Sygn. akt: KIO 5447/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KZN Rail sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Rajbud sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg i Zieleni

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5447/25 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WPRD GRAVEL sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz TOR-KAR-SSON sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KZN Rail sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Rajbud sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KZN Rail sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Rajbud sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku tytułem wpisu od odwołania,

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.

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 5447/25

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

Zamawiający: Gmina Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg i Zieleni wszczął postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja Węzła Hucisko w trybie zaprojektuj i wybuduj", nr postępowania: 75/B/IT/2025.

W dniu 25 września 2025 r. przedmiotowe ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 627130-2025.

W dniu 4 grudnia 2025 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: KZN Rail sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Rajbud sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności Zamawiającego - polegające na:

1.zaniechaniu odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawców wspólnie składających ofertę: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej między innymi Przystępującym w załączniku nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. w zakresie pozycji nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 9-1,9-3,10,13);

2.wyborze oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

3.zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRDGRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

a)art. 18 ust. 1 oraz 3 ustawy Pzp, w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawców wspólnie składających ofertę: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie w załączniku nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. w zakresie pozycji nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 9-1,9-3,10,13) mimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał, że te informacje powinny zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa;

b)art. 226 ust. 1 pkt. 1) lit. b) w zw. z art. 58 ust. 5 i art. 117 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie mimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego i dysponowania personelem niezbędnym do wykonania

zamówienia;

c)ewentualnie - art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp poprzez nieodrzucenie oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, pomimo faktu, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

d)ewentualnie - art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp poprzez nieodrzucenie oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, pomimo faktu, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia;

e)oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

w wyniku czego Zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie i dokonał jej wyboru, podczas gdy to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

-nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 24.11.2025 r. o wyborze oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KARSSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

-nakazanie Zamawiającemu odtajnienie w całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawców wspólnie składających ofertę: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie w dniu 12.11.2025 r. wraz z odtajnieniem wszystkich załączników i dowodów załączonych do tych wyjaśnień, w szczególności załącznika nr 2 w zakresie pozycji nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 9-1,93,10,13);

-nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, gdyż wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu;

-ewentualnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, w przypadku, gdyby w trakcie postępowania odwoławczego potwierdziło się, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia i/lub jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia;

-nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

-dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do niniejszego odwołania oraz znajdujących się w aktach postępowania na okoliczności szczegółowo wskazane w jego uzasadnieniu;

-przyznanie Odwołującemu kosztów postępowania, na podstawie art. 576 pkt. 2) Pzp w zw. z §5 ust. 2 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, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

Odwołujący w swoim odwołaniu przedstawił następujące uzasadnienie.

„(…) Stan faktyczny sprawy:

W dniu 24 listopada 2025 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej INFORMACJĘ O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ, zgodnie którą za najkorzystniejszą ofertę uznana została oferta „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON"). Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim.

W ocenie Odwołującego konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo, zdaniem Odwołującego jego oferta oraz istotny element składowy jego oferty lub koszt zawiera cenę rażąco niską i/lub jego oferta jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej „SWZ")

Stan prawny:

Zarzut zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych.

W dniu wydania przez Zamawiającego decyzji o wyborze oferty konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON jako najkorzystniejszej wpostępowaniu Odwołujący złożył, w oparciu o art. 74 ust. 2 Pzp, wniosek o udostępnienie załączników do protokołu postępowania, w tym wszystkich ofert i korespondencji prowadzonej między

Zamawiającym a wykonawcami.

Zgodnie z powyższym uregulowaniem *„Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:*

1)oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2)wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu."

W świetle ustawy Pzp za poufne należy uznać informacje objęte definicją określoną w art. 18 ust. 3 Pzp, tj. *„Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisówz dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5."*

W odpowiedzi na wniosek Odwołującego Zamawiający przekazał wszystkie załączniki do Protokołu, z wyjątkiem niektórych załączników do wyjaśnień konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON z dnia 12.11.2025 r. w zakresie rażąco niskiej ceny. Kluczowo istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania przetargowego są informacje zastrzeżone przez konsorcjum WPRDGRAVEL-TOR-KAR-SSON w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 12.11.2025 r. na pozycjach:

•nr 2 - Płyty torowe rozjazdowe i międzytorowe (dowód nr 2-1, 2-2);

•nr 8 - Szyny 60R2 (dowód nr 8);

•nr 9 - Komplet mocowania do podkładów strunobetonowych (dowód nr 8);

•nr 10 - Podkłady strunobetonowe (dowód nr 8);

•nr 11 - Robocizna 3 m-ce x 20 osób (przykładowe umowy o pracę i zaświadczenie z ZUS,zaświadczenie z kadr) (dowód nr 9-1, 9-2, 9-3);

•nr 12 – Tłuczeń (dowód nr 10);

•nr 13 – Niesort (dowód nr 10);

•nr 16 - Kierownik robót torowych (umowa o pracę - kierownik robót) (dowód nr 13).

Nieprzekazanie Odwołującemu wymienionych wyżej dowodów złożonych wraz z załącznikiem nr 2 do wyjaśnień konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON z dnia 12.11.2025 r. dotyczących rażąco niskiej ceny należy odczytać w ten sposób, że Zamawiający uznał, iż wykonawca ten skutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorcy w utajnionym zakresie.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył w ten sposób zasadę jawności postępowania, gdyż konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie wykazało w uzasadnieniu wniosku o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zaistnienia ustawowych przesłanek umożliwiających objęcia ochroną tych informacji. Należy wskazać, iż w orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, następnie szeroko cytowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zaprezentowane w tezach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 03 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00). Zgodnie zpowyższym wyrokiem informacja może zostać zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa w przypadku łącznego spełnienia trzech przesłanek:

1)ma ona charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub stanowi inną informację posiadającą wartość gospodarczą,

2)jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób (dotychczas obowiązujący art. 11 ust. 4 UZNK stanowił, iż przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje „nie ujawnione do wiadomości publicznej"),

3)podjęto w stosunku do niej, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W uzasadnieniu wniosku o zastrzeżenie załączników i dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami z dnia 12.11.2025 r. dotyczących rażąco niskiej ceny konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie wykazało łącznego wystąpienia trzech przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Uzasadnienie wniosku jest dość lakoniczne i ogólnikowe. Przede wszystkim konsorcjum WPRD-GRAVELTOR-KAR-SSON nie udowodniło, że zastrzeżone przez nich informacje mają określoną wartość gospodarczą, ani które z nich są informacjami technicznymi, technologicznymi lub organizacyjnymi.

W uzasadnieniu wniosku konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON wskazało (na stronie 9 wyjaśnień), iż *„Warunki dostaw czy świadczenia usług są indywidualnie negocjowane ani członkowie Konsorcjum, ani ich kontrahenci nie*

informują podmiotów trzecich o tak uzgodnionych warunkach. Tak indywidualnie uzgodnione warunki współpracy skutkują pewną przewagą Lidera Konsorcjum lub odpowiednio Partnera Konsorcjum nad konkurencją, a co za tym idzie ich ujawnienie będzie osłabiać ich pozycję konkurencyjną. Dodatkowo, są one objęte obowiązkiem poufności (patrz zapisy załączonych do pisma ofert), naruszenie, którego będzie narażać członka Konsorcjum na odpowiedzialność odszkodowawczą, nie mówiąc już o szkodach wynikających z rezygnacji kontrahenta ze współpracy przy innych projektach."

Zacytowany fragment jest jedynym nawiązującym do wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, jednakże, zdaniem Odwołującego, w żaden sposób jej nie określa. Ujawnienie wynegocjowanych warunków dostaw lub usług nie powoduje samo przez się utraty przewagi konkurencyjnej. W orzecznictwie Krajowej IzbyOdwoławczej podkreśla się, jak w wyroku z dnia 24 stycznia 2024 r. KIO 10/24, że *„przesłanka "posiadający wartość gospodarczą" odnosi się nie tylko do informacji "innej", ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Wskazać należy, iż wartość gospodarcza może wyrażać się w sposób pozytywny poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości (co do przedsiębiorstwa może znaleźć uchwytny wymiar w dokumentach księgowych oraz sprawozdaniu finansowych jako wartość niematerialna i prawna). Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów. Istotne jest również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (tak KIO w wyroku z dnia 5 maja 2015 r. sygn. akt: KIO 851/16)"*

W podanym wyżej wyroku wskazano, iż dla skuteczności wykazania wartości gospodarczej danej informacji poufnej należy w pierwszej kolejności ją wycenić (jak dobro niematerialne lub wartość pieniężna), a nadto dana informacja musi być stałym walorem wykonawcy, czyli powinna przysługiwać mu cały czas lub bardzo często. Z uzasadnienia wniosku konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie wynika, które informacje zastrzeżone w załączniku nr 2 stanowią chronioną tajemnicę przedsiębiorcy, ani jaką mają wartość. W ocenie Odwołującego wykonawca powinien wyjaśnić które zastrzeżone pozycje wymienione w załączniku nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. posiadają dla konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON wartość gospodarczą i jakiego rodzaju jest ta wartość (niematerialna lub pieniężna). Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON powinno ponadto wykazać, iż utajnione informacje stanowią stały element ich oferty lub oferty jednego z członków konsorcjum.

Odwołujący zauważa, iż w swoim wniosku konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON w ogóle nie przedstawiło skonkretyzowanej wartości gospodarczej dla poszczególnych pozycji załącznika nr 2 oraz dowodów złożonych wraz z tym załącznikiem. Uzasadnienie jest zbiorcze i ogólnikowe, abstrakcyjnie odnosi się do potencjalnej szkody, którą mógłby ponieść wykonawca, gdyby informacje zostały ujawnione. Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON wskazuje co prawda,że *„są one objęte obowiązkiem poufności (patrz zapisy załączonych do pisma ofert), naruszenie, którego będzie narażać członka Konsorcjum na odpowiedzialność odszkodowawczą, nie mówiąc już o szkodach wynikających z rezygnacji kontrahenta ze współpracy przy innych projektach"* ale nie załączył zapisów o poufności pochodzących z ofert załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Twierdzenia te są zatem gołosłowne i nie pozwalają na kontrolę ich skuteczności oraz oceny, czy dane informacje mają jakąkolwiek wartość gospodarczą oraz jakiego rodzaju jest to wartość. Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie udostępniło dowodów potwierdzających, że jego kontrahenci narzucili zapisy o poufności i nie wykazało, że ujawnienie ich ofert wiązało się dla konsorcjum z jakimikolwiek konsekwencjami. Odwołujący przy tym wskazuje, iż nawet jeśli zapisy o poufności znajdują się w treści zastrzeganych ofert stanowiąc ich integralną część, to nic nie stało na przeszkodzie, aby odpowiednio zanonimizować przedmiotowe oferty i ujawnić z nich tylko zapisy o poufności. Pamiętać należy, iż to na zastrzegającym informacje spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z którymi wiążą się korzystne dla niego skutki prawne.

Powyższe uwagi mają również zastosowanie do umów poufności, które zdaniem konsorcjum WPRD GRAVEL-TOR-KAR-SSON są zawierane pomiędzy Partnerami konsorcjum a członkami ich zarządów. Umowy te nie zostały załączone do wniosku o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, co oznacza, że wykonawca nie wykazał, że takowe zostały w ogóle zawarte. Zagadnienie było przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 30 października 2023 r. KIO 3027/23 przesądziła, że:

„Jeśli chodzi natomiast o umowy o poufności, jest to czynność, która może zostać uznana za działanie w celu zachowania poufności zastrzeganych informacji, niemniej jednak przystępujący nie udowodnił, że takie umowy w istocie zawarł. Przystępujący nie złożył żadnych dowodów, w szczególności kopii zawartych umów, w celu wykazania, że takie działania zostały przez niego rzeczywiście podjęte. Izba stoi na stanowisku, iż użyte przez ustawodawcę w art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. sformułowanie zobowiązujące wykonawcę do "wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć jako obowiązek "dowiedzenia", że informacje te mają właśnie taki charakter. Podkreślić należy, że jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie ogólnych i gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia."

Dodatkowo jak w jednym z wyroków z dnia 06.02.2024 r. wskazała Krajowa Izba Odwoławcza „*Ustawodawca w art. 18 ust. 3 p.z.p. nałożył na wykonawcę zastrzegającego określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa obowiązek wykazania, iż spełnione są przesłanki uzasadniające takie zastrzeżenia. Obowiązek "wykazania" winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku "udowodnienia" w rozumieniu k.p.c. W konsekwencji za błędne należy uznać stanowisko, jakoby sam fakt traktowania przez przedsiębiorcę określonych informacji jako poufnych miałby być wystarczający dla potwierdzenia ich wartości gospodarczej, gdyż oznaczałoby to zwolnienie wykonawcy z wykazywania tej pierwszej i podstawowej przesłanki wynikającej z art. 11 u.z.n.k. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 u.z.n.k. czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa*."

Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie wykazało ponadto, że podjęło jakiekolwiek środki techniczne lub organizacyjne, aby właściwie zabezpieczyć informacje przed ujawnieniem. Spełnienie tej przesłanki zostało skwitowane jednym zdaniem *„Informacje o utajnienie, których Konsorcjum wnosi gromadzone są i przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych"* (strona 11 wyjaśnień).

Należy uznać, iż wykonawca nie podjął, a przynajmniej nie wykazał, że podjął jakichkolwiek działania techniczne i organizacyjne, aby zabezpieczyć zastrzeżone informacje. Odwołujący informuje, iż takimi środkami mogą być np. regulaminy organizacyjne określające osoby odpowiedzialne za sprawowanie pieczy nad dokumentami, polityki poufności, umowy o nieujawnianiu informacji, schematy organizacyjne, w których wyznacza się działy zajmujące się zabezpieczeniem danych. Innym albo komplementarnym zabezpieczeniem mogą być środki techniczne, takie jak np. wyodrębnione dyski komputerowe, zabezpieczone indywidualnymi hasłami lub specjalne serwery dostępne dla zaufanych osób. Niekiedy wprowadza się fizyczne zabezpieczenia, np. w postaci specjalnych szaf lub sejfów chronionych szyframi itp. W uzasadnieniu wniosku konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie wskazało żadnego z ww. przykładowych środków techniczno – organizacyjnych chroniących dane poufne. Należy uznać, iż wykonawca ten nie wprowadził żadnego realnego środka zabezpieczenia danych, a ochrona informacji poufnych to fikcja i gołosłowna deklaracja poczyniona wyłącznie w celu uniemożliwienia konkurencyjnym wykonawcom sprawdzenie poprawności jego oferty i kalkulacji ceny.

Reasumując należy stwierdzić, że konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON nie zastrzegło skutecznie tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego konsorcjum nie wykazało spełnienia żadnej z przesłanek zaprezentowanych w tezach wyroku Sądu Najwyższego z dnia 03 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00), tj. nie wykazało wartości gospodarczej informacji, nie wykazało, że nie są to informacje znane publicznie ani, że podjęto środki niezbędne do ich zabezpieczenia. Przy czym Odwołujący podkreśla, że ocena skuteczności wniosku o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa opiera się wyłącznie na jego uzasadnieniu. Więc to jakość i szczegółowość uzasadnienia tego wniosku decyduje o skuteczności zastrzeżenia poufności. W ocenie Odwołującego wniosek o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 12.11.2025 r. nie spełnia tych wymagań.

W wyroku z dnia 14 listopada 2023 r. KIO 3248/23 wskazano, iż:

•*To jakość i staranność uzasadnienia zastrzeżenia decyduje, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które co do zasady jest jawne, powstanie zbiór elementów, który może być traktowany jako informacje niejawne. To uzasadnienie zastrzeżenia potwierdzać ma zasadność objęcia określonego zbioru informacji i uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Z uzasadnienia wynikać ma, czy spełnione zostały przesłanki uznania danego rodzaju kategorii danych za tajemnicę przedsiębiorstwa.*

•*Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania" oznacza coś więcej aniżeli oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. czy gołosłowne zapewnienie, że zastrzegana informacja ma*

walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a strony zobowiązały się do chronienia informacji.

•Wykazanie przesłanki wartości gospodarczej nie musi oznaczać podania konkretnej wartości. Może ono polegać na rzeczowym uzasadnieniu, złożeniu wyjaśnień, w zależności od charakteru informacji bazowych. Wartość tę można omówić i wykazać w odniesieniu do każdej z zastrzeganych informacji.

Z powyższych względów zarzut zaniechania odtajnienia informacji w zakresie określonym w załączniku nr 2 pozycje nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 9-1,9-3,10,13) do wyjaśnień konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON z dnia 12.11.2025 rdotyczących rażąco niskiej ceny należy uznać za uzasadniony, a nakazanie Zamawiającemu odtajnienie nieskutecznie zastrzeżonych informacji należy uznać za konieczne.

Zarzut niespełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt. IV SWZ„WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY WYKLUCZENIA": *„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.*

1) Warunki udziału w postępowaniu:

(…)

1. Zdolność techniczna i zawodowa:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną dokumentacje projektową dla budowy, przebudowy, remontu lub modernizacji infrastruktury tramwajowej, w tym branży torowej i sieci trakcyjnej o wartości minimum 300 000,00 zł.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek. (…)"

Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON wskazało w wykazie robót budowlanych, w pozycji 1, że w celu poświadczenia doświadczenia zawodowego w zakresie prac projektowych w branży torowej i sieci trakcyjnej skorzystało z doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby. Doświadczenie zawodowe w tym zakresie użyczyła spółka Cone AMG sp. z o.o. zsiedzibą w Warszawie, która wykonała dokumentację projektową dla zadania pn „Modernizacja linii tramwajowej wraz z niezbędną infrastrukturą na trasie linii 1 i 5 od ul. Śląskiego do pętli Olimpijska" na zlecenie Zamawiającego Miejskiego Zakładu komunikacji w Toruniu sp. z o.o.

