

WYROK

Warszawa, dnia 28 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2025 r. przez wykonawcę, DB Cargo Polska S.A. w Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. w Szczecinie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2 zasądza od Odwołującego, DB Cargo Polska S.A. w Zabrze na rzecz Zamawiającego, PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający, PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Świadczenie usługi obsługi bocznicy kolejowej Elektrociepłowni Pomorzany dla PGE EC S.A. Oddział w Szczecinie”, wewnętrzny identyfikator: POST/PEC/PEC/UZK/01218/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 6 lutego 2025 r., pod nr: 2025/S 26-82950. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 20 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy DB Cargo Polska S.A. w Zabrze (dalej: „DB”) od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. w Szczecinie (dalej: „KUK”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 57 pkt 2 PZP poprzez jego niezastosowanie oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta złożona przez tego wykonawcę powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym warunku określonego w pkt 15.6.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”);
- 2) art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności, skutkujące niezasadnym wyborem oferty złożonej przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe spółka z o.o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez jego niezastosowanie oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe spółka z o.o., podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- 4)art. 224 ust. 6 PZP poprzez uznanie, iż wyjaśnienia złożone przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe spółka z o.o. uzasadniają wybór oferty ww. podmiotu jako najkorzystniejszej, podczas gdy w rzeczywistości wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a także nie są kompletne, tj. nie zawierają wyjaśnień dotyczących: kosztów ogólnowydziałowych, kosztów ogólnego zarządu i sprzedaży oraz kosztu najmu szafek i korzystania z łaźni;
- 5)art. 239 ust. 1 i 2 PZP poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe spółka z o.o. z naruszeniem przepisów PZP i SWZ, co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez Zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 6)art. 242 ust. 1 i 3 PZP poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe spółka z o.o., z naruszeniem przepisów PZP i SWZ, co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o.
- dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującą tj. DB Cargo Polska S.A. jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, wniósł o zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 15.000,00 uiszczoney przez DB Cargo Polska S.A. tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz DB Cargo Polska S.A. kwoty 18.600,00 zł, obejmującej kwotę 15.000,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika – na podstawie 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 z późn. zm.).

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, w odniesieniu do zarzutu pierwszego dotyczącego niespełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, wykonawca KUK nie spełnił warunku określonego w pkt. 15.6.4. SWZ, w brzmieniu: „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował lub realizuje usługę (umowę) lub usługi (umowy) polegające na obsłudze bocznic kolejowej w zakresie co najmniej prac manewrowych polegających na przemieszczaniu na powyższej bocznic kolejowej nie mniej niż 1500 wagonów rocznie, przy wykorzystaniu sprzętu (co najmniej jednej lokomotywy).” W jego ocenie, usługa realizowana na rzecz Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. nie obejmowała faktycznie „obsługi bocznic kolejowej w zakresie co najmniej prac manewrowych”, lecz polegała wyłącznie na „udostępnieniu pracowników” ww. podmiotowi, celem świadczenia przez nich określonych czynności z wykorzystaniem lokomotywy, do której tytułem prawnym – wedle informacji, które posiada Odwołujący – dysponuje Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. Odnosząc się do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez wykonawcę KUK cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nadto budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Zakwestionował tę cenę z pkt widzenia trzech elementów kosztotwórczych, tj. kosztów osobowych, kosztów sprzętowych i materiałowych oraz pozostałych kosztów. W zakresie dotyczącym kosztów osobowych podniósł, iż:

- a)koszt pracowników na stanowiskach maszynista oraz ustawiacz nie uwzględnia kosztów nieobecności tych pracowników z uwagi na urlop wypoczynkowy, szkolenia okresowe, badania okresowe, prognozowaną usprawiedliwioną nieobecność w związku ze zwolnieniem lekarskim oraz inne absencje, za które koszt ponosi pracodawca – zaniżenie ceny oferty wykonawcy KUK o 590.166,14 zł;
- b)koszt za godzinę pracy pracowników na stanowiskach maszynista oraz ustawiacz został nieprawidłowo wyliczony, gdyż podany koszt pracodawcy dot. zatrudnienia jednego pracownika w wysokości 11.600,00 zł, daje kwotę na godzinę przy podziale na 168 roboczogodzin w miesiącu – 69,05 zł a nie wskazaną przez wykonawcę KUK – 67,26 zł – zaniżenie ceny oferty o kwotę 78.530,88 zł;
- c)koszt pracowników na stanowisku trymer nie uwzględnia kosztów nieobecności tych pracowników z uwagi na urlop wypoczynkowy, szkolenia okresowe, badania okresowe, prognozowaną usprawiedliwioną nieobecność w związku ze zwolnieniem lekarskim oraz inne absencje za które koszt ponosi pracodawca – zaniżenie ceny o kwotę 356.098,85 zł;
- d)koszt pracownika o uprawnieniach nastawniczy nie uwzględnia kosztów nieobecności tego pracownika z uwagi na urlop wypoczynkowy, szkolenia okresowe, badania okresowe, prognozowaną usprawiedliwioną nieobecność w związku ze zwolnieniem lekarskim oraz inne absencje za które koszt ponosi pracodawca – tutaj z kolei mowa o zaniżeniu ceny ofertowej o kwotę 73.086,36 zł;
- e)nie uwzględniono kosztów dozoru (co najmniej jednej zatrudnionej osoby) – mowa o zaniżeniu ceny w kwocie 578.186,34 zł;

f)koszt pracownika na stanowiskach maszynista oraz ustawiacz nie uwzględnia prognozowanych podwyżek wynagrodzenia za pracę, zgodnie z projekcją inflacji i wzrostu gospodarczego NBP na podstawie modelu NECMOD (marzec 2025) zakładany wzrost wynagrodzeń w roku 2026: 6,9%, a w roku 2027: 5,3% - wobec powyższego wskazana przez wykonawcę KUK cena ofertowa jest niższa o kwotę 97.571,12 zł (w 2026 r.) oraz 177.688,33 zł (w 2027 r.).

W odniesieniu do kosztów sprzętowych oraz materiałowych, podniósł że:

- a)koszty sprzętowe nie uwzględniają kosztów lokomotywy „rezerwowej”, który winien wynosić nie mniej niż 20%. Według Odwołującego bowiem, skoro w § 19.3 projektu umowy wprowadzona jest kara umowna z tytułu przerwy w realizacji przedmiotu zamówienia powyżej 4 godzin, tym samym zobowiązaniem po stronie wykonawcy jest podstawienie lokomotywy „rezerwowej” w przypadku awarii lokomotywy „podstawowej”. Jak wskazał, oferta KUK, co prawda przewiduje możliwość skorzystania z lokomotywy „rezerwowej”, jednakże z treści oferty wynika, iż miałyby to nastąpić bezkosztowo – z uwagi na powyższe, Odwołujący szacuje zaniżenie ceny ofertowej wykonawcy KUK -na kwotę 234.000,00 zł. Odwołujący dodał również, że wedle posiadanej przez niego wiedzy, zobowiązanie podmiotu dzierżawiącego przedmiotową lokomotywę, Grupa Azoty Koltar sp. z o.o. może być świadczeniem częściowo niemożliwym do spełnienia, albowiem szlak kolejowy na odcinku Turzyn – Police na linii nr 406, po którym musiałby się odbyć transport ww. lokomotywy z bazy Grupa Azoty Koltar sp. z o.o. do bocznicy kolejowej Elektrociepłowni Pomorzany jest zamknięty każdego dnia, w przedziale godzinowym 19.00-7.00. Powyższe, w ocenie Odwołującego, należy zatem również traktować, jako brak potencjału technicznego po stronie wykonawcy KUK i winno podlegać ocenie w oparciu o dyspozycję przepisu art. 57 pkt 2 PZP.
- b)wskazane przez wykonawcę KUK, koszty materiałowe nie uwzględniają realnych oraz pełnych kosztów odzieży roboczej dla pracowników oraz środków ochrony osobistej – zaniżenie o kwotę 48.400,00 zł;
- c)ponadto, koszty materiałowe nie uwzględniają realnych oraz pełnych kosztów korzystania przez pracowników z szafek oraz łaźni – zaniżenie o kwotę 112.888,14 zł;
- d)koszty materiałowe nie uwzględniają realnych oraz pełnych kosztów narzędzi dla osób zatrudnionych na stanowiskach trymerów – zaniżenie o kwotę 27.500,00 zł,
- e)koszty utrzymania lokomotywy SM42 nie uwzględniają realnych stawek rynkowych za przeglądy P1 i P2 – zaniżenie ceny ofertowej o kwotę 240.000,00 zł.

