

WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Emilia Garbala
Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach, Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach oraz TORHAMER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - PKF Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z siedzibą w Warszawie przy udziale:

A. uczestników po stronie Odwołującego:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum firm: Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu,
- wykonawcy Trakcja S.A. siedzibą w Warszawie

B. uczestnika po stronie Zamawiającego: wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 5 petitum odwołania,
 2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
 3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych).
- 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:.....
.....
.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 listopada 2024 roku pod numerem: 719282-2024.

W dniu 16 czerwca 2025r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum firm w składzie: MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach – Lider, Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach – Partner, Torhamer Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni - Partner (łącznie „Odwołujący”, „Konsorcjum Mirbud”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, iż wykonawca Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Strabag” lub „Przystępujący”) spełnia warunki udziału w Postępowaniu określone w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW, podczas gdy wykonawca ten nie dysponuje sprzętem/narzędziami takimi jak: żuraw samojezdny kolejowy o maksymalnym udźwigu co najmniej 30 t; stabilizator dynamiczny toru oraz profilarka łuczniowa, co w rezultacie winno było (w przypadku braku uznania, że Strabag wprowadził Zamawiającego w błąd) doprowadzić do wezwania wykonawcy Strabag do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu narzędzi, czego jednak Zamawiający zaniechał;

2)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie uznania, że wykonawca Strabag podlega wykluczeniu z Postępowania i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, pomimo iż, wykonawca ten przedstawiając Zamawiającemu informacje w dokumencie „Wykaz narzędzi” wprowadził Zamawiającego w błąd co do dysponowania takimi narzędziami/sprzętem jak:

- żuraw samojezdny kolejowy o maksymalnym udźwigu co najmniej 30 t;
- stabilizator dynamiczny toru
- profilarka tłucznia;

podczas gdy dysponowanie tym sprzętem było warunkiem udziału w Postępowaniu określonym w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW, zaś Strabag nie jest dysponentem wyżej wskazanego sprzętu w myśl przepisów ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (nie posiada więc dostępności do wymienionego sprzętu, której wymaga Zamawiający w Postępowaniu);

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, iż wykonawca Strabag spełnia warunki udziału w Postępowaniu określone w pkt. 8.6.1. lit. d) i e) IDW, podczas gdy przedstawione przez tego wykonawcę w wykazie robót roboty budowlane nie spełniają wymogów Zamawiającego opisanych w treści IDW, albowiem w zakresie objętym warunkiem udziału roboty te nie zostały ukończone, co w rezultacie powinno było doprowadzić do wezwania wykonawcy Strabag do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót, czego jego Zamawiający zaniechał;

4)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 Rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie dokumentowe”) poprzez zaniechanie wykluczenia Strabag z Postępowania i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą, pomimo iż, wykonawca ten przedstawiając Zamawiającemu informacje dot. spełniania warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt. 8.6.1. lit. d) i e) IDW wprowadził Zamawiającego w błąd, podczas gdy:

- przedstawiona przez tego wykonawcę inwestycja pn.: „Wykonanie robót budowlanych w obszarze LCS Kutno 3 odcinek Żychlin 3 Barłogi w ramach projektu pn. „Prace na linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa-Poznań 3 pozostałe roboty, odcinek Sochaczew-Swarzędz” realizowanego w ramach unijnego instrumentu finansowego Connecting Europe Facility (CEF)” („Zadanie Kutno”) nie spełnia wymogów Zamawiającego opisanych w pkt. 8.6.1. lit. e) IDW, albowiem Zadanie Kutno nie zostało wykonane należycie w zakresie wykonania scentralizowanych komputerowych urządzeń SRK, a tym samym nie spełnia wymagań określonych w SWZ, co oznacza, iż wykonawca Strabag nie był uprawniony do tego, by wykazywać spełnienie warunków udziału w Postępowaniu powyższym zadaniem;

- przedstawiona przez tego wykonawcę inwestycja pn.: „Modernizacja systemów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą na linii kolejowej E59 na odcinku Wronki 3 Krzyż (bez stacji Krzyż), od km 53,500 do km 81,877 w ramach Projektu: „Prace na linii kolejowej E59 na odcinku Wronki 3 Słonice” („Zadanie E59”) nie spełnia w wymogów Zamawiającego opisanych w pkt. 8.6.1. lit. d) IDW, albowiem Zadanie E59 nie zostało w pełni ukończone, co oznacza, iż wykonawca Strabag nie był uprawniony do tego by wykazywać spełnienie warunków udziału w Postępowaniu powyższym zadaniem;

