

Sygn. akt: KIO 2025/21

WYROK
z dnia 01 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 lipca 2021 r. przez Odwołującego **BBF Sp. z o.o. (ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa)**

przy udziale Wykonawcy **Egis Poland Sp. z o.o. (ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **BBF Sp. z o.o. (ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **BBF Sp. z o.o. (ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Dostosowanie stacji Krzyż do parametrów sieci bazowej TEN-T” w ramach projektu pn.: „Prace przygotowawcze dla wybranych projektów.”

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 28 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 252-637802.

Odwołujący Wykonawca BBF sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. z postępowania, pomimo tego, że Wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje, dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, w związku z przedstawieniem nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu
- art. 26 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu ze strony Egis Poland sp. z o.o. z uwzględnieniem Wykazu Osób, złożonego przez tego Wykonawcę ramach wyjaśnień z dnia 23.06.2021 r., uzupełnionego z naruszeniem ww. przepisu ustawy Pzp,
- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Egis Poland sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdzają złożone przez Egis Poland sp. z o.o. wyjaśnienia z dnia 15.02.2021 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Egis Poland sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- przeprowadzenia ponownej oceny ofert i w konsekwencji wykluczenia Egis Poland sp. z o.o. z postępowania w związku z przedstawieniem nieprawdziwych informacji, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- przeprowadzenia ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Egis Poland sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

W ocenie Odwołującego zaistniały przesłanki zobowiązujące Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz pkt 17 Pzp. Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia).

Według rozdziału 8 pkt 8.5.2. SIWZ (Tom I - Instrukcja dla Wykonawców) Wykonawcy powinni wykazać dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym m.in. Koordynatorem branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym, posiadającym następujące doświadczenie:

„W okresie ostatnich dziesięciu [10] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży co najmniej dwie [2] dokumentacje projektowe (każda obejmująca projekt budowlany) dla Budowy lub Przebudowy dwutorowej linii kolejowej.

Dokumentacje powinny obejmować łącznie w swym zakresie co najmniej:

- dwa [2] szlaki z samoczynną blokadą liniową,
- dwie [2] stacje kolejowe.

Każda stacja powinna docelowo posiadać przynajmniej:

- dwa [2] tory główne zasadnicze;
- dwa [2] tory główne dodatkowe.

Przynajmniej jedna ze stacji powinna posiadać minimum 20 rozjazdów.

Każda stacja powinna być wyposażona w komputerowe systemy urządzeń stacyjnych srk (sterowania ruchem kolejowym).

W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę”.

Na potwierdzenie wymaganych kwalifikacji (doświadczenia) ww. Koordynatora, Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. podał zadanie pn. „Stacja Wrocław Główny - Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119”, w ramach którego p. M. B. miał pełnić funkcję projektanta w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym. Zgodnie z przedstawionymi w Wykazie osób informacjami, usługi wykonywane były w okresie od kwietnia do maja 2015 r. na rzecz spółki Projekt Echo 107 sp. z o.o. i dotyczyły dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany dla budowy lub przebudowy dwutorowej linii kolejowej, w oparciu o którą uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę.

Odwołujący uznał, że przedstawione przez Egis Poland sp. z o.o. informacje dotyczące kwalifikacji (doświadczenia) p. M. B. w zakresie zadania pn. „Stacja Wrocław Główny - Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119”, nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości.

W postępowaniu odwoławczym przed KIO (KIO 1179/21), wszczętym odwołaniem Odwołującego z dnia 19.04.2021 r., Odwołujący wskazywał, że nie jest możliwym, aby na zlecenie spółki Projekt Echo 107 Sp. z o.o. wykonywana była dokumentacja projektowa związana z budową lub przebudową dwutorowej linii kolejowej.

Odwołujący podnosił również, że jeżeli p. M. B. rzeczywiście wykonał na rzecz spółki Projekt Echo 107 sp. z o.o. dokumentację projektową, dotyczącą zmiany przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119, to nie mógł być to projekt związany z budową lub przebudową dwutorowej linii kolejowej. Projekt mógł co najwyżej dotyczyć kolizji infrastruktury kolejowej z budową biurowców w obrębie Stacji Wrocław Główny, co nie jest wystarczające dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Dla Odwołującego oczywistym pozostawało, że przesunięcie kabla i szafy SK119 nie można zakwalifikować jako budowę lub przebudowę dwutorowej linii kolejowej, nawet gdy ów kabel czy też szafa były w okolicach takiej dwutorowej linii kolejowej, skoro projekt ten nie dotyczył takiej linii.

Odwołujący powoływał się również na to, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7.07.2014 r - Prawo budowlane, zarówno dla zmiany przebiegu fragmentu kanału kablowego, jak i przestawienia szafy SK119, nie jest (oraz na dzień sporządzenia dokumentacji projektowej nie była) wymagana decyzja o pozwoleniu na budowę (art. 29 ust. 1 pkt 10, art. 29 ust. 2 pkt 9, art. 30 P.b.).

Powyższe stanowisko było zgodne z uzyskanymi przez Odwołującego danymi z rejestru decyzji o pozwolenie na budowę, wydanych przez Wojewodę Dolnośląskiego (dla przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko). Zgodnie z tymi danymi w 2015 r. zostały wydane decyzje jedynie w dwóch projektach, dotyczących sterowania ruchem kolejowym, w realizacji których nie uczestniczyła spółka Projekt Echo 107 Sp. z o.o.

