

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Członkowie: Małgorzata Matecka

Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 czerwca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 maja 2025 roku przez Odwołującego Porr S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa) przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Komunikacyjnej „Dolkom” sp. z o.o., SBM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., SBM sp. z o.o. (ul. Hubska 6, 50-502 Wrocław)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Porr S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa) i
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
- 3.1. zasądza od Odwołującego Porr S.A. (ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa) na rzecz Zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1785/25

UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Prace na linii kolejowej nr 132 na odcinku Pyskowice - Opole Groszowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 214/2024 z dnia 4 listopada 2024 r. pod numerem 666391-2024.

Odwołujący PORR S.A. wniósł odwołanie wobec czynności: ceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Komunikacyjnej „DOLKOM” sp. z o.o. Lider Konsorcjum SBM sp. z o.o. sp.k. - Partner Konsorcjum SBM sp. z o.o. - Partner Konsorcjum, ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do doświadczenia personelu i spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, zaoferowania rażąco niskiej w ceny w zakresie istotnej części składowej ceny ofertowej oraz niezgodność oferty z warunkami zamówienia określonymi w specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z 126 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy podał on w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia („Wykaz Osób”), złożonym w ramach podmiotowych środków dowodowych na wzorze stanowiącym załącznik nr 4 do IDW, nieprawdziwe informacje, które wprowadziły Zamawiającego w błąd co do zakresu czasowego nabytego przez Pana P.C. doświadczenia na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.6.2 ppkt 4 IDW, tj. dotyczącego dysponowania Kierownikiem robót sterowania ruchem kolejowym, podczas gdy Zamawiający powinien należycie zweryfikować okres nabytego przez ww. osobę doświadczenia i w konsekwencji uznać, że został wprowadzony przez Wykonawcę w błąd, co powinno uzasadniać wykluczenie go z postępowania na podstawie

art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz doprowadzić do odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych,

- art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy w zakresie istotnej części składowej ceny jaką jest wykonanie nawierzchni torowej, podtorza i odwodnienia, Wykonawca zaoferował rażąco niską cenę, niepozwalającą na wykonanie zamówienia w pełnym zakresie a tym samym oferta jest też niezgodna warunkami zamówienia opisanymi w dokumentacji technicznej, w tym w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, przedstawiając przy tym wyjaśnienia, które nie potwierdzają realności zaoferowanej w tym zakresie ceny, podczas gdy Zamawiający otrzymując w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny kosztorysy powinien dojść do wniosku, że wycena prac wchodzących w zakres wykonania ww. prac nie pozwala na prawidłowe wykonanie całego zakresu prac wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia oraz przyjmuje założenia niezgodne z warunkami zamówienia, w szczególności z postanowieniami PFU, poprzez zaniechanie zaoferowania wszystkich niezbędnym elementów Zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu: przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, wykluczenia Przystępującego z postępowania i odrzucenia oferty Wykonawcy, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania przez wykonawców personelu, w tym Kierownika robót sterowania ruchem kolejowym (1 osoba) (pkt 8.6.2 ppkt 4 IDW), który posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz posiada co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia zawodowego, w pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z Budową lub Przebudową Infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym. Na potrzeby wykazania spełnienia ww. warunku Przystępujący (dalej także: Wykonawca) powołał się na doświadczenie Pana P.C. - Kierownika robót sterowania ruchem kolejowym. Jednocześnie Przystępujący przedstawił doświadczenie ww. osoby.

W trakcie weryfikacji złożonych przez Wykonawcę dokumentów, Zamawiający dostrzegł rozbieżność między łącznym okresem jednego z doświadczeń Pana P.C. a momentem nabycia uprawnień i w związku z tym wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Wykonawca (dalej także: Przystępujący) przedłożył wymagane wyjaśnienia w dniu 15 kwietnia 2025 r. wskazując, że opisując okres nabycia doświadczenia przez Pana P.C. popełnił omyłkę pisarską i wpisał nieprawidłowy okres początkowy dla tego doświadczenia. Zamawiający uznał wyjaśnienia Wykonawcy.

Wraz z ofertą, wykonawcy byli zobowiązani złożyć Rozbicie Ceny Ofertowej. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył 10 lutego 2025 r. wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, załączając stosowne dowody, w tym kosztorysy. Zamawiający pozytywnie ocenił wyjaśnienia Wykonawcy.