5) art. 74 ust. 1 i 2 Pzp w zw. art. 16 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom (w tym Odwołującemu) protokołu Postępowania wraz z jego wszystkimi załącznikami, w szczególności załącznikami w postaci wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny wykonawcy Strabag, co przy terminach, w jakich Zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu wyjaśnień wykonawcy Strabag i terminie dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej tego wykonawcy, doprowadziło do pozbawienia wykonawców (w tym Odwołującego) możliwości wniesienia środka ochrony prawnej w postaci zaskarżenia czynności polegającej na ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Strabag (tj. ich zaakceptowania przez Zamawiającego) i na tej podstawie wyboru oferty tego wykonawcy, co w rezultacie czyni działania Zamawiającego działaniami naruszającymi zasadę przejrzystości, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców;

ewentualnie i wyłącznie w przypadku uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania Strabag z dnia 30 maja 2025 r. w zakresie czynności odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny tego wykonawcy (co w rezultacie doprowadziłoby do nieodtajnienia tych wyjaśnień dla pozostałych wykonawców biorących udział w Postępowaniu):

6)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Strabag, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę, gdyż istotne części składowe oferty tego wykonawcy są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, co przekłada się na rażąco niski charakter ceny całkowitej oferty Strabag, a

co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie;

7)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 Strabag, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych ujętych w przedmiarach

robót (szerzej przedstawionych w uzasadnieniu odwołania), co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać zamówienie, czego nie można jednak uznać za działanie w warunkach uczciwej konkurencji;

a w konsekwencji powyższych:

8)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- uznanie wykonawcy Strabag za podlegającego wykluczeniu i uznanie jego oferty za odrzuconą;
- udostępnienie Protokołu z Postępowania wraz ze wszystkimi załącznikami;
- ewentualnie, odrzucenie oferty Strabag z uwagi na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a przy tym zawierającą rażącą cenę;
- ewentualnie, wezwanie wykonawcy Strabag do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW oraz pkt. 8.6.1. lit. d) i e) IDW;
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert i dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w odniesieniu do sformułowanych w jego treści zarzutów.

Zamawiający oraz wykonawca STRABAG Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący” lub „Strabag”) w stanowiskach pisemnych wnieśli o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk zaprezentowanych w pismach i na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:
odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz Odwołującego.

Izba w związku z wycofaniem przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego zarzutu nr 5 petitum odwołania, działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść IDW, złożone przez Strabag dokumenty podmiotowe oraz treść wezwania i wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 16 lipca 2025 r., a także zaliczył w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Odwołującego oraz Zamawiającego złożone na posiedzeniu oraz Przystępującego złożone wraz z pismem procesowym oraz złożone na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 lipca 2025r.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów nr 1 i 2 petitum odwołania dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w związku z niespełnieniem przez Przystępującego warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW polegających na konieczności wykazania dysponowaniem sprzętem/narzędziami takimi jak: żuraw samojezdny kolejowy o maksymalnym udźwigu co najmniej 30 t; stabilizator dynamiczny toru oraz profilarka tłuczniwa przypomnieć należy, że Odwołujący w odwołaniu wskazywał, że Przystępujący nie mógł oświadczyć w Załączniku nr 5 do IDW, iż dysponuje ww. sprzętem, ponieważ nie jest on dysponentem tego sprzętu w świetle przepisów Ustawy o transporcie kolejowym. W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że Przystępujący po pierwsze nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a po drugie składając powyższe oświadczenie wprowadził Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w konsekwencji czego podlega wykluczeniu.

Odnosząc się do powyższych zarzutów wskazać należy, że Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW postanowił, że: ”w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez

Wykonawcę dostępności do niżej wymienionych narzędzi i urządzeń technicznych w celu realizacji Zamówienia:

- a) co najmniej 1 szt. - żuraw samojezdny kolejowy o maksymalnym udźwigu co najmniej 30 t,
- e) co najmniej 1 szt. - stabilizator dynamiczny toru,
- f) co najmniej 1 szt. - profilarka tłucznia.”.