Odwołujący wskazywał, że Projekt budowlany wykonany przez p. M. B. musiał dotyczyć ewentualnie usunięcia kolizji kanalizacji kablowej oraz szafy SK119 w ramach budowy wskazanego centrum (a nie w ramach budowy lub przebudowy dwutorowej linii kolejowej), dla których nie była wymagana decyzja o pozwoleniu na budowę.

Wyrokiem z dnia 26.05.2021 r. (KIO 1179/21) Izba nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Wykonawcy Egis do wyjaśnień dotyczących spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień zadając następujące pytania:

1. „Czy w ramach zadania pod nazwą: „stacja Wrocław główny- zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przedstawieniem szafy SK 119" wykonany został projekt budowlano wykonawczy w zakresie branży sterowania ruchem kolejowym, gdzie jako projektant w branży zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym został wskazany magister inżynier m. Białek (wykonawca w ramach wyjaśnień upoważniony jest do złożenia zamawiającemu dokumentu- o którym mowa jest w wyroku KIO - zawierającego stosowne podpisy wskazujące na prawdziwość dokumentu przedstawionego w toku postępowania odwoławczego.

2. czy projekt pod nazwą: „stacja Wrocław główny - zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przedstawieniem szafy SK 119" obejmował opracowanie dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany dla budowy lub przebudowy dwutorowej linii kolejowej oraz czy w oparciu o ten projekt uzyskano ostateczną decyzję o pozwolenie na budowę? prosimy o przedłożenia w tym zakresie szczegółowych wyjaśnień.

3. wykonawca winien przedstawić szczegółowy zakres wykonywanych prac dla projektu wskazanego w pkt 1 wykazu osób (doświadczenie Pana M. B.), który zdaniem wykonawcy - w całości potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla koordynatora branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym - w związku z oświadczeniem złożonym przez wykonawcę w wyżej wymienionym postępowaniu odwoławczym".

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. wyjaśnił, że:

„Wykonawca potwierdza, że dla zdania pn.: „Stacja Wrocław Główny Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przedstawieniem szafy SK119” wykonany został projekt budowlano-wykonawczy w zakresie branży sterowania ruchem kolejowym, gdzie jako projektant w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym został wskazany mgr inż., M. B. . W załączeniu Wykonawca przekazuje kartę tytułową dot. w/w projektu budowlano-wykonawczego obejmującego zakres branży sterowanie ruchem kolejowym podpisaną przez p. B. oraz p. Z. (projektanta sprawdzającego) - załącznik nr 1.

Wykonawca wyjaśnia, że projekt, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, pn. „Stacja Wrocław Główny - Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przedstawieniem szafy SK119” był częścią dokumentacji projektowej dotyczącej „Przebudowy obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej” w ramach inwestycji „Budowa zespołu budynków biurowo-usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej / Borowskiej we Wrocławiu”. Projekt, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, stanowił opracowanie w branży „Przebudowa elementów automatyki kolejowej” i stanowił część 4 TOMU III dokumentacji zatytułowanego „Przebudowa obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej”.

Wszystkie te elementy są wskazane na karcie tytułowej projektu stanowiącej załącznik nr 1 do przedmiotowego pisma.

Dodatkowo wyjaśniamy, że w ramach zamierzenia inwestycyjnego „Budowa zespołu budynków biurowo-usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi we Wrocławiu przy ul. Suchej i ul. Borowskiej” została opracowana tak dokumentacja projektowa dot. budynków, na podstawie której wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę, na która powoływał się odwołujący BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w swoim odwołaniu z dnia 19 kwietnia 2021, ale także została opracowana dokumentacja projektowa dot. infrastruktury kolejowej, w oparciu o którą wydano (organ wydający: Wojewoda Dolnośląski odrębna decyzję z dnia 1 marca 201 Sr. nr I-K/Z/24/16 zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę Inwestorowi spółce PROJEKT ECHO-107 sp. z o.o. z siedziba w Kielcach przy al. Solidarności 36 dla inwestycji „Przebudowa układu torowego i przebudowa trakcji kolejowej wzdłuż linii kolejowej nr 132 relacji Bytom-Wrocław Główny od km 180.968 do km 181.231. przewidzianej do realizacji na dz. Nr 4/23, AM-13, obr. 0022 Południe, i .ew. M. Wrocław w ramach zadania: „Budowa zespołu budynków biurowo-usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej/Borowskiej we Wrocławiu” - załącznik nr 2.

Wykonawca potwierdza, że wyżej wskazana decyzja stała się ostateczna, a dokumentacja, w oparciu o którą uzyskano przedmiotowa decyzje o pozwoleniu na budowę, obejmowała opracowanie projektu budowlanego dla przebudowy dwutorowej zelektryfikowanej linii kolejowej, tj. linii kolejowej nr 132 relacji Bytom-Wrocław Główny od km 180.968 do km 181.231.