Ponadto, w zakresie pozostałych kosztów związanych z realizacją zamówienia, wskazał, że:

- a)koszty wykonawcy KUK nie uwzględniają kosztów stałych produkcyjnych tzw. kosztów ogólnowydziałowych – wobec powyższego Odwołujący szacuje, że cena ofertowa tego wykonawcy została zaniżona o kwotę 150.000,00 zł;
- b)koszty nie uwzględniają kosztów stałych ogólnego zarządu i sprzedaży – zaniżenie o kwotę 840.000,00 zł;
- c)koszty nie uwzględniają realnych oraz pełnych kosztów bieżącego utrzymania infrastruktury – zaniżenie o kwotę 356.937,60 zł;
- d)wykonawca KUK, pomimo okoliczności, iż Zamawiający przewiduje możliwość jednostronnego ograniczania zakresu wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego w przedziale pomiędzy 100%, a 70%, nie przewidział żadnego ryzyka w tym zakresie, zakładając, iż nastąpi wykonanie rzeczonyj umowy w 100% - szacowane przez Odwołującego zaniżenie ceny ofertowej o kwotę 1.716.300,00 zł (zakładając ryzyko na pułapie 15% niewykonania rzeczonyj umowy).

Ponadto, mając na uwadze wykazanie ww. okoliczności, Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów, m.in. z opinii biegłego sądowego:

- 1.z zakresu prawa pracy, kosztów pracy lub innej właściwej specjalności – celem wykazania, że w zaistniałym stanie faktycznym doszło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę KUK z naruszeniem przepisów PZP i SWZ, co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez Zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 2.z zakresu kosztów działalności, wyceny przedsiębiorstw lub innej właściwej specjalności – celem wykazania, iż w zaistniałym stanie faktycznym doszło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę KUK z naruszeniem przepisów PZP i SWZ, co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę.

W odpowiedzi z dnia 21 lipca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający PGE Energia Ciepła S.A. wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. W odniesieniu do zarzutu odwołania dotyczącego niespełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, podniósł, że brak użycia identycznych sformułowań w dokumentach przedkładanych przez wykonawcę z tymi użytymi w treści warunku nie może przesądzać o niespełnieniu danego warunku przez

wykonawcę. Dodał, że Zamawiający nie sformułował w treści SWZ wymogu, by wykonawca był właścicielem lokomotywy – może korzystać z niej również na podstawie dzierżawy, czy użyczenia lub jakiegokolwiek innej umowy. Wyjaśnił, że w jego ocenie, ze złożonych przez Przystępującego dokumentów, tj. wykaz usług oraz referencje wystawione przez Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. ponad wszelką wątpliwość wynika, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 15.6.4 SWZ. W zakresie odnoszącym się do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, Zamawiający wskazał, że oferta wykonawcy KUK pokrywa wszystkie koszty i nie wykazuje cech rażąco niskiej ceny. W zakresie kosztów osobowych, podniósł, że mimo że Przystępujący nie przedstawił szczegółowych danych dotyczących absencji, uwzględnił w swojej ofercie pełen wymiar godzin pracy niezbędnych do realizacji zamówienia, co oznacza, że oferta została przygotowana w sposób rzetelny i odpowiadający rzeczywistym potrzebom wykonania usługi. Zamawiający uznał bowiem, że skoro Przystępujący posiada odpowiednie zasoby kadrowe oraz doświadczenie w realizacji podobnych usług na terenie Szczecina, to pozwala mu to elastycznie reagować na ewentualne braki kadrowe – np. poprzez przesunięcia wewnętrzne lub wykorzystanie pracowników rezerwowych. Zamawiający podkreślił również, że nie określił w dokumentacji przetargowej obowiązku doliczania kosztów absencji w określonej wysokości, ani nie narzucił konkretnego modelu kalkulacji ryzyka. Ponadto, przyznał, że Przystępujący faktycznie popełnił błąd matematyczny w obliczeniach co do kosztów osobowych (jako, że godzina pracy maszynisty lub ustawiacza kosztuje 67,26 zł, podczas gdy faktyczny koszt powinien wynosić 69,05 zł), w efekcie którego różnica wynosi 1,79 zł za każdą godzinę pracy, zaś w skali całego okresu realizacji umowy (30 miesięcy) daje to łącznie 78 530,88 zł netto. Jednak, zdaniem Zamawiającego, różnica ta nie wynika z celowego zaniżenia wartości oferty, ale z błędu rachunkowego, który nie wpływa znacząco na realność wykonania zamówienia, a co najwyżej może pomniejszyć zakładany zysk Przystępującego. Zamawiający potwierdził również, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach nie wskazał osobno kosztów związanych z dozorem (czyli nadzorem nad pracownikami), jednakże wymóg dozoru nie wynikał z dokumentów postępowania – zwrócił uwagę na pytanie nr 34 do SWZ i wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie. Podkreślił, że projekt umowy przewiduje zarówno waloryzację ze względu na zmianę przepisów o minimalnym wynagrodzeniu (§ 4 ust. 4.11 projektu umowy), jak i waloryzację w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (§ 4 ust. 4.13 projektu umowy), a ponadto Zamawiający nie postawił wymogu uwzględniania w cenie wszelkich potencjalnych podwyżek wynagrodzenia za pracę. Według Zamawiającego, uwzględnianie na tym etapie podwyżek, które będą wynikały ze zmiany przepisów o minimalnym wynagrodzeniu wydaje się co najmniej wątpliwe biorąc pod uwagę, że projekt umowy przewiduje odpowiednie klauzule waloryzacyjne. Odnosząc się do kwestii kosztów sprzętowych oraz materiałowych, PGE Energia Ciepła S.A. wskazała, że Odwołujący próbuje narzucać pozostałym wykonawcom swój model biznesowy, jako jedyny właściwy, niemniej każdy wykonawca ma prawo budować swój własny, optymalny model pozwalający skutecznie konkurować na rynku z innymi podmiotami z danej branży. Tym samym, uznał że nie każdy wykonawca musi skalkulować ofertę z uwzględnieniem kosztów lokomotywy „rezerwowej”, który winien wynosić nie mniej niż 20%. Powołał się na wyjaśnienia Przystępującego, w świetle których dysponuje mobilnym serwisem, czyli dwoma samochodami serwisowymi, które mogą szybko dojechać na miejsce i naprawić usterkę bez konieczności transportowania lokomotywy, a także serwisem stacjonarnym, który może zająć się poważniejszymi naprawami, co więcej, Przystępujący załączył pismo, w którym firma Grupa Azoty – KOLTAR potwierdza możliwość wypożyczenia lokomotywy zastępczej, jeśli naprawa na miejscu nie byłaby możliwa. Zamawiający przyznał, że Przystępujący faktycznie nie uwzględnił w swoich wyjaśnieniach kosztów związanych z korzystaniem z łaźni, jednak wszyscy wykonawcy zostali poinformowani na etapie trwania procedury przetargowej, że z łaźni można korzystać na podstawie osobnej umowy zawieranej z działem administracji Zamawiającego, tym samym nie jest to koszt obowiązkowy. Dodał, że od siedziby firmy Przystępującego do EC Pomorzany jest ok. 12 km, tym samym możliwe jest, iż pracownicy mają zapewnione odpowiednie warunki w tym zakresie bezpośrednio w siedzibie firmy. Według Zamawiającego, zbytnim formalizmem jest badanie rażąco niskiej ceny poprzez weryfikację, czy jakikolwiek składnik kosztowy oferty został wyszczególniony, ważne jest jedynie, by oferta pokrywała wszystkie koszty, zapewniała zysk i nie wskazywała na rażąco niską cenę. Co do kosztów narzędzi dla trymerów podniósł, że Odwołujący nie wyjaśnił, w jaki sposób wyliczył te koszty i skąd bierze się różnica pomiędzy obliczonymi na potrzeby odwołania kosztami a kosztami wykazanymi przez Przystępującego. Zamawiający wskazał również na pewien „luz decyzyjny”, który pozwala zamawiającym dokonać weryfikacji wyjaśnień wykonawcy i w oparciu o zasady logiki, wiedzy eksperckiej i

