

WYROK

Warszawa, 29 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Elżbieta Dobrenko

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 września 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, Track Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu, INTOP S.A. w Warszawie, INTOP WARSZAWA Sp. z o.o. w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, uczestnicy po stronie Zamawiającego:

- 1) TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu,
- 2) ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, Track Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu, INTOP S.A. w Warszawie, INTOP WARSZAWA Sp. z o.o. w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez 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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia-Lębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” - Faza II* Wartość zamówienia jest większa niż progii unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 września 2024 r. pod numerem 531510-2024.

Konsorcjum: NDI S.A., Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP S.A. INTOP Warszawa Sp. z o.o. wniosło 19 września 2025 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt. 1-3 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZUE,

mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,

- 2)art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzeniu obligatoryjnej procedury wyjaśnień ceny oferty ZUE oraz jej istotnych elementów składowych, mimo że zarówno cena oferty ZUE, jak i jej istotne elementy składowe są, a co najmniej wydają się, rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZUE, mimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania ze względu na przedstawienie nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia Głównego Projektanta – A.P.,
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zw. z art. 3 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZUE, mimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 5)ewentualnie (na wypadek nieuwzględnienia zarzutów nr 3 i 4: art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. art. 116 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania ZUE do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie odnoszącym się do dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia jako Główny Projektant, gdyż A.P., wskazany przez ZUE do pełnienia tej funkcji, nie spełnia wymagań określonych w Rozdziale VIII pkt 8.6.2. ppkt 7 IDW,
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TORPOL S.A, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 7)art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzeniu obligatoryjnej procedury wyjaśnień ceny oferty TORPOL oraz jej istotnych elementów składowych, mimo że zarówno cena oferty TORPOL, jak i jej istotne elementy składowe są, a co najmniej wydają się, rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia udzielanego i winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
- 8)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 w zw. z art. 109 ust. 3 i art. 16 pkt 1 i 2 i art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TORPOL jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynność wyboru oferty ZUE jako najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach:

- a.wykluczenie ZUE, a w konsekwencji odrzucenie wniesionej przez niego oferty, z uwagi na posłużenie się nieprawdziwymi informacjami dotyczącymi doświadczenia A.P.,
- b.odrzucenie oferty ZUE jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera nierynkową, rażąco niską cenę realizacji zamówienia, w tym nierealne, rażąco niskie istotne części składowe oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- c.odrzucenia oferty TORPOL, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera nierynkową, rażąco niską cenę realizacji zamówienia, w tym nierealne, rażąco niskie istotne części składowe,

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzuty dotyczące niezgodności ofert Przystępujących z warunkami zamówienia oraz zaniechania wezwania Przystępujących do wyjaśnienia zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych

Odwolujący podniósł zarzut dotyczący niezgodności oferty ZUE z treścią SWZ w zakresie następujących pozycji RCO:

- 1)3.34. Wdrożenie, konfiguracja oraz wsparcie techniczne platformy MMS,
- 2)Roboty peronowe– poz. 4.2.12 p.o. Gościcino Wejherowskie, poz. 4.2.13 p.o. Gościcino Zielony Dwór, poz. 4.2.15 p.o. Strzebielino Morskie,

- 3)4.5.1. Wiadukt kolejowy w km 25,700,
- 4)4.5.8. przejście pod torami w km 31,837,
- 5)4.5.54a wiadukt kolejowy w km ok. 48,700 (w związku z likwidacją przejazdu w km 48,457),
- 6)4.5.69. przejście pod torami w km 54+555.

Analogiczne zarzuty Odwołujący podniósł w odniesieniu do Torpol. Dotyczy to następujących pozycji RCO:

- 1)Roboty peronowe – poz. 4.2.12 p.o. Gościcino Wejherowskie, poz. 4.2.13 p.o. Gościcino Zielony Dwór, poz. 4.2.15 p.o. Strzebielino Morskie,
- 2)4.5.54a wiadukt kolejowy w km ok. 48,700 (w związku z likwidacją przejazdu w km 48,457).

W zakresie ww. pozycji RCO Odwołujący podniósł również zarzut zaniechania skierowania do Przystępujących wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Dodatkowo zarzutem tym zostały objęte:

- w odniesieniu do oferty ZUE: poz. 4.5.116. RCO: Wbijanie stalowych ścianek szczelnych typu larsen na odcinku od km 25,200 do km 81,500 oraz poz. 5.117. RCO: Konstrukcje odciążające dla obiektów inżynierskich na odcinku od km 25,200 do km 81,500,
- w odniesieniu do oferty Torpol: poz. 5.117. RCO: Konstrukcje odciążające dla obiektów inżynierskich na odcinku od km 25,200 do km 81,500 oraz poz.: 4.5.7. przepust kolejowy w km 31,634, 4.5.22. przepust kolejowy w km 35,686, 4.5.23. przepust kolejowy w km 36,256, 4.5.26. przepust kolejowy w km 36,970.

Izba ustaliła w tym zakresie następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. 2 IDW przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia – Lębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” - Faza II, a Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia przedstawiony został w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) stanowiącym Tom III SWZ.

W rozdz. 12 IDW Zamawiający określił m.in. następujące wytyczne dotyczące sposobu obliczenia ceny:

12.4.Cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania oraz czynności i badania składające się na wykonanie Zamówienia, określone w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, w tym roboty tymczasowe i prace towarzyszące konieczne dla wykonania tych robót.

12.5.Wykonawca musi dołączyć do oferty wypełnione Rozbicie Ceny Ofertowej („RCO”). Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje RCO, gdzie zarówno ceny jednostkowe, jak i cena za daną pozycję jest podana z matematycznym zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku i jest różna od zera.

Każda pozycja RCO powinna zostać wyceniona zgodnie z zakresem w niej opisanym. Nie dopuszcza się wliczania kosztów wykonania jakiegokolwiek pozycji RCO w inną pozycję RCO.

Zgodnie z § 3 Warunków umowy wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ma charakter ryczałtowy (ust. 4) oraz zawiera wszelkie koszty związane bezpośrednio i pośrednio z realizacją przedmiotu umowy (ust. 5).

Ponadto zgodnie z § 3 Warunków umowy:

9. Podstawą ustalenia Wynagrodzenia za poszczególne, wymienione w RCO, elementy przedmiotu Umowy będą:

- 1) *ceny ujęte w poszczególnych pozycjach RCO;*
- 2) *potwierdzone przez Wykonawcę, Inżyniera oraz osobę wyznaczoną przez Zamawiającego zgodnie z Warunkami Odbioru, protokoły Odbioru częściowego, stanowiące załączniki do faktur, wskazujące na kompletne i kompleksowe wykonanie odpowiednio:*

a) Dokumentacji Projektowej,

b) albo elementu Robót (na podstawie zaakceptowanej przez Zamawiającego Dokumentacji Projektowej) albo części takiego elementu w przypadku wyrażenia przez Zamawiającego pisemnej zgody, o której mowa w ust. 11, na podział elementów wymienionych w RCO na potrzeby fakturowania;

3) protokolarne potwierdzenie przez Inżyniera zgromadzenia na Terenie Budowy albo terenie lub magazynie uzgodnionym i zaakceptowanym przez Inżyniera w formie pisemnej, wyrobów budowlanych podlegających fakturowaniu

4) wszelkie kwoty, które mają być dodane jako płatności zaliczkowe i potrącone jako zwroty udzielonej przez Zamawiającego zaliczki.