Wprawdzie przebudowa dotyczyła niewielkiego odcinka linii kolejowej, ale długość odcinka nie miała w tym przypadku znaczenia, bowiem Zamawiający w ogóle nie postawił w SWIZ warunku dot. minimalnej długości linii kolejowej, a w zakresie pozostałych wymaganych przez Zamawiającego elementów, jakie zawierać powinny opracowania projektowe (szlaki, stacje, rozjazdy, itd.) Wykonawca przedstawił w wykazie osób w ramach doświadczenia P. B. inne dokumentacje, które obejmowały wymagany przez Zamawiającego w/w zakres.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej wyjaśniamy także, co było już wyjaśniane podczas rozprawy przed KIO w sprawie o sygnaturze 1179/21, że wprawdzie wyżej wskazana decyzja powołuje się w tytule na przebudowę układu torowego i przebudowę trakcji kolejowej, jednak obejmuje cały zakres wskazany w projekcie budowlanym oraz oznaczony na Planie zagospodarowania terenu stanowiącym załącznik do wniosku do wydanie decyzji (w załączeniu przekazujemy PZT - załącznik nr 3). W projekcie budowlanym, stanowiącym podstawę do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę wyraźnie wskazano m.in. na stronie 8, . że przedmiotowa realizacja dotyczy m.in. także obiektów sterowania ruchem kolejowym oraz że szczegółowe zakresy robót budowlanych

przedstawiono dla poszczególnych branżowych obiektów budowlanych w branżowych projektach budowlanych - w załączeniu przekazujemy wyciąg z tego projektu budowlanego (załącznik nr 4). i takim właśnie branżowym projektem budowlanym jest projekt, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, pn. „Stacja Wrocław Główny Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119”, którego autorem był Pan M. B. . Powyższe dokumenty zostały przedłożone jako dowody także podczas rozprawy przed KIO w sprawie sygnaturze 1179/21 i są już w posiadaniu Zamawiającego.”

Wykonawca powołał się na te same dokumenty, które zostały złożone jako materiał dowodowy w sprawie KIO 1179/21. Dowody te miały potwierdzić, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w zakresie ww. zadania.

Jak wskazał Odwołujący, dokumenty te zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego i podlegały w związku z tym stosownej ocenie. Tymczasem z wydanego przez Izbę wyroku nie wynika, by dokumenty te okazały się wystarczającą podstawą do uznania, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie przedstawił nieprawdziwych informacji. Gdyby tak było Izba oddaliłaby odwołanie w zakresie zarzutu podania nieprawdziwych informacji. Izba uznała, że konieczne jest dalsze przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że przeprowadzone postępowanie wyjaśniające nie rozwiązało żadnych wątpliwości, które były podniesione w toku postępowania odwoławczego KIO 1179/21 przez Odwołującego w związku z przedłożoną przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. dokumentacją.

Zamawiający uznał, iż złożone wyjaśnienia dowodzą przedstawienia przez Egis Poland sp. z o.o. prawdziwych informacji oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu (choć brak w tym zakresie szczegółowego uzasadnienia faktycznego, z którego wynikałaby ocena wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o.).

Zdaniem Odwołującego dokonana przez Zamawiającego ocena tych wyjaśnień jest błędna. Udzielonymi wyjaśnieniami Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie potwierdził prawdziwości informacji podanych w zakresie ww. zadania, ujętego w pozycji 2 Wykazu osób.

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. w wyjaśnieniach z dnia 23.06.2021 r. wskazał, że ww. zadanie było częścią dokumentacji projektowej dotyczącej „Przebudowy obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej” w ramach inwestycji „Budowa zespołu budynków biurowo - usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Sucheja/Borowskiej we Wrocławiu”. Projekt ten stanowił opracowanie w branży „Przebudowa elementów automatyki kolejowej” i stanowił część 4 TOMU III dokumentacji zatytułowanej „Przebudowa obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej”. Wykonawca wyjaśnił, że w ramach zamierzenia inwestycyjnego „Budowa zespołu budynków biurowo - usługowych

wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej/Borowskiej we Wrocławiu” została opracowana zarówno dokumentacja projektowa dot. budynków jak również dokumentacja projektowa dot. infrastruktury kolejowej, w oparciu o którą wydano (organ wydający: Wojewoda Dolnośląski) odrębną decyzję z dnia 1.03.2016 r. nr I-K/Z/24/16, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę Inwestorowi spółce Projekt Echo - 107 sp. z o.o. dla inwestycji „Przebudowa układu torowego i przebudowa trakcji kolejowej wzdłuż linii kolejowej nr 132 relacji Bytom - Wrocław Główny od km 180.968 do km 181.231, przewidzianej do realizacji na dz. Nr 4/23, AM-13 obr.0022 Południe, j. ew. M. Wrocław w ramach zadania „Budowa zespołu budynków biurowo - usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej/Borowskiej we Wrocławiu”.

Odwołujący podkreślił, że żaden z przedstawionych przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. dokumentów nie potwierdza wykonania dokumentacji projektowej (obejmującej projekt budowlany) dla budowy lub przebudowy dwutorowej linii kolejowej.

Karta tytułowa projektu budowlano - wykonawczego (zał. 1 do wyjaśnień) wymienia inwestycję związaną z przebudową obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej w branży: przebudowa elementów automatyki kolejowej. Również w treści załącznika nr 2 do wyjaśnień (Projekt Budowlany -Wykonawczy) jest mowa o zadaniu: „Stacja Wrocław Główny. Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119”, zakres opracowania: „Opracowanie obejmuje zakres branży sterowanie ruchem kolejowym”. Z kolei decyzja o pozwoleniu na budowę nr I-K/Z/24/16 z dnia 1.03.2016 r. dotyczy inwestycji „Przebudowa układu torowego i przebudowa trakcji kolejowej wzdłuż linii kolejowej nr 132 relacji Bytom - Wrocław Główny od km 180.968 do km 181.231, przewidzianej do realizacji na dz. Nr 4.23, AM-13, obr. 0022 Południe, j. ew. M. Wrocław” w ramach zadania „Budowa zespołu budynków biurowo - usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej/Borowskiej we Wrocławiu”.

