

WYROK

Warszawa, 24 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska
Justyna Tomkowska
Adriana Urbanik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 marca 2025 r. przez wykonawcę ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Kazimierza Czapińskiego 3 w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowej 74 prowadzący postępowanie: PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy z siedzibą w Krakowie, Plac Matejki 122

Uczestnicy po stronie odwołującego:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123 i Trakcja System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Al. Lipowa 3

Wykonawca Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Wykonawca Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Prokocimska 2b

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

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

Przewodnicząca:

.....

.....

Sygn. akt KIO 1245/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Opracowanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych - odcinek LOT-A1-1 Skarżysko Kamienna - Łączna (od km 142,820 do km 161,810)” oraz „opracowanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych - odcinek LOTA1-2 Łączna (bez stacji) - Tumlin, (od km 161,810 do km 175,001)” w ramach projektu inwestycyjnego pn.: „Prace na linii kolejowej nr 8 na odcinku Skarżysko Kamienna – Kielce - Kozłów, Etap 1: Skarżysko Kamienna- Tumlin” ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 204/2024] w dniu 18 października 2024 roku pod numerem: 632949-2024.

21 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

31 marca 2025 r. wykonawca ZUE Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Kazimierza Czapińskiego 3 wniósł odwołanie. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z udzielonego przez Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów:

(1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechania odrzucenia oferty PNiUIK, pomimo że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż – jak zostanie to wykazane - Wykonawca wbrew zakazowi ujętemu w SWZ dokonał przeniesienia kosztów między poszczególnymi pozycjami kosztorysu, a to celem uzyskania przewagi konkurencyjnej

nad pozostałymi wykonawcami;

(2)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) przez zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK, pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych, w tym w szczególności kosztów ogólnych, co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać przedmiot zamówienia, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję;

(3)art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK, pomimo że cena oferty rzeczonoego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz niewystarczająca do jego wykonania (w szczególności w zakresie dotyczącym ponoszonych w związku z realizacją umowy kosztów ogólnych i SRK) lub też nie uwzględnia wszystkich elementów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia (jest niezgodna z warunkami zamówienia), ewentualnie:

art. 223 i art. 224 ust. 1, 3 i 4 ustawy przez zaniechanie wezwania PNiUIK do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym w zakresie ponoszonych w związku z realizacją zamówienia kosztów ogólnych i SRK oraz treści oferty,

(4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy w związku z art. 118 ust. 2, 3 i 4 ustawy przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PNiUIK pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, gdyż nie wykazał realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego – Infrasolution Sp. z o.o. udostępniającego zasoby w zakresie zdolność technicznej lub zawodowej, ewentualnie:

art. 128 ust. 1 ustawy przez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy PNiUIK do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania do oddania wykonawcy PNiUIK do dyspozycji niezbędnych zasobów złożonego przez podmiot trzeci – Infrasolution Sp. z o.o. udostępniający zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia,

(5)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty PNiUIK jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu, przy jednoczesnym zaniechaniu wyboru oferty odwołującego; a w konsekwencji:

(6)art. 16 pkt 1-3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wniósł o rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

(1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

(2)odrzucenie oferty PNiUIK,

(3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Nadto o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa.

Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, co stanowiło skutek przeprowadzenia przez zamawiającego błędnej oceny oferty złożonej przez wykonawcę PNiUIK, utrzymania tej oferty w postępowaniu i dokonania jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej.

Gdyby zamawiający dokonał oceny i badania ofert zgodnie z przepisami ustawy, doszedłby do przekonania, że oferta PNiUIK zawiera rażąco niską cenę, jest niezgodna z warunkami zamówienia, a wskazany przez rzeczonoego wykonawcę podmiot udostępniający zasoby nie zapewnia faktyczne, realnego udostępnienia zasobów (rozumianych jako wykonanie określonych usług).

Prawidłowa ocena oferty wykonawcy powinna skutkować odrzuceniem tej oferty przez zamawiającego.

Na skutek wadliwie powziętych czynności przez zamawiającego, odwołujący, który złożył prawidłową ofertę, został sklasyfikowany na drugim miejscu w rankingu ofert, co w sytuacji utrzymania błędnej decyzji dotyczącej oceny oferty wykonawcy będzie skutkowało tym, że odwołujący zostanie pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W sposób oczywisty wskazuje to na szkodę po stronie odwołującego. Nie budzi też wątpliwości, że Odwołujący ma interes w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia. Pozwoli to bowiem zawrzeć umowę i zrealizować przedsięwzięcie za wskazaną w ofercie kwotę wynagrodzenia.

Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i wykonawczego, a także wykonanie robót budowlanych w zakresie dotyczącym m.in. nawierzchni i podtorza, urządzeń sterowania ruchem kolejowym (srk), sieci trakcyjnej wraz z zasilaniem oraz peronów i obiektów kubaturowych.

Opisane powyżej roboty budowlane będą wykonywane na dwóch odcinkach, tj. na (i) odcinku LOT-A1-1 Skarżysko Kamienna – Łączna oraz na (ii) odcinku LOTA1-2 Łączna (bez stacji) – Tumlin.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia („OPZ”) został przedstawiony w Programie Funkcjonalno-Użytkowym („PFU”) stanowiącym Tom III Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”). Warunki wyceny oferty zostały przewidziane natomiast w treści Instrukcji dla Wykonawców („IDW”) oraz Warunkach Umowy („WU”).

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 6 lutego 2025 roku. Do momentu upływu terminu składania ofert w postępowaniu złożono łącznie 11 ofert, wśród których znajdowała się oferta złożona przez odwołującego oraz PNiUIK. Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę rzędu: 826.340.644,39 złotych netto (1.016.398 992,60 złotych brutto). Tymczasem złożone oferty opiewały na kwoty w przedziale od 670 mln złotych netto do kwoty 917 mln złotych netto łącznie.

Zamawiający w rozdziale 12 SWZ przewidział precyzyjne zasady związane z wyceną oferty. W szczególności zaś przesądził, że nie dopuszcza wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO. Każdy z wykonawców był zobowiązany do złożenia wraz z ofertą wypełnionego formularza RCO, tj. Rozbicia Ceny Ofertowej. Zasada ta dotyczy wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego postępowaniem, co oznacza, że każdy z nich winien był dochować należytej staranności przy kalkulowaniu ceny oferty. Ostatecznie ceny ujęte w RCO będą recypowane do Warunków Umowy i na ich podstawie będą dokonywane wszelkie rozliczenia kontraktu (dla każdego z obu ww. odcinków). Każdy z wykonawców był przy tym zobowiązany do wyceny każdego z ww. odcinków z osobna.

Zamawiający po przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert uznał w dniu 21 marca 2025 roku, że oferta złożona przez PNiUIK jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Z taką decyzją zamawiającego nie sposób się jednak zgodzić. Jak zostanie wykazane oferta PNiUIK zawiera rażąco niską cenę, została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ponadto, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby („PUZ”) nie potwierdza realności udostępnienia zasobu w rozumieniu przepisu art. 118 ustawy.

Oferta PNiUIK powinna zostać odrzucona, a nie wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Sposób kalkulacji kosztów ogólnych przez PNiUIK.

Odwołujący wskazał, że PNiUIK nie sporządził kalkulacji swojej oferty w sposób kompleksowy oraz rzetelny uwzględniający treści SWZ, IDW, Warunków Umowy oraz pozostałych dokumentów składających się na warunki zamówienia.

Powyższe dotyczy w szczególności kosztów ogólnych, o których mowa m. in. w treści § 9 ust. 14 WU. Koszty te zostały oszacowane przez PNiUIK na skrajnie zaniżonym, niewystarczającym poziomie lub też (w najlepszym wypadku) nie obejmują wszystkich elementów, które składają się na przedmiot zamówienia, a które wykonawcy mieli obowiązek ująć w ramach kosztów ogólnych. Przewidziana bowiem przez PNiUIK kwota nie pozwala na sfinansowanie wszystkich elementów zamówienia. Alternatywnie PNiUIK przeniósł znaczną część kosztów ogólnych do innych pozycji, co pozwala mu – jak zostanie to wykazane – już na starcie otrzymać znaczną „zaliczkę”.

Zgodnie z treścią IDW w cenie oferty należało uwzględnić wszelkie elementy cenotwórcze mające wpływ na prawidłową realizację zamówienia. W Rozdziale 12 (SPOSÓB OBLICZANIA CENY) pkt 12.1. IDW wskazano, że „podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy Wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce)”.

Powyższe oznacza, że cena oferty powinna uwzględniać konieczność poniesienia przez wykonawcę Kosztów Ogólnych, o których mowa w § 9 ust. 14 WU. Zgodnie z rzeczoną postanowieniem każdy wykonawca był zobowiązany do skalkulowania w cenie oferty następujących kosztów ogólnych:

zob. wyciąg z WU, str. 44-45 tamże

Stypizowany powyżej obowiązek skalkulowania w cenie oferty kosztów ogólnych wynika również z Rozbicia Ceny Ofertowej („RCO”), do którego złożenia wraz z ofertą był zobowiązany każdy z wykonawców. Odwołujący zwrócił uwagę, że do kosztów ogólnych zalicza się koszty związane z zatrudnieniem personelu wykonawcy w tym kosztów delegacji oraz koszty zaplecza budowy wraz z niezbędnym wyposażeniem (do kosztów takich należy zaliczyć m.in. zapewnienie wywozu nieczystości ciekłych, odbiór odpadów komunalnych, koszt zapewnienia bieżących dostaw wody, koszty przyłączy do mediów oraz koszty ochrony biura budowy – każdy z tych kosztów może wynosić przy tym od kilku do kilkunastu tysięcy złotych miesięcznie). Same koszty ochrony biura budowy (np. poprzez zapewnienie personelu fizycznego lub masztów z monitoringiem wizyjnym) przekraczają kwotę kilku tysięcy złotych na miesiąc. Wymienione w treści WU „koszty ogólne” składają się na warunki zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy.

Z treści oferty PNiUIK wynika, że wskazane powyżej koszty zostały skalkulowane przez rzeczonoego wykonawcę na poziomie 7.215.095,16 złotych netto. Wynika to z treści RCO przedłożonego przez rzeczonoego wykonawcę. W tym miejscu odwołujący wkleił fragment RCO PNiUIK.

Powyżej Odwołujący przedstawia sposób kalkulacji kosztów ogólnych przyjęty przez PNiUIK w RCO dla obydwu

odcinków, które mają zostać zrealizowane w ramach kontraktu – czerwoną ramką zaznaczono wartość tych kosztów. Tym samym zadeklarowana przez PNiUIK kwota za wykonanie zobowiązania umownego ujętego w WU (zob. § 9 ust. 14 WU) wynosi 7.215.095,16 zł netto. Jest

to kwota, która w świetle cytowanych powyżej postanowień IDW nie podlega żadnym negocjacjom lub zmianom na etapie po otwarciu ofert.

Odwołujący zaznaczył, że do wykonania SRK PNiUIK powołał się na zasoby Zakładu Automatyki Kombud S.A. („Kombud”, „PUZ”). Zgodnie z przepisami ustawy w przypadku udostępnienia zasobu PUZ jest zobowiązany wykonać roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane (zob. art. 118 ust. 2 ustawy). Okoliczność zaangażowania Kombud przez PNiUIK potwierdza treść zobowiązania podmiotu trzeciego złożona przez rzeczony wykonawcę wraz z ofertą oraz treść samej oferty. W tym miejscu odwołujący wkleił fragment Formularza ofertowego PNiUIK, z którego wynika, że dla robót branży SRK PNiUIK wskazał Zakłady Automatyki „KOMBUD” S.A.

Z informacji dostępnych ZUE wynika, że Kombud złożył oferty podwykonawcze do wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o tożsamej treści i cenie. Wartość kosztów ogólnych wycenionych i przyjętych przez Kombud (których ten podwykonawca oczekuje) wynosi przy tym 7.071.656,00 zł netto. Na potwierdzenie powyższej okoliczności ZUE przedstawia oferty Kombud na wykonanie określonych, analogicznych dla każdego wykonawcy zakresów zamówienia (vide: załącznik nr 5 i 6 do odwołania). Cena jest sumą kosztów ogólnych Kombud za poszczególne LOT 1.1 i 1.2 (4 388 288,00 zł + 2 683 368, 00 zł).

Powyższe jest o tyle ważne, że z prostego działania matematycznego wynika, że po odjęciu kosztów ogólnych Kombud (7.071.656,00 zł netto), których oczekuje ten podwykonawca, od kosztów ogólnych zarezerwowanych przez PNiUIK (7.215.095,16 zł netto) kwota na pozostałe koszty ogólne wynosi raptem 143.439,16 złotych netto.

Jednocześnie należy wskazać, że Kombud wprowadził wyraźne rozbicie kosztów ogólnych z uwagi na treść postanowień WU. Zgodnie bowiem z § 9 ust. 14 WU Wykonawcy – w przypadku wydłużeniu terminu trwania umowy – przysługuje prawo do żądania od zamawiającego zapłaty dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. W tym miejscu odwołujący wkleił par. 9 ust. 14 WU.

Kombud konsekwentnie stosuje opisane powyżej rozbicie, gdyż chce mieć pewność co do wysokości środków, jakie otrzyma w przypadku ewentualnego wydłużenia terminu realizacji zamówienia.

Co więcej, podkreślenia wymaga, że PNiUIK nie doliczył kosztów ogólnych do ceny za branżę SRK. Wynika to z prostego porównania oferty Kombud z wartościami przyjętymi za ten zakres zamówienia przez PNiUIK – są one jeszcze niższe niż wartości oczekiwane przez Kombud, co wskazuje na rażąco niską cenę także w zakresie SKR.

Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK) – A1 PNiUIK 30 162 087,74 KOMBUD 30 592 908,00 zł

Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK) – A2 PNiUIK 21 105 524,98 KOMBUD 21 407 092,00 zł

Różnica między ofertą Kombud a ceną zaofertowaną przez PNiUIK wynosi ok. 1,5% - o tyle cena PNiUIK jest niższa od tej oferowanej przez PUZ. Najważniejsze jednak, że nie obejmuje ona w tej pozycji kosztów ogólnych Kombud.

Sposób kalkulacji ceny ofertowej przez PNiUIK w zakresie kosztów ogólnych oraz SRK ma bardzo daleko idące konsekwencje, które powinny skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez tego wykonawcę (ewentualnie wezwaniem do wyjaśnień).

II.1.1. Konsekwencje sposobu kalkulacji kosztów ogólnych przez PNiUIK.

Kwota zarezerwowana na pozostałe koszty ogólne, które musi ponieść PNiUIK wynosi niespełna 143.439,16 złotych netto (uwaga: za cały okres trwania umowy). Cała umowa będzie trwała 36 miesięcy. Oznacza to, że miesięczny koszt przeznaczony przez PNiUIK na „koszty ogólne” (poza kosztami PUZ) wyniesie 3984,42 złotych netto. Za taką kwotę nie jest możliwe pokrycie wszystkich elementów, które w kosztach ogólnych mieli ująć wykonawcy, a które zostały wymienione w §9 ust. 14 WU.

Odwołujący wskazał, biorąc pod uwagę cenę oferty PNiUIK, że dla kontraktus kalkulowanego na poziomie 678.139 046,74 zł netto, już tylko koszty związane z zabezpieczeniem gwarancyjnym, rękojmią oraz polisami ubezpieczeniowymi OC i CAR, powinny zostać skalkulowane na poziomie ok. 3 mln zł brutto:

Koszt GNW 0,60% 648 744,68

Koszt Rękojmi 0,60% 307 907,82

Koszt OC 0,1220% 855 299,51

Koszt CAR 0,1951% 1 368 479,22

Suma: 3 180 431,23

Na same gwarancje zatem PNiUIK będzie musiał wydatkować ponad 3 mln zł brutto – co samo w sobie dobitnie pokazuje, że kwota rzędu 143.439,16 złotych netto w żaden sposób nie pozwoli na pokrycie tych zobowiązań (należy przypomnieć, że PNiUIK nie może przenieść żadnego kosztu pomiędzy pozycjami RCO zgodnie z treścią rozdziału 12 pkt 12.5 IDW).

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że wskazana powyżej kwota pozostała na koszty ogólne PNiUIK w żadnym

wypadku nie pokryje kosztów zatrudnienia osób, które mają działać na kontrakcie, co pokazuje:

1. pracownik wg SWZ 9 822,73 - Wartość wynagrodzenia została ustalona na podstawie informacji zawartych w sprawozdaniu zarządu PNiUIK za 2023 rok dostępnego za pośrednictwem ogólnodostępnego systemu KRS. 117.872,79 353.618,38 1.414.473,54

2. członek zarządu 9 822,73 117 872,79 353.618,38 1.414.473,54

SUMA: 707.236,77 2.828.947,07

Z powyższego wynika, że kwota zarezerwowana przez PNiUIK na Koszty Ogólne w żadnym wariantcie nie wystarczy na pokrycie kosztów zatrudnienia osób na kontrakcie zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie warunkami zamówienia.

Nie jest możliwe zrealizowanie wszystkich powyższych kwestii w kwocie przewidzianej w ofercie przez wykonawcę.

Niezależnie od powyższego, warto też spojrzeć, ile na koszty ogólne przewidzieli inni wykonawcy w ramach przedmiotowego postępowania. I tak wykonawcy, których oferty zostały sklasyfikowane w rankingu oferty, skalkulowali te koszty na w nast. sposób:

1. Strabag Sp. z o.o. 70 990 398,36

2. Konsorcjum PORR S.A. 41 597 072,12

3. Trakcja S.A. 90 984 003,43

4. Konsorcjum Aldesa 64 809 897,65

5. Konsorcjum RAJBUD 30 586 000,00

6. Konsorcjum Nowak-Mosty 71 384 184,63

7. Konsorcjum BUDIMEX S.A. 58 820 028,00

8. ZUE S.A. 40 537 763,07

9. Konsorcjum MIRBUD S.A. 49 997 524,68

10. Konsorcjum Swietelsky 49 326 443,50

Z powyższego wynika, że PNiUIK jest jedynym spośród 11 podmiotów, który wycenił koszt ogólny budowy w wysokości 7 mln złotych. Gdyby wycena PNiUIK w tym zakresie była rynkowa (a więc wynosiła w granicach ok. 30 mln) to wykonawca ten z całą pewnością nie uzyskałby zamówienia objętego postępowaniem. Zaniżenie ceny składowej zamówienia do tak absurdalnie niskiego poziomu skutkowało uzyskaniem przez ten podmiot nieuprawnionej przewagi nad resztą wykonawców, którzy skalkulowali swoje oferty w rzetelny sposób. Niezbitnie świadczy to o tym, że oferta PNiUIK nie tylko jest niezgodna z warunkami zamówienia, lecz również jest złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Niedoszacowanie kosztów ogólnych przez PNiUIK warto ukazać w perspektywie kosztów wykonania niektórych branż w ramach rzeczowego zamówienia. Są one porównywalne, co oznacza, że wykonawca ten równie dobrze mógłby nie uwzględnić w ofercie wykonania dróg, których wartość została skalkulowana w ofercie PNiUIK na poziomie ponad 11 mln zł netto czy też nieuwzględnienia w cenie oferty całego zakresu prac małej architektury wycenionych na blisko 5 mln zł netto. Kwota, która pozostała do dyspozycji PNiUIK po odliczeniu kosztów przypisanych Kombud nie jest nawet wystarczająca do realizacji działu RCO związanego z ochroną środowiska, która została wyceniona na niespełna 180 tys. złotych netto.

Zaniechanie skalkulowania przez wykonawcę kosztów na opisywanym powyżej poziomie, należy traktować tak samo, jak nieuwzględnienie w cenie kosztów danej branży.

Nie można uznać, że w sytuacji, gdyby wykonawca nie skalkulował w cenie oferty takiego zakresu prac, ofertę można byłoby uznać za skalkulowaną prawidłowo. Brak ich skalkulowania może skutkować brakiem możliwości prawidłowej realizacji kontraktu, co wiązałoby się z pominięciem realizacji pewnego zakresu prac, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Tak samo należy oceniać brak prawidłowej wyceny Kosztów Ogólnych. Nie można uznać za prawidłowo skalkulowaną cenę oferty, która nie zapewnia kosztów zabezpieczenia, gwarancji, rękojmi, polis ubezpieczeniowych, czy też innych wynikających z treści dokumentacji postępowania. Cena oferty PNiUIK nie może zostać oceniona inaczej, jak tylko rażąco niska. Oferta zawierająca taką cenę, powinna podlegać odrzuceniu.

Co więcej, oczywistym jest, że jeżeli wykonawca decyduje się na zniżenie kosztów związanych z realizacją danej pozycji, to jego działanie ma bezpośredni wpływ na to, że w skali całej oferty udział danej pozycji w cenie całej oferty (w odniesieniu procentowym), ulega zmniejszeniu. Idąc tym tokiem rozumowania, możemy dość do paradoksu, jakim byłby brak możliwości zakwestionowania sposobu kalkulacji danej pozycji, ponieważ im bardziej zniżona będzie jej cena, tym mniejszy będzie jej udział w cenie całego kontraktu. Uznać należy zatem, że dla oceny tego, czy dany zakres zamówienia został przez danego wykonawcę wyceniony prawidłowo, głównym kryterium odniesienia nie powinna być cena całej oferty tego wykonawcy, lecz ceny zaoferowane dla kwestionowanej pozycji przez pozostałych wykonawców – w tej sytuacji zaoferowana przez konkurentów wysokość „Kosztów Ogólnych”.

