Sygn. akt: KIO 2845/25

KIO 2846/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 września 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska

Członkowie: Katarzyna Prowadzisz

Małgorzata Rakowska

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2025 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2025 r. przez wykonawców:

A.A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej,

B.B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę akcyjną w Warszawie

Uczestnicy postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 2845/25:

A. B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy,

B. SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja),

C. Transprojekt Gdański Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Gdańsku,

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 2846/25:A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 2846/25:SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja)

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie sygn. akt KIO 2846/25 w zakresie zarzutów naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 110 ust. 1-3, art. 111 pkt 5 oraz art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy:

i. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja), w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub zataił te informacje, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego,

ii. nie upłynął 2-letni okres wykluczenia SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wykluczeniem SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.,

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu lub zataił te informacje i nie wykazał negatywnych przesłanek

wykluczenia w postępowaniu;

2. oddala oba odwołania,

3. kosztami postępowania w sprawie sygn. akt KIO 2845/25 obciążawykonawcę A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę akcyjną w Warszawie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
3.2. zasądza od wykonawcy A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej na rzecz zamawiającego – PKP Polskich Linii Kolejowych Spółki akcyjnej w Warszawie – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
4. kosztami postępowania w sprawie sygn. akt KIO 2846/25 obciąża wykonawcę B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę akcyjną w Warszawie – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
4.2. zasądza od wykonawcy B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy na rzecz zamawiającego – PKP Polskich Linii Kolejowych Spółki akcyjnej w Warszawie – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

……..
……..
……..

Sygn. akt: KIO 2845/25

KIO 2846/25

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę akcyjną w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zarządzanie i sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych na linii kolejowej nr 229 na odcinku Kartuzy – Lębork ramach projektu pn. „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino”.
Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.
Sygn. akt KIO 2845/25
W dniu 10 lipca 2025 r. wykonawca A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej (dalej: odwołujący A.) wniósł odwołanie od:
1) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre (dalej jako: "SAFEGE") pomimo tego, że to oferta odwołującego A. powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza;
2) czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego A. z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że zaoferowana przez odwołującego A. cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3) ewentualnie zaniechania czynności wezwania odwołującego A. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia

dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny;
4) zaniechania czynności przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący A. zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. z postępowania w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że zaoferowana przez odwołującego A. cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2) ewentualnie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego A. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny;
3) art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

Odwołujący A. wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienie czynności wyboru oferty SAFEGE jako oferty najkorzystniejszej;
2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego A.;
3) ewentualnie wezwanie odwołującego A. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący A. podniósł, że bezzasadne odrzucenie jego oferty pozbawia podmiot ten możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego objętego postępowaniem, jak również wygenerowania zysku ekonomicznego z tego tytułu. W przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego A., jego oferta powinna zostać oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza na gruncie ukonstytuowanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert w zestawieniu z ofertami, które nie zostały odrzucone. Nawet w przypadku, skutecznego zakwestionowania czynności odrzucenia ofert innych wykonawców niż odwołujący A., w przypadku uwzględnienia odwołania, podmiot ten może dysponować środkami ochrony prawnej i kwestionować potencjalne dalsze niezgodne z prawem czynności zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 sierpnia 2025 roku zamawiający wniósł o:
1. oddalenie odwołania w całości;
2. orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, stosownie do norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy:

A. B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy (przystępujący B-Act)

B. SAFEGE S.A.S. w Nanterre (przystępujący Safege)

C. Transprojekt Gdański Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Gdańsku (przystępujący Transprojekt)

Przystępujący B-Act w piśmie procesowym z dnia 26 sierpnia 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący Safege w oświadczeniu złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu złożono oferty:

1	**Transprojekt Gdański Sp. z o.o.** ul. Zabytkowa 2 80-253 Gdańsk	cena netto **8 829 990,00** PLN cena brutto **10 860 887,70** PLN
2	**„EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych" Sp. z o.o.** ul. Budziszyńska 35/1 54-434 Wrocław	cena netto **6 708 845,00** PLN cena brutto **8 251 879,35** PLN
3	**SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona)** ul. 15-27 Rue du Port, Parc de l'Ile 92022 Nanterre Francja adres korespondencyjny: **SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce** Al. Jerozolimskie 134 Eurocentrum Office Complex - budynek Gamma, 10 piętro, 02-305 Warszawa, Polska	cena netto **7 844 850,00** PLN cena brutto **9 649 165,50** PLN

4	**Multiconsult Polska Sp. z o.o.** **ul. Bonifraterska 17** **00-203 Warszawa**	cena netto 8 598 330,00 PLN cena brutto 10 575 945,90 PLN
5	**MGGP S.A.** **ul. Kaczkowskiego 6** **33-100 Tarnów**	cena netto 10 610 490,00 PLN cena brutto 13 050 902,70 PLN
6	**Konsorcjum firm:** **ZBM S.A. (Lider)** **ul. Cybernetyki 19B** **02-677 Warszawa** **Intecsa Engineering Group (Partner)** **Julián Camarillo 42** **28037 Madryt, Hiszpania**	cena netto 12 184 700,00 PLN cena brutto 14 987 181,00 PLN
7	**A. Polska Sp. z o.o.** **ul. Szyb Walenty 26A** **41-700 Ruda Śląska**	cena netto 6 078 150,00 PLN cena brutto 7 476 124,50 PLN
8	**BBF Sp. z o.o.** **ul. Dąbrowskiego 461** **60-451 Poznań**	cena netto 8 289 494,30 PLN cena brutto 10 196 077,99 PLN
9	**TPF Sp. z o.o.** **ul. Postępu 14B** **02-676 Warszawa**	cena netto 12 914 022,77 PLN cena brutto 15 884 248,01 PLN
10	**B-Act Spółka Akcyjna** **ul. Paderewskiego 24** **85-075 Bydgoszcz**	cena netto 8 596 341,00 PLN cena brutto 10 573 499,43 PLN

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 15 kwietnia 2025 roku

Pismem z dnia 6 maja 2025 roku zamawiający wezwał wykonawcę A. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, jako Zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, pn. „Zarządzanie i sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych na linii kolejowej nr 229 na odcinku Kartuzy – Lębork ramach projektu pn. „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino" (nr 9090/IREZA2/01366/01090/25/P),działając zgodnie z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) (dalej: Ustawa), wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny dla istotnych części składowych oferty oraz przedstawienia odpowiednich dowodów potwierdzających jej zasadność, pod rygorem odrzucenia oferty.