24 kwietnia 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej – oferty Wykonawcy Przystępującego.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, informacje podane przez Przystępującego w odniesieniu do doświadczenia Pana P.C. są sprzeczne z rzeczywistością.

Na etapie badania i oceny podmiotowych środków dowodowych Zamawiający dostrzegł sprzeczność między okresem nabycia doświadczenia w ramach inwestycji pn. Przywrócenie do eksploatacji linii kolejowej nr 181 na odcinku Kępno-Oleśnica, podaną jako okres od stycznia 2015 r. do czerwca 2017 r. a okresem nabycia uprawnień, tj. 15 grudnia 2016 r. Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 15 kwietnia 2025 r. następująco tłumaczył się ze stwierdzonej rozbieżności: „W zakresie złożenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia Kierownika robót sterowania ruchem kolejowym wyjaśniamy, że w poz. 7 Wykazu osób Tabela A w pozycji 1 Wykonawca wskazał dla Pana P.C. w rubryce „Okres trwania od data (m-c, rok,) - do data (m-c, rok) (wykonanej usługi lub roboty budowlanej)” następujący okres „01.2015 - 06.2017”. W wykazie tym nastąpiła omyłka pisarska polegająca na nieprawidłowym przepisaniu cyfry, a prawidłowy okres to „01.2017 - 06.2017””.

Zamawiający przyjął taki sposób wyjaśnienia dostrzeżonej rozbieżności i nie zdecydował się na odrzucenie oferty.

Odwołujący przytoczył powyższą okoliczność i nie sformułował zarzutu w tym zakresie. Izba nie ma możliwości orzekania w zakresie zarzutów, które nie zostały objęte odwołaniem (art. 555 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Odwołujący wskazał w treści odwołania, że z pozyskanych przez niego dokumentów wynika, że Pan P.C. nie był kierownikiem robót w zakresie inwestycji pn. Przywrócenie do eksploatacji linii kolejowej nr 181 na odcinku Kępno-

Oleśnica. W ocenie Odwołującego potwierdza to treść protokołu nr 81/2017/TEL z dnia 8 września 2017 r. odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji, w którym jako kierownik robót powołany jest nie Pan P.C., lecz Pan K.S..

Jak trafnie zauważył Zamawiający i Przystępujący, protokół został sporządzony w dniu 8 września 2017r., a zgodnie z oświadczeniem zawartym w wykazie i wyjaśnieniach, Pan C. pełnił funkcję kierownika do czerwca 2017r. Tym samym nie mogło go być podczas czynności odbiorowych we wrześniu. Ponadto protokół nie dotyczy w ogóle robót sterowania ruchem kolejowym, lecz dotyczy robót z branży teletechnicznej.

Protokół, który przywołał Odwołujący, nie ma zatem znaczenia dla stwierdzenia, czy Pan P.C. był kierownikiem robót w zakresie wskazanej inwestycji.

Przystępujący powołał się na dowód w postaci protokołu nr 14/2017 z 02 marca 2017 roku oraz notatki ze spotkania z 04 kwietnia 2017 roku. W treści tych dokumentów Pan P.C. został wymieniony jako kierownik robót srk przy realizacji inwestycji pn. Przywrócenie do eksploatacji linii kolejowej nr 181 na odcinku Kępno-Oleśnica, co oznacza, że Pan P.C. pełnił funkcję kierownika robót srk przy realizacji wskazanej inwestycji. Powyżej wymieniony protokół oraz wskazana notatka jednoznacznie potwierdzają, że Pan P.C. pozostawał kierownikiem srk w czasie obejmującym wskazany w wykazie okres, w tym co najmniej w marcu i kwietniu 2017 roku.

Odwołujący nie wykazał, aby Pan P.C. nie pełnił funkcji kierownika robót sterowania ruchem kolejowym na tym zadaniu.

Jako drugie z doświadczeń Pana P.C. w roli kierownika robót SRK wskazano inwestycję pn. Prace na liniach kolejowych nr 153, 199, 681, 682 oraz 872 na odcinku Toszek Północ - Rudziniec Gliwicki - Stare Koźle. Przystępujący w odniesieniu do tego doświadczenia wskazał, że zostało ono nabyte między lipcem 2017 r. a lipcem 2018 r.

