Sygn. akt: KIO 3533/23

WYROK
z dnia 12 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2023 r. przez Odwołującego **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych DIAG MOST Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Racławicka 146, Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna**, ul. Targowa 74, 07-734 Warszawa, w imieniu, którego działa Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach

przy udziale

Wykonawcy – **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Prokocimska 4, 30-556 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.**Oddala odwołanie.**
2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.651 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiąca koszty Zamawiającego;
2.2zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.651 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 3533/23

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PKP PLK S.A z siedzibą w Warszawie, Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach, w trybie podstawowym na *„Zabudowa zdalnego sterowania na nastawni w Siedlcach”*(sygn. postępowania: PZ.293.977.2023), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.05.2023 r.,2023/S 086-264027, wobec oceny oferty wybranej – Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie i zaniechanie jej odrzucenia, wniesione zostało w dniu 27.11.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych DIAG MOST Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK z uwagi na rażąco niską cenę istotnej części składowej oferty, tj. *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki*w przypadku, gdy za kwotę wskazaną przez PNiUIK nie jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (w tym uwzględniając koszty osobowe), a wskazana kwota może stanowić jedynie wartość urządzeń niezbędnych do jej realizacji, pomijając roboty, bez których jest ona niemożliwa do wykonania;
2.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez wybór oferty PNiUIK jako najkorzystniejszej pomimo, że powinna zostać odrzucona jako oferta z rażąco niską ceną;

- zarzuty alternatywne w sytuacji, w której Odwołujący nie otrzymał oferty PNiUIK odtajnionej w zakresie pozostałych pozycji dla części oferty stacji Niemojki, nie jest w stanie dokonać szczegółowej analizy wszystkich elementów kosztowych, jednak posiada pewność, że kwota w pozycji *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki*jest niewystarczająca na realizację zamówienia w tym zakresie, niezależnie od posiadanego przez Zamawiającego budżetu, ponieważ Wykonawca PNiUIK nie zaoferował zakresu przedmiotu zamówienia żądanego przez Zamawiającego lub dokonał niezgodnej z treścią swz czynności przeniesienia kosztów do innej pozycji oferty:

3.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie nieodrzucenie oferty Wykonawcy PNiUIK jako niezgodnej z warunkami zamówienia, z treści której wynika, że cena jednostkowa pozycji *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki*nie uwzględnia wszystkich kosztów pośrednich i bezpośrednich związanych z realizacją tej pozycji i że koszty pozostałe zostały przeniesione do innych pozycji kosztowych oferty,
4.uzupełniająco do zarzutu nr 2 – naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez wybór oferty PNiUIK jako najkorzystniejszej pomimo, że powinna ona zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty PNiUIK i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 15.11.2023 r. odtajnił dokumentację postępowania, co nastąpiło w wykonaniu wyroku KIO z 20.10.2023 r., sygn. akt KIO 2942/23. Wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w dniu 25.09.2023 r., na co wniesione zostało odwołanie rozpoznane wskazanym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, którym Izbauwzględniła w części zarzut oznaczony w odwołaniu nr 2 i nakazała Zamawiającemu *odtajnienie informacji zawartych w przedstawionych przez Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. załącznikachdo wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny nr 2, nr 3, nr 5b oraz w załączniku nr 5a (w części utajnionej)*. W uzasadnieniu Izba wskazała w odniesieniu do zarzutu uwzględnionego, *że nie ujawniając informacji przedstawionych przez Przystępującego w załącznikach do wyjaśnień ceny Zamawiający naruszył przepisy art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę, że ujawnienie wyjaśnień może umożliwić innym wykonawcom podniesienie zarzutów wobec oferty Przystępującego, czego konsekwencją mogłaby być zmiana wyniku postępowania, naruszenie przepisów ma potencjalny, istotny wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym odwołanie w tym zakresie podlegało uwzględnieniu*.