10. Strony postanawiają, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu Umowy odbywać się będzie fakturami częściowymi, za zaakceptowane przez Zamawiającego zakresy Robót wykonanych w danym okresie rozliczeniowym z tym, że dotyczyć będą mogły one tylko:

1) zakończonych i kompletnych elementów wymienionych w RCO, albo

2) poszczególnych pozycji wynikających z zatwierdzonych przez Zamawiającego, zgodnie z ust. 11, podziałów elementów wymienionych w RCO na części,

z zastrzeżeniem, iż faktura za wykonaną Dokumentację Projektową stanowiącą zamkniętą całość może być wystawiona dopiero po zaakceptowaniu przez Zamawiającego tej dokumentacji lub jej części oraz wysokość faktury częściowej będzie odpowiadać procentowej wartości wykonanych Robót za zakresy wskazane zgodnie z pkt 1 albo 2.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

Nr	Wykonawca	Cena ofertowa brutto w PLN
1.	STRABAG Sp. z o.o.	4 212 421 137,60 w tym zamówienie podstawowe: 4 206 163 289,59
2.	Konsorcjum: NDI S.A., Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP S.A., INTOP WARSZAWA Sp. z o.o.	3 491 359 992,42 w tym zamówienie podstawowe: 3 488 161 992,42
3.	Konsorcjum: BUDIMEX S.A., BUDIMEX KOLEJNICTWO S.A.	3 631 341 036,78 w tym zamówienie podstawowe: 3 625 806 036,78
4.	TORPOL S.A.	3 300 726 180,26 w tym zamówienie podstawowe: 3 297 651 180,26
5.	Konsorcjum: PORR S.A. Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno - Torowe Sp. z o.o.	3 651 870 000,00 w tym zamówienie podstawowe: 3 648 333 099,01
6.	Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Sp. z o.o.	4 150 105 367,26 w tym zamówienie podstawowe: 4 144 570 367,26
7.	ZUE S.A.	3 219 658 533,88 w tym zamówienie podstawowe: 3 214 123 533,88

Objęte zarzutami pozycje RCO zostały wycenione przez poszczególnych wykonawców następująco:

Wykonawca	Wartość pozycji netto (zł)	% ceny ofertowej za zamówienie podstawowe
Poz. 3.34. Wdrożenie, konfiguracja oraz wsparcie techniczne platformy MMS:		
ZUE	26 600,00	0,008
TORPOL	2 800 000,00	0,08
NDI	4 474 325,00	0,12
Strabag	2 170 636,60	0,05
Budimex	4 858 056,80	0,13
PORR	3 738 188,05	0,10
Intercor	500 000,00	0,01
4.2.12 p.o. Gościcino Wejherowskie, 4.2.13 p.o. Gościcino Zielony Dwór, 4.2.15 p.o. Strzebielino Morskie		

ZUE	3 918 724,83 3 742 654,28 2 787 185,39	0,32
TORPOL	2 548 009,99 2 434 667,58 2 502 310,27	0,23
NDI	4 066 912,50 6 712 964,53 5 569 275,07	0,47
Strabag	3 566 597,80 6 588 933,26 8 964 493,04	0,45
Budimex	5 755 846,99 6 459 994,62 4 203 142,91	0,4
PORR	4 495 009,23 9 356 388,04 5 541 250,67	0,53
Intercor	6 519 496,03 10 857 642,27 11 408 036,87	0,69
Poz. 4.5.1. Wiadukt kolejowy w km 25,700		
ZUE	4 107 612,56	0,13
TORPOL	15 857 689,73	0,48
NDI	16 574 637,68	0,47
Strabag	20 962 093,52	0,5
Budimex	15 093 922,88	0,42
PORR	16 553 565,72	0,45
Intercor	21 165 688,95	0,51
Poz. 4.5.8. przejście pod torami w km 31,837		
ZUE	4 572 919,30	0,14
TORPOL	7 219 039,01	0,22
NDI	7 116 840,72	0,2
Strabag	6 843 381,70	0,16
Budimex	7 513 150,15	0,21
PORR	6 199 875,87	0,17
Intercor	8 417 462,80	0,2
Poz. 4.5.54a wiadukt kolejowy w km ok. 48,700 (w związku z likwidacją przejazdu w km 48,457)		
ZUE	4 296 426,27	0,13
TORPOL	1 905 972,77	0,06
NDI	11 076 550,39	0,32
Strabag	16 938 762,72	0,4
Budimex	7 666 852,64	0,21

PORR	9 966 596,82	0,27
Intercor	16 453 764,71	0,4
Przepusty kolejowe: poz. 4.5.7., 4.5.22, 4.5.23, 4.5.26		
ZUE	63 979,66 70 616,68 68 443,31 39 111,25	0,007
TORPOL	12 125,80 21 880,32 14 512,68 15 626,08	0,002
NDI	55 378,36 66 721,64 68 397,81 39 483,17	0,006
Strabag	98 931,62 103 425,77 104 740,54 57 219,74	0,009
Budimex	62 206,63 70 285,32 33 803,61 32 617,78	0,005
PORR	98 291,49 106 939,29 108 679,80 58 850,49	0,01
Intercor	98 965,90 105 886,00 107 421,27 59 309,80	0,009
Poz. 4.5.69. przejście pod torami w km 54+555		
ZUE	4 392 772,18	0,14
TORPOL	7 220 642,90	0,22
NDI	6 089 022,00	0,17
Strabag	15 746 148,91	0,37
Budimex	5 944 234,16	0,16
PORR	5 858 270,17	0,16
Intercor	8 057 107,50	0,19
Poz. 4.5.116. Wbijanie stalowych ścianek szczelnych typu larsen na odcinku od km 25,200 do km 81,500		
ZUE	1 433 640,76	0,04
TORPOL	15 157 484,63	0,46
NDI	27 471 293,60	0,79

Strabag	16 714 358,39	0,4
Budimex	14 865 483,32	0,16
PORR	18 330 521,46	0,5
Intercor	13 860 000,00	0,33
Poz. 5.117. Konstrukcje odciążające dla obiektów inżynieryjnych na odcinku od km 25,200 do km 81,500		
ZUE	1 077 001,99	0,03
TORPOL	240 000,00	0,007
NDI	15 602 208,11	0,44
Strabag	2 707 316,39	0,06
Budimex	490 846,00	0,01
PORR	1 729 918,41	0,05
Intercor	8 300 000,00	0,2

Izba zważyła, co następuje:

Ponieważ zarzuty dotyczące niezgodności ofert Przystępujących z warunkami zamówienia oraz zaniechania wezwania Przystępujących do wyjaśnienia zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych zostały oparte na analogicznych podstawach faktycznych i prawnych, zasadne jest łączne odniesienie się do nich.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

Odwolujący przedstawił w postępowaniu odwoławczym obszernie materiały, mające w jego przekonaniu wykazać zasadność zarzutów, dotyczących zarówno niezgodności ofert z warunkami zamówienia, jak i podejrzenia rażąco niskiej ceny. Składają się na to następujące opracowania własne:

- Platforma MMS – prezentacja,
- Perony – prezentacja,
- Obiekty inżynieryjne — prezentacja
- Konstrukcje odciążające – prezentacja
- Harmonogram dyrektywny,
- Struktura kontraktu,
- Analiza kosztów.

Odwolujący przedstawił też szereg dowodów, w postaci:

- prywatnej opinii eksperckiej, tj. Przedmiarów robót budowlanych przygotowany przez Zespół Projektowy „Transprojekt Gdański”,

- oferty „EM BUD M.Ł.” na obiekty : WK 254700, PPT 31+837, WK 48+700, PPT 54.555, PK 31,634; 35,686; 36,256; 36,970,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego WK 25+700,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego PPT 31+837,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego WK 48+700,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego WK PPT 54.555,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego PK 31,634; 35,686; 36,256; 36,970,
- prywatnej opinii eksperta w zakresie kosztorysowania robót budowlanych – kosztorysu budowlanego – ścianka szczelna wyciągana,
- prywatnej opinii eksperckiej tj. opinii projektanta WK. 48-700,
- prywatnej opinii eksperckiej, tj. opinii projektanta WK ścian i szczelne,
- kosztorysu wykonania konstrukcji odciążającej, sporządzonego przez rzeczoznawcę w zakresie kosztorysowania.
- oferty POLWAR SA dla pojedynczego kompletu konstrukcji odciążającej,
- ofert na ściany szczelinowe.