Cena Państwa oferty wynosi 7 476 124,50 PLN brutto i stanowi 45,25% wartości szacunkowej zamówienia oraz 66,91% wartości średniej arytmetycznej cen całkowitych wszystkich ofert (11 173 087,13 PLN brutto). Tym samym cena całkowita w złożonej przez Państwa ofercie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy, co w pełni uzasadnia skierowanie do Państwa niniejszego wezwania do złożenia wyjaśnień. 2

Zaoferowana cena realizacji poszczególnych elementów ceny ofertowej budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach postępowania. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów dotyczących wyliczenia

ceny w zakresie wskazanym w poniższej tabeli:
Zamawiający prosi o przedstawienie szczegółowych dowodów potwierdzających, że zaoferowana cena dla poszczególnych ww. pozycji jest realna i obejmuje wszystkie wymagane działania niezbędne do realizacji zadania zgodnie z wymaganiami OPZ oraz WU, w tym z pkt 3.1 ppkt. 5 i 6 OPZ oraz §9 ust. 7 i §9 ust. 12 i 13 WU . Dowody te powinny zawierać szczegółowy wykaz kosztów dla każdej z wyżej wymienionych pozycji.
Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Ustawy, Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wyjaśnienia oraz dowody dotyczące zgodności z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za
pracę oraz minimalnej stawce godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu realizacji zamówienia.
Zgodnie z art. 224 ust. 5 Ustawy, to na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Wyjaśnienia i dowody muszą być przedstawione w sposób, który nie budzi wątpliwości Zamawiającego. W związku z tym prosimy o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów dotyczących sposobu obliczania ceny zamówienia, które uznacie Państwo za istotne i które nie zostały wskazane powyżej.
Wyjaśnienia i dowody, o których mowa powyżej, należy złożyć za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego w terminie do dnia 16.05.2025 r.
Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 6 Ustawy oferta, która nie zostanie uzupełniona o wyjaśnienia w wyznaczonym terminie lub jeśli złożone wyjaśnienia nie uzasadnią zaoferowanej ceny lub kosztu, podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dowód: pismo z dnia 6 maja 2025 roku).
Pismem z dnia 15 maja 2025 roku odwołujący A. złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując m.in., co następuje:
II. STAWKI WYNAGRODZENIA PERSONELU ZMIENNEGO
Wykonawca w formularzu cenowym wskazał, że:

Odnosząc się do zapytania Zamawiającego Wykonawca wskazuje, że szczegółowe kalkulacje w zakresie kosztów personelu wskazanego w wezwaniu Zamawiającego zostały zawarte w załączonej tabeli pn.: „Kalkulacja".

Zgodnie z pkt 3.1.6 OPZ osoby wchodzące w skład Zespołu Zmiennego nie muszą być zatrudnione w ramach zamówienia w pełnym wymiarze czasu. Wykonawca, na podstawie własnego doświadczenia, określił zaangażowanie poszczególnych osób oraz określił wysokość ich wynagrodzenia. Jednocześnie, zgodnie z wymaganiami OPZ, osoby te będą pozostawać do pełnej dyspozycji Zamawiającego.

Załączona kalkulacja została przygotowana na bazie doświadczenia Wykonawcy, kosztów ponoszonych na innych kontraktach, jak również na bazie wymagań zawartych w dokumentacji przetargowej, w szczególności OPZ pkt 3.1 oraz §9 Warunków Umowy. W kalkulacji Wykonawca ujął wszystkie koszty związane z zatrudnieniem personelu oraz przewidział rezerwę na nieprzewidziane koszty.

W koszt wynagrodzenia wszystkich członków personelu wykonawcy zostały wliczone wszystkie koszty ponoszone z tytułu zaangażowania danego specjalisty do realizacji zamówienia.

1. Wszystkie osoby zaangażowane do realizacji zamówienia, poza personelem, o którym mowa w Pkt. 3.1. ppkt. 10) OPZ oraz § 9 pkt. 9 Umowy, będą zatrudnione przez Wykonawcę w ramach umów cywilno – prawnych o współpracy (B2B) w ramach prowadzonych przez każdą z tych osób własnej, jednoosobowej działalności gospodarczej. Powyższe ma daleko idące skutki dla sposobu oceny przyjętych przez Wykonawcę kalkulacji:

2. a. Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w art. 1 pkt 1b definiuje "przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi", do których mają zastosowanie przepisy rozporządzeń wykonawczych o minimalnej stawce godzinowej, jako

(a) osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniająca pracowników lub niezawierająca umów ze zleceniobiorcami albo

(b) osoba fizyczna niewykonująca działalności gospodarczej

- która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności.

Umowa o współpracy (B2B) nie wchodzi w zakres umów objętych obowiązkiem uwzględniania minimalnej stawki

godzinowej w ramach współpracy z personelem. Umowa o współpracy (B2B) to umowa nienazwana regulowana przepisami kodeksu cywilnego odnoszącymi się do zasady swobody umów.

b. Wykonawca ani podwykonawcy Wykonawcy nie będą płatnikami składek na ubezpieczenia społeczne. Składki te będą odprowadzane samodzielnie przez poszczególnych członków zespołu Wykonawcy. Wykonawca nie będzie ponosić w tym zakresie żadnych kosztów.

3. Taki sposób kalkulacji ceny oferty został zaaprobowany w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanym w sprawie KIO 3556/23 (Zamawiający był stroną postępowania odwoławczego). W przedmiotowym wyroku Izba uznała, że w przypadku zatrudnienia personelu w oparciu o umowę o współpracy B2B wykonawca nie jest zobowiązany do doliczania do kosztów wykonania zamówienia wysokości składek ubezpieczeniowych. Oferta Wykonawcy została skalkulowana prawidłowo.

