

Sygn. akt: KIO 1552/25

WYROK

Warszawa, dnia 19 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy

uczestnik po stronie zamawiającego – Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie: zarzutu dotyczącego błędnej oceny oferty i wyjaśnień złożonych przez Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. sp. k. w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i zaniechania odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. sp. k., pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

i nakazuje zamawiającemu Koleje Dolnośląskie S.A. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. sp. k.,

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. Kosztami postępowania obciąża Koleje Dolnośląskie S.A. i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Public Transport Service Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Public Transport Service Sp. z o.o. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę 4 682 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt dwa złote zero groszy) poniesioną przez Koleje Dolnośląskie S.A. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej,

3.2. zasądza od Koleje Dolnośląskie S.A. na rzecz Public Transport Service Sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1552/25

Uzasadnienie

Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pojazdów typu 31WE oraz typu 36WEa wraz z pracami dodatkowymi. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 grudnia 2024 r. pod poz. 758002-2024.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. wykonawca Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Kolei Dolnośląskich S.A. (dalej jako „Zamawiający”) z dnia 9 kwietnia 2025 r. polegających na:

1) ocenie ofert oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie (dalej: „SPS”),

- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty złożonej przez wykonawcę, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 5) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 6) zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty SPS, pomimo że wykonawca ten nie złożył przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie zastosowania rozwiązań równoważnych w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia,
- 2) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez umożliwienie SPS zmiany treści oferty po jej otwarciu,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień SPS złożonych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę,
- 4) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez SPS w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i zaniechanie odrzucenia oferty SPS, pomimo że treść tych wyjaśnień nie pozwala na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny,
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty SPS, pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 6) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty SPS jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych,
- 3) odrzucenia oferty SPS jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 4) odrzucenia oferty SPS jako oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 5) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty PTS jako oferty najkorzystniejszej,
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący argumentował jak następuje:

I. NIEZŁOŻENIE PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych, odpowiadających normom, europejskim ocenom technicznym, specyfikacjom technicznym i systemom referencji technicznych, wskazanym w SWZ i załącznikach.

W przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych, wykonawca zobowiązany był do wykazania w formie pisemnej, zgodnie z art. 101 ust. 5 i 6 ustawy Pzp równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Jak zauważył Odwołujący, w pkt 13 formularza ofertowego każdy z wykonawców zobowiązany był wskazać poprzez zaznaczenie odpowiedzi „TAK” lub „NIE”, czy do wykonania przedmiotu zamówienia zastosuje rozwiązania równoważne w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, wykonawca, na potwierdzenie zastosowania rozwiązań równoważnych, zobowiązany był załączyć do oferty przedmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe powinny zostać złożone wraz z ofertą, ewentualnie powinny zostać złożone na skutek wezwania Zamawiającego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z pkt 6.3 SWZ.

Odwołujący podał, że wykonawca SPS w pkt 13 formularza ofertowego zaznaczył odpowiedź „TAK”, nie załączając jednak żadnych przedmiotowych środków dowodowych. Wezwaniem z dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał SPS do złożenia przedmiotowych środków dowodowych pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. Pismem z dnia 19 lutego 2025 r. wykonawca SPS poinformował, że „Wykonawca nie będzie korzystał z rozwiązań równoważnych” i tym samym nie złoży przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie.

Zdaniem Odwołującego, wobec beczynności SPS i niezłożenia przedmiotowych środków dowodowych na skutek wezwania Zamawiającego, oferta SPS powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, który to rygor wskazał sam Zamawiający. Ww. przepis nie pozostawia Zamawiającemu jakiegokolwiek uznaniowości w tym zakresie.

W ocenie Odwołującego, bez znaczenia pozostaje oświadczenie SPS z dnia 19 lutego 2025 r., albowiem jest ono całkowicie bezskuteczne. Zgodnie bowiem z art. 223 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Po otwarciu ofert wykonawca jest związany złożoną ofertą. Odwołujący zaznaczył, że wynikająca z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zasada niezmienności oferty stanowi gwarancję zachowania podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, przede wszystkim zasady równego traktowania wykonawców (KIO 2874/21).

Odwołujący podkreślił, że oferta musi być złożona i skonkretyzowana w terminie składania ofert, a wszelkie uzupełnienia dokumentów czy też składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w jej granicach i mogą służyć wyłącznie wykazaniu prawidłowości jej treści. Zakazane jest natomiast określanie w tej drodze przedmiotu oferty, ponieważ działanie takie stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych określonymi w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Jak zauważył Odwołujący, zmiany oferty są dopuszczalne tylko w ściśle określonych ustawą przypadkach, z którymi w rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia. Zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający jest uprawniony do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich, omyłek rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący zwrócił uwagę, że w piśmie SPS z dnia 19 lutego 2025 r. wykonawca ten nie wskazuje nawet, że doszło do pomyłki w pierwotnym brzmieniu oferty, lecz jedynie oświadcza, że „Wykonawca nie będzie korzystał z rozwiązań równoważnych”. Zatem SPS w sposób niepozwalający na jakąkolwiek interpretację złożył oświadczenie o zmianie treści swojej oferty, co zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP jest niedopuszczalne.

Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że SPS w piśmie z dnia 19 lutego 2025 r. powołuje się na omyłkę w treści złożonej oferty, to omyłka tego rodzaju nie może być przedmiotem sprostowania. Do ewentualnego sprostowania omyłki w treści oferty uprawniony jest wyłącznie Zamawiający, czego w niniejszej sprawie zaniechał. Ponadto, zdaniem Odwołującego, charakter tej omyłki nie kwalifikuje jej do sprostowania na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że ewentualnej pomyłki w treści oferty SPS nie można zakwalifikować jako oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem przez „oczywistą omyłkę pisarską” rozumie się taką niedokładność, która nasuwa się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, ustaleń lub obliczeń. Są to takie omyłki, co do których nie zachodzą żadne wątpliwości, że błędny zapis jest wynikiem przeoczenia lub niewłaściwego doboru słów. W ocenie Odwołującego, z sytuacją taką nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem ewentualna omyłka nie ma cechy oczywistości, skoro odnosi się do kluczowego aspektu sposobu realizacji zamówienia. Jak wskazał Odwołujący, z oczywistych względów nie mamy również do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową.

