Sygn. akt: KIO 2861/25
KIO 2869/25

WYROK

Warszawa, 22 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 18 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A)11 lipca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Sandomierska 19, 80-051 Gdańsk (KIO 2861/25);

B)11 lipca 2025 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Mirbud Spółka Akcyjna**, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice,**Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Długa 29, 25-650 Kielce (KIO 2869/25);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjną** Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa

z udziałem przystępującego po stronie odwołującego w sprawie KIO 2861/25i KIO 2869/25 – uczestnika, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Wołoska 5, 02-675 Warszawa, **Aldesa Construcciones S.A**, c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt, Hiszpania, **Coalvi S.A**, c/George Stephenson 46, 50015 Saragossa, Hiszpania,

z udziałem przystępującego po stronie odwołującego w sprawie KIO 2861/25 – uczestnika, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Mirbud Spółka Akcyjna**, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice, **Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**ul. Długa 29, 25-650 Kielcez udziałem przystępującego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2861/25 i KIO 2869/25 – uczestnika **Torpol Spółka Akcyjna**, ul. Św. Michała 43, 61-119 Poznań

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2869/25 – uczestnika**Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Sandomierska 19, 80-051 Gdańsk,

orzeka:

sygn. akt KIO 2861/25

1Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie wyjaśnień wykonawcy Torpol S.A. z 05.05.2025 r. wraz z załącznikami i powtórzenie czynności oceny ofert.

2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Torpol S.A., wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz koszty zamawiającego i odwołującego w łącznej wysokości 7.282 zł 00 gr. (siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt dwa złote);

2.2zasądza od Torpol S.A na rzecz odwołującego 23.600 zł 00 gr. (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

2.3zasądza od Torpol S.A. na rzecz zamawiającego 3.682 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt dwa złotych) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej oraz dojazdu.

sygn. akt KIO 2869/25

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu z pkt 1-3 oraz 10 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie wyjaśnień wykonawcy Torpol

S.A. z 05.05.2025 r. wraz z załącznikami, a także powtórzenie czynności oceny ofert. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów 7-9 odwołania.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Torpol S.A. oraz odwołującego, ustalając udział w ½ kosztów i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu od odwołania oraz koszty zamawiającego i odwołującego w łącznej wysokości 7.282 zł 00 gr. (siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt dwa złote),

2.2zasądza od Torpol S.A. na rzecz odwołującego 11.800 zł 00 gr. (jedenaście tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu ½ wysokości wpisu oraz ½ kosztów pełnomocnika odwołującego;

2.3zasądza od Torpol S.A. na rzecz zamawiającego 1.841 zł 00 gr. (tysiąc osiemset czterdzieści jeden złotych) tytułem zwrotu ½ kosztów pełnomocnika zamawiającego;

2.4zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 1.841 zł 00 gr. (tysiąc osiemset czterdzieści jeden złotych) tytułem zwrotu ½ kosztów 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:……

Sygn. akt: KIO 2861/25, KIO 2869/25

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego – PKP PLK S.A. z/s w Warszawie Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej nr 229 na odcinku Kartuzy – Lębork, w ramach projektu pn. „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino”*(nr postępowania: *9090/IREZA2/19746/05630/24/P*), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20.12.2024 r., S 248/2024 783699-2024, wobec czynności polegających na badaniu, ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej, wniesione zostały w 11.07.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania wykonawców: Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Sp. z o.o. z/s w Gdańsku (KIO 2861/25) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Mirbud S.A. z/s w Skierniewicach, Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „TRANSKOL” Sp. z o.o. z/s w Kielcach (KIO 2869/25).

O wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający poinformował wykonawców 1.07.2025 r.

Odwołujący w sprawie KIO 2861/25 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm. (dalej: „znk”) poprzez zaniechanie odtajnienia w całości przedstawionych przez Torpol S.A. wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z dnia 5.05.2025 r. wraz z załącznikami, pomimo że Torpol S.A. nie wykazał w swoim zastrzeżeniu, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa, a nadto zamawiający dokonał odtajnienia w całości wyjaśnień dot. zaoferowanych cen wraz z załącznikami, przedłożonych przez pozostałych wykonawców, którzy złożyli takie wyjaśnienia wraz z załącznikami, pomimo, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Torpol S.A. cechowało się niższym poziomem merytorycznym niż zastrzeżenia ww. podmiotów, względnie było na takim samym poziomie, co świadczy o niezachowaniu przez zamawiającego uczciwej konkurencji, nierównym traktowaniu wykonawców, braku przejrzystości Postępowania oraz prowadzeniu go w sposób nieproporcjonalny,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia w/w zarzutu odwołujący podnosi zarzut naruszenia:

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Torpol S.A. złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania oceny i badania ofert wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie w całości wyjaśnień Torpol S.A. dotyczących zaoferowanej ceny z 5.05.2025 r. wraz z wszystkimi załącznikami, a także ich udostepnienie odwołującemu, ewentualnie odrzucenie oferty Torpol S.A. ze względu na rażąco niską cenę oraz koszt.