Wskazał, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu, co do zasady, dokonując kalkulacji ceny oferty (w poszczególnych pozycjach w zbliżonych warunkach rynkowych), w procesie kalkulacji uwzględniają nie tylko przedmiot zamówienia oraz swoją wiedzę pochodzącą z ich dotychczasowego doświadczenia, ale również uwzględniają aktualną

koniunkturę rynkową. Wykonawca, dokonując kalkulacji oferty, szacował swoje koszty w analogicznych warunkach jak inni wykonawcy biorący udział w przetargu. Odwołujący wskazał, że to właśnie ceny zawarte w konkurencyjnych ofertach odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia. Powyższe należy odnieść również do cen oferowanych przez te podmioty dla poszczególnych pozycji.

Poziom cen dla danej pozycji kosztorysu wskazany w ofertach innych wykonawców dla Kosztów Ogólnych – jest odniesieniem bardziej zobiektywizowanym, niż globalna cena oferty PNiUIK, a ewentualny argument, że poziom Kosztów Ogólnych w skali globalnej ceny oferty Wykonawcy nie jest istotny (z uwagi na niski udział procentowy tych kosztów w cenie oferty – co jest bezpośrednim efektem działania wykonawcy i dokonanej przez niego wyceny), ocenić należy jako „błędne koło” prowadzące do akceptacji manipulacji cenowych przez wykonawców.

Brak możliwości pokrycia wydatków w perspektywie miesięcznej prowadzi do zakłóceń w procesie rozpoczęcia kontraktu, a w konsekwencji również jego dalszej realizacji i utrzymania. Nawet samo wynagrodzenie ryczałtowe nie zwalnia z takiej kalkulacji ceny przez wykonawcę, która obejmuje wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Tylko w ten sposób mamy do czynienia z uczciwą konkurencją.

Powyższe jest tym bardziej istotne, jeśli – jak w tym postępowaniu – zamawiający zakazał przenoszenia kosztów między pozycjami, co oznacza faktyczny brak możliwości finansowania jednych kosztów innymi.

Oczywistym jest, że aby cena oferty mogła być uznana za cenę realną, powinna uwzględniać m. in. koszty zaplecza, zabezpieczenia gwarancyjnego czy koszty związane z zapewnieniem odpowiedniej, wykwalifikowanej kadry. Każdy z tych elementów, jak również tych wskazanych w tabelach powyżej – generuje konieczność ponoszenia kosztów przez wykonawcę – kosztów, które przekraczają znacząco kwotę 4 tys. złotych miesięcznie.

II.1.2. Oferta PNiUIK zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień w tym zakresie.

Choć najdalej idącym zarzutem w tym postępowaniu jest zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK z uwagi na złożenie jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji czy też jej niezgodności z warunkami zamówienia, to nie sposób nie dostrzec, że wadliwość oferty złożonej przez tego wykonawcę winna była wzbudzić wątpliwości zamawiającego również na innych, odrębnych płaszczyznach, a mianowicie – rażąco niskich cen kosztów ogólnych (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy). Zamawiający dokonując badania i oceny oferty (mając na względzie poziom cen oferowanych w tym zakresie przez pozostałych wykonawców), winien był więc wezwać PNiUIK do wyjaśnienia zaoferowanego przez niego poziomu kosztów pod kątem tego, czy ceny te uwzględniają wszystkie wymagane SWZ elementy kosztotwórcze oraz winien był wyjaśnić podstawy zaoferowania przez PNiUIK kosztów wykonania zamówienia na nierynkowym, nierealistycznym poziomie. Dotyczy to zarówno kosztów ogólnych, jak i kosztów SRK, które zostały skalkulowane poniżej oferty PUZ. Powszechnie przy tym przyjmuje się w orzecznictwie Izby, że przyjmowanie wartości niższych niż wskazane w ofertach podwykonawczych oznacza przyjęcie kosztów na rażąco niskim poziomie.

Weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy w m.in. temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych, którzy nie dają rękąmi należytego wykonania zamówienia. Ustawodawca przewidując, że w toku postępowania nierzetelni wykonawcy mogą próbować oferować ceny, które dla konkretnego zakresu zamówienia mogą stanowić ceny na zaniżonym poziomie, umieścił w ustawie przepisy przewidujące możliwość skorzystania przez zamawiającego z narzędzi umożliwiających weryfikację ceny. Na skutek skorzystania z tych narzędzi, do których należy zaliczyć instytucję wezwania do wyjaśnień ceny oferty, wykonawca do którego wezwanie zostało skierowane, zobowiązany jest do przedłożenia stosownych wyjaśnień i dowodów potwierdzających dokonanie kalkulacji ceny na poziomie realnym, umożliwiającym wykonanie za zaoferowaną cenę pełnego zakresu zamówienia (pod rygorem odrzucenia oferty, w sytuacji nie obalenia przez wykonawcę powstałego na skutek skierowania do niego stosownego wezwania domniemania).

Opisane powyżej narzędzia mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości oraz chronić zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców (które w krańcowym rozrachunku, mogą prowadzić do powstania szkody w majątku zamawiającego). Jednocześnie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny.

Pomimo, że w postępowaniu nie ziszcili się opisane w art. 224 ust. 2 ustawy przesłanki warunkujące obligatoryjne rozpoczęcie procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny oferty, niemniej jednak analiza poziomu kosztów ogólnych oraz ceny za SRK w kontekście załączonej oferty daje klarowne podstawy do tego by uznać, że weryfikacja pod kątem rażąco niskiej ceny winna była zostać przeprowadzona przez zamawiającego w ramach art. 224 ust. 1 ustawy. Bezsporne jest bowiem, że obowiązkiem zamawiającego było poddanie kosztów zawartych w ofertach wszystkich wykonawców szczegółowej i pogłębionej analizie. Ewentualne zniżenie kosztów może bowiem skutkować niemożnością prawidłowej realizacji zamówienia.

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku oferty złożonej przez PNiUIK. Wykonawca ten złożył bowiem ofertę zbudowaną w oparciu o zaniżone koszty ogólne i koszty za branżę SRK, odnoszące się do istotnych zakresów przedmiotu zamówienia i uniemożliwiające jego realizację zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego (w tym zgodnie z postanowieniami WU).

Faktem jest, że dyspozycja art. 224 ust. 1 ustawy odwołuje się do okoliczności subiektywnej, jaką są wątpliwości zamawiającego. Oznacza to tyle, że zamawiający może zawsze (o ile zroszą się po jego stronie wątpliwości) przeprowadzić weryfikację ceny ofertowej (niezależnie od tego z czego te wątpliwości wynikają i czy są rzeczywiście uzasadnione). Stanowi to wyraz troski o finanse publiczne.

Nie oznacza to jednak wcale, że nie jest możliwe zobiektywizowanie katalogu przypadków, w których zamawiający powinien zwrócić się do wykonawców o wyjaśnienia. W takim przypadku zamawiający, kierując się właśnie troską o finanse publiczne i prawidłowość ich wydatkowania, powinien bezwzględnie skierować do wykonawcy wnioski o złożenie wyjaśnień.

Zamawiający powinien zatem co najmniej wezwać PNiUIK do złożenia wyjaśnień zaoferowanego przez niego poziomu Kosztów Ogólnych i kosztów SRK. Powstałe po jego stronie zaniechanie, prowadzi pod wątpliwość, czy podchodzi On z należytą troską do weryfikacji prawidłowości wydatkowania środków publicznych.

II.2. Oferta złożona przez PNiUIK powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Oferta PNiUIK oprócz tego, że zawiera rażąco niską cenę przede wszystkim jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym samym powinna zostać odrzucona na podst. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy. Odwołujący zaznaczył, że opisana w dalszej części pisma niezgodność z warunkami zamówienia ma przy tym charakter nieusuwalny, co oznacza że nie można jej konwalidować chociażby w oparciu o art. 223 ust. 1 ustawy. Takie działanie niechybnie skutkowałoby bowiem modyfikacją treści ofert w stopniu istotnym, co jest wprost zakazane przepisami ustawy.

Podkreślił, że – skoro nie jest możliwe wykazanie przez PNiUIK ujęcia wszystkich elementów wskazanych przez zamawiającego w kosztach ogólnych (z uwagi na kwotę jaka pozostaje) - oczywiście rodzi się pytanie, w jakim sposób zostaną one pokryte przez tego wykonawcę. Jedynym sposobem jest ich finansowanie z ze środków przewidzianych w innych pozycjach, co faktycznie oznacza ujęcie kosztów ogólnych nie w miejscu, w którym powinny się one znaleźć. Przyjęcie takiego procedowania, tj. że wykonawcy mogą – mimo zakazu zamawiającego – właściwie swobodnie ujmować sobie koszty „gdzie chcą”, czyni taki zakaz całkowicie iluzorycznym. Umożliwia to oczywiście wykonawcom przenoszenie stosownych kosztów między pozycjami i znaczne szybsze pozyskanie stosownych środków finansowych niż gdyby ujęli je np. w kosztach ogólnych (trzeba czekać na nie aż 36 miesięcy). Tego typu sytuacjom chce natomiast przeciwdziałać zamawiający – aby nie dochodziło do udzielania nieoficjalnych „zaliczek”.

W ocenie odwołującego, o ile PNiUIK nie wykaże, że stosowne koszty zostały ujęte w kosztach ogólnych, a zgodnie z dokumentacją postępowania wykonawca musiał je uwzględnić w ofercie, przyjęć należy, że znajdują się one w innej pozycji, co jest oczywiście niezgodne z SWZ. Ewentualnie, że nie zostały one ujęte przez PNiUIK, co również powinno skutkować odrzuceniem oferty.

II.2.1. Warunki uznania danej oferty za niezgodną z warunkami zamówienia w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odwołujący wskazał, w jakich okolicznościach (formalno-prawnych) może dojść do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

W myśl dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Na przestrzeni lat norma ta była poddana rzetelnej i systemowej analizie ze strony Krajowej Izby Odwoławczej. W konsekwencji powstała ugruntowana już linia orzecznicza, która precyzuje w jakich sytuacjach zamawiający może pozbawić wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia z tej przyczyny.

Oferta PNiUIK jest niezgodna z warunkami zamówienia w opisany powyżej, jednoznaczny i nieusuwalny sposób, co winno skutkować jej odrzuceniem.

II.2.2. PNiUIK dokonał przesunięcia kosztów związanych z wykonaniem danych pozycji RCO.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią rozdziału 12 ust. 12.5 SWZ każdy z wykonawców ubiegający się o udzielenie zamówienia objętego postępowaniem był zobowiązany do wypełnienia Rozbicia Ceny Ofertowej. Każdy wykonawca był więc zobowiązany do wyceny wszystkich prac przedstawionych w RCO, przy czym Zamawiający zastrzegł, że „nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO. W tym miejscu odwołujący przytoczył treść pkt. 12.5 SWZ.

Wycena wszystkich prac i robót, które mają zostać zrealizowane w ramach zamówienia – miała mieć charakter kompleksowy, gdyż na podstawie RCO miała zostać dokonana płatność za wykonywany zakres świadczenia, co potwierdza treść Warunków Umowy. Odwołujący zwrócił uwagę na § 3 ust. 9 WU, który określa następujące zasady dokonywania rozliczeń i przytoczył jego treść.

Jednocześnie należy wskazać, że za tak określonym wynagrodzeniem wykonawcy podąża harmonogram wykonania robót. Harmonogram określa moment wykonania określonych prac, a konsekwencji moment zapłaty (uregulowania)

wynagrodzenia przez zamawiającego.

PNiUIK (tak jak każdy inny potencjalny wykonawca zamówienia objętego postępowaniem) nie miał prawa do przesunięcia kosztów wykonania danej pozycji RCO do innej pozycji tego formularza. Odmienne działanie będzie świadczyło o istnieniu niezgodności z warunkami zamówienia.

Z uwagi na wykazanie, że oferta złożona przez PNiUIK zawiera rażąco niską cenę należy uznać, że jedyny wariant obrony sposobu wyceny kosztów ogólnych jest możliwy wyłącznie pod warunkiem wykazania, że PNiUIK przeniósł rzeczony koszty do innych pozycji formularza RCO, co zgodnie z treścią IDW był zakazane.

Natomiast jeżeli wykonawca ten twierdzi, że nie dokonał przeniesienia kosztów pomiędzy pozycjami RCO (a więc każdy wyceniony przez niego dział RCO zgodnie z Rozdziałem 12 ust. 12.1. IDW ma charakter kompleksowy), to wtedy złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę oraz jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie zawiera wycenionych wszystkich elementów składających się, zgodnie z §9 ust. 14 WU, na koszty ogólne.

Z powyższego wynika zatem, że oferta PNiUIK winna zostać odrzucona w każdym wypadku z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

II.2.3. Oferta PNiUIK powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy z uwagi na okoliczność złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie odwołującego opisane powyżej działań PNiUIK wpisują się w katalog czynności stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa Uznk.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 Uznk - czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1. sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
2. nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
3. rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
4. pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;
5. działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

W myśl art. 3 ust. 1 Uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest również działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Tym samym katalog czynów nieuczciwej konkurencji (wymieniony w Uznk) nie jest katalogiem zamkniętym. Oznacza to, że również inne zachowania danego wykonawcy (przedsiębiorcy) mogą zostać zakwalifikowane jako tego rodzaju czyn, o ile mieszczą się w podanym powyżej zakresie.

W ocenie odwołującego opisane powyżej czynności podjęte przez PNiUIK zostały podjęte w celu uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców, a ich celem było utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania zamówienia. Z tego powodu należy uznać je za stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że oferta złożona przez PNiUIK powinna, w świetle art. 15 ust. 1 Uznk w związku z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy, zostać odrzucona. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz doktryny, które odwołujący przytoczył.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że PNiUIK w toku składania oferty zaoferował znacznie zaniżone koszty ogólne, które potwierdzają złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zaniżeniu pozycji składających się łącznie na cenę ofertową.

Mając na uwadze powyższe odrzucenie oferty PNiUIK na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy jest uzasadnione i konieczne.

II.3. Zobowiązanie podmiotu trzeciego w zakresie dotyczącym udostępnienia zdolności technicznej i zawodowej nie potwierdza realności udostępnienia zasobu.

Zgodnie z rozdziałem 8 SWZ wykonawca winien był wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Jednym z takich wymogów było posiadania osoby przeznaczonej do pełnienia funkcji Głównego projektanta – koordynatora.

Celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu PNiUIK posłużył się doświadczeniem podmiotu trzeciego, tj. Infracolution Sp. z o.o., co potwierdza treść zobowiązania do udostępnienia zasobów złożonego przez wykonawcę wraz z ofertą.

Z analizy treści zobowiązania nie wynika jednak skuteczne (rzeczywiste i realne) udostępnienie zasobów przez wskazany powyżej podmiot. Odwołujący zwrócił uwagę, że Infracolution Sp. z o.o. w sporządzonym przez siebie zobowiązaniu stwierdziło, że jej udział będzie się ograniczać wyłącznie do: udziału w realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa polegającego na wykonaniu usług w zakresie branży projektowej.

Z treści zobowiązania wynika więc, że Infrasolution Sp. z o.o. wykona bliżej nieokreślone usługi projektowe (mogą to być przecież np. usługi doradztwa), gdy tymczasem udostępnienie zasobu powinno polegać na wykonaniu dokumentacji projektowej.

Jakkolwiek uchybienie to może wydawać się na pierwszy rzut oka błahe, to ma ono swoje dalekosiężne, proceduralne skutki. Powyższe oznacza bowiem, że wykonawca PNiUIK nie dysponuje stosownymi zasobami Co więcej, że zaangażowanie ww. osób ma potencjalnie charakter fikcyjny, a nie realny.

Wbrew wymaganiom zawartym wyraźnie w ustawie (art. 118 ust. 2 i 4 ustawy) oraz powielonym w IDW, z treści zobowiązania Infrasolution Sp. z o.o. nie wynika, że podmiot ten rzeczywiście wykona jakiegokolwiek usługi projektowe oraz jaki będzie ich realny przedmiot i zakres (oraz sposób oraz okres ich wykorzystywania), co powoduje jednocześnie pozorność dysponowania przez wykonawcę PNiUIK zasobami niezbędnymi do rzetelnej realizacji zamówienia objętego postępowaniem.

Nieokreślone i niesprecyzowane uczestniczenie polegające na „wykonaniu usług w zakresie branży projektowej” przez podmiot udostępniający, nie wyczerpuje dyspozycji art. 118 ust. 2 ustawy. Stanowi faktycznie blankietowe powielenie generalnej (uniwersalnej) i abstrakcyjnej, nieco jedynie zmodyfikowanej treści art. 118 ust. 4 ustawy.

Zgodnie z treścią rzeczzonego przepisu: „w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”. Przedłożone zobowiązanie w żaden sposób nie odnosi się do faktycznego wykonania przez podmiot trzeci posiadający niezbędną wiedzę oraz doświadczenie w zakresie projektowania, wskazując jedynie na enigmatyczne sformułowania „wykonaniu usług w zakresie branży projektowej. Z treści tak sformułowanego oświadczenia nie wynika, czy podmiot udostępniający zasoby wykona pełen zakres prac określonych treścią warunku, czy też jedynie wybrane zakresy. Tym samym treść zobowiązania wskazuje na pozorność dysponowania zasobami niezbędnymi do wykonania zamówienia i wykazywanymi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, do której wyeliminowania dążył ustawodawca w przepisie art. 118 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z w orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, podmiot, który użycza swoich zasobów w zakresie doświadczenia, musi następnie rzeczywiście realizować te roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zasoby są wymagane. Po to bowiem są stawiane warunki udziału w postępowaniu, aby zamawiający mógł sprawdzić zdolność wykonawców do należytej realizacji zamówienia. Gdyby podmiot trzeci jedynie formalnie udostępnił swoje zasoby, ale w rzeczywistości nie wykonywał tych robót lub usług, do których wykonania jego zasoby (np. doświadczenie) są potrzebne, opisywanie warunków udziału w postępowaniu i wykazywanie ich spełnienia miałyby charakter wyłącznie pozorny i w żadnym wypadku nie służyłoby należytej realizacji zamówienia. Dlatego tak ważne jest, aby podmioty udostępniające swoje zasoby rzeczywiście wykonywały zamówienie w zakresie, w którym - w myśl opisanych warunków - niezbędne jest posiadanie odpowiedniego doświadczenia, wykształcenia, czy kwalifikacji zawodowych (tak m.in. wyrok Izby z dnia 4 marca 2021 roku, sygn. KIO 442/21 oraz wyrok Izby z dnia 11 maja 2018 roku, sygn. KIO 764/18).

W szerszym zakresie należy przytoczyć uzasadnienie wyroku KIO z dnia 7 kwietnia 2022 roku (sygn. KIO 782/22), w którym możemy przeczytać, że „Izba podziela stanowisko odwołującego, że w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego, udostępnienie tych zasobów musi mieć charakter realny, a podmiot trzeci musi brać rzeczywisty udział w wykonaniu przedmiotu zamówienia. W tym przedmiocie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie E-324/14 Partner A. D. Trybunał stwierdził, że o ile oferent ma swobodę wyboru w zakresie ustanowienia i charakteru prawnego powiązań, które zamierza ustanowić z podmiotami, na których zdolnościach polega, to jest on jednak zobowiązany przedstawić dowód, że rzeczywiście dysponuje zasobami tych podmiotów, które to zasoby nie stanowią jego własności, a są niezbędne do wykonania zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 2 grudnia 1999 r. Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie zatem z art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 oferent nie może polegać na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia wymaganych przez instytucję zamawiającą warunków w czysto formalny sposób. TS stwierdził, że art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 w związku z jej art. 44 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że: - przynajmniej one każdemu wykonawcy prawo do polegania, w przypadku konkretnego zamówienia, na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączących go z tymi podmiotami powiązań, o ile zostanie wykazane instytucji zamawiającej, że kandydat lub oferent będzie w rzeczywistości dysponował zasobami tych podmiotów, które to zasoby są niezbędne do wykonania tego zamówienia oraz - nie można wykluczyć, że korzystanie z tego prawa może być ograniczone w szczególnych okolicznościach z uwagi na przedmiot danego zamówienia, a także jego cele. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy kandydat lub oferent nie może polegać na zdolnościach podmiotu trzeciego niezbędnych do wykonania tego zamówienia, co oznacza, że może on powołać się na wskazane zdolności wyłącznie wtedy, gdy podmiot trzeci osobiście i bezpośrednio uczestniczy w wykonaniu odnośnego zamówienia. Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że dla oceny, czy udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego ma charakter realny i czy

wykonawca daje gwarancję należytego wykonania robót polegając na zasobach podmiotu trzeciego nie wystarczy, by podmiot trzeci w złożonym zobowiązaniu wskazał jedynie, że jego udział w realizacji robót budowlanych będzie miał zakres niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia. Sformułowanie "zakres niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia" jest sformulowaniem zbyt ogólnym i nieprecyzyjnym, by zamawiający mógł ocenić, czy wykonawca wykona zadanie w sposób należyty. Odwołujący podkreślił, że zamawiający ustanowił jeden warunek w zakresie zdolności technicznej i przystępujący w zakresie tego warunku w całości polega na doświadczeniu podmiotu trzeciego. Podmiot udostępniający zdolności, zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy, musi wykonać te roboty, do realizacji których te zdolności są wymagane, co w rozpoznawanym przypadku dotyczy wykonania zdecydowanej większości zamówienia przez ten podmiot. Wykonawca ma zatem obowiązek wskazać precyzyjnie, jakie roboty wykona podmiot, tak by zamawiający miał pewność, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przez podmiot doświadczony i dający gwarancję należytego ich wykonania. Określenie "w zakresie niezbędnym" nie stanowi dla zamawiającego żadnej wskazówki co do rzeczywistego zakresu, jaki podmiot udostępniający zdolności będzie wykonywał".

