

Sygn. akt: KIO 197/21

WYROK
z dnia 2 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie** w imieniu którego postępowanie prowadzi **PKP polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U. z siedzibą w Bilbao (Hiszpania), HIQE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: B-Act Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Pilnsabiedriba „Dzelzcela inzenieri” z siedzibą w Rydze (Łotwa),** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) 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:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający” lub „PKP”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją zadania inwestycyjnego w ramach projektu Prace na liniach kolejowych nr 220 i 221 na odcinku Olsztyn - Gutkowo - Dobre Miasto”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 czerwca 2020 r. pod nr 2020/S 120-293256.

W dniu 15 stycznia 2021 r. wykonawca TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „TPF”) wniósł na podstawie art. 514 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - zwane dalej: „Nustawą” lub „NPzp”) w treści, którego zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: B-Act Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Pilnsabiedriba „Dzelczela inżynierii” z siedzibą w Rydze (dalej: „Przystępujący” lub „wykonawca B-Act” lub „Konsorcjum B-Act”) mimo, iż wykonawca B-Act przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego poprzez świadome i celowe wskazanie w formularzu 6a. „Wykaz osób” w zakresie Inżyniera Kontraktu zadania nie spełniającego wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”);
2. art 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy B-Act która nie spełnia warunków określonych w SIWZ w zakresie nie przedłożenia załącznika 1B do Formularza Ofertowego;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy B-Act do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku określonego w pkt. 8.2.2. IDW w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert,

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- wezwania wykonawcy B-Act do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków IDW pkt. 8.2.2.
- wykluczenia wykonawcy B-Act z postępowania oraz odrzucenie jego oferty,
- dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania wykonawca TPF podnosił m. in., że:

1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący podnosi, że w zakresie doświadczenia podanego przez wykonawcę B-Act w punkcie 2 i 3 „Wykazu osób”, który został złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który został wskazany w pkt 8.5.3 SIWZ, tj.

- „Naprawa nawierzchni toru - kompleksowa naprawa łuków wraz z robotami towarzyszącymi na linii nr 220 Olsztyn - Bogaczevo” oraz kontraktach gwarancyjnych LCS Malbork i Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot A,
- „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot A - odcinek Warszawa Zachodnia - Miedniewice (Skierniewice)” szlak Grodzisk Mazowiecki - Żyrardów. Realizacja inwestycji zgodnie z procedurami FIDIC (żółta książka)

- wykonawca B-Act wykazując to doświadczenie wprowadził Zamawiającego w błąd, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący następnie wyjaśniał, że Zamawiający precyzyjnie wskazał doświadczenie na jakich stanowiskach uzna za wystarczające do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Dyrektora Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, zaznaczając jednocześnie przez stanowisko dyrektora kontraktu Zamawiający rozumie przedstawiciela wykonawcy robót budowlanych w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnym, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy. Tymczasem wykonawca B-Act w doświadczeniu kandydata na stanowisko Inżyniera Projektu wskazał odpowiednio stanowisko Menadżer Projektu dla drugiej usługi i Kierownik Projektu dla usługi trzeciej zdobyte przez Pana K. B. budując tym samym u Zamawiającego mylne wrażenie, że stanowiska te są równorzędne do stanowiska Dyrektora Kontraktu w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi. Wykonawca TPF ze zdziwieniem odnotował braku weryfikacji przez Zamawiającego przedstawionych w wykazie osób przez wykonawcę B-Act informacji. Zamawiający bowiem był inwestorem obu ww. usług i bez problemu mógł zweryfikować, że na przedmiotowych kontraktach funkcję Dyrektora Kontraktu pełniła inna osoba, co wykluczałoby możliwość nabycia przez Pana K. B. doświadczenia w równorzędnym zakresie.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że sam kandydat na stanowisko Inżyniera Projektu doskonale zdawał sobie sprawę z różnicy w zakresie obowiązków pomiędzy Kierownikiem Projektu/Kierownikiem budowy na kontrakcie a Dyrektorem Kontraktu precyzyjnie wskazując te stanowiska na swoim profilu na <https://pl.linkedin.com/>

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej nie jest konieczne zaistnienie skutku w postaci wprowadzenia w błąd Zamawiającego, wystarczające jest samo potencjalne wprowadzenie w błąd poprzez podanie informacji nieprawdziwych. Także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 lipca 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 849/18 wskazywał na irrelewantność skutku w postaci wprowadzenia w błąd Zamawiającego wystarczające jest samo podanie informacji sprzecznych z rzeczywistością. Na okoliczność występowania w tej sprawie zaniechania po stronie Zamawiającego, skutkującego naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Odwołujący powołał liczne orzecznictwo Izby, w który dokonano analizy określonych stanów faktycznych w uwzględnieniem ww. przepisu.