Zgodnie z załączonym do oferty *ZOBOWIĄZANIEM PODMIOTU UDOSTĘPNIAJACEGO ZASOBY*

DO DYSPOZYCJI WYKONAWCY NA POTRZEBY REALIZACJI ZAMÓWIENIA CONE AMG Sp. z o.o oświadczyło, iż „Zobowiązuję się do oddania nw. zasobów na potrzeby wykonania Zamówienia:

zdolność techniczna lub zawodowa do dyspozycji Wykonawcy: TOR-KAR-SSON Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, ul. Połczyńska 120 D, 01-304 Warszawa przy wykonywaniu (w trakcie realizacji) Zamówienia pod nazwą: „Modernizacja Węzła Hucisko w trybie zaprojektuj i wybuduj" (Sygn. postępowania: 75/B/IT/2025), gdzie Zamawiającym jest Gmina Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg i Zieleni

Oświadczam, iż:

a)udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie:

□ należyte wykonanie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej jednej dokumentacji projektowej dla budowy, przebudowy, remontu lub modernizacji infrastruktury tramwajowej, w tym branży torowej i sieci trakcyjnej o wartości minimum 300 000,00 zł., o której mowa w R. IV, ust. 1) pkt. 4) lit. a) SWZ;

□ co najmniej 1 osobą do wykonania Zamówienia posiadającą uprawnienia projektowe w specjalności drogowej lub kolejowej bez ograniczeń, o której mowa w R. IV, ust. 1) pkt. 4), lit. d) ppkt. I SWZ;

□ co najmniej 1 osobę zdolną do wykonania Zamówienia posiadającą uprawnienia projektowe w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, o której mowa w R. IV, ust.1) pkt. 4), lit. d) ppkt. III SWZ;

b)sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący: Na podstawie umowy podwykonawczej dla przedmiotowego Zamówienia opracujemy dokumentację projektową, udostępnieni projektanci będą pełnić funkcję oraz wykonywać obowiązki zgodnie ze swoimi uprawnieniami;

c)charakter stosunku łączącego mnie z Wykonawcą będzie następujący: Umowa podwykonawcza;

d)zakres mojego udziału przy wykonywaniu Zamówienia będzie następujący: Wykonanie części

Zamówienia tj. usług w zakresie branży projektowej;

e)okres mojego udziału przy wykonywaniu Zamówienia będzie następujący: Cały okres niezbędny do należytej realizacji Zamówienia oraz wykonania wszystkich zobowiązań Wykonawcy wobec

Zamawiającego wynikających z realizacji umowy w przedmiocie Zamówienia."

Zgodnie z powyższym oświadczeniem CONE AMG sp. z o.o.udostępnił swoje zasoby w postaci doświadczenia zawodowego i personelu kluczowego jednemu z Partnerów Konsorcjum - TOR-KAR-SSONSpółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Oświadczenie CONE AMG sp. z o.o. koresponduje ztreścią pkt. 6 oferty Konsorcjum WPRD-GRAVELTOR-KAR-SSON, zgodnie zktórym podmiot ten został wymieniony jako podwykonawca wykonujący powierzoną część zamówienia w zakresie „Dokumentacja projektowa wraz z nadzorem autorskim".

Jednocześnie, w tym samym punkcie oferty, członkowie konsorcjum złożyli oświadczenia w rubryce „Zakres zamówienia realizowany przez członka konsorcjum (jeśli dotyczy)", zgodnie z którymi:

1.Lider – WPRD GRAVEL sp. z o.o. wykona zakres - dokumentacja projektowa, roboty drogowe, tymczasowa i docelowa organizacja ruchu;

2.Partner Konsorcjum -„TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa wykona zakres - dokumentacja projektowa, roboty torowe, trakcja tramwajowa.

Z oświadczeń złożonych w ofercie przez obu członków konsorcjum wynika, iż każdy z nich wykona dokumentację projektową. Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 12.11.2025 r. dotyczących rażąco niskiej ceny członkowie konsorcjum postanowili wykonać prace projektowe wspólnie. W Załączniku nr 1 do wyjaśnień Lider konsorcjum – WPRD GRAVEL sp. z o.o. wskazał, w pkt. 1) ppkt. 1, iż wykona dokumentację projektową wraz z nadzorem autorskim za kwotę 192.000,00 zł netto. Z kolei w Załączniku nr 2 do wyjaśnień Partner konsorcjum -„TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, w pkt. 3 wskazał - Wykonanie dokumentacji projektowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego (50% kosztów oferty po stronie Partnera Konsorcjum) za kwotę 192.000,00 zł.

Dla udowodnienie słuszności wywodu zaprezentowanego przez Odwołującego w ramach przedmiotowego zarzutu, że przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) mogą ujawnić się w ramach składanych wyjaśnień wykonawcy w zakresie ceny oferty wskazujemy, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 grudnia 2023 r. sygn. KIO 3536/23stwierdziła, że: „*Przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia oraz jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia zostały uregulowane w odrębnych przepisach, a dla zaistnienia możliwości odrzucenia oferty na tych podstawach konieczne jest ziszczenie się innych rodzajowo okoliczności. Nie jest jednak tak, że na podstawie wyjaśnień ceny oferty nie mogą ujawnić się podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o inne przepisy p.z.p., w tym np. art. 226 ust. 1 pkt 5. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której zostaną spełnione łącznie przesłanki określone art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 8 p.z.p. Powyższe wymaga jednak szczegółowej analizy ad casum*."

Z załącznika nr 1 i 2 złożonych wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. oraz z pkt. 6 oferty wynika, że obaj członkowie konsorcjum wykonają po 50% zakresu prac projektowych. Rodzi to pytanie: w jaki sposób Lider konsorcjum – WPRD GRAVEL sp. z o.omoże wykonać 50% zakresu – wykonanie dokumentacji projektowej, skoro nie posiada w tym zakresie żadnego doświadczenia zawodowego? Zresztą Partner konsorcjum -„TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa również nie posiada takiego doświadczenia, ale przynajmniej wykazał, że może korzystać z zasobów CONE AMG sp. z o.o. w postacidoświadczenia zawodowego i kluczowego personelu, czyli projektantów. W zobowiązaniu złożonym przez CONE AMG sp. z o.o. oudostępnieniu zasobów jednoznacznie określono, że są one udostępniane jedynie jednemu z członków konsorcjum, tj. „TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, a wykorzystanie zasobów nastąpi w ramach umowy podwykonawczej zawartej między CONE AMG sp. z o.o. a„TOR-KARSSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa.

Taki rozkład zadań pomiędzy członków konsorcjum świadczy, zdaniem Odwołującego, że część dokumentacji projektowej wykona podmiot nieposiadający doświadczenia zawodowego w tym zakresie. Co stoi w oczywistej sprzeczności z celem zamówienia i interesem publicznym.

Dodatkowo wskazać należy, że zarówno w Formularzu ofertowym jaki i w Załączniku nr 1 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, żaden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia Zamówienia nie sprecyzował zakresu dokumentacji projektowej z podziałem na branże, jakie wykonywać będą w ramach realizacji zamówienia. Powyższe stanowi niezbity dowód, na okoliczność, że każdy z uczestników Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON, zdeklarował, że w ramach Zamówienia realizować będzie dokumentację projektową w pełnym zakresie, dokonując jedynie podziału kosztowego.

Zgodnie z art. 58 Pzp:

1. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

2.W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia

publicznego.

3.Zamawiający nie może wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania określonej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

4.W odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne do jego przedmiotu.

5.Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Natomiast zgodnie z art. 117 Pzp:

1. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.

2.Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

3.W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4.W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

W wyroku Krajowej IzbyOdwoławczej z dnia 6 lutego 2024 r. KIO 190/24 Izbawskazała, iż *„Celem oraz funkcjąstawy Pzp jest niewątpliwie umożliwienie udziału w rynku zamówień publicznych szerszej grupy wykonawców, czyli takich którzy indywidualnie nie byliby w stanie spełnić wymagań zamawiającego. Jednakże wykładania celowościowa oraz funkcjonalne przepisuustawy Pzp nie może doprowadzić do obejścia innych regulacji wynikających z ustawy Pzp, w szczególności do naruszenia zasady stanowiącej, że celem postępowania przetargowego jest wyłonienie wykonawcy, który poprzez zdobyte doświadczenia daje rękojmie należytego wykonania zamówienia. (…) W kontekście omawianego zarzutu podkreślić należy w sposób szczególny dwie kwestie. Po pierwsze, zamawiający jest odpowiedzialny na kształt postanowień SWZ i do zamawiający należy takie kształtowane warunków udziału w postępowaniu i sposobu ich wykazania, aby uzyskać pewien stopień komfortu, że zamówienie będzie realizowane przez doświadczonego wykonawcę, a w konsekwencji ryzyko jego niewłaściwego wykonania jest minimalizowane. Zamawiający kieruje się przy tym zasadą proporcjonalności. Wykonawcy zaś przysługuje środek ochrony prawnej w postaci możliwości wniesienia odwołania i zaskarżania tych postanowień SWZ, które naruszą tą zasadę. Po drugiejustawy Pzp to narzędzie, które ustawodawca wprowadził do ustawy Pzp w celu eliminowania patologicznych sytuacji związanych z fikcyjnym udostępnieniem zasobów pomiędzy konsorcjantami. Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny sprawy, Izba wskazuje, że analiza okoliczności faktyczny sprawy prowadzi do wniosku, że dwie spółki zawarły umowę konsorcjum. Na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia w wykazie złożonym przez konsorcjum zostały wskazane dwie umowy, które były wykonane wyłącznie przez jednego członka konsorcjum - lidera. Z treści zaś oświadczenia złożonego przez Konsorcjum w trybieustawy Pzp wynika, że drugi członek konsorcjum będzie realizował zamówienie. Zdaniem Izby taka sytuacja nie jest prawidłowa, a co więcej możliwość oceny doświadczenia w sposób proponowany przez Konsorcjum Solveco nie wynika z postanowień SWZ. Zdaniem Izby, oświadczenie wymagane przez ustawodawcę na podstawieustawy Pzp jest następstwem dokonanych pomiędzy konsorcjantami ustaleń w zakresie wzajemnego uzupełninia kompetencji czy doświadczenia.*

Ma więc charakter następczy/wtórny i jest konsekwencją sposobu wykazania przez konsorcjantów spełnienia warunków udziału w postępowaniu (…)”

Sytuacja zaistniała w niniejszym postępowaniu jest podobna, gdyż tylko jeden członek konsorcjum wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej (udostępniony zasób) oraz personelu niezbędnego do wykonania tej części zamówienia (projektantów). Tymczasem zgodnie z oświadczeniem opartym o art. 117 ust. 4 Pzp konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON wykona prace projektowe wspólnie, z podziałem zakresu w proporcji 50%-50% na każdego konsorcjanta.

W ocenie Odwołującego taki podział zakresu przedmiotu zamówienia oznacza, że konsorcjum WPRDGRAVEL-TOR-KAR-SSON zamierzapowierzyć wykonanie części lub całości prac projektowych (gdyż w istocie konsorcjanci nie

dokonali podziału zakresów projektowania, a jedynie dokonali podziału finansowego) członkowi konsorcjum nie posiadającemu wymaganego doświadczenia zawodowego i personelu. Odwołujący uważa również, że tej sprzeczności nie można naprawić w ramach wyjaśnień do treści oferty lub wyjaśnień albo uzupełnienia złożonych dokumentów. Gdyby członkowie konsorcjum chcieli teraz skorygować swoje pierwotne oświadczenie o podziale zakresu prac projektowych w ten sposób, że całość tego zakresu zostałaby przekazana Partnerowi Konsorcjum - „TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa (posiadającemu zasoby CONE AMG sp. z o.o.) to automatycznie wadliwe stałoby się wyjaśnienie z dnia 12.11.2025 r. dotyczące rażąco niskiej ceny i kalkulacja ceny ofertowej zaprezentowana w załączniku nr 1 i 2 do tych wyjaśnień.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że zgodnie z Cz. IV SWZ „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY WYKLUCZENIA pkt. 10 ppkt. 6 Poleganie na zasobach innych podmiotów.: „*Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.*"

Powyższe koresponduje, z treścią art. 123 PzP, który brzmi*:*

Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Co więcej, jak w jednym z wyroków z dnia 12 maja 2023 r. Krajowa Izba wskazała (sygn. akt. KIO 1189/23): „*Zmiana oświadczenia o poleganiu na zasobach podmiotu trzeciego nie ma charakteru marginalnego, stanowi ona niedopuszczalną zmianę treści oferty. Zakres polegania przez wykonawcę na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby musi zostać określony do upływu terminu składania ofert i nie może zostać następnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia rozszerzony. Ustalone w postępowaniu warunki udziału w postępowaniu stanowią minimalne poziomy zdolności wymagane od wykonawców, mające gwarantować należytą realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości …. W świetle tego przepisu oferent powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego powinien więc zagwarantować realne uczestnictwo tego podmiotu w realizacji przedmiotowego zamówienia, a nie twierdzić, że wykona je samodzielnie.*

Zestawiają przywołaną tezę wyroku ze stanem faktycznym dotyczącym wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON w pierwszej kolejności wskazać należy, że skoro zobowiązanie do udostępnienia zasobów CONE AMG sp. z o.o. zostało przekazane wyłącznie Partnerowi Konsorcjum - „TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, WPRDGRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, poprzez oświadczenie w Formularzu ofertowym w pkt. 6:

zadeklarował, że samodzielnie wykona wskazany zakres prac, w tym dokumentację projektową, pomimo jak wyżej wskazano, braku wymaganego doświadczenia zawodowego i personelu w tym zakresie.

Dodatkowo, z ostrożności Odwołujący wskazuje, że ewentualne wezwanie Zamawiającego konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON w trybie art.122 PzP i/lub 128 ust.1 PzP i/lub 128 ust.4 PzP do czy to jeszcze na etapie przed wyborem jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum WPRD-GRAVELTOR-KAR-SSON, czy to w drodze ponownej oceny ofert na skutek wniesienia niniejszego odwołania i ponowne złożenie przez konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON w ten sposób, że:

1)WARIANT I - zobowiązanie do udostępnienia zasobów wystawione przez CONE AMG sp. z o.o zostałoby poprawione/uzupełnione w ten sposób, że doszłoby do rozszerzenia kręgu podmiotów, którym zobowiązanie jest udostępnione w zakresie wykonania dokumentacji projektowej, poprzez dodatkowe wskazanie „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku;

lub

2)WARIANT II - konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON w odpowiedzi na wezwanie

Zamawiającego złożyłoby wyjaśnienia, że wyłącznie Partner TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa samodzielnie wykona prace projektowe, do których

Zamawiający wskazał, że wymagane są zdolności określone w Cz. IV, pkt 4 ppkt. a i d I. SWZ

stanowiłoby niedozwoloną zmianę treści oferty konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON, a to ze względu na fakt, że:

1)w WARIANT I -doszłoby do powołania się przez Lidera konsorcjum - WPRDGRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na zdolności podmiotów udostępniających zasoby, po terminie składania ofert na realizację zamówienia, co stoi w sprzeczności z art. 123 PzP;

2)w WARIANT II– doszłoby do sprzeczności pomiędzy oświadczeniem złożonym w wyjaśnieniach dotyczących ceny z treścią oświadczenia złożonego w pkt. 6 oferty Konsorcjum WPRD-GRAVEL-TORKAR-SSON.

W ocenie Odwołującego jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem jest odrzucenie oferty konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie daje gwarancji należytej realizacji Zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Z tego względu zarzut jest zasadny.

Zarzut ewentualny - oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz/lub treść oferty wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zastrzega, iż poniższe uzasadnienie odnosi się do zarzutu ewentualnego polegającego na tym, że zdaniem Odwołującego cena ofertowa konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON w zakresie poz. 2.1 RCO torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania - jest ceną rażąco niską, a jednocześnie ten element jest na tyle istotny kosztowo, że wpływa bezpośrednio na całą cenę ofertową powodując, że również cena globalna tego wykonawcy jest rażąco niska. Wskutek niezasadnego uznania przez Zamawiającego, że konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON skutecznie zastrzegło tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie niektórych pozycji i dowodów złożonych wraz z załącznikiem nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. Odwołujący nie mógł skontrolować sposobu kalkulacji poz. 2.1 RCO oferty konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON. Więc poniższe uzasadnienie zarzutów ewentualnych opiera się na przypuszczeniu opartym na rozeznaniu rynkowym oraz na doświadczeniu Odwołującego jako podmiot, który realizuje roboty o takim charakterze i jest mu znany przedmiot Zamówienia, z uwagi na jego udział w postępowaniu, że nie jest możliwe wykonanie robót objętych zakwestionowaną pozycją RCO zataką cenę. Wytłumaczeniem wysokości tej ceny może być tylko, zdaniem Odwołującego, nieprawidłowe skalkulowanie zabudowywanej powierzchni torowiska lub posłużenie się materiałem niezgodnym z wymaganiami określonymi w SWZ. Odwołujący zastrzega jednocześnie, iż pełny obraz sytuacji może dać jedynie nakazanie Zamawiającemu odtajnienie całych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON w dniu 12.11.2025 r., wszczególności wszystkich załączników i dowodów złożonych wraz z tymi wyjaśnieniami. Z tego względu jako główny zarzut należy potraktować zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r., a zarzut rażąco niskiej ceny ofertowej lub jej istotnego elementu albo niezgodności oferty z wymaganiami SWZ należy traktować jako ewentualny, podlegający rozpoznaniu w sytuacji, gdy Izba nie uwzględni zarzutu niezasadnego utajnienia informacji lub, gdy niezależnie od uwzględnienia zarzutu głównego związanego z niezasadnym utajnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, na podstawie analizy załączników i dowodów złożonych z wyjaśnieniami z dnia 12.11.2025 r. uda się potwierdzić zarzuty Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny i/lub niezgodności oferty z SWZ.

