

WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Anna Chudzik
Krzysztof Sroczyński
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie przy udziale:

- uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie
- uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Swietelsky Rail Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1242/25

UZASADNIENIE

31 marca 2025 r. wykonawca ZUE spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o tytule „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”” (dalej jako „Postępowanie”) prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) „wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego: (1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Swietelsky Rail Polska sp. z o.o. (dalej jako „Swietelsky” lub „Wykonawca”), pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na okoliczności w szczególności opisane w treści odwołania; (2) zaniechania odrzucenia oferty Swietelsky, mimo że zaoferowana przez Wykonawcę cena posiada znamiona ceny rażąco niskiej, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub też oferta jest niezgodna z SWZ – nie obejmuje bowiem wszystkich elementów, które składają się na przedmiot zamówienia; (3) nieuzasadnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Swietelsky; (4) nieuzasadnionego prowadzenia przez Zamawiającego z wykonawcą Swietelsky negocjacji dotyczących treści złożonej oferty i dokonanie zmiany treści tej oferty; (5) zaniechania wyboru oferty Odwołującego, pomimo iż oferta ta jest najkorzystniejsza spośród złożonych”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„(1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 223 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Swietelsky z Postępowania jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że podmiot ten, wbrew postanowieniom SWZ, przyjął w ofercie, iż co najmniej część kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez Wykonawcę zostanie powierzona do realizacji podwykonawcy, co jest niezgodne z warunkami zamówienia (obowiązkiem osobistego wykonania przez

Wykonawcę wskazanych przez Zamawiającego kluczowych zadań – Rozdział 24 pkt 24.1. lit b IDW – „roboty w zakresie sieci trakcyjnej dla wszystkich torów szlakowych i stacyjnych objętych robotami sieciowymi”), a co winno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy bez możliwości zmiany w tym zakresie (prowadzenia negocjacji);

- (2)art. 223 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego z wykonawcą Swietelsky negocjacji dotyczących treści złożonej oferty i dokonanie zmiany treści tej oferty;
- (3)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Swietelsky, 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;
- (4)art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Swietelsky, pomimo że cena oferty ww. wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczająca do jego wykonania (w szczególności w zakresie ponoszonych w związku z realizacją umowy kosztów ogólnych) 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 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym w zakresie ponoszonych w związku z realizacją zamówienia kosztów ogólnych oraz treści oferty;
- (5)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty Swietelsky jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu (ewentualnie do Wykonawcy powinny zostać skierowane stosowne wezwania), przy jednoczesnym zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego;
- (6)art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

„(1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2)dokonanie ponownego badania i oceny ofert;

(3)odrzućenie oferty Swietelsky;

(4)uznanie oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą”,

a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Swietelsky Rail Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 września 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 530654-2024.

W pkt 12.1 instrukcji dla wykonawców (dalej jako „IDW”), stanowiącej tom I specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”), Zamawiający określił, 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).”.

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

W pkt 12.7 IDW Zamawiający określił, że „Ceną oferty jest suma wartości wszystkich pozycji podanych w wypełnionym RCO, powiększona o podatek VAT.”.

W pkt 24.1 IDW określono, że „Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania następujących części Zamówienia: a) roboty w zakresie nawierzchni torowej na wszystkich torach szlakowych i stacyjnych objętych robotami torowymi, b) roboty w zakresie sieci trakcyjnej dla wszystkich torów

szlakowych i stacyjnych objętych robotami sieciowymi. Wykonanie danego zakresu robót możliwe jest przy użyciu sprzętu własnego lub sprzętu wynajętego wraz z obsługą od podmiotu trzeciego na podstawie umowy najmu. Nie dopuszcza się aby umowa najmu wskazywała, że w rzeczywistości występuje podzlecenie danego zakresu prac. Wykonawca jest zobowiązany do złożenia wraz z ofertą umowy przedwstępnej najmu. Zamawiający dopuszcza powierzenie pozostałych części Zamówienia podwykonawcom. Wykonawca zobowiązany jest wskazać w Formularzu Ofertowym, części Zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podać (o ile są już znane) firmy/nazwy tych podwykonawców.”.

W § 9 ust. 14 warunków umowy (WU) (dalej jako „WU”), stanowiących tom II SWZ, Zamawiający określił „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 jednomiesięcznych kosztów ogólnych wskazanych w poz. Koszty Ogólne, o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy w RCO, stanowiącym Załącznik nr 12 do Umowy. Przez Koszty Ogólne należy rozumieć: 1) 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; 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); 2) 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 sprzątnięcia 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. 3) 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.”.

Oferty w Postępowaniu złożyli między innymi Odwołujący i Przystępujący.

Złożony przez Przystępującego formularz ofertowy miał treść „(...) 4. ZREALIZUJĘ(EMY) przedmiotowe Zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ za: całkowitą cenę netto 847 391 613,27 PLN plus należny podatek VAT 194 900 071,05 PLN (jeśli dotyczy) co stanowi całkowitą cenę brutto 1 042 291 684,32 PLN (...) 12. OŚWIADCZAM(Y), że Zamówienie zrealizuję(emy) ~~BEZ UDZIAŁU~~/ Z UDZIAŁEM** podwykonawców: (...) b) na zasobach, których nie polegamy(y) powierzę(ymy) wykonanie następujących części Zamówienia:

Nazwa (firma) podwykonawcy, o ile jest to wiadome	Część (zakres) Zamówienia powierzony podwykonawcy
Podwykonawcy nie są znani na etapie składania oferty.	Elektroenergetyka
	SRK
	Część robót mostowych
	Roboty branży sanitarnej
	Roboty branży kubaturowej
	Roboty branży drogowej
	Roboty branży telekomunikacyjnej
	Ochrona środowiska
	Obiekty małej architektury i obsługi podróźnych
	LPN
	Geodezja
	Certyfikacja

(...)”.

Złożony przez Przystępującego dokument sporządzony według wzoru zawartego w tomie IV SWZ (dalej jako „RCO”) miał treść „

SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA	
Opracowanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Prace na liniach kolejowych nr 25, 74, 78 na odcinku Stalowa Wola - Tamobrzeg - Sandomierz - Ocice - Padew”	ROZBICIE CENY OFERTOWEJ
PODSUMOWANIE	

Lp.	Nazwa	Wartość netto [PLN]	Jedn. miary	Ilość jednostek	Cena jednostkowa [PLN]
(...)					
45.	Koszty ogólne o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy wraz ze wskazaniem wysokości miesięcznych kosztów ogólnych	6 000 000,00	miesiąc	24	250 000,00
(...)					
	CAŁKOWITA CENA NETTO [PLN]	847 391 613,27 zł	x	x	x

”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu pismo (dalej jako „Wezwanie”) o treści „ Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. 2024, poz. 1320 z późn. zm.) (dalej: „Ustawa”), wzywa do wyjaśnienia treści Formularza ofertowego (dokument o nazwie: 0. Formularz ofertowy-sig) w zakresie części (zakresu) Zamówienia powierzonego podwykonawcom na zasobach, których Państwo nie polegają. W pkt 12 lit. b Formularza ofertowego wskazali Państwo, że: 12.OŚWIADCZAM(Y), że Zamówienie zrealizuję(emy) ~~BEZ UDZIAŁU~~/ Z UDZIAŁEM**podwykonawców (...) b) na zasobach, których nie polegamy(y) powierzę(ymy) wykonanie następujących części Zamówienia:

Nazwa (firma) podwykonawcy, o ile jest to wiadome	Część (zakres) Zamówienia powierzony podwykonawcy
	Elektroenergetyka