doświadczenia życiowego ustalić, czy konkretna oferta zawiera rażąco niską cenę. Odnosząc się do pozostałych kosztów wykazywanych przez Odwołującego, Zamawiający uznał, że Przystępujący nie wyodrębnił w swoich wyjaśnieniach kosztów ogólnych i kosztów zarządu, być może dlatego, że wykonawca KUK jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie dużą spółką akcyjną, jak Odwołujący, gdzie struktura jest dużo prostsza, a koszty niższe lub rozliczane w inny sposób – np. wliczane w inne pozycje kosztowe. Zamawiający wyjaśnił również, że Przystępujący nie wykazał wprost w swoich wyjaśnieniach tzw. „ryzyka wolumenowego” (ze względu na możliwy spadek ilości węgla do przewiezienia), lecz podał, ile zarobi przy 100% wykonaniu umowy oraz ile zarobi przy 90% wykonania umowy, co pokazuje, że również brał pod uwagę możliwość mniejszego wykonania zakresu prac. Zamawiający uznał zarzut nieprzejezdności szlaku kolejowego za bezprzedmiotowy w kontekście treści art. 57 pkt 2 PZP, niemniej, podkreślił, że Przystępujący posiada serwis mobilny i stacjonarny, mogący usunąć usterki na miejscu. Podsumowując wskazał, że oferta Odwołującego jest znacznie droższa, co wynika przede wszystkim z faktu, że firma realizuje prace w większości z wykorzystaniem podwykonawców. Na rozprawie dnia 23 lipca 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania przystąpienie zgłosił wykonawca KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. w Szczecinie – po stronie Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako pozbawionego uzasadnionych podstaw faktycznych i prawnych. W piśmie z dnia 21 lipca 2025 r. podniósł, że spełnia wszelkie warunki udziału w postępowaniu, co wykazał złożonymi Wykazem wykonanych usług oraz referencjami od Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. Opisał zasady realizacji tych usług oraz podstawy prawne w postaci wskazania na łączące go umowy. Podniósł, że postanowienie pkt 15.6.4 SWZ nie obejmuje wymagania stanowiącego, że lokomotywa używana przez oferenta w ramach wykonywania usług manewrowych w ramach realizacji wcześniejszych zleceń musiała pozostawać własnością wykonawcy. W odniesieniu do zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, wykonawca KUK podniósł, że zaoferował cenę rynkową, adekwatną do zakresu i kosztów objętych zamówionymi usługami. Podkreślił, że jest niewielką lokalną firmą realizującą zlecenia przez własnych wysoko wykwalifikowanych pracowników, co pozwala mu obniżyć cenę w stosunku do zleceń realizowanych przy pomocy podwykonawców. Co więcej, wskazał, że oczekuje niższego zysku, gdyż dla Spółki dodatkową, niewymierną finansowo gratyfikacją jest sam fakt, że wygra przetarg na realizację zamówienia na rzecz Zamawiającego, co wpłynie pozytywnie na wizerunek firmy, potencjalnie zwiększając zainteresowanie jej usługami i zapewni nieprzerwane kontynuowanie prowadzonej działalności gospodarczej. Przyznał, że faktycznie pominął niektóre koszty, które zostały uwzględnione w kalkulacjach pozostałych wykonawców, jednak jest to wynik specyfiki Spółki, jej schematu organizacyjnego, odpowiedniej organizacji pracy, posiadanego zaplecza technicznego i zasobów ludzkich oraz faktu działania głównie na rynku lokalnym we współpracy z innymi miejscowymi przedsiębiorcami, którzy są w stanie zaoferować Spółce pomoc na preferencyjnych warunkach. Podniósł, że DB Cargo Polska S.A. nie wskazała żadnych konkretnych twierdzeń, ani wyliczeń czy statystyk, porównując ofertę do własnej wyceny, która z kolei może być podyktowana narzuceniem pewnych kosztów i marż wynikających z przynależności Odwołującego do grupy kapitałowej Deutsche Bahn, które z kolei nie będą miały zastosowania w tej samej skali w mniejszej firmie. Dodał, że przewaga konkurencyjna Spółki polega na usytuowaniu jej w Szczecinie, co powoduje, że wszystkie konieczne do realizacji zadania zasoby znajdują się na miejscu, więc Spółka nie musi ponosić dodatkowych kosztów, np. dojazdów pracowników, dodatkowych zatrudnienia, łaźni czy pomieszczeń socjalnych dla pracowników). Przedstawił założenia kalkulacyjne ze szczegółowymi objaśnieniami. Wskazał, że stawka godzinowa za pracę na poziomie 67,26 zł nie jest zaniżona, gdyż z przedstawionych danych wynika, że stawka miesięczna z pełnymi kosztami pracodawcy daje stawkę 66,96 zł za 1 roboczogodzinę pracy osoby z uprawnieniami maszynisty i ustawiacza, co pomniejsza jeszcze założony koszt o 13.231,59 zł. W zakresie podniesionego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego zaniżenia ceny ofertowej przez nieuwzględnienie w kalkulacjach kosztów nieobecności pracowników, Przystępujący wyjaśnił, że Spółka jest świadoma ryzyka absencji, którego koszt jednak nie przewyższa oczekiwanego przez Spółkę zysku, a zatem niepełne uwzględnienie tego kosztu w kalkulacjach Przystępującej nie świadczy o tym, że zaproponowana przez nią cena jest nierynkowa. Ponadto, wyjaśnił, że: „Spółka zatrudnia maszynistów w liczbie większej niż jest to konieczne do zapewnienia obsługi kontraktu z Zamawiającym (a także innych kontraktów czy prac doraźnych). Wobec czego ewentualna absencja nie wpłynie na koszt (przez konieczność zatrudnienia nadliczbowego pracownika) ani na możliwość sprawnej i należytej realizacji kontraktu.” W odniesieniu do zarzutu braku nadzoru nad pracą Spółka wskazała, że posiada wśród swojej kadry pracowników z odpowiednim wykształceniem i doświadczeniem, którzy będą prowadzili nadzór nad pracą boczniczy i nie planuje zatrudnić dodatkowej osoby dedykowanej tylko do sprawowania nadzoru nad obsługą boczniczy. Ponadto, w treści pisma wskazano, że Spółka w czasie trwania kontraktu nie przewiduje podwyższania wynagrodzeń pracowników oraz, że przepisy prawa jej do tego nie zobowiązują, zaś w kwestii planowanej w 2026 r. podwyżki minimalnego wynagrodzenia za pracę nie ma realnego ryzyka, że uwzględnione w wycenie koszty