Zdaniem Odwołującego, ewentualnej pomyłki w treści oferty SPS nie można zakwalifikować jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący, omyłka, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp musi mieć charakter nieumyślny i nie może mieć cech celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Zatem z założenia umyślne zastosowanie rozwiązania całkowicie odmiennego od wymagań zamawiającego nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (wyrok KIO 54/23). Omyłka

z założenia ma być błędem, a nie celowym działaniem wykonawcy, który następnie poprzez powołanie się na omyłkę próbuje zmienić treść swojej pierwotnej oferty. Również błąd merytoryczny oferty nie może być potraktowany jak omyłka. W orzecznictwie, jak i w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jedynie wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę. Stanowisko takie zostało wyrażone m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 30 grudnia 2015 r. (sygn. akt III Ca 1583/15), wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 grudnia 2020 r. (sygn. akt XI Ga 797/20), wyroku KIO 3458/22, wyroku KIO 788/21, wyroku KIO 2241/23.

W przekonaniu Odwołującego, Zamawiający nie byłby w stanie stwierdzić, że SPS w treści swojej oferty dopuścił się omyłki, a także jak ewentualnie miałby ją sprostować. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, ewentualna omyłka w treści oferty SPS nie polega na niezgodności oferty SPS z dokumentami zamówienia. Wybór odpowiedzi „TAK” lub „NIE” przez SPS nie będzie bowiem skutkować niezgodnością oferty z SWZ. Oświadczenie to kreuje jedynie oferowany sposób wykonania zamówienia, z których co do zasady każdy może być zgodny z warunkami zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że zakazane jest poprawianie omyłek, które wykonawca popełnił w ofercie, zamierzając zaoferować inne świadczenie, inne parametry, inny sposób wykonania przedmiotu zamówienia, jeśli zaproponowane omyłkowo nie powodują niezgodności z dokumentami zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, ewentualne sprostowanie oferty SPS na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie jest również możliwe z tego względu, że powodowałoby istotną zmianę w treści oferty. Kwestia zamiaru bądź jego braku stosowania rozwiązań równoważnych w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia w oczywisty i bezpośredni sposób determinuje oferowany sposób realizacji zamówienia. Zatem stanowi istotną treść oferty.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych do ewentualnego sprostowania oferty SPS na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym, zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, SPS związany jest treścią złożonej oferty, w której zadeklarował zastosowanie rozwiązań równoważnych ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym obowiązku przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący stwierdził, że wobec ich nieprzedłożenia, oferta SPS powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

II. RAŻĄCO NISKA CENA OFERTY SPS

Niezależnie od powyższego, zdaniem Odwołującego, oferta SPS powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odwołujący podał, że pismem z dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał SPS na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny dla: wymiany osi w zestawie kołowym oraz wymiany łożyska osiowego. Odwołujący zaznaczył, że SPS zobowiązany został m.in. do przedstawienia sposobu kalkulacji, kosztu materiału, kosztu zakupu, kosztu roboczogodziny pracowników oraz ilości roboczogodzin wraz z przedstawieniem dowodów w postaci umów, zamówień, faktur lub innych dowodów zakupu materiałów i części.

Odwołujący zwrócił uwagę, że ww. pozycje kosztowe dotyczące wymiany osi i łożysk mają charakter samodzielnych cen jednostkowych, albowiem dotyczą one prac dodatkowych fakultatywnych, których Zamawiający może ostatecznie nie zlecić lub mogą zostać zlecone przez Zamawiającego już po zakończeniu wykonywania i rozliczeniu finansowym przeglądów P4 na pojazdach, których dotyczy postępowanie przetargowe. Zatem ww. ceny będą stanowić samodzielną podstawę do rozliczeń pomiędzy Zamawiającym, a wybranym wykonawcą, gdyż dotyczą wyodrębnionych świadczeń wykonawcy mających charakter samoistnego przedmiotu zamówienia. Jak wskazał Odwołujący, odrębność tych cen od zasadniczego przedmiotu zamówienia znajduje potwierdzenie w klauzulach opublikowanego Wzoru umowy, w którym kolejne ustępy § 5 od ust. 2 do ust. 4 wyodrębniają prace dodatkowe fakultatywne, o których mowa w punkcie III.3. OPZ na potrzeby rozliczeń Stron.

Odwołujący wskazał, że SPS nie zakwestionował czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu SPS do złożenia wyjaśnień w zakresie dwóch pozycji kosztowych wycenionych na 1,00 zł netto, potwierdzając tym samym, że te ceny jednostkowe mają charakter samodzielny i jako takie muszą zostać zweryfikowane przez Zamawiającego pod względem zakwalifikowania ich jako rażąco niskie. W przekonaniu Odwołującego, SPS powinien wykazać, że te dwie konkretnie wskazane ceny jednostkowe nie są rażąco niskie.