Odwołujący w sprawie KIO 2869/25 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- w odniesieniu do oferty Torpol S.A.:

1)art. 18 ust. 3 w zw. z ar. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez uznanie, że Torpol w prawidłowy sposób wykazał, że informacje ujęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (oraz towarzyszących im załącznikach) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy

wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia się wszystkich przesłanek (w sposób kumulatywny) z art. 11 ust. 2 Uznk, a w szczególności że:

a)informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach posiadają wartość gospodarczą;

b)Torpol dokonał prawidłowego zastrzeżenia, obejmując tajemnicą przedsiębiorstwa jedynie dopuszczalny zakres informacji (wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa);

c)informacje te są poufne oraz strzeżone w odpowiedni sposób, co doprowadziło do zaniechania ich odtajnienia, a w konsekwencji zaś do uniemożliwienia odwołującemu (jako wykonawcy konkurencyjnemu w stosunku do Torpol) przeprowadzenia weryfikacji przedmiotowych dokumentów oraz zawartych w nich danych w szczególności w zakresie prawidłowości zaoferowanej przez Torpol ceny,

2)art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 18 ust. 3 Pzp i art. 74 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk poprzez brak odtajnienia i udostępnienia przez zamawiającego zastrzeżonych przez Torpol informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz towarzyszących im dokumentów w sytuacji, w której informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym Torpol nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk;

3)art. 239 Pzp poprzez dokonanie przedwczesnego wyboru oferty złożonej przez Torpol jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji, gdy po zapoznaniu się z pełną treścią wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dokumentów im towarzyszących odwołujący może doprowadzić do odrzucenia rzeczonej oferty;

4)ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, że odtajnienie wyjaśnień Torpol jest niezasadne:

art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 239 Pzp poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Torpol, w sytuacji gdy oferta ta jest w sposób jednoznaczny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dot. sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO (zaniechanie uwzględnienia prac, które powinny być w tym zakresie wycenione), a przez to nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;

5)ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, że odtajnienie wyjaśnień Torpol jest niezasadne:

art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Torpol do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty co do sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO;

6) ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, że odtajnienie wyjaśnień Torpol jest niezasadne:

art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Torpol z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:

a)Torpol w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia (nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny);

b)cena ofertowa Torpol nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego;

- w odniesieniu do oferty PPMT:

7)art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PPMT, w sytuacji, gdy oferta ta jest w sposób jednoznaczny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dot. sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO (zaniechanie uwzględnienia prac, które powinny być w tym zakresie wycenione);

8)ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, że odrzucenie oferty PPMT z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia jest niezasadne:

art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PPMT do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty co do sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO;

9)art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PPMT z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:

a)PPMT w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia (nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny);

b)cena ofertowa PPMT nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego;

a w konsekwencji:

10)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji,

równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych 5.05.2025 r. przez Torpol wraz z towarzyszącymi im dokumentami i ich przekazanie odwołującemu, ewentualnie odrzucenie oferty Torpol z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia, wezwanie wykonawcy Torpol do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie dot. sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO, odrzucenie oferty Torpol z uwagi na rażąco niską cenę, odrzucenie oferty PPMT jako niezgodnej z warunkami zamówienia, ewentualnie wezwanie PPMT do złożenia wyjaśnień dotyczących sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO, odrzucenie oferty PPMT z uwagi na rażąco niską cenę.

Zamawiający złożył odpowiedzi na oba odwołania, w części uwzględniając zarzuty i wnosząc o ich oddalenie w pozostałym zakresie (pismo z 14.08.2025 r.).

W sprawie KIO 2861/25 zamawiający uwzględnił zarzut z pkt 2.1 odwołania, tj. naruszenia art.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm. (dalej: „znk") poprzez zaniechanie odtajnienia w całości przedstawionych przez Torpol S.A. wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z dnia 5.05.2025 r. wraz z załącznikami (zarzut podstawowy). Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu ewentualnego, tj. naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Torpol S.A. złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt.
Do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2861/25 przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca Torpol S.A. **Przystępujący w piśmie procesowym oraz na posiedzeniu złożył oświadczenie, iż wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego**.
W sprawie KIO 2869/25 zamawiający uwzględnił w części odwołanie, tj. w zakresie zarzutu 1.1 i 2 odwołania – naruszenia art. 18 ust. 3 w zw. z ar. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") poprzez uznanie, że Torpol w prawidłowy sposób wykazał, że informacje ujęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (oraz towarzyszących im załącznikach) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz art. 16 ust. 1 i 3 oraz art. 18 ust. 3 Pzp i art. 74 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk poprzez brak odtajnienia i udostępnienia przez zamawiającego zastrzeżonych przez Torpol informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz towarzyszących im dokumentów. W zakresie zarzutów I.3-I.10 wniósł o oddalenie odwołania.
Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie zamawiającego wykonawcy: Torpol S.A. i PPMT Sp. z o.o.**W piśmie procesowym oraz na posiedzeniu przystępujący Torpol S.A. złożył oświadczenie, iż wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego**. W protokole posiedzenia i nagraniu zostało odnotowane przez przewodniczącą, że również przystępujący po stronie zamawiającego PPMT Sp. z o.o. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego. W dalszej części rozprawy stanowisko to zostało wyjaśnione z przystępującym, który wskazał na błąd zapisu w protokole, gdyż sprzeciw w zakresie dotyczącym zarzutów kierowanych wobec zaniechania udostępnienia wyjaśnień Torpol S.A. pozostaje w oczywisty sposób w sprzeczności z jego własnym odwołaniem obejmującym uwzględniony zarzut.
Na skutek sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów podniesionych w obu odwołaniach i podtrzymaniu odwołań w całości przez odwołujących, oba odwołania skierowane zostały do rozpoznania na rozprawę. Jednocześnie, z uwagi na konstrukcję zarzutów ewentualnych dotyczących oferty Torpol. S.A. ich rozpoznanie uzależnione było od rozstrzygnięcia zarzutu podstawowego obu odwołań, a dotyczącego oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach Torpol S.A. dotyczących ceny z 05.05.2025 r.