Zgodnie z treścią pkt 24.1 IDW: Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania następujących części Zamówienia: roboty w zakresie nawierzchni torowej na wszystkich torach szlakowych i stacyjnych objętych robotami torowymi, roboty w zakresie sieci trakcyjnej dla wszystkich torów szlakowych i stacyjnych objętych robotami sieciowymi. (...) Zamawiający dopuszcza powierzenie pozostałych części Zamówienia podwykonawcom. Wykonawca zobowiązany jest wskazać w Formularzu Ofertowym, części Zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podać (o ile są już znane) firmy/nazwy tych podwykonawców. Zgodnie z treścią PFU elektroenergetyka obejmuje elektroenergetykę trakcyjną i nietrakcyjną. W treści Państwa oświadczenia zawartego w pkt 12 lit. b Formularza ofertowego z zakresu podwykonawstwa nie wyłączyli Państwo elektroenergetyki trakcyjnej, co jest sprzeczne z treścią pkt 24.1 IDW. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy Państwa oświadczeniem z pkt 12 lit. b Formularza ofertowego a treścią pkt 24.1 IDW. (...).”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 19 marca 2025 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia”) o treści „W odpowiedzi na pismo l.dz. PZ.292.1212.2024.a.83, otrzymane w dniu 13.03.2025 r. stanowiące wezwanie do złożenia wyjaśnień treści Formularza ofertowego Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. w pierwszej kolejności uprzejmie informuje, iż nie istnieją rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w punkcie 12. lit. b) Formularza ofertowego, a treścią punktu 24.1 Instrukcji dla Wykonawców (IDW). Na potwierdzenie powyższego Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. wyjaśnia: I. 1. Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. była i jest świadoma wymogów Zamawiającego opisanych w punkcie 24.1 Instrukcji dla Wykonawców (IDW) oraz w treści §36 ust. 13 Tomu III SWZ – Warunki Umowy (WU), jak również potwierdza niniejszym, iż osobiście wykona następujące części Robót: a) roboty w zakresie nawierzchni torowej na wszystkich torach szlakowych i stacyjnych objętych robotami torowymi, b) roboty w zakresie sieci trakcyjnej dla wszystkich torów szlakowych i stacyjnych objętych robotami sieciowym. 2. Wykonawca w Formularzu Ofertowym wskazał branżę m.in. elektroenergetyczną, która wymieniona została przez Zamawiającego, w Części I, punkt 2, akapit przedostatni Tomu IIIA SWZ - PFU wśród innych branż, tj. torowej, peronowej, drogowej, kubaturowej, konstrukcyjno-budowlanej, mostowej, sanitarnej, trakcyjnej, LPN, elektroenergetycznej, srk, teletechnicznej, geotechnicznej, ochrona środowiska (w tym wycinka drzew i krzewów), które składają się na przedmiot Zamówienia. Wyżej opisany zakres dotyczy Lotu A, natomiast jest reprezentatywny dla pozostałych Lotów B oraz C.:

3. Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. w formularzu ofertowym (punkt 12. lit b) wskazała branże opisane w punkcie 2) powyżej za wyjątkiem branży torowej i trakcyjnej, zastrzeżonych do samodzielnego wykonania. 4. W formularzu ofertowym (punkt 12. lit b), wskazując części (zakresy) zamówienia, które Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. zamierza powierzyć podwykonawcom, nie wskazano sieci trakcyjnej. Co więcej Wykonawca podkreśla, że nigdzie w formularzu oferty nie użył sformułowań: „elektroenergetyka trakcyjna”, ani „sieci trakcyjne”, w stosunku do zakresów robót, które zamierza powierzyć podwykonawcom. II. Dodatkowo Wykonawca podkreśla, iż: 1. Zbiorem dokumentów, które stanowią podstawę sporządzenia przez Wykonawcę oferty jest Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), która w przedmiotowym przetargu obejmuje: a) TOM I INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW (IDW), b) TOM II WARU UMOWY (WU), c) TOM III PROGRAM FUNKCJONALNO-UŻYTKOWY (PFU), składający się z TOMU III A, III B TOM IV ROZBICIE CENY OFERTOWEJ (RCO). 2. Zgodnie z treścią SWZ - IDW część I pkt 2.2: „Szczegółowy C Przedmiotu Zamówienia przedstawiony został w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) stanowiącym Tom III SWZ

Na PFU składa się TOM III A SWZ, TOM III B SWZ i TOM III C SWZ.". Powyższe oznacza, iż dla sporządzenia ofert co ważniejsze dla oceny jej prawidłowości, należy brać pod uwagę wyłącznie wymagania przewidziane w SWZ. Całkowicie bez znaczenia są dokumenty nie przewidziane w nich, takie jak np.: „Poradnik dla Inspektorów – Infrastruktura kolejowa” wydany przez Urząd Transportu Kolejowego. 3. W żadnym z zapisów wyżej wymienionych dokumentów, Zamawiający nie zastosował podziału „Elektroenergetyki” na dwa rozdzielne zakresy: „Elektroenergetyka trakcyjna” i „Elektroenergetyka nietrakcyjna”. Zamawiający dwa różne rozdziały PFU – odpowiednio 3.7.10 oraz 3.7.11, opisał jako „Elektroenergetyka trakcyjna” i „Elektroenergetyka nietrakcyjna”, co nie oznacza jakiegokolwiek podziału pojęcia „Elektroenergetyki”.

4. W poszczególnych zapisach SWZ, Zamawiający używa pojęcia „sieć trakcyjna” zamiennie z takimi pojęciami jak: „trakcja” czy „elektroenergetyka trakcyjna, „urządzenia sieci trakcyjnej”. Nigdzie jednak nie używa samego słowa „elektroenergetyka” w odniesieniu do sieci trakcyjnej. Natomiast używając pojedynczego słowa „elektroenergetyka” Zamawiający odnosi się wyłącznie do zakresów robót opisanych jako: „elektroenergetyka do 1KV”, „energetyka do 1kv”, „przyłącza elektroenergetyczne”, „elektroenergetyka nietrakcyjna”. Powyższe oznacza, iż w dokumentach Zamawiającego, pojęcie „sieć trakcyjna” stosowana jest wymiennie wyłącznie jako koniunkcja dwóch słów, tj. elektroenergetyka trakcyjna, nigdy zaś wyłącznie za pomocą pojedynczego słowa „elektroenergetyka”. O rozdzielności branży trakcyjnej od elektroenergetyki świadczą następujące zapisy SWZ: a) Zapisy przywołanego wyżej punktu 2. lit b) Części I, Tomu IIIA SWZ – PFU, o treści: „Zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie zakresu prac w branży torowej, peronowej, drogowej, kubaturowej, konstrukcyjno-budowlanej, mostowej, sanitarnej, trakcyjnej, LPN, elektroenergetycznej, srk, teletechnicznej, geotechnicznej, ochrona środowiska (w tym wycinka drzew i krzewów).”, w którym Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wskazał jakie branże stanowią przedmiot zamówienia, jak również oddzielił branżę elektroenergetyczną od branży trakcyjnej, b) Zapisy Dokumentacji Projektu Budowlanego, stanowiącej Załącznik nr 6 do PFU, będący jego integralną częścią, w którym: • w wykazie projektantów (zespole projektowym) stanowiącym załącznik do Projektu Budowlanego, Zamawiający rozdziela branżę sieci trakcyjnej, od branży elektroenergetycznej:

- w spisie zawartości Projektu Budowlanego Zamawiający precyzyjnie rozdziela roboty branży sieć trakcyjna, oznaczonej jako S1 i objętej Tomem T3, Projektu, od robót branży elektroenergetyka, oznaczonej jako E1 i E2 i objętej Tomem T5 i T6 Projektu:

- w Projekcie Zagospodarowania Terenu, będącym częścią Projektu Budowlanego, zarówno w zakresie opisu stanu istniejącego jak i stanu projektowanego, Zamawiający rozdziela „sieć trakcyjną” od „elektroenergetyki”, opisując je odpowiednio w punktach 2.3. i 3.3. w odniesieniu do „sieci trakcyjnej”, oraz w punktach 2.4 i 3.4 w odniesieniu do „elektroenergetyki”:

- w punkcie 2.2.2. podpunkt 1. i 2. Tomu 13 – Sieci Sanitarne, będącym częścią Projektu Budowlanego Zamawiający w sposób jednoznaczny oddzielił sieć elektroenergetyczną od sieci trakcyjnej:

c) Zapisy Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót – dalej: STWIORB, (dla każdego z Lotów A, B, C odrębnie), stanowiących załącznik nr 8 do PFU, w których: w STWIORB Tom 0, Wymagania Ogólne, w spisie zawartości, Zamawiający rozdziela roboty branży sieć trakcyjna, oznaczonej jako S1 i objętej Tomem T3 STWIORB, od robót branży elektroenergetyka, oznaczonej jako E1 i E2 i objętej Tomem T5 i T6 STWIORB:

- w STWIORB Tom 3 – Sieć trakcyjna, Zamawiający ponad pięćdziesięciokrotnie używa pojęć „sieć trakcyjna”, natomiast ani razu pojedynczego określenia „elektroenergetyka”. Jednocześnie w punkcie 1.2 Zamawiający jasno określa zakres robót budowlanych w odniesieniu do sieci trakcyjnej, nie używając pojęcia Elektroenergetyka w stosunku do żadnego zakresu robót; • w punkcie 1.2, STWIORB Tom 5, Zamawiający sprecyzował, iż w zakres robót branży „Energetyka do 1kv” oraz „Przyłącza elektroenergetyczne” wchodzi roboty ziemne związane z budową linii kablowych, montaż słupów, wysięgników, opraw oświetleniowych i fundamentów pod urządzenia elektryczne oraz roboty montażowe pojedynczych aparatów, odbiorników, tablic rozdzielczych i sterowniczych oraz innych urządzeń elektroenergetycznych do 1kv. Zamawiający w żadnym zapisie STWIORB Tom 5 nie używa pojęcia „sieć trakcyjna”; • w punkcie 1.2, STWIORB Tom 6 Zamawiający sprecyzował, iż w zakres robót branży „Energetyka zewnętrzna” wchodzi roboty ziemne związane z budową linii kablowych, montaż słupów, wysięgników, opraw oświetleniowych i fundamentów pod urządzenia elektryczne oraz roboty montażowe pojedynczych aparatów, odbiorników, tablic rozdzielczych i sterowniczych oraz innych urządzeń elektroenergetycznych do 1kv. Zamawiający w żadnym zapisie STWIORB Tom 6 nie używa pojęcia „sieć trakcyjna”. • Zapisy Tomu IV PFU – Rozbicie Ceny Ofertowej, która w sposób precyzyjny rozdziela części Zamówienia (roboty) branży sieć trakcyjna (pozycja 4, 18, 32 Podsumowania RCO) od robót branży Energetyka do 1KV i elektroenergetyka zewnętrzna (pozycja 6, 20, 34 Podsumowania RCO):

III. Wykonawca dodatkowo wskazuje, iż podstawę zobowiązania Wykonawcy względem Inwestora oraz podwykonawstwa w zakresie robót budowlanych (zgodnie z PZP), stanowią art. 647 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny, regulujące instytucję „Umowy o roboty budowlane”, a w szczególności art. 647 KC, zgodnie z

którym: „Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.”, oraz art. 649 KC zgodnie z którym: „W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.” Powyższe oznacza, iż przedmiot umowy zawieranej z podwykonawcą określony jest w dokumentacji projektowej, która w niniejszym postępowaniu została sporządzona przez Zamawiającego, stanowiąc dokumenty zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 3 PZP i która stosownie do argumentacji zawartej w części II punkt 4 lit. b) precyzyjnie określa zakresy robót, które Wykonawca może podzleczyć. Wyłącznie więc dokumentacja projektowa, a nie zapisy PFU czy innych dokumentów zamówienia określa zakres przedmiotu umowy do powierzenia podwykonawcy. Wykonawca podnosi, że odwołanie w sprawie KIO 893/25 całkowicie pomija istnienie w dokumentach zamówienia (to jest dokumentach, które zgodnie z PZP służą do opisanego warunków zamówienia) dokumentacji projektu budowlanego, stanowiącej załącznik nr 6 do PFU i Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót stanowiących załącznik nr 8 do PFU, a także tabeli RCO, które według Wykonawcy precyzyjnie określają i opisują zakresy robót. Reasumując: 1) Wykonawca nigdy nie oświadczył i nie zamierzał powierzyć podwykonawcom robót z zakresu nawierzchni torowej ani robót w zakresie sieci trakcyjnej; 2) Zamawiający prawidłowo oraz we właściwy sposób dokonał badania i oceny oferty Wykonawcy, w tym w szczególności w zakresie punktu 12 lit. b) Formularza ofertowego. Co więcej Zamawiający w sposób wnikliwy i szczegółowy badał ten fragment ofert, każdego z wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia, czego dowodem jest m.in. odrzucenie oferty Budimex S.A. z uwagi na powierzenie do wykonania przez podwykonawców zakresów robót, które Zamawiający zastrzegł do osobistego wykonania. 3) Uznanie oferty Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. za najkorzystniejszą i w ślad za tym dokonanie stosownego jej wyboru, potwierdza taką samą intencję, zamiar oraz fakt identycznego rozumienia, zarówno przez Zamawiającego, jak również przez Wykonawcę „Elektroenergetyki” oraz „Sieci Trakcyjnej”, jako pojęć rozłącznych. 4) Precyzyjne określenie podziału branż i ich opisanie przez Zamawiającego nie budziło wątpliwości żadnego z oferentów i nie było przedmiotem wyjaśnień na etapie postępowania przetargowego. 5) Dopiero na skutek wniesionego odwołania, opartego na niewłaściwej interpretacji SWZ, zawierającego manipulacje słowne oraz błędne i nieuprawnione sugestie, np. jakoby Zamawiający podzielił Elektroenergetykę na Elektroenergetykę trakcyjną i Elektroenergetykę nietrakcyjną, Zamawiający dokonał unieważnienia wyboru oferty Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. oraz wezwał do wyjaśnień treści Formularza ofertowego. Nie zmienia to jednak faktu, że pierwotna decyzja Zamawiającego w zakresie oceny i wyboru oferty Swietelsky Rail Polska Sp. z o.o. była poprawna i prawidłowa, bowiem tak jak to wykazano wyżej w żadnym zapisów SWZ Zamawiający w stosunku do „sieci trakcyjnej”, nie używa samego określenia „elektroenergetyka”. 6) W tym miejscu Wykonawca ponownie wskazuje, iż: a) W żadnym z zapisów SWZ, Zamawiający nie zastosował podziału „Elektroenergetyki” na dwa rozdzielne zakresy: „Elektroenergetyka trakcyjna” i „Elektroenergetyka nietrakcyjna” Zamawiający umieścił te elementy w dwóch różnych rozdziałach PFU – odpowiednio w rozdziale 3.7.10 oraz 3.7.11, co nie oznacza jakiegokolwiek podziału „Elektroenergetyki”. Zamawiający zrównał wskazane branże z wszystkimi innymi branżami wskazanymi w PFU. b) Jak to wskazano w części II punkt 4) niniejszego pisma, na gruncie niniejszego postępowania, Zamawiający zamiennie używa następujących pojęć: • w stosunku do Elektroenergetyki trakcyjnej: ✓ sieć trakcyjna, ✓ branża trakcyjna, • w stosunku do Elektroenergetyki nietrakcyjnej: ✓ elektroenergetyka zewnętrzna, ✓ elektroenergetyka do 1kV, ✓ energetyka do 1kV, ✓ elektroenergetyka, ✓ branża elektroenergetyczna, Z powyższego wynika, iż Wykonawca miał prawo posługiwać się określeniem „Elektroenergetyka”, w stosunku do Elektroenergetyki nietrakcyjnej, gdyż to określenie znajduje się w zbiorze określeń dotyczących Elektroenergetyki nietrakcyjnej. Jednocześnie Zamawiający zastrzegając zakres robót do osobistego wykonania również nie używa słów Elektroenergetyka trakcyjna, lecz posługuje się jednym z pojęć ze zbioru określającego Elektroenergetykę trakcyjną tj. siecią trakcyjną. Mając powyższe na uwadze oferta Wykonawcy złożona w przedmiotowym postępowaniu jest prawidłowa, spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia, jak również nie zachodzą rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w punkcie 12 lit. b) Formularza ofertowego, a treścią punktu 24.1 Instrukcji Dla Wykonawców”.