W ocenie Odwołującego, informacja podana przez Wykonawcę nie jest prawdziwa. Jak wyjaśnił Odwołujący, Pan P.C. został zgłoszony w roli kierownika robót SRK dopiero od listopada 2017 r. Potwierdza to pismo Odwołującego, ówczesnego pracodawcy Pana P.C. i wykonawcy przedmiotowej inwestycji na podstawie umowy nr 90/106/0091/17/Z/I z dnia 23 października 2017 r. W piśmie tym, datowanym na dzień 16 listopada 2017 r., zgłoszono Pana P.C. jako kierownika robót SRK. Dalej Odwołujący wyjaśnił, że dopiero w grudniu 2017 r. Odwołujący uzyskał potwierdzenie braku sprzeciwu w odniesieniu do zgłoszenia robót budowlanych, co oznacza, że przed tą datą nie było możliwe wykonywanie jakichkolwiek robót.

Jak wyjaśnił Przystępujący, czasokres wpisany przez niego do wykazu osób stanowił odzwierciedlenie informacji, którą Przystępujący powziął ze świadectwa pracy wystawionego firmę Porr S.A. (aktualnego Odwołującego). W dokumencie tym zostało wskazane, że w okresie od 01 lipca 2017 roku do 31 lipca 2018 roku Pan P.C. był zatrudniony na stanowisku kierownika srk. Powyższa okoliczność potwierdza, że nie można uznać, że zamiarem Przystępującego było celowe wprowadzenie Zamawiającego w błąd, ale że Przystępujący działał na podstawie dokumentów, jakimi dysponował.

Dodatkowo należy wskazać, że w ramach przedmiotowej inwestycji zostało wyszczególnionych kilka dat, które w wielu przypadkach (inwestycjach) mogłyby zostać uznane za początkowe – październik, jako data podpisania umowy, listopad, jako data objęcia funkcji kierownika przez Pana P.C., grudzień, jako data faktycznej realizacji robót. Niedokładności we wskazaniu daty początkowej, na które wskazywał Odwołujący, mogły wynikać z wielości zdarzeń przy inwestycji – o czym powyżej. W niniejszym postępowaniu znaczenie ma okoliczność, że doświadczenie Pana P.C., wskazane w treści wykazu złożonego przez Przystępującego, było znacznie przewyższające wymagania wynikające z warunku udziału w postępowaniu. Okres wskazanego doświadczenia, przewyższający wymagania Zamawiającego opisane w treści warunku pozwala na uznanie, że nie zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Brak jest bowiem spełnienia przesłanki opisanej w tym artykule – istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Skoro bowiem wskazane przez Przystępującego doświadczenie Pana P.C. znacząco przewyższa wymagania opisane przez Zamawiającego w treści warunku, to nie sposób uznać, że ewentualne niedokładności mogły mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego. Znaczenie ma także okoliczność, że zadania były realizowane na rzecz tego samego Zamawiającego, zatem Zamawiający był (i jest) w posiadaniu dokumentacji, która może stanowić podstawę zweryfikowania podawanych przez wykonawcę informacji.

Jako kolejne z doświadczeń Pana P.C. w roli kierownika robót SRK wskazano inwestycję pn. „Rewitalizacja linii kolejowej nr 285 na odcinku Wrocław Główny - Świdnica Przedmieście wraz z linią 771 Świdnica Przedmieście - Świdnica Miasto.” Odwołujący wskazał, że występuje rozbieżność pomiędzy okresem doświadczenia Pana P.C. (06.2019 - 08.2022) wskazanym w Wykazie Osób, a okresem realizacji tej samej inwestycji wskazanym w Wykazie Robót jako doświadczenie Wykonawcy (08.2019-08.2022). Jednocześnie należy zauważyć, że ww. zadanie było realizowane w formule „projektuj i buduj”, co wyłącza pełnienie funkcji przez kierownika robót srk w okresie projektowania.