Należy jednak stwierdzić, że powyższe opracowania i dowody, mimo że przedstawiały rozbudowane analizy dotyczące technicznych aspektów realizacji przedmiotu zamówienia oraz aspektów kosztorysowych, nie mogły prowadzić do wykazania zasadności zarzutów w sytuacji, gdy zarzuty te zostały oparte na podstawach pomijających kluczowe aspekty faktyczne oraz są obarczone zasadniczymi wadliwościami natury prawnej. Przy tak skonstruowanych i uzasadnionych zarzutach, powyższe materiały i dowody, nie mogły odnieść skutku, a przyjęty przez Odwołującego kierunek argumentacji i dowodzenia należy uznać za całkowicie chybiony. Odwołujący zamiast skupić się na wykazaniu, dlaczego twierdzi, że określone elementy nie zostały zaoferowane oraz dlaczego mają one charakter istotny, wykazywał, jak te elementy mają być wykonane i wycenione, przy czym stanowi to jedynie prezentację jego wizji co do sposobów realizacji i wyceny.

Wskazując na wadliwość zarzutów odwołania po pierwsze wskazać należy, że zarzuty te zawierają wewnętrzną sprzeczność – Odwołujący zarzuca niezgodność ofert Przystępujących z warunkami zamówienia, mającą polegać na niezaoferowaniu pełnego zakresu świadczeń koniecznych do wykonania, a jednocześnie zaniechanie wezwania do wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiego charakteru wyceny tych świadczeń. Dotyczy to następujących pozycji RCO:

- poz. 3.34, 4.2.12, 4.2.13, 4.2.15, 4.5.1, 4.5.8, 4.5.54a, 4.5.69nRCO w ofercie ZUE,
- poz. 4.2.12, 4.2.13, 4.2.15, 4.5.54a RCO w ofercie Torpol.

Taka konstrukcja zarzutów jest obarczona błędem logicznym, jeżeli bowiem określone elementy przedmiotu zamówienia nie zostały zaoferowane, to tym samym nie zostały ujęte w kalkulacji ceny, jeśli natomiast zostały wycenione rażąco nisko, to znaczy, że są objęte zobowiązaniem ofertowym wykonawcy, tyle że wycenionym na nierealnym poziomie. Co więcej, z odwołania wynika, że sam Odwołujący nie ma wiedzy, czy określone zakresy świadczeń nie zostały zaoferowane, czy też zostały rażąco nisko wycenione, o czym świadczy fakt, że zarzut dotyczący naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp podnosił z zastrzeżeniem, że jeśli wycena danej pozycji obejmuje pełen zakres zagregowanego nim świadczenia wykonawcy, to jest ona rażąco niska. Powyższe potwierdza jedynie, że Odwołujący nie ma przekonujących dowodów na to, że kwestionowane zakresy świadczeń faktycznie nie zostały zaoferowane.

Skoro Odwołujący nie jest w stanie z pewnością stwierdzić i wykazać, czy określone elementy nie zostały zaoferowane, czy też są objęte ofertą, ale nieprawidłowo wycenione, to zarzuty mają charakter niestanowczy, wyrażający jedynie podejrzenie Odwołującego, że mógł zaistnieć jeden lub drugi rodzaj nieprawidłowości, co samo w sobie świadczy o tym, że zasadność tych zarzutów nie mogła zostać uznana za wykazaną.

Następnie wskazać należy, że wszystkie zarzuty dotyczące niezgodności ofert obu Przystępujących z warunkami zamówienia zostały oparte wyłącznie na wnioskowaniu o niezaoferowaniu pełnego zakresu świadczeń na podstawie cen, które zdaniem Odwołującego są zbyt niskie. W każdym przypadku Odwołujący z porównania kosztów, które jego zdaniem należy ponieść, do wyceny dokonanej przez Przystępujących, wyprowadzał wniosek, że Przystępujący nie objęli zakresem swojej oferty pełnego świadczenia. W ocenie Izby sformułowanie zarzutów w powyższy sposób mogło

być obliczone na doprowadzenie do odrzucenia ofert Przystępujących z pominięciem obowiązkowej procedury wyjaśniającej, która musi poprzedzać ewentualne odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Zarzuty dotyczące niezgodności ofert Przystępujących z warunkami zamówienia zostały w całości oparte na przypuszczeniach Odwołującego co do zakresu zaoferowanych świadczeń, co samo w sobie powoduje niemożliwość uznania tych zarzutów za zasadne. Powodem odrzucenia oferty nie mogą być bowiem przewidywania czy określone prawdopodobieństwo tego, że oferta jest niezgodna z SWZ. Niezgodność stanowiąca podstawę odrzucenia oferty musi być jednoznaczna i niewątpliwa. W orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy treść oferty, tj. wyrażone w ofercie zobowiązanie wykonawcy dotyczące zakresu, sposobu wykonania czy cech oferowanego przedmiotu zamówienia, jest sprzeczne z wyraźnie wyartykułowanymi w SWZ, merytorycznymi wymaganiami Zamawiającego, a sprzeczność ma charakter niewątpliwy i nieusuwalny. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie zarzuty są wyrazem mniej lub bardziej prawdopodobnych domysłów Odwołującego.

Oceniając zarzuty odwołania nie można pominąć, że w przypadku zamówień w formule „zaprojektuj i wybuduj” dokumentacja projektowa na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie istnieje, a konkretyzacja poszczególnych elementów i rozwiązań następuje dopiero w toku realizacji umowy. Wobec tego, że opis przedmiotu zamówienia ma w takim przypadku charakter zdecydowanie bardziej ogólny, niż ma to miejsce w przypadku zamówień obejmujących wykonanie robót budowlanych na podstawie projektu udostępnionego przez zamawiającego, treścią oferty nie są i nie mogą być objęte elementy, które na etapie ofertowania nie są jeszcze znane. Specyfika zamówień w formule „zaprojektuj i wybuduj” powoduje, że różnorodność koncepcji wykonania zamówienia, a w konsekwencji wyceny oferty, nie jest niczym niezwykłym. Nie oznacza to oczywiście, że oferta w przypadku zamówień obejmujących zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych nie podlega badaniu pod kątem zgodności z warunkami zamówienia, zakres tego badania nie może jednak odnosić się do treści tą ofertą nieobjętych. Odrzucenie oferty wymaga jednak wykazania, że określone elementy zobowiązania wykonawcy ujęte w treści oferty, są w sposób niewątpliwy merytorycznie niezgodne z jednoznacznymi wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący natomiast skonstruował zarzuty tak, jakby przedmiotem zamówienia było wykonanie robót na podstawie ustalonych już rozwiązań projektowych.

Podkreślenia wymaga również, że szereg rozwiązań przewidzianych w dokumentach zamówienia, ma charakter jedynie poglądowy, co wpisuje się w specyfikę zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, a co Odwołujący zdaje się pomijać. Potwierdzeniem powyższego jest treść udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień do SWZ, przykładowo:

- odpowiedź na pytanie 112: *W celu zapewnienia konkurencyjności na etapie procedury przetargowej Zamawiający udostępni dokumentację projektową opracowaną przez wykonawcę realizującego umowę nr 90/105/0001/18/Z/I z dnia 18.01.2018 r. pn.: opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” część I. Informacje zawarte w dokumentach w załączniku nr 3 do PFU są poglądowe i nie mogą być traktowane jako obowiązujące.*
- odpowiedź nr 1413: *Zamawiający informuje, że Zamówienie realizowane jest w trybie „projektuj i buduj”. DZ należy dostosować do wymagań SWZ oraz obowiązujących przepisów prawa, instrukcji i standardów. Zamawiający dopuszcza wykorzystanie przyjętych rozwiązań projektowych w DZ.*

Następnie wskazać należy, że wynagrodzenie przewidziane w umowie, która będzie zawarta z wybranym wykonawcą, ma charakter ryczałtu, a pozycje RCO obejmują zagregowane zakresy świadczeń i mają służyć do ustalenia płatności za poszczególne zrealizowane zakresy przedmiotu zamówienia. Jakkolwiek Izba podziela stanowisko Odwołującego, że ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie zwalnia z badania ofert pod kątem zgodności z SWZ i realności wyceny, to jednak założenia i domysły niemające oparcia w treści oferty nie mogą stanowić podstawy uznania oferty za wadliwą.