W kontekście zbliżonych stanów warto również zwrócić uwagę na wyrok Izby z dnia 11 marca 2025 roku (sygn. KIO 364/25).

Powyższe, wskazuje na bezpośrednie naruszenie art. 118 ust. 2 ustawy, uniemożliwiające uznanie, że PNiUIK polegając na zasobach udostępnionych przez Infracolution Sp. z o.o. wykazał skutecznie spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy. W każdym zaś wypadku powinien zostać wezwany do poprawy bądź uzupełnienia ww. dokumentu.

1 kwietnia 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

2 kwietnia 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił się wykonawca Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9. Zgłoszenie wniósł pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa z 15 czerwca 2021 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący wskazał, że posiada interes w przystąpieniu do niniejszego postępowania odwoławczego i rozstrzygnięciu uwzględniającym odwołanie. W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołującego zamawiający zobowiązany będzie do dokonania ponownej analizy złożonych w postępowaniu ofert i podjęciu nowej decyzji w zakresie oferty najkorzystniejszej. Uwzględnienie odwołania może zmienić istotnie sytuację przystępującego umożliwiając kontynuację uczestnictwa w postępowaniu.

Interes przystępującego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego przejawia się już w samym zainteresowaniu wynikiem danej sprawy odwoławczej. W tym kontekście przystępujący wskazuje m.in. na stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 20 stycznia 2014 r. (sygn. akt KIO 5/14). Podkreślić, że uwzględnienie odwołania jest zasadne, gdyż w ocenie

przystępującego zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. co doprowadziło do wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Przystępujący popiera zarzuty podniesione przez odwołującego i wniósł o uwzględnienie wniesionego odwołania.

3 kwietnia 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123 i Trakcja System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Al. Lipowa 3. Zgłoszenie wnieśli dwaj prokurenci pełnomocnika konsorcjum zgodnie z pełnomocnictwem udzielonym przez partnera 7 stycznia 2025 r. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Przystępujący złożył ofertę w tym postępowaniu, która zajmuje trzecie miejsce w rankingu ofert.

Wskutek działań i zaniechań zamawiającego, przystępujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania tego zamówienia publicznego.

Zamawiający jako ofertę najkorzystniejszą wybrał ofertę PNiUIK, która powinna zostać odrzucona, ponieważ zawiera rażąco niską cenę, została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i jest niezgodna z warunkami zamówienia. PNiUIK dokonał bowiem wyceny w szczególności kosztów ogólnych i branży srk na skrajnie nierynkowym poziomie.

Przedmiotem odwołania są jest zatem wyeliminowanie z postępowania najwyższej ocenionej oferty, która uzyskała taki status wskutek zaniechania przez zamawiającego jej weryfikacji za pomocą procedur przewidzianych w art. 223 i art. 224 ust. 1, 3 i 4 ustawy. Uwzględnienie zatem odwołania wykluczy z postępowania ofertę nieprawidłową oraz rozpocznie na nowo proces weryfikacji wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Zamawiający zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy stosuje bowiem procedurę odwróconą.

W konsekwencji przystępujący ma realną możliwość uzyskania zamówienia publicznego.

Przystępujący ma zatem interes w zgłoszeniu przystąpienia do tego postępowania.

4 kwietnia 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Przedsiębiorstwo

Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Prokocimska 2b. Zgłoszenia dokonał pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa z 3 kwietnia 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu i prokurenta. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

PNiUIK posiada interes w rozstrzygnięciu postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego. Wziął udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia i złożył ofertę, którą zamawiający uznał za najkorzystniejszą 21 marca 2025 r. Odwołujący zaskarżył czynności i zaniechania zamawiającego polegające na – rzekomo – nieprawidłowym dokonaniu czynności badania i oceny ofert oraz w konsekwencji, wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego. Odwołujący podniósł, że oferta PNiUIK powinna zostać odrzucona, co jednoznacznie uzasadnia na interes przystępującego w przystąpieniu do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Uwzględnienie odwołania może bowiem spowodować uchylenie czynności wyboru oferty przystępującego i odrzucenie jego oferty, co z kolei może pozbawić PNiUIK możliwości zawarcia umowy i wykonania zamówienia.

Zachowując możliwość zajęcia szczegółowego stanowiska merytorycznego w sprawie, w tym wyczerpującego odniesienia się do poszczególnych zarzutów odwołania, jak też do podnoszenia twierdzeń i powoływania dowodów na ich poparcie w toku postępowania odwoławczego aż do czasu zamknięcia rozprawy, przystępujący wskazał, że podniesione zarzuty odwołania nie znajdują uzasadnienia, a wobec tego nie mogą stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosków odwołującego, a odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

22 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Zamawiający nie zgodził się z argumentacją odwołującego, w której powołuje się on na wadliwość wyboru oferty wykonawcy - z uwagi na rzekomo rażąco niską cenę oferty – oraz kwestionuje sposób wyliczenia kosztów ogólnych zamówienia.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny - argumentacja odwołującego nie potwierdza stawianej tezy, jakoby kwota ponad 7 mln zł planowana do poniesienia przez wykonawcę w perspektywie całego okresu realizacji umowy tytułem kosztów ogólnych, miałyby być niewystarczająca do pokrycia wszystkich wydatków składających się na całość kosztów ogólnych – w świetle § 9 ust. 14 umowy.

Odwołujący nie wykazał, zgodnie z zasadami ciężaru dowodowego, powoływanych przez siebie twierdzeń jakoby zaoferowana przez wykonawcę cena była rażąco niska.

Odwołujący formułuje dalsze – również niezasadne – zarzuty dotyczące m.in. niezgodności oferty z warunkami zamówienia, dokonywania przesunięcia pomiędzy pozycjami RCO.

Czynności zamawiającego podejmowane w ramach postępowania, nie naruszały podstawowych zasad postępowania, w szczególności nie naruszały zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji.

Odpowiedź na zarzut: Sposób kalkulacji kosztów ogólnych przez PNiUIK (tezy 10 – 24 odwołania) oraz Konsekwencje sposobu kalkulacji kosztów ogólnych przez PNiUIK (tezy 25 – 41 odwołania);

Zamawiający zwrócił uwagę na tezę 10 i 11 odwołania, w których odwołujący wskazał, jakoby „PNiUIK nie sporządził kalkulacji swojej oferty w sposób kompleksowy oraz rzetelny uwzględniający treści SWZ, IDW, Warunków Umowy oraz pozostałych dokumentów składających się na warunki zamówienia. Powyższe dotyczy w szczególności kosztów ogólnych (...)”

Stanowisko odwołującego nie wykazuje formułowanych powyżej twierdzeń.

Odwołujący nie wykazał, że oferta wykonawcy nie została sporządzona w sposób (1) kompleksowy, (2) rzetelny, (3) uwzględniający treści SWZ, IDW, Warunków Umowy i pozostałych dokumentów zamawiającego.

Zastosowane sformułowania stanowią zbiór ogólnych twierdzeń, nieznajdujących odniesienia do konkretnych okoliczności faktycznych sprawy.

Odwołujący usiłuje stworzyć pozór daleko idącej wadliwości oferty, używając zwrotu „Powyższe dotyczy w szczególności kosztów ogólnych (...)”. (vide: teza 11 odwołania). Zamawiający zwrócił uwagę, że dalsze, obszerne uzasadnienie odwołania nawiązuje wyłącznie do sposobu obliczenia kosztów ogólnych i poza tymi kosztami, nie odnosi się do żadnych innych kategorii kosztów. Zatem, posługiwanie się przez odwołującego sformułowaniem: „Powyższe dotyczy w szczególności kosztów ogólnych (...)” stanowi co najmniej, nieuprawnione nadużycie.

Odwołujący w swym odwołaniu formułuje obszerne i daleko idące zarzuty, aczkolwiek w następstwie szczegółowego przeanalizowania sprawy, nie znajdują one odniesienia do konkretnych okoliczności faktycznych, a tym samym są niezasadne.

W tezie 11 odwołania wskazano: „Koszty te zostały oszacowane przez PNiUIK na skrajnie zaniżonym, niewystarczającym poziomie lub też (w najlepszym wypadku) nie obejmują wszystkich elementów, które składają się na przedmiot zamówienia, a które wykonawcy mieli obowiązek ująć w ramach kosztów ogólnych. Przewidziana bowiem

przez PNIUIK kwota nie pozwala na sfinansowanie wszystkich elementów zamówienia.”

Zamawiający oświadczył, że argumentacja odwołującego nie potwierdza stawianej przez niego tezy, jakoby kwota 7.215.095,16 złotych netto planowana do poniesienia przez wykonawcę w perspektywie całego okresu realizacji umowy tytułem kosztów ogólnych, miałyby być niewystarczająca do pokrycia wszystkich wymaganych wydatków składających się na całość kosztów ogólnych kontraktu - w rozumieniu § 9 ust. 13 umowy.

Zgodnie z zasadami ciężaru dowodowego, to odwołujący jest zobowiązany do wykazania powoływanych przez siebie twierdzeń i okoliczności – a więc do wykazania zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny.

W ocenie zamawiającego, odwołujący nie wykazał rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy.

W tezach 17-24 pisma, odwołujący podniósł, że wartość kosztów ogólnych wycenionych i przyjętych przez podwykonawcę w zakresie branży SRK – Zakładu Automatyki Kombud S.A. (których ten podwykonawca oczekuje) wynosi 7.071.656,00 zł. Tym samym wartość kosztów ogólnych jedynie powyższego podwykonawcy pozostaje na zbliżonym poziomie do kosztów ogólnych wykonawcy planowanych do poniesienia na całym zamówieniu.

Zamawiający nie podzielił tego stanowiska odwołującego.

Oczywistym bowiem jest, że pojęcie „kosztów ogólnych” nie jest tożsame i może być interpretowane w odmienny sposób. Na gruncie umowy, pojęcie kosztów ogólnych po stronie wykonawcy, zostało ściśle określone i zawężone do określonego katalogu kosztów. Z kolei, podwykonawca Kombud posiada pełną, nieskrępowaną swobodę w definiowaniu „własnych” kosztów ogólnych – które wbrew twierdzeniom odwołującego - nie mogą być utożsamiane z kosztami ogólnymi w rozumieniu § 9 ust. 13 umowy.

Podsumowując - koszty ogólne podwykonawcy Kombud nie są kosztami ogólnymi w znaczeniu kontraktowym, zdefiniowanym w § 9 ust. 13 umowy. Wobec powyższego powoływanie się na wysokość „kosztów ogólnych” podwykonawcy w kontekście do kosztów ogólnych umowy, jest nieprawidłowe, niezasadne i nie wykazuje rażąco niskiej ceny. Ponadto przywoływana kwota kosztów ogólnych dot. oferty złożonej przez Kombud odwołującemu.

Informacje odwołującego przedstawione w tezach 25-26 odwołania, a odnoszące się do wysokości kosztów ubezpieczeń, nie mogą stanowić obiektywnego punktu odniesienia dla oceny oferty wykonawcy. Odwołujący powołuje się wyłącznie na dane z własnej oferty. Wymaga bowiem podkreślenia, że oferta odwołującego nie może stanowić obiektywnego punktu odniesienia dla oceny poprawności i prawidłowości oferty konkurencyjnej. Każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jest uprawniony do przedstawienia własnej kalkulacji oraz własnych zamierzeń w zakresie planowanych kosztów (ogólnych) przedsięwzięcia. Nie sposób przyjąć, jakoby wyliczenia prezentowane w odwołaniu przez ZUE S.A., miałyby stanowić jedyną, właściwą i dopuszczalną metodę kalkulacji kosztów – zaś wszelkie inne kalkulacje odbiegające w jakikolwiek sposób od kalkulacji odwołującego, miałyby być w związku z tym wadliwe, czy wyceniane rażąco nisko.

Doskonałym przykładem wadliwości założeń odwołującego, jest stanowisko przedstawione w tezie 37 odwołania. Odwołujący argumentował w nim bowiem, że „wykonawcy biorący udział w postępowaniu, co do zasady, dokonują kalkulacji ceny oferty (poszczególnych pozycji w zbliżonych warunkach rynkowych) (...)”

Jednakże, odwołujący pominął przy tym nominalne wartości ofert poszczególnych wykonawców. Kalkulacja kosztów ogólnych ZUE S.A. opiewała na kwotę ok. 40 mln zł, podczas gdy oferty kilku konkurencyjnych wykonawców oscylowały w granicach ok., 49 mln, - 64 mln, natomiast koszty ogólne wyliczone przez wykonawcę STRABAG obliczono na kwotę prawie 71 mln zł, zaś koszty TRAKCJA S.A. – prawie 91 mln zł. Co istotne, wykonawca konsorcjum RAJBUD oszacował koszty ogólne na kwotę 30,5 mln zł.

W stosunku do wszystkich wspomnianych powyżej ofert wykonawców uprawnione staje się twierdzenie, że szacowanie kosztów ogólnych tych ofert miało miejsce w zbliżonych warunkach rynkowych, jak oferty pozostałych wykonawców, w tym oferta wykonawcy ZUE S.A. Mimo tego, rozbieżności cenowe pomiędzy wyliczeniami kosztów ogólnych ofert są znaczne – część wykonawców wyceniła koszty ogólne znacznie więcej aniżeli ZUE S.A., zaś inni wykonawcy zaoferowali znacznie mniej.

Wobec powyższego, odwoływanie się przez odwołującego do własnej kalkulacji cenowej – stanowiącej punkt odniesienia na potrzeby wykazania istnienia rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów ogólnych – nie znajduje obiektywnego uzasadnienia.

Argumentacja prezentowana przez odwołującego nie wykazuje, nie dowodzi, istnienia rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy.

W dalszych tezach (teza 28-30) odwołujący powołuje się na wyliczenia kosztów pracowników i koszty członków zarządu.

Wyliczenia odwołującego nie są prawidłowe, bowiem z §9 ust. 14 umowy jasno wynika, że w zakresie kosztów ogólnych należy uwzględnić „koszty utrzymania personelu biura budowy” – stąd też odwołujący znacząco zawyżył tą wycenę zakładając pracę 4 osób przy miesięcznym wynagrodzeniu wynoszącym aż 9 822,73 zł brutto. W podobny sposób odwołujący zawyżył koszty członka zarządu – podczas gdy koszt członka zarządu powinien być zmniejszony i wyliczony

proporcjonalnie do zakresu realizowanych kontraktów przez danego wykonawcę. Zatem, koszty pracownicze również zostały przedstawione nierzetelnie.

W dalszych tezach (teza 31-41) odwołujący powołał się na wyższy poziom kosztów ogólnych wskazywanych przez pozostałych oferentów biorących udział w postępowaniu – jako argument mający uzasadniać rażąco niską cenę oferty wykonawcy.

W ocenie zamawiającego, to właśnie koszty ogólne szacowane przez pozostałych oferentów mają charakter nierynkowy, są zawyżone i nie korespondują z rzeczywistym zapotrzebowaniem kontraktowym. Nie sposób bowiem przyjąć poziomu kosztów ogólnych ponoszonych w skali całego kontraktu na poziomie STRABAG - prawie 71 mln zł, TRAKCJA S.A. – prawie 91 mln zł.

Zamawiający poniekąd zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, zgodnie z którym, zasadnicze koszty składające się na koszty ogólne realizacji umowy, ponoszone są w pozycjach: 1) koszty zabezpieczenia wykonania oraz 2) koszty ubezpieczeń wymaganych umową. Z drugiej strony – co wymaga podkreślenia a co pomija ZUE S.A. – to właśnie w zakresie wyżej wymienionych pozycji kosztowych wykonawcy mogą poczynić największe oszczędności przekładające się na poziom całkowitej wartości kosztów ogólnych. Pozostałe kategorie kosztowe wchodzące w skład kosztów ogólnych – mają marginalne znaczenie dla globalnej wartości tychże kosztów. Powyższe wskazania potwierdzają, że zaoferowana wartość kosztów ogólnych wybranej oferty może zostać osiągnięta w rynkowych warunkach.

Stąd też, w ocenie zamawiającego, w sprawie nie zachodziło podejrzenie wystąpienia rażąco niskiej ceny w związku ze sposobem wyliczenia kosztów ogólnych przez wykonawcę.

Nawiązując do tez 31-41 zamawiający ponownie podkreślił, że zaprezentowana argumentacja odwołującego, nie wykazuje i nie dowodzi istnienia rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy w zakresie kosztów ogólnych realizacji. Stąd też kluczowy zarzut odwołującego, uznać należy za niezasadny.

Odpowiedź na zarzut: Oferta PNIUIK zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień w tym zakresie (tezy 42 – 49 odwołania);

W kolejnych tezach odwołania, nawiązując do przepisów art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy, odwołujący zarzucił, że „Zamawiający powinien (...) co najmniej wezwać PNIUIK do złożenia wyjaśnień zaoferowanego przez niego poziomu Kosztów Ogólnych i kosztów SRK. (...)”

Zamawiający nie zgodził się z powyższym stanowiskiem.

W świetle art. 224 ust. 1 ustawy, przesłanką uprawniającą wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, jest wystąpienie wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia (w zamian za zaoferowaną cenę). Dodatkowo, wątpliwości zamawiającego winny dotyczyć ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych.

W świetle bogatego dorobku orzeczniczego Krajowej Izby Odwoławczej, nie ulega wątpliwości, że przesłanka przewidziana w art. 224 ust. 1 ustawy ma charakter wysoce subiektywny.

W okolicznościach tej sprawy, zaoferowany przez wykonawcę poziom Kosztów ogólnych – nie wzbudził wątpliwości zamawiającego w rozumieniu ww. normy prawnej. Ponadto, na etapie badania i oceny ofert, zamawiający nie zaliczał kosztów ogólnych realizacji zamówienia do kategorii istotnych części składowych uprawniających do kierowania wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy – jak bowiem wskazano we wcześniejszej części tego pisma, wyliczony przez wykonawców poziom kosztów ogólnych, znajduje zastosowanie w przypadku realizacji zamówienia w wydłużonym okresie wykonania umowy.

W uzupełnieniu powyższego stanowiska, niezrozumiałe jest wskazanie odwołującego co do konieczności badania ceny w zakresie branży SRK. Odwołujący nie przedstawia żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Ponadto, w okolicznościach postępowania nie zaistniały przesłanki do badania rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 224 ust. 2 ustawy.

Wobec powyższego, wskazany zarzut jest niezasadny.

IV. Stanowisko wobec twierdzeń dot.: Warunki uznania danej oferty za niezgodną z warunkami zamówienia w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 (tezy 53 – 57 odwołania);

Odwołujący wprawdzie nie wykazał zasadności konkretnego zarzutu, lecz - jak sam wskazuje - „pragnie pokazać, w jakich okolicznościach (formalno-prawnych) może dojść do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia” (vide: teza 53).

Zamawiający odniósł się do stanowiska prezentowanego w tym zakresie, bowiem generalnie obrazuje ono sposób podejścia odwołującego do uzasadniania sformułowanych zarzutów.

Odwołujący przytoczył stanowiska prawne prezentowane w orzecznictwie KIO (z którymi zamawiający nie zamierza polemizować).

Przywołane orzeczenia KIO wyraźnie odwołują się w swej treści do wymogu „jednoznacznego wykazania” niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Natomiast odwołujący wydaje się pomijać wymóg jednoznacznego wykazania

niezgodności (nie podkreśla żadnego fragmentu w tym zakresie) a koncentruje się bardziej na kwestii nieusuwalności niezgodności. Następnie, odwołujący podsumowuje, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia zostanie wykazana „poniżej” – a zatem w dalszej części uzasadnienia.

Zamawiający nie polemizuje z wskazaniami KIO, aczkolwiek zamawiający zwraca szczególną uwagę, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter wyraźny, jednoznaczny (nie zaś domniemany). Natomiast odwołujący nie przytoczył argumentacji przemawiającej za takową niezgodnością ani w tym podrozdziale, ani w dalszej tezach odwołania (tezy 58-87).

Wobec powyższego zarzut dotyczący niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie zasługuje na uwzględnienie KIO.

II. Odpowiedź na zarzut: Oferta złożona przez PNiUIK powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia (tezy 50 – 52 odwołania);

W tezie 57 odwołania odwołujący przekonywał, że argumentacja mająca uzasadnić niezgodność oferty z warunkami zamówienia, będzie przedstawiona w dalszej części odwołania – aczkolwiek próżno jej tam szukać. Jedyna argumentacja odwołującego w tym zakresie zawiera się właśnie w tezach 50-52 i sprowadza się do następującego twierdzenia: „W ocenie Odwołującego, o ile PNiUIK nie wykaże, iż stosowne koszty zostały ujęte w kosztach ogólnych, a zgodnie z dokumentacją postępowania wykonawca musiał je uwzględnić w ofercie, przyjęć należy, że znajdują się one w innej pozycji, co jest oczywiście niezgodne z SWZ. Ewentualnie, iż nie zostały one ujęte przez PNiUIK, co również powinno skutkować odrzuceniem oferty. (teza 52 odwołania).

Zamawiający celowo odniósł się do powyższych tez, po ustosunkowaniu się do tez 53-57. Zamawiający zwrócił bowiem uwagę w powyższym podrozdziale, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter jednoznaczny - nie zaś domniemany.

Z kolei, argumentacja odwołującego zawarta w tezach 50-52 odwołania, stanowi klasyczny przykład przypuszczenia (domniemania), domyślania się niezgodności oferty - z powołaniem się na inne okoliczności sprawy. Zarzut odwołania opiera się więc na przypuszczeniach i domysłach odwołującego, co nie jest wystarczające dla uznania zarzutu za zasadny.