zatrudnienia pracowników będą musiały wzrosnąć w najbliższych dwóch latach na skutek zmiany stawki wynagrodzenia minimalnego, gdyż stawki pracowników Spółki są dużo wyższe niż aktualne minimalne wynagrodzenia. Powołał się również na wzór umowy z Zamawiającym, z którego pkt 4.6. wynika, że Zamawiający przewiduje, że ewentualne wyższe koszty pracowników wykonawcy wynikające z podwyższenia płacy minimalnej poniesie Zamawiający. Wykonawca KUK wskazał również, że założył wyższe koszty utrzymania taboru kolejowego niż powinien, a dodatkowo, że posiada swój własny serwis taboru kolejowego dostępny 24 h na dobę, więc nie będzie konieczne korzystanie z takich usług na zewnątrz. Co do kosztów przeglądów powołał się na dane uzyskane od innego wykonawcy, który eksploatował i serwisował lokomotywę we własnym zakresie. Dodał, że Spółka ma zagwarantowaną lokomotywę zastępczą z trzech różnych źródeł, w tym od „Koltar” sp. z o.o., a także posiadając umowę powierzenia lokomotywy będzie mogła korzystać z lokomotywy w sytuacjach awaryjnych. W odniesieniu do kosztów korzystania z zaplecza socjalnego podniósł, że Przystępujący nie przyjął do kalkulacji kosztów korzystania z łaźni oraz szafek, lecz jeśli będzie potrzeba korzystania przez z trymerów z łaźni, to będzie to koszt na poziomie 58.898,16 zł w skali całego kontraktu. Podsumowując wskazał, że w nawet w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia jego koszty zostaną w całości pokryte, zaś wykonanie zamówienia generuje nadwyżkę nad kosztami bezpośrednimi. Wyjaśnił również sposób obliczenia miesięcznych kosztów bieżącego utrzymania infrastruktury. Reasumując, wykonawca KUK podniósł, że Odwołujący nie sprostął obciążającemu go obowiązki udowodnienia zasadności swoich zarzutów. Dodał, że odnoszenie ceny ofertowej Spółki w zakresie kosztów do ceny ofertowej Odwołującego jest nieadekwatne i powoduje, że porównanie przedstawione przez Odwołującego nie jest obiektywne i jako takie nie powinno zostać uwzględnione.

W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący na rozprawie złożył pismo procesowe, w którym ustosunkował się do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, jak też pisma procesowego Przystępującego, podtrzymując stanowisko. Ustalił, że w jego ocenie, Przystępujący zaniżył cenę ofertową o kwotę 2.934.425,83 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, DB Cargo Polska S.A. dokonała czynności złożenia oferty w ramach postępowania i została uznana jako druga najkorzystniejsza oferta w ramach niniejszego postępowania, bowiem uzyskała wynik 76,96 pkt. Na uzasadnienie przysługiwania mu legitymacji procesowej Odwołujący dodał, że w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania to oferta DB Cargo Polska S.A. winna zostać wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono pięć ofert, w tym: ofertę Odwołującego z ceną brutto 19.011.967,32 zł, ofertę Przystępującego z ceną brutto 14.630.850,00 zł oraz ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Unikal Railway Workshop s.c. Stanisław Skawiński, Dawid Skawiński w Kostrzynie nad Odrą oraz Unikal Railway Cargo sp. z o.o. w Kostrzynie nad Odrą z ceną brutto 23.951.031,00 zł. Zgodnie z pkt 24 SWZ, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, Zamawiający wybierze najkorzystniejszą ofertę, kierując się kryterium: Cena – 100%. Dnia 11 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował, że przyznał ofercie wykonawcy KUK 100 pkt i wybrał ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą w postępowaniu. Oferta Odwołującego została oceniona na 76,96 pkt, zaś kolejno oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Unikal Railway Workshop s.c. Stanisław Skawiński, Dawid Skawiński w Kostrzynie nad Odrą oraz Unikal Railway Cargo sp. z o.o. w Kostrzynie nad Odrą na 62,02 pkt. W postępowaniu nie odrzucono żadnej oferty. W wyniku kwestionowanych przez Odwołującego czynności i zaniechań Zamawiającego, DB Cargo Polska S.A. mógł utracić szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyskać wynagrodzenia z tytułu jego realizacji i nie osiągnąć zysku. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi obsługi bocznic kolejowej Elektrociepłowni Pomorzany dla PGE EC S.A. Oddział w Szczecinie. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SWZ – OPZ (pkt SWZ pt. Opis przedmiotu zamówienia).

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w pkt 2.1 OPZ – Załącznika nr 1 do SWZ w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Miejscem realizacji zamówienia opisanym, w pkt 9 SWZ, jest infrastruktura kolejowa na terenie bocznic Elektrociepłowni Pomorzany, zlokalizowana przy ulicy Szczawiowej 25/26 w Szczecinie.

Wymagany termin realizacji zamówienia, zgodnie z pkt 10 SWZ, wynosi 30 miesięcy od daty „Rozpoczęcia prac” (zdefiniowanej w Umowie), jednak nie wcześniej niż od 1 lipca 2025 r. lub do wyczerpania kwoty wynagrodzenia umownego określonego w pkt. 4.1. Umowy.

W pkt 15.6.4 SWZ, opisane zostały warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował lub realizuje usługę (umowę) lub usługi (umowy) polegające na obsłudze bocznicy kolejowej w zakresie co najmniej prac manewrowych polegających na przemieszczaniu na powyższej bocznicy kolejowej nie mniej niż 1500 wagonów rocznie, przy wykorzystaniu sprzętu (co najmniej jednej lokomotywy).