W rozpoznawanej sprawie nie sposób ustalić, że określony szczegółowy element świadczenia objętego daną pozycją RCO nie został zaoferowany. Tymczasem Odwołujący z sobie wiadomych powodów zakłada, że:

- w poz. 4.5.8 Przystępujący ZUE nie zaoferował narzędzi, które zapewniają funkcje koordynacji i rozszerzonego wsparcia projektowego,
- w poz. 4.5.1 Przystępujący ZUE nie objął ofertą ścian oporowych,
- w poz. 4.5.8 Przystępujący ZUE nie zaoferował wzmocnienia istniejących fundamentów ani konieczności dwukrotnego wykonania tych samych czynności związanych z rozbiórką i budową części przelotowej przejścia,
- w poz. 4.5.54a Przystępujący ZUE oraz Przystępujący Torpol nie zaoferowali świadczeń niezbędnych do wykonania

murów oporowych na dojazdach, czy korka w technologii jet groutingu z uwagi na wysoki poziom wód gruntowych,
–w poz. 4.5.69 Przystępujący ZUE nie zaoferował wydłużenia części przelotowej przejścia o 12,3 m.

–w poz. 4.2.12, 4.2.13 i 4.2.15 Przystępujący ZUE oraz Przystępujący Torpol nie uwzględnili zróżnicowania w zakresie dodatkowych zadasznień dla schodów i pochylni.

Odwolujący nie wskazał jednak takich oświadczeń w ofertach Przystępujących, z których wynikałoby niezaoferowanie ww. świadczeń. Ponownego podkreślenia wymaga, że teza o ich niezaoferowaniu jest jedynie wyrazem domysłów Odwołującego co do zakresu zobowiązań ofertowych, nie odnosi się jednak do faktycznej treści ofert. Odwołujący z poziomu wyceny poszczególnych pozycji wnioskuje o niezaoferowaniu wymaganego zakresu, przy czym twierdzenie o tym, co rzekomo nie zostało zaoferowane, jest niczym więcej jak tylko jego własnym przypuszczeniem. Odwołujący przedstawił materiały i dowody dotyczące tego, co jego zdaniem należy wykonać, w jaki sposób i jak to powinno zostać wycenione, przedstawiając to jako jedyne właściwe podejście i stwierdził, że skoro zostało wycenione inaczej, to znaczy, że oferty są niezgodne z warunkami zamówienia. Powyższe stanowi jedynie wizję Odwołującego, niemającą oparcia ani w treści ofert, ani w dokumentacji zamówienia.

W ocenie Izby nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że stanowisko Odwołującego co do aspektów technicznych i kalkulacyjnych przy tej formule zamówienia (obejmującego zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych) jest jedynym właściwym. Nie do obrony w związku z tym jest stanowisko, że skoro Przystępujący wycenili określone świadczenia inaczej niż to przedstawia Odwołujący, to zaoferowali wykonanie prac niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Powyższe powoduje, że niezależnie od obszerności zarówno samego odwołania, jak i przedstawionej podczas rozprawy argumentacji i materiału dowodowego, odwołanie nie mogło być rozstrzygnięte korzystnie dla Odwołującego. Konstrukcja odwołania jest bowiem obarczona błędami o charakterze pierwotnym w stosunku do szczegółów techniczno-kalkulacyjnych, w jakie zagłębił się Odwołujący, co zresztą podnosił również Zamawiający i wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania po jego stronie. W szczególności Przystępujący ZUE w swoim piśmie procesowym bardzo trafnie wypunktował te błędy, które dostrzegła również Izba, i których ocenę w pełni podziela. Odwołujący podczas rozprawy nie przedstawił de facto polemiki ze stanowiskiem strony przeciwnej, ale brnął w kolejne szczegóły dotyczące aspektów technicznych, projektowych i kosztorysowych forsowanych przez siebie jako prawidłowe rozwiązań. Powyższy kierunek i sposób wykazywania zasadności zarzutów wskazuje – zdaniem Izby – na dążenie do przesłonięcia błędnych założeń faktycznych i prawnych rozległą argumentacją i materiałem dowodowym.

Podobnie negatywnie należy ocenić zarzuty dotyczące zaniechania wezwania do wyjaśnień ceny i jej istotnych części składowych.

Po pierwsze, w odniesieniu do zaoferowanych przez Przystępujących cen całkowitych Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji mającej wskazywać na istnienie uzasadnionych, wymagających wyjaśnienia wątpliwości. Odwołujący poprzestał na wskazaniu w odwołaniu, że *zarówno cena oferty (odpowiednio ZUE i Torpol) jak i jej istotne elementy składowe są, a co najmniej wydają się, rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia udzielanego w Postępowaniu*. Tak sformułowany zarzut dotyczący ceny całkowitej ma charakter blankietowy i jest pozbawiony jakiegokolwiek uzasadnienia. W tej sytuacji na marginesie jedynie można wskazać, że porównanie cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu jest zróżnicowany na poziomie charakterystycznym dla tego rodzaju zamówień, a cena oferty Przystępującego ZUE jest o 12,16% niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert, z kolei oferta Przystępującego Torpol – 9,9% niższa od tej średniej.

W zakresie natomiast wyceny części składowych ceny Odwołujący skupił się na wykazywaniu, że objęte zarzutami elementy zostały tak nierealnie wycenione, że Zamawiający powinien powziąć wątpliwości i przeprowadzić procedurę wyjaśniającą. Odwołujący jednak w odniesieniu do wszystkich kwestionowanych pozycji RCO (z wyjątkiem platformy MMS) w ogóle nie przedstawił argumentacji dotyczącej istotności tych części, poprzestając jedynie na stwierdzeniu w odniesieniu do kolejnych pozycji, że *wycena tej pozycji ma charakter rażąco niskiej istotnej części składowej ceny oferty*.

Odnosząc się do kwestii zaistnienia przesłanek wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, podkreślić należy, że zgodnie z tym przepisem zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w sytuacji gdy cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W świetle tego przepisu dla powstania obowiązku wezwania do wyjaśnień nie jest wystarczające, że jakkolwiek element oferty budzi wątpliwości co do realności wyceny, przepis ten wprost stanowi, że dotyczy to tylko elementów istotnych.

Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że zaistniały określone w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki wezwania do wyjaśnień, obciąża – na zasadach ogólnych – Odwołującego. Odwołujący był więc zobowiązany wykazać, że takie elementy składowe ceny, które mają charakter istotny, są tak niskie, że obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości co do ich realności.

Zarzuty odwołania sprowadzają się do zakwestionowania części składowych ceny – Odwołujący podważył realność wyceny 10 pozycji RCO w odniesieniu do oferty ZUE oraz 9 pozycji RCO w odniesieniu do oferty Torpol, przy czym jedynie w odniesieniu jednej pozycji z oferty ZUE (poz. 3.34 RCO) podjął jakąkolwiek próbę wykazania jej istotności. W zakresie pozostałych pozycji brak jest nie tylko dowodów, ale nawet jakiegokolwiek argumentacji wykazującej ich istotność. Za argumentację taką nie sposób uznać opisanie przez Odwołującego zakresu świadczeń, jakiego dotyczy dana pozycja. Już sam ten brak przesądza o niezasadności zarzutów.

Niezależnie od powyższego wskazać należy na udział kwestionowanych pozycji w cenach ofertowych za zamówienie podstawowe. I tak:

- udział wartości pozycji 3.34. RCO w cenach ofert wynosi od 0,008% do 0,13%,
- udział łącznej wartości pozycji 4.2.12, 4.2.13 i 4.2.15 RCO cenach ofert wynosi od 0,23% do 0,69%,
- udział wartości pozycji 4.5.1 RCO w cenach ofert wynosi od 0,13% do 0,51%,
- udział wartości pozycji 4.5.8 RCO w cenach ofert wynosi od 0,14% do 0,22%,
- udział wartości pozycji 4.5.54a RCO w cenach ofert wynosi od 0,06% do 0,4%,
- udział łącznej wartości pozycji 4.5.7, 4.5.22, 4.5.23 i 4.5.26 RCO cenach ofert wynosi od 0,002% do 0,01%,
- udział wartości pozycji 4.5.69 RCO w cenach ofert wynosi od 0,14% do 0,22%,
- udział wartości pozycji 4.5.116 RCO w cenach ofert wynosi od 0,04% do 0,79%,
- udział wartości pozycji 4.5.117 RCO w cenach ofert wynosi od 0,007% do 0,44%.