Odwołujący stwierdził, że zaoferowane przez SPS ceny jednostkowe w zakresie ww. dwóch pozycji kosztowych

wycenionych na 1,00 zł netto należy uznać za nierealne

i nierynkowe. Jak podał Odwołujący, realne ceny przedmiotowych świadczeń na rynku sięgają – w odniesieniu do wymiany osi w zestawie kołowym – w zależności od typu osi i skali zamówienia co najmniej 15.000 zł netto, a w odniesieniu do wymiany łożyska osiowego – również w zależności od typu i skali zamówienia co najmniej 2.000 zł netto, albowiem obejmują one zarówno koszty materiałów, jak i koszty robocizny. W ocenie Odwołującego, tak ekstremalnych dysproporcji między poziomem cen rynkowych i stojącymi za nimi rzeczywistymi kosztami prac (rbh) i materiałów nie sposób w żaden sposób racjonalnie wytłumaczyć.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zaoferowane przez SPS ceny jednostkowe są nie tylko nieporównywalnie niższe od cen jednostkowych zaoferowanych przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu, ale również od cen jednostkowych zaoferowanych przez SPS u tego samego Zamawiającego w roku w 2023 r. w postępowaniu przetargowym nr KD.OZZ.272.U.6.2023. Wówczas SPS wycenił:

- wymianę osi w zestawie kołowym na cenę 18.000,00 zł netto,

- wymianę łożyska osiowego na kwotę 1.600,00 zł netto.

Analogicznie do powyższego, również u tego samego Zamawiającego w postępowaniu przetargowym nr KD.OZZ.272.U.12.2023 SPS wycenił wymianę osi w zestawie kołowym na cenę 22.000,00 zł netto.

W opinii Odwołującego, już chociażby porównanie cen jednostkowych w niniejszym postępowaniu z cenami jednostkowymi z 2023 r. prowadzi do wniosku, że wartości te różnią się tak bardzo, że nawet nie sposób ich racjonalnie porównywać.

Odwołujący podkreślił, że gdyby SPS w niniejszym postępowaniu w formularzu ofertowym uwzględnił ceny jednostkowe za wymianę osi i łożysk, które oferował w roku 2023, to oferta SPS byłaby wyższa o 980.000 zł netto (18.000 zł x 50 osi + 1.600 zł x 50 łożysk), tj. 1.205.400 zł brutto i tym samym byłaby wyższa od oferty Odwołującego. Powyższe, jak zauważył Odwołujący, nie uwzględnia wzrostu cen materiałów i usług, jakie miały miejsce od 2023 r.

Odwołujący wskazał, że z uwagi na przewidziany przez Zamawiającego sposób ustalenia wynagrodzenia wykonawcy w zakresie prac dodatkowych fakultatywnych (rozliczenie zadaniowe) wskazane przez SPS ceny jednostkowe podlegają kwalifikacji jako istotne części składowe ceny. Odwołujący podkreślił, że nie wymaga dowodu, jako notoryjność, że cena na poziomie 1,00 zł netto jest ceną nierealną i nierynkową, za którą nie ma możliwości wykonania jakichkolwiek prac na pojeździe.

Odwołujący zakwestionował możliwość przedstawienia przez SPS umów zamówień, faktur lub innych dowodów zakupu łożysk i osi na cenę 1,00 zł netto lub niższą – zgodnie

z wezwaniem Zamawiającego z dnia 17 lutego 2025 r., którego treścią zarówno SPS, jak

i Zamawiający są związani. Odwołujący wniósł o weryfikację przez Izbę, czy dokumenty takie zostały przedłożone i tym samym, czy Zamawiający dokonał prawidłowych wyjaśnień złożonych przez SPS na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Wniosek ten Odwołujący uzasadnił m.in. treścią wyjaśnień SPS z dnia 20 lutego 2025 r., w których wykonawca oświadczył (strona 2 wyjaśnień):

„w tym również ceny jednostkowe prac dodatkowych z poz. 6-7 formularza ofertowego są należycie skalkulowane i odzwierciedlają realne koszty za dany zakres prac, a także zawierają stosowną marżę i rezerwę, gwarantującą uzyskanie zysku na rynkowym poziomie”.

Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością Odwołujący uznał, że SPS nie wykazał rynkowego i konkurencyjnego charakteru ww. cen jednostkowych. Odwołujący podkreślił, że nie jest dopuszczalna „inżynieria cenowa”, zgodnie z którą SPS finansowałby koszt wymiany osi w zestawie kołowym (1 zł netto) i wymiany łożyska osiowego (1 zł netto)

z przychodów za wykonanie prac z zakresu podstawowego. Nie ma bowiem żadnej pewności, że prace dodatkowe fakultatywne w ogóle zostaną zlecone. W takim przypadku Zamawiający z góry zapłaci za usługę, która być może w ogóle nie zostanie wykonana.

Odwołujący wskazał również, że wyjaśnienia z dnia 20 lutego 2025 r. złożone przez SPS (w części udostępnionej Odwołującemu) w żaden sposób nie wznoszą domniemania rażąco niskiej ceny oferty SPS. SPS kwestionuje w nich zasadność wezwania, a następnie odnosi się do całej ceny ofertowej, a nie do dwóch konkretnych cen jednostkowych – za wymianę łożyska i za wymianę osi, a tego właśnie dotyczyło wezwanie. Zdaniem Odwołującego, wynika to z zamiaru ukrycia przez SPS kosztów wymiany łożysk i osi w innych pozycjach kosztowych, co jest jednak niedopuszczalne, gdyż ceny te mają charakter samodzielny i stanowią będą podstawę rozliczeń, a zatem muszą być weryfikowane pod

względem rażącego ich zaniżenia.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, SPS nie może uzasadniać zaproponowanych cen jednostkowych zamiarem wykonania wymiany łożysk i osi przy okazji wykonania zakresu podstawowego prac przeglądu P4. Wymiana taka może nastąpić wyłącznie na żądanie Zamawiającego, który może zlecić wymianę osi i łożysk w okresie kolejnych 36 miesięcy po wykonaniu zakresu podstawowego prac, a co za tym idzie, koszty wykonawcy powinny odpowiadać takiemu trybowi realizacji prac.

Odwołujący podniósł, iż nie ma możliwości rzetelnego i zgodnego ze specyfikacją warunków zamówienia wykonania Zamówienia za cenę zaoferowaną przez SPS. Ceny jednostkowe oferty SPS dotyczące wymiany łożysk i osi są niedoszacowane i uniemożliwiają wykonanie umowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a tym bardziej osiągnięcie zysku.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wadliwie ocenił wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez SPS. Prawidłowa ocena kalkulacji złożonych przez SPS powinna prowadzić do wniosku, że ceny jednostkowe są nierealne.

III. CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Odwołujący podniósł, że oferta SPS została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: ZNK). Zdaniem Odwołującego, tylko w taki sposób ocenić należy zaproponowanie przez SPS w ramach wykonania prac dodatkowych, o których mowa w pkt III.3 Opisu przedmiotu zamówienia wymianę osi w zestawie kołowym oraz wymianę łożyska osiowego za cenę po 1,00 zł netto. W przekonaniu Odwołującego, ceny te są nierealne i nierynkowe, za które nie ma możliwości wykonania jakichkolwiek prac. Jest to działanie bezprawne i niezgodne z dobrymi obyczajami, które dyskwalifikuje SPS z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne.

Odwołujący, w oparciu o udostępniony zakres wyjaśnień złożonych przez SPS, stwierdził, że SPS koszty wymiany osi i łożysk zamierza finansować z przychodu uzyskanego z wykonania stałego zakresu prac. Odwołujący zaznaczył, że takie działanie polegające na "przerzucaniu" kosztów między odrębnie rozliczаныmi usługami, których zakresu w chwili złożenia oferty nie sposób przewidzieć jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami obowiązującymi w praktyce gospodarczej i jednocześnie zagraża interesowi nie tylko innych przedsiębiorców, ale przede wszystkim Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że obowiązkiem Zamawiającego jest stworzenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ram dla uczciwego konkurowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, a obowiązkiem wykonawców jest uczciwe konkurowanie o wybór ich ofert. W ocenie Odwołującego, działanie SPS polegające na złożeniu oferty w niniejszym postępowaniu przewidującej ceny jednostkowe na poziomie 1,00 zł netto konkurencję zaburzyło, jako że stanowiło odstępstwo od zasad rzetelnego kalkulowania ceny oferty, której oczekiwać należy od każdego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący stwierdził, że „inżynieria cenowa” jakiej dopuścił się SPS przerzucając rzeczywiste koszty wykonania prac fakultatywnych do zakresu prac podstawowych jest czynem nieuczciwej konkurencji, albowiem jest to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, które narusza lub co najmniej zagraża interesom innego przedsiębiorcy, jakim jest Odwołujący oraz Zamawiający, który zapłaci *de facto* za prace, które w ogóle nie muszą być przez niego zleczone.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy Zamawiającego Odwołujący uznał także przerzucanie przez SPS na Zamawiającego kosztów związanych z realizacją umowy na skutek nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń (KIO 969/18). Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie będzie miał wiedzy, jaka jest faktyczna, rynkowa wartość prac dodatkowych fakultatywnych wykonywanych przez SPS, jeśli SPS wystawiać będzie za nie faktury VAT na kwotę 1,00 zł netto. W takiej sytuacji Zamawiający zmuszony zostanie do rozpoznania przychodu w rozumieniu art. 12 ust. 5a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: CIT), co przełoży się na powstanie zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych (19% należnego podatku dochodowego, od różnicy pomiędzy rynkową wartością usług a odpłatnością ponoszoną przez Zamawiającego).

Co więcej, jak podał Odwołujący, jeżeli wartość wyrażona w cenie określonej w umowie znacznie odbiega od wartości rynkowej tych rzeczy, praw lub usług, organ podatkowy wezwie strony umowy do zmiany tej wartości lub wskazania przyczyn uzasadniających podanie ceny znacznie odbiegającej od wartości rynkowej, co wiąże się również z zagrożeniem skontrolowania wartości z udziałem powołanego przez organ podatkowy biegłego (art. 14 ust. 3 ww. ustawy), co może skutkować obciążeniem Zamawiającego dodatkowymi kosztami wykonania prac dodatkowych będących przedmiotem postępowania przetargowego.

Odwołujący podkreślił, że wszystkie ww. ryzyka podatkowe zostały przez SPS przerzucone na Zamawiającego, co skutkować będzie tym, że Zamawiający zobowiązany będzie do poniesienia dużo wyższych kosztów realizacji umowy niż tylko ceny ofertowe wynikające z formularza ofertowego SPS. Są to koszty celowo ukryte przez SPS, co narusza dobre obyczaje i interes zarówno Zamawiającego, jak i Odwołującego.

Odwołujący wskazał ponadto, że pod względem naruszenia dobrych obyczajów należy rozpatrywać działanie SPS w kontekście przewidzianych we Wzorze umowy kar umownych. W przypadku zlecenia na rzecz SPS wymiany łożysk i osi Zamawiający nie będzie dysponował realnym zabezpieczeniem terminowości realizacji prac przez SPS oferującego swoje usługi w cenie po 1,00 zł, gdyż zastosowanie klauzuli § 8 ust. 1 lit. B) Wzoru umowy w tej sytuacji pozwoli na naliczenie kary umownej za zwłokę w wysokości 0,0002 zł dziennie (tj. 2 setne grosza!), co, jak stwierdził Odwołujący, najdobitniej obrazuje kuriozalność sytuacji, gdyż kara umowna zaokrąglana byłaby do 0,00 zł. Zamawiający pozbawiony zostaje *de facto* narzędzia zabezpieczenia terminowej realizacji prac oraz kompensaty ewentualnych szkód związanych z nienależytym wykonaniem umowy jakim jest kara umowna za zwłokę w realizacji tych prac.