Uwzględniając powyższe brzmienie warunku Izba w składzie orzekającym uznała zarzut ten za niezasadny. Analiza postanowień w pkt. 8.6.2. tiret drugie lit. a), e) i f) IDW prowadzi do wniosku, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie stawiał wymogu, zgodnie z którym wykonawcy mieliby być „dysponentami” sprzętu w rozumieniu art. 4 pkt 6 b ustawy o transporcie kolejowym, jak twierdził Odwołujący. Z warunku wynikało bowiem, że wykonawcy mieli zadeklarować, czy dysponują określonym sprzętem. Zauważyć należy, że dokonując wykładni treści dokumentów zamówienia, w tym treści warunków udziału w postępowaniu, konieczne jest w pierwszej kolejności posłużenie się wykładnią językową, co potwierdził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 1998 roku sygn. I CKN 664/97 wskazując: *”W doktrynie i judykaturze sformułowana została reguła określająca następującą kolejność różnych sposobów wykładni: wykładnia językowa, wykładnia systemowa, wykładnia funkcjonalna (celowościowa). W myśl zasady interpretatio cessat in claris nie zawsze zachodzić będzie jednak konieczność użycia kolejno wszystkich tych sposobów, w szczególności nie będzie potrzeby sięgania po dyrektywę celowościową, jeżeli już po zastosowaniu dyrektyw językowych, czy też językowych i systemowych, uda się uzyskać właściwy wynik wykładni, to jest ustalić znaczenie interpretowanej normy”.*

Izba podziela stanowisko, że nie można bez powodu odchodzić od wykładni językowej na rzecz innych wykładni, bowiem powodowałoby to, że oświadczenia byłyby odczytywane wbrew nadanemu im brzmieniu, powodując brak zaufania niezbędnego w obrocie gospodarczym. W związku z powyższym użyte przez Zamawiającego pojęcie „dostępności” należało rozumieć w znaczeniu powszechnie obowiązującym, cywilistycznym. Uwzględniając powyższe, obowiązkiem wykonawców było wykazanie, że w sposób skuteczny i uprawniony mogą rozporządzać wymaganym przez Zamawiającego sprzętem. Dlatego też Izba za niezasadne uznała wszelkie rozważania Odwołującego jakoby Zamawiający wskazując na konieczność wykazania się dostępnością narzędzi i sprzętów oczekiwał, aby byli oni dysponentami sprzętu w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym, a więc w znaczeniu innym niż jako więź prawna pomiędzy Wykonawcą a sprzętem.

W ocenie Izby Przystępujący oświadczając w wykazie, że sprzętem dysponuje potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu jak również nie wprowadził Zamawiającego w błąd przez złożenie nieprawdziwego oświadczenia w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Tym samym zarzuty zawarte w punktach nr 1 i 2 petitum odwołania podlegały oddaleniu. Ponadto skoro Strabag składając wymagane oświadczenie potwierdził, że spełnia warunek udziału w postępowaniu to tym samym zarzut dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp również okazał się niezasadny.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutów nr 3 i 4 petitum odwołania dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 Rozporządzenia dokumentowego poprzez niezasadne uznanie przez Zamawiającego, że Przystępujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu określone w pkt. 8.6.1. lit. d) i e) IDW, a także, że Strabag przedstawiając informacje dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. 8.6.1. lit. d) i e) IDW wprowadził Zamawiającego w błąd.

Izba ustaliła, że Zamawiający ustalił w punkcie 8.2.4 IDW, że *wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał:*

d) *Budowę lub Przebudowę co najmniej 1 [jednej] stacji kolejowej, przy czym roboty budowlane obejmowały co najmniej 2 [dwa] tory główne zasadnicze i co najmniej 2 [dwa] tory główne dodatkowe, wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem oraz co najmniej 2 [dwa] perony oraz roboty wykonywane były przy prowadzonym ruchu pociągów na tej stacji,*

e) *Budowę lub Przebudowę co najmniej 1 [jednego] systemu stacyjnych, scentralizowanych komputerowych urządzeń SRK (sterowania ruchem kolejowym), na stacji liczącej co najmniej 30 [trzydzieści] zwrotnic.”.*