Izba ustaliła i zważyła.

Mając na uwadze wspólną podstawę faktyczną i prawną zarzutów podniesionych w odwołaniach wobec czynności zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących ceny wybranej oferty Torpol S.A., w tej części zarówno ustalenia jak i stanowisko Izby odnosi się łącznie do obu odwołań.

W sprawach odwoławczych kwestionowana jest czynność zaniechania udostępnienia pełnej treści wyjaśnień Torpol S.A. z 05.05.2025 r. wraz z załącznikami. Wykonawca zastrzegł wyjaśnienia w części, jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa (wyróżnione w treści wyjaśnień określeniem początek i koniec tajemnicy przedsiębiorstwa – str. 12-16 oraz fragment na str. 20) oraz wszystkie załączniki do wyjaśnień, wskazując uzasadnienie takiego zastrzeżenia.

Torpol wykazywał znaczenie gospodarcze informacji o ofertach handlowych pozyskanych z rynku od podmiotów trzecich, których wartość gospodarcza miała mieć wyraz w zaoferowanych stawkach wykonania prac objętych tym zamówieniem: cyt. *Oferty (ceny za poszczególne usługi) oferowane przez kontrahentów TORPOL S.A. mają znaczną*

wartość cenotwórczą dla oferty składanej Zamawiającemu, są wynikiem długoletniej współpracy oraz wypracowanych warunków handlowych (np. oferując skrócone terminy płatności lub przedpłaty, wolumen obrotu itp. co daje przywilej TORPOL S.A. do negocjacji niższych cen niż otoczenie konkurencyjne). Ujawnienie tych cen innym podmiotom, doprowadzi do nieuprawnionego użycia przez nich cen w swoich kosztorysach (wykorzystanie ceny z oferty, bez potwierdzenia ceny przez dostawcę), a to może doprowadzić do sytuacji, że oferta Wykonawcy będzie mniej korzystna i nie pozyska on Zamówienia. Informacje o cenie mają dla Wykonawcy wartość gospodarczą co w tym zakresie odwołuje się do komercyjnego aspektu tajemnicy przedsiębiorstwa i oznacza, że chodzi o uzyskane oferty handlowe, ceny oraz sposób kalkulacji ryzyka (i zakładanego zysku), których wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę, może nie tylko zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększy jego zyski, a co więcej których ujawnienie pociągnie za osobą negatywne konsekwencje dla pozycji rynkowej TORPOL S.A. Wykonawca poniższe informacje uznaje za strategiczne dla funkcjonowania swojego przedsiębiorstwa na rynku konkurencyjnym zamówień na roboty budowlane, a ich ujawnienie może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej.
Ponadto, *Zastrzeżone informacje, w szczególności sposoby kalkulacji cen posiadają dla Wykonawcy również walor techniczny lub technologiczny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie narzucił sposobu kosztorysowania (np. przy zastosowaniu Katalogu Nakładów Rzeczowych) wobec czego każdy z oferentów mógł przyjąć własny sposób kalkulowania cen jednostkowych. Wykonawca posiada opracowany własny wewnętrzy katalog nakładów do kalkulowania w/w cen. (...) Jednocześnie Wykonawca posiada również rozbudowany i precyzyjny system kontroli kosztów wykonania poszczególnych asortymentów robót na kontraktach realizowanych dla swojego głównego klienta jakim jest spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Powiązanie tych dwóch systemów pozwala w opinii Wykonawcy na precyzyjne określenie wysokości kosztów bezpośrednich i pośrednich potrzebnych na wykonanie ofertowanych asortymentów robót. Ujawnienie przyjętych w kalkulacjach wewnętrznych nakładów rzeczowych, w szczególności w połączeniu z poziomem ofert Dostawców na dostawy materiałów lub ofert od Podwykonawców będzie stanowiło dla Wykonawcy znaczny uszczerbek i może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej.*

W załącznikach do wyjaśnień zawierających zasadniczo oferty od podmiotów zewnętrznych zawierające proponowane ceny wykonania poszczególnych prac stanowiących przedmiot zamówienia zamieszczone zostały zastrzeżenia, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa i nie powinny być udostępniane innym podmiotom. Zawierają one przyjęty do wyceny zakres robót, w tym podstawy wyceny prac prezentowane w kwotach ryczałtowych lub cenach jednostkowych.