21 marca 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone (2)” o treści „Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., zgodnie z art. 239 oraz art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. 2024, poz. 1320 z późn. zm.) (dalej: Ustawa), informuje o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez: Swietelsky Rail Polska sp. z o.o. ul. Wielicka 250, 30-663 Kraków NIP 6770012048, REGON 003914858 całkowita cena netto 847 391 613,25 PLN całkowita cena brutto 1 042 291 684,30 PLN Kryterium oceny ofert – Całkowita cena brutto – waga: 100%: 1 042 291 684,30 PLN brutto – 100,0000000000 pkt Uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty: Wyżej wymieniona oferta została uznana za najkorzystniejszą na podstawie przyjętego kryterium oceny ofert, tj. Całkowita cena brutto –

waga: 100%. Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania, spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Punktacja ofert oraz informacja o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone:

Numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Całkowita cena brutto (z uwzględnieniem ewentualnej poprawy omyłek*) [PLN]	Łączna liczba punktów	Mejsce w klasyfikacji
1	Konsorcjumfirm 1. PORR S.A. (Lider konsorcjum) ul. Hłubcowa 123, 02-854 Warszawa NIP 5221054994, REGON 011134083 2. Trakcja System Sp. z o.o. (Partner konsorcjum) Al. Lipowa 3, 53-124 Wrocław NIP 8971782096, REGON 021857862	1 172 599 937,38	88,89	6
2	Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. ul. Prokocimska 2B, 30-556 Kraków NIP 6792693162, REGON 356308570	1 105 039 779,25	94,32	3
3	Konsorcjumfirm 1. Budimex S.A. (pełnomocnik) ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa NIP 526 10 03 187, REGON 010732630 2. Budimex Kolejnictwo S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa NIP: 5272653629, REGON: 142904036	1 106 835 693,61	oferta nie podlega ocenie oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy	nie dotyczy
4	STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków NIP 521-04-21-928, REGON 010676681	1 325 587 111,50	78,63	8
5	Konsorcjumfirm 1. Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. (pełnomocnik) ul. Wołoska 5, 02-675 Warszawa NIP 6762355756, REGON 120522027 2. Aldesa Construcciones S.A. ul. c/Bahia de Rollensa 13, kod 28042, miasto Madryt, kraj Hiszpania NIP NIF A-28233534, REGON – 3. COALVI S.A. ul. George Stephenson 46, kod 50015, miasto Saragossa, kraj Hiszpania NIP NIF A – 50060029, REGON –	1 344 472 389,91	oferta nie podlega ocenie oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy	nie dotyczy
Numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Całkowita cena brutto (z uwzględnieniem ewentualnej poprawy omyłek*) [PLN]	Łączna liczba punktów	Mejsce w klasyfikacji
6	TRACK TEC Construction Sp. z o.o. ul. Wyciągowa 3, 53-011 Wrocław NIP 679-308-15-09, REGON 122556757	1 143 538 310,05	91,15	5
7	ZUE S.A. ul. Kazimierza Czapieńskiego 3,30-048 Kraków NIP: 679 27 40 329, REGON: 356578200	1 081 832 016,47	96,35	2
8	TORPOL S.A. ul. św. Michała 43, 61-119 Poznań NIP 9720959445, REGON 633691564	1 126 442 326,17	92,53	4
9	Swietelsky Rail Polska sp. z o.o. ul. Welicka 250, 30-663 Kraków NIP 6770012048 REGON 003914858	1 042 291 684,30	100,00	1
10	„Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor” Sp. z o.o. ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie NIP 649-20-86-506, REGON 271261710	1 476 797 332,85	oferta nie podlega ocenie oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Ustawy	nie dotyczy
11	Konsorcjumfirm 1. (LIDER) MRBUD S.A. ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice NIP 836 17 02 207, REGON 750772302 2. (PARTNER) Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego TRANSKOL Sp. z o.o. ul. Długa 29, 25-650 Kielce NIP 9591183438, REGON 290840123 3. (PARTNER) TORKOL Sp. z o.o. ul. Gajowa 3, 43-100 Tychy NIP 646 292 83 20, REGON 243002634	1 214 697 928,10	85,81	7

(...)."

UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. przekazało Odwołującemu datowane na 7 marca 2025 r. pismo o treści „W imieniu TU UNIQA S.A. potwierdzamy możliwość złożenia oferty (samodzielnie lub w układzie konsorcjum) a tym samym objęcie ochroną ubezpieczeniową kontraktu o realizację którego występuje ZUE S.A. Oferta dotyczy przetargu „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”, Dla celów ustalenia ceny jako Ubezpieczyciel wskazujemy możliwy poziom składki za objęcie ochroną ubezpieczeniową ryzyk wskazanych w dokumentacji przetargowej: 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 Powyższe zakłada okres realizacji kontraktu: 32 miesiące od zawarcia umowy Wartość kontraktu: całkowita cena netto: 879 538 224,66 PLN całkowita cena brutto: 1 081 832 016,33 PLN Powyższe nie stanowi oferty w rozumieniu k.c. i może ulec zmianie na etapie oferty wiążącej.”.

30 października 2017 r. Odwołujący zawarł z L.S. porozumienie w sprawie zmiany warunków umowy o pracę, w którym określono wysokość jego wynagrodzenia wraz dwoma dodatkami miesięcznymi.