Dodatkowo wskazać należy, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawcy biorący udział w postępowaniach przetargowych na usługi nadzoru nie są zobowiązani do doliczania do ceny oferty kosztów zapewnienia zastępstwa personelu zatrudnionego na postawie umów o współpracy (B2B). Przykładem stanowiska Izby w tym zakresie są wyroki wydane w sprawach: KIO 266/18, KIO 770/19 czy KIO 1484/22. Osoba pozostająca na urlopie na umowie o współpracę (B2B) nie będzie otrzymywać wynagrodzenia w okresie swojej absencji (inaczej niż w przypadku umów o pracę) a Wykonawca będzie płacił wynagrodzenie osobie ją zastępującej. Wykonawca nie był zatem zobowiązany do wkalkulowywania dodatkowych kosztów w tym zakresie, bo nie będą one ponoszone. Wykonawca potwierdza, że zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt.4 i 6 Ustawy przyjęte stawki zostały opracowane zgodnie z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz minimalnej stawce godzinowej ustalonych na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu realizacji zamówienia. Cena ofertowa została opracowana zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. Zgodnie ze w/w Rozporządzeniem od stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4666 zł brutto, natomiast minimalna stawka godzinowa została ustalona na 30,50 zł brutto. W roku 2025 przewidywane jest jedno zwiększenie minimalnego wynagrodzenia, które miało miejsce 1 stycznia 2025. Nie będzie już kolejnej podwyżki z dniem 1 lipca 2025. Stawka minimalna na 2026 r. nie jest jeszcze znana (są dostępne jedynie spekulacje ekonomistów). Do wyceny oferty została wzięta najbardziej aktualna wartość minimalnego wynagrodzenia.

Koszt obsługi geodezyjnej W zakresie kosztów obsługi geodezyjnej Wykonawca informuje, że koszty w tym zakresie zostały oszacowane na postawie otrzymanej oferty którą przesyłamy w załączeniu.

Dowód:

▪ *Oferta geodezja- w załączeniu*

Koszty obsługi prawnej

Jeśli chodzi o koszty obsługi prawnej to Wykonawca informuje, że przyjął koszty na postawie otrzymanej oferty Adwokat P.S., którą przesyłamy w załączeniu.

Dowód:

▪ *Oferta obsługa prawna Adwokat P.S.- w załączeniu*

Badania laboratoryjne Jeśli chodzi o koszty badań laboratoryjnych to Wykonawca informuje, że koszty zostały oszacowane na postawie otrzymanej oferty którą przesyłamy w załączeniu.

Dowód:

▪ *Oferta badania laboratoryjne- w załączeniu* (dowód: pismo z dnia 15 maja 2025 roku).

Odwołujący A. przedłożył kalkulację, w której dokonał przemnożenia kwot wskazanych w załączniku nr 1B przez liczbę miesięcy świadczenia usług oraz przez miesięczne zaangażowanie *(dowód: kalkulacja)*

Odwołujący A. nie przedłożył dowodów w przedmiocie zaoferowanych stawek dotyczących wynagrodzenia dla:

a. specjalisty ds. ochrony środowiska;

b. geotechnika;

c. specjalisty ds. bhp;

d. inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych;

e. inżyniera materiałowego

f. specjalisty ds. raportowania i harmonogramów.

Pismem z dnia 30 czerwca 2025 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, co następuje:

Uzasadnienie prawne:

Ofertę odrzucono na podstawie z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy ze względu na rażąco niską cenę.

Uzasadnienie faktyczne:

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych."

Przepis ten stanowi zatem, że jeśli cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co możliwości jego wykonania zgodnie z specyfikacją warunków zamówienia to zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotne części składowe.

W ustępie drugim tego artykułu wskazano z kolei, że „W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1."

W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, że cena złożona przez Wykonawcę jest znacząco niższa od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wobec powyższego, Zamawiający poddając pod wątpliwość prawidłowość wyceny wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Pzp ustanawia domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, które wezwany do wyjaśnień wykonawca musi obalić za pomocą złożonych wyjaśnień i dowodów.

Ciężar dowodu - ciężar wykazania - że cena oferty nie jest rażąco niska, zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp spoczywa całkowicie na wykonawcy, który może przedkładać wszelkie możliwe dowody, aby wykazać, że cena złożonej przez niego oferty jest rzetelnie skalkulowana i gwarantuje prawidłową realizację zamówienia.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pokreślą się, że „Z art. 90 ust. 3 p.z.p. [obecnie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp] wynika obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Po drugie, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z brakiem złożenia wyjaśnień zrównana jest sytuacja, w której wykonawca, wezwany do przekazania konkretnych danych i informacji, udziela informacji ogólnych, nie rozpraszających wątpliwości zamawiającego, nie odnoszących się do zadanych pytań."

W ramach odpowiedzi na wezwanie, Zamawiający wymagał od Wykonawcy wyjaśnień w odniesieniu do:

a. Inżyniera rezydenta;

b. osób na 10 stanowiskach wchodzących w skład zespołu zmiennego biura Inżyniera;

c. kosztów dodatkowych:

− kosztów badań laboratoryjnych;

− kosztów zarządu, ryzyka i zysku.

Pismem nr L.dz. PL/OFE/605/05/2025 z dnia 15.05.2025 r. A. Polska Sp. z o.o. przedstawiła wyjaśnienia w przedmiocie zaoferowanej ceny.

Odnosząc się do zapytania Zamawiającego Wykonawca wskazał, że szczegółowe kalkulacje w zakresie kosztów personelu wskazanego w wezwaniu Zamawiającego zostały zawarte w załączonej tabeli pn.: „Kalkulacja". Zgodnie z pkt 3.1.6 OPZ osoby wchodzące w skład Zespołu Zmiennego nie muszą być zatrudnione w ramach zamówienia w pełnym wymiarze czasu.

Wykonawca, na podstawie własnego doświadczenia, określił zaangażowanie poszczególnych osób oraz określił wysokość ich wynagrodzenia.