2. Zarzut naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący podnosił, że zgodność oferty z treścią SIWZ należy rozpatrywać w oparciu o dokumenty i oświadczenia składane przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W załączonym do oferty Załączniku 1B wykonawca B-Act w drugiej sekcji tabeli, w dziale „Koszty dodatkowe dla zamówienia podstawowego” w pozycji „Wyposażenie techniczne (meble, komputery, drukarki itp.)” nie wpisał żadnej wartości. Wykonawca TPF podkreślał, że brak pozycji nie może zostać „naprawiony” czy „usunięty” w ramach procedury opisanej w art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp, ponieważ stanowiła by ona zmienne oświadczenia woli wykonawcy. Suma całkowita działu „Koszty dodatkowe dla zamówienia podstawowego” zgadza się w ramach pozycji tam wymienionych wobec czego z żadnego dokumentu nie można wywnioskować, jaka wartość w tej pozycji winna widnieć.

Zdaniem Odwołującego określenie zawarte w SIWZ w pkt 12.2 mówiące iż „Brak złożenia Załącznika 1B do Formularza Ofertowego powodował będzie niezgodność treści oferty ze Specyfikacją” pozwala stwierdzić jednoznacznie, że załącznik ten składa się na treść oferty. Powyższe przesądza o braku możliwości uzupełnienia przedmiotowego dokumentu w momencie stwierdzenia uchybienia bądź braku - skoro niezłożenie dokumentu stanowić ma o niezgodności oferty z SIWZ. Traktować to należy jako nieusuwalny błąd, niemożliwy do poprawy w sposób analogiczny jak zmiana treści oferty. Skoro załącznik ten stanowi treść oferty nie wskazanie czy zaoferowanie jakiejś pozycji w kwocie 0 zł, jest sprzeczne z zasadami wyceny poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia i przedmiotowa oferta winna być odrzucona.

3. Zarzut naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pz w związku z art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca B-Act przedstawił dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym w załączniku nr 4 znajdowała się „Opinia bankowa potwierdzająca zdolność kredytową”. Dokumentem wystawiony przez Bank Spółdzielczy w Bydgoszczy datowany na 6 września 2020 r. zawiera następujące stwierdzenie „Osiągane obroty oraz wyniki ekonomiczno-finansowe pozwalają na stwierdzenie, że firma posiada bieżącą zdolność kredytową do kwoty 950.000 zł w ramach posiadanego kredytu w rachunku bieżącym (..) Opinia ważna jest do 05.11.2020r.” Jednocześnie z treści przedmiotowej opinii nie wynika w jakim zakresie oraz w jakim stopniu wykonawca wykorzystał limity środków przyznane w ramach poszczególnych produktów i jaka jest faktyczna, aktualna zdolność kredytowa wykonawcy.

Zamawiający odpowiedział na złożone odwołanie na piśmie, w którym wnosił m. in. o oddalenie odwołania w całości.

ODPOWIEDŹ NA ZARZUT NR 1

Zdaniem Zamawiającego informacje zamieszczone przez Konsorcjum B-Act w „Wykazie osób” nie wprowadzały w błąd Zamawiającego. Tym samym nie zostały naruszone przepisy art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający zwracał uwagę na sformułowanie warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt 8.5.2. SIWZ, które dotyczyło członka wymaganego personelu - Inżyniera Projektu. Wymienione tam stanowiska (Inżynier Projektu, Inżynier Rezydent, Dyrektor Kontraktu) należy traktować jako przykładowe, ponieważ wyraźnie wskazano, że uznawane będzie także stanowisko „równorzędne w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi”. Dodatkowo - jako integralna część opisu warunku - został zawarty przypis, w którym Zamawiający wskazał, że przez stanowisko Dyrektora Kontraktu należy rozumieć „przedstawiciela wykonawcy robót budowlanych w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy”.

W świetle powyższego zdaniem PKP nie ulegało wątpliwości, że interpretacja powyższego warunku udziału w postępowaniu w założeniu miała być szeroka, gdyż Zamawiający nie chciał ograniczać konkurencyjności postępowania poprzez formułowanie pojęć zawężających jego rozumienie. Zamawiający stwierdził, że nie może (i nie chciał) narzucać nazewnictwa danego stanowiska, aby nie ograniczać konkurencyjności. Pełen opis warunku dotyczącego doświadczenia proponowanego członka personelu wskazywał, że ważne są faktyczne czynności pełnione przez niego na danej inwestycji. To te czynności polegające na szeroko pojętym zarządzaniu projektem inwestycyjnym przesądzają o doświadczeniu zdobytym przez proponowanego członka personelu. Kwestia nazwy danego stanowiska jest wewnętrzną sprawą danej firmy (wykonawcy). Stanowisko, z którym wiąże się zarządzanie projektem inwestycyjnym u jednego wykonawcy może przykładowo nazywać się „Inżynier Projektu”, a u innego „Menedżer Projektu” lub „Kierownik Projektu”. Formułując warunek udziału w postępowaniu Zamawiający nie może tego przesądzać, dlatego w tym wypadku zostało użyte określenie „lub stanowisko równorzędne”