W uzasadnieniu obecnie podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał na zaoferowane ceny dla spornej pozycji *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki*, znacząco niższej wyłącznie w ofercie wybranej, co przy braku możliwości przenoszenia kosztów do innych pozycji kosztorysowych, nie znajduje innego wytłumaczenia. Zaoferowana wycena zbliżona jest do oferty podwykonawcy KZA Lublin w zakresie samych urządzeń niezbędnych do realizacji zamówienia. Oznacza to, iż w ofercie pominięte zostały koszty robót koniecznych do realizacji, a tym samym wybór tej oferty prowadzi do wniosku, iż Zamawiający nie jest w stanie uzyskać należytego wykonania zamówienia co najmniej pod kątem jego zakresu. Ponadto, Odwołujący ma pewność, że kwota ta została zaniżona do pozycji rażąco niskiej, a w sytuacji gdyby koszty robót zostały wycenione w innej pozycji, oznaczałoby niezgodne z treścią części XVII pkt 2 swz działanie wykonawcy i kwalifikowałoby ofertę do odrzucenia.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. (dalej jako PNiUIK). Swoje stanowisko w przedmiocie zarzutów przedstawił w piśmie z dnia 7.12.2023 r, wnosząc, m.in. o odrzucenie odwołania, jako spóźnionego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania, ewentualnie jego oddalenie (pismo z 07.12.2023 r.).

Wnioski o odrzucenie odwołania wynikały z ustalenia, iż obecnie podnoszone zarzuty należy traktować, jako spóźnione, gdyż Wykonawca mógł formułować je na etapie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, co miało miejsce w dniu 25.09.2023 r. Ponadto, Zamawiający podnosił, iż Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie odwołania dotyczącego tego samego postępowania i wniesionego przez tego samego Odwołującego – sygn. akt KIO 2942/23. Okoliczności dotyczące rażąco niskiej ceny miały być podnoszone w toku rozprawy w dniu 18 października 2023 r. Powyższe wskazywać ma, iż pomimo deklaracji Odwołującego, zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny zostały faktycznie podniesione już na skutek udostępnienia mu w sferze publicznej w dniu 25.09.2023 r. za pomocą Platformy Zakupowej pisma informującego o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Na posiedzeniu z udziałem stron Izba nie uwzględniała wniosków o odrzucenie odwołania. Wnioski te nie uwzględniały wszystkich okoliczności, które wyznaczały Odwołującemu warunki, w jakich mógł korzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, co wynika również pośrednio z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 20.10.2023 r., którym Izba nakazała Zamawiającemu udostępnienie utajnionych dokumentów. W uzasadnieniu Izba wskazała, w odniesieniu do zarzutu uwzględnionego, *że nie ujawniając informacji przedstawionych przez Przystępującego w załącznikach do wyjaśnień ceny Zamawiający naruszył przepisy art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę, że ujawnienie wyjaśnień może umożliwić innym wykonawcom podniesienie zarzutów wobec oferty Przystępującego, czego konsekwencją mogłaby być zmiana wyniku postępowania, naruszenie przepisów ma potencjalny, istotny wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym odwołanie w tym zakresie podlegało uwzględnieniu*.