Dodatkowo, Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z § 3 ust. 26 projektu umowy prace dodatkowe fakultatywne nie muszą zostać zlecone w ramach wykonywania obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi w zakresie stałym na danym pojeździe, lecz mogą ewentualnie zostać zlecone w okresie kolejnych 36 miesięcy. Zatem prace te mogą zostać zlecone kilka/kilkanaście/kilkadziesiąt miesięcy po oddaniu pojazdu do eksploatacji. Tym samym, ich realizacja byłaby finansowana przez SPS ze środków własnych po cenach dumpingowych, co z oczywistych przyczyn jest niedopuszczalne i wyczerpuje znamiona czynu przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ZNK. W takiej sytuacji bowiem wymiana łożyska i osi będzie samodzielnym świadczeniem SPS rozliczanym odrębnie od wcześniej już rozliczonej umowy obejmującej obligatoryjny zakres prac.

Nie ulega wątpliwości, w ocenie Odwołującego, że zaproponowane przez SPS ceny za wymianę osi w zestawie kołowym oraz za wymianę łożyska osiowego zostały sztucznie zaniżone, dzięki czemu SPS uzyskało nieuprawnioną przewagę konkurencyjną nad PTS, która by nie wystąpiła w przypadku zaoferowania realnych cen jednostkowych. Bezspornym potwierdzeniem tej okoliczności są ceny SPS zaoferowane Zamawiającemu w 2023 r. Już nawet bez uwzględnienia wskaźnika inflacji w latach 2023-2025, gdyby SPS obecnie zaproponował ceny z 2023 r, to oferta SPS byłaby wyższa o 1.205.400 zł brutto i tym samym byłaby wyższa od oferty PTS w niniejszym postępowaniu przetargowym. Zatem to oferta PTS powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu złożonych ofert.

Odwołujący podniósł, że podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest sam fakt złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji bez konieczności wykazywania wpływu na wynik postępowania. Już samo bowiem złożenie oferty stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji jest zachowaniem na tyle nagannym, że uzasadnia wyeliminowanie jej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niezależnie jednak o tego, jak stwierdził Odwołujący, przedstawione powyżej okoliczności dobitnie świadczą o wpływie „inżynierii cenowej” SPS na wynik postępowania, w którym jedynym kryterium wyboru ofert jest cena.

Jak zaznaczył Odwołujący, nie należy również tracić z pola widzenia faktu, że działanie SPS nie tylko doprowadziło do bezprawnego uzyskania przewagi konkurencyjnej nad Odwołującym, ale także poprzez przerzucanie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi będącymi podstawą wypłaty wynagrodzenia dopuściło się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami i narusza również interes Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że celem SPS nie było zaoferowanie Zamawiającemu jak najkorzystniejszych warunków, poprzez konkurowanie ceną, a jedynie wykorzystanie przyjętych w SWZ założeń obliczenia ceny - służących jedynie porównaniu zaoferowanych cen - do podwyższenia wynagrodzenia SPS ze szkodą dla Zamawiającego i do uzyskania bezprawnej przewagi konkurencyjnej nad Odwołującym.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie.

Pismem z dnia 12 maja 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na wykonaniu obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 31WE i sześciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 36WEa wraz z pracami dodatkowymi (pkt I ppkt 1 Załącznika nr 1 Opis przedmiotu zamówienia).

Zgodnie z pkt III ppkt 3 Załącznika nr 1 Opis przedmiotu zamówienia, wykonawca, w przypadku zlecenia przez Zamawiającego, wykona następujące prace dodatkowe, za które otrzyma wynagrodzenie w wysokości sumy iloczynów faktycznie wykonanych prac dodatkowych i cen jednostkowych zawartych w ofercie:

- a) Wymiana wszystkich foteli pasażerskich w pojazdach 36WEa na nowe (...)
- b) wymiana kół monoblokowych w zestawie kołowym (do 98 zestawów kołowych),
- c) wymiana tarcz hamulcowych w zestawie kołowym – komplet tarcz na 1 zestaw kołowy (do 98 kompletów),
- d) wymiana osi w zestawie kołowym (do 50 osi),
- e) wymiana łożyska osiowego (do 50 kompletów – jako 1 komplet należy rozumieć łożyska na jednym czopie osiowym jednej osi).

W pkt III ppkt 4 Załącznika nr 1 Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że zapotrzebowanie, o którym mowa w pkt III. pkt 3, zostało oszacowane na potrzeby obliczenia ceny oferty oraz maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w §5 ust.1 umowy. Nie stanowi ono zobowiązania Zamawiającego do zlecenia w ramach umowy zawartej w wyniku postępowania usług w zakresie przedmiotowego zapotrzebowania, ani też podstawy do dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezrealizowania całości przedmiotu zamówienia.

W pkt 6 SWZ Zamawiający zawarł informację o przedmiotowych środkach dowodowych:

„6.1. W celu potwierdzenia, że przedmiot zamówienia będzie realizowany przez Wykonawcę z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą certyfikatu MMS (ECM) wydawanego przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego lub inny NSA, lub ESA, lub IRIS – ISO/TS 22163 wydawanego przez UNIFE (Europejskie Stowarzyszenie Przemysłu Kolejowego), lub certyfikat ISO 9001 wydawany przez jednostki certyfikujące systemy, zgodnie z wykazem Polskiego Centrum Akredytacji; bądź innym równoważnym standardem jakościowym.

6.2. We wszystkich zapisach SWZ oraz jej załącznikach, w których Zamawiający odwołuje się do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zgodnie z art. 101 ust. 4 Ustawy PZP, dopuszcza się zastosowanie rozwiązań równoważnych, odpowiadających normom, europejskim ocenom technicznym, specyfikacjom technicznym i systemom referencji technicznych, wskazanym w SWZ i załącznikach.

W przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych Wykonawca zobowiązany jest do wykazania w formie pisemnej, zgodnie z art. 101 ust. 5 i 6 Ustawy PZP, równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.”.

Zgodnie z pkt 13 SWZ, oferta musi zawierać m.in.:

„13.3.1. Formularz ofertowy, zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do SWZ IDW, zawierający m.in. cenę oferty.