Wykonawca przedstawiając wyjaśnienie na potwierdzenie realności swojej ceny nie przedłożył dowodów w przedmiocie zaoferowanych stawek dotyczących wynagrodzenia dla:

a. SPECJALISTY DS. OCHRONY ŚRODOWISKA;

b. GEOTECHNIKA;

c. SPECJALISTY DS. BHP;

d. INSPEKTORA NADZORU W SPECJALNOŚCI INSTALACYJNEJ W ZAKRESIE SIECI INSTALACJI I URZ ELEKTRYCZNYCH I ELEKTROENERGETYCZNYCH Z DOŚWIADCZENIEM W ZAKRESIE SIECI TRAKCYJNYCH;

e. INŻYNIERA MATERIAŁOWEGO

f. SPECJALISTY DS. RAPORTOWANIA I HARMONOGRAMÓW

Przedstawiona przez tego Wykonawcę kalkulacja prezentuje wyłącznie przemnożenie kwot wskazanych w Załączniku nr 1B przez liczbę miesięcy świadczenia usług oraz przez miesięczne zaangażowanie. Brak jest jednak wykazania (dowodów) na podstawie jakich obliczone zostały wskazane stawki wynagrodzenia miesięcznego lub ryczałtu za cały okres realizacji zamówienia.

W związku z powyższym, Wykonawca nie udokumentował wartości wynagrodzenia ww. personelu stanowiącego ok. 10% wartości oferty.

Jak KIO wskazuje się w orzecznictwie (Wyrok z 12.02.2024 r., KIO 178/24, LEX nr 3704966) „Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. To wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą." Wykonawca temu obowiązkowi nie sprostał, nie wykazał, że wszystkie osoby zatrudnione do realizacji przedmiotowego postępowania będą osiągały wynagrodzenie zgodne z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Nie przedłożył w tym zakresie kopii umów ani oświadczeń wszystkich swoich pracowników, co skutkuje brakiem potwierdzenia, że zaoferowana przez Wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Izba podkreśla (Wyrok KIO z 12.02.2024 r., KIO 178/24, LEX nr 3704966.) ponadto, że „Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie

cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. To wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą."

Izba jednocześnie wskazuje (Wyrok KIO z 18.05.2023 r., KIO 1200/23, LEX nr 3600703.), że „Tym samym przepis art. 224 ust. 6 p.z.p. też może być zastosowany w sytuacji, gdy zamawiający, mimo uruchomienia procedury wyjaśnienia cen oferty, nie uzyska od danego wykonawcy informacji pozwalających na ocenę możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za określoną kwotę."

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do kolejnego wezwania wykonawcy A. Polska Sp. z o.o.. Jak wskazuje się w orzecznictwie „Czynność ponownego wezwania jest uzasadniona tylko wtedy, gdy złożone pierwotne wyjaśnienia są rzetelne i wiarygodne. Nie można zastosować ponownego wezwania do wyjaśnień, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie składa wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2021 r. o sygn. akt KIO 3216/21; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 125/22)."

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Jak wskazuje się w orzecznictwie „W konsekwencji Zamawiający nie powinien kierować do Przystępującego ponownego wezwania, tylko zastosować art. 224 ust. 6 Pzp, zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zgodnie z przytoczonym przepisem sytuacja wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień została zrównana co do skutków z sytuacją wykonawcy, który złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Wobec niewyjaśnienia stawki za osobogodzinę w ramach prawa opcji w odpowiedzi na wezwanie z 8 grudnia 2023 r. Zamawiający winien odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. W sprawie ocenianej przez Izbę, podobnie jak w analizowanej sprawie wykonawca przedstawił wyjaśnienia ogólnikowe co skutkowało uznaniem przez Izbę, że oferta powinna zostać odrzucona z tego powodu tak jakby wykonawca w ogóle nie przedstawił wyjaśnień.

Z kolei w innym wyroku Izba wskazała, że „Tym samym przepis art. 224 ust. 6 p.z.p. też może być zastosowany w sytuacji, gdy zamawiający, mimo uruchomienia procedury wyjaśnienia cen oferty, nie uzyska od danego wykonawcy informacji pozwalających na ocenę możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za określoną kwotę."

Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Tym samym, w ocenie Zamawiającego wyjaśnienia wykonawcy A. Polska Sp. z o.o. nie spełniają wymagań określonych przepisami art. 224 ustawy Pzp, i z tego względu oferta A. Polska Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jako oferta zawierająca rażąco niską cenę (dowód: pismo z dnia 30 czerwca 2025 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący A. jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że zaoferowana przez odwołującego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W myśl ust. 2 pkt 1 w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl ust. 6, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający powziął wątpliwości w zakresie m.in. wynagrodzeń następujących specjalistów:

a. specjalisty ds. ochrony środowiska;

b. geotechnika;

c. specjalisty ds. bhp;

d. inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych;

e. inżyniera materiałowego

f. specjalisty ds. raportowania i harmonogramów.

Zamawiający pismem z dnia 6 maja 2025 roku wezwał odwołującego A. do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanych wyżej wynagrodzeń oraz *o przedstawienie szczegółowych dowodów potwierdzających, że zaoferowana cena dla poszczególnych ww. pozycji jest realna i obejmuje wszystkie wymagane działania niezbędne do realizacji zadania zgodnie z wymaganiami OPZ oraz WU, w tym z pkt 3.1 ppkt. 5 i 6 OPZ oraz §9 ust. 7 i §9 ust. 12 i 13 WU . Dowody te powinny zawierać szczegółowy wykaz kosztów dla każdej z wyżej wymienionych pozycji.*

Odwołujący A. złożył wymagane wyjaśnienia, jednakże nie złożył dowodów w zakresie pozycji wskazanych wyżej. Tym samym nie uzasadnił podanej w ofercie ceny, zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Izba nie podziela stanowiska wyrażonego w odwołaniu, jakoby zamawiający nie wykazał, że realizacja przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę jest obiektywnie niemożliwa, tj. że za wskazane stawki nie sposób zapewnić niezbędnych zasobów osobowych, zrealizować zakresu zamówienia oraz wygenerować zysku.

Podkreślenia wymaga, że to nie rolą zamawiającego jest wykazywanie, że wskazane przez odwołującego A. stawki wynagrodzeń specjalistów są zaniżone i nie można za nie zrealizować zamówienia. To na wykonawcy, wezwanym przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., spoczywa obowiązek złożenia przekonujących wyjaśnień i poparcia ich stosownymi dowodami. Obowiązek taki wynika bezpośrednio z treści art. 226 ust. 5 ustawy P.z.p. Izba wskazuje, że dla zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. wystarczy, by zaoferowana cena lub jej istotne części składowe wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nabierze wątpliwości co do ich wysokości. Z analizy wskazanego przepisu wynika zatem, że jego zastosowanie znajduje zastosowanie w przypadku wystąpienia po stronie zamawiającego okoliczności o charakterze subiektywnym. Rolą wykonawcy jest natomiast jest wykazanie, że wątpliwości zamawiającego są nieuzasadnione.