Przechodząc do merytorycznej części uzasadnienia zarzutów ewentualnych na wstępie należy zaznaczyć, że z zestawienia złożonych ofert dla poszczególnych pozycji RCO oferta konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON w zakresie poz. 2.1. odbiega znacząco od pozostałych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu – stanowi 26,74 % średniej arytmetycznej złożonych ofert co przedstawia Tabela nr 1 poniżej.

Tabela nr. 1

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt. 1) Pzp „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, 5a 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 (…)".

Co prawda powyższy przepis odnosi się do ceny globalnej określonej w ofercie, to zdaniem Odwołującego, w przypadku analizy wysokości istotnego elementu ceny ofertowej, którego wysokość może decydować o tym, który wykonawca uzyska zamówienie, dyspozycja tego uregulowania może posiłkowo posłużyć analizie czy dana cena jest realna i rynkowa. Z pobieżnej analizy natomiast wynika, iż cena zaoferowana przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON jest niewytłumaczalnie niska.

Odwołujący chce zaznaczyć, że nawet nie biorąc pod uwagę do średniej arytmetycznej oferty spółki Strabag, która została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz oferty spółki Terlan, która istotnie odbiega od pozostałych złożonych ofert, to średnia arytmetyczna za poz. 2.1. wynosiłaby 1 695 389,63 zł netto, co przedstawia Tabela nr 2 poniżej.

Tabela nr. 2

W związku z powyższym, gdyby w ofercie złożonej przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, poz. 2.1 oscylowałaby w średniej arytmetycznej złożonych ofert, co zdaniem Odwołującego odzwierciedla cenę rynkową za tą

pozycję to miałoby to realny wpływ na wynik postępowania i oferta konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON z ceną rynkową za tą pozycję tj. 1 695 389,63 zł uplasowałaby się na 2 miejscu z kwotą 13 366 809,63 zł netto, co pokazuje Tabela nr 3 poniżej:

Tabela nr 3

Odwołujący, zwraca również uwagę na fakt, iż nawet w przypadku weryfikacji analogicznych pozycji RCO (poz. 2.4 oraz poz. 2.8) w ofercie konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, czyli takich, które dotyczą takiego samego zakresu prac i oszacowania na ich podstawie średniej ceny za wykonanie m2 torowiska w płytach prefabrykowanych otrzymujemy poniższe wyniki (szczegółowe wyliczenia dotyczące ilości płyt znajdują się w Tabeli nr 6):

Tabela nr 4

Z powyższego jednoznacznie wynika, że wartość pozycji 2.1 RCO jest kilkukrotnie zaniżona i tym bardziej budzi wątpliwość czy Wykonawca wycenił w tej pozycji technologię i/lub zakres prac zgodny z PFU.

Odnosząc się do konieczności wykazania, że poz. 2.1 RCO w ofercie konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON jest niewytłumaczalnie niska jednocześnie stanowi istotną część składową ceny zarówno pod kątem wartościowym jak i merytorycznym, przez co złożenie zarzutu ewentualnego, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, Odwołujący uważa za w pełni uzasadnione wskazujemy, że jak wynika z Tabeli nr 1 powyżej, średnia cena dla poz. 2.1. RCO wszystkich ofert złożonych w postępowaniu na realizację Zamówienia dla poz. 2.1. RCO wynosi 3 010 602,36 zł co odpowiednio stanowi 22,79 % średniej ofert.

Odnosząc się natomiast do kwestii merytorycznych, Odwołujący wskazuje, że realizacja robót z poz. 2.1 dotyczy wiodącej branży torowej, bez której osiągniecie celu Zamawiającego, jaki chce uzyskać poprzez realizację Zamówienia byłoby niemożliwe. Mianowice, Zamawiający, jak można wyczytać z treści PFU wskazuje, że:

1) Cz. I strona 1 PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA- - *Główną częścią przedmiotu zamówienia jest modernizacja infrastruktury tramwajowej na węźle Hucisko i w ul. Hucisko, w tym przejazdów drogowo-torowych, przejść dla pieszych, rozjazdów torowych*

2) CZ I. CZĘŚĆ OPISOWA - *Inwestycja ma na celu poprawę stanu technicznego infrastruktury tramwajowej. Realizacja zadania ma poprawić komfort i bezpieczeństwo ruchu.., szynowego i kołowego. Po wykonaniu inwestycji należy spodziewać się poprawy warunków ruchowych poprzez polepszenie równości i stabilności nawierzchni*

co właśnie w głównej mierze wiąże się w wykonaniem prac dot. torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej, gdyż jak sama nazwa wskazuje, przedmiotowe prace dotyczą ruchu szynowego w rejonie węzła Hucisko.

W orzecznictwie KIO podkreśla się, że:

1) istotne są te elementy, …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. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy dana cena cząstkowa stanowi marginalny koszt (ujęty np. procentowo) w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak nie można zupełnie wykluczyć sytuacji, gdy niewielka wartość danego elementu będzie świadczyć o istotności części składowej, ponieważ od jego wykonania zależeć będzie jakość całości. Oznacza to, że ustalenie, czy dana część składowa jest istotna, nie powinno odbywać się tylko przez pryzmat jej wartości. Pojęcie istotności części składowej ceny lub kosztu należy interpretować m.in. przez odniesienie się do istotności części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Przykładowo, jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania, czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zaniżona. (wyrok KIO z 18.01.2019 r., LEX nr 2630064.)

1. Przechodząc do meritum Partner Konsorcjum TOR-KAR-SSON nie wykazał w załączniku nr 2 do wyjaśnień konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON z dnia 12.11.2025 r. jaki zakres prac/robót został przez niego wyceniony. W wyjaśnieniach TOR-KAR-SSON brak jest informacji w zakresie ilości jakie zostały przyjęte przez Partnera Konsorcjum do kalkulacji, co nie pozwala na weryfikację czy zaproponowana cena odzwierciedla zakres prac, który został opisany przez Zamawiającego w PFU– (dowód nr 1, załącznik nr 2 do wyjaśnień Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON). Należy zauważyć, że sposób wyjaśnień rażąco niskiej ceny (RNC) przez poszczególnych członków konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON znacząco się różni. W przypadku wyjaśnień RNC Lider Konsorcjum WPRD GRAVEL, wzał. nr 1 – (dowód nr 2, załącznik nr 1 do wyjaśnień Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON), pokazuje w swojej kalkulacji jednostkowe ilości dla poszczególnych zakresów odwołując się do pozycji RCO i podaje konkretne ilości jednostkowe mb, m2 itp. i na podstawie tak przedstawionych wyjaśnień jest możliwość zweryfikowania czy zakres prac odzwierciedla założenia jakie Zamawiający narzucił w PFU. Natomiast sposób wyjaśnień TOR-KAR-SSON nie pozwala nataką weryfikację, gdyż Wykonawca ten nie udowodnił w swoich wyjaśnieniach jaki zakres prac ma wycenione w poszczególnych pozycjach RCO.

Wątpliwości głownie budzi zakres dotyczący dostawy i wykonania płyt prefabrykowanych, gdyż konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON w swoich wyjaśnieniach z dnia 12.11.2025 r. powołują się na cenę za płyty, która ich zdaniem różni się o ponad 60% od oferty innego producenta płyt (nie podano którego). W związku z tak dużą różnicą w cenie rodzi się pytanie, czy zakres tych ofert na dostawę płyt jest porównywalny zarówno pod kątem ilości jak i wymagań Zamawiającego stawianych w niniejszym postępowaniu przetargowym (PFU). W związku z utajnieniem wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie Załącznika nr 2, Odwołujący nie ma możliwości zweryfikowania powyższego, a z treści wyjaśnień nie wynika, że Zamawiający otrzymał potwierdzenie, że materiały – płyty prefabrykowane, które będą użyte do realizacji robót konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON spełniają wymagania SWZ określone w PFU oraz doprecyzowane w odpowiedziach na pytania dotyczące kolorystyki płyt prefabrykowanych – beton barwiony w masie – oraz właściwości technicznych tych płyt, co znacząco wpływa na ich koszty. Poniżej przytaczamy pytania i odpowiedzi Zamawiającego w tym zakresie opublikowane w dniu 22.10.2025 r.:

Kolorystyka:

Pytanie 12:

W oparciu o Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, działając w oparciu o §19, pkt 4) lit. c) wnoszę o przekazanie wytycznych konserwatorskich W przypadku, gdy teren inwestycji nie znajduje się w strefie ochrony konserwatorskiej lub nie podlega nadzorowi konserwatora zabytków, prosimy o jednoznaczne potwierdzenie tego faktu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w zakresie wytycznych konserwatorskich należy uwzględnić następujące kwestie:

. - kolor słupów został uzgodniony z Pomorskim Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków, to jest RAL 7001,

- w przypadku prefabrykowanych elementów żelbetowych, w szczególności płyt prefabrykowanych, należy zastosować beton barwiony w masie, zapewniającego uzyskanie docelowego koloru zgodnego z paletą RAL 7022 lub RAL 7009.

Pytanie 27:

W odniesieniu do zapisu, w którym wskazano: „W realizacji prefabrykowanych elementów płyt zastosować beton barwiony w masie, uzyskując docelowy kolor płyt zgodnie z paletą RAL 7022 lub RAL 7009", zwracamy się z uprzejmą prośbą o odstąpienia od wymogu barwienia betonu w masie.

Wykonanie prefabrykowanych elementów z betonu barwionego w masie nie stanowi rozwiązania standardowego i wiąże się z koniecznością opracowania indywidualnej receptury, wykonania prób laboratoryjnych oraz zatwierdzenia wzorcowych paneli kolorystycznych. Proces ten znacząco wydłuża czas realizacji oraz generuje dodatkowe koszty materiałowe i technologiczne. Uzyskanie koloru zgodnego z paletą RAL metodą pigmentacji w masie jest ponadto obarczone naturalnymi odchyleniami wynikającymi z właściwości surowców mineralnych a paleta RAL to system barw stosowany głównie dla farb, lakierów i powłok przemysłowych, czyli dla materiałów kryjących i powtarzalnych. Ze względu na różne wymiary elementów prefabrykowanych, zróżnicowany stopień ich zbrojenia, różne materiały zbrojenia oraz wpływ czynników atmosferycznych, uzyskanie jednolitego koloru na wszystkich płytach może być utrudnione, nawet przy zachowaniu tej samej receptury i pigmentacji.

W związku z powyższym, w przypadku braku zgody na odstąpienie od powyższego wymogu, prosimy o potwierdzenie, że w ofercie należy uwzględnić dodatkowy czas potrzebny na wykonanie prób laboratoryjnych oraz koszty związane z badaniami poprzedzającymi uzyskanie dokładnego koloru RAL wskazanego w dokumentacji.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawi bez zmian zapisy dotyczące koloru prefabrykowanych płyt torowych, to jest pozostaje kolor RAL 7022 lub RAL 7009. Termin realizacji zadania pozostaje bez zmian.

Pytanie 31:

Wykonawca prosi o uzupełnienie PFU zgodnie z wymaganiami rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. W szczególności o warunki wykonania i odbioru robót budowlanych, wyniki badań gruntowo-wodnych, zalecenia konserwatorskie oraz inwentaryzację zieleni.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia (częściowo jak wyżej), że planowane prace na torowisku tramwajowym należy kwalifikować jako remont/odtworzenie torowiska. Zamawiający zakłada, że grunt w obszarze planowanych robót ma wymaganą nośność. Wykonawca zobowiązany jest do sprawdzenia nośności gruntu na etapie prac projektowych. Zamawiający przyjmuje, że grunt w obszarze planowanych robót ma wymaganą nośność. Wykonawca zobowiązany jest do sprawdzenia nośności

gruntu na etapie prac projektowych. W przypadku stwierdzenia braku odpowiedniej nośności gruntu Wykonawca na etapie projektowania (w ramach ceny ofertowej) zobowiązany jest do uwzględnienia w projekcie rozwiązania, które spowoduje polepszenie właściwości nośnych gruntu. Rozwiązanie musi uzyskać akceptację Zamawiającego. Realizacja rozwiązania zostanie rozliczona zgodnie z § 22 Umowy. Do dnia odbioru końcowego robót budowlanych należy zakończyć wszystkie roboty budowlane, przeprowadzić prace porządkowe, przywrócić teren do stanu pierwotnego, dokonać prób i sprawdzeń oraz przeprowadzić odbiór końcowy i przekazać dokumentację powykonawczą niezbędną do przeprowadzenia odbioru końcowego robót budowlanych. Zamawiający pozostawi bez zmian zapisy dotyczące koloru prefabrykowanych płyt torowych, to jest pozostaje kolor RAL 7022 lub RAL 7009. Termin realizacji zadania pozostaje bez zmian.

Właściwości techniczne:

Pytanie 17:

Czy Zamawiający określa minimalną powierzchnię pojedynczej płyty prefabrykowanej? Jeśli tak, prosimy o podanie jej wymiarów w m2. Parametr ten ma istotne znaczenie, ponieważ w przypadku zastosowania wielu elementów o małych wymiarach istnieje duże ryzyko wystąpienia niekorzystnych zjawisk w trakcie eksploatacji torowiska, takich jak „klawiszowanie", czyli nierównomierne osiadanie. Płyty o większych wymiarach zapewniają większą stabilność nawierzchni dzięki lepszemu rozłożeniu obciążeń bezpośrednio na podłoże. Odpowiedź Zamawiającego jest kluczowa dla prawidłowego opracowania projektu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie określa minimalnej powierzchni pojedynczej płyty prefabrykowanej. Zgodnie z zapisami PFU prefabrykowana płyta powinna między innymi zawierać co najmniej dwa toki szynowe w celu zapewnienia stabilności układu torowego oraz właściwego rozkładu obciążeń. Konstrukcja powinna umożliwiać prawidłową współpracę między częścią stalową a betonową, zapewniając równomierne przenoszenie obciążeń na kolejne warstwy konstrukcyjne. Zabronione jest lokalizowanie kanałów toków szynowych w narożach sąsiadujących płyt. W płytach prefabrykowanych należy uwzględnić możliwość montażu wszystkich elementów konstrukcyjnych nawierzchni stalowej, takich jak m.in. konstrukcje zwrotnic, krzyżownic, elementy odwodnienia zwrotnic, pętle indukcyjne sygnalizacji, uszynienia oraz urządzenia sterowania napędem i ogrzewaniem.

2.Wg zapisów PFU w technologii prefabrykowanych płyt należało wykonać następujące poz. RCO 2.1, 2.32.8. Czyli również poz. wskazana powyżej, która znacząco różni się od pozostałych ofert i stanowi 26,74 % średniej arytmetycznej złożonych ofert. Opis pozycji RCO jasno wskazuje w jakiej technologiinależy wycenić tą pozycję RCO, cozostało również jasno opisane w kolumnie 2 RCO„*torowisko bezpodsypkowe w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania*". Dodatkowo Zamawiający wymagał wg zapisów SWZ, str. 10, abyw każdej pozycji formularza ofertowego wycenić i ująć realne koszty zatrudnienia, użycia materiałów i sprzętu oraz inne koszty wg wiedzy Wykonawcy niezbędne do kompleksowego wykonania zamówienia (poniżej wycinek z SWZ)

W związku z powyższym szczególnie budząca wątpliwość jest poz. 2.1, skoro należało tam wycenić zakres odpowiadający realnym kosztom tej pozycji, a pozycja ta rażąco odbiega od wyceny tej pozycji przez pozostałych oferentów. Stąd szczególnie wymaga zbadanie sposobu kalkulacji tej pozycji RCO przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSONJednakże sposób wyjaśnień nie daje odzwierciedlenia jaki zakres prac został przez Wykonawcę wyceniony, gdyż Partner konsorcjum TOR-KAR-SSON w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się do poszczególnych pozycji RCO, tak jak ma to miejsce w przypadku Lidera Konsorcjum WPRD GRAVEL.

3.W celu weryfikacji realności ceny za poz. 2.1. RCO, Odwołujący na podstawie zapisów PFU udowadnia jaki zakres prac należało wycenić i na podstawie kalkulacji własnej wykazuje, że kwota jaka została przyjęta przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON nie pozwala na wykonanie robót zgodnie z wymaganiami PFU. Wg zapisów PFU, str. 22 (rys. poniżej), należało wycenić prefabrykowane płyty w rejonie całego węzła o łącznej powierzchni 1250 m2.

Zamawiający podzielił w RCO zakrescałego węzła w prefabrykowanych płytach wskazanego powyżej na następujące elementy, co wskazuje Tabela nr 5:

Tabela nr 5

Tym samym Zamawiający jasno wskazał, jaki zakres ma zostać wyceniony w poszczególnych pozycjach RCO. W zakresie poz. 2.1., co do której powzięto wątpliwość w zakresie rzetelnej kalkulacji oferty konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, należało wycenić torowisko bezpodsypkowe (płyty prefabrykowane) w zakresie zaznaczonym w rys. 1 poniżej na kolor fioletowy, który obejmuje centralną wyspę skrzyżowania, o której mowa w opisie pozycji 2.1 RCO:

Rys. 1

Zamawiający wskazał w PFU na str. 23 i 24, w pkt 3-8 powierzchnie poszczególnych przejść dla pieszych oraz przejazdów drogowo-torowych, które również mają być wykonane w technologii płyt prefabrykowanych. W konsekwencji, po odjęciu od globalnej powierzchni płyt (tj. 1250 m2) poszczególnych powierzchni wskazanych w Tabeli nr 6 poniżej

otrzymujemy informację, że zakres wykonania torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania wynosi 625 m2. Powyższe oznacza, że zgodnie z PFU do wyceny poz. 2.1 RCO należało przyjąć powierzchnię 625 m2, która stanowi 50% całego zakresu do wykonania torowiska w technologii płyt prefabrykowanych.