13.3.2. Wraz z ofertą Wykonawca powinien złożyć:

13.3.2.1. Przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt 6.1. SWZ IDW.

13.3.2.2. Przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt 6.2. SWZ IDW (jeżeli dotyczy).”.

W pkt 15 SWZ Zamawiający uregulował również sposób obliczenia ceny:

„15.1. Cena oferty musi być ustalona według zasad określonych w niniejszej SWZ.

15.2. Sposób podania ceny oferty został określony w Załączniku nr 1 do SWZ IDW Formularz Oferty.

15.3. Cena oferty obejmuje wszystkie składniki i koszty wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy załączonym do niniejszej SWZ oraz wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotowych obowiązków, w tym m.in.: kosztyjazd próbnych, koszty zakwaterowania i wyżywienia komisarzy odbiorczych oraz przedstawicieli Zamawiającego podczas przekazania i odbioru wózków, koszty badań przez Jednostki

Notyfikowane odnośnie dostawienia do wymagań TSI, koszty związane z uzyskaniem zezwolenia, dopuszczeń, o których mowa w umowie, w tym sumę prac, o których mowa w pkt III.3. Opisu przedmiotu zamówienia.

15.4. Zapotrzebowanie, o którym mowa w pkt III.3. Opisu przedmiotu zamówienia, zostało oszacowane na potrzeby obliczenia ceny oferty oraz maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy. Nie stanowi ono zobowiązania Zamawiającego do zlecenia w ramach umowy zawartej w wyniku postępowania usług w zakresie przedmiotowego zapotrzebowania.

15.5. Ceny muszą być podane i zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku (zasada zaokrąglenia: cenę oferty zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyżej zaokrągla się do jednego grosza).

15.6. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie wynagrodzeniem ryczałtowym.”.

Jedynym kryterium oceny ofert ustanowionym przez Zamawiającego jest cena (pkt 16.1. SWZ).

W Formularzu ofertowym Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania ceny netto i brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia oraz przedstawienia sposobu wyliczenia ceny przez określenie cen jednostkowych netto, przemnożenie ich przez ilości określone przez Zamawiającego oraz podanie cen brutto dla poszczególnych pozycji.

Zamawiający wymagał m.in. przedstawienia kalkulacji dla prac dodatkowych, o których mowa w pkt III.3 Opisu przedmiotu zamówienia, w tym dla pozycji:

6. Wymiana osi w zestawie kołowym, dla której Zamawiający określił ilość – do 50 osi,

oraz pozycji

7. Wymiana łożyska osiowego, dla której Zamawiający określił ilość – do 50 kompletów.

Zamawiający wskazał w Formularzu ofertowym, że „Podane ilości są jedynie ilościami szacunkowymi, na potrzeby obliczenia ceny oferty oraz maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w pkt 1. Formularza oferty, które określają szacunkowe potrzeby Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy, nie stanowią zobowiązania dla Zamawiającego do jego pełnej realizacji, ani też podstawy do dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezrealizowania całości przedmiotu zamówienia.”.

Ponadto, w pkt 13 Formularza ofertowego Zamawiający przewidział możliwość złożenia deklaracji co do zamiaru zastosowania rozwiązań równoważnych:

„13. Do wykonania przedmiotu zamówienia zastosujemy rozwiązania równoważne w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia TAK/NIE (dotyczy pkt 6.2. SWZ IDW).

Na potwierdzenie zastosowania rozwiązań równoważnych składamy wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

.....”.

Jak stanowi §5 ust. 4 Wzoru umowy:

„Wynagrodzenie za prace dodatkowe, o których mowa w pkt III.3. Opisu przedmiotu zamówienia stanowi iloczyn liczby wykonanych prac dodatkowych i ich cen jednostkowych zawartych w Wykazie cen jednostkowych obowiązujących w czasie trwania umowy stanowiącym Załącznik nr 5 do umowy, powiększone o należny podatek VAT.”.

Załącznik nr 5 do umowy obejmuje prace dodatkowe objęte Formularzem oferty.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że w pkt 12 Formularza oferty wykonawca SPS oświadczył:

„12. Na potwierdzenie wymogu określonego w pkt 6.1. SWZ IDW przedkładamy wraz z ofertą następujący przedmiotowy środek dowodowy: Certyfikat ISO 9001, Certyfikat IRIS-ISO/TS 22163”.

W pkt 13 Formularza oferty wykonawca SPS złożył następujące oświadczenie:

„13. Do wykonania przedmiotu zamówienia zastosujemy rozwiązania równoważne w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia TAK/NIE (dotyczy pkt 6.2. SWZ IDW).

Na potwierdzenie zastosowania rozwiązań równoważnych składamy wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki

dowodowe:

.....”.

Pismem z dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę SPS „do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie złożonego oświadczenia w pkt 13 Załącznika nr 1 do SWZ IDW – Formularz Ofertowy. Wykonawca w pkt 13 Załącznika nr 1 do SWZ IDW – Formularz Ofertowy wskazał, że do wykonania przedmiotu zamówienia zastosuje rozwiązania równoważne w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 6.2. SWZ IDW w przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych Wykonawca zobowiązany jest do wykazania w formie pisemnej, zgodnie z art. 101 ust. 5 i 6 Ustawy PZP, równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, czego Wykonawca nie uczynił.”.

Pismem z dnia 19 lutego 2025 r. wykonawca SPS złożył oświadczenie:

„Wykonawca nie będzie korzystał z rozwiązań równoważnych. W formularzu ofertowym powinno być zaznaczona odpowiedź NIE, zamiast TAK, i z tego powodu nie zostały załączone przedmiotowe środki dowodowe.

Prawidłowa zapis to:

Do wykonania przedmiotu zamówienia zastosujemy rozwiązania równoważne w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia TAK3/NIE3 (dotyczy pkt 6.2. SWZ IDW).