Nie ma racji odwołujący A. wskazując, iż art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. odnosi się wyłącznie do ceny rażąco niskiej, jako ceny nierealistycznej, niewiarygodnej lub dumpingowej, nie zaś do sposobu jej kalkulacji czy kompletności wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. W istocie, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do wartości zamówienia. Jednakowoż, dla interpretacji wskazanego unormowania, należy posłużyć się dyspozycją art. 224 ust. 5 ustawy P.z.p., zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają

podanej w ofercie ceny lub kosztu. W ocenie Izby, sformułowanie, iż „złożone wyjaśnienia w dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu" dotyczy również przypadków, gdy wykonawca nie przedłożył dowodów mających uzasadniać wartość tych elementów, o wyjaśnienie których został wezwany.

Izba nie podziela również stanowiska odwołującego A., jakoby wystarczające dla wykazania, że wysokość wynagrodzeń nie jest zaniżona, była wyłącznie treść złożonych przez odwołującego A. wyjaśnień. Izba zgadza się z odwołującym A., że nie istnieje zamknięty katalog środków dowodowych, za pomocą których wykonawca obowiązany jest wykazać, że jego cena nie jest rażąco niska, niemniej jednak podkreślić należy, że ustawodawca dokonuje rozróżnienia pomiędzy wyjaśnieniami a dowodami składanymi na tę okoliczność. Oznacza to, że wykonawca obowiązany jest złożyć zarówno wyjaśnienia, jak i dowody na ich poparcie, przy czym to wykonawca podejmuje decyzję w zakresie tego, jakie dowody składa. Rolą zamawiającego jest natomiast ocenić, czy przedłożone dowody uzasadniają zaoferowaną cenę. Decyzja wykonawcy co do charakteru czy rodzaju złożonych dowodów nie obejmuje natomiast sytuacji, w której wykonawca nie składa żadnych dowodów i nie przedstawia żadnych wyjaśnień, z których wynikałoby, że złożenie dowodów nie jest możliwe.

Odwołujący A. podniósł, że rzekome niedoszacowanie dotyczy tylko sześciu z trzydziestu ośmiu pozycji kosztowych, odnoszących się do kosztów osobowych, przy czym te sześć pozycji dotyczy zespołu zmiennego, który z punktu widzenia OPZ i wiedzy branżowej nie spełnia samoistnie kluczowej roli w należytym wykonaniu zamówienia. Wskazał, że suma zakwestionowanych pozycji nie przekracza 5% wartości całkowitej oferty, przy czym każda z pozycji stanowi mniej niż 1%. W ocenie odwołującego A. twierdzenie zamawiającego, że brak dowodów dotyczących tych elementów uniemożliwia weryfikację oferty jako całości, należy uznać za całkowicie chybione i niewspółmierne do faktycznego znaczenia tych pozycji w strukturze kosztowej oferty.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że na ceny ofertowe w przedmiotowym postępowaniu decydujący wpływ ma koszt personelu. W ofercie odwołującego A. wysokość kosztu personelu ogólnego wobec kosztów dodatkowych ma się mniej więcej jak 4,5 : 1. Oznacza to, że wysokość kosztu personelu jest istotną częścią składową ceny oferty. Odnosząc się natomiast do kosztów poszczególnych specjalistów personelu ogólnego, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że okoliczność, że dana część składowa jest nieistotna, nie może być ustalana wyłącznie na podstawie oferty, której dotyczy badanie. W sytuacji, w której odwołujący A. zaniżył koszty poszczególnych specjalistów, nie może podnosić na tej podstawie, że są to części nieistotne. Okoliczność ta musi być ustalana z uwzględnieniem innych danych. I tak, Izba porównała zakwestionowane części składowe ceny oferty A. z ofertą uznaną za najkorzystniejszą w postępowaniu, tj. ofertą przystępującego Savege i ustaliła, że suma wartości analogicznych pozycji w tej ofercie wynosi 735 000 zł (w ofercie odwołującego A. jest to kwota 390 000 zł). Również porównanie sumy wskazanych pozycji w ofercie odwołującego A. z kwotą stanowiącą sumę uśrednionych wartości tychże pozycji ustalonej na podstawie ofert złożonych w postępowaniu daje podobny rezultat, ponieważ kwota ta wynosi 732 000 zł. W sytuacji, w których odwołujący A. nie uzasadnił zaoferowanych przez siebie kosztów w zakwestionowanych pozycjach, wydaje się, że to te właśnie kwoty (odpowiednio 735 000 zł i 732 000 zł) są wartościami realnymi dla wskazanych pozycji. Wartości te stanowiłyby natomiast istotną część ceny oferty odwołującego A..

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut ewentualny naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego A. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16*powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p.* (aktualnie: art. 224 ust. 1)*, może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.*

Z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, wzywając odwołującego A. do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, wyraźnie wskazał elementy wymagające wyjaśnienia, określając jednocześnie stopień szczegółowości wyjaśnień oraz obowiązek złożenia wraz z nimi dowodów. Odwołujący A. nie miał zatem problemu z ustaleniem, które wartości wzbudziły wątpliwości zamawiającego i w jaki sposób należy je wykazać. W sytuacji, w której wykonawca nie składa wymaganych dowodów, pomimo wyraźnego żądania ze strony zamawiającego, brak jest podstaw do nakazywania zamawiającemu dokonywania ponownego wzywania.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności

przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności. Izba wskazuje, że odwołujący A. w żaden sposób nie uzasadnił podniesionego zarzutu. Jeżeli natomiast zarzut ten miał być konsekwencją czynności zamawiającego wskazanych jako podstawa faktyczna dwóch poprzednich zarzutów, to wobec faktu ich oddalenia – również i ten zarzut podlega oddaleniu jako bezpodstawny.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Sygn. akt KIO 2846/25