Wg pkt 23 SWZ pt. Opis sposobu obliczenia ceny, cena oferty powinna uwzględniać wszelkiego rodzaju opłaty oraz podatki oraz wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, transport, ewentualne upusty i rabaty oraz pozostałe składniki cenotwórcze. Podana cena nie ulega zmianie przez okres realizacji (wykonania) Zamówienia, z zastrzeżeniem warunków wynikających z Umowy w sprawie zamówienia, której projekt stanowi Załącznik nr 2 do SWZ

Jak wynika z pytania nr 19 do SWZ oraz odpowiedzi Zamawiającego opublikowanej dnia 7 marca 2025 r.: „Załącznik nr 1 do SWZ pkt 2.7.4. – Prosimy o informację czy dozór jest wymagany przez Państwa na każdej zmianie roboczej.” „Dozór operacyjny pracowników wykonawcy na terenie Zamawiającego jest wymagany i pełnić go będzie na każdej zmianie, ze strony Zamawiającego I Obchodowy Dyspozytor Nawęglania. Zgodnie z pkt. 2.5.2. zał 1 do SWZ (OPZ) pracownicy Wykonawcy mają obowiązek kontaktować się z I Obchodowym Dyspozytorem Nawęglania.”

Formularz cenowy (Załącznik nr 12 do SWZ) obejmuje tabelę o merytorycznie istotnych 9 wierszach zawierających poszczególne zadania, tj. (1) Bieżące utrzymanie i konserwacja bocznicy (infrastruktura oraz urządzenia srk), (2) Obsługa manewrowa bocznicy (węgiel) wraz z obsługą trymerską, (3) Transport wagonów – cystern, które wykonawca powinien wycenić w kolejnych latach 2025-2027. W odniesieniu do zadania (1) przyjąć należy jednostkę miary – „miesiąc”, przy czym Zamawiający przyjął 6 miesięcy co do 2025 r., 12 miesięcy co do 2026 r. oraz 12 miesięcy co do 2027 r., w odniesieniu do zadania (2) – „Mg”, przy czym Zamawiający przyjął 80.000 Mg w roku 2025, 215.000 Mg w roku 2026 r. oraz 215.000 Mg w roku 2027 r., zaś co do zadania (3) – „wagon/cysterna”, przy czym Zamawiający przyjął 18 wagonów/cystern w 2025 r. i po 36 wagonów/cystern w latach 2026 i 2027, kolejno uwzględnić ww. wolumen/liczbę miesięcy itd. i w ten sposób obliczyć cenę za zadanie a następnie cenę całkowitą oferty.

Dnia 23 kwietnia 2025 r., Zamawiający skierował do wykonawcy KUK wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym dowodów, działając w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP. Wskazał, że wykonawca ten jest zobowiązany do złożenia wyjaśnień i dowodów, dotyczących wyliczenia ceny realizacji Zamówienia w tym w szczególności w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 PZP. Ponadto, Zamawiający wymagał przedstawienia kalkulacji ceny określonej w Załączniku nr 12 – Formularzu cenowym (kolumna nr 5 – cena jednostkowa netto za 1Mg/1mc/wagon/cysterna), tj.:

- za bieżące utrzymanie i konserwację bocznicy (infrastruktura oraz urządzenia srk) – wraz z kosztami pracy osób niezbędnych do realizacji prac określonych w Załączniku nr 1 do SWZ – OPZ (w tym w Załączniku nr 1 i 2 do OPZ) wraz z innymi, powiązаныmi kosztami (np.: materiały, narzędzia, sprzęt i środki ochrony, szkolenia),
- za obsługę manewrową bocznicy wraz z obsługą trymerską – wraz z innymi, powiązаныmi kosztami (np.: paliwo, materiały, narzędzia, sprzęt i środki ochrony, szkolenia),
- za transport wagonów-cystern - wraz z innymi, powiązаныmi kosztami (np.: paliwo, materiały, narzędzia, sprzęt i środki ochrony, szkolenia)

oraz wyjaśnienia metody obliczeń oraz czynników uwzględnionych przy ich ustalaniu.

W odpowiedzi, dnia 30 kwietnia, wykonawca KUK złożył wyjaśnienia w odniesieniu do kolejnych ww. punktów, począwszy od kwestii „Zarządzania procesem świadczonych usług”, po kwestie kalkulacji ceny za ww. zadania. Załączył dowody. Wyjaśnił, że do realizacji zamówienia Spółka nie przewidziała współpracy z podwykonawcami. W części dotyczącej kalkulacji ceny określonej w Załączniku nr 12 – Formularz ofertowy przedstawił szczegółowe założenia do wyliczenia ceny. Wskazał, że oferowana cena za zadania (1) Bieżące utrzymanie i konserwację bocznicy wynosi w każdym roku stałą miesięczną kwotę, zaś w tej cenie założone zostały koszty zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę toromistrza, pracy własnego serwisu mobilnego, który jest wyposażony w niezbędne przyrządy i narzędzia oraz personel z odpowiednimi kwalifikacjami budowlanymi, automatyki SRK. W zakresie kosztów realizacji zadania (2) Obsługa manewrowa bocznicy wraz z obsługą trymerską wyjaśnił, że Spółka posiada wszelkie zasoby sprzętowe jak i osobowe wymagane do wykonania zadania i wskazał na stawki maszynistów i ustawiaczy (pełny koszt dla pracodawcy – 11.600 zł przy stawce 67,26 zł/h), trymerów oraz nastawiaczy, podał koszty lokomotywy i wagonów i dodał, że doliczył koszty dodatkowe obejmujące: odzież roboczą, narzędzia dla trymerów, radiotelefony konieczne do obsługi manewrowej, szkolenia i badania pracowników. Podał, jak kształtuje się koszt wykonania 100% lub 90% zamówienia, z czego wynika, że w każdym z przypadków Spółka osiągnie zysk. Odnosząc się do kosztów realizacji zadania (3) Transport wagonów-cystern wraz z innymi powiązаныmi kosztami wskazał, że transport odbywać się będzie tymi samymi zasobami, którymi

wykonywana będzie obsługa manewrowa bocznic (lokomotywa, pracownicy), których koszty zostały ujęte w części drugiej zamówienia. Spółka do kalkulacji przyjęła możliwe dodatkowe zużycie paliwa na poziomie 25 litrów paliwa i podała założony koszt paliwa. Podsumowując wskazał, że przedstawione kalkulacje kosztów w każdym z zakresu ogłoszonego przetargu wskazują, że wykonawca KUK może wykonać zadanie bez szkody dla Zamawiającego oraz bez zagrożeń dla Spółki.

Po weryfikacji ww. wyjaśnień, Zamawiający podjął decyzję o skierowaniu do wykonawcy KUK, kolejnego wezwania z dnia 9 maja do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny realizacji zamówienia uszczegółwiających następujące kwestie:

- a) wyliczenia kosztów pracy nastawniczego w roku 2025, które zgodnie z treścią wyjaśnień uwzględnia 144 dni pracy. W ocenie Zamawiającego powinny być to 152 dni w 2025 roku. Wg pkt 2.2.2.5 OPZ nastawniczy pracuje od poniedziałku do soboty (bez świąt i niedziel). W 2 półroczu 2025 r. mamy 184 dni kalendarzowe co po odjęciu niedziel i świąt daje 152 dni robocze,
- b) wyliczenia kosztów pracy nastawniczego w roku 2026, które zgodnie z treścią wyjaśnień uwzględnia 288 dni pracy. W ocenie Zamawiającego powinny być to 303 dni w 2026 roku. Wg pkt 2.2.2.5 OPZ nastawniczy pracuje od poniedziałku do soboty (bez świąt i niedziel). W 2026 roku mamy 303 dni robocze,
- c) wyliczenia kosztów pracy nastawniczego w roku 2027, które zgodnie z treścią wyjaśnień uwzględnia 288 dni pracy. W ocenie Zamawiającego powinny być to 303 dni w 2027 roku. Wg pkt 2.2.2.5 OPZ nastawniczy pracuje od poniedziałku do soboty (bez świąt i niedziel). W 2027 r. mamy 303 dni robocze,
- d) wyliczenia kosztów pracy trymerów w okresie letnim za rok 2025, które uwzględnia 61 dni pracy. W ocenie Zamawiającego powinny być to 123 dni. Zgodnie z pkt 2.2.2.6. okres letni to okres od kwietnia do października. Przy założeniu obowiązywania umowy od 1 lipca 2025 r. okres letni obejmuje cztery miesiące, tj. 123 dni.