Powyższe pokazuje, że udział wartościowy zakwestionowanych części składowych (a także ich sumy) w cenie oferty jest minimalny i praktycznie nieprzekładający się na ceny całkowite oferty.

Oczywiście nie sama wartość przesądza o tym, czy dany element wyceny ma przymiot istotności, jednak przy tak znikomej wręcz wartości tych elementów w porównaniu do cen ofertowych, należałoby niezbitnie wykazać, że są to składniki o takim znaczeniu merytorycznym, że ich zaniżona wycena może zniweczyć cel całości zamówienia. Odwołujący nie podjął nawet próby takiego wykazania (z wyjątkiem jednej pozycji).

Uwagę zwraca też okoliczność, że ze względu na formułę i zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wystąpiło daleko idące zróżnicowanie wycen poszczególnych pozycji RCO przez wykonawców, którzy złożyli oferty. Odwołujący, poprzez tendencyjny dobór pozycji, próbował wykazać, że to oferty Przystępujących zostały wycenione rażąco nisko, podczas gdy kierując się taką logiką, można wskazać pozycje z oferty Odwołującego, które także istotnie odbiegają od wycen innych wykonawców.

Jak słusznie wskazał Przystępujący ZUE: *Odwołujący ma 107 pozycji wycenionych najniżej w stosunku do wycen innych wykonawców (nikt inny niż danej pozycji nie wycenił) 29 pozycji wycenione jest w przedziale od 1% do 30% wartości średniej (...) 136 pozycji w całym RCO na 459 w całym RCO wycenione jest później poniżej 30% wartości średniej wszystkich ofert (co stanowi 1/4 przedmiotu umowy)*. Podobne różnice występują w innych złożonych w tym postępowaniu ofertach.

Odnosząc się natomiast do kwestii istotności poz. 3.34 RCO, dotyczącej platformy MMS, Odwołujący wskazał okoliczności mające świadczyć o jej istotnym charakterze, podnosząc, że brak lub niefunkcjonalność platformy MMS bezpośrednio wpływałaby na zaburzenie realizacji całego zamówienia, w tym wzrost ryzyka opóźnień i błędów wykonawczych, co oznacza to, że zapewnienie tej pozycji nie jest dodatkowym elementem, lecz warunkiem skutecznej i zgodnej z wymaganiami realizacji przedmiotu zamówienia. Argumentacji tej nie można jednak uznać za trafną i mającą oparcie w dokumentach zamówienia, zakres podlegających wycenie w tej pozycji świadczeń jest bowiem inny (znacznie

węższy) niż wskazał Odwołujący, przedstawiając własną kalkulację i wysokość niezbędnych do poniesienia kosztów.

Jak zasadnie podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, *Odwołujący, w uzasadnieniu swego odwołania, prezentuje bowiem kalkulację cenową dla kompleksowego rozwiązania BIM, którego zakres znacząco wykracza poza wymagania określone przez Zamawiającego w PFU. Zatem, argumentacja Odwołującego jest niezasadna, bowiem de facto porównuje dwa odmienne zakresy – pełne wdrożenie BIM obejmujące szerokie procesy i funkcjonalności versus podstawowe wymagania PFU ograniczone do zastosowania jedynie platformy MMS, w celu koordynacji kolizji. (...) PFU w niniejszym Postępowaniu wprowadza elementy BIM w podstawowej formie (modeli 3D i platformy MMS), ale nie obejmuje pełnej struktury zarządzania informacją zgodnej z ISO 19650. To oznacza, że PFU wdraża elementy BIM w zakresie koordynacji projektowej, ale nie zapewnia pełnej interoperacyjności i zarządzania informacją w cyklu życia inwestycji. Z kolei brak dokumentów OIR, PIR, EIR i BEP oznacza, że należy uznać projekt za realizowany i wykorzystaniem narzędzi BIM. Platforma MMS, o której mowa w pkt 3.4.4.3 PFU, powinna być traktowana jako wymagane częściowe środowisko pracy wielobranżowej w zakresie modeli 3D (a nie całej dokumentacji projektu), którego obsługa i utrzymanie stanowią element obowiązków Wykonawcy. Powyższe stanowisko Zamawiającego odpowiada treści PFU.*

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Odwołujący, wbrew wymaganiom PFU, forsuje tezę o konieczności uwzględnienia w cenie poz. 3.34 RCO szerszego zakresu świadczeń, niż oczekiwany przez Zamawiającego i z tego wywodzi podejrzenie rażąco niskiego charakteru tej części składowej ceny oferty Przystępującego ZUE.

Podsumowując, zarzuty dotyczące niezgodności ofert Przystępujących z warunkami zamówienia zostały sformułowane na podstawie własnych założeń i domysłów Odwołującego, bez uwzględnienia zasadniczych cech zamówienia mających wpływ na poziom szczegółowości ofert i znaczenie wyceny poszczególnych pozycji RCO (zamówienie na projekt i budowę, ryczałtowy charakter wynagrodzenia) oraz bez wykazania niezgodności konkretnych elementów oświadczenia woli Przystępujących z ustalonymi już wymaganiami Zamawiającego. Z kolei zarzuty dotyczące podejrzenia rażąco niskiej ceny w zdecydowanej większości całkowicie abstrahują od kwestii istotności objętych zarzutami pozycji RCO, podczas gdy istotność ta jest warunkiem niezbędnym dla zaistnienia obowiązku przeprowadzenia procedury wyjaśniającej. Dodatkowo obie powyższe grupy zarzutów wzajemnie się wykluczają. Wszystko to powoduje, że zarzuty te należało uznać za bezzasadne.

Zarzuty dotyczące niespełnienia przez ZUE warunku udziału w postępowaniu

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. VIII pkt 8.6.2. ppkt 7 IDW Zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawcę jedną osobą przeznaczoną do pełnienia funkcji Głównego Projektanta – Koordynatora, posiadającą następujące doświadczenie:

*W okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze Głównego Projektanta** co najmniej 2 (dwie) dokumentacje projektowe dla robót budowlanych polegających na Budowie lub Przebudowie* Infrastruktury kolejowej. Każda ww. dokumentacja projektowa obejmowała min. 4 (cztery) branże: torowa, sieć trakcyjna, obiekty inżynieryjne, srk, w tym 1 (jedną) stację kolejową z min. 20 zwrotnicami. W ramach każdej ww. dokumentacji projektowej uzyskano ostateczne decyzje pozwolenia na budowę, obejmujące ww. branże. Zamawiający uzna dokumentację projektową jeżeli będzie obejmować projekt budowlany i wykonawczy dla poszczególnych branż. Dla branży srk Zamawiający dopuszcza projekt budowlany. *Budowa/Przebudowa w rozumieniu ustawy Prawo budowlane **Główny Projektant – osoba: • pełniąca funkcję Projektanta (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w specjalności inżynieryjnej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych i jednocześnie • odpowiedzialna za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż.*

Przystępujący ZUE w Wykazie osób skierowanych do realizacji Zamówienia do funkcji Głównego projektanta – koordynatora wskazał A.P., przedstawiając następujący opis jego doświadczenia:

Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – LOT A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – prace przygotowawcze” oraz projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” w części 1 (LOT A) na odcinku Katowice Szopienice Płd. - Katowice - Katowice Piotrowice.

W zakresie zadania wykonano m.in. dokumentacje:

1. Projekt budowlany w zakresie branż:

- torowa i odwodnienie,
- sieć trakcyjna,
- obiekty inżynieryjne,
- sieci telekomunikacyjne,
- sieci elektroenergetyczne (sieć trakcyjna),
- obiekty kubaturowe,
- srk

2. Projekt wykonawczy w zakresie branż:

- torowa i odwodnienie,
- sieć trakcyjna,
- obiekty inżynieryjne,
- sieci elektroenergetyczne (sieć trakcyjna)
- obiekty kubaturowe,

Projekty obejmowały stację kolejową Katowice posiadającą powyżej 20 zwrotnic.