Odwołujący stwierdził, że takie pojęcia jak „układ torowy”, „trakcja kolejowa”, „obiekt budowlany infrastruktury kolejowej” nie jest równoznaczny z pojęciem „linii kolejowej”. To ostatnie pojęcie pojawia się co prawda w nazwie inwestycji, objętej decyzją nr I-K/Z/24/16 z dnia 1.03.2016 r., jednak użycie tego pojęcia wskazuje na realizację przebudowy wzdłuż linii kolejowej, nie zaś na realizację przebudowy, której przedmiotem miałyby być linia kolejowa.

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. w opisie doświadczenia Koordynatora branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym wskazał na opracowanie projektu budowlano - wykonawczego. Odwołujący zauważył, że przepisy Prawa budowlanego nie przewidują takiej formy opracowania projektowego. Jest to pojawiająca się w praktyce nazwa uproszczonej dokumentacji, służącej do zgłaszania robót budowlanych realizowanych na podstawie zgłoszenia robót, a nie na podstawie pozwolenia na budowę. Takie opracowanie nie może być podstawą wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, co potwierdza sama

decyzja nr I-K/Z/24/16 z dnia 1.03.2016 r. Podstawą jej wydania był bowiem projekt budowlany. Załącznik nr 1 do wyjaśnień nie zawiera żadnego podpisu projektanta, projektanta sprawdzającego, a jeżeli taka dokumentacja miałaby uzyskać decyzję o pozwoleniu na budowę, to pierwsza strona powinna być opieczątowana przez organ administracyjny wydający decyzję o pozwoleniu na budowę.

Jak wskazał Odwołujący, decyzja nr I-K/Z/24/16 z dnia 1.03.2016 r. (załącznik nr 2 do wyjaśnień) odnosi się do budowy w zakresie branży torowej i w zakresie elektryfikacji linii kolejowej, natomiast nie odnosi się (nie obejmuje swym zakresem) sterowania ruchem kolejowym (co było wymogiem postępowania), nie wymienia również projektanta tej branży. Co do zasady organ administracyjny, wydający decyzję o pozwoleniu na budowę, wymienia z imienia i nazwiska projektantów branżowych oraz podaje numer i zakres uprawnień. W decyzji nr I-K/Z/24/16 nie ma wzmianki o osobie P. B. jako projektanta sterowania ruchem kolejowym. Podkreślenia wymaga, że organ administracyjny nie może wydać decyzji o pozwoleniu na budowę na zakres inny niż wnioskowany. Skoro zakres decyzji nie obejmuje branży sterowania ruchem kolejowym, to znaczy, że w ogóle nie był objęty wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę. Projekt budowlany w ramach zadania: „Budowa zespołu budynków biurowo - usługowych wraz z towarzyszącymi urządzeniami budowlanymi przy ul. Suchej/Borowskiej we Wrocławiu” z zakresu układu torowego obejmuje swym zakresem jedynie usunięcie kolizji związanej z przyszłą budową budynków biurowo - usługowych i polega na rozbiórce żeberek ochronnych, rozjazdów i zabudowy w miejscu likwidowanego rozjazdu nr 41 wstawki torowej o długości ok 30 m. Nadmienić należy, że Egis przedstawił dokumentację dla tego zadania jedynie w bardzo ograniczonej formie, w szczególności nie przedstawił pozwolenia na budowę oraz opieczątowanej przez właściwy organ nadzoru budowlanego dokumentacji projektowej, tym samym nie da się z tego wywieść, że jakiegokolwiek prace projektowe dotyczyły SRK, a ich autorem był p. B. .

Odwołujący zwrócił uwagę na załącznik nr 3 do wyjaśnień - Plan Zagospodarowania Terenu, który miałby dotyczyć decyzji nr I-K/Z/24/16 z dnia 1.03.2016 r. Brak jest odpowiednich pieczętek, podpisów, które potwierdzałyby, że rzeczywiście dokument ten jest załącznikiem do ww. decyzji. Dokument ten w treści swojej legendy również nie ujmuje branży srk, nie ma również wymienionego projektanta srk wraz z autorami projektu wymienionymi w tabeli. Na dokumencie tym znajduje się wzmianka, że „Przebudowa elementów infrastruktury kolejowej wraz z przebudową uzbrojenia technicznego na terenie zamkniętym wg osobnej procedury administracyjnej nie są objęte wnioskiem o pozwolenie na budowę, zostały pokazane w celu koordynacji”. Oznacza to w ocenie Odwołującego, że postępowanie to z robotami w branży SRK nie ma nic wspólnego i należało badać jedynie zakres dokumentacji z obrębu stacji Wrocław Główny.

Dodatkowo Odwołujący wspomniał, że nie każda przebudowa infrastruktury kolejowej będzie przebudową linii kolejowej. Prawo budowlane definiuje przebudowę jako wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. Z przesunięcia szafy rozdzielczej wraz ze zmianą przebiegu kanału kablowego bądź też jakichkolwiek robót wymienionych w wyjaśnieniach dot. doświadczenia P. B. nie wynika zmiana żadnego z tych parametrów, tym samym nie jest to przebudowa linii kolejowej.