W ocenie Zamawiającego, zarzut powinien ulec oddaleniu – ze względu na niewykazanie wyraźnej, jednoznacznej, niezgodności pomiędzy złożoną ofertą wykonawcy a zdefiniowanymi przez zamawiającego warunkami zamówienia.

III. Odpowiedź na zarzuty: PNiUIK dokonał przesunięcia kosztów (tezy 58 – 65 odwołania);

Stanowisko odwołującego w zakresie powyższego zarzutu można sprowadzić do stwierdzenia zamieszczonego w tezie 62 odwołania. Mianowicie: „(...) PNiUIK (tak jak każdy inny potencjalny wykonawca zamówienia objętego postępowaniem) nie miał prawa do przesunięcia kosztów wykonania danej pozycji RCO do innej pozycji tego formularza. Odmienne działanie będzie świadczyło o istnieniu niezgodności z warunkami zamówienia. Stanowisko odwołującego należy uznać za niezasadne”.

Pomimo, że zasadniczo postanowienia SWZ nie dopuszczały możliwości wliczania kosztów wykonania pozycji RCO w inną pozycję, to jednak zarzut odwołującego należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do powyższego stanowiska zamawiający zwraca uwagę, że odwołujący formułuje dość definitywną tezę, mówiącą o rzekomym przesunięciu kosztów wykonania zamówienia pomiędzy pozycjami RCO – jednakże w żaden sposób nie wykazuje (zgodnie z zasadami ciężaru dowodowego) pomiędzy którymi pozycjami miałyby dojść do przesunięcia.

Innymi słowy - oferta wykonawcy nie zawiera przesunięcia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami. Twierdzenia odwołującego w tym zakresie nie są poparte konkretnymi dowodami, czy też wskazaniem konkretnych pozycji kosztowych mających podlegać przesunięciu.

Wobec powyższego zamawiający zwrócił uwagę Izby, że ten zarzut opiera się wyłącznie na domysłach i przypuszczeniach odwołującego. Ma on charakter hipotetyczny. Odwołujący twierdzi dokładnie tyle, że skoro koszty ogólne zostały wycenione nisko, to w rzeczywistości, wykonawca z pewnością zamierza dokonać przesunięcia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami RCO.

Odwołujący nie wykazał – zgodnie z obowiązującymi zasadami ciężaru dowodowego – zasadności stawianego zarzutu. Przedmiotowy zarzut, w kształcie w jakim został przedstawiony i uzasadniony przez odwołującego, nie może zostać uwzględniony.

IV. Odpowiedź na zarzuty dot. Oferta PNiUIK powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy z uwagi na okoliczność złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (tezy 66 – 76 odwołania);

Odwołujący prezentuje stanowisko zgodnie z którym, podnoszone w odwołaniu uchybienia i działań PNiUIK wpisują się w katalog czynności stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów UNZK. Odwołujący powołał się tym samym na brzmienie art. 3 ust.1 UNZK oraz art. 15 ust. 1 UNZK. W ocenie odwołującego, PNiUIK zaoferowała znacznie zaniżone koszty ogólne, które potwierdzają złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

polegającego na zaniżeniu pozycji składających się łącznie na cenę ofertową. Odwołujący postuluje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy.

Stanowisko odwołującego należy ocenić jako niezasadne.

Sformułowanie powyższego zarzutu przez odwołującego było następstwem postawienia wcześniejszych zarzutów odnoszących się do naruszenia przepisów ustawy. Odwołujący nie przedstawia szczególnego, indywidualnego uzasadnienia zarzutu – jasno wskazując, iż: „W ocenie ZUE opisane powyżej działań PNIUIK wpisują się w katalog czynności stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa Uznk”.

Zatem, skoro zamawiający ocenił za niezasadne (czy też niewykazane przez odwołującego), wcześniejsze zarzuty odwołania, to również, konsekwentnie, należy uznać za niezasadne zarzuty odnoszące się do czynów nieuczciwej konkurencji, naruszenia przepisów UZNK.

V. Odpowiedź na zarzuty dot. Zobowiązania podmiotu trzeciego w zakresie dotyczącym udostępnienia zdolności technicznej i zawodowej nie potwierdza realności udostępnienia zasobu (tezy 77 – 87 odwołania);

Celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, PNIUK posłużył się doświadczeniem podmiotu trzeciego, podwykonawcy INFRASOLUTION Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił więc, że z analizy treści zobowiązania złożonego przez podwykonawcę na potrzeby oferty PNIUK, nie wynika skuteczne (a więc rzeczywiste, realne) udostępnienie zasobów na rzecz wykonawcy przez wskazany podmiot.

Stanowisko odwołującego jest niezasadne.

Zamawiający podniósł, że oferta wykonawcy została złożona z zobowiązaniem podmiotu trzeciego, podwykonawcy INFRASOLUTION Sp. z o.o., do udostępnienia swych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Treść oświadczenia podwykonawcy, w ocenie zamawiającego, jest w pełni prawidłowa i w żadnej mierze nie nasuwa wątpliwości co do rzekomego braku jej realności, rzeczywistego zobowiązania do udostępnienia zasobów.

Zarzut sformułowany przez odwołującego opiera się tylko i wyłącznie na subiektywnej ocenie, własnej interpretacji dokonanej jedynie na potrzeby sformułowania zarzutu, oświadczenia podwykonawcy – która to interpretacja jest wadliwa i nieuprawniona. Ocena odwołującego jest niezasadna, bowiem ma charakter subiektywny, nie jest zaś obiektywną oceną opierającą się na wykładni oświadczeń woli, czy też odwołującą się do takich kategorii oceny jak: zasady współżycia społecznego, logika, doświadczenie zawodowe, stosunki gospodarcze.

Nawiązując do tezy 79 i tezy 80 - podwykonawca zobowiązał się do realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa w zakresie wykonania usług branży projektowej. Z powyższego zapisu odwołujący błędnie wywodzi, jakoby „(...) Infrasolution Sp. z o.o. wykona bliżej nieokreślone usługi projektowe (mogą to być przecież np. usługi doradztwa), gdy tymczasem udostępnienie zasobu powinno polegać na wykonaniu dokumentacji projektowej”.

Zobowiązania polegającego „na wykonaniu usług w zakresie branży projektowej”, nie sposób interpretować inaczej, aniżeli zobowiązania do kompleksowego wykonania wszystkich usług w zakresie branży projektowej, w tym również i przede wszystkim – wykonania dokumentacji projektowej.

Zatem, powyższy zarzut odwołującego opiera się na nieuprawnionej (gdyż sprzecznej z wiedzą, doświadczeniem, zasadami logiki oraz literalną treścią oświadczenia), interpretacji oświadczenia woli podwykonawcy. Prawidłowa i obiektywna ocena oświadczenia – odczytywana w świetle okoliczności złożenia oświadczenia na potrzeby postępowania oraz realiów gospodarczych - nie pozostawia wątpliwości co do rzeczywistego zakresu zobowiązania podwykonawcy.

22 kwietnia 2025 r. przystępujący PNIUIK złożył pisemne stanowisko wnosząc:

- oddalenie odwołania w całości,

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w piśmie w celu stwierdzenia faktów wskazanych we fragmentach pisma, przy których te dowody te zostały przywołane, a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane we wniosku sformułowanym na rozprawie.

Zamawiający prowadzi postępowanie, w wyniku którego zostanie zawarta umowa o zamówienie publiczne na zaprojektowanie i wykonanie robót. W konsekwencji powyższego wynagrodzenie wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa o zamówienie publiczne będzie wynagrodzeniem ryczałtowym.

W pkt 12 SWZ-IDW, zamawiający określił sposób obliczenia ceny, z którego wynika, że:

Podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy Wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce)

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

Wykonawca musi dołączyć do oferty wypełnione Rozbicie Ceny Ofertowej (dalej: „RCO”). Wykonawca musi wycenić

wszystkie pozycje RCO, gdzie zarówno ceny jednostkowe, jak i cena za daną pozycję jest podana z matematycznym zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku i jest różna od zera. Każda pozycja RCO powinna zostać wyceniona zgodnie z zakresem w niej opisanym. Nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO.

RCO zostało opracowane w podziale na dwa odcinki: (-) odcinek LOT-A1-1 Skarżysko Kamienna – Łączna oraz (-) LOT A1-2 Łączna (bez stacji) – Tumlin. W RCO należało ująć m.in.

„Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy (poz. 5 Części G – części ogólnej);

Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami (poz. 6 Części G – części ogólnej).

W § 9 ust. 14 SWZ-WU wskazano, iż

„14. Jeżeli, w przypadkach o których mowa w ust. 7 oraz ust. 11, z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy, dojdzie do formalnego (tj. na podstawie pisemnego aneksu do Umowy lub pisemnej ugody/porozumienia między stronami Umowy) wydłużenia terminu realizacji Umowy lub Etapu bez zmiany zakresu Robót, możliwa będzie zmiana Wynagrodzenia netto poprzez jego zwiększenie maksymalnie do wartości pozwalającej na pokrycie dodatkowych, uzasadnionych i udokumentowanych Kosztów Ogólnych, nie ujętych w Kosztach realizowanych Robót przy zastrzeżeniu, że dodatkowe wynagrodzenie z ww. tytułu w wydłużonym okresie realizacji Robót w przeliczeniu na miesiąc nie może być wyższe niż wartość kosztów ogólnych wskazanych w pozycji „Koszty Ogólne, o których mowa w § 9 ust.

14 Umowy” Rozbicia Ceny Ofertowej.

Przez Koszty Ogólne należy rozumieć:

- koszty dostosowania się do warunków Umowy, tj. (a) koszty Zabezpieczenia Wykonania; (b) koszty ubezpieczeń wymaganych Umową; (c) utrzymanie tablic informacyjnych, przejazdów, objazdów, dróg publicznych, czasowej organizacji ruchu; (d) koszt zabezpieczania Terenu Budowy; (e) koszty czasowego zajęcia chodników, pasów drogowych i innych terenów na cele budowy (jeżeli okoliczność skutkująca wydłużeniem terminu realizacji Umowy lub Etapu wpłynęła na czas zajęcia chodników, pasów drogowych i innych terenów na cele budowy); (f) nadzór archeologiczny, nadzór przyrodniczy i środowiskowy, i nadzór autorski (projektanta), koszty obsługi geodezyjnej, laboratorium, koszt bezpieczeństwa i higieny pracy; (g) odwodnienie Terenu Budowy (tylko koszty stałe ponoszone w postaci opłat za zrzut wody);

koszt utrzymania zaplecza Wykonawcy: (a) koszty utrzymania zaplecza budowy wraz z wyposażeniem (wynajem lub amortyzacja), w tym powierzchni biurowej, kontenerów biurowych, socjalnych, magazynowych, placów składowych; (b) koszt mediów (woda, ścieki ogrzewanie, energia elektryczna, Internet, telefony, drukarki); (c) koszt sprzętowania biur budowy; (d) koszt wynajmu lub amortyzacji rusztowań lub konstrukcji wsporczych, deskowań; (e) wynajem lub amortyzacja oraz utrzymanie IT (w tym koszty sprzętu IT przypisanego do biura i personelu biura); (f) koszty ochrony zaplecza Wykonawcy; (g) koszt wynajmu ewentualnych ogrodzeń Terenu Budowy; (h) koszty wynajmu lub amortyzacji głównego sprzętu.

- koszty zarządu tj. koszty administracyjno-gospodarcze związane z realizacją Umowy 4) koszt utrzymania personelu biura budowy: (a) koszt zatrudnienia, w tym koszty wynagrodzeń personelu oraz mieszkań służbowych Personelu Wykonawcy, podróży służbowych, delegacji.”.

Całkowita cena oferty PNiUIK wynosi 678 139 046,74 PLN netto (834 111 027,49 PLN brutto), a bez kwoty na pokrycie kosztów komunikacji zastępczej oraz wynagrodzenia warunkowego wynosi 570 199 673,86 netto (701 345 598,85 PLN brutto).

Szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego bez wartości zamówień podobnych wynosi 826 340 644,39 PLN netto (1 016 398 992,60 PLN brutto).

Zamawiający nie wzywał PNiUIK do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Nie zostały spełnione obligatoryjne przesłanki wezwania do wyjaśnień wynikające z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy.

Przystępujący określił w swojej ofercie:

wartość Kosztów Ogólnych, o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy na poziomie 7 215 095,07 PLN netto (jako suma poz. 5 części G-części ogólnej RCO dla każdego z odcinków)

wartość kosztów dostosowania się do warunków kontraktu na poziomie 9 415 105,17 PLN netto (jako suma poz. 6 części G-części ogólnej RCO dla każdego z odcinków).

Odwolujący podnosi, że kwota Kosztów Ogólnych Przystępującego jest za niska, została ustalona w sposób nierzetelny, nie obejmuje wszystkich elementów wymaganych w SWZ i nie daje gwarancji wykonania kontraktu, względnie że doszło do przeniesienia znacznej części kosztów ogólnych do innych pozycji co ma rzekomo umożliwić PNiUIK otrzymanie „już na starcie znacznej zaliczki” (zob. pkt 11 Odwołania).

[Koszty Ogólne Wykonawcy, koszty ogólne podwykonawcy, przenoszenie kosztów]

ZUE stwierdził, że od kwoty Kosztów Ogólnych PNIUIK w wysokości 7 215 095,07 PLN netto należy odjąć koszty ogólne podmiotu trzeciego – ZA Kombud S.A. (dalej: „Kombud”) w kwocie 7 071 656,00 PLN netto. Wskazane koszty ogólne Kombud odwołujący ustalił na podstawie oferty, którą sam otrzymał Kombud.

Powyższe doprowadziło ZUE do wniosku, jakoby PNIUIK założył Koszty Ogólne w kwocie 143 439,16 PLN netto w całym 36 miesięcznym okresie trwania kontraktu (miesięcznie miałyby to być 3 984,42 PLN netto). Odwołujący podniósł, że niemal powszechnie stosowaną metodą przedstawienia ceny przez Kombud jest wyszczególnianie kosztów ogólnych, które powinny być ujęte w poz. 5 części G -części ogólnej RCO.

Dodatkowo - na podstawie ww. oferty Kombud - ZUE uznał, że koszty ogólne Kombud w wysokości 7 071 656,00 PLN netto na pewno nie zostały ujęte przez przystępującego w cenie robót SRK, gdyż oferta Kombud, którą on dysponuje jest wyższa niż cena robót SRK ujęta w ofercie PNIUIK. ZUE wskazał, że różnica wynosi 1,5% i do nie obejmuje ona kosztów ogólnych Kombud.

Wszelkie tezy i wnioski, które ZUE stawia w odwołaniu w stosunku do oferty PNIUIK przez skonfrontowanie jej z ofertą Kombud, w szczególności w zakresie wysokości kosztów, są oparte o ofertę, którą ZUE otrzymało od Kombud, nie zaś o ofertę, którą ostatecznie otrzymał przystępujący.

Oznacza to, że wywody odwołującego nie opierają na jakichkolwiek realnych danych dotyczących oferty PNIUIK, a stanowią wyłącznie niepotwierdzone spekulacje. Tym samym zestawienie oferty PNIUIK z ofertą otrzymaną przez ZUE od Kombud nie może służyć jako wiarygodny dowód w postępowaniu odwoławczym, prowadzący do wykazania faktu. Przyjęty przez ZUE sposób narracji od początku oparty jest o wadliwe założenia i w związku z tym prowadzi odwołującego do błędnych wniosków.

PNIUIK określił wartość Kosztów Ogólnych w wysokości 7 215 095,07 PLN (nie zaś w kwocie 143 439,16 PLN netto), oraz robót w branży SRK w łącznej wysokości 51 267 612,72 PLN netto, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w sposób rzetelny, staranny i spełnił wszystkie wymagania wynikające z pkt 12 SWZ-IDW. Zaoferowana cena oferty jest ceną rynkową uwzględniającą wszystkie wymogi wynikające z SWZ, nie jest ceną sztucznie zaniżoną, ani rażąco niską. Zamawiający na etapie składania ofert nie narzucił żadnego konkretnego modelu kalkulacyjnego ceny ryczałtowej. Jednocześnie, co istotne – zamawiający nie zawarł w pkt 12 SWZ obowiązku rozbicia cen jednostkowych na szczegółowe elementy kosztotwórcze, ani nie wprowadził obowiązku prezentowania metody obliczenia ceny. Wykonawca powinien był zatem samodzielnie na podstawie własnej kalkulacji wycenić każdy element ryczałtowy i podać w odpowiedniej pozycji jego wartość, uwzględniając wszystkie wymagania i zobowiązania wynikające z SWZ.

Z SWZ nie wynika natomiast obowiązek skalkulowania kosztów ogólnych podwykonawców robót w Kosztach Ogólnych Wykonawcy (poz. 5 części G -części ogólnej RCO). Koszty Ogólne, o których mowa w SWZ-WU, odnoszą się do kosztów organizacyjnych, administracyjnych i czasowych ponoszonych bezpośrednio przez wykonawcę, związanych z dostosowaniem się do wymogów kontraktu oraz z utrzymaniem zaplecza i personelu biura budowy. Katalog tych kosztów został w sposób wskazany w SWZ-WU, a ich wspólną cechą jest to, że są niezależne od zakresu merytorycznego robót, a zależne od czasu trwania kontraktu oraz od obowiązków formalno-administracyjnych ciążyących na Wykonawcy. Tym samym można dojść do wniosku, że nie obejmują one kosztów organizacyjnych podmiotów trzecich – w tym podwykonawców. Koszty ogólne podwykonawców – o ile w ogóle występują – mogą być uwzględniane w wynagrodzeniu za realizację określonego zakresu robót, stanowią koszty bezpośrednie, które przypisane do konkretnych pozycji RCO lub Przedmiaru Robót. Generalnie bowiem koszty usług podwykonawców stanowią koszty bezpośrednie budowy - Zob. Komunikat Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie ogłoszenia uchwały Komitetu Standardów Rachunkowości w sprawie przyjęcia aktualizacji Krajowego Standardu Rachunkowości Nr 3 „Niezakończone usługi budowlane”.

Powyższe oznacza, że nie istnieje formalny obowiązek wynikający z SWZ, by koszty pośrednie podwykonawców były wykazywane odrębnie jako Koszty Ogólne w rozumieniu § 9 ust. 14 SWZ-WU, zwłaszcza, że ze względu na brak wskazania algorytmu dotyczącego kalkulacji ceny, wykonawcy nie zawsze muszą znać wysokość kosztów ogólnych podwykonawców. Niejednokrotnie koszty te stanowią pozycję zagregowaną z wartością prac, materiałów, usług dostarczanych przez podwykonawców - szczególnie przy ryczałtowym modelu wynagradzania - i wykonawca ich zwyczajnie nie zna. Fakt, że ZUE uzyskało ofertę od Kombud wskazującą na te koszty nie oznacza, że jest to absolutny standard, czego potwierdzeniem jest np. oferta KZA S.A. złożona w związku z postępowaniem oraz oferta Kombud, którą ostatecznie otrzymał przystępujący.

Dowód: oferta KZA S.A. – załącznik do pisma, oferta Kombud dla PNIUIK – załącznik do pisma

Przystępujący wskazał, że w praktyce realizacyjnej kontraktów infrastrukturalnych – a w szczególności przy zamówieniach w formule „projektuj i buduj” – na etapie składania ofert nie zawsze znany jest ostateczny skład podwykonawców, a tym bardziej szczegółowy podział ich kosztów na składniki bezpośrednie i ogólne. W wielu przypadkach wykonawca dysponuje tylko wstępnymi szacunkami lub ofertami wstępnymi przeznaczonymi do negocjacji.

Nie sposób więc oczekiwać, aby na tym etapie każdy koszt ogólny potencjalnego podwykonawcy został poprawnie wydzielony i przypisany do pozycji „Koszty Ogólne” wykonawcy w części G RCO. Natomiast oczekiwanie, że koszty ogólne znanych podwykonawców mają zostać ujęte w kosztach ogólnych wykonawcy, a koszty ogólne potencjalnych lub przyszłych podwykonawców mają być wliczone w pozycje robót RCO może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego i sztucznego dualizmu metodologicznego.

Zauważył, że odwołujący nigdzie w treści odwołania nie uzasadnił swoich twierdzeń, dlaczego te koszty należy wliczać do kosztów ogólnych wykonawcy a także nie wyjaśnił stawianych tez odnośnie „nieuprawnionego zaliczkowania”. ZUE stwierdziło tylko w pkt 51 odwołania, że:

„51. Przed odniesieniem się w szczegółach do powyższej kwestii podkreślenia wymaga, iż – skoro nie jest możliwe wykazanie przez PNUK ujęcia wszystkich elementów wskazanych przez zamawiającego w kosztach ogólnych (z uwagi na kwotę jaka pozostaje) - oczywiście rodzi się pytanie, w jakim sposób zostaną one pokryte przez tego wykonawcę. Jedynym sposobem jest ich finansowanie z ze środków przewidzianych w innych pozycjach, co faktycznie oznacza ujęcie kosztów ogólnych nie w miejscu, w którym powinny się one znaleźć. Przyjęcie takiego procedowania, tj. iż wykonawcy mogą – mimo zakazu zamawiającego – właściwie swobodnie ujmować sobie koszty „gdzie chcą”, czyni taki zakaz całkowicie iluzorycznym. Umożliwia to oczywiście wykonawcom przenoszenie stosownych kosztów między pozycjami i znaczne szybsze pozyskanie stosownych środków finansowych niż gdyby ujęli je np. w kosztach ogólnych (trzeba czekać na nie aż 36 miesięcy). Tego typu sytuacjom chce natomiast przeciwdziałać zamawiający – aby nie dochodziło do udzielania nieoficjalnych „zaliczek”.”.