Zamawiający uwzględnił zarzuty w obu odwołaniach, co spotkało się ze sprzeciwem przystępującego po jego stronie wykonawcy Torpol S.A.

Torpol S.A. podniósł, że zarzuty wobec zaniechania odtajnienia wyjaśnień należy ocenić jako spóźnione, gdyż termin na ich zgłoszenie miałby upłynąć licząc od decyzji zamawiającego o odtajnieniu wyjaśnień, jakie obaj odwołujący składali w zakresie wyceny prac, oraz wezwania do udziału w postępowaniu odwoławczym wywołanym czynnością odtajnienia wyjaśnień.

Izba uznała, że zarzuty podniesione zostały skutecznie w terminie liczonym prawidłowo od zawiadomienia o wyborze oferty Torpol S.A. Nie było w sprawie innych okoliczności, które mogłyby wskazywać na konieczność liczenia terminu od wcześniejszych czynności zamawiającego, które nie dotyczyły oferty Torpol S.A. W szczególności zamawiający nie informował wcześniej wykonawców o ocenie tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej w wyjaśnieniach z 05.05.2025 r., co pozwalałoby na podjęcie kroków prawnych w celu podważenia tej oceny.

Izba uwzględniła w tej części odwołania uznając, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach Torpol S.A. dotyczących zaoferowanej ceny z 05.05.2025 r. było nieskuteczne.

Oceny możliwości uznania informacji prezentowanych w wyjaśnieniach jako tajemnicy przedsiębiorstwa należało dokonać przez pryzmat przesłanek regulowanych przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do konkretnych danych prezentowanych w wyjaśnieniach. W szczególności podkreślenia wymaga, że uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozbawia możliwości analizy prezentowanych informacji w celu potwierdzenia znaczenia, jakie nadaje im wykonawca w celu zachowania ich w poufności. Praktyka jaka jest zauważalna w procedurach przetargowych wskazuje, że wykonawcy często stosują taki sam sposób uzasadnienia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w różnych postępowaniach, co wymaga zawsze powiązania z konkretnymi informacjami. Jak wynika z wyjaśnień prezentowanych na rozprawie, również Torpol S.A. praktykuje ten sam sposób uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (zastrzeżenie wyjaśnień z 06.03.2023 r.), co nie oznacza, że ocena skuteczności zastrzeżenia będzie zawsze taka sama. To informacje, które pozostają w tajemnicy będą istotnie wpływały na ocenę działań wykonawcy. Stąd bez znaczenia dla niniejszej sprawy miały wyroki mające potwierdzać lub pozbawiać

zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Torpol S.A. w różnych innych postępowaniach przetargowych. Torpol S.A. na rozprawie podkreślał wartość gospodarczą informacji, dla której znaczenie ma nie nazwa podwykonawcy ale przygotowana oferta, na podstawie której Torpol S.A. dokonał wyceny prac i wyrażona różnicą pomiędzy kwotą wskazaną w RCO, a ofertą wykonania prac. Miałoby to prezentować zysk na kontrakcie.

Izba oceniała uzasadnienie zastrzeżenia w odniesieniu do treści samych wyjaśnień oraz załączników, uznają, że nie da się potwierdzić prezentowanych w uzasadnieniu przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o wartości prezentowanych informacji. Zasadniczym było wykazanie, że informacje objęte klauzulą stanowią *informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą (....).* Torpol wykazywał znaczenie gospodarcze informacji o ofertach handlowych pozyskanych z rynku od podmiotów trzecich, których wartość gospodarcza miała mieć wyraz w zaoferowanych stawkach wykonania prac objętych tym zamówieniem: cyt. *Oferty (ceny za poszczególne usługi) oferowane przez kontrahentów TORPOL S.A. mają znaczną wartość cenotwórczą dla oferty składanej Zamawiającemu, są wynikiem długoletniej współpracy oraz wypracowanych warunków handlowych (np. oferując skrócone terminy płatności lub przedpłaty, wolumen obrotu itp. co daje przywilej TORPOL S.A. do negocjacji niższych cen niż otoczenie konkurencyjne). Ujawnienie tych cen innym podmiotom, doprowadzi do nieuprawnionego użycia przez nich cen w swoich kosztorysach (wykorzystanie ceny z oferty, bez potwierdzenia ceny przez dostawcę), a to może doprowadzić do sytuacji, że oferta Wykonawcy będzie mniej korzystna i nie pozyska on Zamówienia. Informacje o cenie mają dla Wykonawcy wartość gospodarczą co w tym zakresie odwołuje się do komercyjnego aspektu tajemnicy przedsiębiorstwa i oznacza, że chodzi o uzyskane oferty handlowe, ceny oraz sposób kalkulacji ryzyka (i zakładanego zysku), których wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę, może nie tylko zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększy jego zyski, a co więcej których ujawnienie pociągnie za osobą negatywne konsekwencje dla pozycji rynkowej TORPOL S.A. Wykonawca poniższe informacje uznaje za strategiczne dla funkcjonowania swojego przedsiębiorstwa na rynku konkurencyjnym zamówień na roboty budowlane, a ich ujawnienie może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej.*
Ponadto, *Zastrzeżone informacje, w szczególności sposoby kalkulacji cen posiadają dla Wykonawcy również walor techniczny lub technologiczny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie narzucił sposobu kosztorysowania (np. przy zastosowaniu Katalogu Nakładów Rzeczowych) wobec czego każdy z oferentów mógł przyjąć własny sposób kalkulowania cen jednostkowych. Wykonawca posiada opracowany własny wewnętrzy katalog nakładów do kalkulowania w/w cen. (...) Jednocześnie Wykonawca posiada również rozbudowany i precyzyjny system kontroli kosztów wykonania poszczególnych asortymentów robót na kontraktach realizowanych dla swojego głównego klienta jakim jest spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Powiązanie tych dwóch systemów pozwala w opinii Wykonawcy na precyzyjne określenie wysokości kosztów bezpośrednich i pośrednich potrzebnych na wykonanie ofertowanych asortymentów robót. Ujawnienie przyjętych w kalkulacjach wewnętrznych nakładów rzeczowych, w szczególności w połączeniu z poziomem ofert Dostawców na dostawy materiałów lub ofert od Podwykonawców będzie stanowiło dla Wykonawcy znaczny uszczerbek i może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej.*