W związku z powyższym w opinii Odwołującego zadanie pn. „Stacja Wrocław Główny - Zmiana przebiegu fragmentu kanału kablowego wraz z przestawieniem szafy SK119” nie miało żadnego związku z budową lub przebudową dwutorowej linii kolejowej i nie ma najmniejszych wątpliwości, że dla tego zadania nie uzyskano pozwolenie na budowę.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca cały czas wprowadza wszystkich w błąd, mimo, iż jest świadomy, że przedstawione pozwolenie na budowę nie obejmuje robót SRK. Zatem powyższe zadanie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Koordynatora branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym. Wobec tego Odwołujący uznał, że wystąpiły przesłanki do łącznego zastosowania podstaw wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz pkt 17 Pzp. Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Zamawiający błędnie uznał, że Wykonawca spełnia warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia (tj. dysponuje Koordynatorem posiadającym wymagane doświadczenie (kwalifikacje). W konsekwencji dokonał niewłaściwego wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Jednocześnie w ocenie Odwołującego, działaniu Wykonawcy należy przypisać cechy co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (o ile nie z celowego działania, biorąc pod uwagę świadomość Wykonawcy w kontekście jakich przepisów ustawy Pzp udziela wyjaśnień i w kontekście jakich wątpliwości, które wynikały z wyroku KIO 1179/21 oraz z wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień).

Konsekwencją nierzetelnego działania Wykonawcy, polegającego na przedstawieniu nieprawdziwych informacji dotyczących warunku udziału w Postępowaniu, powinno być wykluczenie z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz pkt 17 Pzp.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia faktycznego ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o., zatem Odwołujący nie mógł wykluczyć, że Zamawiający dokonał oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Egis Poland sp. z o.o. wyłącznie na podstawie pozycji nr 1 Wykazu osób - tj. zadania pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych

dla LCS Łuków - Stacja Siedlce, Łuków i Międzyrzec Podlaski (pełny zakres robót) oraz odcinki szlakowe (tylko systemy sterowania ruchem kolejowym i telekomunikacja) w ramach projektu POHŚ 7.1 - 9.1 „Modernizacja linii kolejowej E20/CE20 na odcinku Siedlce - Terespol, Etap II” wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”.

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. w ramach wyjaśnień złożył wykaz osób, zawierający dodatkowe informacje w zakresie ww. pozycji z jednoczesnym wskazaniem, że w ramach tego zadania zrealizowane opracowania (...) wypełniają w całości warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego w stosunku do osoby na stanowisko Koordynatora w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym, o których mowa w pkt 8.5.2 lp. 3 SIWZ.

W opinii Odwołującego zmodyfikowany wykaz osób nie mógł być przez Zamawiającego uznany w ocenie ofert, gdyż stanowił niedozwolone uzupełnienie dokumentu wymaganego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sam Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. wskazuje, że „doprecyzowany o powyższe informacje” wykaz osób dot. p. B., przy czym treść „doprecyzowana” jest de facto nową treścią wykazu, a więc nowym dokumentem.

Tymczasem nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą, ponieważ byłoby to sprzeczne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jakiegokolwiek modyfikacje, polegające na przedstawieniu dodatkowych informacji z zakresu pozycji nr 1 Wykazu osób, stanowią niedopuszczalne uzupełnienie dokumentów ze strony Wykonawcy Egis. Treść pierwotnego Wykazu Osób nie dawała podstaw do uznania, że już samo doświadczenie P. B. w zakresie zadania opisanego w pozycji 1, przesądza o spełnieniu przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. w całości warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia te składały się z części opisowej oraz załączników, wśród których znajduje się „Szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej”.

W ocenie Odwołującego ww. dokumenty jednoznacznie potwierdzają, że w niniejszej sprawie doszło do złożenia oferty z rażąco niską ceną, albowiem koszty wykazane przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. jednoznacznie potwierdzają, że przewyższają one cenę ofertową o co najmniej kilkaset tysięcy. Dotyczy to przede wszystkim kosztów pracy personelu.

W tabeli A (pierwsza tabela z Załącznika 1 - kalkulacja) Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. przyjął niższe stawki dzienne niż wynikają z tabeli C (np. dla koordynatora projektu z tabeli C stawka dzienna wynosi 755,29 zł, podczas gdy w tabeli A stawka dzienna dla tej osoby

został przyjęta na poziomie 614,29 zł; podobnie jest przy każdym innym stanowisku). Stawka za dzień z tabeli A została przyjęta błędnie od wynagrodzenia brutto, a nie wynagrodzenia brutto-brutto (czyli powiększonego o koszty pracy po stronie pracodawcy).

Powyższe oznacza, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. błędnie przyjął do wyliczenia koszty uwzględniając jedynie wynagrodzenie brutto, a nie pełny koszt pracodawcy. W tabeli A dodał jedynie tzw. koszty otoczenia, które z pewnością nie są kosztami zatrudnienia / wynagrodzenia.

W opinii Odwołującego Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie uwzględniając pełnych kosztów zatrudnienia nie doszacował kosztów oferty w wysokości 650.399,93 zł, tyle bowiem wynosi różnica pomiędzy sumą stawek dziennych wyliczonych zgodnie z tabelą C (kolumna 3 pt. „stawka dzienna”), a sumą tych stawek z tabeli A (kolumna 6 pt. „stawka za dzień”) przy uwzględnieniu ilości roboczogodzin z kolumny 5 pt. „roboczo-godziny” z tabeli A.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że marża Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. (i to z dodatkowymi kosztami finansowymi, amortyzacją i kosztami zarządu) wynosi ledwie 233.00 zł, a więc jest prawie trzykrotnie niższa od powyższego niedoszacowania.

Niedoszacowanie ceny ofertowej Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. w ocenie Odwołującego związane jest z błędnym sposobem wyliczenia stawki dziennej kosztu pracy. Wykonawca w tabeli C przyjął stawkę dzienną licząc ją w ten sposób, że koszt miesięczny (koszt pracodawcy) przeliczył w ten sposób, że przyjął 21 dni pracy w miesiącu (co oznacza pracę miesięcznie w wymiarze 168 godz.). Tymczasem osobom zatrudnionym na umowę o pracę przysługuje standardowo (uwzględniając ich staż pracy) 26 dni urlopu, a ponadto święta ustawowo wolne od pracy (w samym 2021 r. takich dni przypadających w dni robocze lub soboty jest 9) oczywiście z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Powyższe oznacza, że efektywnie miesięcznie pracownik przy zachowaniu prawa do wynagrodzenia pracuje średnio o 2,91 dnia mniej niż wynika to z normalnego wymiaru czasu pracy. Zatem nie było żadnych podstaw do przyjmowania jako kosztu stawki dziennej ilorazu kosztu miesięcznego (kosztu pracodawcy) i 21 dni, bo efektywnie tych dni jest co najwyżej 18. To oznacza, że zaniżył koszt stawki dziennej o blisko 15% (3 nieuwzględnione dni do przyjętych 21), co w niniejszej sprawie przekłada się na ok. 500.000,00 zł kolejnego niedoszacowania.

Ponadto Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie przewidział pracy, a tym samym kosztów, żadnych asystentów projektantów co jest normą przy realizacji tego typu zamówień. Standardem jest co najmniej jeden asystent na branżę, a niekiedy nawet jeden na projektanta.

W ocenie Odwołującego za odrzuceniem oferty Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. na podstawie przywołanych wyżej przepisów przemawia to, że wykonawca ten w żaden sposób nie wykazał takich kosztów jak: amortyzacja, koszty finansowe, jak i tzw. koszty zarządu (o których zresztą sam wspomina w Wyjaśnieniach RNC na s. 7). Zamiast wykazania tych

kosztów Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. wskazał, że wszystkie te koszty mieszczą się wraz marżą w kwocie 233.000,00 zł.

Brak wykazania tych kosztów powinien zdaniem Odwołującego skutkować odrzuceniem oferty, ze względu na niewystarczające wyjaśnienia w zakresie elementów mających wpływ na cenę.

Z powyższych względów Odwołujący uznał, że oferta Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Odwołujący sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. z postępowania, w związku z przedstawieniem nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji powinien zostać wykazany w sposób niepozostawiający wątpliwości co do zasadności tego zarzutu.

Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu – wykazania, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. przedstawił nieprawdziwe informacje.

W swojej argumentacji Odwołujący wskazywał, że decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę nr I-K/Z/24/16 z 01 marca 2016 roku nie dotyczyła linii kolejowej (której to linii dotyczył warunek udziału w postępowaniu).

Odwołujący nie wykazał jednak z całą pewnością prawidłowości tej argumentacji.

W treści przedmiotowej decyzji znalazły się sformułowania, takie jak przebudowa układu torowego, przebudowa trakcji kolejowej.

Przed wszystkim jednak już w treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt KIO 1179/21 został wymieniony zakres prac dotyczących inwestycji: „(...) w zakresie prac występuje m.in. zmiana lokalizacji szafy kablowej SK-119, zabudowa kanału kablowego, zabudowa wstawki kablowej, demontaż zbędnych 4 studni kablowych, demontaż kanalizacji kablowej TKM, jak też przebudowa sieci trakcyjnej wskazanych typów”. Te okoliczności nie były kwestionowane przez Odwołującego.

Z ustawy o transporcie kolejowym wynika, że pojęcie linii kolejowej jest szerokie:

Zgodnie z art. 4 tej ustawy: Użyte w ustawie określenia oznaczają:

2) linia kolejowa - wyznaczona przez zarządcę infrastruktury droga kolejowa przystosowana do prowadzenia ruchu pociągów;

1a) droga kolejowa - tor kolejowy albo tory kolejowe wraz z elementami wymienionymi w pkt 2-12 załącznika nr 1 do ustawy, o ile są z nimi funkcjonalnie połączone, niezależnie od tego, czy zarządza nimi ten sam podmiot;

Załącznik 1. Wykaz elementów infrastruktury kolejowej.

W skład infrastruktury kolejowej wchodzi następujące elementy, pod warunkiem że tworzą część linii kolejowej, bocznic kolejowej lub innej drogi kolejowej, lub są przeznaczone do zarządzania nimi, obsługi przewozu osób lub rzeczy, lub ich utrzymania:

(...)

2) obrotnice i przesuwnice;

3) podtorze, w szczególności nasypy i przekopy, systemy kanałów i rowów odwadniających, rowy murowane, ściany osłonowe, roślinność posadzona w celu ochrony skarp;

4) obiekty inżynieryjne: mosty, wiadukty, przepusty i inne konstrukcje mostowe, tunele, przejścia nad i pod torami, mury oporowe i umocnienia skarp;

5) nastawnie, urządzenia sterowania ruchem kolejowym, w tym urządzenia zabezpieczające, sygnalizacyjne i łącznościowe na szlaku, w stacjach i stacjach rozrządowych, urządzenia służące do wytwarzania, przetwarzania i dystrybucji prądu elektrycznego do celów sygnalizacji i łączności; budynki, w których takie urządzenia lub instalacje się znajdują; przytorowe urządzenia kontroli bezpiecznej jazdy pociągów i wykrywania stanów awaryjnych w przejeżdżającym taborze; hamulce torowe; urządzenia do ogrzewania rozjazdów;

6) perony wraz z infrastrukturą umożliwiającą dotarcie do nich pasażerom, pieszo lub pojazdem, z drogi publicznej lub dworca kolejowego;

7) rampy towarowe, w tym w terminalach towarowych, wraz z drogami dowozu i odwozu towarów do dróg publicznych;

8) drogi technologiczne i przejścia wzdłuż torów, mury ogradzające, żywopłoty, ogrodzenia, pasy przeciwpożarowe, zasłony odśnieżne;

9) przejazdy kolejowo-drogowe i przejścia w poziomie szyn, w tym urządzenia i systemy służące zapewnieniu bezpieczeństwa ruchu drogowego i pieszego;

10) systemy oświetleniowe do celów ruchu kolejowego i bezpieczeństwa;

11) urządzenia przetwarzania i rozdziału energii elektrycznej na potrzeby zasilania trakcyjnego: podstacje, kable zasilające pomiędzy podstacjami i przewodami jezdnyymi, sieć trakcyjna wraz z konstrukcjami wsporczymi, trzecia szyna z konstrukcjami wsporczymi;

12) grunty, oznaczone jako działki ewidencyjne, na których znajdują się elementy wymienione w pkt 1-11.

Powyższe oznacza, że zakres prac (realizowanej inwestycji, przywołany również w wyroku KIO 1179/21) obejmuje takie zadania, które mieszczą się w zakresie definicji linii kolejowej, zawartej w ustawie o transporcie kolejowym.

Z tytułu opracowania sporządzonego przez Pana M. B. wynika, że opracowanie to obejmuje zakres branży sterowanie ruchem kolejowym. Z treści pkt. 5 załącznika nr 1 do ustawy o transporcie kolejowym wynika, że w skład infrastruktury kolejowej wchodzi „urządzenia sterowania ruchem kolejowym, w tym urządzenia zabezpieczające, sygnalizacyjne i łącznościowe na szlaku, w stacjach i stacjach rozrządowych, urządzenia służące do wytwarzania, przetwarzania i dystrybucji prądu elektrycznego do celów sygnalizacji i łączności”.

Skoro tak, to zakres prac obejmował części infrastruktury kolejowej, stanowiące część drogi kolejowej (art. 4 pkt 1a ustawy o transporcie kolejowym), a co za tym idzie – część linii kolejowej. Z definicji zawartej w art. 4 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym wynika bowiem, że linią kolejową jest wyznaczona przez zarządcę infrastruktury droga kolejowa przystosowana do prowadzenia ruchu pociągów.

Odwołujący wskazywał, że prace były wykonywane na bocznicy kolejowej, jednakże nie zostało wykazane ponad wszelką wątpliwość, że część prac, której dotyczyła dokumentacja sporządzona przez Pana M. B., wykonywana była na bocznicy kolejowej.

Odwołujący wskazywał, że z treści decyzji nr I-K/Z/24/16 o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę nie wynika, aby projekt zrealizowany przez Pana M. B. stanowił podstawę jej wydania.

Odwołujący nie wykazał jednak ponad wszelką wątpliwość, że decyzja powinna wymieniać również projekty, które stanowiły załączniki do projektów lub były ich częścią. Skoro tak, nie ma pewności, że sam brak wyszczególnienia nazwiska Pana M. B. w treści decyzji oznacza, że jego opracowanie projektowe nie stanowiło podstawy wydania przedmiotowej decyzji.

W tym zakresie wskazać należy, że podstawę wydania decyzji stanowiła dokumentacja projektowa załączona przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. do złożonych wyjaśnień (jako załącznik nr 4). Z treści załącznika nr 4 do wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. wynika, że: „Przedmiotowa inwestycja obejmuje realizację przedstawionych poniżej branżowych obiektów budowlanych branży kolejowej: Przebudowa układu torowego- Obiekt PPK Zakres robót. Szczegółowe zakresy robót przedstawiono dla poszczególnych branżowych obiektów budowlanych branży kolejowej w Branżowych Projektach Budowlanych. Wykaz obiektów budowlanych (...) Obiekty sterowania ruchem kolejowym PSR.”

Jednym z dokumentów branżowych dotyczącym tego projektu, jest projekt wykonany przez Pana M. B. „Opracowanie obejmujące zakres branży sterowanie ruchem kolejowym.”

Z przedstawionych zatem przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. dowodów wynika, że Wykonawca ten zrealizował dokumentację obejmującą zakres branży sterowanie ruchem kolejowym wchodzącą w zakres projektu głównego „Przebudowa obiektów budowlanych infrastruktury kolejowej”, na którym wyraźnie oznaczono datę 01 marca 2016 roku, odpowiadającą dacie wydania decyzji.

Okoliczność, że dokument opracowania sporządzonego przez Pana M. B. nie został ostemplowany nie oznacza, że nie stanowił on załącznika do projektu głównego. Nie jest oczywistym – Odwołujący tego nie dowiódł - że każdy z załączników do projektu musi zawierać urzędowe pieczęci i daty.

Podkreślić należy, że argumenty przedstawione przez Odwołującego stanowiły jego przypuszczenia. Odwołujący miał możliwość zwrócenia się do odpowiednich organów, celem uzyskania dokumentów lub informacji, w celu potwierdzenia swoich przypuszczeń. Jednoznaczne dokumenty nie zostały przez Odwołującego uzyskane. Zatem Odwołujący nie podolał ciężarowi dowodowemu wykazania swoich twierdzeń.

Dodatkowo zauważyć należy, że wymaganie dotyczące sterowania ruchem kolejowym nie było objęte koniecznością wykazania w wyroku Izby w sprawie KIO 1179/21.

Ponadto treść warunku sformułowanego przez Zamawiającego przedstawiała wymaganie, aby dokumentacje (oczekiwane dwie) obejmowały łącznie w swym zakresie poszczególne wymagania warunku. Treść tego warunku nie jest zatem jednoznaczna.

Dodatkowo Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. złożył w trakcie rozprawy z udziałem stron oświadczenie, w którym potwierdził, że przygotowana przez niego dokumentacja projektowa obejmowała projekt budowlany przebudowy dwutorowej linii kolejowej oraz że w oparciu o tę dokumentację uzyskano ostateczną decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę. Powyższe potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. i jednocześnie nie potwierdza, że Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje.

Nie można zatem uznać, że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji należało stwierdzić, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezzasadny.

W konsekwencji za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie oceny spełnienia

warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. z uwzględnieniem Wykazu Osób, złożonego przez tego Wykonawcę ramach wyjaśnień z dnia 23.06.2021 r., uzupełnionego z naruszeniem ww. przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skoro Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu pierwszego, tj. nie wykazał, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. przedstawił nieprawdziwe informacje, to Odwołujący nie wykazał również, że ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego była nieprawidłowa - nie można uznać, aby Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. zastąpił informację nieprawdziwą innymi informacjami.

Za bezzasadny należy także uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdzać mają złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia z dnia 15.02.2021 r.

Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego złożył wyjaśnienia, do których załączył dowody. Wyjaśnienia zawierały szczegółową kalkulację. Kalkulacja potwierdzała, że Wykonawca przewidział wszystkie koszty realizacji zamówienia. Przedstawiała dokładne obliczenia w zakresie wynagrodzeń personelu przewidzianego do realizacji zamówienia.

Nie potwierdziły się twierdzenia Odwołującego co do nieprawidłowego obliczenia stawki za 1 dzień w tabeli A oraz w tabeli C. Każda z tabel zawiera inny sposób przedstawienia kosztów. Odwołujący nie dowiódł, aby koszty personelu zostały przewidziane na zaniżonym poziomie lub na poziomie, który nie odpowiada przepisom prawa dotyczącym minimalnego wynagrodzenia za pracę. Nie wykazał również, aby łączne wynagrodzenie personelu nie mieściło się w cenie, jaką Wykonawca przewidział na realizację zamówienia.

Okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że w tabeli A została przewidziana dodatkowa pozycja „koszt otoczenia projektowego” pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. To Wykonawca decyduje, w jaki sposób przedstawiana jest stawka wynagrodzenia. „Koszt otoczenia projektowego” został ujęty w stawce dziennej, co wynika z tabeli C. Niezależnie od powyższego, nie jest to koszt obligatoryjny i jego ujęcie lub nie w kalkulacji, nie wpływa w żaden sposób na możliwość zrealizowania zamówienia za

zaoferowaną cenę. Istotne znaczenie ma fakt, że łączne wynagrodzenie personelu zawiera wszystkie niezbędne koszty, odpowiada przepisom prawa oraz pozwala na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie.

Bez znaczenia pozostaje także podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. przyjął do kalkulacji stawki dziennej 21 dni zamiast 18 dni. Fakt ten nie oznacza, aby Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie uwzględnił wymaganych przepisami prawa kosztów. Fakt ten nie dowodzi również, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie jest w stanie zrealizować zamówienia za wskazaną cenę. Przeciwnie, jak wskazano powyżej, Wykonawca przedstawił szczegółową kalkulację, z której wynika, że wysokość wynagrodzeń, jakie przyjął ten Wykonawca, przekracza znacząco najniższe wynagrodzenia, co wskazuje na okoliczność, że Wykonawca w ramach zaoferowanej ceny i poszczególnych wynagrodzeń jest w stanie pokryć wszelkie koszty pracownicze, jakie są konieczne.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie wykazał takich kosztów, jak amortyzacja, koszty finansowe. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. wyszczególnił w kalkulacji powyższe koszty, w tym także przewidział marżę. Odwołujący oczekiwaliby bardziej szczegółowego przedstawienia kosztów, jednak taki argument nie stanowi dowodu na okoliczność, że Wykonawca Egis Poland sp. z o.o. nie będzie w stanie zrealizować zamówienia za zaoferowaną cenę. Sposób przedstawienia kalkulacji przez wykonawcę był dowolny. Odwołujący natomiast w żaden sposób nie wykazał, aby nie było możliwe zrealizowanie zamówienia przez zaoferowaną przez Wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. cenę.

W konsekwencji należy stwierdzić, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia jest bezzasadny.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....