Tabela nr 6

Otrzymując powierzchnię jaką należało, zgodnie z PFU, przyjąć do wyceny poz. 2.1, Odwołujący wskazuje, że konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, tą pozycje przyjął w RCO kwotę 805 000,00 zł netto, czyli cena jednostkowa za wykonanie tej pozycji wynosi 805 000,00 zł/625m2 = 1 288,00 zł/m2. Przy czym należy zaznaczyć, iż podana wyżej cena jednostkowa powinna uwzględniać całokształt kosztu zabudowania m2, tj. nie tylko materiału (płyty prefabrykowanej) ale dodatkowo w ramach tej pozycji należało wycenić koszt rozbiórek, podbudowy, robociznę, koszt maszyn oraz zakres prac wskazany w wyjaśnieniach Lidera Konsorcjum WPRD GRAVEL (zał. nr 1 do wyjaśnień Konsorcjum WPRD GravelTorkarsson poz. II.A), którego zakres opiewał na kwotę 70 tys. Po dokonaniu ww. sumowania okazuje się, że konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON na wykonanie pozostałych robót, po odjęciu zakresu Lidera w tej pozycji, zamierza przeznaczyć kwotę 735 000,00 zł netto (805 000,00 zł -70 000,00 zł=735 000,00 zł), co w przeliczeniu na m2 daje cenę jednostkową w wysokości 1 176,00 zł netto/m2 (735 000,00 zł/625m2=1176,00 zł/m2).

Odwołujący w załączonej kalkulacji (dowód nr 3) wykazuje, że kwota 735 000,00 zł (czyli 1 176,00 zł/m2) jest niewystarczająca na pokrycie zakresu robót, jaki należało wycenić w ramach pozycji 2.1, a nawet nie zabezpiecza podstawowych niezbędnych materiałów do wykonania tego zakresu prac. Na dowód czego Odwołujący przedstawia szczegółową kalkulację (dowód nr 3).

Dla zobrazowania zakresu prac jaki należy wycenić w ramach wykonania torowiska w technologii prefabrykowanych płyt, Odwołujący poniżej przestawia przekrój typowy przez konstrukcje torowiska z prefabrykowanych płyt.

Rys. 2

W celu wykonania torowiska z prefabrykowanych płyt należy wycenić etapy robót i związane z nimi koszty robocizny, sprzętu oraz materiały, które zostały wyszczególnione w szczegółowej kalkulacji (dowód nr 3). Odwołujący zastrzega, iż w niniejszej kalkulacji pomija koszt robót rozbiórkowych, ziemnych, warstw konstrukcyjnych podbudowy, gdyż Odwołujący pragnie skupić swoją uwagę na wykazaniu, że główny zakres robót, jakim jest wykonanie torowiska w technologii prefabrykowanych płyt, znacząco przekracza kwotę jaką konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON przeznaczył na wykonanie zakresu z poz. 2.1. RCO. Są to przede wszystkim główne materiały cenotwórcze jak: płyty prefabrykowane, szyny, materiał poliuretanowy do mocowania szyny (grunty, kleje, masy zalewowe) oraz wkładki do wypełnienia komór szynowych. Kalkulacja Odwołującego za ten zakres prac opiewa na kwotę 1 328 394,87 zł, a sam koszt materiału w wysokości 973 572,09 zł netto, przekracza wartość całej pozycji 2.1 RCO (robocizna, materiał, maszyny, podbudowa i inne koszty) wycenionej przez konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON na kwotę 735 000,00 zł netto.

Odwołujący, w celu udowodnienia, że zaproponowana kwota dla poz. 2.1 RCO przyjęta przez Konsorcjum TOR-KAR-SSON jest nierealna, w przedstawionej kalkulacji opierał się na następujących założeniach:

- Nakłady robocizny i sprzętu – wg KNR;
- Nakłady na materiał – wynikają z technologii i specyfiki robót;
- Koszty robocizny - wg minimalnych stawek sekocenbud III kw.2025 (województwo pomorskie, stolica);
- Koszty sprzętu – wg minimalnych stawek sekocenbud III kw.2025;
- Koszty pośrednie i zysk - wg minimalnych stawek sekocenbud III kw. 2025 roboty ogólnobudowlane; ➢ Koszt kluczowych materiałów:

prefabrykowane płyty

Do kalkulacji przyjęto najtańszą ofertę, jaką otrzymał Odwołujący, tj. ofertę firmy Epufloor w wysokości 980,00 zł/m2 dla płyt torowych i międzytorowych. Dodatkowo Odwołujący przedstawia tabelarycznie zestawienie pozyskanych ofert producentów kluczowego materiału (dowód nr 4) dla tej inwestycji dla zakresu analizowanej poz. 2.1 RCO i w przeliczeniu na m2.

Lp.	Ilość w rejonie wyspy centralnej poz. 2.1.	Prefa	Epufloor	KZN Contrack

	m2	Cena jedn./m2 [zł]	Wartość [zł]	Cena jedn./m2 [zł]	Wartość [zł]	Cena jedn./m2 [zł]	Wartość [zł]
Prefabrykowane płyty torowe	625	2 250,00	1 406 250,00	980,00	612 500,00	3 097,60	1 936 000,00

szyny wg oferty od dostawcy Moris – oferta pozyskana przez Odwołującego (dowód nr 5); masy zalewowe wg oferty jaka została dołączona do wyjaśnień konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON (dowód nr 6)- *dla materiałów w walucie € przyjęto kurs aktualny na dzień złożenia oferty przetargowej);* pozostałe materiały do montażu toru wg oferty od dostawcy Sika - oferta pozyskana przez Odwołującego (dowód nr 7) - *dla materiałów w walucie € przyjęto kurs aktualny na dzień złożenia oferty przetargowej;* wkładki betonowe wg oferty od dostawcy Fachbud - oferta pozyskana przez Odwołującego (dowód nr 8);

pozostałe materiały wg sekocenbudu III kw. 2025;

Z powyższych dowodów i załączonej kalkulacji wynika, że kwota jaką Konsorcjum WPRD GRAVEL - TORKAR-SSON przyjęła za pozycję 2.1 RCO wskazuje, że najprawdopodobniej wykonawca Torkarsson wycenił zakres robót niezgodnie z technologią wskazaną w PFU, co Odwołujący udowadnia w załączonej kalkulacji. Przedstawiona kalkulacja (dowód nr 3) obejmuje zakres prac od wykonania warstwy wyrównawczej, przy czym wiadomym jest, że w ramach pozycji należało jeszcze wycenić wykonanie warstw podbudowy. Odwołujący przedstawia kalkulację własną w rozbiciu na materiał, robociznę i sprzęt dla technologii robót i zakresu wskazanych w poz. 2.1 RCO „torowisko bezpodsypkowe w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania".

Odwołujący na przykładzie wskazanej powyżej pozycji RCO, która w znacznej mierze decyduje o kolejności złożonych ofert stwierdza, że Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON mogło przyjąć materiał niezgodny z SWZ (w tym z pytaniami i odpowiedziami), lub przyjąć niewłaściwe ilości metrażu, stąd całkowita cena za wykonanie Zamówienia jest rażąco niska w stosunku do ofert trzech kolejnych wykonawców (w tym oferty Odwołującego), <u>które są bardzo do siebie zbliżone.</u>

Z zestawienia porównującego różnice cenowe pomiędzy wykonawcami sklasyfikowanymi na pozycjach 1-4 wynika, co następuje:

1.OFERTA KONSORCJUM WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON JEST NIŻSZA OD OFERTY ODWOŁUJĄCEGO O WARTOŚĆ NETTO 737.145,00 ZŁ;

2.OFERTA 3 FIRMY BALZOLA JEST WYŻSZA OD OFERTY ODWOŁUJĄCEGO O WARTOŚĆ NETTO 281.435,00 ZŁ;

3.OFERTA 4 FIRMY ZUE KRAKÓW JEST WYŻSZA OD 3 FIRMY BALZOLA O WARTOŚĆ NETTO 144.685,97 ZŁ.

Z tego zestawienia wypływa wniosek, że pomiędzy ofertą nr 2 a ofertą nr 1 jest różnica 737.145,00 zł netto, a między ofertą nr 2 a ofertą nr 4 jest różnica 426 120.97 zł netto.

Dodatkowo, z zał. nr 2 do wyjaśnień Partnera Konsorcjum TOR-KAR-SSON (tabela poniżej) wynika, że przy wartości 10 713 500,00 zł netto zakresu wykonywanego przez TOR-KAR-SSON, na materiały i robociznę, które są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (i nie zostały podane w tabeli zamieszczonej w załączniku nr 2) pozostaje kwota 2 893 921,25 zł netto, której nie sposób ocenić, gdyż pozycje, w których ta kwota zostałaby rozdzielona są utajnione i nie zawierają jakichkolwiek treści (w rubryce – kwota netto – wpisano „tajemnica przedsiębiorstwa"). Odwołujący nie wie zatem jakie ilości materiałów np. tłucznia, niesortu, szyn, podkładów strunobetonowych itp., przyjęto do kalkulacji danej pozycji. W tym znaczeniu wyjaśnienia Partnera Konsorcjum TOR-KAR-SSON są nieweryfikowalne nie tylko z powodu niemożności sprawdzenia cen utajnionych ofert dostawców/podwykonawców, ale również, a przede wszystkim w zakresie ilość materiałów przyjętych do kalkulacji.

Dodatkowo Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, w wyjaśnieniach powołuje się na fakt, że pozyskało korzystne ceny na główny materiał, w szczególności na dostawę prefabrykowanych płyt, która jest tańsza o 60% od konkurencyjnej firmy, jednak z uwagi na utajnienie oferty Odwołujący nie jest w stanie zweryfikować z czego ta różnica wynika, a z poniższego zestawienia ofert producentów prefabrykowanych płyt dla całego zakresu zadania pozyskanych przez Odwołującego nie wynika, że ceny najtańszego producenta odbiegają o 60% od najdroższego. W związku z powyższym Odwołujący przypuszcza, że oferta Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON przyjęła błędne ilości materiałów lub przyjęła niezgodną z PFU technologię robót, albo przyjęła materiał niezgodny z zapisami SWZ, w tym pytaniami i odpowiedziami do SWZ (np. nie barwiony zgodnie z PFU). Jednakże przy takiej formule wyjaśnień, jakie zaprezentował Partner konsorcjum - TOR-KAR-SSON w załączniku nr 2, nie jest to możliwe do zweryfikowania przez

Odwołującego, ale powinno budzić uzasadnione obawy Zamawiającego pod kątem prawidłowości wyceny prac przez Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KARSSON. Poniżej zestawienie ofert pozyskanych przez Odwołującego w ramach rozeznania rynku producentów płyt prefabrykowanych:

Lp.	Ilość dla całego zakresu zadania	Prefa	Epufloor	KZN Contrack
	m2	Wartość [zł]	Wartość [zł]	Wartość [zł]
Prefabrykowane płyty torowe	1250 (512m2 płyty rozjazdowe + 738m2 płyty torowe/międzyrozjazdowe)	2 812 500,00 zł	1 849 640,00 zł	3 872 000,00 zł

Na potrzeby weryfikacji ofert jak również możliwości porównania ofert przyjęto ilości poszczególnych płyt prefabrykowanych w następujący sposób:

Wg wyliczeń z rys.1 płyty rozjazdowe stanowią 512m2 – co przekłada się na całkowitą ofertę z Epufloor na kwotę 512x2200 zł/m2+(1250-512) *980zł/m2 = 1 126 400 + 723 240=1 849 640 zł.

Poniżej wycinek z oferty:

W związku z tym, że oferta za płyty prefabrykowane została utajniona przez Konsorcjum WPRD GRAVEL - TOR-KAR-SSON, zasadne jest nakazanie Zamawiającemu odtajnienie wyjaśnień zgodnie z treścią zarzutu lub weryfikację przez Izbę albo Zamawiającego czy przedstawiona oferta na prefabrykowane płyty odpowiada zapisom SWZ oraz czy płyty posiadają Krajową Ocenę Techniczną (KOT).

W związku z powyższym odwołanie jest uzasadnione i powinno zostać uwzględnione, gdyż decyzja Zamawiającego o zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum WPRD-GRAVEL-TOR-KAR-SSON była wadliwa.(…)".

Pismem z dnia 9 stycznia 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podał następujące uzasadnienie do przedmiotowej odpowiedzi na odwołanie.

„(…) I zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 oraz 3 Pzp, wzw. z art. 74 ust. 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawców wspólnie składających ofertę: „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KARSSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie w załączniku nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 12.11.2025 r. w zakresie pozycji nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 91,9-3,10,13) mimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał, że te informacje powinny zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa;

Przystępujący („WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie), wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, część przekazanych dokumentów utajnił w całości. Zamawiający uznał zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, stwierdzając, że spełnione zostały wymagania formalne, w tym:

1.wykazana została wartość gospodarcza w postaci warunków finansowych ofert podwykonawców i dostawców, które stanowią dane o istotnej wartości gospodarczej i są objęte obowiązkiem poufności.

2.dowiedziono, że informacja nie jest powszechnie dostępna wśród osób zajmujących się daną tematyką - dowodem pośrednim jest fakt, że Odwołujący nie dysponuje tą wiedzą.

3.udowodniono, że informacje są odpowiednio zabezpieczone - m.in. wykonawca zawiera umowy o zachowaniu poufności, nie ujawnia i nie publikuje informacji poufnych, szkoli personel, ogranicza liczbę osób dopuszczonych do informacji.

4.wykazano, jaką potencjalną szkodę mogłoby spowodować ujawnienie tych informacji.

Dodatkowo, poza zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanym przez Przystępującego, załączniki dowodowe do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny a pochodzące od podwykonawców i oferentów zawierają odpowiednie zapisy dotyczące poufności, m.in.:

-zał. nr 1 dowód 1 ostatnia strona „Powyższa oferta nie może być rozpowszechniana bez zgody POLBRUK S.A." - załącznik nr 1 do niniejszego pisma,

-zał. nr 2 dowód 2-1 ostatnia strona „ Oferta stanowi tajemnicę Epufloor Sp. z o.o. Oferta nie może być udostępniania innym podmiotom i osobom trzecim. Oferta przygotowana tylko dla potrzeb ww. Firmy w ramach ww. przetargu" - załącznik nr 2 do niniejszego pisma,

-zał. nr 2 dowód 2-2 ostatnia strona „Oferta ma charakter poufny i jej treść nie może być ujawniana innym osobom nż te, do których jest adresowanď. - załącznik nr 3 do niniejszego pisma,

-zał. nr 2 dowód 8 ostatnia strona „Informacje zawarte w treści niniejszej oferty oraz w treści załączników do niniejszej oferŢ a nadto inne informacje przekazane Państwu w związku lub przy okazji składania niniejszej ofer0/ a w szczególności informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, finansowe lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, a w tym zakresie informacje odnośnie planowanego asortymentu, cen, terminów i miejsc dostaw, strategii działania, przyszłych planów perspektyw, personelu a także informacje uzyskane w wyniku analizy lub przetworzenia dostarczonych informacji uzyskane przez Państwa wjakiejkolwiek formie (w tym pisemnej, graficznej, elektronicznej a także ustnie)stanowiq tajemnicę przedsiębiorstwa Railway Ut Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Informacje pozostają poufne niezależnie od tego czy zostały one oznaczone klauzulą „poufne", „tajne" lub inną równoznaczną." - załącznik nr 4 do niniejszego pisma.

Mimo powyższego, w ślad za odwołaniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2025 roku, Zamawiający ponownie przeanalizował otrzymaną dokumentację i podjął decyzję o częściowym odtajnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny, złożonych w dniu 12 listopada 2025 roku. Zamawiający zdecydował się na odtajnienie informacji powszechnych typu: ilości i parametry techniczne projektowanych materiałów lub zastosowane technologie, natomiast pozostawił dokumenty zastrzeżone w częściach dotyczących kalkulacji ceny, wysokości rabatów i danych osób sporządzających oferty.

W dniu 22 grudnia 2025 roku Zamawiający poinformował Przystępującego o decyzji częściowego odtajnienia informacji, a w dniu 5 stycznia 2026 r. przekazał Odwołującemu częściowo odtajnioną dokumentację. Dowód przekazania stanowi załącznik nr 5 do niniejszego pisma.

W związku z częściowym odtajnieniem oraz niezwłocznym przekazaniem Odwołującemu dodatkowych informacji, zarzut stał się bezzasadny - wobec czego Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

II. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 1) lit. b) w zw. z art. 58 ust. 5 i art. 117 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRA VEL" Sp. z o.o. siedzibą w Gdańsku oraz„ TOR-KAR-SSON"Spólka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie mimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego i dysponowania personelem niezbędnym do wykonania zamówienia;

Co do zasady, wykonawca może w postępowaniu przetargowym skorzystać z udostępnienia zasobów przez inny podmiot, przez co może udowodnić spełnienie warunków udziału w postępowaniu (mimo że nie spełnia ich osobiście, tylko spełnia je podmiot trzeci). Zasada jest obwarowana zobowiązaniem wynikającym z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, iż w przypadku robót budowlanych i usług wykonawca może korzystać z zasobów podmiotu trzeciego (dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia) tylko wtedy, jeżeli podmiot trzeci wykona roboty budowlane lub usługi, które zostały wykazane jako potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja węzła tramwajowego, w ramach której należy wykonać dokumentację projektową i kosztorysową, zrealizować prace torowe, drogowe, elektroenergetyki trakcyjnej oraz wykonać inwentaryzację geodezyjną. Pomimo szerokiego zakresu prac do zrealizowania, Zamawiający zdecydował się na określenie warunków udziału w postępowaniu jedynie w odniesieniu do doświadczenia w projektowaniu infrastruktury tramwajowej oraz robót budowlanych związanych z budową, przebudową, remontem lub modernizacją układu torowego oraz infrastruktury elektroenergetyki trakcyjnej w zakresie sieci trakcyjnej tramwajowej, czyli w zakresie znacznie ograniczonym w stosunku do zakresu przedmiotu zamówienia.

