

Sygn. akt: KIO 1287/20

Sygn. akt: KIO 1288/20

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych w dniu 12 czerwca 2020 r. przez: **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Arcadis Sp. z o.o., INFRA Centrum Doradztwa Sp. z o.o., Instytut Kolejnictwa z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (sygn. akt KIO 1287/20, KIO 1288/20)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (sygn. akt KIO 1287/20, KIO 1288/20)

orzeka:

1. **Oddala oba odwołania;**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Arcadis Sp. z o.o., INFRA Centrum Doradztwa Sp. z o.o., Instytut Kolejnictwa z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołujących się tytułem wpisów od odwołań,

- 2) zasądza od Odwołujących się kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 2019 r., poz. 1843 ze zm. z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowania o udzielenie zamówienia na: *„Opracowanie dokumentacji projektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E 59-odcinek Rzepin-Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności” oraz postępowanie na: : „Opracowanie dokumentacji projektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E 59-odcinek Świnoujście-Szczecin Dąbie-Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności”*

Wartość zamówień przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Arcadis Sp. z o.o., Infra Centrum Doradztwa Sp. z o.o., Instytut Kolejnictwa z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (zwanych dalej: „Odwołującym”) w dniu 12 czerwca 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołania (sygn. akt KIO 1287/20, KIO 1288/20) – na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy BBF Sp. z o.o. oraz wyboru oferty ww. wykonawcy w obu postępowaniach. Odwołujący w złożonych odwołaniach zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty BBF; art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia oferty BBF, pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a nie jest to omyłka podlegająca poprawieniu z trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp; art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez BBF wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską; art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca BBF nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o: unieważnienia czynności oceny ofert, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty BBF, dokonania ponownej oceny ofert.

Uwzględniając dokumentację postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, oferty wykonawcy BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisów, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołań Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 15 czerwca 2020 r.

Izba uznała za skuteczne na podstawie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przystąpienia wykonawcy BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu po stronie Zamawiającego (zwanego dalej również: „Przystępującym „BBF”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowania o udzielenie zamówienia na: *„Opracowanie dokumentacji projektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E 59-odcinek Rzepin-Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności”* oraz postępowanie na: *„Opracowanie dokumentacji projektowej w wersji rozszerzonej dla projektu Prace na ciągu C-E 59-odcinek Świnoujście-Szczecin Dąbie-Szczecin Podjuchy, opracowanie Studium Wykonalności”*.

W ocenie Izby odwołania o sygn. akt KIO 1287/20 oraz KIO 1288/20 podlegają oddaleniu.

Odwołujący w złożonych odwołaniach postawił zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, uznając że oferta BBF uwzględnia odwierty geotechniczne w torowisku z uwzględnieniem warunków ID-3, pomijając wymagania wytycznych Igo-1.

W ocenie Izby dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu istotne znaczenie miały następujące postanowienia SIWZ:

Zgodnie z pkt 4.3.3. OPZ

Wykonawca dokona analizy istniejących studiów w zakresie badań geotechnicznych, w tym archiwalnych opracowań dotyczących warunków geologiczno-inżynierskich.

Wykonawca sprawdzi parametry istniejących warstw podtorza w odniesieniu do możliwości uzyskania prędkości i nacisku osi, wynikających ze zdefiniowanych wariantów inwestycyjnych, zgodnie z warunkami określonymi w pkt. 10 tomu 1 Standardów Technicznych. Należy także uwzględnić instrukcję: Wytyczne badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej Igo-1 z roku 2016.

Wykonawca zgromadzi dostępne dokumenty i przeanalizuje na ich podstawie stan otoczenia analizowanej linii kolejowej (oraz przedstawi wyniki i wnioski z tej analizy) w zakresie rzeźby terenu i jego zagospodarowania oraz lokalizacji cieków i zbiorników wodnych;

Wykonawca jest zobowiązany do przeprowadzenia no etapie rozpoznania wstępnego:

- 1) badań georadarowych dla całej długości linii;
- 2) szczegółowych badań geotechnicznych dotyczących podtorza na całej długości linii i oceny jego stanu technicznego w odniesieniu do planowanych, nowych parametrów linii dla poszczególnych wariantów (zgodnie z ID-3 Warunki techniczne utrzymania podtorza kolejowego, Warszawa 2009) ze szczególnym uwzględnieniem miejsc w których występują dysfunkcje określone na podstawie badań georadarowych.

Dla potrzeb elektryfikacji badania geotechniczne należy wykonać w oparciu o Wytyczne odbioru i eksploatacji fundamentów palowych stosowanych na liniach kolejowych dla ustawiania konstrukcji wsporczych sieci trakcyjnej ”.

2 W przypadku istniejących odcinków linii analiza odwodnienia odniesie się do następujących elementów.'

- 1) wizja lokalna głównych obiektów systemu odwodnienia punktach, których Wykonawca stwierdzi możliwość występowania problemów z odwodnieniem, wraz ze szczegółowymi planami dla zilustrowania przyjętych działań inwestycyjnych,'

- 2) sprawdzenie systemu odwodnienia peronów, identyfikacja serii typowych schematów odwodnienia i możliwych do napotkania uwarunkowań i odniesienie do nich odwodnienia istniejącego, jeśli dla poszczególnych przypadków dostępne dane nie są dość szczegółowe.

Wytyczne Igo- I:

Zgodnie z rozdziałem 3 8 ust. 3 i 4 Igo-1 Na tym etapie należy opracować studium geotechniczne, oparte w szczególności o dane pozyskane z materiałów archiwalnych, analizę opracowań kartograficznych, zdjęć lotniskowych i satelitarnych uzupełnione wizją lokalną oraz badaniami geotechnicznymi. W przypadku modernizacji linii kolejowej oprócz oceny warunków geologicznych należy przeprowadzić wizję terenową polegającą na obserwacjach wzdłuż linii poszukiwaniu wszelkich przejawów niekorzystnych zjawisk występujących w podłożu.

Wedle § 15 Celem wizji lokalnej jest:

1. weryfikacja informacji uzyskanych w wyniku przeglądu materiałów archiwalnych, w szczególności w zakresie zmian w morfologii i zagospodarowania terenu;
2. wstępne określenie odcinków problematycznych, wymagających szczegółowego rozpoznania;
3. rejestracja odsłonień możliwych do wykorzystania w dokumentowaniu;
4. ocena stopnia zagospodarowania terenu i infrastruktury podziemnej i naziemnej na potrzeby lokalizacji punktów dokumentacyjnych,
5. ocena dostępności terenu z uwzględnieniem planowanej melodyki badawczej.

Zgodnie z ID-3 Rozdz. 7 Modernizacja podtorza § 44 postanowienia ogólne pkt 3 Stan podtorza określa się na podstawie:

1. materiałów archiwalnych,
2. informacji z dotychczasowej eksploatacji,
3. wyników wstępnego rozpoznania (np. oględziny, sondowania, georadar),
4. wyników badań geotechnicznych metodami wzorcowymi (wiercenia, badania próbek gruntów, itp.),
5. analiz i ocen warunków wodno-gruntowych,

Zgodnie z § 46 Rozpoznanie stanu podłoża podkładów

Minimalne liczby badań podłoża podkładów.

- I. Rozpoznanie wstępne - długość rozpatrywanego odcinka linii (stacji) w metrach podzielona przez 300;
2. Badania szczegółowe (etap PB)- łączna długość torów na rozpatrywanym. odcinku linii w metrach podzielona przez 3(), przy czym odległość między dwoma sąsiednimi miejscami badań nie powinny być większe od 150 m.

W ocenie Izby – biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ – należało wyciągnąć następujące wnioski.

Po pierwsze wobec treści pkt 4.3.3. OPZ możliwym było dokonanie wykładni tych postanowień tak jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący., t.j. że pierwsza część postanowienia pkt 4.3.3. OPZ dotyczyła części archiwalnych a uszczegółowienie wymagań wskazano w dalszej części tego postanowienia poprzez wskazanie szczegółowych badań geotechnicznych dotyczących podtorza na całej długości linii dokonane zostanie na podstawie dokumentu ID-3. W ocenie Izby po analizie przedmiotowego postanowienia można dojść do wniosku, że część pierwsza (akapit pierwszy i drugi) dotyczy analizy archiwalnych dokumentacji. Jednoznacznie wskazują na to takie stwierdzenia jak: Wykonawca dokona analizy istniejących studiów w zakresie badań geotechnicznych, w tym archiwalnych opracowań dotyczących warunków geologiczno-inżynierskich czy też Wykonawca zgromadzi dostępne dokumenty i przeanalizuje na ich podstawie stan otoczenia analizowanej linii kolejowej (oraz przedstawi wyniki i wnioski z tej analizy) w zakresie rzeźby terenu i jego zagospodarowania oraz lokalizacji cieków i zbiorników wodnych. Część druga (akapit trzeci i następne) dotyczy rozpoznania warunków geologicznych w terenie (badań georadarem i badań geotechnicznych). W części tej, która dotyczy przy postanowieniu o sposobie realizacji szczegółowych badań geotechnicznych dotyczących podtorza (a.) wskazano w nawiasie zgodnie z Id-3 Warunki techniczne utrzymania podtorza kolejowego, Warszawa 2009. W konsekwencji Zamawiający jednoznacznie wskazał do czego (jakich czynności) odnosi się dokument Id-3.

W ocenie Izby – z uwagi na niejednoznaczność przyjętego przez Zamawiającego postanowienia pkt 4.3.3. SIWZ możliwym było dokonanie innej wykładni tego postanowienia niż domagał się Odwołujący.

W konsekwencji skoro możliwym było przyjęcie interpretacji postanowień SIWZ prezentowanej przez Zamawiającego i Przystępującego to tym bardziej możliwym było dokonanie wyceny w oparciu o ID-3, a tym samym wobec niejasności tych postanowień nie można wyciąć negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy w postaci odrzucenia jego

oferty za niezgodność z SIWZ oraz rażąco niską cenę. W ocenie Izby, odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp możliwe jest w oparciu o jasno brzmiące postanowienia SIWZ. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że z postanowień SIWZ można wprost wywnioskować, że do badań geotechnicznych (za wyjątkiem części archiwalnej) mają również wprost zastosowanie wytyczne Igo-1.

W konsekwencji wyliczenia Odwołującego odnoszące się do dokonania błędnej kalkulacji oraz złożenia oferty z rażąco niską ceną należało uznać za niezasadne. Ponadto Odwołujący żadnych innych elementów oferty, a także zaoferowanej ceny i złożonych przez BBF wyjaśnień w sprawie ceny nie zakwestionował. Z tego też powodu należało zgodzić się z Przystępującym, że prawidłowość złożonej oferty, w tym jej wyceny, w pozostałych elementach nie jest kwestionowana i jest bezsporna i jako taka nie wymaga, ani polemiki ze strony wykonawcy, ani dowodu zgodnie z art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Problem, jaki dotyczył niniejszej sprawy odnosił się wyłącznie do interpretacji postanowień SIWZ.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszych odwołań. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszych spraw, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołania podlegają oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....