W związku z powyższym Zamawiający prezentował pogląd, że doświadczenie zaproponowanego przez Konsorcjum B-Act Pana K. B. odpowiada powyższemu opisowi warunku udziału w postępowaniu zgodnie z przyjętą interpretacją. Użyte w oświadczeniu („Wykazie osób”) przedłożonym w postępowaniu nazewnictwo zajmowanych przez Pana K. B. stanowisk nie budziło w związku z tym wątpliwości Zamawiającego i nie można uznać, że wprowadziło go w błąd. Odwołujący przypisuje nazewnictwu pełnionych funkcji znaczenie pierwszorzędne i decydujące, a tymczasem - jak wskazano wyżej - decydujące są wykonywane przez daną osobę obowiązki. Przywołane przez Odwołującego opisy stanowisk zamieszczone na portalu Linkendin wymieniają właśnie takie czynności: „zarządzanie projektem inwestycyjnym”, w odniesieniu do obu stanowisk: Menedżera Projektu i Kierownika Projektu. Wskazane wyżej okoliczności znalazły potwierdzenie w otrzymanych przez Zamawiającego dodatkowych dokumentach: oświadczeniu Dyrektora Regionu Północnego PKP

PLK S.A. z dnia 29.01.2021 r. złożone w trybie informacji publicznej w przedmiocie funkcji i obowiązków pełnionych przez Pana K. B. na inwestycji pn. Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź oraz w Dzienniku Budowy nr WIŚ.III.151//O/2014.

ODPOWIEDŹ NA ZARZUT NR 2.

W opinii Zamawiającego nie był zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem oferta Konsorcjum B-Act nie jest niezgodna z SIWZ. Przede wszystkim Zamawiający podkreślał, że stwierdzenie Odwołującego, że Szczegółowa Kalkulacja Wynagrodzenia Podstawowego (załącznik nr IB do Formularza Ofertowego) nie została przedłożona wraz z ofertą nie jest prawdziwe. Taki dokument został załączony do oferty, nie zawiera jedynie jednej pozycji - „Wyposażenie techniczne” w części „Koszty dodatkowe dla zamówienia podstawowego”.

Zamawiający stwierdził, że wyżej wymieniony dokument nie jest kosztorysem, a - jak nazwa wskazuje - kalkulacją. Jej funkcją było ułatwienie wykonawcy skalkulowania wynagrodzenia. Ta kalkulacja miała ewentualnie służyć porównaniu ofert (w przypadku podejrzenia rażąco niskiej ceny). Przedmiotowa kalkulacja miała jedynie charakter informacyjny i nie ma żadnego konkretnego znaczenia dla realizacji zamówienia. Tak kwestia została wyraźnie wskazana w pkt 12.2 SIWZ (IDW) „Cena ofertowa oraz sposób jej przedstawienia w ofercie określony jest w Formularzu Ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego. Szczegółową kalkulację wynagrodzenia netto w okresie podstawowym wykonawca przedstawi w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego. Kalkulacja wskazana w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego nie będzie stanowić podstawy dokonywania płatności, ale służy porównaniu ofert”.

Następnie Zamawiający wyjaśniał, że rozpoznawanej sprawie jednoznaczny był ryczałtowy charakter wynagrodzenia za wykonane usługi. Zgodnie z warunkami umowy ma ono być rozliczane w stałych, miesięcznych częściach. W związku z wyżej wskazanym celem Kalkulacji oraz ryczałtowym charakterem wynagrodzenia Zamawiający miał prawo uznać, że brak wskazania stawki ryczałtowej w pozycji „Wyposażenie techniczne” oznacza stawkę „0”. Tym samym Zamawiający mógł uznać, że wykonawca nie poniesie w tym zakresie kosztów lub że zostały one wliczone w inne pozycje kalkulacji wynagrodzenia. Stanowisko, zgodnie z którym błędy lub braki w kosztorysach lub kalkulacjach, w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej.

ODPOWIEDŹ NA ZARZUT NR 3

Zamawiający stwierdził, że nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum B-Act do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 500.000,00 PLN. Przedłożona w niniejszym postępowaniu Opinia Banku Spółdzielczego w Bydgoszczy zawiera jednoznaczne oświadczenie, że wykonawca B-Act posiada zdolność kredytową do kwoty 950.000,00 zł.

W toku rozprawy Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu nr 3, który dotyczył naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp w aspekcie treści Opinii Banku Spółdzielczego w Bydgoszczy złożonej przez wykonawcę B-Act.

Przed posiedzeniem z udziałem stron do Izby wpłynęło pismo procesowe ze strony Konsorcjum B-Act, w którym wykonawca wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i na poparcie tego stanowiska zaprezentował stosowną argumentację.