W treści wyjaśnień początek tajemnicy przedsiębiorstwa zaznaczony został na str. 12 - 16 i odwołuje się do załącznika nr 15 – tabela kosztów bezpośrednich. Wykonawca w sposób ogólny, tj. wyliczoną różnicą prezentował w*artość założonych ryzyk, rezerw i innych prac ujętych opisem SWZ, koszty ogólne i marże Wykonawcy.*Tajemnicą przedsiębiorstwa objęty został fragment wyjaśnień na str. 20 (podsumowanie). Tajemnicą objęte zostały w całości załączniki od 1-15, zawierające oferty podmiotów dla wybranych elementów przedmiotowego zadania i ich wyceną szczegółową. W treści ofert zamieszczone zostały również klauzule informujące o objęciu tych wycen tajemnicą przedsiębiorstwa podmiotów trzecich. Wyceny prezentowane są w kwotach ryczałtowych lub stawkach nakładów.

W ocenie składu orzekającego ocena skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może odbywać się z pominięciem znaczenia danych zawartych w zastrzeżonej części wyjaśnień. Te w ocenie Izby nie prezentowały żadnych technologicznych aspektów mogących ujawniać rozwiązania stosowane przez Torpol. W szczególności nie da się na podstawie zastrzeżonych danych wywieźć informacji o indywidulanym katalogu nakładów stosowanych powszechnie na potrzeby wyceny prac. Wycena w ofercie prezentowana była ceną całkowitą zamówienia (formularz ofertowy) oraz w rozbiciu na pozycje RCO wycenione stawkami ryczałtowymi za wykonanie poszczególnych robót stanowiących przedmiot zamówienia. Nie można na tej podstawie ustalić szczegółów, które mogłyby identyfikować założenia możliwe do przyjęcia na potrzeby innych zamówień. Również w odniesieniu do wartości gospodarczej opisanej w uzasadnieniu zastrzeżenia w odniesieniu do uzyskanych z rynku ofert wyceny poszczególnych prac, skład orzekający uznał, że nie została ona wykazana. W szczególności należy zauważyć, że złożone oferty zostały uzyskane na potrzeby tego konkretnego zamówienia i prezentują wyceny innych podmiotów, a nie wycenę własną wykonawcy, czy też szczególny upust niedostępny dla innych możliwych kontrahentów. Nie przekonuje argument o rzekomym ryzyku zaburzenia pozycji

rynkowej na skutek uzyskania informacji o wycenie podmiotów zewnętrznych. Nie ma bowiem podstawy do ustalenia na podstawie tych wycen, że stanowią one indywidualną, dostępną na wyłączność tego wykonawcy kalkulację, która nie może być skierowana do innych podmiotów, jeżeli te wystąpiłyby z takim zapytaniem. Odwołujący na rozprawie wartość gospodarczą ofert jakie uzyskał z rynku identyfikował zyskiem, jaki miałby uzyskać, co zdaniem Izby nie jest właściwą miarą do oceny. Zysk na kontrakcie rozliczanym kwotą ryczałtową nie jest widoczny w kalkulacji i możliwy jest do ustalenia po rozliczeniu prac, których zakres może istotnie wpływać na rentowność inwestycji, w której wysokość wynagrodzenia co do zasady jest stała, niezależnie od zakresu wykonanych prac. Nie da się zatem stwierdzić, że oferta podwykonawcy w wąskim zakresie prac generować będzie zysk na całym kontrakcie. Nie można również traktować jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa każdą wycenę, jeżeli ta nie ma faktycznie odniesienia do pozycji wykonawcy na rynku. Torpol nie wykazał, aby dzięki współpracy z konkretnymi podmiotami uzyskiwał zamówienia, wyprzedzając dzięki tej współpracy swoich konkurentów ceną. W ocenie składu prezentowane uzasadnienie miało charakter ogólnikowy co do ustalenia wartości gospodarczej informacji i znaczenia dla pozycji rynkowej w tym, jak i w innych postępowaniach. Torpol formułował tezę, że poznanie ofert uzyskanych od podmiotów trzeci miałoby zaburzyć sytuację negocjacyjną, czego w żaden sposób nie wykazał. Tym samym uzasadnienie Izba oceniła jako gołosłowne i nieprzekonujące. Również zastrzeżenie poczynione w ofertach nie wyczerpuje uzasadnienia dla przyjęcia, że informacje te zasługują na ochronę jako tajemnica przedsiębiorstwa – w zasadzie brak jest w nich jakiegokolwiek uzasadnienia do przypisania takiego charakteru złożonym propozycją wycen prac i nie nadają takie waloru wyjaśnieniom wykonawcy.