W opinii Odwołującego Przystępujący podał nieprawdziwą informację, mając na celu wywarcie po stronie Zamawiającego wrażenia spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu z dużym zapasem czasowym. W rzeczywistości zdaniem Odwołującego, okres doświadczenia nabytego przez Pana P.C. jest zupełnie inny, co

Zamawiający powinien stwierdzić na etapie badania podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący nie sprecyzował, na czym miałyby polegać podanie nieprawdziwych informacji w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, w sytuacji, gdy obydwie daty zostały podane w dokumentacji, Zamawiający miał możliwość wyjaśnienia występujących rozbieżności. Odwołujący nie wykazał, aby którakolwiek z podanych w ofercie w ramach tej inwestycji dat była nieprawidłowa - umowa na realizację przedmiotowej inwestycji została podpisana w czerwcu 2019 roku. Zatem data ta jest związana z inwestycją. Nawet przyjmując, że tylko jedna z dat była prawidłowa dla wykazania rozpoczęcia pełnienia funkcji kierownika srk, to bez wątpienia data ta znalazła się w treści oferty i jako taka przeczy twierdzeniu Odwołującego o podaniu informacji nieprawdziwej. Rozbieżność w obu datach (jak wspomniano powyżej) mogła podlegać wyjaśnieniu przez Zamawiającego.

Przyjmując, że okres doświadczenia winien być liczony od sierpnia 2019 r., to Pan P.C. spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie czasookresu posiadanego doświadczenia, a tym samym Przystępujący nie mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd w taki sposób, aby mogło to mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Odwołujący w treści odwołania argumentował, że Przystępujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, nieprawdziwe informacje podane w Wykazie Osób miały bezpośredni wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, ponieważ dotyczyły spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu. Ich nieprawdziwość w ocenie Odwołującego nie budzi wątpliwości. Z powyższego Odwołujący wywiódł wniosek, że zasadne jest wykluczenie Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Prawo zamówień publicznych, ponieważ Wykonawca dopuścił się wprowadzenia Zamawiającego w błąd, które mogło mieć wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje.

Odwołujący nie postawił zarzutu braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W treści odwołania nie wykazał, aby oświadczenie Pana P.C. nie było wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Treść wykazu złożonego przez Przystępującego zawierała znacznie więcej pozycji związanych z doświadczeniem Pana P.C. niż trzy pozycje kwestionowane przez Odwołującego.

Już ten fakt potwierdza, że nie sposób uznać, że Przystępujący przedstawił informacje, które wprowadziły Zamawiającego w błąd i miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż doświadczenie Pana P.C. było wystarczające na tyle, aby uznać, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej.

Jak wskazano powyżej, niedokładności w treści wykazu złożonego przez Przystępującego, albo podlegały wyjaśnieniu przez Zamawiającego – gdyż w ofercie zawarte były także inne informacje (co do których Odwołujący nie wykazał, że są nieprawdziwe), albo podane informacje wynikały z innych dokumentów będących w dyspozycji Przystępującego. Stąd nie sposób w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy przypisać celowego działania Przystępującemu.

Nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność, że wskazane doświadczenie Pana P.C. dotyczyło inwestycji, co do których dokumenty są w posiadaniu tego samego Zamawiającego (gdyż to właśnie na jego rzecz były realizowane poszczególne prace), a wiedza Zamawiającego i znajomość dokumentacji pozwoliła Zamawiającemu na obiektywną ocenę złożonej oferty.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego dotyczącego wezwania Zamawiającego do złożenia dokumentacji prac, w których Pan P.C. pełnił funkcje kierownika srk.

Odwołujący nie wykazywał braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu, szerokiego zakresu doświadczenia Pana P.C.. Doświadczenie Pana P.C. mogło również zostać stwierdzone na podstawie innych dokumentów. Odwołujący, jako były pracodawca Pana P.C. (o czym także mowa powyżej) także dysponował wiedzą w zakresie posiadanego doświadczenia przez tę osobę.

W piśmie procesowym Odwołujący podniósł zarzut w odniesieniu do kolejnego z doświadczeń wskazanych w wykazie przez Przystępującego. Zgodnie z art. 555 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zarzut obejmuje przede wszystkim okoliczności faktyczne, a te odnoszące się do kolejnych inwestycji – poza trzema wymienionymi w odwołaniu - nie zostały wskazane przez Odwołującego w treści odwołania. Nie jest dopuszczalna sytuacja, gdy Odwołujący w piśmie procesowym składanym tuż przed otwarciem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron przedstawia kolejne zarzuty w odniesieniu do kolejnych inwestycji (jak w niniejszym postępowaniu), uniemożliwiając zarówno Zamawiającemu, jak i Przystępującemu, zarówno przygotowanie się do rozprawy w tym zakresie, jak i przygotowanie i przedstawienie argumentacji i dowodów.