Przypomnieć należy, że według Odwołującego niespełnienie warunku udziału w postępowaniu wiązało się z powołaniem przez Strabag na doświadczenie pozyskane w związku z realizacją inwestycji:

- „Wykonanie robót budowlanych w obszarze LCS Kutno 3 odcinek Żychlin 3 Bartogi w ramach projektu pn. „Prace na linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa-Poznań 3 pozostałe roboty, odcinek Sochaczew-Swarzędz” realizowanego w ramach unijnego instrumentu finansowego Connecting Europe Facility (CEF)” („Zadanie Kutno”) oraz

- „Modernizacja systemów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą na linii kolejowej E59 na odcinku Wronki 3 Krzyż (bez stacji Krzyż), od km 53,500 do km 81,877 w ramach Projektu: „Prace na linii kolejowej E59 na odcinku Wronki 3 Słonice” („Zadanie E59”).

Odwołujący w odniesieniu do Zadania Kutno wskazywał, że Strabag w sposób nieuprawniony posłużył się ww. inwestycją jako należycie zrealizowaną, ponieważ pomimo przedłożenia protokołów odbiorów końcowych robót dotyczących ww. inwestycji z doniesień medialnych wynika, że Zadanie Kutno pozostaje w stanie opóźnienia z uwagi na brak scentralizowania komputerowych urządzeń SRK .

W ocenie składu orzekającego nie sposób uznać, że w postępowaniu Odwołujący wykazał, iż oświadczenia zawarte w protokołach odbiorów końcowych robót dotyczących ww. Zadania Kutno, zostały podważone w przywołanych przez Odwołującego doniesieniach medialnych na ten temat. Izba w tym zakresie w całości zgodziła się z Zamawiającym, że doniesienia medialne nie stanowią odpowiedniego i wiarygodnego materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym, nie mogą więc stanowić podstawy do kwestionowania dokumentu urzędowego sporządzonego w ramach realizacji umowy, jakim jest protokół odbioru końcowego robót. Wbrew stanowisku Odwołującego artykuły prasowe nie stanowią dowodu na prawdziwość tez, które zostały w nich zawarte, a więc w oparciu o takie doniesienia Odwołujący powinien był przeprowadzić odpowiednie postępowanie weryfikacyjne i potwierdzić przedmiotowe doniesienia, np. poprzez zwrócenie się w tym zakresie do Zamawiającego jako odbiorcy ww. zamówienia publicznego. Nie jest natomiast wystarczające powołanie się na fakt, że z doniesień prasowych wynika, że Zadanie Kutno nie zostało prawidłowo zrealizowane.

Podkreślić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza orzeka na podstawie dowodów, tj. bezpośrednich źródeł dostarczonych przez strony, zgodnie z obciążającym je ciężarem dowodowym wynikającym z art. 534 ust. 1 Pzp. Zarzuty oparte tylko na doniesieniach medialnych nie są wystarczające do tego aby przyjąć ich moc dowodową w jakimkolwiek zakresie i wymagają od Odwołującego większej inicjatywy w zakresie zweryfikowania źródeł i konkretnych okoliczności, tym bardziej, że Odwołujący wywodził z nich tak istotną okoliczność jak niespełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Strabag. Takiej inicjatywy dowodowej po stronie Odwołującego zabrakło.

W konsekwencji stwierdzić należało, że skoro protokół odbioru końcowego, będący dokumentem urzędowym, potwierdzającym zakończenie realizacji przedmiotu umowy w zakresie prac opisanych w warunku, został podpisany przez Zamawiającego, to w ocenie Izby dokument ten potwierdzał pozytywną ocenę wykonanych robót a więc, że zostały one prawidłowo zrealizowane.

Odnosząc się natomiast do Zadania E59 wskazać należy, że Odwołujący zarzucał, iż z przedłożonego protokołu odbioru robót nie wynika jednoznacznie, że Zadanie E59 spełnia wymóg „należytego wykonania”. Wskazywał, że w treści tego protokołu, wśród listy załączników do protokołu znaleźć można takie jak wykaz robót zaległych, a tym samym nieukończonych.

Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że okoliczność, iż w protokole odbioru robót znalazły się pojedyncze adnotacje dotyczące robót zaległych oraz wad nieistotnych nie stanowi wystarczającego dowodu dla skutecznego obalenia domniemania należytego wykonania robót, wynikającego z okoliczności sporządzenia i podpisania protokołu odbioru końcowego robót. Pozostałe do wykonania roboty zaległe oraz wady nieistotne wymienione w Protokołach odbioru końcowego nie oznaczają, że zadanie nie zostało wykonane należycie. Zamawiający podkreślił natomiast, że dokonał odbioru z usterkami, które nie mają wpływu na funkcjonalność, eksploatację oraz normalne użytkowanie obiektu. Odwołujący ponadto wbrew obciążającego go ciężarowi dowodowemu nie wykazał, że wynikające z protokołu adnotacje rzeczywiście powodują, że Zadanie E59 nie zostało zrealizowane w sposób należyty. Powyższe skutkowało więc koniecznością oddalenia zarzutów.

W związku z powyższym, Izba uznała, że złożenie przez Przystępującego protokołów odbioru końcowego robót dla Zadania Kutno i Zadania E59 stanowiło wystarczające potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, a więc wykonawca ten potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Izba stwierdziła, że nie można uznać, że Strabag składając oświadczenia dotyczące warunków udziału w postępowaniu wprowadził Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

Izba w składzie orzekającym za niezasadne uznała również zarzuty dotyczące nr 6 oraz 7 petitum odwołania.

Na wstępie wskazać należy, że Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp pismem z dnia 11 kwietnia 2025r. wezwał Przystępującego „do złożenia szczegółowych wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących elementów mających wpływ na wysokość całkowitej ceny oferty, tj. zaoferowania całkowitej ceny oferty o co najmniej 30% niższej od wartości zamówienia (powiększonej o należny podatek VAT)”. Zamawiający w wezwaniu wskazał na następujące istotne części składowe ceny oferty, tj. branżę torową, obiektów inżynierskich oraz geotechniki, wskazując:

„W zakresie branży torowej wątpliwości Zamawiającego budzą w szczególności prace ziemne związane z wykonaniem wykopów i nasypów oraz układanie toru bezстыkowego.

W zakresie branży obiektów inżynierskich wątpliwości Zamawiającego dotyczą wykonania zbrojeń, a w szczególności ceny stali oraz pali CFA.

W zakresie geotechniki – ulepszenie podtorza poprzez wymianę gruntu na nowy.”.

Na powyższe wezwanie Przystępujący złożył w dniu 25 kwietnia 2025 r. wyjaśnienia, które w ocenie Zamawiającego były wystarczające dla obalenia domniemania RNC.

Powyższą czynność zakwestionował Odwołujący wskazując: „że z najlepszej wiedzy branżowej Odwołującego, rzetelne (prawidłowe) zrealizowanie zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, za zaoferowaną przez Strabag kwotę, jest niemożliwe. Suma uwzględniona w ofercie Strabag, tj. 1 140 623 930,82 zł (brutto) jest niewystarczająca do poniesienia wszelkich nakładów niezbędnych do wywiązania się ze zobowiązania.

64. Analiza oferty, w tym przedmiarów Strabag, wskazuje, że wykonawca ten w sposób nierzetelny wycenił wymienione poniżej pozycje kosztorysu. W szczególności wartość cen jednostkowych poszczególnych pozycji zaoferowane zostały poniżej realnych kosztów wykonania. W ocenie Odwołującego Strabag celowo zaniżył niektóre pozycje kosztorysu ofertowego w tym Postępowaniu, aby w rezultacie obniżyć, w sposób niezauważony, wartość globalną swojej oferty i w ten sposób uzyskać przedmiot zamówienia.

65. Już w tym miejscu warto przy tym podkreślić – iż wszystkie ceny jednostkowe w tym postępowaniu mają charakter istotny. Wynika to w znacznej mierze z przyjętego w Postępowaniu wynagrodzenia, które ma charakter kosztorysowy, a nie ryczałtowy. Tym samym każda z oferowanych przez wykonawców cen za poszczególne pozycje powinna mieć charakter realny i zawierać wszystkie koszty jej wykonania. Wykonawca nie wie bowiem, co i w jakim zakresie ostatecznie zostanie mu zlecone przez Zamawiającego. O powyższym przesądza również treść § 3 ust. 1-4 Projektowanych Postanowień Umowy stanowiących dokument zamówienia. (...)

Wartości, które zostały przyjęte przez Strabag do wyceny niższych pozycji nie pokrywają nawet kosztu zakupu materiałów niezbędnych do zrealizowania prac objętych tymi pozycjami. Gdyby natomiast przyjąć wartość rynkową tych pozycji, która pozwala choćby na zakup niezbędnych materiałów do wykonania poszczególnych prac, oferta Strabag uplasowałaby się na drugim miejscu. Tylko zatem za sprawą przyjęcia skrajnie zaniżonych cen jednostkowych poszczególnych (wybranych) pozycji, Strabag udało się złożyć korzystniejszą od Odwołującego ofertę. W ocenie Odwołującego nie ma to nic wspólnego z zasadą uczciwej konkurencji”.

Izba rozstrzygając zasadność ww. zarzutów stwierdziła, że w okolicznościach niniejszej sprawy Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązki dowodowemu i nie wykazał, aby oferta złożona przez Przystępującego zawierała rażąco niską cenę w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Izba wskazuje, że poza sporem było, że wobec oferty Strabag została spełniona przesłanka wskazana w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, bowiem cena jego oferty była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Przystępujący zatem prawidłowo został wezwany przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia całości ceny oferty. Strabag w ocenie Izby w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 25 kwietnia 2024 r. przedstawił szczegółowe wyjaśnienia ceny oferty obejmujące przyjęte założenia, metodykę wyceny, kalkulacje, a przede wszystkim odniósł się do pytań Zamawiającego zawartych w wezwaniu z dnia 11 kwietnia 2024r. Ponadto zdaniem Izby przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia ceny oferty są adekwatne do treści wezwania jakie skierował do ww. wykonawcy Zamawiający, a treść wyjaśnień wraz z dowodami pozwalała na dokonanie przez Zamawiającego oceny, że cena oferty Przystępującego nie jest ceną rażąco niską.

Izba oceniając treść zarzutów stwierdziła, że Odwołujący skupił się jedynie na porównaniu jednostkowych pozycji kosztorysowych oferty Strabag ze swoją własną ofertą. Jednakże zauważyć należy, że okoliczność, że poszczególne ceny w kosztorysie Przystępującego były niższe niż Odwołującego w żaden sposób nie może zostać uznana za wystarczający dowód rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego, w szczególności w kontekście ryczałtowego charakteru Części B zamówienia, do którego Odwołujący odnosi się w swym porównaniu. Nie sposób również uznać, że tylko Odwołujący w sposób należyty dokonał wyceny oferty, a inni, profesjonalni wykonawcy działający na rynku zamówień publicznych wyceny dokonali w sposób zaniżony. Ponadto podkreślić należy, że zarówno Zamawiający i Przystępujący wykazywali, że w ofercie Odwołującego jest wiele pozycji wycenionych niżej niż w ofercie Strabag, co zdaniem Izby potwierdza, że każdy z wykonawców kalkulując cenę oferty dokonywał tego z uwzględnieniem okoliczności jemu właściwych i w żaden sposób nie może potwierdzać zaniżenia ceny oferty w sposób rażący. W orzecznictwie Izby wielokrotnie wskazywano, że „każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy, nie bez znaczenia jest wielkość danego przedsiębiorstwa, czy działa ono w skali makro, czy mikro.” (por. wyrok KIO z dnia 4 września 2020r., sygn. KIO 1502/20, KIO 1514/20, KIO 1534/20). Cc istotne Odwołujący poza dokonaniem porównania zaoferowanych cen w kilkudziesięciu pozycjach nie przedstawił jakichkolwiek wyliczeń, analiz kosztowych ani wiarygodnych danych mogących świadczyć o tym, że zaoferowana przez Strabag cena jest nierealistyczna i niewystarczająca do należytego wykonania zamówienia, a więc mogła zostać uznana za cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym miejscu wskazać należy, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych, takich samych lub

podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania.

Odwołujący jednak powyższej okoliczności nie wykazał, że więc zarzut rażąco niskiej ceny w powiązaniu z zarzutem czynu nieuczciwej konkurencji, Izba uznała za niezasadne, a więc podlegające oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....