Izba nie rozpoznawała zarzutów ewentualnych, które w odwołaniu KIO 2861/25 ujęte zostały w pkt 2 odwołania, a w odwołaniu KIO 2869/25 w pkt 4-6 odwołania. W szczególności należy podkreślić, że Izba nie badała oferty Torpol S.A. pod kątem rażąco niskiej ceny i jej zgodności z warunkami zamówienia, uwzględniając konieczność udostępnienia wykonawcom pełnej treści wyjaśnień Torpol, które pozwolą zapoznać się z podstawami wyceny i na tej podstawie, ewentualnie sformułować zarzuty co do oceny tej oferty.

Izba oddaliła zarzuty podniesione w odwołaniu o sygn. akt KIO 2869/35 wobec oferty PPMT, tj. zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Ustawy w sytuacji, gdy oferta ta jest w sposób jednoznaczny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dot. sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO (zaniechanie uwzględnienia prac, które powinny być w tym zakresie wycenione) – zarzut podstawowy oraz zarzuty ewentualne naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 Ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PPMT z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że: PPMT w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego oraz art. 223 ust. 1 Ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy PPMT do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty co do sposobu wykonania pozycji 4.1.22a RCO.

Podstawę zarzutów stanowiły wyjaśnienia PPMT z 05.05.2025 r., które dotyczyły konkretnych pozycji RCO, w tym pozycji 4.1.22a związanej z naprawą korpusu ziemnego na odcinku od km 95,800 do km 96,410.

Odwołujący w uzasadnieniu wskazując na zawarte w dokumentacji postępowania opisy stanu korpusu ziemnego, jako niezbędne dla naprawy uznał zagospodarowanie wody i zabezpieczenie jej kontrolowanego odpływu, zabezpieczenie obszarów bagiennych i zabezpieczenie osuwiska poprzez, np. wykonanie kolumn gruntowych wzmacniających (technologia i typ może być określony dopiero w projekcie, ale niewątpliwie konieczne będę wzmocnienia wgłębne). Ponieważ wykonawca nie przewidział wykonania tych prac, wycena zakresu zamówienia nie obejmuje niezbędnych do wykonania czynności naprawczych. Jak wynika z wyjaśnień wykonawca przyjął, że zasadnicza część prac ziemnych na wskazanym odcinku mieści się w poz. 4.1.23 RCO (wyceniona wyżej niż u konkurentów). W poz. 4.1.22a RCO wykonawca uwzględnił wyłącznie koszty robocizny i sprzętu. W ocenie odwołującego niezgodność z warunkami zamówienia polega więc na zmniejszeniu zakresu prac i robót niezbędnych do wykonania zamówienia, względem danych podanych w treści dokumentów zamówienia. Wadliwość ta jest jednoznaczna i kategoryczna. Chociaż Studium Wykonalności, w którym określono stan istniejący w tej lokalizacji nie miało charakteru wiążącego, to informacje powinny być uwzględnione. *Z treści tego dokumentu wynikają bowiem wiążące informacje co do koncepcji wykonania zamówienia oraz nakładów, które są niezbędne do jego wykonania oraz prawidłowej wyceny.* Odwołujący nie spiera się z PPMT co do ilości prac niezbędnych do usunięcia awarii. Kluczowe jest, że PPMT nie zamierza w ogóle tej awarii usuwać, a fakt jej istnienia jest niezaprzeczalny.

Dalej odwołujący wskazał:

W tym miejscu należy zauważyć, że wykonawca PPMT wycenił zakres prac dot. pozycji 4.1.22a RCO w sposób, który w znaczącym stopniu odbiega od realiów rynkowych dla tego typu zadań. Kwota, jaką zamierza przeznaczyć ten

wykonawca na realizację zamówienia wynosi niespełna 232 812,00 złotych (Torpol zamierza zaś przeznaczyć kwotę rzędu 2 086 200,60 złotych). Są to kwoty skrajnie niskie, które nie pozwalają na rzetelne wykonanie zamówienia. Jedynym racjonalnym uzasadnieniem dla takich kwot jest fakt brak uwzględnienia prac niezbędnych do usunięcia awarii w tej pozycji RCO. Wskazuje to na podnoszony powyżej zarzut niezgodności z warunkami zamówienia, ale świadczy także o rażąco niskie cenie ofert.

Odwołujący wskazał również na inne pozycje znacząco zaniżone w ofercie PPMT, które miałyby świadczyć o rażąco niskiej cenie (załącznik nr 6 do odwołania).