Pismem z dnia 13 maja 2025 r. wykonawca KUK złożył odpowiedź ze wskazaniem na wyjaśnienia w odniesieniu do kolejnych ww. punktów wezwania. Uwzględniła ww. zastrzeżenia Zamawiającego i przedstawiła nowe kalkulacje. Wskazała, że podliczając wszystkie koszty obsługi zamówienia wykazują one po zmianie w stosunku do przedstawionych wyjaśnień z dnia 30 kwietnia 2025 zwiększenie kosztów o 49.646,23 zł dla całego zamówienia. Ponadto, przedstawił tabelę, w której wskazał na koszty pracy maszynisty wg stawki godzinowej 67,26 zł i ustawiacza 33,86 zł.

Dnia 30 maja 2025 r. Zamawiający drogą mailową skierował do Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. prośbę o potwierdzenie realizacji na zlecenie tej spółki przez Przystępującego usługi „polegającej na obsłudze bocznic kolejowej w zakresie co najmniej prac manewrowych polegających na przemieszczaniu na powyższej bocznic kolejowej nie mniej niż 1500 wagonów rocznie, przy wykorzystaniu sprzętu (co najmniej jednej lokomotywy) (...)”. W odpowiedzi z tego samego dnia spółka wskazała, że potwierdza powyższe, dodając: „Z firmą KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe Sp. z o.o. współpracujemy nieprzerwanie od kilku lat – zgodnie z oświadczeniem oraz przy poniżej wymienionych założeniach”.

Zamawiający przyjął ww. wyjaśnienia oraz informacje i pismem z dnia 11 czerwca 2025 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy KUK.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym jako dowód w sprawie:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 17 lipca 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ,
 - Oferty wykonawców,
 - Informacja z otwarcia ofert z dnia 21 marca 2025 r.,
 - Wezwania do Odwołującego i Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny – z dnia 23 kwietnia 2025 r. wraz z udzielonymi odpowiedziami wykonawców,
 - Wezwanie do złożenia wyjaśnień dodatkowych w zakresie rażąco niskiej ceny skierowane do Przystępującego z dnia 9 maja 2025 r. wraz z odpowiedzią,
 - Korespondencja mailowa z dnia 30 maja 2025 r. z Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o.,
 - Informacja z dnia 11 czerwca 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
 - Protokół postępowania.
- 2) dokumenty przedstawione przez Odwołującego, załączone do odwołania:
 - Wydruki ze stron internetowych:
 - <https://ilostan.forumkolejowe.pl/index.php?nav=foto&id=87931>;
 - <https://ilostan.forumkolejowe.pl/index.php?nav=lok&typ=7&seria=80&lok=13208&numer=2327&title=SM42-2327>;

https://www.ok-kolej.pl/details.php?image_id=32409,

- dokument stanowiący analizę kosztów wskazanych przez wykonawcę KUK (opracowanie własne Odwołującego),
- wydruk z programu IPT v 1.4 przedstawiający lokomotywę SM42-2327,
- wydruk ze strony www.ok-kolej.pl przedstawiający lokomotywę;

3) dokumenty przedstawione przez Przystępującego, załączone do pisma procesowego:

- umowa cesji z dnia 11 marca 2024 r.,
- informacja z dnia 17 lipca 2025 r.,
- informacja z dnia 27 czerwca 2025 r.,
- umowa o współpracy z dnia 29 września 2022 r.,
- umowa o współpracy – umowa powierzenia lokomotywy na potrzeby realizacji usług manewrowych,
- lista płać Spółki za miesiąc kwiecień 2025 r.,
- wydruk korespondencji mailowej z dnia 17 lipca 2025 r.,
- protokół przekazania,
- pełna kalkulacja kosztów Spółki – opracowanie własne.

Izba, w oparciu o art. 541 PZP odmówiła przeprowadzenia obu wniosków dowodowych Odwołującego, dotyczących przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, tj. zarówno wniosku o powołanie biegłego z zakresu prawa pracy, kosztów pracy lub innej właściwej specjalności, jak też wniosku o powołanie biegłego z zakresu kosztów działalności, wyceny przedsiębiorstw lub innej właściwej specjalności, celem ustalenia wskazanych we wnioskach okoliczności, stwierdzając, że zostały powołane jedynie dla zwłoki. Przedstawione we wnioskach okoliczności nie stanowią wiadomości specjalnych, których Izba nie byłaby w stanie ustalić samodzielnie, zaś Zamawiający wskazał, że Odwołujący może zmierzać do przedłużenia postępowania celem uzyskania dodatkowych zamówień na utrzymanie bocznicy w tym okresie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Zamawiający prawidłowo zbadał ofertę KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. i dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej, stwierdzając brak podstaw do jej odrzucenia.

W szczególności, oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny, a bynajmniej Odwołujący tego nie wykazał. Odwołujący nie przedstawił dowodów wykazujących, że Przystępujący zaniżył cenę w ten sposób, że nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia.

Fakt, że Przystępujący, w wyjaśnieniach złożonych w trybie art. 224 ust. 1 PZP, nie wskazał na uwzględnienie w ofercie niektórych, szczegółowych kosztów nie oznacza per se, że ich nie uwzględnił. Takie zaniechanie nie może być przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 PZP, jeżeli zamawiający w wezwaniu nie zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienia w tym zakresie, o ile brak wskazania na te koszty przez wykonawcę nie powoduje, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Wyjaśnienia Przystępującego w zakresie sposobu wyliczenia ceny ofertowej były wyczerpujące i odpowiadały na wezwanie Zamawiającego.

Ponadto, Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do uznania, że wykonawca KUK nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (pkt 15.6.4. SWZ), bowiem przedstawione przez tego wykonawcę podmiotowe środki dowodowe, w postaci Wykazu usług oraz referencji wystawionych przez Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. potwierdzają w szczególności, że realizuje on od 2022 r. usługi polegające na obsłudze bocznicy kolejowej w zakresie prac manewrowych polegających na przemieszczaniu na powyższej bocznicy kolejowej co najmniej 2.000 wagonów rocznie, przy wykorzystaniu sprzętu, tj. lokomotywy Sm42.