Powyższe rozumowanie po raz kolejny jest obciążone wadliwymi założeniami i błędami logicznymi. Przede wszystkim z SWZ-WU nie wynika obowiązek „czekania aż 36 miesięcy na koszty ogólne”, ale niezależnie od tego trzeba zauważyć, że podwykonawcy realizują tylko pewien wycinek robót objętych kontraktem, dlatego z reguły ich prace są wykonywane i rozliczane w terminie krótszym niż czas trwania kontraktu. Jednocześnie zgodnie z § 36 ust. 18 SWZ-WU, wykonawca wraz z każdą fakturą, wystawioną za daną część Robót przekazuje zamawiającemu: (1) oświadczenie Podwykonawców o uregulowaniu przysługującego im wymagalnego wynagrodzenia, za które wystawione zostały faktury przez podwykonawców, (2) kopie faktur wystawionych przez podwykonawców, (3) dowody potwierdzające uregulowanie wymagalnych zobowiązań wobec podwykonawców z tytułu należnego im wynagrodzenia, co stanowi warunek wymagalności wynagrodzenia wykonawcy.

Powyższe oznacza, że co do zasady - z momentem zakończenia i odebrania prac wykonanych przez podwykonawcę, wykonawca powinien dokonać zapłaty należnego mu wynagrodzenia w 100%. Dlatego, aby zapewnić terminową i zgodną z umową zapłatę na rzecz podwykonawcy, wykonawca musi posiadać odpowiednie pokrycie finansowe w konkretnej pozycji RCO odpowiadającej zakresowi robót zleconych podwykonawcy. Innymi słowy, to właśnie w tej pozycji powinno być zawarte kompletne wynagrodzenie podwykonawcy – obejmujące zarówno koszty bezpośrednie (materiały, robocizna, sprzęt), jak i koszty organizacyjne, administracyjne, logistyczne, czyli tzw. „koszty ogólne podwykonawcy”.

Ujęcie kosztów ogólnych podwykonawcy w pozycji kosztów ogólnych wykonawcy mogłoby prowadzić do trudności w płynnych rozliczeniach, co jest szczególnie dobrze widoczne jeśli – jak twierdzi odwołujący - faktycznie na koszty ogólne należałoby czekać 36 miesięcy.

Takie podejście – czyli agregowanie kosztów ogólnych podwykonawcy w pozycji jego zakresu robót, a nie odrębne ujmowanie ich w części G formularza RCO (Koszty Ogólne Wykonawcy) – zapewnia:

- zgodność z harmonogramem płatności wynikającym z postępów robót,
- rzeczywiste pokrycie finansowe dla zobowiązań wobec podwykonawców,
- zachowanie spójności między zakresem wykonanych robót a należnym za nie wynagrodzeniem,
- brak konieczności na etapie realizacji kontraktu „poszukiwania” środków na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy w innych pozycjach RCO, co byłoby faktycznie niedopuszczalne na gruncie pkt 12 SWZ-IDW.

W efekcie model, w którym wynagrodzenie za wykonanie robót ujęte w danej pozycji RCO obejmuje koszty realizacji robót podwykonawców (o ile będą realizowane przez podwykonawców) wraz z kosztami ogólnymi tych podmiotów jest nie tylko dopuszczalny, ale wręcz zalecany jako logiczny, racjonalny i spójny z zasadami rozliczeń kontraktowych.

Model ten:

- nie narusza zakazu przenoszenia kosztów między pozycjami RCO,
 - zapewnia pokrycie finansowe w odpowiednich pozycjach rozliczeniowych,
 - umożliwia faktyczne i terminowe regulowanie zobowiązań wobec podwykonawców,
- i nie prowadzi do sytuacji zaliczkowania, rozumianego jako nieuprawnione przyspieszenie płatności.

Wbrew sugestiom ZUE, nie mamy tu do czynienia z żadnym „nieoficjalnym zaliczkowaniem”, lecz z naturalnym następstwem prawidłowego ujęcia kosztów w pozycji odpowiadającej zakresowi robót, co jest zgodne z funkcją RCO oraz warunkami realizacji zamówienia; opisane ujęcie kosztów jest zatem dopuszczalne przez SWZ. Twierdzenie ZUE,

że rzekome ujęcie kosztów ogólnych Kombud poza pozycją „Koszty Ogólne” przystępującego oznacza zaliczkowanie, jest nieprawidłowe. Przeciwnie – agregowanie wszystkich elementów kosztowych (w tym organizacyjnych) w ramach jednej pozycji odpowiadającej robocie podwykonawcy zapewnia przejrzystość, poprawność rozliczeń oraz zgodność z zakazem przenoszenia kosztów między pozycjami RCO. Takie podejście sprzyja ochronie interesów zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy oraz podwykonawców – i w oczywisty sposób lepiej realizuje cel postępowania niż mechaniczne i bezrefleksyjne dublowanie kosztów ogólnych we wspólnej pozycji wykonawcy.

Niezależnie od powyższego przystępujący podkreślił, że z oferty Kombud, którą otrzymał przystępujący wynika jednoznacznie, że:

- wartość robót SRK w ofercie PNiUIK przewyższa ofertę Kombud,
- w wycenie przedstawionej przez Kombud ujęto koszty ogólne jako pozycje zagregowane.

Co tylko potwierdza powyższe twierdzenia przystępującego i jednoznacznie wskazuje na wadliwość argumentacji ZUE. Branża SRK została wyceniona przez PNiUIK na podstawie ofert podmiotu trzeciego i uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do należytego wykonania robót, w tym koszty ogólne tego podmiotu.

Dowód: oferta Kombud dla PNiUIK – załącznik do pisma

W związku z powyższym, przyjęcie przez odwołującego, że rzekomo należy od kosztów ogólnych wskazanych przez PNiUIK odjąć kwotę „kosztów ogólnych Kombud” celem ustalenia „pozostałych Kosztów Ogólnych Wykonawcy”, jest rozumowaniem całkowicie chybnym, zwłaszcza że przystępujący nie zna tych kosztów - zostały one wliczone do wartości robót. W przypadku oferty PNiUIK nie ma podstaw, aby traktować koszty podwykonawcy jako część Kosztów Ogólnych w ujęciu kontraktowym wykonawcy głównego.

Tym samym wszelkie wnioski wyprowadzone z tej błędnej podstawy (w tym zarzut niedoszacowania kosztów własnych PNiUIK) są niewłaściwe i prowadzą do całkowicie nietrafnych ocen co do rzekomego zaniżenia kosztów ogólnych. Podobnie wadliwe jest stwierdzenie, jakoby koszty Kombud nie zostały ujęte w robotach, bowiem nie pozwala na to symulacja dokonana przez ZUE na podstawie własnej oferty. Oferta Kombud, którą ostatecznie otrzymał PNiUIK zupełnie nie potwierdza powyższych wniosków.

Przystępujący zauważył, że na zarzut odwołania składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego zechce podnieść okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści odwołania, to nie mogą być one brane przez Izbę pod uwagę jako spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi. Stąd zasadnie podnosi się w orzecznictwie, że postępowanie dowodowe na rozprawie nie jest momentem, w którym odwołujący może stanowisko właściwe dla zarzutów zaprezentować. Ten etap postępowania odwoławczego służy pogłębionej prezentacji tez i okoliczności opisanych w ramach złożonego środka ochrony prawnej. Ma dodatkowo potwierdzić okoliczności faktyczne/merytoryczne opisane w odwołaniu. Jest przedstawieniem dodatkowej argumentacji dla faktów opisanych w odwołaniu, nie zaś momentem pierwotnego ujawnienia postawy odwołującego. Umożliwienie odwołującemu formułowania/zmiany zarzutów w ramach postępowania dowodowego i to dopiero na rozprawie przed Izbą, stawałoby go w uprzywilejowanej sytuacji w odniesieniu do pozostałych stron postępowania odwoławczego. Stanowiłoby de facto przywrócenie terminu na wniesienie odwołania i umożliwienie naprawienia merytorycznych ułomności odwołania.

[Koszty ogólne w ofercie przystępującego]

ZUE zobowiązane było nie tylko do wskazania zarzutów, ale również do przedstawienia konkretnych i przekonujących twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie. Tymczasem analiza treści odwołania prowadzi do jednoznacznego wniosku, że odwołujący nie wywiązał się z ciężącego na nim obowiązku wykazania zasadności swoich twierdzeń, poprzestając na ogólnikowych stwierdzeniach i własnych przypuszczeniach, które nie znajdują potwierdzenia stanie faktycznym i prawnym.

Zamiast przedstawienia konkretnych argumentów i dowodów na istnienie ponoszonego naruszenia przepisów ustawy, odwołujący ograniczył się do formułowania zarzutów o charakterze domniemań, licząc, że to przystępujący będzie musiał się z nich tłumaczyć. W wielu miejscach odwołujący poprzestaje na stwierdzeniach typu „jak zostanie wykazane”, „co zostanie pokazane poniżej” czy „co jasno wynika”, nie przechodząc jednak do realnego wykazania okoliczności faktycznych. Nie wskazuje precyzyjnie, które pozycje RCO zawierają rzekomo „przeniesione koszty”, jakie koszty miałyby zostać przeniesione - czy chodzi o rzekome przeniesienie kosztów ogólnych Kombud, czy też chodzi o inne elementy kosztów ogólnych. Nie sposób również pominąć faktu, że większość argumentacji opiera się na wadliwych założeniach, jak choćby ustalenie kosztów ogólnych przystępującego na poziomie 143 439,16 PLN netto, podczas gdy koszty te wynoszą 7 215 095,07 PLN netto.

Taka konstrukcja odwołania stanowi odwrócenie zasady procesowej wrazonej w art. 534 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To odwołujący bowiem, a nie zamawiający, a tym bardziej przystępujący, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący. ZUE nie podołało ww. nakazowi i dlatego odwołanie powinno zostać oddalone.

Z ostrożności jedynie PNiUIK wskazał, że w ramach kosztów ogólnych wycenił wszystkie elementy wynikające w SWZ oraz wyjaśnień do SWZ i pokrywają one 100% kosztów w okresie 36 miesięcy realizacji kontraktu. Koszty Ogólne wynoszą 7 215 095,07 PLN netto.

Zauważył, że sposób, w jaki odwołujący dokonuje prezentacji i analizy Kosztów Ogólnych oferty PNiUIK, budzi wątpliwości co do jego obiektywnego charakteru. Odwołujący posługuje się kwotą kosztów ogólnych PNiUIK wyrażoną w wartościach netto, natomiast porównawczo zestawia ją z wartościami poszczególnych składników kosztotwórczych liczonymi w wartościach brutto. Taki sposób prezentacji danych, niejednokrotnie może prowadzić do zniekształconej percepcji rzeczywistego poziomu kalkulacji kosztów ogólnych, która ma wywołać mylne wrażenie, że środki przewidziane przez PNiUIK na pokrycie tych kosztów są niewystarczające. Mimo, że przystępujący dostrzegł wadliwość wskazanej metody, przedstawiając poniżej sumy własnej kalkulacji postanowił jej nie modyfikować, aby łatwiej zobrazować różnice w kosztach wskazanych przez ZUE (gwarancje, ubezpieczenia, personel, zarząd).

Odnosząc się do twierdzeń z pkt 26 i 27 odwołania, wskazał, że koszty przedstawione przez ZUE nie dotyczą oferty PNiUIK. W przypadku GNWU, OC, CAR/EAR składki przystępującego są zdecydowanie niższe niż przedstawione w tabeli przez ZUE.

Koszt

| Odwołanie twierdzenia ZUE | | Zakładane koszty PNiUIK | |
|---------------------------|----------------------|-------------------------|----------------------|
| Wartość | Kwota (PLN / BRUTTO) | Wartość | Kwota (PLN / BRUTTO) |
| GNW0,60% | 648 744,68 | 0,36% | 393 659,56 |
| Rękojmi0,60% | 307 907,82 | 0,36% | 227 505,91 |
| OC0,1220% | 855 299,51 | 0,0870% | 590 000,00 |
| CAR/EAR0,1951% | 1 368 479,22 | 0,1330% | 901 925,00 |
| SUMA | 3 180 431,23 | SUMA | 2 113 090,47 |

Dowód: Koszt GNW i rękojmi – załącznik do pisma, Koszt OC – załącznik do pisma, Koszt CAR/EAR – załącznik do pisma

Odnosząc się do twierdzeń z pkt 28 odwołania podkreślił, że w kosztach ogólnych przypisanych do realizacji niniejszego zamówienia ujęto również odpowiednią proporcję wynagrodzenia członków zarządu Spółki, zgodnie z rzeczywistym stopniem ich zaangażowania w projekt oraz alokacją kosztów wewnętrznych. Wartość uwzględnia zakres faktycznego nadzoru strategicznego pełnionego przez organy zarządcze oraz pełne koszty utrzymania personelu biura budowy ponoszone przez wykonawcę, gdzie łączna wartość tych kosztów została obliczona na poziomie 1 954 473 PLN.

Z dalszej treści odwołania (pkt 29-28) wynika, że głównym i w istocie jedynym argumentem odwołującego na rzecz zakwestionowania oferty PNiUIK jest porównanie poziomu kosztów ogólnych ujętych w Rozbiciu Ceny Ofertowej PNiUIK z analogicznymi pozycjami w ofertach innych wykonawców, w tym z ofertą własną odwołującego. Tymczasem jak wskazuje się konsekwentnie w orzecznictwie KIO, niższa cena oferty – nawet istotnie niższa względem innych ofert – nie stanowi samoistnej przesłanki do uznania jej za rażąco niską, ani za niezgodną z wymaganiami zamawiającego albo też której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że najniższa cena lub cena jednostkowa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską lub zawiera jakiegokolwiek braki, gdyż jest to zależne efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Na cenę oferty ma wpływ szereg okoliczności i czynników indywidualnie dostępnych dla danego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o wadach takiej oferty, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki.

Odwołujący nie wykazał, aby oferta PNiUIK zawierała braki, nieprawidłowości kalkulacyjne, czy pominięcia kosztowe. Zamiast tego, ograniczył się do wartościowania wyłącznie relatywnego – tj. sugerowania, że skoro inni wykonawcy przewidzieli wyższe koszty ogólne, to oferta PNiUIK (nota bene z błędnie przyjętymi przez ZUE kosztami ogólnymi) musi być niewiarygodna. Tego rodzaju wnioski nie znajduje podstawy ani w obowiązujących przepisach, ani w zasadach logiki ekonomicznej, które dopuszczają zróżnicowanie ofert wynikające z odmiennych modeli organizacyjnych, zasobów własnych oraz strategii wykonawczych.

Zauważył, że trudno uznać oferty wykonawców konkurencyjnych za miarodajne, skoro rozbieżność w zakresie ich kosztów ogólnych potrafi sięgać nawet kilkuset procent.

Podsumowując przystępujący stwierdził, że koszty ogólne wskazane w ofercie przystępującego zostały skalkulowane z należytą starannością, odpowiednio do wymogów określonych w § 9 ust. 14 SWZ-WU oraz pkt 12 SWZ-IDW, a także przy uwzględnieniu wyjaśnień do SWZ. Obejmują one wszystkie wymagane elementy kosztowe, w tym (ale nie wyłącznie) w zakresie zabezpieczenia wykonania, ubezpieczeń, jak również kosztów zarządu i personelu biura budowy. Ich całkowita wartość, wynosząca 7 215 095,07 PLN netto, jest realistyczna, wewnętrznie spójna i zapewnia pełne pokrycie kosztów ogólnych niezbędnych do prawidłowej i zgodnej z umową realizacji zamówienia. Wbrew sugestiom odwołującego, wycena ta została dokonana rzetelnie, a jej poziom wynika z przyjętego modelu organizacyjnego oraz efektywnego gospodarowania zasobami własnymi przystępującego, co nie może być uznane za działanie niezgodne z przepisami ustawy ani z zasadami uczciwej konkurencji.

[Zarzut 1 - brak odrzucenia oferty PNiUIK ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia]

Odpowiednio do art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z ww. powodu musi być możliwe uchwycenie, na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie i klarownie ustalonymi warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jasno wskazuje, że świadczenie, które oferuje wykonawca jest niezgodne z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Ponadto jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 12 lutego 2024 r. (XXIII 130/23): „w orzecznictwie KIO podkreśla się że odrzucenie oferty z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w całości.”

Odwołujący formułując ww. zarzut, powinien zatem jednoznacznie wskazać, w jakim zakresie oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nie wywodzić ten fakt jedynie z racji niskiej stawki za realizację określonej pozycji. Cała argumentacja dotycząca niezgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia opiera na kwestionowaniu wysokości kwoty poz. 5 części G – części ogólnej RCO. Nie sposób jednak przyjąć, że tylko na podstawie tych danych, ZUE było w stanie wykazać jednoznaczną niezgodność oferty PNiUIK z warunkami zamówienia. ZUE w ramach omawianego zarzutu przedstawia swoje wątpliwości, ale nie wskazuje konkretnie jakich elementów PNiUIK nie wycenił albo gdzie przeniósł określone koszty wykonania danej pozycji RCO. Okoliczności wskazane w odwołaniu nie określają, w których pozycjach RCO przystępujący miałby zawyżyć wycenę, aby wyrównać rzekome zaniżenie ceny w dotyczącej kosztów ogólnych. Podkreślił, że nie jest jasne po co PNiUIK miałby to w ogóle robić, skoro wycena tej pozycji nie przesądza w żaden sposób o przewadze konkurencyjnej przystępującego - jej rzekome zaniżenie i przeniesienie kosztów do innych pozycji nie wpływa na ranking ofert, gdzie jedynym kryterium oceny ofert jest Całkowita cena brutto – waga: 100% (pkt 20.8.1 SWZ-IDW).

Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który jednoznacznie wykazywałby, że PNiUIK naruszył zakaz wynikający z pkt 12.5 SWZ-IDW, tj. przeniósł koszty między pozycjami RCO. Twierdzenie to opiera się wyłącznie na przypuszczeniu, że skoro koszty ogólne zostały zadeklarowane w niższej wartości niż w konkurencyjnych ofertach, to musiały zostać ukryte w innych pozycjach. Jednocześnie przystępujący zauważył, że porównywanie kosztów ogólnych pomiędzy wykonawcami nie stanowi obiektywnego miernika rynkowości oferty, gdyż koszty ogólne mają indywidualny charakter – niejednokrotnie zależą od struktury organizacyjnej wykonawcy, lokalizacji jego zaplecza, dostępności zasobów kadrowych i sprzętowych, a także przyjętego modelu realizacji a różnice między wykonawcami (np. PNiUIK a np. konsorcjami) są naturalne – ze względu na strukturę organizacyjną konsorcja zawsze będą wykazywać wyższe koszty ogólne.

Ponadto z żadnego elementu treści oferty PNiUIK nie wynika też, że zamierza on realizować zamówienia niezgodnie z założeniami zamawiającego przekazanymi w SWZ i że dokonał wyceny niezgodnie z SWZ i w przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie mają oświadczenia złożone w ofercie przystępującego odnoszące się do wykonania zamówienia. PNiUIK oświadczył w ofercie (załącznik nr 1- Formularz ofertowy), że:

- akceptuje w pełni i bez zastrzeżeń, postanowienia: SWZ dla niniejszego Zamówienia, wyjaśnienia do tej SWZ oraz modyfikacji tej SWZ i uznaje się za związanego określonymi w nim postanowieniami.

- gwarantuje wykonanie całości niniejszego Zamówienia zgodnie z treścią: SWZ, wyjaśnień do SWZ oraz jej modyfikacji.
- cena brutto uwzględni wszystkie wymagania niniejszej SWZ oraz obejmuje wszelkie koszty bezpośrednio i pośrednio, jakie poniesie Wykonawca z tytułu prawidłowego i terminowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia, zysk oraz wszelkie wymagane przepisami podatki i opłaty, a w szczególności podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy.
- akceptuje bez zastrzeżeń Warunki Umowy przedstawione w Tomie II SWZ.

Dowód: oferta przystępującego – załącznik do protokołu postępowania

Wskazane oświadczenia nie zostały ani odwołane, ani zmienione przez PNiUIK w toku postępowania. Z żadnego elementu treści oferty przystępującego nie wynika zamiar wykonania zamówienia w sposób niezgodny z warunkami zamówienia. Przedmiotowy zarzut uznać należy za niewykazany. Argumentacja ZUE sprowadza się głównie do ogólnego kwestionowania niskiej ceny w określonej pozycji RCO. Tymczasem oferta PNiUIK jest zgodna z SWZ. Przystępujący od początku oferuje wykonanie zamówienia zgodnie z jego warunkami i powyższe nie uległo zmianie w toku postępowania.

Prawidłowość powyższego została potwierdzona w wyroku z dnia 12 lutego 2024 r. (XXIII Zs 130/23) Sądu Okręgowego w Warszawie.

Na zakończenie przystępujący podkreślił, że bardzo skąpa argumentacja ZUE dotycząca „nieoficjalnych zaliczek” jest całkowicie chybiona i w świetle postanowień SWZ jest zupełnie niezrozumiała. Przystępujący nie zamierza pobierać żadnych nieoficjalnych zaliczek (oficjalne zostały przewidziane kontraktem), zastosowany przez niego mechanizm wyceny kosztów ogólnych oraz robót SRK jest prawidłowy i dopuszczalny na gruncie SWZ, zapewnia należyta realizację umowy.