W tomie XV wersja 1.1 (pkt 21) dokumentu zatytułowanego „Standardy techniczne PKP PLK S.A. szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości $V_{max} \leq 200$ km/h (dla taboru

konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)”, stanowiącego załącznik do uchwały zarządu Zamawiającego z 14 czerwca 2010 r. zawarto sformułowanie „Podczas zakresu prac modernizacyjnych lub budowy linii kolejowych dla poszczególnych branż wchodzi następujące urządzenia i instalacje takie jak: (...) elektroenergetyka (zasilanie urządzeń telekomunikacyjnych, urządzeń srk; urządzenia elektrotrakcyjne oraz urządzenia elektroenergetyki kolejowej do 1 kV)”. Uchwałą zarządu Zamawiającego z 20 września 2017 r. ww. tom uchylono.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji postępowania, załączonego do odwołania pisma datowanego na 7 marca 2025 r., złożonego przez Odwołującego na rozprawie dokument datowanego na 30 października 2017 r. zatytułowanego „Porozumienie stron w sprawie zmiany warunków umowy o pracę” oraz złożonych przez Przystępującego na rozprawie wydruków uchwał z dnia 20 września 2017 r. i 14 czerwca 2010 r. oraz tomu XV Ochrona środowiska. wydruki uchwał z dnia 20 września 2017 r. i 14 czerwca 2010 r. oraz tom XV Ochrona środowiska.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie” Izba pominęła załączone do datowanego na 28 kwietnia 2025 r. pisma Przystępującego dokumenty oznaczone jako załączniki nr 1 - 22. Dokumenty te miały służyć ustaleniu faktów w zakresie wyliczenia przez Przystępującego wysokości Kosztów Ogólnych, które – jak wskazano poniżej - nie były faktami mającymi znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W konsekwencji i z tego samego względu Izba pominęła załączone do ww. pisma Przystępującego dokumenty oznaczone jako załączniki nr 23 – 27, które miały służyć wykazaniu, że ww. dokumenty oznaczone jako załączniki nr 1 – 22 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego - w sytuacji, gdy dokumenty te Izba pominęła, pominąć należało również ww. dokumenty oznaczone jako załączniki nr 23 – 27 nie mogły służyć ustaleniu faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Załączony do ww. pisma dokument oznaczony jako „opinia prywatna dr inż. I.C. prof. Politechniki Krakowskiej oraz dr inż. M.D.” mógłby zostać uznany wyłącznie za dokument prywatny, który - jak określono w art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, wobec czego Izba potraktowała ten dokument jako pismo zawierające przedstawienie stanowiska Przystępującego.

Mając na uwadze art. 531 Pzp Izba pominęła złożone przez Odwołującego na rozprawie „dokumenty dotyczące kwestii elektroenergetyki”, formularz ofertowy, złożony przez Przystępującego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niż Postępowanie, oraz zbiorcze zestawienie kosztów i wyliczenie kosztów ogólnych, które nie znajdowały się w dokumentacji Postępowania. W odwołaniu nie przedstawiono (powoływano) okoliczności faktycznych, które ustaleniu dokumenty te mogłyby służyć, a fakty, które wykraczają poza okoliczności faktyczne przedstawione w odwołaniu, nie mają znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Złożone przez Przystępującego na rozprawie zestawienie cen złożonych w Postępowaniu, które nie było opatrzone jakimkolwiek podpisem, nie mogło być potraktowane nawet jako dokument prywatny, o którym mowa powyżej, wobec czego należało je uznać za dokument zawierający przedstawienie stanowiska Przystępującego

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 223 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”, a w art. 223 Pzp określono „1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. 2. Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.”.

Jak wynika z treści odwołania, niezgodne z tymi przepisami miałyby być zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Niezależnie zaś od okoliczności, że art. 223 Pzp składa się z trzech jednostek redakcyjnych (ustępów),

a w odwołaniu nie wskazano, z którym z nich rzeczzone zaniechanie było według Odwołującego niezgodne, wymaga wskazania, że z żadnej z nich nie wynika norma nakazująca odrzucenie oferty; uregulowane są w nich wyłącznie kwestie dotyczące wyjaśniania treści dokumentów złożonych przez wykonawcę oraz poprawiania oferty. Zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego nie może być więc niezgodne z art. 223 ust. 1, 2 lub 3 Pzp.

Niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia (a w konsekwencji niezgodności zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp) Odwołujący upatrywał w tym, że Przystępujący w złożonym przez siebie formularzu ofertowym oświadczył, że powierzy podwykonawcy wykonanie zamówienia w części (zakresie) „elektroenergetyka”, która obejmuje roboty w zakresie sieci trakcyjnej dla wszystkich torów szlakowych i stacyjnych objętych robotami sieciowymi, w zakresie których w pkt 24.1 IDW Zamawiający zastrzegł, że wykonawca zobowiązany jest do ich osobistego wykonania.

Konieczne jest wskazanie, że sytuacji, gdy w zakresie zgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia wynikającymi z pkt 24.1 IDW Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, a Przystępujący wyjaśnienia takie złożył, oceniając zasadność zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp należało brać pod uwagę treść tych wyjaśnień, a w konsekwencji to, czy okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu uzasadniają uznanie za nietrafne przedstawionego w tych wyjaśnieniach stanowiska, że użyte w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego sformułowanie „elektroenergetyka” oznaczało „elektroenergetykę nietrakcyjną” (a nie także „elektroenergetykę trakcyjną”).

Ponadto – podziеляjąc (acz nie w pełni) stanowisko Przystępującego – należy wskazać, że niewątpliwie oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy składanym „w odpowiedzi” na dokumenty zamówienia, które określają zakres oraz w znacznej części treść oświadczenia woli wykonawcy. W tym stanie rzeczy interpretując ww. sformułowanie należy odnosić się do dokumentów zamówienia w Postępowaniu.

Okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu nie dały podstaw do uznania, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia wynikającymi z pkt 24.1 IDW.

Przedstawiając okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania w zakresie tego zarzutu Odwołujący w pierwszej kolejności podniósł, że „w dokumentach wskazanych w warunkach zamówienia m.in. wprost wskazano, co wchodzi w zakres branży elektroenergetyka”, przytaczając sformułowanie „Podczas zakresu prac modernizacyjnych lub budowy linii kolejowych dla poszczególnych branż wchodzi następujące urządzenia i instalacje takie jak: (...) elektroenergetyka (zasilanie urządzeń telekomunikacyjnych, urządzeń srk; urządzenia elektrotrakcyjne oraz urządzenia elektroenergetyki kolejowej do 1 kV).”.

Jak jednak wynika ze złożonych do akt sprawy przez Przystępującego dokumentów - wydruków uchwał z dnia 20 września 2017 r. i 14 czerwca 2010 r. oraz tomu XV Ochrona środowiska - przedmiotowe sformułowanie zawarte jest tomie XV wersja 1.1 (pkt 21) dokumentu zatytułowanego „Standardy techniczne PKP PLK S.A. szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości $V_{max} \leq 200$ km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)”, stanowiącego załącznik do uchwały zarządu Zamawiającego z 14 czerwca 2010 r., który to tom uchylono uchwałą zarządu Zamawiającego z 20 września 2017 r. Mając przy tym na uwadze brak podstaw do przyjęcia, że w dokumentach zamówienia Zamawiający powoływał się na ów tom, twierdzenie, iż „w dokumentach wskazanych w warunkach zamówienia m.in. wprost wskazano, co wchodzi w zakres branży elektroenergetyka” jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a zawarte w ww. tomie sformułowanie nie może mieć znaczenia dla określenia, co należy rozumieć przez sformułowanie „elektroenergetyka”, użyte w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego.

W zakresie tym bez znaczenia pozostaje również powołane w odwołaniu „stanowisko wyrażone przez Urząd Transportu Kolejowego w publikacji: „Poradnik dla Inspektorów – Infrastruktura kolejowa” co do „podziału elektroenergetyki na elektroenergetykę trakcyjną i nietrakcyjną”. Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego, że poradnik ten nie został wskazany w dokumentach zamówienia, zatem nie znajduje uzasadnienia odwoływanie się do jego treści w odniesieniu do interpretacji treści oświadczenia Przystępującego złożonego w Postępowaniu.