Na potwierdzenie zastosowania rozwiązań równoważnych składamy wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

Izba zważyła, że w pkt 13 Formularza oferty Zamawiający oprócz zaznaczenia odpowiedzi „TAK” lub „NIE” wymagał wskazania przedmiotowych środków dowodowych dla wykazania okoliczności wskazanych w pkt 6.2 SWZ IDW.

Wykonawca SPS co prawda skreślił w ww. pkt 13 Formularza oferty odpowiedź „NIE”, ale wykreślił też miejsce, w którym w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych, należało wskazać składane przedmiotowe środki dowodowe dla wykazania równoważności oferowanych rozwiązań.

Jednocześnie, wykonawca SPS złożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe w postaci Certyfikatu IRIS i Certyfikatu ISO 9001:2015 – na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w pkt 6.1 SWZ IDW.

Izba stwierdziła, że opisane powyżej okoliczności, poparte oświadczeniem wykonawcy SPS z dnia 19 lutego 2025 r. wskazują na rzeczywistą intencję wykonawcy SPS, tj. brak zamiaru oferowania rozwiązań równoważnych. Wykreślona odpowiedź „NIE” w pkt 13 Formularza oferty tworzy sprzeczność ze sposobem wypełnienia pozostałej treści tego punktu oraz okolicznością złożenia wymienionych już przedmiotowych środków dowodowych (o których mowa w pkt 6.1 SWZ) - sprzeczność, która była możliwa do wyjaśnienia. Izba miała ponadto na względzie, że sankcje odrzucenia oferty mogą być stosowane wyłącznie

w sytuacjach niewątpliwych. W przedmiotowej sprawie treść oferty SPS wzbudziła po stronie Zamawiającego wątpliwości, które zamawiający rozwiązał w drodze wyjaśnień. Treść złożonych przez wykonawcę SPS wyjaśnień wskazuje na prawidłową treść oferty i potwierdza brak konieczności wzywania wykonawcy SPS do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w pkt 6.2 SWZ IDW.

Rozpoznając zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy SPS z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawcę SPS Izba miała na uwadze, że sam Zamawiający uznał za istotne elementy ceny pozycje 6 i 7 Formularza oferty wzywając wykonawcę SPS do złożenia wyjaśnień w zakresie wycenienia cen dla tych dwóch pozycji.

W wezwaniu z dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę SPS „do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wycenienia ceny dla:

1. Pozycji nr 6. Wymiana osi w zestawie kołowym. Wartość całkowita brutto podana przez Wykonawcę wynosi: 61,50 zł. Zaoferowana cena przez Wykonawcę jest o 99,997% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej dla tego elementu ceny oferty przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania oraz o 99,994% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

2. Pozycji nr 7. Wymiana łożyska osiowego. Wartość całkowita brutto podana przez Wykonawcę wynosi: 61,50 zł.

Zaoferowana cena przez Wykonawcę jest o 99,976% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej dla tego elementu ceny oferty przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania oraz o 99,958% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień, wskazania powodów zaoferowania cen, o których mowa powyżej, przedstawienia sposobu kalkulacji, kosztu materiału, kosztu zakupu, kosztu roboczogodziny pracowników oraz ilości roboczogodzin wraz z przedstawieniem dowodów. Zamawiający oczekuje przedstawienia środków dowodowych w postaci umów, zamówień, faktur lub innych dowodów zakupu materiałów i części.”.

Zauważenia wymaga, że Zamawiający w treści ww. wezwania wymagał złożenia wyjaśnień w zakresie każdej z tych pozycji wskazując na drastyczną różnicę pomiędzy cenami zaoferowanymi przez wykonawcę SPS a wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego oraz średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, jak również przedstawienia konkretnych argumentów i wycień, jak koszty materiału, koszty zakupu, koszty roboczogodziny pracowników oraz ilości roboczogodzin. Zamawiający wymagał także, aby ww. argumenty zostały poparte dowodami w postaci umów, zamówień, faktur lub innych dowodów zakupu materiałów i części. Treść ww. wezwania wskazuje, że prace dodatkowe ujęte w pozycji 6 i 7 stanowiły dla Zamawiającego istotne elementy ceny. Czynność wezwania do wyjaśnień nie została zaskarżona przez wykonawcę SPS.

Izba miała na uwadze, że zgodnie z dokumentem „Szacowanie wartości zamówienia” z dnia 26 lipca 2024 r., Zamawiający szacował cenę jednostkową pozycji 6 na kwotę 22 000,00 zł, zaś pozycji 7 na kwotę 3 200,00 zł.

Izba zważyła ponadto, że sporne pozycje (6 i 7) Formularza oferty obejmują prace dodatkowe, za które, zgodnie z pkt III ppkt 3 OPZ, wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości sumy iloczynów faktycznie wykonanych prac dodatkowych i cen jednostkowych zawartych w ofercie. Zakresy prac objęte przedmiotowymi pozycjami mają niewątpliwie samodzielny charakter. Treść SWZ w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na to, że zakres prac objętych ww. pozycjami powinien zostać wyceniony rzetelnie w ramach wskazanych pozycji, nie zaś ujęty w innym elemencie oferty – stanowi o tym opis przedmiotu zamówienia, sposób ujęcia spornych pozycji w Formularzu oferty, przewidziany przez Zamawiającego sposób rozliczania tych pozycji, ale także okoliczność, że na moment składania ofert brak jest możliwości przewidzenia, czy pojawi się potrzeba wykonania zamówienia objętego ww. pozycjami i w jakiej częstotliwości. Ponadto, co również istotne, Zamawiający stanowczo wymagał wyceny w Formularzu cenowym określonego zakresu prac w ilości wskazanej przez Zamawiającego, co miało pozwolić na złożenie porównywalnych ofert (W pkt III ppkt 4 Załącznika nr 1 Opis przedmiotu zamówienia, także Formularz oferty). Z uwagi na powyższe, cena zaoferowana za poszczególne pozycje dodatkowe powinna obejmować zakres prac przewidzianych przez Zamawiającego dla każdej z tych pozycji.