[Zarzut 2 – oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji]

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten odnosi się do działań, które naruszają zasady uczciwej rywalizacji wykonawców, wymagając jednocześnie zakwalifikowania konkretnego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności, konieczne jest wykazanie, że określone działanie wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spełnia definicję czynu nieuczciwej konkurencji, ujętą w art. 3 ust. 1 ZNKU i odpowiada jednemu z czynów typizowanych w art. 5–17d tej ustawy.

Jak podkreśla się w doktrynie, dla skuteczności zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy wymagane jest wykazanie rzeczywistego i konkretnego naruszenia przepisów ZNKU, a nie jedynie sformułowanie ogólnych twierdzeń czy przypuszczeń. W przeciwnym razie mamy do czynienia z nadużyciem konstrukcji prawnej służącej ochronie rynku przed rzeczywistymi nadużyciami. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ZNKU, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten pełni rolę klauzuli generalnej i stanowi podstawę do kwalifikowania zachowań nieobjętych enumeratywnym wykazem typów czynów niedozwolonych, jako sprzecznych z zasadami uczciwej konkurencji.

Jednocześnie, katalog czynów nieuczciwej konkurencji zawarty w art. 15 ust. 1 ZNKU obejmuje m.in. takie działania jak: wprowadzanie w błąd, nieuczciwe zachwalanie, pomawianie, przekupstwo, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, czy też utrudnianie dostępu do rynku przez inne niż obiektywne i rynkowe środki.

W analizowanym stanie faktycznym, odwołujący niejasno wskazał, który z czynów typizowanych w art. 15 ust. 1 ZNKU miałby zostać popełniony przez przystępującego, ani nie precyzuje, na czym konkretnie polegać miałoby działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Argumentacja sprowadza się do twierdzenia, iż struktura kosztowa oferty – w szczególności poziom kosztów ogólnych – odbiega od założeń przyjętych przez odwołującego. Tego rodzaju odmiennosc kalkulacyjna nie może jednak być utożsamiana z czynem nieuczciwej konkurencji.

Jak słusznie wskazała KIO w wyroku z dnia 9 października 2017 r. (KIO 2028/17): „Przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 ZNKU wymaga, aby określony przedsiębiorca podejmował szereg działań stwarzających innym uczestnikom obrotu przeszkody w prowadzeniu działalności gospodarczej (tak bowiem należy tłumaczyć użyte sformułowanie „utrudnianie”) oraz aby ich celem było wyeliminowanie konkurenta, co z kolei zakłada działanie z powziętym z góry zamiarem. W konsekwencji za wątpliwe uznać należy jakoby samo złożenie w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty tańszej od innego przedsiębiorcy wyczerpywało ww. znamiona”. Generalnie w orzecznictwie KIO podkreśla się, że samo złożenie oferty o niższej cenie lub o odmiennym rozkładzie kosztów nie stanowi per se czynu nieuczciwej konkurencji. Aby można było mówić o takim czynie, muszą zostać wykazane wszystkie niezbędne elementy: (-) działanie o charakterze sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, (-) zagrożenie lub naruszenie interesu innego wykonawcy, (-) zamiar eliminacji konkurencji z rynku bądź nadużycie przewagi kontraktowej, oraz (-) związek przyczynowy pomiędzy działaniem a naruszeniem interesów konkurencyjnych.

W świetle powyższego, nie jest wystarczające odwoływanie samego „zaniżenia” kosztów ogólnych, co z resztą nie ma miejsca. Odwołujący nie tylko nie udowodnił, że koszty te są nierealne, ale również nie wykazał, że struktura oferty

przystępującego została ukształtowana w sposób manipulacyjny, sprzeczny z dobrymi obyczajami lub nakierowany na eliminację konkurentów.

Przystępujący zaoferował cenę oferty na poziomie rynkowym. Zgodnie z pkt 20.8.1 SWZ-IDW – jedynym kryterium oceny ofert jest całkowita cena brutto, o wadze 100%. Nawet przy założeniu, że przystępujący przyjął obniżoną strukturę kosztów ogólnych – co zresztą nie zostało wykazane – a jednocześnie cena całkowita oferty ma charakter rynkowy, to nie przekłada się to w żaden sposób na wynik postępowania ani nie daje żadnej przewagi konkurencyjnej w zakresie punktacji. Ranking ofert tworzony jest wyłącznie na podstawie końcowej ceny brutto, bez oceny wewnętrznej struktury kosztów, takich jak Koszty Ogólne. W tym świetle, sugerowanie przez odwołującego, że przystępujący miałby celowo zaniżyć wartość kosztów ogólnych i zrekompensować ją w innych pozycjach, pozbawione jest nie tylko podstaw dowodowych, ale i logicznych. Taka operacja, nawet gdyby miała miejsce, nie wpływa na ocenę oferty przez zamawiającego. Wniosek, że wykonawca miałby działać wbrew własnym interesom i przyjmować nielogicznie rozłożone ryzyka ekonomiczne bez jakiegokolwiek korzyści w ramach postępowania, jest wewnętrznie sprzeczny i oparty wyłącznie na niewykazanych przypuszczeniach odwołującego.

Reasumując, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy w realiach tej sprawy jest nieudowodniony, oparty wyłącznie na domniemaniach i niezindywidualizowany względem jakiegokolwiek z przesłanek ustawowych. W konsekwencji nie może on stanowić podstawy do odrzucenia oferty przystępującego.

[Zarzut 3 oraz 3 ewentualny – rażąco niska cena]

ZUE w ramach odwołania wskazuje, że wybrane elementy ceny - koszty ogólne lub koszty SRK – są w jego ocenie zaniżone co przenosi się na rażąco niską cenę oferty.

Odwołujący podnosząc podniósł zarzut rażąco niskiej ceny, bądź zaniechania do wezwania w zakresie wyjaśnienia zaoferowanej ceny nie jest zwolniony od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy nie może on poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu.

Podkreślił, że ZUE nie zdołało przedstawić żadnych dowodów, które mogłyby podważyć prawidłowość oceny oferty przystępującego, w tym w szczególności nie wykazało, aby doszło do przeniesienia kosztów pomiędzy pozycjami w ramach RCO, ani aby wycena nie obejmowała wszystkich wymaganych prac. Jego twierdzenia opierały się wyłącznie na zestawieniu wartości z innymi ofertami, które wykazywały znaczne różnice w analizowanym elemencie kalkulacji, oraz na własnych wyliczeniach kosztów, które – co ważne – prowadziły raczej do wniosku, że:

ZUE wadliwie, w sposób niezgodny ze stanem faktycznym ustaliło wysokość kosztów ogólnych PNiUIK na kwotę 143 439,16 PLN netto, to cena oferty/ części składowych ceny oferty odwołującego mogą być zawyżone.

Jak to wykazano powyżej PNiUIK wycenił swoją ofertę oraz jej poszczególne elementy w sposób rynkowy, zapewniający należyte wykonanie kontaktu. Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, natomiast nie jest dopuszczalne automatyczne uznanie ceny oferty za rażąco niską, tylko na podstawie arytmetycznych wyliczeń, z których wynika, że cena ta lub jej istotna część składowa jest niższa niż ceny oferowane przez innych wykonawców.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przesłanki odrzucenia oferty, jako eliminacyjne, podlegają wykładni ścisłej wykładni i nie mogą być rozszerzane na sytuacje nie objęte zakresem przedmiotowym normy. Są to przepisy o charakterze sankcyjnym, więc mogą być stosowane jedynie w sytuacji, gdy ziszczenie się przewidzianych w nim przesłanek nie budzi wątpliwości.

Jak wynika z art. 228 ust. 1 pkt 8) ustawy, o rażąco niskiej cenie nie decydują poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena, jako wartość całkowita. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc stwierdzenie, że cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia. Cena niska i cena rażąco niska to nie są pojęcia tożsame.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy musi zostać poprzedzone wszczęciem procedury z art. 224 ustawy. W ramach tejże procedury nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy, uprawnienie do zastosowania procedury wyjaśniającej dotyczącej ceny przysługuje wyłącznie zamawiającemu. To on, jako prowadzący postępowanie, ocenia, czy istnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny. Przepis ten przyznaje zamawiającemu autonomię w zakresie oceny, czy pojawiły się uzasadnione wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w dokumentacji przetargowej lub przepisach prawa. W odniesieniu do analizowanej sprawy należy stwierdzić, że nie zaistniały przesłanki do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień, ponieważ jego oferta

– wbrew twierdzeniom odwołującego – nie budziła żadnych zastrzeżeń w zakresie proponowanych stawek.

Przystępujący zauważył, że ustawa różnicuje przypadki, w których cena przekracza określone progi (np. wartość zamówienia ustaloną przed wszczęciem postępowania lub średnią cenę ofert), od sytuacji, gdy te progi nie zostały osiągnięte. W pierwszym przypadku wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obowiązkowe, natomiast w drugim – zależy wyłącznie od uznania zamawiającego. W analizowanym przypadku cena zaoferowana przez przystępującego nie przekraczała progu 30% w odniesieniu ani do wartości szacunkowej zamówienia (powiększonej o VAT), ani do średniej arytmetycznej cen ofert, co wykluczało zastosowanie procedury obligatoryjnej zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy. Obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień powstaje dopiero wówczas, gdy zamawiający nabierze wątpliwości co do realności wykonania zamówienia za oferowaną cenę. W przepisach ustawy pojawiają się sformułowania o charakterze ocennym, takie jak „wątpliwości zamawiającego” czy „cena wydaje się rażąco niska”, co potwierdza, że procedura wyjaśniająca nie jest automatyczna. Zamawiający ma obowiązek jej zastosowania jedynie wtedy, gdy pojawią się konkretne przesłanki do podważenia rzetelności oferty. Jeżeli cena oferty, bądź istotnej części składowej nie budzi zastrzeżeń, wezwanie do wyjaśnień nie jest wymagane.

Dopuszczalność badania istotnej części składowej w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny wprowadzono ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020) i w takim kształcie obowiązuje do dnia dzisiejszego, podobnie jak przesłanka odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę. Oznacza to, że w omawianym przypadku pod rządami ustawy Pzp z 2019 r., obowiązują te same regulacje, co w czasie obowiązywania ustawy Pzp z 2004 r. W analizowanej sprawie, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym przesłanka odrzucenia oferty odnosi się więc do ceny całkowitej i brak jest podstaw do odrzucenia oferty tylko i wyłącznie z uwagi na zaniżenie ceny jednostkowej. Nie każda część składowa ceny ma charakter istotny. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 25 stycznia 2022 r. (KIO 9/22): „Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców. Oczywiście jest, że zawsze będą pojawiały się różnice w wycenie, wynikające przede wszystkim z walki konkurencyjnej.”. Ponadto dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu.

Biorąc pod uwagę liczne rozbieżności w strukturze kosztowej poszczególnych pozycji RCO między różnymi wykonawcami nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że to właśnie elementy wskazane przez odwołującego powinny świadczyć o wystąpieniu podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie przystępującego. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu” należy rozumieć jako element, który w wyraźnie większym stopniu niż inne składniki wpływa na powstanie kosztów po stronie wykonawcy. Ponadto, w wyroku z dnia 30 maja 2022 r., (XXIII Zs 69/22), Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślił, że możliwość zakwestionowania oferty w kontekście rażąco niskiej ceny istnieje tylko wówczas, gdy zaniżenie jednej z istotnych części składowych ceny lub kosztu ma tak duże znaczenie dla ogólnej kalkulacji, że determinuje rażąco niski charakter całej oferty.

Przystępujący stwierdził, że odwołujący – aby skutecznie wykazać rażąco niski charakter oferty – powinien udowodnić, że pozycja RCO w zakresie branży SRK lub Kosztów Ogólnych, stanowiła kluczowy element całego zamówienia i że faktycznie doszło do jego nieuprawnionego zaniżenia. Takiego dowodu jednak nie przedstawiono, natomiast PNiUIK wykazał, że prawidłowo i zgodnie z SWZ określił wartość Kosztów Ogólnych, a ponadto wartość robót w branży SRK jest ustalona zgodnie z ofertą Kombud, która to oferta (-) w cenie robót zawiera zagregowane koszty ogólne tego podwykonawcy (-) nie przekracza sumy wskazanej w ofercie PNiUIK.

Zarzut rażąco niskiej ceny nie został wykazany.

[Zarzut 4 oraz 4 ewentualny – brak odrzucenia oferty PNiUIK ze względu na zobowiązanie podmiotu trzeciego]

Zarzut ten opiera się na stwierdzeniu, że z zobowiązania podmiotu trzeciego – Infracolution nie wynika skuteczne (rzeczywiste i realne) udostępnienie zasobów przez wskazany powyżej podmiot, gdyż w zobowiązaniu złożonym w postępowaniu wynika, że udział Infracolution w realizacji Zamówienia ma polegać na „wykonywaniu usług w zakresie branży projektowej”. Według ZUE mogą to być np. usługi doradztwa, podczas gdy udostępnienie zasobu powinno polegać na wykonaniu dokumentacji projektowej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że duże zdumienie budzi fakt, że ZUE formułuje ww. zarzuty wobec oferty PNiUIK i na ich podstawie (zarzutu 4) domaga się odrzucenia oferty Przystępującego, skoro do własnej oferty załączył zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. Spółki - Wielobranżowa Pracownia Projektów Energetycznych sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, o tożsamej treści.

W zobowiązaniu załączonym do oferty ZUE podmiot trzeci - Wielobranżowa Pracownia Projektów Energetycznych sp. z o.o. z oświadczył w lit. d) swojego zobowiązania, że deklaruje: „Udział w realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa polegający na wykonaniu usług w zakresie branży projektowej.”

Dowód: OFERTA ZUE - Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (tj. spółki -Wielobranżowa Pracownia Projektów Energetycznych sp. z o.o. z siedzibą w Żorach) do dyspozycji wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia –

załącznik do protokołu z postępowania

Oświadczenie to nie było zmieniane ani wyjaśniane w trakcie postępowania. Odwołujący przedstawiając zobowiązanie o ww. treści uznał, że jest ono właściwym dla udowodnienia zamawiającemu, że ZUE dysponuje stosownymi zasobami, a zaangażowanie podmiotu trzeciego ma charakter realny.

Jednocześnie ZUE twierdzi, że z zobowiązania podmiotu trzeciego (Infrasolution) załączonego do oferty przystępującego o tej treści w zakresie oświadczeń złożonych w lit. a) – e) nie wynika, iż podmiot zasoby wykona pełen zakres prac określonych treścią warunku, co – w ocenie odwołującego - czyni zobowiązanie ogólnikowym i pozornym, nie spełniającym wymogów art. 118 ust. 2 ustawy, bowiem nie potwierdza ono realnego dysponowania wymaganymi zasobami. Powyższe prowadzi ZUE do wniosku, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy ze względu na brak skutecznego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie – że PNiUIK powinien zostać wezwany do uzupełnienia lub poprawienia dokumentu.

Tego rodzaju podwójne standardy postępowania są trudne do wyjaśnienia i przyjęcia. Przystępujący zauważył, skutek, jakiego domaga się ZUE, w postaci odrzucenia oferty PNiUIK z powodu treści lit d) zobowiązania - zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy – musiałby, przy analogicznej treści dokumentów, zostać rozciągnięty również na ofertę odwołującego. To natomiast prowadzi do konstatacji, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ustawy. Zgodnie ze wskazanym przepisem interes we wniesieniu odwołania ma ten wykonawca, którego szansa uzyskania zamówienia powstaje lub zwiększa się w następstwie uwzględnienia zarzutów odwołania. Interes we wniesieniu odwołania oceniany jest przez pryzmat zakresu zarzutów oraz wyjaśnień interesu wskazanego odwołaniem a także podjętych w ramach postępowania czynności zamawiającego. W konsekwencji trudno uznać, że popieranie przez ZUE omawianego zarzutu służy realizacji jego interesu w postępowaniu.

W rzeczywistości bowiem przyjęcie takiej argumentacji prowadziłoby do skutku, który pozostaje w sprzeczności z celem, jaki powinien przyświecać wykonawcy składającemu odwołanie – a więc rzeczywistemu zwiększeniu swoich szans na uzyskanie zamówienia.

Przystępujący podkreślił, że zarzut odwołującego oparty jest na błędnej interpretacji treści zobowiązania Infrasolution oraz zbyt wąskim rozumieniu pojęcia „wykonywanie usług w zakresie branży projektowej”. Sformułowanie to, użyte w zobowiązaniu, ma charakter fachowy i odnosi się do całokształtu działań realizowanych w ramach projektowania inwestycji, w tym przede wszystkim do opracowywania dokumentacji projektowej, a nie do doradztwa technicznego.

W praktyce branży budowlanej i inżynierskiej termin „usługi w zakresie branży projektowej” jest jednoznacznie utożsamiany z wykonywaniem prac projektowych w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego i specyfiki zamówień publicznych – obejmuje on zarówno przygotowanie koncepcji, jak i opracowanie pełnobrażowej dokumentacji projektowej, świadczenie usług nadzoru autorskiego. Nie ma podstaw, by przyjąć, że tak sformułowane zobowiązanie odnosi się wyłącznie do działań doradczych. Powyższe potwierdza także oświadczenie Infrasolution z 16 kwietnia 2025 r. wyjaśniające, że użyte w zobowiązaniu określenie „wykonaniu usług w zakresie branży projektowej” użyte w lit. d) [zakres udziału w realizacji zamówienia] wykonanie dokumentacji projektowej.

Dowód: Oświadczenie Infrasolution z dnia 16.04.2025 r. – załącznik do pisma

Co więcej, literalna wykładnia tego sformułowania, z uwzględnieniem kontekstu całego dokumentu oraz celu, jakiego ma służyć udostępnienie zasobów, prowadzi do wniosku, że zobowiązanie Infrasolution obejmuje realny udział w wykonaniu zamówienia – zgodny z zakresem warunku udziału w postępowaniu, jakim jest posiadanie określonej zdolności technicznej i zawodowej. Tym samym, nie sposób uznać, że udostępnienie zasobu ma charakter pozorny lub ogólnikowy. Zamawiający, oceniając to zobowiązanie, prawidłowo przyjął, że wskazany zakres udziału podmiotu trzeciego odpowiada wymogom określonym w art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, a brak podstaw do jego zakwestionowania wyklucza konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp lub wezwania wykonawcy PNiUIK do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania do oddania wykonawcy PNiUIK do dyspozycji niezbędnych zasobów złożonego przez podmiot trzeci na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy.

[Zarzut 5 – wadliwy wybór oferty PNiUIK]

Zarzuty 1–4 nie zasługują na uwzględnienie, zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że zamawiający naruszył art. 239 ustawy, w szczególności przez dokonanie wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy lub z warunkami określonymi w dokumentach zamówienia. Przeprowadzone przez zamawiającego czynności badania i oceny oferty przystępującego oraz wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, pozostają w zgodzie z przepisami ustawy oraz z treścią SWZ.

[Zarzut 6 – naruszenie zasad art. 16 ustawy Pzp]

Ponieważ Zarzuty 1- 5 nie zasługują na uwzględnienie, to należy uznać, że zamawiający nie naruszył w postępowaniu żadnej z zasad wymienionych w art. 16 ustawy, co oznacza, że prowadził postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, zgodnie z regułą proporcjonalności i przejrzystości.

Stan faktyczny:

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) ustaliła, że z dowodów złożonych przez strony i uczestnika postępowania wynika:

Szacowanie wartości zamówienia z 6 września 2024 r.:

Zakres rzeczowy obejmuje przebudowę linii kolejowej nr 8 na odcinku Skarżysko Kamienna - Tumlin:

Pozycja kosztów:

Prace projektowe i roboty budowlane: 718 401 271,51 PLN netto

Wynagrodzenie warunkowe: 102 795 895,94 PLN netto

Komunikacja zastępcza: 5 143 476,94 PLN netto

Szacunkowa wartość zamówienia: 826 340 644,39 PLN netto

W SWZ:

12. sposób obliczenia ceny

12.1. Podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy Wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce).

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

12.5. Wykonawca musi dołączyć do oferty wypełnione Rozbicie Ceny Ofertowej („RCO”). Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje RCO, gdzie zarówno ceny jednostkowe, jak i cena za daną pozycję jest podana z matematycznym zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku i jest różna od zera. Każda pozycja RCO powinna zostać wyceniona zgodnie z zakresem w niej opisanym. Nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO.

12.6. Sumaryczna wartość pozycji RCO dotyczących wykonania dokumentacji projektowej RCO Część G – część ogólna lp 1. Koszt wykonania dokumentacji projektowej, nie może przekroczyć 2,5% wartości oferty netto za wykonanie całości Zamówienia (bez Wynagrodzenia Warunkowego i kosztów komunikacji zastępczej).

12.7. Ceną oferty jest suma wartości wszystkich pozycji podanych w wypełnionym RCO, powiększona o podatek VAT.

12.8. Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację Zamówienia, określone zostały w Warunkach Umowy stanowiących Tom II SWZ.

Wyjaśnienia nr 1 treści SWZ:

Pytanie nr 146:

Prosimy o informację w jakiej pozycji należy zawrzeć obsługę geodezyjną budowy przez okres realizacji prac.

Odpowiedź na pytanie nr 146:

Koszty dotyczące obsługi geodezyjnej należy uwzględnić w poszczególnych pozycjach branżowych RCO, np. roboty pomiarowe dotyczące robót ziemnych w branży torowej uwzględnić w RCO w pozycji lp.2 w części T – Roboty torowe; roboty pomiarowe w zakresie usunięcia kolizji EE w RCO pozycji „Kolizja X przebudowa” itp.”

Wyjaśnienia nr 2 do SWZ:

Pytanie nr 290:

RCO. Wycena nadzoru przyrodniczego.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za nadzór przyrodniczy.