W ramach powyższej dokumentacji projektowej uzyskano ostateczne decyzje pozwolenia na budowę, obejmujące ww. branże.

Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – LOT A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – prace przygotowawcze” oraz projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” w części 4 (LOT D) na odcinku Zabrzeg –

Zebrzydowice – granica państwa

W zakresie zadania wykonano m.in. dokumentacje:

1. Projekt budowlany w zakresie branż:

- torowa i odwodnienie,
- sieć trakcyjna,
- obiekty inżynieryjne,
- sieci telekomunikacyjne,
- sieci elektroenergetyczne (sieć trakcyjna),
- obiekty kubaturowe,
- srk

2. Projekt wykonawczy w zakresie branż:

- torowa i odwodnienie,
- sieć trakcyjna,
- obiekty inżynieryjne,
- sieci elektroenergetyczne (sieć trakcyjna)
- obiekty kubaturowe,

Projekty obejmowały stację kolejową Zebrzydowice posiadającą powyżej 20 zwrotnic.

W ramach powyższej dokumentacji projektowej uzyskano ostateczne decyzje pozwolenia na budowę, obejmujące ww branże.

Pismem z 29 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał ZUE – na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp – do złożenia wyjaśnień w dotyczących doświadczenia A.P..

W odniesieniu do doświadczenia z poz. I Zamawiający oczekiwał następujących wyjaśnień:

(...) Zważywszy, że ww zamówienie było realizowane na rzecz Zamawiającego na podstawie umowy Nr 90/106/0012/17/Z/I z dn. 24.02.2017 r., to z wiedzy Zamawiającego wynika, że:

a) Pan A.P. zgodnie z Raportami miesięcznymi dotyczącymi postępu prac w realizacji ww zadania pełnił funkcje: Projektanta w zespole branżowym – Linie kolejowe (tory) oraz Projektant Tory w zespole branżowym – Fazowanie robót i harmonogramy;

b) w ramach realizacji ww umowy na projektowanie nie występowała funkcja Głównego projektanta. Występowała osoba pełniąca funkcję Koordynatora Projektu, która była odpowiedzialna m.in. za koordynowanie spójności opracowań pomiędzy poszczególnymi branżami, lecz nie był to p. A.P..

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy wzywam do złożenia wyjaśnień:

1. na jakiej podstawie Wykonawca twierdzi, że Pan A.P. pełnił funkcję Głównego projektanta ww zadania?

2. na jakiej podstawie Wykonawca twierdzi, że Pan A.P. był odpowiedzialny za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż?

W odniesieniu do doświadczenia z poz. II Zamawiający wezwał do wyjaśnień w następującym zakresie:

(...) Zważywszy, że ww zamówienie było realizowane na rzecz Zamawiającego na podstawie umowy Nr 90/106/0012/17/Z/I z dn. 24.02.2017 r., to z wiedzy Zamawiającego wynika, że:

a) Pan A.P. zgodnie z Raportami miesięcznymi dotyczącymi postępu prac w realizacji ww zadania pełnił funkcje: Projektanta Koordynatora w zespole branżowym – Linie kolejowe (tory) oraz Projektant Tory, sprawdzający w zespole branżowym – Fazowanie robót i harmonogramy;

b) w ramach realizacji ww umowy na projektowanie nie występowała funkcja Głównego projektanta. Występowała osoba pełniąca funkcję Koordynatora Projektu, która była odpowiedzialna m.in. za koordynowanie spójności opracowań pomiędzy poszczególnymi branżami, lecz nie był to p. A.P..

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy wzywam do złożenia wyjaśnień:

1. na jakiej podstawie Wykonawca twierdzi, że Pan A.P. pełnił funkcję Głównego projektanta ww zadania?

2. na jakiej podstawie Wykonawca twierdzi, że Pan A.P. był odpowiedzialny za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż?

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący ZUE wyjaśnił:

(...) Pan A.P. pełnił (...) jeżeli przyjął nazewnictwo przyjęte na tych kontraktach – funkcje tak jak Państwo to opisaliście w wezwaniu. Nie zmienia to jednak właściwego określenia nazwy funkcji Pana A.P. (jako „Głównego Projektanta”) – związanej z rzeczywistym zakresem jego prac (a tym kierował się wykonawca, gdy uzupełniał w tym zakresie tabelę).

Dokładniej rzecz ujmując w dokumentacji SWZ określiliście Państwo pozycję „Głównego Projektanta” opisując jakie osoba wskazana na to stanowisko powinna spełniać wymogi. Przy tym, co oczywiste, pojęcie takie nie występuje w przepisach prawa. Wykonawca zatem porównał zakres obowiązków Pana A.P. na zadaniach referencyjnych, z tym co Państwo wskazaliście w SWZ jako określenie funkcji „Głównego Projektanta” i po przeanalizowaniu zbieżności tych zakresów (o czym będzie mowa w dalszej części pisma) wskazał, że w istocie osoba ta zajmowała na ww kontraktach funkcję Głównego Projektanta (w rozumieniu wynikającym z obecnego SWZ). Tak też wykonawca zrozumiał możliwość uzupełniania tabelki – przez odniesienie do obecnie zdefiniowanego pojęcia (wcześniej nie występującego na ww zadaniach referencyjnych). Innymi słowy wykonawca chciał w tym zakresie podkreślić, że zakres prac, za które odpowiadał Pan A.P. na ww zadaniach, odpowiadał temu, co obecnie Zamawiający określa jako Głównego Projektanta. I takim znaczeniu (funkcjonalnym) wykonawca wskazał zajmowane przez Pana A.P. stanowisko na obu zadaniach.

Przechodząc tym samym do porównania zakresów (i tym samym uznania, że Pan A.P. wykonywał zadania właściwe dla „Głównego Projektanta” na zadaniach referencyjnych) podkreślenia wymaga, że Pan A.P. zajmuje pozycję Kierownika Pracowni Torowej u projektanta na przedmiotowych zadaniach (Arcadis sp. z o.o.). Jednocześnie był on projektantem tej branży na ww. zadaniach. Projektował zatem wiodącą branżę – torową. Jednocześnie zauważenia wymaga, że to właśnie projektant wiodącej branży czuwa nad koordynacją pozostałych branż, aby były one zgodne z tym co wynika z rozwiązań projektowych „torowych” (pozostałe branże są w istocie zależne od rozwiązań torowych, stąd też kluczowa rola projektanta torowego). Stąd też w tym jak Wykonawca interpretuje postanowienia SWZ to właśnie osoba taka jak Pan A.P. winna być traktowana jako Główny Projektant odpowiedzialny za dokonanie stosownej koordynacji branż projektowych w ramach zadania projektowego dotyczącego linii kolejowej. Jest to zgodne tak z zasadami wiedzy technicznej, jak i doświadczeniem na każdym kontrakcie kolejowym. Poniżej zostanie to przedstawione bardziej z technicznego punktu widzenia, a więc przykładowo umiejscowienie torów w planie i profilu wpływa na konieczność np. dostosowania całej sieci trakcyjnej (zmiana położenia wysięgników, w tym ich typów, słupów, ich fundamentów), branży inżynierskiej (kwestia np. poszerzenia przepustów, wiaduktów czy przejazdów), branży SRK (np. zmiana lokalizacji semaforów, inne długości odcinków izolowanych, napędów, czujników, modyfikacje czy też zaprojektowanie nowej logiki sterowania itp.). Można też w tym zakresie posłużyć się pewną analogią – w przypadku projektowania obiektów budowlanych (np. domów) to architekt uznaje się za głównego projektanta, który zbiera i ocenia rozwiązania specjalistów w innych branżach, mając obowiązek zapewnić, aby te inne branże były ze sobą skoordynowane, aby powstał projekt obiektu mieszkalnego. Nie inaczej jest w przypadku projektantów torowych – to projektanta torowego uznaje się na takich zadaniach jako głównego projektanta – projektanta wiodącego, którego zadaniem jest to, aby zapewnić koordynację między poszczególnymi branżami – układ torowy stanowi bazę projektu, początek projektu, na który „nakłada się” rozwiązania z innych branż, po czym następuje sprawdzenie m.in., czy rozwiązania w innych branżach pozwalają na utrzymanie pierwotnego zamierzenia, czy wymagają korekty, a w konsekwencji dostosowania pozostałych branż. Zresztą jest to w pełni zgodne z jednym z podstawowych obowiązków projektanta (określonych w Prawie budowlanym o czym mowa dalej). Ponadto Pan A.P. w zakresie swoich obowiązków w firmie (Kierownika Pracowni Torowej) odpowiadał za koordynację, jak i za to, aby zapewnić udział w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia do projektowania w odpowiedniej specjalności (zresztą jest to jeden z podstawowych obowiązków projektanta – wynikający z ustawy Prawo budowlane – vide dalsze wyjaśnienia). W tym miejscu też załączamy stosowne oświadczenie firmy Arcadis sp. z o.o., potwierdzające ww. fakty przedstawiane w niniejszym piśmie. Wszystko to prowadzi nas do wniosku, że na ww. zadaniach Pan A.P. z faktycznego punktu widzenia pełnił rolę Głównego Projektanta (tak jak zostało to zdefiniowane w niniejszym postępowaniu).