Izba oddaliła odwołanie w części związanej z oceną oferty PPMT.

Zarzuty względem wyceny prac, w szczególności opisanej szczegółowo w uzasadnieniu pozycji 4.1.22a RCO wynikały z nadania odmiennego znaczenia Studium Wykonalności. Odwołujący przyznając, że informacje o stanie występującym na odcinku prac nie mają charakteru wiążącego dla wykonawców, jednocześnie przyjmował, że określały one wiążące wykonawców *informacje co do koncepcji wykonania zamówienia oraz nakładów, które są niezbędne do jego wykonania oraz prawidłowej wyceny.*

Wniosek ten jest nieuprawniony i prowadził do bezpodstawnego przyjęcia, że w ramach wyceny tej pozycji wykonawca miał pełną informację pozwalającą na precyzyjną wycenę prac, co do których nie ma dokumentacji projektowej. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przywołał konkretne postanowienia PFU opisujące stan dokumentacji udostępnionej wykonawcom, tj.:

Zamawiający w pkt 3.7 PFU wskazał, że roboty budowlane na odcinku Kartuzy – Sierakowice będą wykonane na podstawie pozwolenia na budowę, które zostanie pozyskane przez Zamawiającego, natomiast na odcinku Sierakowice – Lębork Zamawiający przewiduje realizację robót torowych na podstawie zgłoszenia.

Dodatkowo w pkt. 3.7.2 PFU wskazano, że

„Dla odcinka Sierakowice - Lębork realizacja robót odbywać się będzie na podstawie dokumentacji projektowej opracowanej w ramach niniejszego zamówienia oraz uzyskanych decyzji administracyjnych.

W SW wskazano awarie korpusu ziemnego w tym osuwiska wymagających szczególnych zabiegów naprawczych w poniższych odcinku od km 95,800 do km 96,410.

Torowisko do głębokości 0,75 – 1,00 m na całej długości zakwalifikowano do wymiany. Należy przewidzieć wzmocnienie korpusu ziemnego.

(...)

Technologię wzmocnienia podtorza należy zaprojektować na podstawie analizy wyników badań geotechnicznych i przeprowadzonych analiz stanów granicznych w projekcie geotechnicznym.

Do PFU załączono, m.in. Studium Wykonalności opracowane na zlecenie Gminy Sierakowice pn.: „Rewitalizacja linii kolejowej nr 229 na odcinku od stacji kolejowej Kartuzy do stacji Lębork", w którym ujęto analizy techniczne, ekonomiczne i środowiskowe dla planowanego przedsięwzięcia. W stanie istniejącym wskazano, m.in. na awarie korpusu ziemnego, w tym osuwiska wymagające szczególnych zabiegów naprawczych w poniższym odcinku od km 95,800 do km 96,410, na którą powołuje się odwołujący, ale również opisano sposób naprawy, tj. wykonanie szczegółowych badań ustalających warunki gruntowo - wodne, opracowanie projektu odwodnienia, sugerowane wykonanie przepustu pod nasypem kolejowym, karczowanie drzew i rozbiórka nasypu, wzmocnienie podłoża, np. za pomocą kolumn żwirowych, wykonanie drenażu liniowego, odtworzenie nasypu kolejowego.

W odpowiedzi na pytanie 375 zamawiający wskazał, że załączył do PFU Studium Wykonalności pomocniczo, a informacje w nim zawarte nie są wiążące dla wykonawcy.

Zamawiający w ramach prac podtorzowych wymaga na całej długości odcinka od km 95,800 do km 96,410 wymiany torowiska do głębokości 0,75 – 1,00 m. którą należy ująć w pozycji 4.1.22a, wykonania robót ziemnych do projektowanej niwelety związanych z budową nasypów i wykopów na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej na odcinku Sierakowice - Lębork którą należy ująć pozycji 4.1.23 oraz zapewnienia prawidłowego odwodnienia wzmocnienie korpusu ziemnego, którą należy ująć poz. 4.1.26 RCO. Zamawiający nie ujął w zakresie zamówienia technologii wzmocnienia korpusu ziemnego poprzez budowę kolumn żwirowych.

Zamawiający wraz z wprowadzoną zmianą do Tom IV SWZ (RCO), usunął pozycję 4.1.21 RCO „Wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego na odcinku Sierakowice – Lębork od km 67,500 do km 97,190" z uwagi na brak szczegółowych badań geotechnicznych i przeprowadzonych analiz stanów granicznych w projekcie geotechnicznym

pozwalających na jednoznaczne przyjęcie technologii wzmocnienia podłoża gruntowego, opracowanie dokumentacji geotechnicznej i geologiczno – inżynierskiej objęte jest przedmiotowym zamówieniem.