Odpowiedź na pytanie nr 290:

W poz. RCO części ogólnej: „Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy.”

Pytanie nr 291:

RCO. Wycena nadzoru archeologicznego.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za nadzór archeologiczny.

Odpowiedź na pytanie nr 291:

W poz. RCO części ogólnej: „Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy.”

Pytanie nr 292:

RCO. Wycena nadzoru konserwatorskiego.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za nadzór konserwatorski.

Odpowiedź na pytanie nr 292:

W poz. RCO części ogólnej: „Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy.”

Pytanie nr 293:

RCO. Wycena rozpoznania i nadzoru saperskiego.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za rozpoznanie i nadzór saperski.

Odpowiedź na pytanie nr 293:

W poz. RCO części ogólnej: „Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy.”

Pytanie nr 294:

RCO. Wycena obsługi geodezyjnej.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za obsługę geodezyjną budowy.

Odpowiedź na pytanie nr 294:

Koszty dotyczące obsługi geodezyjnej należy uwzględnić w poszczególnych pozycjach branżowych RCO, np. roboty pomiarowe dotyczące robót ziemnych w branży torowej uwzględnić w RCO w pozycji lp.2 w części T – Roboty torowe; roboty pomiarowe w zakresie usunięcia kolizji EE w RCO pozycji „Kolizja X przebudowa” itp.”

Pytanie nr 295:

RCO. Wycena obsługi geologicznej.

Prosimy o wskazanie w RCO pozycji, w których należy przedstawić ceny za obsługę geologiczną budowy.

Odpowiedź na pytanie nr 295:

W poz. RCO części ogólnej: „Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy.”

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że złożono oferty:

- 1.Strabag Sp. z o.o. całkowita cena netto: 799 431 095,27 PLN całkowita cena brutto: 983 300 247,18 PLN po poprawie 983 300 247,13
- 2.Konsorcjum firm: PORR S.A. (Lider Konsorcjum) i Trakcja System Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum) całkowita cena netto: 695 850 000,00 PLN całkowita cena brutto: 855 895 500,00 PLN
- 3.Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. całkowita cena netto: 678 139 046,42 PLN całkowita cena brutto: 834 111 027,10 PLN po poprawie 834 111 027, 49
- 4.Trakcja S.A. całkowita cena netto: 785 174 584,79 PLN całkowita cena brutto: 965 764 739,29 PLN
- 5.Konsorcjum firm: Aldesa Construcciones Polska SP. z o.o. (Lider) i Aldesa Construcciones S.A. CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION całkowita cena netto: 802 566 229,25 PLN całkowita c brutto: 987 156 461,98 PLN
- 6.Konsorcjum firm: RAJBUD Sp. z o.o. (Lider) PGE Energetyka Kolejowa S.A. „SARINŻ” Sp. z o.o. całkowita cena netto: 917 344 424,34 PLN całkowita cena brutto: 1 128 333 641,94 PLN po poprawie 1 128 333 642, 07
- 7.Konsorcjum firm: Nowak-Mosty Sp. z o.o. (Lider) KZN RAIL Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Remontowo Budowlane „Tor” Sp. z o.o. Art In Energy Sp. z o.o. całkowita cena netto: 872 666 461,34 PLN całkowita cena brutto: 1 073 379 747,45 PLN
- 8.Konsorcjum firm: BUDIMEX S.A. (Lider) BUDIMEX KOLEJNICTWO S.A. (Partner) całkowita cena netto: 764 906,95 PLN całkowita cena brutto: 939 861 335,55 PLN
- 9.ZUE S.A. całkowita cena netto: 688 983 611,31 PLN całkowita cena brutto: 847 449 841,91 PLN
- 10.Konsorcjum firm: MIRBUD S.A. (Lider) TORPOL S.A. (Partner) całkowita cena netto: 783 229 678,31 PLN całkowita cena brutto: 963 372 504,32 PLN
- 11.Konsorcjum firm: Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. (Lider) Track Tec Construction Sp. z o.o. całkowita cena netto: 792 566 221,34 PLN całkowita cena brutto: 974 856 452,25 PLN

Ze złożonych ofert wynika, że w zakresie części ogólnej oraz urządzeń automatyki kolejowej (SRK) wykonawcy zaoferowali ceny:

Oferta Strabag:

Ba_LOT A1_1_P :

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 1 061 982,59 38 231 373,24

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 150 145,44

str. 112 - Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 5 873 868,00

2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 9 982 415,37

3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 761 133,50

4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 14 954 744,70

RAZEM 32 572 161,57

Ba_LOT A1_2_P:

Część G - część ogólna

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 909 972,92 32 759 025,12
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 150 145,44

str. 92 CZĘŚĆ A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 504 184,00
2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 15 993 967,50
3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 930 572,00

RAZEM 23 428 723,50

PORR:

RCO LK 8:

str. 6 Część G - część ogólna:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 684 671,86 24 648 186,80
6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 146 358,81

str. 117 Część A - urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 756 000,31
2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 9 194 637,35
3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 273 120,90
4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 13 956 464,29

RAZEM 31 180 222,85

str. 140 Część G - część ogólna:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 470 802,37 16 948 885,32
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 146 358,81

str. 233 Część A- Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 423 456,36
2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 15 407 565,22
3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 635 810,29

RAZEM 21 466 831,87

PNIUIK:

Podsumowanie _A1_G:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 138 751,83 4 995 065,82

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. X x 5 873 443,78

Podsumowanie _A1_SRK:

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 5 685 794,46
2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 9 331 315,07
3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 287 316,65
4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 13 857 661,56

Razem: 30 162 087,74

Podsumowanie _A2_G:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 6 1 667,48 2 220 029,25
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 3 541 661,39

PODSUMOWANIE _A2_SRK:

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 4 806 271,63
2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 14 561 234,81
3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 738 018,54

RAZEM 21 105 524,98

Trakcja SA:

TOM IV RCO Podsumowanie RCO - A1_1 A1_2 Trakcja:

str. 3 Część G - część ogólna:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 1 520 436,01 54 735 696,46

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 1 500 000,00

str. 108 Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 5 569 866,15

2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 9 148 242,68

3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 257 682,71

4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 13 585 786,13

RAZEM 29 561 577,67

str. 132 Część G - część ogólna:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 1 006 897,42 36 248 306,97

5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 1 000 000,00

str. 219 Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 4 711 976,70

2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 14 275 555,90

3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 703 920,11

RAZEM 20 691 452,71

Aldesa Construcciones Polska :

RCO A1_1 A1_2 REV1:

str. 7 Część G- część ogólna:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 29 416 936,14

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 4 730 134,00

str. 113 Część A - Urządzenia automatyki kolejowej (SRK)

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 230 097,97 zł

2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 224 605,73 zł

3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 410 552,04 zł

4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 15 184 261,02 zł

RAZEM 33 049 516,76 zł

str. 136 Część G - część ogólna:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 35 392 961,51

5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 5 689 268,85

Str. 226 Część A - Urządzenia automatyki kolejowej

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 290 642,72 zł

2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 16 028 700,75 zł

3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 913 174,26 zł

RAZEM 23 232 517,73 zł

Rajbud:

LK_8_LOT_A1_1_CZESC_G_RCO 2kw24

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 501 270,56 zł 18 045 740,00 zł

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 240 000,00 zł

LK_8_LOT_A1_1_SRK_RCO:

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 7 406 343,54 zł

2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 079 727,56 zł
3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 395 673,48 zł
4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 15 299 935,41 zł

RAZEM 34 181 680,00 zł

LK_8_A1.2_CZESC_G_RCO_2kw24

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 348 340,56 zł 12 540 260,00 zł
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 180 000,00 zł

LK_8_A1.2_SRK_RCO:

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 945 526,76 zł
 2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 16 890 721,61 zł
 3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 697 014,33 zł
- RAZEM 23 533 262,70 zł

NOWAK-MOSTY:

A1-1- część G - PODSUMOWANIE:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 1 239 595,29 44 625 430,32
6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 3 462 804,34

A1-1- część SRK - PODSUMOWANIE:

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 366 360,00
2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 448 234,00
3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 441 403,00
4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 15 516 365,00

RAZEM 33 772 362,00

A1-2 część G - PODSUMOWANIE:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 743 298,73 26 758 754,31
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 3 320 176,90

A1-2 część SRK - PODSUMOWANIE:

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 381 562,00
2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 16 304 153,00
3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 946 052,00

RAZEM 23 631 767,00

BUDIMEX:

02.1.RCO_LK8_A1.1

PODSUMOWANIE RCO Część Ogólna G

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 977 453,72 35 188 334,00
6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 6 209 705,80

Część A urządzenia automatyki kolejowej (SRK):

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 361 360,00
2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 448 234,00
3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 436 403,00
4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 15 516 365,00

Razem: 33 762 362,00

02.2.RCO.LK8_A1.2

Podsumowanie Część ogólna G:

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 656 435,94 23 631 694,00
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 4 170 299,35

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK:

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 381 562,00
 2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 16 304 153,00
 3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 946 052,00
- Razem 23 631 767,00

ZUE:

Tumlin- oferta ZUE:

Część ogólna G:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 619 866,75 22 315 202,95
6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 2 608 104,00

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK:

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 678 268,38
 2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 053 808,06
 3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 804 166,23
 4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 16 162 149,43
- RAZEM 33 698 392,10

Część ogólna G

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 506 182,23 18 222 560,12
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 1 912 092,00

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 325 318,34
 2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 19 260 280,42
 3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 330 881,61
- RAZEM 25 916 480,37

MIRBUD – Torpol (oferta odrzucona za brak wyceny wszystkich pozycji RCO):

LK_8_LOT_A1_1_CZESC_G_RCO_2kw24 do oferty

Część ogólna G:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 805 753,34 29 007 120,24
6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 6 286 644,00

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK:

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 6 177 915,73
 2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 10 138 966,28
 3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 1 398 737,47
 4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 15 056 742,52
- RAZEM 32 772 362,00

LK_8_LOT_A1.2_CZESC_G_RCO_2kw24 do oferty:

Część ogólna G

4. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 583 066,79 20 990 404,44
5. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. x x 4 191 096,00

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK:

1. Odcinek nr 1: Szlak Łączna - Zagnańsk (km 161,810 - 169,747) 5 181 562,00
 2. Odcinek nr 2: Stacja Zagnańsk (km 169,747 - 172,285) 16 004 153,00
 3. Odcinek nr 3: Szlak Zagnańsk - Tumlin (km 172,285 - 175,001) 1 946 052,00
- RAZEM 23 131 767,00

Świetlesky Rail Polska i Track Tec Construction – oferta odrzucona za brak wyceny wszystkich pozycji RCO.

Część ogólna G:

5. „Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy 29 580 000,00

6. Koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem Kosztów ogólnych o których mowa w par.9 pkt 14 Umowy i pozycji RCO Wymagania ogólne dla części D.2 - Przejazdy kolejowe wraz z dojazdami. 1 510 000,00

Część A urządzenia automatyki kolejowej SRK

1. Odcinek nr 1: szlak Skarżysko - Kamienna - Suchedniów (km 142,820 - 150,760) 111 5 725 224,00

2. Odcinek nr 2: stacja Suchedniów (km 150,760 - 153,295) 112 9 403 410,60

3. Odcinek nr 3: Szlak Suchedniów - Łączna (km 153,295 - 158,370) 113 1 297 262,70

4. Odcinek nr 4: Stacja Łączna (km 158,370 - 161,810) 114 13 969 228,50

Razem : 30 395 125,80

Oferta PNiUIK: zobowiązanie Infrasolution:

Oświadczam, iż:

a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie:

Główny projektant - koordynator - 1 osoba - Uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

Doświadczenie:

W okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta co najmniej 1 dokumentację projektową dla robót budowlanych polegających na Budowie, Przebudowie Infrastruktury kolejowej. Opracowana dokumentacja projektowa powinna obejmować min. 4 branże: torowa, srk, sieć trakcyjna, obiekty inżynierskie.

Na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej uzyskano ostateczne decyzje pozwolenia na budowę.

Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i/lub wykonawczy dla poszczególnych branż.

**Główny projektant - osoba pełniąca funkcję projektanta zgodnie z ustawą Prawo budowlane i jednocześnie odpowiedzialna za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż.

b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący:

Pełnienie przez ww. osobę funkcji Głównego projektanta - Koordynatora

c) charakter stosunku łączącego mnie z Wykonawcą będzie następujący:

charakter umowy podwykonawczej. zamówienia.

d) zakres mojego udziału przy wykonywaniu Zamówienia będzie następujący:

Udział w realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa polegający na wykonaniu usług w zakresie branży projektowej.

Zamawiający poprawił omyłki w RCO Strabag, PNiUIK, Rajbud, poprawy te jednak dotyczyły głównie zaokrągleń i nie wpływały istotnie na wartości wynikające z ofert.

Dowody odwołującego:

Oferta Kombud z 4 lutego 2025 r.:

RCO: Część G - część ogólna:

· koszty wykonania dokumentacji projektowej w branży srk i telekomunikacji)
· Uzyskanie certyfikatów końcowych dla podsystemów ~~Infrastruktura, Energia~~, Sterowanie - urządzenia przytorowe w zakresie: Wsad do procesu weryfikacji WE wraz z dowodem bezpieczeństwa określonego zastosowania (SASC) dla podsystemu sterowanie urządzenia przytorowe wraz z raportem niezależnej oceny bezpieczeństwa (ISA). Koszty Ogólne, o których mowa w §9 ust.14 Umowy 6 053 718,00 zł

RCO: Część G - część ogólna:

· koszty wykonania dokumentacji projektowej w branży srk i telekomunikacji)
· Uzyskanie certyfikatów końcowych dla podsystemów ~~Infrastruktura, Energia~~, Sterowanie - urządzenia przytorowe w zakresie: Wsad do procesu weryfikacji WE wraz z dowodem bezpieczeństwa określonego zastosowania (SASC) dla podsystemu sterowanie urządzenia przytorowe wraz z raportem niezależnej oceny bezpieczeństwa (ISA). · Koszty Ogólne, o których mowa w §9 ust.14 Umowy 4 057 042,00 zł

LK_8_LOT-A1_1_CZĘŚĆ_G_RCO_2kw24:

| | | | |
|---|---|------------|--------------|
| 5.„Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy | x | 120 508,00 | 4 388 288,00 |
|---|---|------------|--------------|

LK_8_LOT-A1_2_CZĘŚĆ_G_RCO_2kw24:

| | | | |
|---|---|-----------|--------------|
| 4.„Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy | x | 74 538,00 | 2 683 368,00 |
|---|---|-----------|--------------|

zł

Oferta Kombud z 5 lutego 2025 r.:

RCO: Część G - część ogólna:

· koszty wykonania dokumentacji projektowej w branży srk i telekomunikacji)

· Uzyskanie certyfikatów końcowych dla podsystemów ~~Infrastruktura, Energia~~, Sterowanie - urządzenia przytorowe w zakresie: Wsad do procesu weryfikacji WE wraz z dowodem bezpieczeństwa określonego zastosowania (SASC) dla podsystemu sterowanie urządzenia przytorowe wraz z raportem niezależnej oceny bezpieczeństwa (ISA). Koszty Ogólne, o których mowa w §9 ust.14 Umowy 6 053 718,00 zł

RCO: Część G - część ogólna:

· koszty wykonania dokumentacji projektowej w branży srk i telekomunikacji) ·

Uzyskanie certyfikatów końcowych dla podsystemów ~~Infrastruktura, Energia~~, Sterowanie - urządzenia przytorowe w zakresie: Wsad do procesu weryfikacji WE wraz z dowodem bezpieczeństwa określonego zastosowania (SASC) dla podsystemu sterowanie urządzenia przytorowe wraz z raportem niezależnej oceny bezpieczeństwa (ISA). · Koszty Ogólne, o których mowa w §9 ust.14 Umowy 4 057 042,00 zł

LK_8_LOT-A1_1_CZĘŚĆ_G_RCO_2kw24:

5.,„Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 120 508,00 4 388 288,00 zł

LK_8_LOT-A1_2_CZĘŚĆ_G_RCO_2kw24:

4.,„Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy” za 36 miesięcy x 74 538,00 2 683 368,00 zł

Oferta Unią z 7 marca 2025 r. oferta ubezpieczenia kontraktu "Opracowanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu "Prace na liniach kolejowych nr 25, 74, 78 na odcinku Stalowa Wola - Tarnobrzeg-Sandomierz - Ocice - Padew"

1. Ubezpieczenie ryzyk budowlano-montażowych CAR/EAR do pełnej wartości kontraktu

Składka prognozowana: 2,05 mln PLN

2. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej - polisa dedykowana z sumą gwarancyjną 50 mln zł

Składka prognozowana: 750 tys. PLN

3. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zawodowej - polisa dedykowana z sumą gwarancyjną 50 mln zł.

Składka prognozowana: 850 tys. PLN

Oferta Unią z 23 kwietnia 2025 r. oferta ubezpieczenia kontraktu „OPRACOWANIE PROJEKTU WYKONAWCZEGO I WYKONANIE ROBÓT BUDOWLANYCH - ODCINEK LOT-A1-1 SKARŻYSKO KAMIENNA - ŁĄCZNA (OD KM DO KM 161,810) ORAZ „OPRACOWANIE PROJEKTU WYKONAWCZEGO I WYKONANIE ROBÓT BUDOWLANYCH - ODCINEK LOT-A1-2 ŁĄCZNA (BEZ STACJI) - TUMLIN, (OD KM 161,810 DO KM 175,001)” W RAMACH PROJEKTU INWESTYCYJNEGO PN.: „PRACE NA LINII KOLEJOWEJ NR 8 NA ODCINKU SKARŻYSKO KAMIENNA- KAMIEŃ - KOZŁÓW, ETAP 1: SKARŻYSKO KAMIENNA – TUMLIN

1. Ubezpieczenie ryzyk budowlano-montażowych CAR/EAR do pełnej wartości kontraktu

Składka prognozowana: 1,8 mln PLN

2. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej oraz ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zawodowej – polisa dedykowana z sumą gwarancyjną 50 mln zł

Składka prognozowana: 1,6 mln PLN

Sprawozdanie zarządu z działalności spółki PNiUIK w Krakowie sp. z o.o. za rok obrotowy 2023 :

- spółka podpisała 26 umów na realizację robót inwestycyjnych, z których najdroższy na kwotę 46 299, 4 tys. zł. netto.

Spółka posiada w swoich zasobach kadrowych:

- 6 zespołów do prac na obiektach inżynieryjnych realizujących roboty utrzymaniowe i inwestycyjne,

- 2 zespoły robocze do realizacji robót srk, tt, en do 1 kV (segment utrzymaniowy i inwestycyjny),

geodetów i pomiarowych geodezyjnych obsługujących głównie maszyny wysokowydajne, roboty na obiektach inżynieryjnych, oraz opracowujących operaty pomiarowe dla robót utrzymaniowo- naprawczych. W 2023 zatrudniono 73 nowych pracowników, w tym:

2 kierowników z branży SRK, 6 osób pionu SRK, 2 pomiarowych geodezyjnych, 13 pracowników administracji.

Przeciętne wynagrodzenie brutto faktycznie wypłacone wyniosło 8 136, 79zł.W okresie sprawozdawczym spółka realizowała zadania - roboty inwestycyjne : 35 umów wykonywanych bezpośrednio na rzecz PKP PLK SA o wartości 475 571,6 tys. zł.

Wykaz ofert złożonych przez ZUE z podziałem na koszty ogólne zgodnie z umową par. 9 pkt 1, gdzie była odrębna pozycja na ich wskazanie:

W ramach 44 miesięcznego kontraktu Zaprojektowanie i wykonanie zadania pn. Rewitalizacja linii kolejowej nr 108 na

odcinka Jasło - Nowy Zagórz- udział procentowy kosztów ogólnych w cenie oferty: od 4, 27% (Interkor), 4, 46% (PNIUIK)przez 15,32% (ZUE), aż do 22,80% Strabag, przy czym Trakcja 9,14%

W ramach 55 miesięcznego kontraktu Zaprojektowanie i wykonanie robót dla projektu pn.:Stworzenie ciągu komunikacyjnego Łomża-Białystok poprzez rewitalizację wraz z elektryfikacją linii kolejowej nr 49 Łomża-Śniadowo (...) udział procentowy kosztów ogólnych w cenie oferty: od 4,28%(Transkol), 4,94% (Trakcja), 7,69% (ZUE) do 10,73% Strabag

Sporne postępowanie: udział procentowy kosztów ogólnych w cenie oferty: 1,27% (PNIUIK), 3,78% (Rajbud), 6,98% (ZUE) do 10,27% (Strabag)

Dowody przystępującego:

Oferta z 31 stycznia 2025 r. Kolejowych Zakładów Automatyki SA na opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych branży sterowania ruchem kolejowym, telekomunikacji i energetyki. W ofercie nie wyodrębniono kosztów ogólnych, a wartości cenowe oferty objęto tajemnicą przedsiębiorstwa.

Oferta z 5 lutego 2025 Zakładów Automatyki Kombud, z której wynika przedstawienie kosztów łącznie dla odcinka A1-1 i A1-2, wymienione są koszty RCO urządzenia automatyki kolejowej SRK, RCO sieci i urządzenia telekomunikacyjne, koszt wykonania dokumentacji projektowej, certyfikacji na etapie końcowych prób podsystemu sterowania, koszty dostosowania się do warunków kontraktu wymagań ogólnych za wyjątkiem kosztów ogólnych, o których mowa w par. 9 ust. 14 - wysokość cen ofertowych została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa,

Korespondencja mejlowa przystępującego z bankiem Credit Agricole, z której wynika, że uzyskano stawkę prowizji za gwarancję należytego wykonania umowy oraz rękojmi w wysokości 0,36% p.a.