Odwołujący postawił również zarzut rażąco niskiej ceny w zakresie istotnej części składowej, jaką jest wykonanie nawierzchni torowej, podtorza i odwodnienia. Zdaniem Odwołującego, prowadzi to do wniosku, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferowana cena jest na tyle niska, iż niemożliwością jest, aby Wykonawca zaoferował

wszystkie wymagane elementy zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący nie wykazał prawdziwości powyższego zarzutu. Nie wykazał, aby nie było możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy oraz załączonym kosztorysem Wykonawca przyjął odcinki szynowe do wymiany po 25 mb, a więc 20 sztuk wstawek. Zdaniem Odwołującego, wartość taka jest nieprawidłowa, ponieważ zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 64, [w]stawka powinna mieć długość min. 12 m. Po spawaniu Wykonawca wykona prześwietlenie szyny. W ocenie Odwołującego, wykonawca miał obowiązek wyliczenia około 40 wstawek, a więc 80 spawów zarówno w torze nr 1, jak i torze nr 2, a więc Wykonawca przyjął za małą ilość w ofercie, która nie pozwalała na prawidłowe zrealizowanie przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, cena ofertowa nie uwzględnia całego wymaganego zakresu zamówienia, a oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Powyższe twierdzenie Odwołującego jest nieprawidłowe. Jak wyjaśnił Zamawiający, w treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego w tabeli nr 13 „Zakres robót w branży nawierzchni torowej”, zostało określone, że w zakresie wymiany wstawek szynowych w torach nr 1 i 2 w celu likwidacji wybuksowań i wad szyn, Wykonawcy winni przyjąć 500 mb szyny 60E1. Ponadto na etapie „Pytań i odpowiedzi” Zamawiający, udzielając odpowiedzi na Pytanie nr 64 podał, że wymieniana wstawka powinna mieć długość minimum 12 m, a po spawaniu Wykonawca wykona prześwietlenie szyny. Powyższe oznacza, że spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie wymiany wstawek odnosi się do przyjęcia ilości materiału na poziomie 500 mb na tor oraz minimalnej długości wstawki na poziomie 12 m.

Przystępujący w kosztorysie zawierającym szczegółową wycenę punktu 5.1 RCO „Nawierzchnia torowa, podtorze, odwodnienie” wskazał długość wstawki wynoszącą 25 m a zatem spełnił powyższy wymóg długości minimalnej 12 m.

Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty – z powodu niezgodności z treścią SWZ czy z powodu rażąco niskiej ceny.

Niczym niepoparte było twierdzenie Odwołującego, że każdy z wykonawców był zobowiązany do przyjęcia 40 wstawek. Wymaganie Zamawiającego dotyczyło długości minimalnej wstawki, tj. minimum 12 m, co nie wykluczało zaoferowania wstawek o długości 25 m. Nie jest zatem zasadny zarzut Odwołującego dotyczący niezgodności z wymaganiami SWZ.

W konsekwencji nie jest zasadne twierdzenie Odwołującego, że przyjęcie za małej ilości wstawek oraz potrzeba regulacji toru w planie i profilu przełożyło się na nie uwzględnienie konieczności regulacji naprężeń w torze bezстыkowym. Zdaniem Odwołującego, mając na względzie długość toru w realizacji wynoszącą około 100 km, należało dokonać regulacji naprężeń w ilości około 20 tysięcy na 1 km, co generuje koszty wynoszące około 2 mln zł.

Należy zauważyć, że wykonanie regulacji naprężeń w torze bezстыkowym jest indywidualnie wykonywanym zadaniem przez Wykonawcę, stosownie do jego wiedzy, doświadczenia i możliwości. Przyjęta przez Odwołującego kalkulacja poszczególnych elementów zadania i kwota 2 mln złotych jest wyłącznie kalkulacją Odwołującego i jako taka nie może stanowić dowodu, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za cenę przyjętą przez Przystępującego.