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie wymagał, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, wszyscy z wykonawców musieli spełnić postawione warunki. Pkt IV SWZ „Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia", ppkt 4. Zdolność techniczna i zawodowa:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniejjeden z wykonawców musi spełnić ten warunek."

Teza Odwołującego, że wszyscy wykonawcy winni posiadać wymagane doświadczenie, nie wynika z dokumentacji postepowania ani warunków Zamawiającego, stanowi błędną interpretację zapisów dokumentacji postępowania. Ewentualne pytania w zakresie interpretacji zapisów SWZ winny zostać złożone w określonych terminach na składanie wniosków o wyjaśnienie treści SWZ. Do dnia 13 października 2025 r., w którym mijał termin na składanie takich wniosków, Zamawiający nie otrzymał żadnych zapytań w tej sprawie.

Odwołujący w swoich zarzutach, być może celowo, zrównuje fakt podziału poniesienia kosztów projektowania z faktem wykonywania dokumentacji projektowej. Przepisy nie zabraniają wspólnego rozliczenia kosztów i pozwalają konsorcjantom na niezależne podjęcie decyzji finansowych, dlatego nie jest błędem ujęcie kosztów projektu w kalkulacjach ceny obu uczestników konsorcjum. Przystępujący ujął połowę kosztów wykonania projektu przez firmę CONE AMG Sp. z o.o., lecz nigdzie nie wskazał, że będzie w tym projektowaniu uczestniczył. Wręcz przeciwnie,

zarówno w treści odwołania z dnia 4 grudnia 2025 r. sporządzonego przez Odwołującego oraz w Formularzu Ofertowym Przystępującego zawarta jest informacja, iż:

„1. Lider - WPRD GRAVEL sp. z o.o. wykona zakres - dokumentacja projektowa, roboty drogowe, tymczasowa i docelowa organizacja ruchu;

2. Partner Konsorcjum - „TOR-KAR-SSON" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa wykona zakres - dokumentacja projektowa, roboty torowe, trakcja tramwajowa. " - załącznik nr 6 do niniejszego pisma,

Co należy czytać, że Lider - WPRD GRAVEL sp. z o.o. wykona dokumentację projektową dotyczącą jego zakresu zadań wynikającego z podziału pomiędzy konsorcjantami, czyli wykona dokumentację projektową robót drogowych oraz tymczasowej i docelowej organizacji ruchu. Powyższe informacje potwierdzają zapisy załączników dowodowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

-zał. nr 1 dowód 7 to oferta na opracowanie projektu tymczasowej organizacji ruchu - załącznik nr 7 do niniejszego pisma,

-zał. nr 1 dowód 8 to oferta na opracowanie projektu TOR (tymczasowej organizacji ruchu) załącznik nr 8 do niniejszego pisma,

-zał. nr 1 dowód 9 to oferta na dostosowanie sygnalizacji świetlnych do tymczasowej organizacji ruchu na czas robót- załącznik nr 9 do niniejszego pisma,

-zał. nr 2 dowód 3 „Oferta CONE AMG Sp. z o.o. nie obejmuje projektu stałej i czasowej organizacji ruchu oraz opracowań geodezyjnych" - załącznik nr 10 do niniejszego pisma

-zał. nr 2 dowód 7 „Oferta nie obejmuje: organizacji ruchu, laboratorium, geodezji, usuwania kolizji, wykonania projektu" - załącznik nr 11 do niniejszego pisma.

Zamawiający, stawiając warunki udziału w postępowaniu, nie wymagał od wykonawców posiadania doświadczenia równoważnego pełnemu zakresowi zamówienia, w związku z czym nie wymagał i nie badał doświadczenia w zakresie projektowania tymczasowej lub docelowej organizacji ruchu oraz dopuścił podwykonawstwo, zatem zarzut Odwołującego, że dokumentacja projektowa zostanie wykonana przez wykonawcę bez wymaganego doświadczenia zawodowego i personelu, jest zarzutem niezasadnym i Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

III. zarzut naruszenia ewentualnie - art. 224 ust. 1 - 6 Pzp wzw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) Pzp poprzez nieodrzucenie oferty złożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRA VEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TOR-KAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, pomimo faktu, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Na wstępie należy podkreślić, że zgodnie z brzmieniem art. 224 ust. 2 Ustawy Pzp istnieje bezwzględny obowiązek wyjaśnienia różnicy przekraczającej 30% pomiędzy ceną całkowitą oferty złożonej oferty a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług - chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą można uznać, że wszystkie złożone oferty są cenowo zbliżone do siebie oraz znacznie tańsze od wyceny sporządzonej przez Zamawiającego. Kalkulacja sporządzona przez Zamawiającego była zdecydowanie zbyt wysoka w odniesieniu do realiów rynkowych, co potwierdza reprezentatywna próba rynku, na którą składa się sześć złożonych ofert:

Lp.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena ofertowa brutto	Procentowa różnica ceny oferty w odniesieniu do oferty najtańszej
1.	KONSORCJUM FIRM: LIDER: „WPRD GRAVEL" sp. z o.o., Gdańsk PARTNER: „TOR-KAR-SSON" sp. z o.o. sp. K. Warszawa	15 345 996,60 zł	Oferta najtańsza - Przystępujący
2.	Konsorcjum w składzie: Lider: KZN Rail Sp. z o.o., Kraków Partner: Rajbud Sp. z o.o., Szymbark	16 252 684,95 zł	+ 5,91 % od oferty Przystępującego (najtańszej)
3.	Balzola Polska sp. z o.o. Warszawa	16 598 850,00 zł	+8,16% od oferty Przystępującego +2,13% od oferty Odwołującego
4.	ZUE S.A. Kraków	16 776 813,74 zł	+9,32% od oferty Przystępującego +3,22% od oferty Odwołującego +1od oferT Balzola Polska Sp. z o.o.
5.	TERLAN sp. z o. o. Poznań	22 621 024,14 zł	+47,41 % od oferty Przystępującego
6.	STRABAG sp. z o.o., Pruszków.	17 811 082,10 zł	Oferta odrzucona z powodu braku wyceny jednej z pozycji formularza ofertowego.
Wycena szacunkowa sporządzona przez Zamawiającego		34 017 594,43 zł	+121 ,67% od oferty Przystępującego

Zgodnie z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 nie był zobowiązany do wzywania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny ze względu na brak jakichkolwiek przesłanek prawnych do takiego działania. Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 sierpnia 2014 roku (sygn. akt KIO 1468/14) wskazała:

( ) Składanie ofert z ceną niższą od wartości oszacowanej przez zamawiającego jest w postępowaniach przetargowych zjawiskiem naturalnym, które nie może być automatycznie postrzegane jako okoliczność uzasadniająca wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny. Szczególnie może być to widoczne w szacowaniu przedmiotu zamówienia, które obejmuje swoim zakresem usługi składające się z pracy ludzkiej i kosztów dojazdu czy też kosztów związanych z posiadaniem odpowiednich narzędzi. Wysokość tych kosztów jest pochodną indywidualnych możliwości danego Ukonawcy, posiadanego zaplecza technicznego, doświadczenia, posiadanych kontaktów z odpowiednimi pracownikami i przebiegiem dotychczasowej współpracy. Koszt "ceny takich elementów cechuje się wysokim stopniem subiektywizmu. Wyceniając przedmiot zamówienia, zamawiający winien mieć na uwadze tę okoliczność. Zamawiający nie zna bowiem indywidualnych możliwości wykonawców i szacując wartość przedmiotu zamówienia musi uwzględnić wszystkie koszty składające się na "konanie usługi, mimo, iż niektórzy wykonawcy nie będą ich ponosić ze względu na swoje indywidualne możliwości.(...)"

Zamawiający, badając dokumenty złożone przez Przystępującego, potwierdził, że zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy i wymagania opisane w dokumentacji przetargowej oraz że została skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością.

Przepisy ustawy Pzp nie zezwalają na odrzucanie ofert z niskimi cenami, lecz wyłącznie z cenami rażąco niskimi. Kwestia ta była wielokrotnie podnoszona w orzecznictwie sądowym i Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu można tutaj wskazać na stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt XIX Ga 175/1 0, zgodnie z którym:

( ) cena zatem "rażąco niska" to taka, która jest nierealistyczna, w sposób znacząco odbiegająca od cen rynkowych stosowanych w określonej branży. Należy tutaj jeszcze wskazać dwie pozostałe okoliczności, które mogą być pomocne do oceny tej materii. Cena "rażąco niska" to taka, która została zaoferowana poniżej kosztów wytworzenia usługi, czy też dzieła przez tego wykonawcę, który ją zaoferował. Oznacza to, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku Ukonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najnższa podana przezjednego z Ukonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia ofertyjest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej. " Te dwa pojęcia nie sq tożsame" (...)".

Także Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2824/14; KIO 1 2/15 wskazała:

( ) Za cenę rażąco niską powszechnie przyjmuje się cenę nierealną, niewiarygodną i oderwanq od realiów rynkowych, za którą nykonanie zamówienia nie jest możliwe. Tego rodzaju charakterystyka cenyjest uznawana za odpowiadającą użytemu w przepisie pojęciu „rażąca". Dla odrzucenia oferty konieczne jest zaistnienie owej rażącej dysproporcji w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...)"

Zdaniem Zamawiającego cena zaoferowana przez Przystępującego ma zdecydowanie charakter rynkowy i nie może zostać uznana za rażąco niską. Jak wynika z orzecznictwa cena rażąco niska to taka, która zasadniczo na rynku nie występuje. Skoro więc pozostali wykonawcy zaoferowali cenę zbliżoną, to nie może być mowy o tym, że cena taka jest nierynkowa. Podkreślenia wymaga, że 80% złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu mieści się w granicy +10% w stosunku do oferty najtańszej, czyli wybranej w postępowaniu, jako oferta najkorzystniejsza. Różnica ceny pomiędzy najtańszą ofertą a ofertą Odwołującego wynosi 906.688,35 zł brutto, co oznacza, że oferta Odwołującego jest droższa jedynie 0 5,91 % (dokładnie 5,9083%).

Cena zaoferowana przez Przystępującego nie przekroczyła obowiązkowego progu wezwania do wyjaśnienia różnicy przekraczającej 30% w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp):

Wartość oferty najkorzystniejszej (Przystępującego): 15.345.996,60 zł

Próg obowiązkowego badania RNC w odniesieniu do średniej złożonych ofert: 12.297.419,35 zł.

Pomimo powyższego, z ostrożności zawodowej, Zamawiający postanowił wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, biorąc pod uwagę, że to kalkulacja szacunkowa Zamawiającego najbardziej odbiegała od cen złożonych ofert.

Ponownie podkreślamy, że oferta Odwołującego oraz oferta Przystępującego, są zbliżone pod względem ceny a różnica wynosi 5,91 %. Taka minimalna różnica nie może w żaden sposób stanowić podstawy do twierdzenia, że cena oferty uznanej za najkorzystniejszą odbiega od realiów rynkowych, przy których nie jest możliwe prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego. Ponadto, Zamawiający nie dostrzega uzasadnienia dla twierdzenia, że oferta droższa o zaledwie 5,91% jest już wystarczająca do prawidłowej realizacji.

Częściowe odtajnienie dokumentów złożonych w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pozwoli Odwołującemu na sprawdzenie, iż mimo postawionych zarzutów, Przystępujący prawidłowo skalkulował materiały zgodnie z wymaganiami SWZ, prawidłowo wskazał technologie i zakres prac zgodnie z PFU a Zamawiający prawidłowo uznał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zarzut Odwołującego, iż wycena w zakresie jednej z pozycji, tzn. poz. 2.1 .RCO - torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania - jest ceną rażąco niską, jest również niezasadny. Ceny jednostkowe w ofertach wszystkich wykonawców mają prawo różnić się od siebie w znaczący sposób (tak, że każdy z wykonawców proponuje w konkretnej pozycji oferty ceny znacznie niższe od cen pozostałych wykonawców), co nie musi automatycznie świadczyć o ich zaniżeniu, lecz zasadniczo może być związane z odmienną metodą kalkulacji lub innym rozłożeniem czynników kosztotwórczych. Należy zwrócić uwagę, iż wycena ofertowa wykonawców sporządzana dla konkretnego projektu jest zupełnie czymś innym, niż wycena robót w formule zaprojektuj-wbuduj. O ile w pierwszym przypadku należy ujmować konkretne materiały w konkretnych pozycjach, o tyle w formule zaprojektuj-wybuduj wyceny będą się między sobą różnić już od etapu koncepcji, wykonania, sposobu, materiałów itd. Wspólny będzie jedynie obszar wykonania a porównywalna będzie jedynie całkowita wartość oferty. Nieprawidłowym jest wykonywanie obliczeń kosztów cudzego projektu na podstawie własnych koncepcji, formuła przetargu zaprojektuj-wbuduj w sposób automatyczny wprowadza różnice pomiędzy ujmowaniem kosztów w ofertach poszczególnych wykonawców.

Poniższa tabela obrazuje, jak różnie wykonawcy wycenili wspomnianą pozycję 2.1.RCO:

Lp.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena ofertowa brutto	Cena pozycji 2.1.RCO (brutto)	Udział poz. 2.1. w cenie oferty
1 .	KONSORCJUM FIRM: LIDER: „WPRD GRAVEL" sp. z o.o. Gdańsk PARTNER: „TOR-KAR-SSON" sp. z o.o. sp. K.,Warszawa	15 345 996,60zł	990 150,00 zł	6,45%
2.	Konsorcjum w składzie: Lider: KZN Rail Sp. z o.o., Kraków Partner: Rajbud Sp . z o.o., Szymbark	16 252 684,95zł	2 666 824,50 zł	
3.	Balzola Polska sp. z o.o. Warszawa	16 598 850,00 zł	1 845 000,00 zł	11,12%
4.	ZUE S.A. Kraków	16 776 813,74 zł	2 839 342,46 zł	
5.	TERLAN sp. z o. o. Poznań	22 621 024,14 zł	9 174 539,07 zł	40,56%
6.	STRABAG Sp. z o.o. Pruszków.	17 811 082,10 zł	4 702 389,36 zł	Oferta odrzucona z powodu braku wyceny jednej z pozycji formularza ofertowe o.

Odwołujący, wskazując, że wycena w zakresie poz. 2.1 .RCO jest pozycją istotną kosztowo, zdaje się celowo nie zauważać, że w wycenie Oferty WPRD Gravel wartość tej pozycji stanowi 6,45 % wartości całej oferty a w wycenie Odwołującego stanowi 16,41% wartości całej oferty. Zatem ciężko jest uznać, że wycena w zakresie poz. 2.1 .RCO, stanowi istotną część składową oferty.

Reasumując, Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania do wyjaśnień, w związku z czym nie można mówić o zaniechaniu tej czynności. skoro go nie dotyczyła. W związku z tym zarzut należy uznać za niezasadny a Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

IV. zarzut naruszenia ewentualnie - art. 226 ust. 1 pkt. 5) PZP poprzez nieodrzucenie ofertyzłożonej wspólnie przez wykonawców: „WPRD GRA VEL" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „TORKAR-SSON" Spółka z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, pomimo faktu, że treść oferty tego wykonawcyjest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia;

Odwołujący, w ramach zarzutu III i zarzutu IV, porusza tą samą kwestię, czyli inny sposób wyceny dokonanej przez Przystępującego, niż jego własna koncepcja w tym zakresie. Część argumentacji Zamawiającego, została już przedstawiona w pkt III.

Odwołujący analizuje różne aspekty, które jego zdaniem mogą podważyć rzetelność wyceny pozycji 2.1 . RCO, w której zauważył największą różnicę cenową. Analiza jednak jest na tyle wybiórcza, że całkowicie pomija fakt, iż oferta Przystępującego jest:

-wyższa o niemal 15 % od wyceny Odwołującego dla poz. 1 „Wykonanie dokumentacji projektowej oraz nadzór autorski", wyższa o niemal 5 % dla poz. 3 „Wykonanie robót budowlanych części elektroenergetyki trakcyjnej"

-niższa o niecałe 11% dla oz. 2 „Wykonanie robót budowlanych części torowe".

Lp.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Poz.1. Wykonanie dokumentacji projektowej oraz nadzór autorski	Poz.2. Wykonanie robót budowlanych części torowej, w tym:	Poz. 3. Wykonanie robót budowlanych części elektroenergetyki trakcyjnej
1.	KONSORCJUM FIRM: LIDER: „WPRD GRAVEL" sp. z o.o. Gdańsk PARTNER: „TOR-KAR-SSON" sp. z o.o. sp.K Warszawa	485 000,00	8 164 420,00	3 827 000,00
2.	Konsorcjum w składzie: Lider: KZN Rail Sp. z o.o., Kraków Partner: Rajbud Sp. z o.o., Szymbark	422 000,00	9 143 815,00	3 647 750,00
3.	Balzola Polska sp. z o.o. Warszawa	845 000,00	8 700 000,00	3 950 000,00
4.	ZUE S.A. Kraków	390 000,00	9 541 874,34	3 707 811,63
5.	TERLAN sp. z o. o. Poznań	572 798,64	13 284 815,45	4 533 462,45
6.	STRABAG Sp. z 0,0, Pruszków.	924 946,41	9 830 489,23	3 725 118,91

Zamawiający zdecydował się na przeprowadzenie postępowania w formule „zaprojektuj i wybuduj", ponieważ był zainteresowany uzyskaniem kompleksowej realizacji inwestycji - od zaprojektowania, aż po oddanie do użytkowania. Rezygnacja z przeprowadzenia postępowania w pierwszej kolejności na projekt a dopiero następnie na jego realizację, była przemyślanym ruchem Zamawiającego, którego celem jest przeprowadzenie modernizacji kluczowego skrzyżowania na Głównym Mieście w sposób jak najmniej inwazyjny dla mieszkańców. Należy zwrócić uwagę, że jedynym kryterium oceny złożonych ofert była cena a za najkorzystniejszą miała zostać uznana oferta z najniższą ceną ofertową brutto przedmiotu zamówienia. W formularzu ofertowym wyraźnie zaznaczono, iż wynagrodzenie jest ryczałtowe, a rozbicie formularza na pozycje miało służyć wyłącznie jako materiał dla Zamawiającego do sporządzania przyszłych wycen. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, które zostało przyjęte, jako sposób rozliczenia prac, wykonawca miał całkowitą dowolność w sposobie podziału kosztów za wykonanie poszczególnych elementów zamówienia, Zamawiający również żadnymi zapisami SWZ nie zakazał takiego postępowania. Wniosek wysnuwany przez Odwołującego, iż jedna z pozycji wycenionych ryczałtowo miałaby kwalifikować całą ofertę, jako ofertę z rażąco niską ceną, znacznie wykracza poza powszechne rozumienie terminu „wynagrodzenie ryczałtowe".