Wspomnieć też należy, że już sam fakt pełnienia funkcji projektanta nakłada na niego obowiązek koordynacji wynikający wprost z przepisów prawa budowlanego. Zgodnie bowiem z Art. 20 ust. 1 p. 1a oraz 1aa ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane obowiązkiem projektanta jest:

1a) zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu budowlanego osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności;

1aa) wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez osoby, o których mowa w pkt 1a, opracowań projektowych, zapewniające uwzględnienie zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w procesie budowy, z uwzględnieniem specyfiki projektu budowlanego, oraz zapewnienie zgodności projektu technicznego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym”.

Z przepisów tych zatem jasno wynika, że obowiązkiem projektanta jest tak wzajemne skoordynowanie opracowań technicznych, jak i zapewnienie, aby w opracowaniu brały osoby posiadające odpowiednie uprawnienia budowlane.

Innymi słowy należy wskazać, że wypracowaną na przestrzeni wielu lat procedurą realizacji wielobranżowych dokumentacji projektowych obejmujących budowę czy też przebudowę linii kolejowych jest konieczność zapewnienia przez projektanta branży torowej, czyli wiodącej branży, udziału innych niezbędnych branż powiązanych bezpośrednio z układami torowymi, m. in. branży sieci trakcyjne, SRK, obiekty inżynierskie, odwodnienie czy telekomunikacyjnej. Obowiązkiem projektanta branży torowej jest takie skoordynowanie wszystkich branż, aby przyjęte rozwiązania projektowe dla danego odcinka linii kolejowej, stacji, itp. były funkcjonalne, odpowiadały obowiązującym przepisom i standardom oraz nie kolidowały ze sobą wzajemnie. Koordynacja wielobranżowa jest jednym z obowiązków oraz podstawowych i naturalnych czynności, które wykonuje projektant branży torowej. To branża torowa jako branża wiodąca odpowiada m. in. za skompletowanie Projektu Zagospodarowania Terenu, a więc opracowanie przedstawiające całość rozwiązań projektowych wszystkich branż objętych danym zadaniem.

To jednoznacznie i bezsprzecznie potwierdza, że Pan A.P. posiada wymagane doświadczenie wykonując na zadaniach referencyjnych funkcję Głównego Projektanta (wedle zdefiniowania tego pojęcia w dokumentacji postępowania) i stąd też (mimo, że na zadaniach referencyjnych taka funkcja formalnie nie występowała) to wykonawca uzupełnił tabelkę w

rozumieniu funkcjonalnym zajmowanego stanowiska na ww. zadaniach, aby pozwolić Zamawiającemu na lepsze zrozumienie odpowiedniości proponowanej przez wykonawcę osoby na opisywane obecnie stanowisko). Tym samym Pan A.P. jako projektant branży wodącej oraz w związku z pełnieniem funkcji kierownika pracowni torowej w firmie Arcadis był odpowiedzialny za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby prac projektowych dla poszczególnych branż. Wskazania też wymaga, że Pan A.P., jako projektant branży wodącej, w pierwszej kolejności zajmował się kwestią koordynacji - jako osoba odpowiedzialna merytorycznie za wykonywane prace. (...)

Przystępujący załączył do wyjaśnień oświadczenie Arcadis Sp. z o.o. dotyczące zakresu obowiązków pełnionych przez A.P. w ramach realizacji zadań wskazanych w wykazie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o zobowiązanie Zamawiającego w trybie art. 536 ustawy Pzp, do przedstawienia istotnych dla sprawy dokumentów dotyczących przedmiotowych zarzutów. Odwołujący wskazał, że wniosek zmierza do ustalenia rzeczywistego zakresu doświadczenia A.P.. Wniosek ten dotyczył następujących dokumentów:

- 1) umowy zawartej przez PKP PLK z konsorcjum w składzie Arcadis Sp. z o.o., MP-Mosty Sp. z o.o., Mosty Katowice Sp z o.o. (dalej: Konsorcjum Arcadis) na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. - Katowice — Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – LOTA, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin — Katowice — Tychy — Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice — prace przygotowawcze” oraz projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice — Zebrzydowice” w części 1 (LOT A) na odcinku Katowice Szopienice Płd. - Katowice — Katowice Piotrowice” ze wszystkimi aneksami do niej oraz wszystkimi załącznikami, w tym Wykazem osób, Wykazem personelu lub innymi analogicznymi dokumentami określającymi osoby uczestniczące w realizacji Umowy LOT A,
- 2) dokumentacji projektowej sporządzonej przez konsorcjum Arcadis w ramach umowy LOT A,
- 3) trzech raportów miesięcznych sporządzonych w toku realizacji Umowy LOT A, w tym pierwszy i drugi raport miesięczny oraz ostatni raport miesięczny wraz z ewentualnymi załącznikami,
- 4) protokołu odbioru dokumentacji projektowej w branży torowej, opracowanej przez konsorcjum Arcadis w wykonaniu umowy LOT A z ewentualnymi załącznikami,
- 5) protokołu odbioru końcowego dokumentacji projektowej opracowanej przez konsorcjum Arcadis w wykonaniu umowy LOT A z ewentualnymi załącznikami,
- 6) umowy zawartej przez PKP PLK z konsorcjum Arcadis na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. - Katowice — Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – LOTA, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin — Katowice — Tychy — Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice — prace przygotowawcze” oraz projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E30 i E65) na obszarze Śląska, etap I: linia E65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice — Zebrzydowice” w części 4 (LOT D) na odcinku Zabrzeg – Zebrzydowice – granica państwa ze wszystkimi aneksami do niej oraz wszystkimi załącznikami, w tym Wykazem osób, Wykazem personelu lub innymi analogicznymi dokumentami określającymi osoby uczestniczące w realizacji Umowy LOT D,
- 7) dokumentacji projektowej sporządzonej przez konsorcjum Arcadis w ramach umowy LOT D,
- 8) trzech raportów miesięcznych sporządzonych w toku realizacji Umowy LOT D, w tym pierwszy i drugi raport miesięczny oraz ostatni raport miesięczny wraz z ewentualnymi załącznikami,
- 9) protokołu odbioru dokumentacji projektowej w branży torowej, opracowanej przez konsorcjum Arcadis w wykonaniu umowy LOT D z ewentualnymi załącznikami,
- 10) protokołu odbioru końcowego dokumentacji projektowej opracowanej przez konsorcjum Arcadis w wykonaniu umowy LOT D z ewentualnymi załącznikami,

Izba uznała, że powyższy wniosek jest niezasadny. Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze przed Izbą ma charakter kontrydiktoryjny. Stosownie bowiem do przepisu art. 534 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Działanie przez Izbę z urzędu należy uznać za wyjątek od tej zasady. Powyższe wynika z przepisu art. 534 ust. 2 Pzp, który stanowi, że Izba może z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Z obu przepisów wynika także, że Izba nie ma obowiązku dociekania tzw. prawdy obiektywnej (materialnej) i co do zasady ustala stan faktyczny na podstawie dowodów przedstawionych przez strony i uczestników. Za wyjątek od tych zasad należy uznać także instytucję z art. 536 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania. Ponadto, jak literalnie wynika z przywołanego przepisu, jego zastosowanie nie jest obowiązkiem, lecz prawem Izby.