Powyższe wskazuje zatem, iż dopiero po udostępnieniu wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny Odwołujący mógł ostatecznie sformułować zarzut zaniechania odrzucenia oferty wybranej z uwagi na rażąco niską cenę, co uczynił w terminie liczonym od dnia, w którym powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia (art. 515 ust. 3 Ustawy), tj. licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego wyjaśnień ceny wraz z załącznikami. Izba nie uwzględniła przy tym stanowiska Zamawiającego, w którym przekonywał, iż w odwołaniu nr 1 miał zostać postawiony zarzut zaniechania odrzucenia oferty wybranej, jako zawierającej rażąco niską cenę. Podniesienie tego zarzutu wcześniej wyłącznie na podstawie informacji o wycenie pozycji RCO, bez znajomości treści niejawnej, nie mogło na wcześniejszym etapie postępowania obejmować wszystkich okoliczności. Ponadto, postawienie tego zarzutu z ostrożności mogłoby oznaczać jego oddalenie przy rozpoznaniu odwołania nr 1, bez możliwości późniejszego kwestionowania zaniechania odrzucenia oferty wybranej. Nie można obecnie wykluczyć również tego, że o losach odwołania nr 1 przesądzić mógłby tak postawiony zarzut, gdyż uznając jego bezzasadność Izba mogła również uznać, że odtajnienie dokumentów nie będzie mieć wpływu na ocenę oferty, co do której nie potwierdził się zarzut rażąco niskiej ceny, co prowadzić mogło również do oddalenia odwołania w całości. Sytuację tą obrazuje rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku z dnia 19.12.2022 r., sygn. XXIII Zs 144/22, w którym Sąd uznał za słuszne stanowisko Izby, że odtajnienie wyjaśnień nie miało i nie będzie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż pozostałe zarzuty były bezzasadne. Izba musiała rozpoznać zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny, w tym cenę tę przeanalizować także w zakresie dokumentów w części utajnionych.

Odnosząc się zatem do braku podstaw odrzucenia obecnego odwołania należało uwzględnić, iż Izba wcześniejszym wyrokiem nie nakazała unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a zatem termin na zaniechanie odrzucenia oferty wybranej nie mógł być liczony od dnia przekazania zawiadomienia o czynności wyboru. Zamawiający nie dokonał powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ale odtajnił dokumenty i przekazał je Wykonawcy. Ten od momentu powzięcia informacji o okolicznościach wynikających z treści tych dokumentów mógł wnieść odwołanie. W ocenie składu orzekającego nie miało znaczenia czy odtajniona treść dokumentów faktycznie dostarczała

nowych istotnych informacji, które ostatecznie Wykonawca mógł wykorzystać składając obecne odwołanie. Z punktu badania przesłanki formalnej dopuszczalności środka odwoławczego, uzasadnienie zarzutów nie ma znaczenia, a istotne pozostaje jedynie ustalenie, iż dopiero odtajnione dokumenty prezentowały pełną informację o ofercie, o czym Wykonawca nie mógł mieć wcześniej wiedzy. Jak wskazała Izba w przywołanym wyroku, dopiero odtajnienie dokumentów istotnych z punktu widzenia badania oferty, otwierało Wykonawcy drogę do ostatecznego sformułowania zarzutów.