Również Odwołujący złożył pismo procesowe uzupełniające argumentację zawartą w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody oraz oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ w pkt 8.5.2 w odniesieniu do stanowiska Inżyniera Projektu w sposób następujący sformułował warunek udziału w postępowaniu: „8.5.2 w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3. IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę dysponowaniem osobami wchodzącymi w skład Stałego Zespołu Inżyniera, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

1. Inżynier Projektu:

- wykształcenie wyższe;
- 5 - minimum 3 lata doświadczenia na stanowisku Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Dyrektora Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi;
- w ciągu ostatnich 10 lat liczonych do terminu składania ofert w postępowaniu zdobył doświadczenie w zakresie zarządzania projektami, na stanowiskach, o których mowa powyżej, na minimum 2 inwestycjach infrastruktury transportowej w tym przynajmniej 1 dotyczącej infrastruktury kolejowej (przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej) realizowanych w oparciu o warunki kontraktu FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe.

*Przez stanowisko dyrektora kontraktu Zamawiający rozumie przedstawiciela Wykonawcy robót budowlanych w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnym, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy.

W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp wystosowane w piśmie Zamawiającego z dnia 14 października 2021r. Konsorcjum B-Act złożyło „Wykaz osób na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu” (Załącznik 6a do SIWZ) zawierający m. in. następujące doświadczenie Pana K. B. (poz. 1 Wykazu) jako osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Projektu:

- „Naprawa nawierzchni toru - kompleksowa naprawa łuków wraz z robotami towarzyszącymi na linii nr 220 Olsztyn - Bogaczewo” (dalej: „Linia 220”) oraz kontraktach gwarancyjnych LCS Malbork i Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot A (dalej” „Lot A1”).
- „Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot A - odcinek Warszawa Zachodnia - Miedniewice (Skierniewice)” szlak Grodzisk Mazowiecki - Żyrardów. Realizacja inwestycji zgodnie z procedurami FIDIC (żółta książka) – dalej: „Lot A2”.

Izba ustaliła również, że w SIWZ w pkt 12.2 sprecyzował, że „Cena ofertowa oraz sposób jej przedstawienia w ofercie określony został w Formularzu Ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego. Szczegółową kalkulację wynagrodzenia netto w okresie podstawowym wykonawca przedstawi w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego. Kalkulacja wskazana w załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego nie będzie stanowić podstawy dokonania płatności, ale służy porównaniu ofert. Brak złożenia Załącznika nr 1B do Formularza Ofertowego powodował będzie niezgodność treści oferty ze specyfikacją.

Nie było sporne między stronami, że wynagrodzenie ustalone przez Zamawiającego w ramach rozpoznawanego postępowania miało charakter ryczałtowy. Strony nie kwestionowały również, że wraz z ofertą należało złożyć Załącznik nr 1B „Szczegółowa Kalkulacja wynagrodzenia podstawowego netto za realizację okresie podstawowym”, w treści którego Zamawiający wyodrębnił tabelę pt. „koszty dodatkowe dla zamówienia podstawowego, w której znajdowała się pozycja „Wyposażenie techniczne (meble, komputery, drukarki, itp.). W ramach ww. tabeli występowała również pozycja, tj. „Buro Główne (koszt wynajmu)”.

Izba ustaliła, że do przedłożonej oferty wykonawca B-Act dołączył załącznik nr 1B do Formularza Ofertowego, w którym w pozycji: Wyposażenie techniczne (meble, komputery, drukarki, itp.) odpowiednio: „w kolumnie „jednostka rozliczeniowa” podano ryczałt”, w kolumnie „liczba” podano „1”, w kolumnie „Suma” podano – „0,00”, natomiast w kolumna „Stawka [PLN]” nie podano ww. stawki.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu do akt postępowania złożono następujące dowody:

- Pismo z dnia 29 stycznia 2021 r. pochodzące z PKP PLK S.A. CRI Rejon Centralny podpisane przez Dyrektora Regiony, skierowane do PKP PLK S.A. Biuro Zarządu.
- Dziennik Budowy nr WIŚ.III.151//O/2014, wyd. 13.06.2014 r. na okoliczność podjęcia funkcji Kierownika Budowy przez p. K. B. .
- Pismo PKP PLK S.A. z dnia 8 lutego 2021 r. wraz z zestawem pytań wykonawcy TPF skierowanych do PKP PLK S.A. z dnia 20 stycznia 2021 r.
- Wydruk z profilu Pana K. B. z portalu społecznościowego LinkedIn.
- Wyciąg z SIWZ w zakresie Szczegółowych Warunków dla postępowania dot. Zaprojektowania i wykonania robót dla realizacji projektu pn. „Rewitalizacja linii kolejowej nr 221 Gutkowo – Braniewo” na odcinku Gutkowo – Dobrze Miasto.
- Pismo z dnia 29 stycznia 2021 r. pochodzące z PKP PLK S.A. CRI Rejon Centralny podpisane przez Dyrektora Regiony, skierowane do PKP PLK S.A. Biuro Zarządu.
- Oświadczenie Pana K. B. z dnia 4 sierpnia 2020 r.
- Protokół z odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji (obiektu) zdania z dnia 30 listopada 2016 r. dotyczący zadania: Linia 220 w treści którego jako Kierownika Projektu wskazano Pana K. B., który podpisał się jako przedstawiciel wykonawcy.
- Zakres robót wykonanych według kosztorysu ofertowego listopad 2016.
- Pismo z dnia 9 marca 2016 r. dotyczące zadania Lot A1.
- Pismo z dnia 21 lutego 2017 r. dotyczące zadania Lot A1.