W ocenie Zamawiającego, zarzut IV, dotyczący potencjalnej niezgodności treści oferty ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, wydaje się być jedynie próbą nadmiernego podkreślenia rzekomej niezgodności oraz wydłużenia treści odwołania, a nie rzeczywistą niezgodnością oferty. W złożonym odwołaniu Odwołujący nie opisał tego zarzutu jako osobnego punktu; zamiast tego połączył go z zarzutem III, co uniemożliwiło jednoznaczne określenie zakresu tej niezgodności.

W związku z powyższym zarzut należy uznać za nieprecyzyjny i niezasadny, wobec czego Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

V. zarzut naruszenia innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący nie przedstawił szczegółowo konkretnych naruszeń, które miał na myśli w swoim odwołaniu, co stawia pod znakiem zapytania zasadność jego twierdzeń. W związku z tym Zamawiający jest zmuszony uznać, że tak ogólnikowo sformułowany zarzut został przedstawiony wyłącznie z zamiarem jego ewentualnego rozszerzenia podczas rozprawy lub stanowi podsumowanie wcześniejszych zarzutów, do których Zamawiający już się odniósł w swoim stanowisku.

Zarzuty, które zostały przedstawione przez Odwołującego, mają bardzo szeroki zakres, co sugeruje, że nie mają one na celu realnego naprawienia jakiegokolwiek błędu Zamawiającego. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dwa naruszenia przepisów, które wskazuje konkretnie i aż trzy ewentualne naruszenia, z których jeden to naruszenie przepisów powszechnie obowiązujących, bez specyfikacji konkretnego przepisu bądź domniemanego naruszenia. Zdaje się, iż Odwołujący podejmuje działania mające na celu zdyskredytowanie całego przebiegu postępowania, licząc na to, że uda mu się znaleźć punkt zaczepienia, który mógłby podważyć dotychczasowe decyzje podjęte w postępowaniu. Zamawiający zaznacza, że wszystkie czynności związane z postępowaniem zostały wykonane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, co podważa zasadność zarzutów Odwołującego.

Zarzut należy uznać za niezasadny, wobec czego Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

Niewielka różnica w cenie między ofertą Przystępującego a innymi ofertami potwierdza, że zamówienie może być zrealizowane w cenie zaproponowanej przez Przystępującego. Mimo to Odwołujący postanowił zakwestionować wysokość ceny, uznając ją za rażąco niską. Takie działania wskazują na próbę unikania merytorycznej oceny sytuacji, zamiast koncentrowania się na faktach i argumentach.

W opinii Zamawiającego żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie doszło do żadnych zaniechań ani czynów zabronionych ze strony Zamawiającego. Wszelkie podjęte działania miały solidne podstawy w stosownych przepisach prawnych. W związku z powyższym, Zamawiający wnioskuje o oddalenie pozostałych pochodnych zarzutów oraz całego odwołania, uznając je za niezasadne.”.

W piśmie procesowym z dnia 14 stycznia 2026 r. Przystępujący wnosił o:

1.oddalenie odwołania Odwołującego,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

2.1.Pisma Zamawiającego z dnia 22.12.2025 r. w sprawie dot. częściowego odtajnienia wyjaśnień RNC złożonych w Postępowaniu pn. „Modernizacja Węzła Hucisko w trybie zaprojektuj wybuduj” na fakt, że poza warunkami cenowymi oraz danymi osób, pozostałe dane w tym techniczne czy technologiczne zostały ujawnione;

2.2.Oferty cenowo - technicznej firmy Epufloor sp. z o.o. stanowiącej dowód 2-1 z Załącznika 2 do wyjaśnień Przystępującego z 12.11.2025 r. w sprawie rażąco niskiej ceny (dalej „Wyjaśnienia RNC”) (w wersji po odtajnieniu zgodnie z pismem Zamawiającego z 22 grudnia 2025 r.) oraz dowód nr 2 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że ceny płyt torowych, międzytorowych i rozjazdowych, których dotyczy wymieniona oferta (czyli informacja zastrzeżona przez Przystępującego w poz. 2 Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i ich ujawnienie może narażać Przystępującego na odpowiedzialność odszkodowawczą;

2.3.Oferty firmy KZN Contrack sp. z o.o., stanowiącej dowód nr 2-2 do Załącznika 2 do Wyjaśnień RNC (w wersji po odtajnieniu zgodnie z pismem Zamawiającego z 22 grudnia 2025 r.) oraz dowód nr 3 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że ceny prefabrykowanych płyt oraz osprzętu, których dotyczy wymieniona oferta (czyli informacja zastrzeżona przez Przystępującego w poz. 2 Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i ich ujawnienie może narażać Przystępującego na odpowiedzialność odszkodowawczą;

2.4.Propozycji cenowej firmy Railway gft Polska sp. z o.o. stanowiącej dowód 8 do Załącznika 2 do Wyjaśnień RNC (w wersji po odtajnieniu zgodnie z pismem Zamawiającego z 22 grudnia 2025 r.) oraz dowód nr 4 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że ceny szyn, podkładu strunobetonowego oraz mocowań do tego podkładu, których dotyczy wymieniona propozycja cenowa (czyli informacja zastrzeżona przez Przystępującego w poz. 9 i 10 Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i ich ujawnienie może narażać Przystępującego na odpowiedzialność odszkodowawczą;

2.5.Umów o pracę pracowników Partnera Konsorcjum wraz z aneksami stanowiących Dowód nr 9-1 do Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC (w wersji po odtajnieniu zgodnie z pismem Zamawiającego z 22 grudnia 2025 r.) fakt, że wysokości podstawowego wynagrodzenia pracowników Partnera Konsorcjum oraz kierownika robót Partnera Konsorcjum

(czyli informacje zastrzeżone przez Przystępującego w poz. 11 i 16 Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC) są okolicznościami jawnymi oraz na fakt, że koszt pracy pracowników Partnera Konsorcjum, którzy będą zatrudnieni przy realizacji zamówienia znajduje pokrycie w cenie oferty Przystępującego;

2.6.Propozycji cenowej firmy Minerals DC Nowak sp. z o.o. sp.k.stanowiącej dowód 210 do Wyjaśnień RNC na fakt, że ceny tłucznia i niesortu, których dotyczy wymieniona propozycja cenowa (czyli informacja zastrzeżona przez Przystępującego w poz. 12 i 13 Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i ich ujawnienie może narażać Przystępującego na odpowiedzialność odszkodowawczą;

2.7.Oferty firmy Doradztwo Systemy Informacji Geograficznej stanowiącej dowód 7 do Załącznika 1 do Wyjaśnień RNC oraz dowód nr 7 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że w zakresie prac projektowych leżących po stronie Lidera Konsorcjum nie ma prac projektowych w branży torowej i sieci trakcyjnej;

2.8.Oferty PM Traffic sp. z o.o.stanowiącej dowód 8 do Załącznika 1 do Wyjaśnień RNC oraz dowód nr 8 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.)na fakt, że w zakresie prac projektowych leżących po stronie Lidera Konsorcjum nie ma prac projektowych w branży torowej i sieci trakcyjnej;

2.9.Oferty ELDRO SERWIS sp. z o.o. stanowiącej dowód 9 do Załącznika 1 do Wyjaśnień RNC oraz dowód nr 9 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że w zakresie prac projektowych leżących po stronie Lidera Konsorcjum nie ma prac projektowych w branży torowej i sieci trakcyjnej;

2.10.Oferty CONE AMG sp. z o.o. stanowiącej dowód 3 do Załącznika 2 do Wyjaśnień RNC oraz dowód nr 9 do odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie (pismo Zamawiającego z dnia 09.01.2026 r.) na fakt, że w zakresie prac projektowych leżących po stronie Lidera Konsorcjum są prace związane z organizacją ruchu, a prace projektowe w branży torowej i sieci trakcyjnej są po stronie Partnera Konsorcjum;

2.11.Załącznika nr 1 do Wyjaśnień RNC wraz z załączonymi do niego dowodami oraz Załącznika nr 2 do Wyjaśnień RNC na fakt, że cena Oferty Przystępującego pokrywa koszty realizacji zamówienia objętego Postępowaniem oraz że przyjęte przez Przystępującego koszty materiałów, robót czy usług są na poziome rynkowym.

Wszystkie dokumenty wskazane w pkt. od 2.1. do 2. 11 - w aktach Postępowania.

2.12.Schematu poglądowego ułożenia płyt prefabrykowanych – Gdańsk Hucisko, stanowiącegoZałącznik nr 1 do niniejszego pisma, na fakt planowanego rozwiązania ułożenia płyt, jego zgodności z SWZ i zakładanym w pkt. 2.1. RCO kosztem realizacji;

2.13.korespondencji e-mail do Przystępującego od dostawcy płyt prefabrykowanych z dnia 15.10.2025 r. stanowiącej Załącznik nr 2 do niniejszego pisma na fakt, że Przystępujący ma możliwość zastosowania betonu barwionego w masie w kolorach RAL 7022 lub RAL 7009,

2.14.a także na wypadek gdyby KIO uznało, że okoliczność ta wymaga bardziej szczegółowego wyjaśnienia, ewentualnie zgłaszam dowód z przesłuchania Lidera Konsorcjum i Partnera Konsorcjum w osobach odpowiednio Jacka Dembowskiego oraz Dariusza Janowicza, na fakt obowiązującej w ich przedsiębiorstwach polityki poufności, w tym ograniczonego kręgu osób mających dostęp do informacji zastrzeżonych przez Przystępującego jako poufne, nieujawniania takich danych osobom trzecim oraz związania osób zarządzających obowiązkiem poufności.

3.Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Przystępującego kosztów postępowania, w tym kosztów dojazdu na rozprawę zgodnie z rachunkami, jakie zostaną przedstawione na rozprawie.

4.Przyjęcie niniejszego pisma i zgłoszonych w nim dowodów, pomimo przekroczenia terminu wskazanego w wezwaniu. Niedochowanie terminu wynikało z nieobecności osób, które z ramienia Lidera i odpowiednio Partnera Konsorcjum uczestniczyli w Postępowaniu i przygotowali Ofertę Przystępującego, a co za tym idzie mają wiedzę konieczną do tego, aby odnieść się merytorycznie do zarzutów Odwołania w szczególności w zakresie zarzutu związanych ze złożeniem Oferty niezgodnej z wymaganiami SWZ czy zawierającej rażąco niski koszt w pozycji 2.1.RCO.

Przystępujący w swoim piśmie procesowym przedstawił następujące stanowisko.

„(…) I. Bezpodstawność zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 oraz 3 Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp

Zarzut naruszenia wskazanych przepisów Odwołujący upatruje w zaniechaniu odtajnienia przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Przystępującego w załączniku nr 2 do Wyjaśnień RNC w zakresie pozycji nr 2,8, 9,10, 11, 12, 13 oraz 16 (dowody nr 2-1,2-2, 8, 9-1,9-3,10,13) mimo faktu, że Przystępujący miał nie wykazać, że informacje te powinny zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zdaniem Odwołującego Przystępujący nie udowodnił, że zastrzeżone przez niego informacje mają określoną wartość gospodarczą, ani które z nich są informacjami technicznymi, technologicznymi lub organizacyjnymi.

W związku z częściowym odtajnieniem przez Zamawiającego Wyjaśnień RNC, zgodnie z Pismem w Sprawie Odtajnienia w znacznym zakresie zarzuty Odwołującego podniesione w Odwołaniu na uzasadnienie zarzutu naruszenia

wskazanych wyżej przepisów Pzp, stały się bezprzedmiotowe, w tym zarzut niewykazania związania Przystępującego obowiązkiem poufności. Poufny charakter ofert/propozycji cenowych wynika wprost z ich treści.

Aktualnie zastrzeżone jako poufne pozostają informacje dotyczące warunków cenowych oraz dane osobowe.

Dowód: *pismo Zamawiającego z dnia 22.12.2025 r. w sprawie dot. częściowego odtajnienia wyjaśnień RNC złożonych w postępowaniu pn. „Modernizacja Węzła Hucisko w trybie zaprojektuj wybuduj.", oferta cenowo- techniczna firmy Epufloor sp. z o.o., oferta firmy KZN Contrack sp. z o.o., propozycja cenowa firmy Railway gft Polska sp. z o.o., propozycja cenowa firmy Minerals DC Nowak sp. z o.o. sp.k., umowy o pracę pracowników Partnera Konsorcjum wraz z aneksami – wszystkie dokumenty w aktach Postępowania.*

Co do danych osobowych nie ulega wątpliwości, że objecie ich poufnością jest realizacją wymogów ustawowych, a nadto, że w żaden sposób dane te nie są konieczne dla oceny zgodności Oferty Przystępującego z wymogami SWZ, w tym oceny czy zaoferowana cena jest rażąco niska.

Jeżeli chodzi o informację dotyczącą warunków cenowych dostaw, prac, usług oferowanych przez kontrahentów, to nie ma żadnych wątpliwości, że jest to informacja posiadająca wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z 19.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Informacje takie nie są udostępniane przez Przystępującego osobom trzecim i jak wynika z treści otrzymanych przez Przystępującego ofert nie są one też ujawniane przez kontrahentów Przystępującego.

Dowód: oferty i propozycje cenowe jak wyżej.

Całkowicie niezasadne są twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący nie wykazał, że podjął jakiekolwiek środki techniczne lub organizacyjne, aby właściwie zabezpieczyć informacje przed ujawnieniem. Zarzut ten Odwołujący opiera na błędnym przekonaniu, że o spełnieniu tej przesłanki można mówić jedynie w przypadku przedstawienia regulaminów organizacyjnych określających osoby odpowiedzialne za sprawowanie pieczy nad dokumentami, polityki poufności, umowy o nieujawnianiu informacji, schematy organizacyjne, w których wyznacza się działy zajmujące się zabezpieczeniem danych, czy też wykazania istnienia innych komplementarnych zabezpieczeń jak np. wyodrębnionych dysków komputerowych, lub specjalnych serwerów dostępnych dla zaufanych osób. Przepisy prawa, ani też orzecznictwo, w tym judykaty powołane przez Odwołującego nie wskazują, że tylko przy istnieniu określonych regulaminów czy wskazanych przez Odwołującego sposobów zabezpieczeń można mówić, że spełniona jest przesłanka odpowiedniego zabezpieczenia informacji poufnych. Tak Lider Konsorcjum, jak i Partner Konsorcjum tonie są duże firmy, gdzie istnieje konieczność wprowadzania rozbudowanych polityk czy regulaminów zapewniających, że informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (w tym przypadku warunki ofertowe kontrahentów) będą dostępne tylko dla osób uprawnionych. Oferty kontrahentów trafiają tylko do osób zarządzających – najczęściej drogą e-mailową. Dostęp do skrzynki pocztowej danej osoby ma tylko ona. Podobnie jak tylko osoby zarządzające mają dostęp do plików, gdzie oferty te są przechowywane. Pracownicy sprawujący funkcje kierownicze, którzy w ramach realizowanych obowiązków otrzymują informacje o ofertach kontrahentów zatrudnieni są na umowę o pracę, a więc obowiązuje ich poufność na podstawie przepisów prawa pracy, a dodatkowo potwierdzają ten obowiązek podpisując umowę o pracę.

Dowód: umowy o pracę pracowników Partnera Konsorcjum wraz z aneksami i oświadczeniami pracowników oraz ewentualnie przesłuchanie Partnera Konsorcjum oraz Lidera Konsorcjum

II. Bezzasadność zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 1) lit. b) w zw. z art. 58 ust. 5 i art. 117 ust. 4 Pzp

Odwołujący zarzuca, że Oferta Przystępującego powinna była zostać odrzucona z uwagi na to, że Przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego i dysponowania personelem w branży torowej i sieci trakcyjnej niezbędnym do wykonania zamówienia objętego Postępowaniem.

Zarzut ten Odwołujący opiera na okoliczności, że oświadczenie firmy CONE AMG sp. z o.o., która ma realizować prace projektowe adresowane jest tylko do Partnera Konsorcjum, a nie obu członków konsorcjum podczas gdy, jak wynika z Oferty Przystępującego, prace projektowe mają być realizowane po połowie przez Lidera Konsorcjum i Członka Konsorcjum.

Przede wszystkim należy wskazać, że przedłożone oświadczenie firmy CONE AMG sp. z o.o. spełnia wymagania SWZ, która w rozdziale IV, ust. 1), pkt. 4), lit. a) stanowi, że:*„Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek."*

KIO w wyroku z 28 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 4150/24, stwierdziła, że: *„Z żadnego z przepisów ustawy Pzp nie wynika, by zobowiązanie podmiotu trzeciego musiało odnosić się do wszystkich członków konsorcjum. Biorąc pod uwagę szczególny charakter konsorcjum jako Wykonawcy, oczywistym jest, że jeżeli udostępnienie potencjału ma miejsce w stosunku do jednego z konsorcjantów, to stanowi ono jego wkład merytoryczny do udziału w konsorcjum traktowanym jako całość – jeden podmiot będący Wykonawcą. Skoro przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do grupy*

podmiotów tworzących konsorcjum, to uwzględnić należy, iż w takiej sytuacji każdy z podmiotów może mieć inny wkład w stworzenie konsorcjum, wkładem tym może być potencjał udostępniony przez podmiot trzeci jednemu z podmiotów tworzących konsorcjum."