Również w ocenie składu orzekającego nie było podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 528 pkt 4 Ustawy, który stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że *odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego*. Uwzględniając zakres zarzutów podlegających rozpoznaniu w sprawie KIO 2942/23, nie było podstaw do przyjęcia, iż miało miejsce rozpoznanie w przedmiocie zaniechania odrzucenia oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę i badanie w tym aspekcie okoliczności związanych z wyceną pozycji *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki*, jak również innej podanej w ofercie. Podstawą odrzucenia odwołania w oparciu o wskazaną regulację mogą być wyłącznie takie okoliczności, które stanowiły podstawę zarzutów rozpoznanych przez Izbę. Przy braku zarzutu rażąco niskiej ceny, nie można ustalić, iż taki związek występował. Samo przywołanie w podstawie zarzutu nr 2 przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy nie oznaczało, iż w odwołaniu nr 1 postawiony został zarzut zaniechania odrzucenia oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę. Jedynym zarzutem związanym z ceną, jaką postawił wówczas Odwołujący, był zarzut zaniechania odtajnienia dokumentów na podstawie, których możliwa była ocena kalkulacji wykonawcy zawartej w ofercie. Istotnym z punktu widzenia podstawy odrzucenia jest ustalenie zakresu rozstrzygnięcia w sprawie odwoławczej. Ten wyznaczony zostaje treścią sentencji. Wskazanie w pkt 2 sentencja na rozstrzygnięcie „W pozostałym zakresie oddala odwołanie", nie oznaczało oddalenia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy. Podstawa zarzutu musi być identyfikowana nie przez same wskazanie przepisu, ale przede wszystkim w zestawieniu z okolicznościami wskazanymi w podstawie faktycznej, a te w sprawie odwoławczej o sygn. akt KIO 2942/23 dotyczyły wyłącznie utajnienia dokumentów – wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty PNiUIK. Zamawiający dokonał nadinterpretacji rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie odwoławczej, gdyż Izba nie mogła dokonać oceny oferty w zestawieniu z wyjaśnieniami i dowodami, które nakazała Zamawiającemu odtajnić. Od momentu przekazania Wykonawcy pełnej dokumentacji postępowania, bez unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, rozpoczął się bieg terminu na wniesienie odwołanie wobec czynności podjętych w postępowaniu przetargowym, uwzględniając okoliczności zawarte w odtajnionych dokumentach. Ponownie należy wskazać, iż dla badania przesłanek formalnych odwołania, nie miało znaczenia, czy odtajnione dokumentu w szerszym zakresie pozwalały na sformułowanie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranej. Takie spojrzenie prowadziłoby do wypaczenia istoty postępowania odwoławczego, w szczególności czyniąc bezprzedmiotowym wykonanie wcześniejszego wyroku Izby, którym nakazano Zamawiającemu udostępnienie dokumentów.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym ogłoszenie, swz, ofertę PNiUIK wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi wysokości ceny, a także stanowiska i wyjaśnienia stron składane na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym na wykonanie robót opisanych dla zadania „Zabudowa zdalnego sterowania na nastawni w Siedlcach (sterowanie stacjami Platerów, Niemojki oraz Sokołów Podlaski)". Zamawiający nie przewidział składania ofert częściowych. Wartość zamówienia oszacowana została przez Zamawiającego na kwotę 99.000.000,00 zł netto. Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 121.770.000,00 zł, którą to kwotę podał przy otwarciu ofert. Wymagania dotyczące kalkulacji ceny ujęte zostały w rozdziale XVII swz *Sposób obliczenia ceny. Poszczególne ceny jednostkowe każdej pozycji Oferty powinny uwzględniać wszelkie koszty pośrednie i bezpośrednie związane z realizacją danej pozycji i nie mogą być przenoszone do innych pozycji.* W załączniku nr 3 do swz Zamawiający wprowadził formularz ofertowy, w którym wskazywana była cena całkowita za wykonanie zamówienia. W załączniku nr 13 do swz Zamawiający wprowadził wypełniany przez wykonawców dokument prezentujący rozbicie cenowe w podziale na zakresy robót, z wydzieleniem stacji i branż na poszczególnych stacjach.

W terminie składania ofert, który upływał w dniu 7.07.2023 r., złożone zostały oferty pięciu wykonawców z cenami brutto: 87.622.600,28 zł (oferta PNiUIK), 101.385.210,00 (oferta PORR), 107.966.217,52 zł (oferta INTOP), 102.132.241,78 z (oferta Odwołującego), 107.774.659,77 zł (oferta PPM-T).

Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wskazując w wezwaniach na wątpliwości wynikające z porównania kwot wskazanych w rozbiciu cenowym. W przypadku Wykonawcy PNiUIK w wezwaniu z 08.08.2023 r. Zamawiający wskazał na elementy cenowe: poz. 2 – Organizacja zaplecza budowy; dokumentacja projektowa (poz. 2 i 6); Stacja Niemojki (Branża Automatyki i Teletechniki, poz. nr 5 – Zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki); Stacja Niemojki (Branża Elektroenergetyki, poz. 1 – Zabudowa urządzeń EOR z ich zdalnym sterowaniem st. Siedlce); Stacja Platerów (Branża Automatyki i Teletechniki, poz. 2 i 4); Stacja Platerów (Roboty ziemne, poz. 1 i 2); Stacja Siedlce (Roboty przygotowawcze – poz. 2); Stacja Siedlce (Branża Automatyki i Teletechniki, poz. 3 i 4); Stacja Sokołów Podlaski (Branża torowa, poz. 2) Stacja Sokołów Podlaski (Branża Automatyki i Teletechniki, poz. 2, 3, 4, 5); Stacja Sokołów Podlaski (Branża Elektroenergetyki, poz. 1).