- Pismo z dnia 13 lutego 2017 r. dotyczące zadania Lot A1.
- Pismo z dnia 2 marca 2017 r. dotyczące zadania Lot A1.
- Oświadczenie Pana L. B. z dnia 10 lutego 2021 r. pełniącego funkcję Dyrektora Koordynatora Kontraktu (przedstawiciela wykonawcy) w ramach zadania Lot A2.
- Pismo z dnia 14.04.2017 r. dotyczące zadania Lot A2.
- Pismo z dnia 2.12.2016 r. dotyczące zadania Lot A2.
- Pismo z dnia 1.09.2016 r. dotyczące zadania Lot A2.
- Oferta firmy Pekum z dnia 11 sierpnia 2020 r.
- Opinia Banku Spółdzielczego w Bydgoszczy.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 NPzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać przede wszystkim należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Natomiast przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Według art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 uprawnienia zamawiającego w toku badania i oceny ofert ust. 2 pkt 3.

Zaś zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Na wstępie rozważań Izba uznała za konieczne odniesienie się do zakresu rozpoznawanych zarzutów. W tej materii należy odwołać się do przepisu art. 555 NPzp, który stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Powołany przepis wyznacza swoiste ramy rozpoznania odwołania i powoduje związanie zarzutami przedstawionymi w odwołaniu. Oznacza to, iż Izba nie może orzekać ponad zarzuty, które zostały postawione przez wykonawcę w odwołaniu. Tym samym należy uznać, że niedopuszczalne jest rozszerzanie zarzutów po wniesieniu odwołania, tj. w pismach procesowych lub też podczas rozprawy.

W tym miejscu zasadnym jest wyjaśnienie, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają definicji legalnej zarzutu odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza wypracowała jednak w orzeczeniach własną definicję tego terminu, według której zarzut odwołania to „zespół okoliczności faktycznych i prawnych, tj. czynność lub zaniechanie Zamawiającego oraz ich uzasadnienie faktyczne i prawne”. Wobec tego zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Co istotne, zarzut zawarty w odwołaniu powinien być skonkretyzowany i dookreślony co oznacza, że Izba nie powinna się domyślać tego, czy wykonawca postawił dany zarzut czy też nie postawił, a konkretny katalog zarzutów powinien wprost wynikać z treści odwołania.

Przekładając powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Izba wskazuje, że nie podziela zapatrywania Odwołującego w kwestii tego, iż w treści złożonego odwołania postawił on zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp odnoszący się do wykonawcy B-Act w aspekcie doświadczenia Pana K. B. wskazanego na stanowisko Inżyniera Projektu. Dostrzeżenia wymaga, że zarówno w petitum odwołania jak również w jego uzasadnieniu brak elementów wymaganych dla postawienia ww. zarzutu, tj. czynność lub zaniechanie Zamawiającego oraz ich uzasadnienia faktycznego i prawnego. Odwołujący nie wskazał, że Zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy z uwagi na brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu czym naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Również w żądaniach odwołania brak jest stosownych treści wskazujących, że wykonawca TPF domaga się wykluczenia Przystępującego na tej podstawie. Zaś w treści odwołania Izba nie dopatrzyła się koniecznego opisu podstaw faktycznych i prawnych, który można byłoby zakwalifikować jako zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Zarzuty odwołania postawione przez wykonawcę TPF osadzone są w granicach naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, który jest innym zarzutem niż zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Z doświadczenia Izby wynika, że co prawda zarzuty te są bardzo często stawiane łącznie nie mniej podkreślić należy, że każdy z nich wymaga odrębnego postawienia i skonkretyzowania w treści odwołania w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych. Izba stanęła na stanowisku, że tego rodzaju czynności zabrakło w omawianym przypadku, co oznacza, że nie można mówić o postawieniu przez wykonawcę TPF w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp odnoszący się do wykonawcy B-Act w aspekcie doświadczenia Pana K. B. wskazanego na stanowisko Inżyniera Projektu. Argumentacja tego rodzaju znalazła się dopiero w piśmie procesowym Odwołującego, co Izba potraktowała jako próbę rozszerzenia przez wykonawcę zarzutów odwołania.

1. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba odniosła się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, polegającego na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy B-Act z uwagi na przedstawienie przez

tego wykonawcę informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, które odnosiły się do doświadczenia Pana K. B. jako Inżyniera Projektu. Izba uznała zgłoszony zarzut za niepotwierdzony a tym samym podlegający oddaleniu.

Analizę powyższego zarzutu należy rozpocząć od skomentowania postanowień specyfikacji w zakresie wymagań odnoszących się do Inżyniera Projektu. Z tego punktu widzenia za istotne należy uznać zastrzeżenie Zamawiającego, który opisując powyższe stanowisko odwołał się nie tylko do doświadczenia na stanowisku Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Dyrektora Kontraktu ale również doświadczenia na równorzędnym w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi. Zamawiający nie zdefiniował na potrzeby prowadzonego postępowania co rozumie pod pojęciem stanowiska „równorzędnego w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi” w przeciwieństwie do stanowiska dyrektora kontraktu, którego Zamawiający w treści SIWZ określił jako „przedstawiciela Wykonawcy robót budowlanych w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnym, przy ich realizacji, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy”.

Tego rodzaju rozumienie postanowień SIWZ prowadzi do wniosku, że treść wymagania sprecyzowanego w zakresie Inżyniera Projektu należy pojmować w ujęciu szerokim a stanowiska tam wymienione, tj. Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Dyrektora Kontraktu jako przykładowe. Oznacza to, że w kategorii „równorzędnego w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi” mieszczą się wszystkie pozostałe stanowiska związane z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi.

Powyższa argumentacja wpisuje się w stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, które opierało się na tym, że Zamawiający treścią SIWZ nie chciał ograniczać konkurencyjności postępowania poprzez formułowanie pojęć zawężających jego rozumienie. Zamawiający stwierdził również, że nie może (i nie chciał) narzucać nazewnictwa danego stanowiska, aby nie ograniczać konkurencyjności. Pełen opis warunku dotyczącego doświadczenia proponowanego członka personelu wskazywał, że ważne są faktyczne czynności pełnione przez niego na danej inwestycji. To te czynności polegające na szeroko pojętym zarządzaniu projektem inwestycyjnym przesądzały o doświadczeniu zdobytym przez proponowanego członka personelu. Kwestia nazwy danego stanowiska jest wewnętrzną sprawą danej firmy (wykonawcy). Stanowisko, z którym wiąże się zarządzanie projektem inwestycyjnym u jednego wykonawcy może przykładowo nazywać się „Inżynier Projektu”, a u innego „Menedżer Projektu” lub „Kierownik Projektu”. Formułując warunek udziału w postępowaniu zamawiający nie może tego przesądzać, dlatego w tym wypadku zostało użyte określenie „lub stanowisko równorzędne”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby Konsorcjum B-Act przedstawiając doświadczenie Pana K. B. przewidzianego do pełnienia funkcji Inżyniera Projektu wprowadziło Zamawiającego w błąd podczas, gdy obowiązek dowodowy w tym zakresie spoczywał właśnie na wykonawcy TPF. Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów potwierdzających, iż nieprawdziwa jest informacja, że Pan K. B. wskazanych na stanowisko Inżyniera Projektu nie pełnił funkcji Menedżera Projektu i Kierownika Projektu, które należy traktować jako równorzędne w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi na zadaniach: Linia 220, Lot A1 i Lot A2.

Co istotne, Odwołujący upatrywał wprowadzenia w błąd Zamawiającego w odniesieniu do doświadczenia Pana K. B. przewidzianego na stanowisko Inżyniera Projektu, gdyż wykonawca B-Act wskazał tą osobę odpowiednio stanowisko Menadżer Projektu (dla drugiej usługi) i Kierownik Projektu (dla trzeciej usługi), budując tym samym u Zamawiającego mylne wrażenie, że stanowiska te są równorzędne do stanowiska Dyrektora Kontraktu w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi. W związku z tym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu brak weryfikacji tych informacji w sytuacji, gdy był on inwestorem obu ww. usług i bez problemu mógł sprawdzić, że na przedmiotowych kontraktach funkcję Dyrektora Kontraktu pełniła inna osoba, co wykluczało możliwość nabycia przez Pana K. B. doświadczenia w równorzędnym zakresie.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że Odwołujący kwestionował doświadczenie nabyte przez Pana K. B. w ramach pełnienia funkcji Menadżera Projektu oraz Kierownika Projektu w zakresie zdań: Linia 220 oraz Lot A1 i Lot A2 zestawiając je ze stanowiskiem Dyrektora Kontraktu. Izba uznała zaprezentowany pogląd za błędny. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, Zamawiający nie sprecyzował jak należy rozumieć pojęcie stanowiska „równorzędnego w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi”. Po drugie, błędne jest zrównywanie tego stanowiska w zakresie definicyjnym ze stanowiskiem Dyrektora Kontraktu, bowiem nie wynika to z żadnego z postanowień SIWZ. Po trzecie, okoliczność braku pełnienia funkcję Dyrektora Kontraktu na ww. kontraktach nie wyklucza możliwość nabycia przez Pana K. B. doświadczenia w równorzędnym zakresie, np. jako Menadżer Kontraktu lub Kierownik Kontraktu.