W dniu 10 lipca 2025 r. wykonawca B-Act Spółka akcyjna w Bydgoszczy (dalej: odwołujący B-Act) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań zamawiającego polegających na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy - SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona; dalej jako: „Safege") z postępowania i odrzucenia jego oferty złożonej w postępowaniu, a w konsekwencji bezprawnym wyborze oferty Safege jako najkorzystniejszej.
Odwołujący B-Act zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10, art. 110 ust. 1-3, art. 111 pkt 5 i 6 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Safege z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy:

a. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca Safege w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub zataił te informacje, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego;

b. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. – wykonawca Safege w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego;

c. nie upłynął odpowiednio 2-letni i 1-letni okres wykluczenia Safege z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wykluczeniem Safege z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy P.z.p.;

d. wykonawca Safege nie wykazał skutecznie spełnienia przesłanek umożliwiających Zamawiającemu odstąpienie od wykluczenia określonych w art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p. (tzw. samooczyszczenie);

a także poprzez błędną ocenę przez zamawiającego złożonych w toku postępowania przez wykonawcę Safege wyjaśnień i bezpodstawne uznanie, że opisane tam informacje i czynności podjęte przez wykonawcę Safege są wystarczające do wykazania jego rzetelności, podczas gdy z informacji i dokumentów przedstawionych przez wykonawcę Safage w postępowaniu nie wynika, że spełnione zostały przesłanki określone w przepisie art. 110 ust. 2 P.z.p.;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Safege z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca Safege w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, lub zataił te informacje i nie wykazał negatywnych przesłanek wykluczenia w postępowaniu;

3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 16 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty wykonawcy Safege jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący B-Act wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b) wykluczenia wykonawcy Safege z postępowania;

c) odrzucenia oferty Safege z postępowania;

d) dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;

2) zasądzenie na rzecz odwołującego B-Act kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący B-Act podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia objętego postępowaniem oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący złożył w postępowaniu ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, i bezpośrednio ubiegał się o uzyskanie zamówienia. Zamawiający przyznał ofercie Safege wyższą punktację łączną w ramach zdefiniowanych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - łącznie 100,00 pkt, zaś ofercie odwołującego – łącznie 96,60 pkt. Pozostałym ofertom złożonym w postępowaniu przyznano odpowiednio: 95,54 pkt, 78,35 pkt, 45,31 pkt, 30,00 pkt. Cztery oferty zostały także odrzucone z postępowania. Tym samym oferta złożona przez odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert, za ofertą Safege. Gdyby tym samym zamawiający nie dokonał opisanych w odwołaniu naruszeń, a w szczególności oferta wykonawcy Safege zostałaby odrzucona z postępowania, oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą i odwołujący uzyskałby zamówienie w ramach postępowania. Tym samym bezspornym jest, iż w wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych niżej przez odwołującego przepisów ustawy P.z.p., odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości zrealizowania zamówienia, a tym samym uzyskania należnego wynagrodzenia, jak i kosztów przygotowania ważnej oferty i udziału w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 sierpnia 2025 roku wniósł o:

1. oddalenie przedmiotowego odwołania w całości,

2. orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, stosownie do norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego przystąpili uczestnicy:

A. A. Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej – po stronie odwołującego (przystępujący A.).

B. SAFEGE S.A.S. w Nanterre – po stronie zamawiającego (przystępujący Safege).

Przystępujący A. w oświadczeniu złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2025 roku wniósł o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący Safege w piśmie procesowym z dnia 1 sierpnia 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2025 roku odwołujący B-Act cofnął zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 110 ust. 1-3, art. 111 pkt 5 oraz art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy:

i. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawa P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja), w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub zataił te informacje, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego,

ii. nie upłynął 2-letni okres wykluczenia SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wykluczeniem SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.,

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez

wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu lub zataił te informacje i nie wykazał negatywnych przesłanek wykluczenia w postępowaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Przystępujący Safege wraz z ofertą złożoną w terminie składania ofert wyznaczonym przez zamawiającego, dnia 15.04.2025 r. przedłożył dokument zatytułowany „SAMOOCZYSZCZENIE – OŚWIADCZENIE I WYJAŚNIENIA dotycz podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. wraz ze wskazaniem dowodów" *(dowód: oferta przystępującego Safege).*

W dniu 16 maja 2025 r. przystępujący Safege skierował do zamawiającego pismo, w którym wskazywał następująco:

W związku z zaistnieniem nowych okoliczności w trakcie toczącego się Postępowania, działając z ostrożności, w załączeniu do niniejszego pisma przedkładamy zaktualizowane pliki:

1. TAJEMNICA PRZEDS. SELF- CLEANING ART. 109 UST. 1 PKT 8 I 10 PZP z zał."

W zaktualizowanym dokumencie wskazano podstawę prawną, w oparciu o którą Uczestnik postępowania został wykluczony z Postępowania Centrum NASK, jak również poinformowano o motywach, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego z tamtego postępowania:

„W przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na "Świadczenie usługi nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. 'Centrum Cyberbezpieczeństwa NASK'" (znak postępowania: ZZOSE.2611.4.2025.15.PKD[CCN], Zamawiający NASK w informacji o wyniku postępowania z dnia 15 kwietnia 2025 r. poinformował, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 10) oraz art. 110 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuca ofertę złożoną przez SAFEGE. Zamawiający NASK, uzasadniając wykluczenie i odrzucenie oferty SAFEGE na podstawie przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, wskazał, że Wykonawca w wyjaśnieniach przedstawionych Zamawiającemu (Nota informacyjna art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP 29.11.2024-sig) przedstawił informacje niezgodne z prawdą tj. wskazał, że w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe (objętym wyrokiem KIO 3697/24) zamawiający do chwili obecnej nie dokonał wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty SAFEGE z tego tytułu - Informacja przekazana przez Wykonawcę zdaniem Zamawiającego stanow dodatkową przesłankę wykluczenia z art. 109 ust.1 pkt 10) ustawy Pzp. SAFEGE nie zgadza się z oceną NASK. W przekazanych wyjaśnieniach Wykonawca przedstawił informacje dotyczące zapadłego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 3697/24, wskazując jego treść, w tym zakres czynności, do których wykonania Izba zobowiązała zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (wyrokiem KIO 3697/24 Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz wykluczenie z postępowania wykonawcy Safege S.A.S. z siedzibą we Francji i odrzucenie oferty tego wykonawcy), natomiast niezaktualizowana informacja o braku odrzucenia oferty, na którą powołuje się Zamawiający jako na podstawę wypełnienia przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, w kontekście całokształtu informacji przekazanych przez Wykonawcę, nie miała znaczenia dla czynności Zamawiającego NASK w postępowaniu i możliwość odpowiedniej oceny oferty SAFEGE. Czynność odrzucenia oferty SAFEGE przez Zamawiającego NASK jest nieprawomocna, a SAFEGE poc decyzję o wniesieniu odwołania od przedmiotowej czynności. Termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 25.04.2025 r. (dowód: pismo z dnia 16 maja 2025 roku).