Dodatkowo należy wskazać, że Odwołujący całkowicie błędnie utożsamia podział po połowie kosztów projektowania pomiędzy Lidera Konsorcjum i Członka Konsorcjum z podziałempomiędzy nimi prac projektowych w tym w zakresie branży torowej i elektroenergetycznej, co prowadzi go do nieuprawnionego wniosku o braku wykazania przez Przystępującego dysponowania odpowiednim doświadczeniem i zasobami do realizacji zamówienia.

Fakt, że koszty projektowania zostały podzielone po połowie pomiędzy Lidera Konsorcjum i

Partnera Konsorcjum, nie zmienia faktu, że zakres projektowania, w odniesieniu do którego SWZ wymaga legitymowania się odpowiednim doświadczeniem oraz zasobami, czyli projektowanie w zakresie infrastruktury tramwajowej oraz robót budowlanych związanych z budową, przebudową, remontem lub modernizacją układu torowego oraz infrastruktury elektroenergetyki trakcyjnej w zakresie sieci trakcyjnej tramwajowej jest po stronie Partnera Konsorcjum. Po stronie Lidera Konsorcjum jest projektowanie w zakresie wykonywanych przez niego prac, czyliw zakresie robót drogowych oraz tymczasowej i docelowej organizacji ruchu. Potwierdzają to oferty na projektowanie przedłożone wraz z Wyjaśnieniem RNC izałączonymi do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie (pismo Zamawiającego z

09.01.2026 r.) jako załączniki nr 7-11.

Dowód: Oferta firmy Doradztwo Systemy Informacji Geograficznej, oferta PM Traffic sp. z o.o., oferta ELDRO SERWIS sp. z o.o oraz oferta CONE AMG sp. z o.o. – wszystkie w aktach postępowania.

lll. Bezzasadność zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1-6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) Pzp

Odwołujący zarzuca, że Zamawiający powinien był odrzucić Ofertę Przystępującego z uwagi na to, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut ten podobnie jak dwa powyższe jest całkowicie bezzasadny. Przystępujący w pełni podpisuje się pod twierdzeniami podniesionymi w tym zakresie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Z jednym wyjątkiem, wszyscy pozostali Oferenci, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, zaproponowali ceny istotnie niższe od budżetu ustalonego przez Zamawiającego (od -18,71% do -27,77%), zgodnie z przedstawionym poniżej zestawieniem ofert:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Przystępującego	Cenaofertowa brutto w PLN	Różnica % w stosunku do budżetu Zamawiającego
1	ZUE S.A. ul.Kazimierza Czapińskiego 30-048 Kraków	16 776 813,74	-25,44
2	STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10 05- 800 Pruszków	18 290 979,47	-18,71
3	TERLAN Sp. z o. o. ul. Lutycka 95 60-478 Poznań	22 621 024,14	+0,54
5	Konsorcjum w składzie: Pełnomocnik/ Lider Konsorcjum KZN Rail Sp. z o.o. ul. Półłanki 25, 30-740 Kraków Partner Konsorcjum Rajbud Sp. z o.o. ul.Szymbarskich Zakładników 83-315 Szymbark 22,	16 252 684,95	-27,77

6	Balzola Polska sp. z o.o. Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa	16 598 850,00	-26,23

Dalej wskazać należy, że oferta Konsorcjum jest niższa tylko o -13,04% od średniej arytmetycznej ceny wszystkich ofert w Postępowaniu, a średnia wartość wszystkich złożonych ofert jest niższa o -21,57% od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez Zamawiającego (wyłączając z tego zbioru ofertę spółki TERLAN spz o.o, która istotnie odbiega od innych ofert, ta różnica wynosi -25,99%).

Dane wskazane w Załączniku nr 1 i nr 2 do Wyjaśnień RNC zawierające szczegółowe zestawienie składników cenotwórczych oferty Przystępującego potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena pokrywa koszty realizacji zamówienia objętego Postępowaniem oraz, że przyjęte przez Przystępującego koszty materiałów, robót czy usług są na poziome rynkowym (Załącznik nr 1 zawiera kolumnę z informacją o porównaniu cen przyjętych w kalkulacji Przystępującego do średnich cen robót drogowych publikowanych w Serwisie Informacji Cenowych Budownictwa ORGBUD III kwartał 2025 r. Porównanie to wyraźnie wskazuje, że ceny oferowane przez Przystępującego są znacząco wyższe niż ceny za tego typu roboty publikowane we wskazanym serwisie). Dalej, treść wskazanych wyżej Załączników potwierdza, że w cenie założona jest także rezerwa na nieprzewidziane koszty oraz zysk [(w kosztorysie Lidera Konsorcjum -Załącznik nr 1- zysk jest ujęty w cenie jednostkowej (kolumna 5)]

Dowód: Załącznik nr 1 i Załącznik nr 1 do Wyjaśnień RNC (w aktach postępowania)

Jak wskazano w Wyjaśnieniach RNC:

-Przystępujący pozyskał korzystne oferty na główne materiały/dostawy konieczne do realizacji zamówienia. W szczególności chodzi tu o ofertę na dostawę płyt torowych, rozjazdowych i międzytorowych (pozycja 2 w Załączniku 2 do Wyjaśnień RNC) – która jest o ponad 60% niższa niż oferty konkurencyjnej firmy i jak zakłada Przystępujący istotnie niższa od ofert pozyskanych przez inne podmioty, które złożyły oferty w Postępowaniu. Już ta różnica cenowa przekłada się na oszczędności kilku milionów złotych,

-korzystne oferty, gdyż pochodzące bezpośrednio od producentów, Przystępujący pozyskał także na dostawę takich elementów jak rozjazdy i przyrządy wyrównawcze, kruszywa łamane, prefabrykaty betonowe (oporniki, krawężniki, kostki/płytki betonowe, obrzeża betonowe) oraz kamienne (krawężnik peronowy, kostka kamienna),

-na ograniczenie kosztów realizacji zamówienia, a co za tym idzie na możliwość zaoferowania przez Przystępującego korzystnej ceny wpłynęły także takie okoliczności, jak: fakt, że znaczącą część zamówienia Przystępujący będzie realizować własnymi siłami, korzystając z posiadanych zasobów pracowniczych, że Lider Konsorcjum posiada własną wytwórnię mas bitumicznych, własną wytwórnię betonu, czy dysponuje dość dużym własnym zapleczem sprzętowym koniecznym do wykonania zamówienia, w tym elementami koniecznymi do wykonania prac związanych z organizacją ruchu.

W tym stanie rzeczy nie sposób mówić o tym, że cena Oferty Przystępującego jest ceną nierealną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych.

Całkowicie bezpodstawne i nieznajdujące oparcia w przepisach Pzp jest stanowisko Odwołującego, że oferta powinna zostać odrzucona na podstawie przepisów art. 224 ust. 1-6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) Pzp także wówczas, gdy jeden z elementów kosztowych oferty jest wyceniony znacząco niżej niż w innych ofertach choćby globalna cena oferty nie spełniała przesłanki rażąco niskiej ceny. Twierdzenia Odwołującego opierają się w tym zakresie na nieuprawnionej rozszerzającej interpretacji przepisów Pzp, co jest wystarczającym powodem dla uznania zarzutu Odwołującego za całkowicie chybiony bez potrzeby szczegółowego odnoszenia się do rozważań Odwołującego dotyczących wyceny pozycji 2.1 RCO - torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania.

Niemniej Przystępujący poniżej wykaże, że również zarzut *„nieprawidłowego skalkulowania zabudowywanej powierzchni torowiska lub posłużenie się materiałem niezgodnym z wymaganiami określonymi w SWZ"* również merytorycznie jest bezzasadny i niezgodny z treścią dokumentacji Postępowania.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający dwukrotnie w Programie Funkcjonalno-Użytkowym wprost wyłączył normatywną rolę przedmiarów robót (PFU: str. 5, pkt 1.1 ppkt 7 oraz str. 22, pkt 2.2), wskazując jednoznacznie, iż: *„Wszystkie przedmiary robót podane przez Zamawiającego pełnią rolę wyłącznie pomocniczą przy obliczeniu ceny ofertowej przez Wykonawcę, a w tym co do ilości i typów robót. W szczególności w przypadku, gdy jakieś prace nie zostały ujęte w przedmiarach, a są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, Przystępujący winien je wycenić i uwzględnić w cenie ofertowej."* W formule „zaprojektuj i wybuduj" Program Funkcjonalno-Użytkowy:

•nie stanowi dokumentacji projektowej,

•nie jest przedmiarem robót,

•nie określa sztywnych ilości robót ani materiałów,

•nie służy do arytmetycznej kontroli ceny oferty.

Oznacza to, że przedmiary robót nie mają charakteru wiążącego, a Przystępujący nie miał obowiązku przyjmowania wskazanych w nich ilości jako obowiązujących. PFU określa wyłącznie funkcję, zakres oraz wymagany efekt końcowy inwestycji, wyznacza minimalne wymagania Zamawiającego oraz przenosi na wykonawcę ryzyko i odpowiedzialność projektową. W formule „zaprojektuj i wybuduj" to projekt opracowany przez wykonawcę, a nie PFU ani przedmiary, determinuje faktyczne powierzchnie, rzeczywiste ilości robót oraz konkretne rozwiązania materiałowe. Cena oferty w takim postępowaniu nie ma charakteru ceny przedmiarowej, a oferty nie podlegają porównaniu przez pryzmat ilości robót, lecz pod kątem zgodności z PFU oraz osiągnięcia wymaganego efektu końcowego.

Zarzut Odwołującego dotyczący *„nieprawidłowego skalkulowania zabudowywanej powierzchni torowiska lub posłużenia się materiałem niezgodnym z SWZ"* opiera się zatem na błędnym założeniu, jakoby PFU i przedmiary stanowiły dokumentację projektową. Takie podejście jest w formule „zaprojektuj i wybuduj" prawnie nieuprawnione.

Odwołujący pomija również fakt, że na etapie składania ofert projekt budowlany ani wykonawczy jeszcze nie istnieje, wobec czego nie sposób mówić o *„błędnej powierzchni"* czy *„niezgodnym materiale"*, o ile przyjęte rozwiązania spełniają wymagania funkcjonalne określone w PFU. Zamawiający wprost dopuścił rozbieżności ilościowe, możliwość wystąpienia robót nieuwzględnionych w przedmiarach oraz przeniósł obowiązek prawidłowego zaprojektowania przedmiotu zamówienia na wykonawcę.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej konsekwentnie przyjmuje się, że w postępowaniach prowadzonych w formule „zaprojektuj i wybuduj" Program Funkcjonalno-Użytkowy nie zastępuje dokumentacji projektowej i nie określa wiążących ilości robót ani materiałów. Przedmiary robót załączone do PFU mają charakter informacyjny i pomocniczy, a ryzyko prawidłowego zaprojektowania oraz doboru rozwiązań technicznych obciąża wykonawcę. Oferta w takim postępowaniu nie podlega ocenie przez pryzmat zgodności z przedmiarami ani poprzez porównanie ilości robót, lecz wyłącznie przez pryzmat zgodności z wymaganiami funkcjonalnymi Zamawiającego oraz zdolności do osiągnięcia zakładanego efektu końcowego. W konsekwencji zarzuty dotyczące „błędnej kalkulacji powierzchni" czy „niezgodności materiałowej" na etapie składania ofert są przedwczesne i nieuprawnione, jeżeli PFU dopuszcza elastyczność rozwiązań i przenosi odpowiedzialność projektową na wykonawcę.

Dowód: schemat poglądowy ułożenia płyt prefabrykowanych – Gdańsk Hucisko – Załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Na marginesie powyższego należy wskazać, że Odwołujący w sposób błędny koncentruje się wyłącznie na torowisku w rejonie wyspy centralnej. Przedstawiona w tabeli nr 4 (str. 18 odwołania) analiza opiera się na danych nieprawdziwych oraz na wadliwych założeniach metodologicznych. Odwołujący bezkrytycznie przepisał powierzchnie płyt prefabrykowanych z PFU i porównał je z ofertą Przystępującego, wyciągając nieuprawniony wniosek,*jakoby „wartość pozycji 2.1 RCO była kilkukrotnie zaniżona".*

Poniżej porównanie powierzchni płyt prefabrykowanych przyjętych do wyceny przez Odwołującego oraz Przystępującego:

Tabela A.

Lp.	Przedmiot zamówienia	Powierzchnia płyt wg PFU i Odwołującego	Powierzchnia płyt wg konsorcjum WPRD Gravel i TOR-KAR-SSON	Wartość robót netto Przystępujących WPRD Gravel i TOR-KAR-SSON	Cena jedn. / m2 konsorcjum WPRD Gravel i TOR-KARSSON
2	Wykonanie robót budowlanych części torowej nawierzchni bezpodsypkowej, w tym:	1 250,0	965,0	-	-
2.1	torowisko bezpodsypkowe w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania - PŁYTY TOROWE	625,0	257,0	805 000,00 zł	3 132,30 zł
2.3	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej - PŁYTY ROZJAZDOWE	126,0	135,2	1 500 000,00 zł	11 094,67 zł
2.4	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej - PŁYTY TOROWE / ROZJAZDOWE	56,0	93,0	426 000,00 zł	4 580,65 zł

2.5	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego - PŁYTY ROZJAŻDOWE	173,0	170,9	1 566 000,00 zł	9 163,25 zł
2.6	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego - PŁYTY ROZJAŻDOWE	68,0	80,8	416 000,00 zł	5 148,51 zł
2.7	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko - PŁYTY ROZJAZDOWE	145,0	144,7	1 649 000,00 zł	11 395,99 zł
2.8	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko - PŁYTY TOROWE / ROZJAZDOWE	57,0	83,4	484 000,00 zł	5 803,36 zł
RAZEM WARTOŚĆ NETTO				6 846 000,00 zł	7 094,30 zł

Przystępujący składając Ofertę w formule „zaprojektuj i wybuduj", przy kalkulacji ceny świadomie odstąpił od zastosowania płyt prefabrykowanych w międzytorzu w rejonie wyspy centralnej. Przyjęte rozwiązanie poprzedzone zostało samodzielnymi pomiarami oraz analizą warunków terenowych dokonanymi przez Przystępującego, a nie wyłącznie oparciem się na orientacyjnych danych wskazanych w PFU. Takie rozwiązanie pozostaje w pełni zgodne z wymaganiami SWZ oraz założeniami Programu Funkcjonalno-Użytkowego, który nie narzuca obowiązku zastosowania płyt prefabrykowanych międzytorowych w tym obszarze.

Rezygnacja z zastosowania płyt międzytorowych w rejonie wyspy centralnej wynika z faktu, że obszar ten nie będzie podlegał ruchowi kołowemu ani pieszemu, a brak tych elementów nie wpływa na funkcjonalność ani jakość użytkowania torowiska. Zastosowanie innego rozwiązania technicznego w tym zakresie skutkuje obniżeniem kosztów realizacji, co przekłada się na niższą cenę oferty, bez naruszenia wymagań Zamawiającego.

Odwołujący bezzasadnie zarzuca, że Przystępujący przyjął do wyceny niebarwione płyty prefabrykowane. Zarzut ten nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym.

Po udzieleniu przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 12 oraz 27 Przystępujący zwrócił się do dostawcy płyt prefabrykowanych z zapytaniem dotyczącym możliwości zastosowania betonu barwionego w masie. W odpowiedzi dostawca potwierdził możliwość wykonania płyt prefabrykowanych z betonu barwionego w masie, zapewniającego uzyskanie docelowego koloru zgodnego z paletą RAL 7022 lub RAL 7009, a więc w pełni zgodnego z wymaganiami określonymi w SWZ oraz PFU.

Tym samym twierdzenie Odwołującego, jakoby Przystępujący przyjął do wyceny płyty niebarwione, jest nieprawdziwe i stanowi jedynie nieuprawnioną hipotezę, niepopartą żadnymi dowodami.

Dowód: korespondencja e-mail do Przystępującego od dostawcy płyt prefabrykowanych z dnia 15.10.2025 r – Załącznik nr 2 do niniejszego pisma.

Niezależnie od powyższego Odwołujący w tabeli nr 3 (str. 18 odwołania) w sposób wybiórczy odnosi się wyłącznie do pozycji 2.1 RCO, pomijając fakt, że pozycje 2.1., od 2.3. do 2.8. obejmują łącznie konstrukcję torowiska bezpodsypkowego. Dopiero analiza wszystkich tych pozycji łącznie pozwala na rzetelne porównanie ofert.

Po zsumowaniu pozycji 2.1, od 2.3. do 2.8 – torowisko bezpodsypkowe - różnica w kosztach wykonania pomiędzy ofertą Przystępującego a ofertą Odwołującego wynosi około 14,91 %, co wynika z różnic obmiarowych, cen jednostkowych oraz przyjętej przez Przystępującego koncepcji technicznej, w tym rezygnacji z płyt międzytorowych w rejonie wyspy centralnej. Powierzchnia płyt wg. Odwołującego oraz PFU (1250m^2) jest o 29,53% większa niż wyliczenia Przystępującego (965m^2).

Poniżej porównanie ofert Odwołującego i Przystępującego w zakresie torowiska bezpodsypkowego – pozycje 2.1. i od 2.3. do 2.8.

TABELA B.