Zamawiający potwierdził w odpowiedzi na odwołanie, że wykonawca PPMT w wyjaśnieniu sposobu liczenia poz. 4.1.22a przedłożył rysunek, na którym jednoznacznie wskazał, że pomniejszył zakres naprawy korpusu ziemnego o zakres robót ziemnych wycenionych w poz. 4.1.23 oraz o rozbiórkę istniejącej nawierzchni kolejowej wycenionej w poz. 4.14.1 RCO, co przyczyniło się do niedoszacowania wyceny poz. 4.1.22a dotyczącej naprawy korpusu ziemnego oraz prac związanych z wymianą gruntu na głębokości ok. 40 cm (20 cm grubość podkładu kolejowego i 21 cm grubość warstwy podsypki pod podkładem kolejowym). Założenie wykonawcy PPMT w wyjaśnieniu wyceny poz. 4.1.22a jest błędne i nie obejmuje wymaganą przez Zamawiającego naprawę korpusu ziemnego poprzez wymianę gruntu do głębokości 1 m. Niedoszacowanie wyceny poz. 4.1.22a nie jest istotnym elementem zamówienia i nie stanowi podstawy dla Zamawiającego do uznania całej oferty wykonawcy PPMT jako rażąco niskiej.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający uznaje za bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez PPMT z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do podstawy zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PPMT Izba uznała, że kwestia związana z potrzebą wymiany gruntu do głębokości 1 m nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Odwołujący zarzut opierał bowiem na wykazaniu konieczności uwzględnienia w wycenie pozycji 4.1.22a RCO koncepcji wzmocnienia i naprawy wynikającej ze Studium Wykonalności. Ponieważ zamawiający traktował ten dokument jedynie jako pomocniczy, nie było podstaw do przyjęcia prezentowanych w nim koncepcji jako wiążących dla wyceny prac, jak i samego ustalenia ich zakresu. Poza sporem jest również konieczność opracowania dokumentacji projektowej dla tego odcinka prac, jak również niezbędnych badań gruntów w celu ustalenia zakresu wzmocnień i technologii, co stanowi przedmiot zamówienia. poz. 4.1.22a RCO istotnie różni się od poz. 4.1.20 RCO, w której wykonawcy wyceniali zdiagnozowane i opisane w dokumentacji projektowej osuwiska, i których wycena nie odbiega znacząco w ofertach, co przyznał sam odwołujący na rozprawie. Wymiana powierzchniowa gruntu nie jest naprawą osuwiska, co nie prowadzi jeszcze do przyjęcia, że wykonawca nie założył potrzeby naprawy. Dopiero na podstawie badań możliwe będzie ustalenie warunków wzmocnień dla osuwisk i zakresu koniecznych do wykonania prac. Jak sam odwołujący wskazał na rozprawie, uzupełnione przez zamawiającego w PFU warunki dla projektu wzmocnień zawierają analizę statyczności podtorza (nasypu), a te badania świadczą że przy osuwiskach należy sprawdzić wszystkie potencjalne możliwości poślizgu – konieczność wzmocnień wgłębnych. W sytuacji zatem, gdy takiej analizy nie ma dla odcinka objętego poz. 4.1.22a RCO, nie ma podstaw do wyceny prac, które nie zostały przez zamawiającego opisane.
Tym samym zarzut niezgodności oferty z wymaganiami, które nie zostały przez zamawiającego wskazane, jako wiążące wytyczne realizacji prac, nie mógł być uwzględniony.

Również pozostałe wybrane pozycje RCO w ofercie PPMT nie mogły świadczyć o zasadności zarzutu zaniechania odrzucenia oferty. Odwołujący ograniczył się wyłącznie do wskazania poziomu różnicy w wycenie tych prac, co nie jest wystarczającą podstawą dla stwierdzenia niezgodności oferty z wymaganiami, jak również rażąco niskiej ceny. Chociaż odwołujący miał dostęp do odtajnionej treści wyjaśnień wykonawcy, nie zdołał przedstawić żadnego argumentu mogącego prowadzić do merytorycznego podważenia prawidłowości oferty. Różnice wyceny wybranych pozycji RCO pomiędzy złożonymi ofertami nie pozwalały na wskazanie w sposób niewątpliwy, że oferta zakłada niezgodnie z warunkami zamówienia realizację prac. Izba uwzględniła także okoliczność podniesioną na rozprawie, że w postępowaniu została przewidziana przez zamawiającego kwota warunkowa (81.400.000,00 zł), która pozwala na pokrycie ewentualnych zmian kosztów prac, prowadzących do zmiany umowy. W par 33 wzoru umowy określone zostały okoliczności, w jakich może dojść do zmiany umowy, spowodowane m.in. warunkami terenowymi i wodnymi, które nie zostały przewidziane w swz, jak również warunkami geologicznymi przyjętymi w PFU skutkujące niemożliwości zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub czasowych. Zgodnie zatem z warunkami zamówienia zobowiązanie wykonawcy do realizacji zamówienia za wskazaną w formularzu oferty cenę zamówienia podstawowego uwzględnia również jego wykonanie przy przewidzianej kwocie warunkowej. Tym samym samo wykazanie różnicy wyceny pozycji RCO w ofertach nie jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera rażąco niską cenę.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust 1 pkt 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania, a także koszty stron wykazane rachunkami złożonymi przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi wnoszącego sprzeciw w sprawie KIO 2861/25, a w sprawie KIO 2869/25 wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego, a także

odwołującego, dzieląc koszty po połowie.

Przewodnicząca:……