Po pierwsze, Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt lit. b) PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 57 pkt 2 PZP poprzez wybór najkorzystniejszej oferty Przystępującego, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym warunku określonego w pkt 15.6.4. SWZ. W tym zakresie, Izba przychyliła się do argumentacji Zamawiającego w kwestii interpretacji ww. warunku udziału w postępowaniu oraz oceny spełnienia tego warunku przez wykonawcę KUK w oparciu o złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe. Przedstawiona przez Odwołującego interpretacja przeczyła literalnej treści tego warunku oraz powodowała sprzeczność z podstawową dla formułowania warunków udziału w postępowaniu zasadą proporcjonalności, która nakazuje zachować równowagę pomiędzy umożliwieniem zamawiającemu właściwej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia a zapewnieniem szerokiego kręgowi wykonawców wzięcia udziału w tym postępowaniu, czyli zapewnieniem poszanowania zasad uczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 112 ust. 1 PZP, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Uwzględniając tę regulację, Zamawiający PGE Energia Ciepła S.A. sformułował warunek z pkt 15.6.4. SWZ poprzez wskazanie, że Zamawiający uzna, że

wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, w szczególności, jeżeli wykaze, że zrealizował lub realizuje „usługę (umowę) lub usługi (umowy) polegające na obsłudze bocznic kolejowej w zakresie co najmniej prac manewrowych polegających na przemieszczaniu na powyższej bocznic kolejowej” wagonów, przy wykorzystaniu co najmniej jednej lokomotywy. Wykonawca mógł zatem wykazać się jedną lub kilkoma usługami, realizowanymi w oparciu o jedną lub więcej umów, zaś te usługi powinny polegać na obsłudze bocznic kolejowej. Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że nie wymaga wykazania się obsługą bocznic kolejowej w pełnym zakresie, lecz co najmniej w zakresie prac manewrowych. Ten zakres czynności wchodzących w skład obsługi bocznic jest dla Zamawiającego najbardziej istotny, z wiadomych względów – obsługa manewrowa bocznic jest głównym zadaniem wykonawcy wynikającym z realizacji zamówienia i obejmuje – wg wyliczeń Zamawiającego (str. 8 odpowiedzi na odwołanie) – ponad 90% wartości umowy.

Wobec powyższego, Izba nie ma wątpliwości, że powołanie się przez KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe na usługę wykonaną na rzecz Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. spełniło te wymagania, skoro polegało na obsłudze bocznic kolejowej obejmującej swoim zakresem realizację usług manewrowych. Zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania tego faktu, zaś Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że powinny istnieć wątpliwości co do faktu realizacji przez Przystępującego ww. usług, a tym samym również co do spełnienia tego warunku. W istocie Odwołujący zakwestionował możliwość wykazania się realizacją usług polegających na obsłudze bocznic kolejowej przez Przystępującego, lecz polegał wyłącznie na własnych twierdzeniach. Ponadto, nie ma racji bytu argument Odwołującego, że przedstawiona przez Przystępującego cesja, tj. „porozumienie z 11 marca 2024 r. dotyczące cesji praw i obowiązków z umowy”, w świetle której Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o. przejął prawa Arcturus-Bunker sp. z o.o. wynikające z umowy o współpracy (w zakresie usług manewrowych) z dnia 29 września 2022 r. zaprzecza spełnieniu przez Przystępującego warunku, skoro dokonano jej w 2024 r., zaś referencje obejmują okres od 2022 r. Rację ma bowiem Zamawiający podnosząc, że wykazanie spełnienia warunku polega na dowiedzeniu faktu świadczenia określonych usług. Zadaniem wykonawcy jest przedstawienie dowodów potwierdzających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowody re ocenia zamawiający. Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jaki może żądać zamawiający od wykonawców z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2415) w § 9 ust. 1 pkt 2 stanowi, że wystawcą referencji lub innych dokumentów powinien być podmiot, na rzecz którego te usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, niemniej jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Oznacza to, że przepisy nie wymagają przedstawienia referencji wystawionych przez podmiot, na rzecz którego te usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane – w sposób kategoryczny, dopuszczając wyjątki podyktowane okolicznościami obiektywnymi. W ocenie Izby, taką obiektywną okolicznością jest również brak możliwości skontaktowania się z byłym zleceniodawcą, który przekazał uprawnienia z umowy innemu podmiotowi. W tym przypadku, usługi były i są wykonywane na rzecz Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o., który z mocy ww. cesji otrzymał od Arcturus-Bunker sp. z o.o. całość praw wynikających z umowy o świadczenie przez wykonawcę KUK usług manewrowych. Nie zaprzecza temu, że Przystępujący świadczył te usługi już od 2022 r. – skoro cesja dotyczyła umowy z 2022 r. Świadczył je bowiem najpierw na rzecz Arcturus-Bunker sp. z o.o., a potem na rzecz Oktan Energy & V/L Service sp. z o.o., na mocy tej samej umowy, w sposób ciągły, co w drodze referencji zdolny był potwierdzić ten ostatni podmiot. Odwołujący zaś w żaden sposób nie wykazał, by było inaczej, tj. by w rzeczywistości Przystępujący świadczył usługi dopiero od 2024 r. Mając na uwadze wskazania zawarte w art. 534 ust. 1 PZP, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił tak postawionego zarzutu.

Izba oddaliła również zarzuty odwołania dotyczące rażąco niskiej ceny w ofercie KUK – Kompleksowe Usługi Kolejowe sp. z o.o. W ocenie Izby, Odwołujący nie udowodnił, że cena ofertowa Przystępującego jest nierealna i nie pozwoli na pokrycie wszystkich kosztów należytego wykonania zamówienia. Zaznaczyć należy, że Przystępujący w wyjaśnieniach wykazał zysk w wysokości umożliwiającej pokrycie pewnych kosztów, które nie zostały wyszczególnione przez Przystępującego w wyjaśnieniach lub w ogóle przez niego nieprzewidziane.

Rację ma przy tym Zamawiający podnosząc, że odwołanie w tym zakresie zostało oparte o model wykonywania działalności gospodarczej i świadczenia usług obsługi bocznic sformułowany przez Odwołującego w oparciu o założone przez niego czynniki kosztotwórcze i ryzyka. Takich samych założeń nie był zobowiązany przyjąć Przystępujący. Zamawiający nie zawarł w SWZ wymagań, na które wskazał Odwołujący w odwołaniu, a zatem wykonawcy mieli dowolność w zakresie sposobów minimalizowania kosztów – na tyle, na ile wysokość zaoferowanej ceny jest w stanie zapewnić należyte wykonanie zamówienia. Każdy przedsiębiorca konstruuje bowiem sam własny model, w oparciu o który zamierza zrealizować zamówienie, z uwzględnieniem specyficznych dla niego uwarunkowań, a także wymagań zamawiającego oraz obowiązujących przepisów prawa.

Należy zgodzić się z Odwołującym, że uwzględnienie w cenie oferty kosztów absencji pracowników było obowiązkowe, skoro przepisy prawa pracy – do których przestrzegania są zobowiązani wykonawcy na gruncie niniejszego postępowania – przewidują prawo do nieobecności pracownika w pracy, zaś z racji konieczności świadczenia usług na rzecz Zamawiającego w trybie ciągłym, Przystępujący będzie zmuszony do zorganizowania zastępstwa, które wbrew jego twierdzeniom nie może odbyć się bezkosztowo. Niemniej, nawet gdyby przyjąć, że Przystępujący tych kosztów nie uwzględnił – czego Odwołujący nie wykazał, to Odwołujący nie udowodnił również, że tak zaniżona cena ofertowa decyduje o braku możliwości należytej realizacji całego zamówienia – a tylko wówczas mogłaby być uznana za cenę rażąco niską.

Z drugiej strony, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący nie był zobowiązany do uwzględnienia w cenie wszelkich ryzyk, w tym podwyżek wynagrodzeń, czy też inflacji. Żaden przepis prawa, ani postanowienie SWZ go do tego nie zobowiązuje. Ponadto, słusznie Zamawiający wskazał, że „projekt umowy przewiduje zarówno waloryzację ze względu na zmianę przepisów o minimalnym wynagrodzeniu (§ 4 ust. 4.11 projektu umowy), jak i waloryzację w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (§ 4 ust. 4.13 projektu umowy)”. Co więcej, Zamawiający nie postawił wymogu uwzględniania w cenie wszelkich potencjalnych podwyżek wynagrodzenia za pracę.