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2025 roku wydanym w sprawie sygn. akt KIO 1626/25 oddalił odwołanie wykonawcy Safege od m.in. czynności wykluczenia go z postępowania prowadzonego przez Naukową i Akademicką Sieć Komputerową - Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy P.z.p. i w konsekwencji odrzucenia złożonej przez niego oferty *(okoliczność znana Izbie z urzędu).*

W wyjaśnieniach z dnia 13 czerwca 2025 r. przystępujący Safege poinformował zamawiającego, że *w dniu 03.06.2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła wniesione przez SAFEGE odwołanie. Wygłoszone ustne motywy rozstrzygnięcia nie zawierają wystarczająco szczegółowego uzasadnienia prawnego i faktycznego, co istotnie utrudnia przeprowadzenie analizy podstaw podjętej przez Izbę decyzji. Brak znajomości motywów zapadłego wyroku uniemożliwia SAFEGE podjęcie szerszych, adekwatnych działań w przedmiotowym zakresie, które mogłyby zostać zainicjowane na*

podstawie dokładnej analizy stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej.

W związku z powyższym SAFEGE oczekuje na otrzymanie pisemnego uzasadnienia wydanego wyroku, które pozwoli na kompleksową ocenę argumentacji zastosowanej przez Izbę oraz umożliwi podjęcie odpowiednich decyzji co do ewentualnych dodatkowych kroków, w tym organizacyjnych. SAFEGE podejmie decyzje o złożeniu ewentualnej skargi na ww. wyrok po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia wyroku. Niemniej z uwagi na zaistnienie okoliczności podania przez Wykonawcę ww. informacji, którą zakwestionował NASK jako nieaktualną, Wykonawca wskazuje poniżej na podjęte środki zapobiegawcze (…) (dowód: wyjaśnienia z dnia 13 czerwca 2025 roku).

W dniu 16 czerwca 2025 roku przystępujący Safege otrzymał pisemne uzasadnienie wyroku w sprawie KIO 1626/25 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. „Centrum Cyberbezpieczeństwa NASK" *(okoliczność bezsporna)*

W piśmie z dnia 26 czerwca 2025 r. przystępujący Safege wskazał:

Odnosząc się dodatkowo do treści dokumentu „Samooczyszczenie – oświadczenie i wyjaśnienia dotyczące podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. wraz ze wskazaniem dowodów" złożonego w dniu 13 czerwca 2025 r. wraz z odpowiedzią na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych Wykonawca wskazuje, iż:

1) W dniu 16 czerwca 2025 r. otrzymał pisemne uzasadnienie wyroku w sprawie o sygnaturze akt KIO 1626/25 (sprawa „NASK" opisana w wyżej wymienionym dokumencie). Termin na wniesienie skargi od przedmiotowego orzeczenia upływa w dniu 30 czerwca 2025 r. (dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2025 roku).

Pismem z dnia 30 czerwca 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego Safege jako oferty najkorzystniejszej *(dowód: pismo z dnia 30 czerwca 2025 roku).*

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 110 ust. 1-3, art. 111 pkt 5 oraz art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy:

i. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawa P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja), w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub zataił te informacje, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego,

ii. nie upłynął 2-letni okres wykluczenia SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wykluczeniem SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.,

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – wykonawca SAFEGE S.A.S. w Nanterre (Francja) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu lub zataił te informacje i nie wykazał negatywnych przesłanek wykluczenia w postępowaniu

podlegają umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p., w związku z ich cofnięciem przez odwołującego B-Act na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2025 roku.

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący B-Act jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10, art. 110 ust. 1-3, art. 111 pkt i 6 oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego Safege z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, podczas gdy

i. spełnione zostały wobec niego przesłanki wykluczenia określone w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. – przystępujący Safege w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co miało miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego;

ii. nie upłynął odpowiednio 1-letni okres wykluczenia Safege z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wykluczeniem Safege z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p.;

iii. przystępujący Safege nie wykazał skutecznie spełnienia przesłanek umożliwiających Zamawiającemu odstąpienie od wykluczenia określonych w art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p. (tzw. samooczyszczenie);

a także poprzez błędną ocenę przez zamawiającego złożonych w toku postępowania przez przystępującego Safege wyjaśnień i bezpodstawne uznanie, że opisane tam informacje i czynności podjęte przez wykonawcę Safege są wystarczające do wykazania jego rzetelności, podczas gdy z informacji i dokumentów przedstawionych przez przystępującego Safage w postępowaniu nie wynika, że spełnione zostały przesłanki określone w przepisie art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący B-Act uzasadnił wskazany wyżej zarzut, stwierdzając, iż przystępujący Safege nie podołał udowodnieniu okoliczności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p, w stosunku do wykluczenia go z postępowania Centrum NASK. Przedstawione przez niego wraz z ofertą samooczyszczenie szczegółowo odnosiło się do innych przypadków naruszeń, a w zakresie wykluczenia postępowania Centrum NASK nie wykazano żadnej z przesłanek określonych w ustawie: naprawienia szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem, wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem, ani podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych (ponad te podjęte w związku z poprzednimi naruszeniami), odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu.