Lp.	Przedmiot zamówienia	Powierzchnia płyt wg PFU i Odwołującego	Wartość robót netto Odwołującego	Cena jedn. / m2 Odwołującego	Powierzchnia płyt wg Przystępujących WPRD Gravel i TOR-KARSSON	Wartość robót netto Przystępujących WPRD Gravel i TOR-KARSSON	Cena jedn. / m2 Przystępujących WPRD Gravel i TOR-KARSSON
2	Wykonanie robót budowlanych części torowej nawierzchni bezpodsypkowej, w tym:	**1250,0**			**965,0**		
2.1	torowisko bezpodsypkowe w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania - PŁYTY TOROWE	625,0	2 168 150,00 zł	3 469,04 zł	257,0	805 000,00 zł	3 132,30 zł
2.3	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej - PŁYTY ROZJAZDOWE	126,0	1 216 225,00 zł	9 652,58 zł	135,2	1 500 000,00 zł	11 094,67 zł
2.4	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej - PŁYTY TOROWE / ROZJAZDOWE	56,0	729 735,00 zł	13 030,98 zł	93,0	426 000,00 zł	4 580,65 zł
2.5	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego - PŁYTY ROZJAZDOWE	173,0	1 571 390,00 zł	9 083,18 zł	170,9	1 566 000,00 zł	9 163,25 zł
2.6	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego - PŁYTY ROZJAZDOWE	68,0	433 235,00 zł	6 371,10 zł	80,8	416 000,00 zł	5 148,51 zł
2.7	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko - PŁYTY ROZJAZDOWE	145,0	1 569 015,00 zł	10 820,79 zł	144,7	1 649 000,00 zł	11 395,99 zł
2.8	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko - PŁYTY TOROWE / ROZJAZDOWE	57,0	357 360,00 zł	6 269,47 zł	83,4	484 000,00 zł	5 803,36 zł
RAZEM WARTOŚĆ NETTO			**8 045 110,00 zł**			**6 846 000,00 zł**	

W ujęciu całościowym oferta Przystępującego jest niższa o 5,58% od oferty Odwołującego, co dodatkowo potwierdza bezzasadność zarzutów dotyczących rzekomego „rażącego zaniżenia" wyceny.

Poniżej tabela z porównaniem ofert całościowych Odwołującego i Przystępującego.

TABELA C.

Lp.	Przedmiot zamówienia	Wynagrodzenie ryczałtowe netto zł	Wynagrodzenie ryczałtowe netto zł
		WPRD GRAVEL TOR-KAR-SSON	KZN RAIL RAJBUD
1	*2*	*3*	*3*
1)	Wykonanie dokumentacji projektowej oraz nadzór autorski	485 000,00 zł	422 000,00 zł

2)	Wykonanie robót budowlanych części torowej, w tym:	x	x
	torowisko bezpodsypkowe w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania	805 000,00 zł	2 168 150,00 zł
	torowisko podsypkowe w ulicy Hucisko	983 000,00 zł	822 090,00 zł
	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej	1 500 000,00 zł	1 216 225,00 zł
	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Okopowej	426 000,00 zł	729 735,00 zł
	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego	1 566 000,00 zł	1 571 390,00 zł
	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony Dworca Głównego	416 000,00 zł	433 235,00 zł
	przejazd drogowo-torowy Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko	1 649 000,00 zł	1 569 015,00 zł
	przejście dla pieszych wraz z drogą rowerową Hucisko - Wały Jagiellońskie od strony ulicy Hucisko	484 000,00 zł	357 360,00 zł
	Przystanki tramwajowe Hucisko 01 i Hucisko 02	335 420,00 zł	276 615,00 zł
3)	Wykonanie robót budowlanych części elektroenergetyki trakcyjnej, w tym:	x	x
	sieć trakcyjna	2 248 000,00 zł	1 899 000,00 zł
	sterowanie i ogrzewanie zwrotnic na węźle Hucisko	1 343 000,00 zł	1 406 750,00 zł
	dostawa i montaż smarownic szyn wraz z zasilaniem	236 000,00 zł	342 000,00 zł
	RAZEM WARTOŚĆ NETTO	12 476 420,00 zł	13 213 565,00 zł
	STAWKA PODATKU VAT	23%	23%
	WARTOŚĆ BRUTTO	15 345 996,60 zł	16 252 684,95 zł

IV. Bezzasadność zarzutu naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt. 5) Pzp poprzez nieodrzucenie oferty Przystępującego, pomimo faktu, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia

Zarzut naruszenia wyżej wskazanych przepisów Pzp Odwołujący opiera na częściowo tej samej okoliczności co zarzut, że Oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę, to jest na zarzucie *„nieprawidłowego skalkulowania zabudowywanej powierzchni torowiska lub posłużenie się materiałem niezgodnym z wymaganiami określonymi w SWZ”.* Z powyższego względu rozważania i argumentacja przedstawiona przez Przystępującego w pkt. III powyżej od strony 9 w pełni ma zastosowanie także do zarzutu wskazanego w niniejszym punkcie IV.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, w tym formularza ofertowego, informacji z otwarcia ofert z dnia 30 października 2025 r., a także wezwania Przystępującego przez Zamawiającego z dnia 31 października 2025 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wyjaśnień Przystępującego z dnia 12 listopada 2025 r. wraz z dowodami, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 9 stycznia 2026 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 14 stycznia 2026 r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 3 lutego 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia następujących przepisów prawa w zakresie zarzutów:

b)art. 226 ust. 1 pkt. 1) lit. b) w zw. z art. 58 ust. 5 i art. 117 ust. 4 ustawy Pzp,

c)art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp,

d)art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp.

Natomiast Izba stwierdziła takie naruszenie przepisów prawa w odniesieniu do zarzutu a) art. 18 ust. 1 oraz 3 Pzp, w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, które jednak nie miało wpływu lub nie może mieć istotnego wpływu na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający był zobowiązany do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego zawartej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, a także czy Zamawiający powinien odrzucić ofertę Przystępującego z powodu jej złożenia w warunkach domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oraz dodatkowo z powodu złożenia oferty sprzecznej z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu a) odwołania Izba ustaliła, że Zamawiający nie ujawnił Odwołującemu treści wszystkich załączników (dowodów) dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, które zostały przez niego zastrzeżone klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym wymaga wskazania, że zgodnie z art.18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Natomiast w ustępie 2 cyt. wyżej przepisu prawa został wprowadzony wyjątek od zasady jawności, gdzie ustawodawca postanowił, że Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Jednocześnie w ust. 3 omawianego przepisu unormowano, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Komentowany przepis art.18 ustawy Pzp zatem odsyła na grunt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie zostało zdefiniowane pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Stosownie do art.11 ust.2 ustawy Pzp przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Według zapatrywania Izby – Zamawiający był zobowiązany w sposób wyczerpujący zbadać wszystkie przesłanki prawne określone w art.11 ust.2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, badając skuteczność dokonanego przez Przystępującego zastrzeżenia.

Z ustaleń Izby, co do dalszego odtajnienia części tych załączników przez Zamawiającego (vide: pismo Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2025 r. po wniesieniu odwołania z pouczeniem o nowej czynności i prawie do wniesienia odrębnego odwołania) oraz oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu a) złożonego na posiedzeniu przed Izbą wynika, że Zamawiający nie zbadał dokładnie wyżej wskazanych przesłanek ustawowych na moment wniesienia odwołania.

Zgodnie z art.533 ust.1 ustawy Pzp nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

W omawianym przypadku takimi faktami przyznanymi były okoliczności, wynikające z pisma Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2025 r. potwierdzające odtajnienie części informacji zastrzeżonych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, a także z faktu uwzględnienia zarzutu a) na posiedzeniu przed Izbą, co stanowiło przyznanie, że dokonane przez niego czynności przed datą wniesienia odwołania były wadliwe.

Wobec powyższego - zdaniem Izby – należało przyjąć, że Zamawiający nie przeprowadził kompleksowej oceny przedłożonych przez Przystępującego dowodów dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie skuteczności uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w aspekcie przesłanek opisanych w art.18 ustawy Pzp.

Wymaga wskazania, że Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05 na pierwsze z przedstawionych pytań udzielił odpowiedzi pozytywnej do pytania prawnego, z tą jednak jej modyfikacją w stosunku do treści pytania, że **badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków**, a nie uprawnień **zamawiającego.**

W związku z tym to na zamawiającym ciążył obowiązek zbadania skuteczności wszystkich bez wyjątku przesłanek zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie idąc za wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 17 listopada 2022 r., sygnatura , należy dostrzec, że instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, iż przekazane informacje są poufne,

lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy nie miały i nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, nie była uprawniona do uwzględnienia zarzutu a) odwołania.

Zdaniem Izby – powyższa sytuacja faktyczna polegająca na braku szczegółowej wiedzy Odwołującego dotyczącej złożonych przez Przystępującego dowodów do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w żaden sposób nie ograniczyła prawa Odwołującego do zgłoszenia i popierania przez niego zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny, który Izba była zobowiązana rozstrzygnąć na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego, w tym również utajnionych załączników do tych wyjaśnień.

Przechodząc do rozważenia zasadności zarzutu b) Izba uznała go za bezpodstawny, z tego powodu, że Odwołujący pominął w treści odwołania sformułowania zarzutu zaniechania przez Zamawiającego skorzystania z instytucji, o których mowa w art.128 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp.

Wymaga podkreślenia, że zarzut b) odwołania dotyczy naruszenia przez Zamawiającego przede wszystkim art. 226 ust.1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Według zapatrywania Izby – przepis art. 226 ust.1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp może być uruchomiony jedynie po wyczerpaniu procedury, o której mowa w art.128 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp.

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.

Jednocześnie stosownie do art.128 ust.4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Na uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący w swojej argumentacji wskazuje na kolizyjne oświadczenia zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego i formularzu JEDZ nie potwierdzające spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W związku z tym należy przypomnieć, że w myśl przepisu art.124 pkt 2) ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Izba ustaliła w spornym zakresie, że Zamawiający w rozdziale IV pkt 4 SWZ – Warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolność techniczna i zawodowa postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

a)w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną dokumentacje projektową dla budowy, przebudowy, remontu lub modernizacji infrastruktury tramwajowej, w tym branży torowej i sieci trakcyjnej o wartości minimum 300 000,00 zł.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek.

b)w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali roboty budowlane polegające na: budowie, przebudowie, remoncie lub modernizacji układu torowego o wartości co najmniej 15.000.000,00 zł brutto.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek.

c)w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali roboty budowlane polegające na: budowie, przebudowie lub remoncie infrastruktury elektroenergetyki trakcyjnej w zakresie sieci trakcyjnej tramwajowej wartości co najmniej 3.000.000,00 zł brutto.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek.

Izba stwierdziła również, że Zamawiający w spornym zakresie odnoszącym się do zdolności zawodowej nie przewidział innych warunków udziału w postępowaniu.

Bezsporne w przedmiotowej sprawie jest to, że wszystkie wymagane podmiotowe środki dowodowe na

potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zostały przez Przystępującego złożone.

Izba uznała również, że Zamawiający uczynił zadość dyspozycji przepisu art.117 ust. 4 ustawy Pzp przewidującego, że w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Istotne jest w tej sprawie, że zastosowanie przepisu art.226 ust.1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, może nastąpić jedynie po wyczerpaniu wyżej wskazanych przepisów art.128 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp.

Jednak Odwołujący podnosząc błędy w złożonych przez Przystępującego dokumentach zamówienia nie zgłosił zarzutu naruszenia art.128 ust.1 i ust.4 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący mając zastrzeżenia co do realności przekazanego zasobu przez podmiot trzeci na rzecz jednego z wykonawców nie powołał się w zarzutach odwołania na przepis art.122 ustawy Pzp, gdzie unormowano, że jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze konieczne jest przytoczenie przepisu art.555 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Chodzi tutaj o ewentualne zaniechanie Zamawiającego wezwania Przystępującego do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie przepisu art.128 ust.4 ustawy Pzp i zaniechanie ich poprawienia lub uzupełnienia.

Z tych wszystkich względów Izba doszła do wniosku, że zarzut b) odwołania nie został potwierdzony, a jako taki nie mógł być uwzględniony.

Dokonując rozpoznania zarzutu odwołania odnoszącego się do złożenia przez Przystępującego oferty z rażąco niską ceną Izba uznała go za nieuzasadniony.

W związku z powyższym należy wskazać, że stosownie do przepisu art.224 ust.1 ustawy Pzpjeżeli 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.

Jednocześnie w ust.2 tego przepisu ustawodawca przewidział, 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.

Dla właściwego rozpoznania przedmiotowej sprawy istotna – zdaniem Izby – jest również okoliczność dotycząca treści samego wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Wymaga wskazania, że treść wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, z powodu jego niezaskarżenia odwołaniem należało potraktować jaką wiążącą zarówno dla Przystępującego, jak i samego Zamawiającego.

Według zapatrywania Izby – treść wezwania Zamawiającego miała charakter ogólnikowy i nie wskazywała jaka istotna część składowa ceny całkowitej podlegała wyjaśnieniu jako możliwa do wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Wobec tego Izba uznała, że Zamawiający zarówno sposób kalkulacji, jak i zakres dowodów ją potwierdzających pozostawił do uznania Przystępującego.

Analizując całość złożonych przez Przystępującego wyjaśnień i dowodów Izba doszła do przekonania, że przedstawione wyjaśnienia wraz z kalkulacją cenową oraz załączone dowody w postaci ofert z rynku stanowiły dostateczne dowody poniesienia przez Przystępującego w przyszłości szacowanych kosztów.

Zdaniem Izby - Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu zaprzeczającego okoliczności, że zadeklarowane przez Przystępującego w kalkulacji koszty są nierealne.

W ocenie Izby – szacunki zaprezentowane w odwołaniu przez Odwołującego ilustrują jedynie jego sposób szacowania kosztów, a także zdolności do ich poniesienia, a także uzyskania odpowiednich ofert z rynku uzasadniających

zaoferowaną przez niego cenę.

Natomiast dowody Odwołującego nie przesądzają o zdolnościach cenowych Przystępującego, lecz potwierdzają kalkulacje Odwołującego (vide: dowody nr 3 do nr 8 załączone do odwołania).

W związku z tym Przystępujący miał prawo prezentacji kalkulacji ceny w sposób przez niego uznany za najbardziej właściwy.

Istotne jest również, że dla oceny możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny nie są znaczące wartości poszczególnych pozycji kosztowych oferty Przystępującego, lecz decydująca jest cena całkowita lub istotna część składowa ceny głównej, której to Zamawiający w SWZ nie wskazał i nie ustalił jej wartości.

Z tych powodów Izba przyjęła, że Zamawiający właściwie zbadał cenę całkowitą i uznał, że nie zaszła sytuacja wystąpienia rażąco niskiej ceny, szczególnie w aspekcie nieznacznych różnic pomiędzy ceną oferty Odwołującego i Przystępującego na poziomie 5,91%.

Zdaniem Izby – za cenę rażąco niską można uznać jedynie **cenę niewiarygodną, nierealną, poniżej kosztów świadczenia.**

W opinii Izby – kwestionowanej przez Odwołującego ceny oferty Przystępującego nie można zaliczyć do tej kategorii, a Odwołujący nie obalił znaczenia dowodów Przystępującego załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i nie przeprowadził skutecznie przeciwdowodu potwierdzającego możliwość wystąpienia takiej nierealnej, nieprawdopodobnej ceny.

Wymaga podkreślenia, że w myśl przepisu 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.

Według Izby – wymienione w powołanym wyżej przepisie prawa przesłanki nie wystąpiły, a zatem Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do odrzucenia oferty Przystępującego.

Z tych wszystkich powodów, Izba doszła do wniosku, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie jest trafny.

Przechodząc do omówienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z domniemanym złożeniem przez Przystępującego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, Izba stwierdziła, że Zamawiający w formularzu ofertowym ustalił zakres treści oferty w załączniku nr 1 do SWZ, gdzie wykonawcy w tym punkcie byli zobowiązani do złożenia oświadczenia, iż zapoznali się z warunkami i postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia i przyjęli te warunki i postanowienia bez zastrzeżeń, a zatem granice składanego przez danego wykonawcę oświadczenia woli zawierającego essentialia negotii przyszłej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba dostrzegła również, że przedmiotowy formularz ofertowy stanowiący ofertę nie przewidywał części opisowej w spornym zakresie, z której można byłoby wyprowadzić wniosek o istnieniu sprzeczności tej opisanej treści oferty z danym warunkiem zamówienia na podstawie, której można by przypisać Przystępującemu wolę złamania jakiegokolwiek warunku zamówienia.

Zdaniem Izby – wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie stanowią treści oferty, lecz są oświadczeniem wiedzy Przystępującego, co do kalkulowania kosztów, które wystąpią w trakcie realizacji zamówienia, służące jedynie do ustalenia realności ceny złożonej oferty.

Przyjęcie innego zapatrywania co do znaczenia prawnego instytucji rażąco niskiej ceny byłoby równoznaczne z uznaniem, że doszło do prowadzenia pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym negocjacji, co do sposobu i zakresu wykonania przedmiotu zamówienia, która to sytuacja pozostawałaby w kolizji z art.223 ust.1 zd.2 ustawy Pzp.

W związku z tym – w ocenie Izby – weryfikacja szczegółowej realizacji warunków zamówienia odnoszących się do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, w tym również wykonania robót budowlanych części torowej, w tym torowiska bezpodsypkowego w rejonie wyspy centralnej skrzyżowania w zakresie ilości zastosowanych płyt, nie podlegało badaniu i ocenie ofert, lecz będzie podlegało weryfikacji w ramach określonych w § 9 i § 10 procedur odbiorowych, o których mowa w załączniku nr 2 do SWZ (wzór umowy).

Wymaga wskazania, że zgodnie z art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jeżeli zatem formularz ofertowy (oferta) zawierał wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego, to bezprzedmiotowe są rozważania Odwołującego o możliwości wystąpienia kolizji oświadczenia woli Przystępującego z powyższymi warunkami zamówienia.

Izba nie przyznała zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika dla Przystępującego w zakresie zarzutu a, bowiem stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 oraz 3 Pzp, w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, które

jednak nie miało wpływu lub nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co nie stanowiło przesądzenia kwestii skuteczności dokonanego przez Przystępującego utajnienia dokumentów, a zatem trudno jest stwierdzić, że w tym względzie wynik postępowania dla Przystępującego był korzystny czy też taki nie był.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący: ……