Odnosząc się do powołanej w odwołaniu strony internetowej Zamawiającego i opublikowanych na niej instrukcji odnoszących się do ww. dokumentu zatytułowanego „Standardy techniczne PKP PLK S.A. szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości $V_{max} \leq 200$ km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)” (dalej jako „Standardy”) należy wskazać, że aczkolwiek niewątpliwie Standardy stanowią Regulacje Zamawiającego, o których mowa w stanowiącym tom III SWZ Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU), składającym się z tomu III A, III B i III C (dalej jako „PFU”), to – jak trafnie podniósł Przystępujący – nie są one „wykorzystywane przez Zamawiającego w postanowieniach PFU dla określania rodzajów branż robót wchodzących w zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia, ani też dla stworzenia systematyki lub klasyfikacji branż robót”.

Treść strony internetowej Zamawiającego i opublikowanych na niej instrukcji odnoszących się do Standardów ani samych Standardów także nie ma więc znaczenia dla określenia, co należy rozumieć przez sformułowanie „elektroenergetyka”, użyte w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego.

Odwolujący powoływał się ponadto na treść postanowień PFU, który - co nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego - jest podstawowym dokumentem określającym przedmiot zamówienia w Postępowaniu..

Mając na uwadze treść powoływanych w postępowaniu odwoławczym postanowień PFU należy stwierdzić, że sformułowanie „elektroenergetyka” nie jest w nim używane w taki sposób aby uznać, że przedstawione w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach dotyczących treści złożonej oferty stanowisko, że użyte w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego sformułowanie „elektroenergetyka” oznaczało „elektroenergetykę nietrakcyjną” (a nie także „elektroenergetykę trakcyjną”), jest całkowicie pozbawione podstaw.

Istotnie, w PFU w każdym z tomów III A, III B i III C w „spisie zawartości PFU” wymienione są „3.7.1 Elektroenergetyka trakcyjna”, jak również „3.7.11 Elektroenergetyka nietrakcyjna”, zaś w Części I punkt 3.7 Roboty budowlane określono, że „Zakres robót budowlanych koniecznych do wykonania w podziale branżowym: (...) 10) elektroenergetyka trakcyjna; 11) elektroenergetyka nietrakcyjna; (...)”. Ponadto w pkt 3.7.10 Elektroenergetyka trakcyjna ust. 1 Zamawiający określił, że „Roboty w branży energetyki obejmują: 1) kompleksową wymianę urządzeń sieci trakcyjnej nad układem torowym poddanym pracom remontowym tj. nad torami szlakowymi, w stacjach nad torami głównymi zasadniczymi, dodatkowymi, bocznymi i rozjazdami. W przypadku wymiany konstrukcji bramkowych, z wysięgiem przez dwa tory lub konstrukcji parasolowych podtrzymujących sieć trakcyjną układów torowych niepoddawanych pracom remontowym, Wykonawca dokona przewieszenia tej sieci trakcyjnej do nowych konstrukcji i dokona odpowiednich regulacji z wykorzystaniem nowych podwieszni oraz nowego osprzętu i innych niezbędnych nowych materiałów. Przebudowa układu sieci trakcyjnej powinna uwzględniać również konieczność przebudowy układu sterowania wraz z napędami łączników sieci trakcyjnej w oparciu o wydane przez Przedsiębiorstwo Energetyczne warunki usunięcia kolizji. W ramach usunięcia kolizji należy dostosować do nowych warunków szafy sterujące łącznikami sieci trakcyjnej (np. K3/KSO CZAT/TC-SSO/BUSZ-CZAT) wraz z ich wyniesieniem z posterunku ruchu do szaf wolnostojących. Wykonawca powinien uwzględnić konieczność przebudowy zasilaczy kabli powrotnych oraz kabli sterowniczych do napędów łączników sieci trakcyjnej (np. zmiana długości, trasy lub lokalizacji); 2) kompleksową wymianę sieci trakcyjnej (wraz z konstrukcjami wsporczymi, osprzętem i podwójnymi regulacjami) na całej długości sekcji dla sekcji sieci trakcyjnych nad rozjazdami i torami podlegającymi wymianie w ramach zamówienia a wchodzącymi w tory niepoddawane remontowi; 3) w przypadku budowy lub wymiany z indywidualnych konstrukcji wsporczych na bramkowe (w celu uzyskania wymaganej skrajni poziomej), w zakres zamówienia wchodzi również przewieszenie sieci trakcyjnej na nową konstrukcję bramkową nad torami nieujętych w Zadaniu. (...)”.

Treść tych postanowień mogłaby prowadzić do wniosku, że „elektroenergetyka” „dzieli się” na „elektroenergetykę nietrakcyjną” i „elektroenergetykę trakcyjną” (dotyczącą sieci trakcyjnych).

Jednakże w powoływanym przez Przystępującego w ww. wyjaśnieniach dotyczących treści złożonej oferty Część I punkt 2 Ogólny opis przedmiotu zamówienia w każdym z tomów III A, III B i III C PFU Zamawiający określił, że „Zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie zakresu prac w branży: torowej, peronowej, drogowej, kubaturowej, konstrukcyjno-budowlanej, mostowej, sanitarnej, trakcyjnej, LPN, elektroenergetycznej, srk, teletechnicznej, geotechnicznej, ochrona środowiska (w tym wycinka drzew i krzewów)”. Oczywiście jest, że branże wymienione w tych postanowieniach nie są takie same jak w postanowieniach Części I punkt 3.7 Roboty budowlane tomów III A, III B i III C PFU, a przy tym nie wynika z nich, że „branża elektroenergetyczna” obejmuje branżę „elektroenergetyki trakcyjnej” (obejmującą sieci trakcyjne).

W związku z twierdzeniem Odwoławczego, że „poszczególne tomy projektu budowlanego nie potwierdzają, iż sieć trakcyjna nie jest elektroenergetyką” należy stwierdzić że wymienione w postanowieniach Części I punkt 3.7 Roboty budowlane tomów III A, III B i III C PFU nazwy tomów 3 – 7 - T3 SIEĆ TRAKCYJNA, T4 STEROWANIE ODŁĄCZNIKAMI I ZASILANIE SIECI TRAKCYJNEJ, T5 PRZYŁĄCZA ELEKTROENERGETYCZNE, T6 ENERGIA ELEKTROENERGETYCZNA 1KV, T7 LINIA POTRZEB NIETRAKCYJNYCH 15KV - oraz nazwa elementu opracowania podana w tomie 5 Przyłącza energetyczne - T5.1.1 BUDOWA/PRZEBUDOWA/ROZBUDOWA SIECI I URZĄDZEŃ ELEKTROENERGETYCZNYCH DO 1KV – OPIS nie uzasadniają uznania, że sformułowanie „elektroenergetyka” obejmuje sieć trakcyjną, w szczególności stwierdzić należy, że w żadnej z tych nazw nie wyraża „elektroenergetyka” nie jest używany samodzielnie, w taki sposób, z którego wynikałoby jednoznacznie, że oznacza on „elektroenergetykę trakcyjną” bądź sieci trakcyjne.

Powyższe dotyczy także innych wymienionych powyżej postanowień PFU powołanych w odwołaniu.

Wskazana przez Odwoławczego okoliczność, że „sieć trakcyjna to sieć elektroenergetyczna” nie wpływa na rozumienie ww. postanowień PFU, z których wynika, że sieć trakcyjna jest (a w zasadzie jest objęta) pojęciem „elektroenergetyki trakcyjnej”; nie ma jednak podstaw, aby brać ją pod uwagę dokonując interpretacji sformułowania

„elektroenergetyka” użytego w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego.