Wykonawca PNiUIK złożył wyjaśnienia w piśmie z 25.08.2023 r., wraz z dowodami, w tym zestawienie kosztów dla wskazanych w wezwaniu pozycji. W odniesieniu do Stacji Niemojki w załączniku nr 3, a także w zbiorczych zestawieniach z załączników nr 6, 5a i 5b. W załącznikach 5a i 5b znajdują się kwoty dotyczące trzech pozycji, w tym w Branży Automatyki i Teletechniki, poz. 2 – 589.886,80 zł, w tym uwzględniające koszty bezpośrednie – 576.000,00 zł.

Załącznik nr 3 zawiera ofertę KZA Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji S.A. z/s w Lublinie na montaż w branży sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacyjnej. Dla Stacji Niemojki, wpoz. 2 zaoferowano cenę 576.000,00 zł, wskazaną w załączniku nr 5b do wyjaśnień.

Zamawiający odrzucił ofertę PORR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy, jako niezgodną z warunkami zamówienia, wskazując w uzasadnieniu na przeniesienie kosztów w branży Automatyki i Teletechniki dla stacji Sokołów Podlaski w zakresie kosztów materiałów do pozycji związanych z wymianami rozjazdów na stacjach Niemojki i Platerów.

W dniu 25.09.2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty PNiUIK, jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe Izba oddaliła odwołanie w całości.

Odwołujący formułując zarzuty, tak podstawowe jak i alternatywne odnosił się do kalkulacji ceny w zakresie jednej z pozycji RCO, która miałaby przesądzać o rażąco niskiej cenie całej oferty, jak również niezgodności z wymaganiami zamówienia w związku z rzekomym przeniesieniem kosztów do innych pozycji RCO. O istotności wybranej pozycji RCO dla przedmiotu zamówienia miała przesądzać wyłącznie różnica w wycenie, jak również potrzeba jej wykonania w celu realizacji zamówienia. Odwołujący załączył kalkulacje własne dla spornej pozycji, uwzględniające również konieczne do wykonania prace prezentując kwa kosztorysy na kwoty ok 750. tyś zł. Dodatkowo na rozprawie przedstawił jako dowód zestawienie robót do wykonania na stacji Niemojki, których koszt oszacował na kwotę 682.658,21 zł, co znacząco odbiegało od wyceny prezentowanej w ofercie Odwołującego dla pozycji - *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki.* Po zsumowaniu wyceny dla prac, które miały zostać pominięte w ofercie wybranej, wartość spornej pozycji w ocenie Odwołującego powinna wynosić nie mniej niż 1 mln. 258 tyś zł. Zamawiający oszacował wartość tych prac na kwotę ok 2 mln zł, a Odwołujący w swojej ofercie wycenił sporną pozycję na kwotę 2.562.150,00 zł.

Oddalając odwołanie Izba uznała, iż prezentowane w odwołaniu okoliczności faktyczne nie prowadziły do stwierdzenia zarówno istotności wskazanej pozycji, jako części składowej oferty badanej na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy, jak również rażąco niskiej ceny oferty, czy też niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Zarzuty stawiane wobec zaniechania odrzucenia oferty wybranej miały uzasadnienie wyłącznie w twierdzeniach własnych Odwołującego, w tym wyliczeniach prezentujących wyższe koszty wykonania, co w ocenie składu orzekającego nie miało wartości rozstrzygającej w zestawieniu z dowodem załączonym do wyjaśnień, tj. oferty podmiotu, który miałby wykonać całość prac objętą sporną pozycją. Nie można również pominąć ważnego aspektu oferty, na który wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a ten wynikał z niższej wyceny szeregu pozycji oferty wybranej, co nie spotkało się z zastrzeżeniem ze strony Odwołującego. Przy braku jakiegokolwiek argumentu wskazującego na istotność wybranej pozycji z RCO dla ceny całkowitej oferty, Izba nie miała podstaw do przyjęcia, iż to wycena tej pozycji miała przesądzać o rażąco niskiej cenie całej oferty. Niezależnie od wielu różnic w wycenie poszczególnych pozycji RCO, na cenę oferty składała się wycena wszystkich pozycji, które wyłącznie w sposób ogólny prezentowały najważniejsze elementy wyceny. Odwołujący nie przedstawił dowodu, który podważałby ocenę oferty, w tym również wskazywał na rzekome przeniesienia kosztów do innej pozycji RCO, czy też brak uwzględnienia w wycenie całości prac. Jedynym argumentem mającym potwierdzać słuszność tych tez było porównanie z wyceną innych ofert, odbiegającą znacząco w tym elemencie kalkulacji oraz własne wyliczenie kosztów, które zasadniczo prowadziło do wniosku, iż to wycena w ofercie Odwołującego była znacząco zawyżona.