Korespondencja mejlowa uczestnika z pib-broker, z której wynika, że ubezpieczyciel wyraził zgodę na korektę indykcji GTPL i PI – składka kompleks 340.000 PLN + 250.000 PLN = 590.000 PLN

Korespondencja mejlowa uczestnika z pib-broker, z której wynika oferta na ubezpieczenie CAR/EAR: 1,33 ‰ od wartości kontraktu netto.

Oświadczenie Infracolution sp. z o.o. z 16 kwietnia 2025 r.: określenie: „wykonaniu usług w zakresie branży projektowej” użyte w lit. d) [zakres udziału w realizacji Zamówienia]1 zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do dyspozycji Wykonawcy na potrzeby realizacji Zamówienia obejmuje wykonanie dokumentacji projektowej.

Dowody:

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania oraz dowody złożone przez odwołującego i przystępującego PNIUIK.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła w charakterze uczestników postępowaniawykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Hołbcowa 123 i Trakcja System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Al. Lipowa 3 oraz wykonawcę Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9 po stronie odwołującego, a także wykonawcę Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Prokocimska 2b po stronie zamawiającego.

KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy. KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialno-prawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie ani w zakresie zarzutów podstawowych, ewentualnych jak i wynikowych z następujących względów:

- 1.Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechania odrzucenia oferty PNIUIK, pomimo że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż – jak zostanie to wykazane - Wykonawca wbrew zakazowi ujętemu w SWZ dokonał przeniesienia kosztów między poszczególnymi pozycjami kosztorysu, a to celem uzyskania przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi wykonawcami.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. KIO podziela i przyjmuje za własne argumentację oraz przywołane przez zamawiającego stanowiska wyrażone we wskazanym w pismach orzecznictwie KIO jak i Sądu Zamówień Publicznych. Odwołujący szeroko omówił postanowienia SWZ zakazujące przenoszenia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami RCO, natomiast nie wykazał, że oferta przystępującego PNIUIK została sporządzona w sposób niezgodny z tym warunkiem zamówienia. Przystępujący PNIUIK odniósł się do zarzutów skalkulowania kosztów gwarancji i rękojmi, ubezpieczenia, które przyjął zgodnie z posiadanymi ofertami na poziomie niższym niż wskazał w odwołaniu odwołujący (prowizji za gwarancję i rękojmię w wysokości 0,36% p.a. zamiast 0,60%, ubezpieczenie OC 590 000 PLN zamiast 855 299,51 zł., i koszt CAR/EAR w wysokości 1,33‰ %, a nie 0,1951%),a także wyliczenia kosztów pracowniczych, co do wysokości, których uznał, że odwołujący wyliczył w odwołaniu te koszty na poziomie odpowiadającym kalkulacji przystępującego. Przedstawił także posiadaną ofertę KOMBUDu, w której w przeciwieństwie do oferty posiadanej przez

odwołującego nie ma Kosztów Ogólnych, są tylko koszty dostosowania do warunków kontraktu. Odwołujący nie odniósł się do tych dowodów, jak również do wyjaśnień przystępującego PNiUIK, że nie było zakazu kalkulowania kosztów ogólnych podwykonawców w ramach danych branży, które będą wykonywali, jak również do przywołanych przez przystępującego wyjaśnień 146, 291, 294 i 295 treści SWZ, które wskazywały na oczekiwania zamawiającego, co do kalkulacji określonych kosztów nie w pozycji Koszty Ogólne, ale w pozycji dostosowanie do warunków zamówienia. Odwołujący poza wykazaniem, że Koszty Ogólne przystępującego PNiUIK są najniższe spośród wszystkich 11 złożonych ofert nie wykazał, że taki sposób kalkulacji kosztów powodował zakazane przeniesienie kosztów. Słusznie na rozprawie i w stanowiskach pisemnych podnosili zamawiający i przystępujący PNiUIK, że odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, które pozycje RCO przystępującego są nienaturalnie zawyżone i wskazują na dokonanie przeniesienia zaniżonych wielkości Kosztów Ogólnych. Odwołujący także poza hasłowym wskazaniem możliwości uzyskania nieuprawnionych „zaliczek”, mimo zapowiedzi w odwołaniu tego zjawiska nie opisał bliżej, ani nie udowodnił. Jak sam przywołał w pkt. 20 str. 9 odwołania par. 9 pkt 14 Koszty Ogólne mają służyć rozliczeniu dodatkowego wynagrodzenia z tytułu wydłużonego okresu realizacji robót, a więc odnoszą się do wyceny kosztów ryzyka wydłużenia realizacji kontraktu. Niewątpliwie będą zatem wypłacane na ostatnim etapie realizacji umowy, jeśli dojdzie do wydłużenia czasu realizacji, więc mogą w ogóle nie wystąpić, jak i nie być wypłacone w wysokości skalkulowanej w ofercie, z drugiej jednak strony, jeśli kontrakt się wydłuży, to wykonawcy mogą otrzymać znacznie wyższe wartości niż wskazane w w kolumnie piątej tabeli RCO (Wartość [zł]), bowiem do rozliczenia pomiędzy zamawiający, a wykonawcą będzie brane wynagrodzenie miesięczne, a więc wynikające z kolumny 4 (Cena kosztów ogólnych, o których mowa w par. 9 ust. 14 Umowy wynikająca z przeliczenia na jeden miesiąc), tym samym ci wykonawcy, którzy nisko skalkulowali Koszty ogólne nie mają interesu w znacznym wydłużaniu okresu realizacji robót, w przeciwieństwie do wykonawców, którzy ten koszt skalkulowali wysoko. Oczywiście jeśli doszło do przeniesienia kosztów, jak twierdzi odwołujący, to przystępujący otrzymałby zwrot kosztów ogólnych w ramach rozliczenia innych pozycji RCO już w okresie realizacji robót, ale tego, że faktycznie doszło do takiego przeniesienia kosztów odwołujący nie wykazał. O ile warunki zamówienia wskazane przez odwołującego dało się w tej sprawie jednoznacznie ustalić, to jednak zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił ustalić, gdzie tkwi niezgodność z tymi warunkami w ofercie przystępującego PNiUIK. Przeniesienie kosztów i wcześniejsze zaliczkowanie pozostały w sferze domysłów odwołującego i nie zostały przez niego wykazane. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uzkn”) przez zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK, pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych, w tym w szczególności kosztów ogólnych, co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać przedmiot zamówienia, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Przystępujący PNiUIK w ocenie KIO przedstawił dowody świadczące o tym, że koszty wskazane przez odwołującego jako zaniżone przez niego w RCO w pozycji Koszty ogólne skalkulował w oparciu o posiadane oferty i na poziomie niższym (poza kosztami pracowniczymi, o czym była mowa przy rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu) niż uczynił w odwołaniu odwołujący. Przystępujący PNiUIK w ocenie KIO również logicznie i konsekwentnie wskazał, że koszty ogólne podwykonawców skalkulował w kosztach branży, w której przewidział podwykonawstwo i wykazał, że otrzymał od KOMBUD inną ofertę niż odwołujący, nie posiadającą wyodrębnionych Kosztów Ogólnych jak w przypadku oferty odwołującego. Już sam ten fakt, biorąc pod uwagę, że Koszty ogólne wskazane przez KOMBUD w ofercie odwołującego opiewały na kwotę 7 071 656,00 zł. powoduje, że oferta KOMBUDu, która takich kosztów nie przewidywała dla przystępującego, była niższa. To czyni nieprzydatnymi dla udowodnienia tezy o czynie nieuczciwej konkurencji wywody odwołującego porównujące Koszty ogólne oferty KOMBUDu dla odwołującego i Koszty ogólne przystępującego PNiUIK jak również wywody o wysokości kosztów SRK także porównywane przez odwołującego w ten sposób. Wyłącznie porównanie tych kosztów z ofertą KOMBUDu dla przystępującego mogłoby doprowadzić do prawidłowych wniosków, co do sposobu kalkulacji oferty przystępującego PNiUIK. Trzeba też zauważyć, że ze Sprawozdania finansowego przystępującego PNiUIK za 2023 wynika, że przystępujący inwestuje i rozwija swój dział obsługi SRK, co może powodować, że pomiędzy ofertą odwołującego i przystępującego wystąpiły istotne różnice. Tak informacja może wskazywać na to, że zakres podwykonawstwa KOMBUDu w ramach branży SRK u odwołującego i przystępującego nie był tożsamy. Przystępujący PNiUIK wskazał także, że część kosztów zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego wliczył w kosztach dostosowania do warunków zamawiającego. KIO dokonało analizy również w tym zakresie i stwierdziło, że przystępujący PNiUIK jako jedyny wykonawca wycenił na wyższą kwotę koszty dostosowania do warunków zamawiającego (poz. 6 i 5 RCO Część ogólna G) od kosztów ogólnych (poz. 5 i 4 RCO Część ogólna G). KIO dostrzegło także, że właśnie w pozycji koszty dostosowania do warunków zamawiającego wykonawcy w podejściu do wyceny tych kosztów różnią się jeszcze bardziej znacząco niż w pozycji Koszty ogólne. Różnice w tej kategorii sięgają od 146 tys. do ponad 6 mln i oferta przystępującego PNiUIK, w tym zakresie, mieści się w tych górnych

granicach skalkulowanych wartości. W ocenie KIO nie świadczy to bynajmniej o zakazanym przeniesieniu kosztów (czego zresztą nie podnosi sam odwołujący), ale o tym, że te same postanowienia SWZ przez poszczególnych wykonawców były różnie rozumiane. Świadczą o tym liczne pytania kierowane do SWZ, co do tego, co w jakiej pozycji RCO należy uwzględnić. Co więcej KIO zauważyło, że zamawiający nie sporządził idealnego RCO. Zdarzyły się bowiem sytuacje, w których w RCO znajdowały się pozycje nie objęte przedmiotem zamówienia – przykładowo ogrodzenia lub inne odcinki LOT niż A1.1 czy A1.2. Także nadzór przyrodniczy, nadzór archeologiczny, konserwatorski, rozpoznanie i nadzór saperski, obsługa geologiczna zamawiający nakazał w wyniku wyjaśnień wycenić w pozycji koszty dostosowania do warunków zamawiającego. Samo RCO podlegało modyfikacjom i zmianom, co nie ułatwiało wykonawcom wyceny. Według KIO te okoliczności legły także u podstaw istotnych różnic w wycenach kosztów RCO, w tym spornych Kosztów ogólnych pomiędzy poszczególnymi ofertami. To, że wyceny Kosztów ogólnych cechują się istotnymi różnicami w wycenie potwierdza wykaz ofert ZUE złożony przez samego odwołującego, z którego wynika, że ceny wskazywane w tej pozycji mogą się różnić od kilku do nawet kilkudziesięciu procent w stosunku do wartości kontraktu. Co więcej jak wynika z tego wykazu na przykładzie wywołanego przez odwołującego na rozprawie wykonawcy Trakcja można wskazać, że Koszty ogólne wyliczane są przez wykonawców w różny sposób na różnych kontraktach. Trakcja w postępowaniu z poz. 2 wykazu ofert wskazała jeden z niższych w tym postępowaniu poziomów kosztów ogólnych – 4,94%, a w poz. 1, aż 9,14%, czyli powyżej średniej wyliczonej przez odwołującego dla tego postępowania. Tym samym nie jest tak, że koszty te przyjmowane każdorazowo są na jakimś stałym poziomie przez tego samego wykonawcę. Zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdza zatem, że wycena przez przystępującego PNiUIK Kosztów ogólnych była wyceną nierzetelną nakierowaną na wywołanie zakłócenia konkurencji w tym postępowaniu. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PNiUIK, pomimo że cena oferty rzeczonoego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz niewystarczająca do jego wykonania (w szczególności w zakresie dotyczącym ponoszonych w związku z realizacją umowy kosztów ogólnych i SRK) lub też nie uwzględnia wszystkich elementów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia (jest niezgodna z warunkami zamówienia).

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy został oddalony z powodów wskazanych przy okazji rozpoznania pierwszego z postawionych zarzutów i w tym miejscu KIO podtrzymuje w całości argumentację tam przedstawioną. Co do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy, to także ten zarzut podlega oddaleniu. Słusznie podnosili zamawiający i przystępujący PNiUIK, że zarzut ten jest przedwczesny, bowiem zamawiający nie kierował do przystępującego PNiUIK wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny lub jej istotnej części składowej. Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy bez umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień powodowałoby niedopuszczalny tak na gruncie ustawy jak i dyrektyw automatyzm działania zamawiającego. Z tego względu uwzględnienie zarzutu prowadziłoby do nakazania zamawiającemu czynności niezgodnej z ustawą i przede wszystkim z tego względu zarzutu nie można było uwzględnić.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 223 i art. 224 ust. 1, 3 i 4 ustawy przez zaniechanie wezwania PNiUIK do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym w zakresie ponoszonych w związku z realizacją zamówienia kosztów ogólnych i SRK oraz treści oferty.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący przywołał przepis art. 223 ustawy w całości jednak w ocenie KIO podstawa prawna powinna być skonkretyzowana do ust. 1 tego przepisu, bowiem odwołujący nie opisał w odwołaniu żadnego stanu faktycznego, który dotyczyłby omyłek popełnionych przez przystępującego PNiUIK. Zarzut naruszenia art. 223 ustawy nie został też skonkretyzowany przez odwołującego w postawie faktycznej. Odwołujący jedynie ogólnie wskazał, że zamawiający zaniechał wyjaśnienia treści oferty, jednak w żaden sposób nie wskazał jaka treść tej oferty powinna budzić wątpliwości zamawiającego. Odwołujący również nie przewidział żądania skorelowanego z tym zarzutem. W ocenie KIO zarzut zatem nie został postawiony w sposób prawidłowy i umożliwiający jego rozpoznanie. KIO zgodnie z art. 555 ustawy jest wiązana granicami zarzutów, zatem nie może bez przekroczenia granic swojej kognicji wyinterpretowywać treści zarzutu z treści odwołania.

Dodatkowo art. 223 ust. 1 ustawy jest uprawnieniem zamawiającego, który może przerodzić się w obowiązek zamawiającego, jednak aby tak się stało konieczne byłoby wykazanie, że treść oferty obiektywnie powinna budzić wątpliwości zamawiającego. W tej sprawie tak nie jest, bowiem jak już KIO zauważyło rozbieżności w wycenach pomiędzy wykonawcami w tym postępowaniu występują nie tylko w pozycji Koszty ogólne, ale także w kosztach dostosowania do warunków zamawiającego i nie dotyczą tylko przystępującego PNiUIK. Rozbieżności w podobnej skali dotyczą także poz. Koszty ogólne w innych postępowaniach. Zatem sam fakt istnienia rozbieżności nie powoduje, że oferta przystępującego PNiUIK powinna budzić wątpliwości zamawiającego.

Podobnie zarzut naruszenia art. 224 ust. 1, 3 i 4 ustawy nie został skorelowany z żądaniem. Odwołujący domaga się wyłącznie odrzucenia oferty przystępującego. Nie domaga się zaś skierowania do przystępującego PNiUIK wezwania do wyjaśnień w zakresie Kosztów ogólnych i SRK. KIO nie jest wprawdzie związana żądaniem odwołania nie mniej jednak,

odwołanie pod tym względem nie zostało skonstruowane w sposób logiczny. Przechodząc do analizy postawionego zarzutu, to należy rozstrzygnąć dwie kwestie:

- czy koszty ogólne i branża SRK są istotnymi częściami składowymi ceny
- czy te części składowe powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego.

Odwołujący nie kwestionuje, że zamawiający nie miał podstaw do skierowania wezwania na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy, co oznacza, że wezwanie miało być skierowane z uwagi na to, że zaoferowane ceny powinny budzić wątpliwości zamawiającego. O ile KIO zgadza się z odwołującym co do tego, że Koszty ogólne jako podstawa rozliczenia dodatkowego wynagrodzenia w okresie przedłużenia realizacji robót mogą być uznane za istotną składową ceny. W sytuacji gdy do takiego przedłużenia dojdzie ten koszt wyznacza maksymalny zakres zobowiązania zamawiającego względem wykonawcy, a więc reguluje ekwiwalentność świadczeń w ramach kontraktu. Podobnie urządzenia automatyki kolejowej należy uznać za taki element robót kolejowych, że ich nie wykonanie czy nienależyte wykonanie wpływa na użyteczność wykonanych robót dla zamawiającego. Z tego względu nie zależnie od udziału procentowego tych składowych w cenie całkowitej nie można uznać za nieistotne. W tym zakresie KIO nie podzieliła stanowiska zamawiającego i przystępującego. W konsekwencji należy przeanalizować, czy w tym postępowaniu zaoferowane przez przystępującego ceny w Kosztach ogólnych i SRK powinny budzić wątpliwości zamawiającego. W ocenie KIO jeśli chodzi o roboty SRK, to z analizy pozostałych 10 złożonych ofert wynika, że oferta przystępującego PNiUIK nie odbiega w sposób nasuwający wątpliwości od cen pozostałych wykonawców. Odwołujący wskazał na istnienie takich wątpliwości na podstawie własnej oferty pozyskanej od KOMBUDu, natomiast nie przeanalizował pozostałych ofert, które w ocenie KIO pozwalały zamawiającemu uznać, że kalkulacja przystępującego PNiUIK jest kalkulacją realną, pozwalającą na wykonanie zamówienia. Nadto przystępujący PNiUIK przedstawił własną ofertę KOMBUD, z której wynika, że oferta ta opiewa na inne koszty niż oferta złożona odwołującemu. Z tego względu KIO uznała, że zamawiający nie miał podstaw do skierowania do przystępującego wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy w odniesieniu do wyceny urządzeń automatyki kolejowej.

Co do wyceny Kosztów ogólnych, to biorąc pod uwagę wysoką wyceną kosztów dostosowania do warunków zamawiającego oraz wynikającą choćby z wykazu ofert odwołującego wysoką nawet kilkunastoprocentową rozbieżność w wycenie kosztów ogólnych w różnych postępowaniach, nawet u tych samych wykonawców (Trakcja), zamawiający mają dostęp do danych z ofert składanych w tych postępowaniach na podobnych warunkach, miał prawo uznać, że stosunkowo niskie Koszty ogólne przystępującego PNiUIK nie budzą jego wątpliwości. Z tego względu, a także z uwagi na okoliczności wskazane w rozstrzygnięciu wcześniejszych zarzutów, zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy w związku z art. 118 ust. 2, 3 i 4 ustawy przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PNiUIK pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, gdyż nie wykazał realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego – Infracolution Sp. z o.o. udostępniającego zasoby w zakresie zdolność technicznej lub zawodowej.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie KIO odwołujący wybiórczo przeczytał zobowiązanie Infracolution i w efekcie wyprowadził nieprawidłowy wniosek, że Infracolution nie wykona dokumentacji projektowej. Odwołujący przeczytał wyłącznie literę e) zobowiązania. Natomiast trzeba wziąć pod uwagę, że zasobem udostępnianym przez Infrastruktura jest główny projektant. Osoba ta ma zapewnić udział w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach. Zatem nie jedynie doradzać, jak napisał odwołujący, ale koordynować i zapewnić osoby, które wykonają opracowanie dokumentacji projektowej. Nadto stosunek jaki łączy ma przystępującego PNiUIK i Infracolution to podwykonawstwo, a nie doradztwo. Podwykonawstwo zgodnie z art. 7 pkt 27 ustawy oznacza umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia.

W konsekwencji udział w realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa polegający na wykonaniu usług w zakresie branży projektowej należało odczytać, tak jak zrobił to zamawiający jako zobowiązanie do wykonania części zamówienia czyli dokumentacji projektowej. Potwierdza to także dowód złożony przez przystępującego w postaci oświadczenia Infrastruktura.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy przez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy PNiUIK do poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania do oddania wykonawcy PNiUIK do dyspozycji niezbędnych zasobów złożonego przez podmiot trzeci – Infracolution Sp. z o.o. udostępniający zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z rozstrzygnięcia zarzutu podstawowego, KIO doszła do przekonania, że odwołujący wybiórczo odczytał treść zobowiązania Infrastruktura. Kompleksowa analiza tego dokumentu nie pozwala

na przyjęcie, że zobowiązanie nie gwarantuje realnego dostępu do zasobu. Z tego względu w ocenie KIO nie było podstaw do wezwania przystępującego PNiUIK do uzupełnienia dokumentu.

Zarzut wynikowy naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty PNiUIK jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu, przy jednoczesnym zaniechaniu wyboru oferty odwołującego.

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut był konsekwencją zarzutów poprzedzających. Wyłączenie w sytuacji potwierdzania się któregośkolwiek z zarzutów poprzedzających mógł być uwzględniony. Żaden z zarzutów poprzedzających nie potwierdził się, w konsekwencji ten zarzut także należało oddalić.

Zarzut wynikowy naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1-3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut był konsekwencją zarzutów poprzedzających. Wyłączenie w sytuacji potwierdzania się któregośkolwiek z zarzutów poprzedzających mógł być uwzględniony. Żaden z zarzutów poprzedzających nie potwierdził się, w konsekwencji ten zarzut także należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, wydatki pełnomocnika odwołującego i wydatki pełnomocnika zamawiającego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, zaliczony koszt odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający wnioskuje o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania i wniosek ten poparł rachunkiem, zatem konieczne stało się nakazanie odwołującemu zwrotu na rzecz zamawiającego poniesionych przez zamawiającego wydatków pełnomocnika.

Przewodnicząca:

.....

.....