W związku z twierdzeniem Odwołującego, że do projektowania sieci trakcyjnych „niezbędne są uprawnienia w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej”, wymaga zauważenia, że jak wynika z samej treści odwołania, nazwa specjalności to „instalacje elektryczne i elektroenergetyczne”, zatem mogłaby ona uzasadniać przyjęcie, że sieć trakcyjna jest „instalacją elektryczną” bądź „instalacją elektroelektryczną”. Także w tym przypadku wyraz „elektroenergetyka” nie jest używany samodzielnie, zatem nie sposób wywodzić z niego jakichkolwiek wniosków w zakresie interpretacji ww. sformułowania.

Odnosząc się natomiast do powołanego przez Odwołującego § 53 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie, zgodnie z którym „Urządzenia zasilania elektrotrakcyjnego zasilające elektryczne szynowe pojazdy trakcyjne w energię elektryczną w trakcie ich jazdy po zelektryfikowanym torze kolejowym stanowią: sieć trakcyjna i obiekty zasilające sieć trakcyjną, tj. podstacje trakcyjne wraz z liniami zasilającymi, kabiny sekcyjne i linie zasilaczy”, należy wskazać, że nie jest ono przydatne dla dokonywania interpretacji sformułowania „elektroenergetyka”, które w przepisie tym w ogóle nie występuje.

W tym stanie rzeczy postanowienia PFU nie uzasadniały uznania, że całkowicie pozbawione podstaw jest przedstawione w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach dotyczących treści złożonej oferty stanowisko, iż użyte w pkt 12 lit. b złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego sformułowanie „elektroenergetyka” oznaczało „elektroenergetykę nietrakcyjną” oraz „elektroenergetykę trakcyjną” (łącznie), a tym samym należy je rozumieć jako sformułowanie obejmujące sieci trakcyjne.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp „poprzez prowadzenie przez Zamawiającego z wykonawcą Swietelsky negocjacji dotyczących treści złożonej oferty i dokonanie zmiany treści tej oferty” nie był uzasadniony.

Należy stwierdzić, że w odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających ten zarzut, w szczególności – jak trafnie podniósł Przystępujący - nie wskazano, w jakim zakresie Zamawiający według Odwołującego prowadził negocjacje dotyczące treści oferty Przystępującego ani w jakim zakresie oferta ta została zmieniona. W tym stanie rzeczy nie było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Stosownie zaś do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.

Konieczne jest wskazanie, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk może nastąpić jedynie w przypadku stwierdzenia, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 uznk. To zaś wymaga określenia, jakie działanie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, oraz ustalenia, że zaistniały wszystkie okoliczności wymienione w tym przepisie - czyli że działanie to jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, w tym określenie normy prawnej lub obyczaju, z którym działanie to jest sprzeczne, oraz że działanie to zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W przypadku, gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechania odrzucenia oferty danego wykonawcy, okoliczności te w postępowaniu odwoławczym zobowiązany jest wskazać wykonawca, który wnosi odwołanie.

W przypadku, gdy to nie nastąpi, nie jest możliwe stwierdzenie, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, co uniemożliwia uznanie, że oferta została złożona w warunkach takiego czynu, a w konsekwencji że istniała podstawa do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W świetle treści odwołania należy stwierdzić, że Odwołujący upatrywał naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk w „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”, przy czym nie wskazał w nim wszystkich okoliczności wymienionych w art. 3 ust. 1 uznk, w szczególności nie określił normy prawnej lub obyczaju, z którym ww. działanie jest sprzeczne. Nie sposób więc było przyjąć, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji określonego w tym przepisie, a w konsekwencji do złożenia oferty w warunkach takiego czynu.

Niezależnie od powyższego wymaga zauważenia, że brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk w sytuacji, gdy nie znajdowało uzasadnienia uznanie, że Przystępujący „celowo” i „sztucznie” zaniżył „wartości poszczególnych pozycji cenowych, w tym w szczególności kosztów ogólnych” (o czym poniżej).

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. W art. 224 ust. 5 Pzp określono, że „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”, a w art. 224 ust. 6 Pzp, iż „odrzuconiu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.

Jak wynika z treści odwołania, niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia Odwołujący upatrywał w tym, że jej cena „nie uwzględnia wszystkich elementów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia”, „w szczególności, koszty ogólne, o których mowa m. in. w treści § 9 ust. 14 WU, (...) nie obejmują wszystkich elementów, które składają się na przedmiot zamówienia, a które wykonawcy mieli obowiązek ująć w ramach kosztów ogólnych”.

Należy wskazać, że obowiązek przedstawienia tych okoliczności jako okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie tego zarzutu, jak również ciężar wskazania dowodów dla ich stwierdzenia, zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp, spoczywał na Odwołującym.

Odwołujący podniósł, że „biorąc pod uwagę cenę oferty Swietelsky, iż dla kontraktu skalkulowanego na poziomie 847 391 613, 27 zł netto, już tylko koszty związane z zabezpieczeniem gwarancyjnym, rękojnią oraz polisami ubezpieczeniowymi OC i CAR, powinny zostać skalkulowane na poziomie ok. 4,6 mln zł netto”, a w celu udowodnienia tego twierdzenia Odwołujący złożył „ofertę ubezpieczyciela, jaką otrzymał w związku z niniejszym Postępowaniem”.

Zważywszy, że w załączonym do odwołania piśmie datowanym na 7 marca 2025 r. napisano „powyższe nie stanowi oferty w rozumieniu k.c. i może ulec zmianie na etapie oferty wiążącej” nie można uznać, że dokument ten zawiera ofertę.

W świetle jego treści należy przy tym uznać, że może on stanowić wyłącznie dowód służący ustaleniu, że dla Odwołującego (składającego ofertę w Postępowaniu samodzielnie albo wspólnie z innym wykonawcą/ami) „możliwy poziom składki za objęcie ochroną ubezpieczeniową ryzyk wskazanych w dokumentacji przetargowej” będzie wynosił łącznie w zakresie „ubezpieczenia ryzyk budowlano-montażowych CAR/EAR do pełnej wartości kontraktu”, „ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej” i „ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej” 3,65 mln złotych. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że dokument ten może służyć ustaleniu „poziomu, na jakim powinny zostać skalkulowane” „koszty związane z polisami ubezpieczeniowymi OC i CAR” przez innych wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, a tym samym że Przystępujący zobowiązany „skalkulować” te koszty na poziomie 3,6 mln złotych.

Z treści odwołania wynika ponadto, że „koszt GNW” powinien być skalkulowany w wysokości 561.284,65 zł, a „koszt rękojmi” w wysokości „484.949,94 zł”. W celu udowodnienia tych twierdzeń Odwołujący nie wskazał i nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu.

W odwołaniu nie przedstawiono twierdzeń w zakresie wysokości innych kosztów stanowiących Koszty Ogólne w rozumieniu § 9 ust. 14 WU ani nie wskazano i przedstawiono dowodów dla poczynienia w tym zakresie ustaleń.

W odniesieniu do wskazania, że „z informacji, jakie posiada Odwołujący, koszt zatrudnienia tylko jednej z czterech osób to ok. 500 - 600 tys. zł” oraz złożonego na rozprawie dokumentu datowanego na 30 października 2017 r. zatytułowanego „Porozumienie stron w sprawie zmiany warunków umowy o pracę” wymaga zauważenia, że aczkolwiek dokument ten mógł służyć ustaleniu wysokości wynagrodzenia (wraz dwoma dodatkami miesięcznymi), za jakim Odwołujący zatrudnia L.S., to w odwołaniu nie powoływano się na wysokość tego wynagrodzenia, nie wynika z niego także, jaki jest związek tego faktu z ww. informacją, „jaką posiada Odwołujący” ani że dowód ten może służyć ustalaniu wysokości kosztu stanowiącego Koszty Ogólne w rozumieniu § 9 ust. 14 WU.