Uwzględniając szereg różnic w wycenie poszczególnych pozycji RCO nie można w tych okolicznościach przesądzać, ze to właśnie pozycja wybrana przez Odwołującego miała uzasadniać zarzut rażąco niskiej ceny oferty. Pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu" w orzecznictwie rozumiane jest jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki ceny, przyczynia się do powstania kosztów po stronie wykonawcy (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.01.2023 r., sygn. akt XXIII Zs 153/22). W wyroku z 30.05.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 69/22 Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał natomiast na znaczenie istotnej części składowej z punktu widzenia badania ceny rażąco niskiej dopuszczając możliwość odrzucenia oferty, w sytuacji w której istotne części składowe ceny lub kosztu okażą się rażąco niskie. Taka możliwość wymaga wykazania, że znaczenie podważanego elementu cenotwórczego jest tak duże, że jego zaniżenie powoduje rażąco niski charakter całej oferty.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należało zatem dla stwierdzenia istotności wyceny w pozycji RCO, branża automatyki i teletechniki - *zabudowa systemu komputerowego umożliwiającego zdalne sterowanie ze stacji Siedlce urządzeniami przekaźnikowymi st. Niemojki,* mającej przesądzać o rażąco niskiej cenie oferty, wykazać jej wiodący wpływ dla kalkulacji kosztów wykonania całości zadania. Odwołujący nie przedstawił żadnego argumentu, który pozwalałby na taki wniosek, a tym samym nie została wykazana zasadność zarzutu rażąco niskiej ceny. Uwzględniając już sam zakres wezwania do wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych ceny sformułowanego do wykonawcy PNiUIK, należy uznać, iż istotnymi częściami składowymi ceny były pozycje RCO w zasadzie dotyczące wszystkich stacji objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący nie wykazał, iż to wycena tej konkretnej pozycji RCO miała mieć decydujący wpływ na kalkulację ceny ofertowej, jak również, że została ona zaniżona do poziomu nieuwzgledniającego kosztów wykonania. Załączona do wyjaśnień oferta podwykonawcza wskazywał, iż w kalkulacji wykonawca uwzględnił koszty bezpośrednie i nie było podstaw do stawiania tezy, iż oferta ta nie uwzględnia całości niezbędnych do wykonania prac. To wyłącznie samo przekonanie Odwołującego miałoby być w tym zakresie rozstrzygające, a w ocenie składu orzekającego nie mogło mieć takiego znaczenia.

Również opierające się na tej samej podstawie faktycznej zarzuty alternatywne Izba oceniła jako gołosłowne, mające oparcie wyłącznie w przekonaniu Odwołującego, co nie mogło prowadzić do ich uwzględnienia. Sam Odwołujący na rozprawie wskazał, iż *nie jest w stanie zidentyfikować w jakich pozycjach miałyby być przeniesione koszty tej pozycji, jednak z praktyki rynkowej zakłada, że takie koszty często są uwzględniane w kosztach przejazdów.*

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 20.000 zł oraz koszty pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.651 zł wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: ……..