Ponadto odwołujący B-Act stwierdził, że przystępujący Safege jedynie opisał zakres wykluczenia (pomimo tego, że nastąpiło ono miesiąc przed złożeniem uzupełnienia), a także wskazał, że nie zgadza się z tą czynnością i zamierza się od niej odwołać, podając termin na wniesienie odwołania: 25.04.2025 r. (czyli datę wcześniejszą o ok. 3 tygodnie od przedmiotowego uzupełnienia samooczyszczenia). Przystępujący Safege zaniechał przedstawienia informacji nt. dalszego toku postępowania, w tym potwierdzenia faktycznego złożenia odwołania w tej sprawie. Nie uzupełnił też samooczyszczenia w tym zakresie o informację na temat podjętych przez niego środków zapobiegawczych, nie podejmując się udowodnienia przesłanek określonych w art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący B-Act nadto podniósł, iż:

- przedstawienie nieprecyzyjnych, niepełnych i niezgodnych z prawdą informacji nt. przebiegu Postępowania Centrum NASK w zakresie prawomocności czynności odrzucenia dokonanej przez NASK, a także terminu na wniesienie odwołania na czynność NASK oraz faktu wniesienia przez wykonawcę Safege odwołania, poprzez wskazanie w uzupełnieniu wyjaśnień złożonym dnia 16.05.2025 r., że termin na wniesienie odwołanie upływa dnia 25.04.2025 r. i zaniechanie przedstawienia informacji czy wykonawca Safege istotnie złożył odwołanie w tym terminie;

- zatajenie informacji (przedstawienie informacji niepełnych) nt. toczącego się postępowania Centrum NASK, a w szczególności stwierdzenia przez NASK podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. w tym postępowaniu i potwierdzenia prawidłowości takiej decyzji zamawiającego przez KIO, o czym wiedzę Safege miał od dnia 03.05.2025 r., kiedy to wydano wyrok KIO w tej sprawie, a w dokonanych przez Safege uzupełnieniach samooczyszczenia nie zawarto wszystkich informacji pozwalających zamawiającemu na stwierdzenie faktycznego wykluczenia Safege z postępowania Centrum NASK, pomimo, że takie uzupełnienia były dokonywane i Safege miał szansę ich należytego uzupełnienia.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający

może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Stosownie do ust. 2, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. W myśl art. 111 pkt 6 ustawy P.z.p. wykluczenie wykonawcy następuje, w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p. wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Z dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. wynika uprawnienie dla zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przy czym, w sytuacji, gdy zamawiający wskazał tę podstawę wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, jest on obowiązany do jej zastosowania w prowadzonym przez siebie postępowaniu.

Podkreślenia wymaga, że aby móc stwierdzić, że wykonawca w danym postępowaniu przedstawił informacje wprowadzające w błąd poprzez zatajenie, że w innym postępowaniu został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., czynność wykluczenia musi zostać stwierdzona bądź poprzez ustalenie, że czynność ta jest niewzruszalna z powodu upłynięcia terminu na jej kwestionowanie w drodze środków ochrony prawnej przewidzianej ustawą P.z.p., bądź stwierdzenie wykluczenia musi wynikać z prawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, bądź z wyroku sądu okręgowego.

Niewzruszalność czynności bądź jej stwierdzenie w prawomocnym wyroku oznacza, że czynność jest ostateczna i wiążąca dla uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz organów orzekających. *A contrario* – możliwość wzruszenia czynności powoduje stan, w którym czynność ta może zostać zmieniona lub zakwestionowana w postępowaniu odwoławczym lub skargowym. Tym samym nie jest ona wiążąca i nie powoduje skutków prawnych, jakie powszechnie obowiązujące przepisy prawa wiążą z jej dokonaniem.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania należy wskazać, że dla ustalenia, że przystępujący Safege w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd co do jego wykluczenia w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, czynność wykluczenia nie może być w jakikolwiek wzruszalna. Oznacza to, że dopóki istnieje możliwość zmiany lub wyeliminowania tej czynności, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wywołuje ona jakiekolwiek skutki, w tym skutek wykluczenia w innym postępowaniu, w którym przystępujący Safege nie wskazał wszystkich niezbędnych informacji w tym zakresie bądź nie dokonał czynności, które by go uwalniały od skutków, jakie ustawa P.z.p. wiąże z czynnością wykluczenia.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. 30 czerwca 2025 roku, przystępującemu Savege przysługiwało uprawnienie do wniesienia skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2025 roku w sprawie KIO 1626/25, w którym Izba oddaliła odwołanie przystępującego Safege na jego wykluczenie z postępowania prowadzonego przez Naukową i Akademicką Sieć Komputerową – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy P.z.p. i w konsekwencji odrzucenie złożonej przez niego oferty. Oznacza to, że w dniu, w którym zamawiający zakończył czynności oceny ofert, czynność wykluczenia przystępującego z postępowania prowadzonego przez NASK nie była ostateczna. Przystępujący Savege nie był zatem obowiązany do wykazywania jej w przedmiotowym postępowaniu.

Brak obowiązku wykazywania czynności wykluczenia w postępowaniu prowadzonym przez NASK oznacza również, że przystępujący Savege nie był obowiązany, dla zwolnienia się od skutków tego wykluczenia w przedmiotowym postępowaniu, do dokonywania czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p. (samooczyszczenia), dotyczących postępowania prowadzonego przez NASK. Tym samym zarzucanie przystępującemu Savege, że podjęte przez niego czynności były niewystarczające i – tym samym – nieskuteczne należy uznać za nieuzasadnione.

Niejako na marginesie Izba stwierdza, że nieprawidłowości, które podnosi odwołujący B-Act w odwołaniu w zakresie samooczyszczenia w związku z wykluczeniem przystępującego Savege z postępowania prowadzonego przez NASK, nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Przystępujący Savege do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty informował zamawiającego o każdej zmianie sytuacji dotyczącej postępowania prowadzonego przez NASK, w tym o fakcie wykluczenia go z tego postępowania oraz o treści wyroku z dnia 13 czerwca 2025 r. w sprawie sygn. akt KIO 1626/25 i dokonywał aktualizacji dokumentu zawierającego samooczyszczenie w takim zakresie, w jakim na dany moment było to możliwe.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 16 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty wykonawcy Safege jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Powyższy zarzut stanowi konsekwencję zarzutu, który został przez Izbę uznany za nieuzasadniony. Tym samym również i zarzut wskazany wyżej podlega oddaleniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……

……

……