Odwołujący nie wykazał, aby wartość tych robót stanowiła istotną część zamówienia, a zatem argument zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny w tym zakresie jest również bezzasadny.

Zdaniem Odwołującego, Przystępujący pominął w wycenie koszty związane ze stabilizacją dynamiczną torów szlakowych, które były wymagane w PFU, co w ocenie Odwołującego świadczy o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny oraz niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Jak wskazał Odwołujący, stabilizacja dynamiczna, powinna następować poprzez zastosowanie specjalnych maszyn.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, z dokumentów złożonych przez Przystępującego, tj. kosztorysu zawierającego szczegółową wycenę punktu 5.1 RCO „Nawierzchnia torowa, podtorze, odwodnienie”, wynika, że Przystępujący wskazał na użycie maszyny typu UNIMAT 09-32/4S Dynamic. W trakcie rozprawy zostało wyjaśnione, że jest to dwupodkładowa maszyna podbijająca zarówno tor, jak i rozjazdy kolejowe, oraz posiadająca funkcję stabilizacji toru (DGS).

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że nie można uznać, aby Przystępujący nie przewidział wykonania w ramach realizacji zadania stabilizacji dynamicznej toru. Nie jest zatem zasadny zarzut niezgodności oferty z treścią SWZ we wskazanym zakresie, jak również nie jest zasadny zarzut braku uwzględnienia kosztów tych prac w cenie ofertowej.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z zapisami PFU (str. 64), Zamawiający w odniesieniu do odcinka Pyskowice - Opole Groszowice (km 40,111 - 94,281) wymagał uwzględnienia następującego założenia: Mechaniczne podbicie torów oraz rozjazdów wraz z regulacją w planie i profilu zespołem DPUSz uzupełnieniem tłucznia - na całym odcinku w celu zapewnienia parametrów dla spokojności jazdy. W ocenie Odwołującego, oznacza to, że Zamawiający wymagał od wykonawców skalkulowania uzupełnienia tłucznia na całej długości realizacji zadania, to znaczy zgodnie z PFU odcinka o długości ponad 100 km. Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał uzupełnienia tłucznia na całej długości odcinka, a nie jedynie lokalnego dosypiania tłucznia. W ocenie Odwołującego, Przystępujący nie ujął odpowiedniej ilości tłucznia i tym samym przyjął rażąco niską cenę w tym zakresie.

Izba miała na uwadze okoliczność, że Zamawiający wskazał w treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego, iż

Wykonawca zobowiązany jest do mechanicznego podbicia torów oraz rozjazdów wraz z regulacją w planie i profilu zespołem DPUS z uzupełnieniem tłucznia na całym odcinku w celu zapewnienia parametrów dla spokojności jazdy. Zamawiający wskazał, iż wymagane jest wykorzystanie oczyszczonej podsypki, zgodnie z wymaganiami Instrukcji Id-110, z dopuszczeniem uzupełnienia podsypki nowym materiałem, przy czym Zamawiający wytypował w treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego lokalizacje, w których Wykonawca zrealizować ma oczyszczenie podsypki tłuczniowej. Zamawiający wskazał, że dokładna ilość tłucznia konieczna do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie uzupełnienia/wymiany tłucznia wraz z pełnym zestawieniem lokalizacji, które będą tego wymagać, zostanie określona przez Wykonawcę po sporządzeniu dokumentacji projektowej - przedmiotowe zadanie realizowane będzie bowiem w formule „Projektuj i Buduj”.

Założenia i obliczenia przedstawione przez Odwołującego są jego indywidualną kalkulacją i jako takie nie mogą stanowić jedynych właściwych ilości czy wytycznych w zakresie przyjęcia ilości materiału dla uzupełnienia/wymiany tłucznia. Odwołujący dokonał założeń własnych, co nie może stanowić wiążącej metody szacowania potrzebnego do realizacji niniejszego zamówienia materiału. Jak wskazał Zamawiający, zakres zamówienia nie obejmuje kompleksowej wymiany toru, w tym usunięcia całości starej podsypki, ale obejmuje oczyszczenie starej podsypki tłuczniowej i uzupełnienie jej nowym tłuczniem, w takim zaś przypadku zakres robót, w tym ilości tłucznia, jest znacznie mniejszy niż w przypadku kompleksowej wymiany podsypki tłuczniowej na nową.