Izba za nietrafioną uznała argumentację Odwołującego, który w oparciu o wyciąg z SIWZ w zakresie Szczegółowych Warunków dla innego zamówienia twierdził, że Zamawiający w prowadzonych inwestycjach rozdzielił stanowiska Kierownika Budowy od Przedstawiciela Wykonawcy, którym jest Dyrektor Kontraktu. Podkreślenia również wymaga, że Odwołujący nie wykazał, aby na wskazywanych przez Przystępującego kontraktach nie było możliwe łączenie funkcji Kierownika Budowy z funkcjami w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi na jakie powoływał się wykonawca B-Act w odniesieniu do Pana K. B. .

W tym miejscu zasadnym jest także odniesienie się do dowodów w postaci pism pochodzących od Zamawiającego, tj. pisma z dnia 29 stycznia 2021 r. (złożonego przez Zamawiającego) oraz pisma z dnia 8 lutego 2021 r. (złożonego przez Odwołującego). W tym zakresie Izba uznała za nieuzasadniony wniosek Odwołującego o uznanie pisma złożonego przez Zamawiającego nie jako dowód w sprawie a jako stanowisko własne strony. W tym miejscu zauważenia wymaga, że zadanie Lot A2 było realizowane na rzecz Zamawiającego, z czego wykonawca TPF doskonale sobie zdawał sprawę, ponieważ wskazywał na owe okoliczności zarówno w odwołaniu jak i w toku rozprawy. Oznacza to, że nikt inny jak właśnie Zamawiający jest w posiadaniu odpowiednich informacji i dowodów w zakresie sposobu i zakresu jego realizacji. Tym samym trudno czynić Zamawiającemu zarzut, iż przedkłada w toku postępowania dowody, które pochodzą z korespondencji wewnętrznej pomiędzy odpowiednimi komórkami funkcjonującymi u Zamawiającego.

Izba dokonując analizy treści owych pisma nie dostrzegła sprzeczności na jaką powoływał się Odwołujący. Wręcz przeciwnie. Izba uznała, że ich treść jest spójna z tym zastrzeżeniem, że pismo

przedłożone przez Zamawiającego należy w pewnym zakresie traktować jako szersze względem tego przedłożonego przez Odwołującego, gdyż w treści pisma przedstawionego przez Zamawiającego podano, że Pan K. B. na zadaniu Lot A2 pełnił funkcję Kierownika Budowy na przedmiotowym odcinku Grodzisk Mazowiecki - Żyrardów. W ramach tej funkcji jednocześnie ponad obowiązki wynikające wprost z Prawa Budowlanego koordynował wielobranżowo (zarządzał projektem inwestycyjnym) prace na ww. odcinku, uczestniczył w radach budowy i rozwiązywał problemy koordynacyjne branż. Analogiczną informację w zakresie pełnienia obowiązków przez Pana K. B. na zadaniu Lot A2 zawiera oświadczenie Pana L. B. z dnia 10 lutego 2021 r. pełniącego funkcję Dyrektora Koordynatora Kontraktu (przedstawiciela wykonawcy) w ramach tego zdania. Powyższe informacje korespondują również z oświadczeniem własnym Pana K. B. z dnia 4 sierpnia 2020 r. oraz informacjami wskazanymi na jego profilu w portalu społecznościowym LinkedIn.

Odnosząc się zaś do pozostałych dowodów złożonych przez wykonawcę B-Act Izba uznała je za wiarygodne i przekonujące. Dostrzeżenia wymaga, że w treści Protokołu z odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji (obiektu) zdania z dnia 30 listopada 2016 r. dotyczącego zadania: Linia 220 wprost wskazano Pana K. B. jako Kierownika Projektu, który podpisał się jako przedstawiciel wykonawcy. Natomiast w treści pozostałych pism przedłożonych przez Przystępującego dotyczących Lot A1(pismo z dnia 9 marca 2016 r., pismo z dnia 21 lutego 2017 r., pismo z dnia 13 lutego 2017 r., pismo z dnia 2 marca 2017 r.) wynika, że Pan K. B. był odpowiedzialny za realizację i rozliczanie robót nie tylko w okresie wskazanym w wykazie tj. 09.2016 do 03.2017 r. ale już marcu 2016 r. realizował zadania powierzone jemu w ramach sprawowanego stanowiska. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego zasadzającej się na tym, że pisma zostały opatrzone pieczęcią „Kierownik robót torowych” to Izba prezentuje pogląd tożsamy do tego wskazanego przez Zamawiającego w toku rozprawy, zasadzającym się na tym, iż złożone dokumenty należy analizować całościowo a nie w oderwaniu od ich treści i li tylko przez pryzmat pieczęci, którymi zostały opatrzone. Izba stoi na stanowisku, że opatrzenie pism przez Pana K. B. ww. pieczęcią nie dyskwalifikuje ich treści.