Izba stwierdziła, że – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy – wniosek Odwołującego nie mógł zostać uwzględniony. Izba wzięła pod uwagę, że Odwołujący jest profesjonalistą (konsorcjum przedsiębiorców prowadzącym działalność gospodarczą, w tym w obszarze skomplikowanych zamówień publicznych), reprezentowanym przez zawodowych pełnomocników procesowych. Ponadto ciężar wykazania spornych faktów spoczywał na Odwołującym, jako na tej stronie, która z faktów tych wywodziła skutek prawny w postaci obowiązku wykluczenia Przystępującego ZUE z postępowania i odrzucenia jego oferty. Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący wnosząc odwołanie powinien mieć zatem świadomość, że to jego obowiązkiem – jako inicjującego spór – jest należyte przygotowanie się do sprawy, w tym przede wszystkim zgromadzenie i przedstawienie dowodów na poparcie swych twierdzeń. Uwzględnienie przez Izbę wniosku Odwołującego oznaczałoby zaś odwrócenie rozkładu ciężaru dowodu, do czego – zdaniem Izby – w okolicznościach danej sprawy brak było jakichkolwiek podstaw. Kierując się powyższymi względami Izba uznała, że wniosek Odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący, kwestionując posiadanie doświadczenia osoby wskazanej do funkcji Głównego Projektanta, podniósł zarzut, że Przystępujący ZUE przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co jednocześnie powoduje, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Jako zarzut ewentualny Odwołujący podniósł zaniechanie wezwania Przystępującego ZUE do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie odnoszącym się do dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia jako Główny Projektant.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 2 lit. a ustawy Pzp – została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
- pkt 7 – została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały przesłanki zastosowania wobec Przystępującego ZUE żadnego z przytoczonych wyżej przepisów ustawy, zatem zarzuty odwołania są niezasadne.

Po pierwsze, bezpodstawne jest twierdzenie, że Przystępujący przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia A.P.. O zasadności tego zarzutu w żadnej mierze nie świadczy okoliczność, że w ramach umów LOT A i LOT D nie występowała funkcja Głównego Projektanta. Podkreślić należy, że warunek udziału w postępowaniu nie wymagał, aby osoba mająca pełnić rolę Głównego Projektanta dysponowała doświadczeniem w pełnieniu funkcji o takiej nazwie. Zamawiający w treści warunku zdefiniował, kogo będzie uznawał za osobę wykonującą funkcję w charakterze Głównego Projektanta, wskazując, że Główny Projektant to osoba:

–pełniąca funkcję Projektanta (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych i jednocześnie

–odpowiedzialna za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż.

Oznacza to, że Zamawiający określił wymagania dotyczące doświadczenia od strony funkcjonalnej (rodzajowo określone doświadczenie), bez względu na konkretną nazwę przypisaną formalnie określonej funkcji w ramach danego zadania.

W świetle tak określonego warunku bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy w ramach umów LOT A i LOT D przewidziane było stanowisko o nazwie Główny Projektant. Istotne jest to, czy A.P. w ramach tych zadań pełnił funkcję projektanta w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych i odpowiadał za zapewnienie udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiednich specjalnościach oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych dla poszczególnych branż. Przystępujący wykazał powyższe okoliczności złożonymi Zamawiającemu wyjaśnieniami i załączonym do nich oświadczeniem Arcadis Sp. z o.o.

Podkreślenia wymaga również, że informacje zawarte w złożonym przez Przystępującego wykazie osób nie mogą być interpretowane jako oświadczenie, że A.P. pełnił w ramach wskazanych umów funkcję o nazwie Główny Projektant. Wskazując w kolumnie dotyczącej zajmowanego stanowiska na Głównego Projektanta Przystępujący zamieścił opis funkcjonalny tego stanowiska przyjęty przez Zamawiającego w SWZ. Informacje zamieszczone w tym zakresie w wykazie należy odczytywać całościowo, bez pominięcia opisu zajmowanego stanowiska, który odpowiada treści warunku udziału w postępowaniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie sformułowany przez Odwołującego zarzut, że w umowach LOT A i Umowie LOT D A.P. nie pełnił funkcji koordynatora i nie był również Kierownikiem Projektu. Jak wskazał Zamawiający, w ramach ww. umów istniało stanowisko Koordynatora Projektu, którego zadaniem było kierowanie zespołem projektowym, to jednak Koordynator Projektu nie pełnił funkcji Projektanta w rozumieniu ustawy Prawo budowlane i fizycznie nie opracowywał dokumentacji projektowej, a wskazywana w treści odwołania D.W. nie pełniła funkcji Projektanta w ramach ww. umów, zatem jej doświadczenie nie wpisywało się w zakres wymagań określonych dla Głównego Projektanta. Istotne jest, że czynności w zakresie koordynacji poszczególnych branż wykonywał A.P., co zostało potwierdzone oświadczeniem Arcadis Sp. z o.o. i nie zostało przez Odwołującego skutecznie zakwestionowane.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, aby którakolwiek z informacji dotyczących doświadczenia osoby wskazanej do funkcji Głównego Projektanta była nieprawdziwa. Jednocześnie informacje, które zostały przedstawione wpisują się w wymagania określone w warunku udziału w postępowaniu, zatem wszystkie zarzuty dotyczące doświadczenia ww. osoby należy uznać za pozbawione podstaw.

Zarzut dotyczący samooczyszczenia Torpol

Izba ustaliła, że w rozdziale 8 IDW Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania, wskazując, że *Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 Ustawy (podstawy wykluczenia obligatoryjne) lub art. 109 ust. 1 pkt 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 Ustawy (podstawy wykluczenia fakultatywne), jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 Ustawy, a Zamawiający oceni, że uwzględniając wagę i szczególnie okoliczności czynu Wykonawcy, podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 Ustawy, są wystarczające do wykazania jego rzetelności.*

Przystępujący Torpol w Części III JEDZ pkt C udzielił twierdzącej odpowiedzi na pytanie o naruszenie obowiązki w dziedzinie prawa ochrony środowiska i w ramach procedury samooczyszczenia przedstawił dokument pn. „Wyjaśnienia wykonawcy o okolicznościach wskazanych w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu (Jednolitym Europejskim Dokumentem Zamówienia)”.

Odwołujący zakwestionował skuteczność samooczyszczenia, zarzucając Zamawiającemu jego nieprawidłową ocenę i w konsekwencji zaniechania wykluczenia Torpol z postępowania i odrzucenia jego oferty. Odwołujący pominął jednak fakt, że przedmiotowe postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej (pkt 5.1.6. ppkt 12 ogłoszenia o zamówieniu), co oznacza, że stosownie do art. 139 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert, a następnie bada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ponieważ oferta Przystępującego Torpol nie została najwyżej oceniona, Zamawiający nie dokonał jej badania pod

kątem podstaw wykluczenia z postępowania. Tym samym zarzut zaniechania wykluczenia Torpol z postępowania i odrzucenia jego oferty z powodu nieskutecznego samooczyszczenia jest niezasadny, na obecnym etapie postępowania jest to bowiem zarzut przedwczesny. Skoro Zamawiający nie był zobowiązany do weryfikacji podmiotowej wykonawcy Torpol z uwagi na miejsce jego oferty w rankingu ofert, to nie sposób twierdzić, że zaniechał czynności, które zdaniem Odwołującego powinny być skutkiem negatywnej oceny samooczyszczenia.

Za bezpodstawne należy uznać stanowisko Odwołującego, który wskazywał, że podniósł ten zarzut w obawie przed odrzuceniem ewentualnego odwołania wniesionego po dokonaniu weryfikacji podmiotowej wykonawcy Torpol. Obawy te nie mają uzasadnienia ani w przepisach ustawy określających terminy na wniesienie odwołania, ani w orzecznictwie Izby.

W związku z niestwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 li. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....