Twierdzenia Odwołującego nie mogą stanowić podstawy do kwestionowania wyceny przyjętej przez Przystępującego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Tabelą nr 13 „Zakres robót w branży nawierzchni torowej” (str. 65 PFU) należało na odcinku wykołowania (km 88,400 - 88,600) wykonać roboty na odcinku Pyskowice - Opole – Groszowice - Roboty związane z demontażem i montażem nawierzchni torowej w związku z rozbiórką i odbudową nasypu w miejscu dawnej katastrofy w km 88.40088,600 - usunięcie pozostawionych wraków wagonów.

W ocenie Odwołującego, Przystępujący nie uwzględnił i nie wycenił wszystkich niezbędnych prac objętych tym zakresem zamówienia. Zwrócił uwagę, że zakres robót ziemnych (pominiętych w wycenie Wykonawcy) determinuje fakt występowania na tym obszarze zanieczyszczenia oraz skażenia gruntu poprzez przekroczenie dopuszczalnych wartości olei mineralnych. Jednocześnie w związku z faktem, iż obszar wykołowania znajduje się w rejonie ujęcia wody dla miasta Opole, materiał ten należy bezwzględnie wybrać i zutylizować.

Wskazał, że łącznie całkowita wartość prac wchodzących w zakres pkt. 5.1.11. RCO Wykonawcy została wyceniona na 885 595,01 zł netto, w sytuacji, gdy koszt podstawowych materiałów (szyny podkładów, mocowania, tłuczniu niesortowanego) to kwota około 650 000,00 zł netto. W wycenie dokonanej przez Wykonawcę, większości ww. robót i materiałów w ogóle zatem nie uwzględniono, w tym zabezpieczenia międzytorza, co jest istotnym elementem w celu prowadzenia ruchu pociągów w trakcie wykonywania robót wykopowych w torze sąsiednim. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Przystępujący nie uwzględnił całości wymaganego zakresu prac i przyjął założenia cenowe niezgodne z warunkami zamówienia, a zatem złożona przez Wykonawcę oferta powinna podlegać odrzuceniu.

W ocenie Izby Odwołujący ponownie nie wykazał, aby zaoferowana cena była nierealna. Obliczenia własne Odwołującego oraz przyjęte przez niego ceny i wartości nie stanowią dowodu na okoliczność, że wycena Przystępującego jest nieprawidłowa i jest rażąco niska.

Zadanie jest realizowane w formule „Projektuj i buduj”, w związku z czym sposób realizacji danych robót jest w dużym stopniu uzależniony od możliwości danego wykonawcy. Zamawiający nie wskazał konkretnych technologii wykonania przedmiotowego zakresu. Dobór rozwiązań w tym zakresie pozostawiono wykonawcom.

Odwołujący nie wykazał również, aby w ramach tego zakresu konieczne było wykonanie wszystkich prac wyszczególnionych przez Odwołującego w treści odwołania. Sposób wykonania robót jest uzależniony od doświadczenia i możliwości wykonawcy. Wykonawca ma prawo przyjąć własne założenia i sposób wykonania prac.

Jak wskazał Zamawiający, wartość samej pozycji 5.5.11. RCO „Rozbiórka i odbudowa nasypu w miejscu dawnej katastrofy” w ofercie Konsorcjum DOLKOM wynosi 885 596,00 zł co stanowi zaledwie ok. 0,9% wartości całej oferty. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, aby pozycja ta stanowiła istotną część zamówienia.

Odwołujący nie wykazał zarzutu rażąco niskiej ceny, jak również twierdzeń o domniemanej niezgodności z SWZ oferty Przystępującego. Przyjęte własne kalkulacje Odwołującego i jego własne założenia nie stanowią wystarczającej argumentacji, ani też mogą stanowić żadnego dowodu na okoliczność rażąco niskiej ceny w ofercie konkurencyjnej, w szczególności przy procedurze zaprojektuj i wybuduj. Przedstawienie zarzutu rażąco niskiej ceny wymaga jednoznacznego wykazania tej okoliczności. Nie jest zatem wystarczające przedstawianie przez Odwołującego jedynie przypuszczeń, czy własnych szacunków. Z powyższych względów Izba uznała zarzuty Odwołującego za bezzasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty

wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....