Na kanwie powyższego za uzasadnioną należy uznać argumentację Zamawiającego, który podnosił, że nazewnictwo zajmowanych przez Pana K. B. stanowisk nie budziło w związku z tym wątpliwości Zamawiającego i nie uznawał, że wprowadzono go w błąd. Zgodzić się należy również z tym, że Odwołujący niewłaściwie przypisuje nazewnictwu pełnionych funkcji znaczenie pierwszorzędne i decydujące, a tymczasem - jak wskazano wyżej - decydujące są wykonywane przez daną osobę obowiązki. Przywołane przez Odwołującego opisy stanowisk zamieszczone na portalu Linkendin wymieniają właśnie takie czynności: „zarządzanie projektem inwestycyjnym”, w odniesieniu do obu stanowisk: Menadżera Projektu i Kierownika Projektu.

W kontekście ustalonego stanu faktycznego oraz zaprezentowanej argumentacji, co zostało opisane powyżej, Izba stanęła na stanowisku, że wskazywane przez Odwołującego okoliczności nie pozwalały na przyjęcie, że Przystępującego należy wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, ponieważ w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba uznała zgłoszony zarzut za nieuzasadniony. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają ustalenia dokonane przez Izbę oraz następująca argumentacja.

W zakresie zasadności rozpoznania zgłoszonego zarzutu uwzględnić należy charakter dokumentu w postaci kalkulacji jaki Zamawiający jemu przypisał treścią specyfikacji. Otóż w SIWZ Zamawiający jednoznacznie ustalił, że wynagrodzenie umowne ma charakter ryczałtowy a w pkt 12.2 wprost podał, że cena ofertowa oraz sposób jej przedstawienia powinna zostać zawarta w ofercie w Formularzu ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego. Natomiast kalkulacja wskazana w załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego nie będzie stanowić podstawy dokonania płatności, ale służy będzie jedynie porównaniu ofert.

Wobec tego zgodzić się należy z Zamawiającym, że przy takim ukształtowaniu postanowień specyfikacji przedmiotowa kalkulacja miała jedynie charakter informacyjny i nie ma żadnego konkretnego znaczenia dla realizacji zamówienia. Podkreślenia również wymaga, że Zamawiający przewidział sankcje odrzucenia oferty wykonawcy jako niegodnej z SIWZ ale tylko w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży załącznika 1B, natomiast nie obwarował podobną sankcją braku wypełnienia jednego z pól kalkulacji.

Dostrzeżenia również wymaga, że w treści owego formularza przedłożonego wraz ofertą wykonawca B-Act w pozycji: Wyposażenie techniczne (meble, komputery, drukarki, itp.) podał odpowiednio: „w kolumnie „jednostka rozliczeniowa” podano ryczałt”, w kolumnie „liczba” podano „1”, w kolumnie „Suma” podano – „0,00”, natomiast w kolumna „Stawka [PLN]” nie podano ww. stawki. Wobec przedstawionego powyżej wypełnienia dokonanego przez wykonawcę B-Act, w którym w kolumnie suma znajdowała się kwota 0,00 Izba uznała za uzasadnione stanowisko przyjęte przez Zamawiającego, który uznał, że wykonawca nie poniesie w tym zakresie kosztów lub że zostały one wliczone w inne pozycje kalkulacji wynagrodzenia, co znalazło odzwierciedlenie w wyjaśnienia Przystępującego oraz złożonych przez niego dowodach. Otóż wykonawca B-Act, który wskazywał, że koszty wyposażenia technicznego zostały przez niego ujęte głównie w kosztach „Biuro główne (koszty wynajmu)”, bowiem planuje wynająć biuro które jest wyposażone zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Na tą okoliczność przedstawił ofertę Oferta firmy Pekum z dnia 11 sierpnia 2020 r. Z tych względów Przystępujący nie planował osobnego nabycia żądanego przez Zamawiającego wyposażenia technicznego. Z tych względów Izba stwierdziła, że brak wskazany w kalkulacji zawartej w załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego nie stanowi wystarczającej podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy B-Act jako niezgodnej ze specyfikacją.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, polegające na zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy B-Act z postępowania oraz odrzucenia jego oferty jako niezgodnej ze specyfikacją.

Zgodnie z art. 557 NPzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 NPzp

strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

W związku z tym Izba kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 197/21 zgodnie z art. 575 NPzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 lit. a oraz § 8 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) w kwocie 15 000 zł na którą składał się koszt wpis od odwołania - obciążyła Odwołującego jako stronę przegrywającą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: