.02.2025 wraz z uzupełnieniem zał nr 1 do dodatkowych wyjaśnień z 21.02.2025r. oraz uzyskanie wyjątkowo atrakcyjnych cen jednostkowych dla robót ziemnych oraz robót związanych z montażem toru przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL. Wartość robót torowych dla zadania A w ofercie TORPOL wynosi 8 053 492,45 zł netto, gdzie najniższa cena konkurencji cena wynosi 8 247 429,65 zł netto, a średnia cena dla tego zakresu wynosi 10 078 689,34 zł netto. Nazwa kontrahenta, sposób podziału prac pomiędzy TORPOL a kontrahentem i uzyskany od niego rabat, jest informacją chronioną przez TORPOL S.A.;

c) branża SRK i TT oferta Odwołującego w całości oparta na ofertach podwykonawcy zał nr 11 do wyjaśnień RNC z

06.02.2025, gdzie cena robót SRK i TT w ofercie podwykonawców przeznaczona i zastrzeżona wyłącznie dla TORPOL wynosi (3 328 151,90 dla Zadania A i 14 255 110,02 dla Zadania B) łącznie 17 583 261,92 zł netto, gdzie najniższa cena konkurencji dla tego zakresu to 19 031 976,74 zł netto, a średnia cena złożonych dla tej pozycji ofert to 22 265 877,90 zł netto. Nazwa kontrahenta, zakres prac wyłączonych i uzyskany od niego rabat, jest więc informacją chronioną przez TORPOL S.A.

Biorąc pod uwagę powyższe przykłady oraz pozostałe zastrzeżone oferty podwykonawców, że uzyskane oferty i tym samym wypracowany na nich wynik finansowy stanowią wartość gospodarczą TORPOL. Istotne są także zastrzeżenia tajemnicy przez kontrahentów odwołującego. Podwykonawcy, którzy zastrzegli swoje oferty klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa utracić bowiem mogą przewagę negocjacyjną z pozostałymi.

W tym kontekście orzeczono, jak w sentencji.

Skład orzekający dokonał powyższego rozstrzygnięcia po uprzedniej analizie sprawy C-54/21: Wyroku Trybunału z dnia 17 listopada 2022 r. - Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy v. Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (w szczególności tezy 102 – 107) i uznał, że ocena izby nie koliduje z powyższym wyrokiem.

W takim stanie rzeczy orzeczono, w granicach podniesionych zarzutów, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami). Orzeczono stosownie do wyniku obciążając kosztami przystępującego zgłaszającego sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego w sprawie KIO 746/25 wobec uwzględnienia odwołania oraz obciążenia odwołującego w sprawie KIO 852/25 wobec oddalenia odwołania.

Przewodniczący