Izba stwierdziła, że cena 1 zł netto za świadczenie w postaci wymiany osi w zestawie kołowym (poz. 6 Formularza oferty) czy też wymiany łożyska osiowego (poz. 7 Formularza oferty) mające obejmować zarówno koszty materiału, jak i koszty robocizny, nie jest ceną realną, pozwalającą na realizację prac dodatkowych bez strat i finansowania z innych źródeł. Bez wątplenia, cena w wysokości 1 zł nie obejmuje wartości niezbędnego materiału, jak też nie jest zgodna z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zaoferowanej wartości ww. prac nie uzasadniają wyjaśnienia złożone przez wykonawcę SPS pismem z dnia 20 lutego 2025 r. Izba stwierdziła, że wykonawca SPS nie przedstawił warunków dostępnych tylko temu wykonawcy, które uzasadniałyby wycenę świadczeń w postaci wymiany osi w zestawie kołowym czy też wymiany łożyska osiowego na 1 zł. W treści wyjaśnień wykonawca SPS wręcz potwierdził niezgodność wyceny spornych pozycji z wymaganiami Zamawiającego, a nawet brak kalkulacji tych pozycji – wskazuje na to wprost wykonawca SPS z pkt 31, 32, 44 wyjaśnień. Szersza argumentacja w tym zakresie nie jest możliwa z uwagi na zastrzeżenie części wyjaśnień z dnia 20 lutego 2025 r. jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto, doświadczenie życiowe wskazuje, że realizacja tego rodzaju świadczeń, obejmujących zarówno materiał, jak i koszty pracy, w zaoferowanej stawce nie jest możliwa.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny może podlegać cena za wykonanie całego zakresu zamówienia. W rozpoznawanej sprawie, sporne pozycje 6 i 7 Formularza oferty obejmują prace dodatkowe, podlegające osobnej wycenie i osobnemu rozliczeniu, co potwierdza konieczność analizy zaoferowanych cen pod kątem ich rażąco niskiego charakteru.

Nierealny charakter wyceny spornych pozycji potwierdzają również dowody w postaci Formularza ofertowego wykonawcy SPS złożonego w postępowaniu na wykonanie obsługi technicznej poziomu utrzymania P3-2 pojazdów SA134-006 i SA 135-002 wraz z pracami dodatkowymi, nr postępowania KD.OZZ.272.U.12.2023, Formularza oferty złożonego przez wykonawcę SPS w postępowaniu na wykonanie obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pojazdów

31WE wraz z pracami dodatkowymi z możliwością skorzystania z prawa opcji, nr postępowania KD.OZZ.272.U.6.2023, a także złożona wraz z pismem z dnia 15 maja 2025 r. Opinia techniczna nr 0005/OT/25001 z dnia 9 maja 2025 r. opracowana przez mgr inż. Pawła Jonasika. Dowody w postaci Opinii w sprawie skutków podatkowych określenia zryczałtowanej ceny jednostkowej netto prac dodatkowych na poziomie 1 zł z dnia 9 maja 2025 r. opracowanej przez Instytut Studiów Podatkowych oraz Poradnika Zarządzanie zmianą i zarządzanie konfiguracją pojazdów kolejowych – zasady, obowiązki, odpowiedzialność opracowanego przez Prezesa UTK pozostają bez wpływu na rozpoznanie przedmiotowego odwołania.

W tych okolicznościach Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 ustawy Pzp w. zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień złożonych przez wykonawcę SPS i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SPS jako zawierającej rażąco niskiej ceny, a także z uwagi na to, że treść złożonych wyjaśnień nie pozwala na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny.

Potwierdził się również zarzut zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy SPS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 1 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba stwierdziła, że treść złożonych przez wykonawcę SPS w dniu 20 lutego 2025 r. wyjaśnień wskazuje, że prace te nie zostały wycenione (pkt 31, 32, 44 wyjaśnień) lub też że sporny zakres prac objęty poz. 6 i 7 Formularza oferty wykonawcy SPS zamierza sfinansować z wykonania stałego zakresu prac (pkt 44 wyjaśnień SPS). Takie działanie, polegające na zaniechaniu kalkulacji określonych elementów zamówienia bądź przerzuceniu kosztów między odrębnie rozliczonymi elementami zamówienia, w sytuacji, gdy skali korzystania przez Zamawiającego z poz. 6 i 7 nie można przewidzieć, jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i zagraża interesowi nie tylko innych przedsiębiorców, ale również samego Zamawiającego. Brak wyceny przedmiotowych elementów zamówienia stanowi o ich sprzedaży poniżej kosztów ich świadczenia, co niewątpliwie ma na celu eliminację innych przedsiębiorców. Z kolei, w sytuacji, gdyby Zamawiający zamierzał skorzystać z możliwości zamówienia prac objętych poz. 6 lub 7 Formularza oferty, wykonawca SPS będzie finansował koszt tych pozycji z zamówienia podstawowego, przez co Zamawiający poniesie koszty prac dodatkowych w ramach zamówienia podstawowego, mimo że być może skorzystałby z prac dodatkowych w niewielkim stopniu. Dodatkowo, działanie wykonawcy SPS pozbawia *facto* Zamawiającego możliwości egzekwowania kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania spornych prac (§8 ust. 1 lit. B Wzoru umowy).

W ocenie Izby, działanie wykonawcy SPS wskazuje, że jego celem nie było zaoferowanie Zamawiającemu najkorzystniejszych warunków przez konkurowanie ceną, ale wykorzystanie przyjętych przez Zamawiającego założeń co do obliczenia ceny – służących jedynie porównaniu cen – do podwyższenia wynagrodzenia za zakres podstawowy ze szkodą dla Zamawiającego.

W konsekwencji, potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 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

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie

z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający. W takiej sytuacji Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:.....