W sytuacji, gdy twierdzenia Odwołującego nie obejmują wszystkich kosztów stanowiących Koszty Ogólne w ww. rozumieniu i nie są poparte dowodami w tym zakresie, wbrew jego stanowisku „pobieżna analiza” nie wskazuje, iż nie jest możliwe zrealizowanie wszystkich powyższych kwestii w kwocie przewidzianej w ofercie przez Wykonawcę”.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były przedstawione w odwołaniu twierdzenia w zakresie tego, na jakim poziomie te koszty skalkulowali poszczególni wykonawcy, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, czy wartości, na jaką skalkulował Przystępujący wykonanie prac w poszczególnych branżach, gdyż w ich ramach Odwołujący nie podnosił nawet, że świadczą one o tym, że Koszty Ogólne w ww. rozumieniu zostały przez Przystępującego wyliczone nieprawidłowo.

Oczywiste jest przy tym, że samo to, iż w złożonym RCO Przystępujący podał jako „Wartość netto [PLN]” „Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy wraz ze wskazaniem wysokości miesięcznych kosztów ogólnych” kwotę niższą niż inni wykonawcy, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, nie oznacza, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw aby uznać, że kwota podana w złożonym przez Przystępującego RCO jako „Wartość netto [PLN]” „Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy wraz ze wskazaniem wysokości

miesięcznych kosztów ogólnych” „nie obejmuje wszystkich elementów, które składają się na przedmiot zamówienia, a które wykonawcy mieli obowiązek ująć w ramach kosztów ogólnych”, a tym samym, że Przystępujący ją „celowo” i „sztucznie” zaniżył.

Nie ulega wątpliwości, że odrzucenie przez zamawiającego oferty – nie tylko na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp w przypadku, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, ale także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w przypadku, gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, może nastąpić wyłącznie po uprzednim żądaniu przez zamawiającego od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający w toku Postępowania nie żądał od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych, wobec czego nie był on uprawniony do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp bądź art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego nie naruszało zatem art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 223 i art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 224 Pzp „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. (...) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.”.

W odwołaniu wskazano, że przepisy art. 223 oraz art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp zostały naruszone przez zaniechanie wezwania Przystępującego „do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym w zakresie ponoszonych w związku z realizacją zamówienia kosztów ogólnych oraz treści oferty”.

W zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył art. 223 Pzp Odwołujący nie tylko określił, z którą z trzech jednostek redakcyjnych (ustępów), z których składa się ten przepis, rzeczzone zaniechanie miało być niezgodne, ale przede wszystkim nie wskazał, w jakim zakresie według niego Zamawiający powinien żądać od Przystępującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty ani nawet w jakim zakresie treść tej oferty była niejasna. Nie sposób więc było stwierdzić naruszenia art. 223 ust. 1, 2 lub 3 Pzp.

W zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp, w sytuacji, gdy w odwołaniu wskazano, że przepisy art. 223 oraz art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp zostały naruszone przez zaniechanie wezwania Przystępującego „do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym w zakresie ponoszonych w związku z realizacją zamówienia kosztów ogólnych oraz treści oferty”, oraz biorąc pod uwagę treść art. 224 ust. 1 Pzp, który uprawnia zamawiającego do żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, a także okoliczność, że w odwołaniu Odwołujący nie posługuje się sformułowaniem „istotnej części składowej ceny”, brak było podstaw do przyjęcia, że odwołanie zostało wniesione na zaniechania żądania od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny (oferty). W konsekwencji przedstawione w odwołaniu twierdzenia mogą być odnoszone wyłącznie do zaniechania czynności żądania od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, a tym samym do ceny oferty, a nie do jej części składowych.

Konieczne jest wskazanie, że oceniając, czy Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp, Izba nie oceniała, czy oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę, lecz wyłącznie to, czy cena oferty Przystępującego powinna Zamawiającemu wydać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzić jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub

wynikającymi z odrębnych przepisów.

Nie ulega wątpliwości, że kwota podana w złożonym przez Przystępującego RCO jako „Wartość netto [PLN]” „Kosztów ogólnych o których mowa w § 9 ust. 14 Umowy wraz ze wskazaniem wysokości miesięcznych kosztów ogólnych” nie jest ceną oferty. Tym samym przedstawione w odwołaniu twierdzenia, iż kwota ta jest rażąco niska, nie dotyczą ceny oferty. Twierdzenia te nie mogą więc prowadzić do uznania, że cena oferty Przystępującego powinna Zamawiającemu wydać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzić jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W konsekwencji faktami mającymi znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy nie były fakty dotyczące wyliczenia przez Przystępującego wysokości ww. kosztów ogólnych.

Trafnie podniósł Przystępujący, że „Odwołujący w żaden sposób nie wskazał jakichkolwiek okoliczności faktycznych, które miałyby wskazywać, że cena oferty Przystępującego (cena całkowita) jest ceną rażąco niską. Cała argumentacja zawarta w Odwołaniu referuje jedynie do okoliczności faktycznych odnoszących się do wysokości Kosztów Ogólnych. Brak natomiast jakichkolwiek odniesień do innych części składowych oferty, a co najważniejsze – brak jest jakichkolwiek odniesień do ceny całkowitej.”.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do przyjęcia, że cena oferty Przystępującego powinna Zamawiającemu wydać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzić jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia art. 224 ust. 1, 3 i 4 Pzp.

Niemniej należy zauważyć, że ceny złożonych w Postępowaniu ofert, które nie zostały odrzucone, wynosiły (brutto): 1.042.291.684,30 złotych (oferta Przystępującego), 1.081.832.016,47 złotych (oferta Odwołującego), 1.105.039.779,25 złotych, 1.126.442.326,17 złotych, 1.143.538.310,05 złotych, 1.172.599.937,38 złotych, 1.214.697.929,10 złotych oraz 1.325.587.111,50 złotych. Zatem ceny dwóch ofert z najwyższą ceną były wyższe od ceny oferty Przystępującego o ok. 27 % i ok. 16,5 %, zaś pozostałych pięciu ofert - wyższe o nie więcej niż ok. 12,5 %. Cena oferty Przystępującego nie różniła się zatem od cen ofert większości wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, na tyle, aby było oczywiste, że różnica ta nie jest wyłącznie wynikiem walki konkurencyjnej.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 239 Pzp „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

W sytuacji, gdy brak było podstaw do uznania, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu, czy iż Zamawiający zobowiązany był zażądać od Przystępującego złożenia wyjaśnień, nie sposób uznać czynności wyboru tej oferty jako najkorzystniejszą za naruszającą art. 239 ust. 1 lub 2 Pzp.

Nie był uzasadniony także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp.

Art. 16 Pzp stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”.

W odwołaniu nie wskazano, w zakresie jakich czynności bądź zaniechań czynności Zamawiający naruszył obowiązek prowadzenia Postępowania w sposób określony w tym przepisie ani na czym konkretnie polegało naruszenie tego obowiązku. Nie przedstawiono zatem okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających stwierdzenie naruszenie tego przepisu.

Wobec powyższego odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu

odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 20.000 złotych.

Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia realizacji transakcji, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Mając na uwadze, że z treści § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego. W konsekwencji, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez trzech pełnomocników.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w całości o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, stosownie do którego Izba kosztami tego postępowania obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....

.....
.....