Nawet wskazany przez Odwołującego błąd w obliczeniu kosztów godziny pracy maszynisty i ustawiacza nie decyduje o uznaniu ceny za rażąco niską, skoro jego skutki, tj. niedoszacowanie kosztów w kwocie 78.530,88 zł może zostać pokryte przez Przystępującego z zaoferowanej ceny, np. z części, w jakiej przewidział on zysk, a zatem błąd ten jest nieistotny.

Rację ma Odwołujący, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach nie wskazał osobno kosztów związanych z dozorem (czyli nadzorem nad pracownikami), jednakże wymóg zapewnienia dozoru ze strony wykonawcy (czyli pokrycia jego kosztów) nie wynikał z dokumentów postępowania, słusznie Zamawiający zwrócił uwagę na pytania wykonawców do SWZ i wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie.

Odwołujący zarzucił brak uwzględnienia w cenie przez wykonawcę KUK – ryzyka w postaci kosztów lokomotywy „rezerwowej”, które w jego ocenie powinny wynosić nie mniej niż 20%, skoro Zamawiający zastrzegł karę umowną z tytułu przerwy w realizacji przedmiotu zamówienia powyżej 4 godzin. Wskazać jednak należy, iż wymóg zapewnienia lokomotywy rezerwowej nie wynika z SWZ, wykonawca może zapewnić ciągłość świadczenia usług również w inny sposób, tj. jak wskazał Przystępujący poprzez naprawę we własnym zakresie. Wykonawca KUK wyjaśnił, że dysponuje mobilnym serwisem, czyli dwoma samochodami serwisowymi, które mogą szybko dojechać na miejsce i naprawić usterkę bez konieczności transportowania lokomotywy, a także serwisem stacjonarnym, który może zająć się poważniejszymi naprawami. Przystępujący załączył również pismo, w którym firma z Grupy Azoty – KOLTAR potwierdza możliwość wypożyczenia lokomotywy zastępczej, jeśli naprawa na miejscu nie byłaby możliwa. Brak uwzględnienia kosztów wypożyczenia tej lokomotywy nie spowodował jednak zaniżenia ceny ofertowej Przystępującego w sposób, który wskazywałby na rażąco niską cenę, a bynajmniej Odwołujący tego nie wykazał. Nie tylko nie wykazał bowiem sposobu obliczenia wskazanych w odwołaniu kosztów 234.000,00 zł, ale również nie dowiódł, że koszty w tej wysokości zobowiązany byłby pokryć wykonawca KUK biorąc pod uwagę uwarunkowania realizacji zamówienia, które tego wykonawcy dotyczą.

Odwołujący podnosił również, że wykonawca KUK nie uwzględnił w swoich wyjaśnieniach kosztów związanych z korzystaniem z łaźni, co jednak nie było obowiązkowe, a nadto nie zadecydowałoby o rażącym zaniżeniu ceny. Słusznie wskazał Zamawiający, że skoro od siedziby Przystępującego do EC Pomorzany jest ok. 12 km, to pracownicy mogą mieć zapewnione odpowiednie warunki w tym zakresie bezpośrednio w siedzibie firmy, zaś dodatkowo, pracownicy wykonawcy mają do dyspozycji szafki na swoje rzeczy w miejscu świadczenia usług, co zapewnia im odpowiednie warunki socjalne.

Jakkolwiek, Przystępujący nie wyodrębnił w swoich wyjaśnieniach kosztów ogólnych i kosztów zarządu, co nie znaczy, że ich nie uwzględnił lub, że nie będzie w stanie ich pokryć. Zamawiający słusznie zwrócił uwagę, że wykonawca KUK jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie dużą spółką akcyjną, jak Odwołujący, gdzie struktura jest dużo bardziej złożona, a koszty wyższe lub rozliczane w inny sposób. Przede wszystkim, Odwołujący nie wskazał na sposób obliczenia tych kosztów, które w jego ocenie Przystępujący powinien uwzględnić w łącznej kwocie 990.000,00 zł, ani nie dowiódł, że Przystępujący takie koszty w takiej kwocie poniesie w okresie realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę, jak wskazał Przystępujący, że usługa na rzecz PGE Energia Ciepła S.A. nie jest jedyną usługą świadczoną przez wykonawcę, nie sposób uznać, że wykonawca powinien w kalkulować w cenę oferty koszty ogólne i koszty zarządu w całości. Powinny one zostać wliczone proporcjonalnie. Nie dowiódł jednocześnie, że Przystępujący nie będzie w stanie pokryć tych kosztów z różnicy kwoty, jaka pozostanie mu z wynagrodzenia po odjęciu kosztów realizacji zamówienia, które uwzględnił w kalkulacji. Nie można zgodzić się zaś z Przystępującym, że kosztów tych nie musiał uwzględnić w ogóle, skoro bez względu na to, czy oferta zostanie wybrana, czy też nie, jest zobowiązany do ich ponoszenia. Powinny

być one w kalkulowane, żeby zapewnić rentowność przedsiębiorstwa, na wypadek gdyby zamówienie okazało się jedyną usługą, z której w danym okresie wykonawca czerpie przychód.

Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie wykazał wprost w swoich wyjaśnieniach tzw. „ryzyka wolumenowego” (ze względu na możliwy spadek ilości węgla do przewiezienia). Izba stwierdziła, że Przystępujący nie był do tego zobowiązany. Przy czym, wykonawca ten podał, ile zarobi przy 100% wykonaniu umowy oraz ile zarobi przy 90% wykonania umowy, co wskazuje na fakt, że brał pod uwagę możliwość ograniczenia zakresu prac oraz co potwierdza, że nawet wówczas – w dalszym ciągu może osiągnąć zysk z realizacji zamówienia.

Co zaś się tyczy dokonanej przez Zamawiającego oceny wyjaśnień Przystępującego z pkt widzenia art. 224 ust. 6 PZP i wskazanej tam podstawy odrzucenia oferty, Izba uznała, że była ona prawidłowa. Wyjaśnienia są bowiem wyczerpujące, pełne i szczegółowe, w tym znaczeniu, że odpowiadają na każdą kwestię, której wyjaśnienia wymagał Zamawiający – co świadczy o tym, że odpowiadają na wezwanie Zamawiającego i w tym kontekście potwierdzają możliwość należytej realizacji zamówienia. Fakt, że Przystępujący nie wskazał w wyjaśnieniach na niektóre koszty i sposób ich pokrycia – nie oznacza sam przez się, że ich nie uwzględnił, a bynajmniej Odwołujący tego nie wykazał. Nawet jednak gdyby przyjął, że dane koszty nie zostały uwzględnione, to jak wykazał Przystępujący założył on duży zapas zakładanego zysku, który będzie mógł zostać pomniejszony na pokrycie kosztów, których nie przewidział. Odwołujący nie wykazał zaś, że zapas ten jest zbyt mały, tzn. że Przystępujący będzie zmuszony do pokrycia kosztów wykonania zamówienia w kwocie wyższej niż założył, w tym przekraczającej wysokość zaoferowanej ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....