

**WYROK**  
z dnia 13 maja 2022 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Przemysław Dzierzędzki  
**Członkowie:** Danuta Dziubińska  
Emilia Garbala  
**Protokolant:** Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę **Stecol Corporation, Tianjin, Chiny**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **Polaqua sp. z o.o. w Wólce Kozodawskiej**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Stecol Corporation, Tianjin, Chiny** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Stecol Corporation, Tianjin, Chiny** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Stecol Corporation, Tianjin, Chiny** na rzecz **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest budowa drogi S6 Koszalin – Słupsk, Odcinek 2, Budowa obwodnicy Sławna w ciągu S6 (początek obwodnicy m. Sławno /bez w. "Bobrowice" - początek obwodnicy w. Słupsk/bez w. "Słupsk Zachód.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 września 2021 r., nr 2021/S 172-448238.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 22 kwietnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Stecol Corporation, Tianjin, Chiny, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej, oferty Polaqua sp. z o.o., podczas, gdy w sytuacji prawidłowej oceny ofert wykonawca ten winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu a jego oferta odrzucona i to oferta odwołującego, w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert, winna zostać uznana za najkorzystniejszą;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Polaqua sp. z o.o. i odrzucenia oferty tego wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym zakresie nie wykonał istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odstąpienia od umowy oraz naliczenia i ściągnięcia kary umownej;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polaqua sp. z o.o., który to wykonawca złożył ofertę niezgodną z wymaganiami zamawiającego w zakresie obiektów inżynierskich tj. wykonawca zaoferował wykonanie obiektów o wymiarach niezgodnych z wymaganiami określonymi w projekcie oraz nie zaoferował wykonania Murów oporowych;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Polaqua sp. z o.o., który to wykonawca nie udzielił wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania a ponadto złożone wyjaśnienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają realności zaoferowanej ceny;

5) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia złożonych przez Polaqua sp. z o.o. wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do konwalidowania braku złożenia przez tego wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami w wyznaczonym terminie i ocenę wyjaśnień i dowodów, które Zamawiający winien pominąć;

z ostrożności

6) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Polaqua sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących obiektów inżynierskich w sytuacji, gdy z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynikałoby, że wykonawca ten zaoferował wykonanie obiektów inżynierskich o parametrach innych niż w projekcie budowlanym.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) ponownego badania i oceny ofert, a w jej następstwie wykluczenie Polaqua sp. z o.o. i odrzucenie oferty tego wykonawcy  
względnie
- 3) wezwania do wyjaśnień Polaqua sp. z o.o. w zakresie wątpliwości dot. obiektów inżynierskich.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniem pkt 8.1 IDW, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

W pkt 9.2 ppkt 7) IDW, Zamawiający wskazał, że z postępowania o udzielenie zamówienia zostanie wykluczony wykonawcy „który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady”.

Odwołujący wskazał także, że w dokumencie JEDZ złożonym przez Polaqua sp. z o.o., w części III sekcja C w rubryce dot. odpowiedzi na pytanie *Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?* Wykonawca zaznaczył odpowiedź „TAK” i załączył dokument „Oświadczenie Polaqua sp. z o.o. o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELCLEANING)”. Odwołujący argumentował, że na str. 4 w

pkt I wskazanego powyżej dokumentu, Polaqua sp. z o.o. przedstawiła informacje na temat rozwiązanej przed czasem umowy w sprawie zamówienia publicznego realizowanego na rzecz Gminy Miasta Szczecin, przy czym Polaqua uznaje, że rozwiązanie umowy nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a tym samym nie zachodzą wobec wykonawcy przesłanki wykluczenia wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W związku z powyższym, Polaqua sp. z o.o. nie przeprowadzała procedury samooczyszczenia w związku z rozwiązaniem przedmiotowej umowy, uznając, że nie ponosi odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy.

Odwołujący wskazał także, że pismem z dnia 18.01.2022 r., Zamawiający wezwał Polaqua sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zadając m.in. pytania:

*Pytanie nr 2*

*Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. Koszty Wymagań Ogólnych wynosi 31 433 625,16 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?*

*Pytanie nr 5*

*Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu II.1 Dokumenty Wykonawcy wynosi 25 890 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?*

*86. Prosimy o podanie całkowitego kosztu budowy obiektów, w tym kosztu posadowienia. Prosimy, aby powyższe informacje przedstawić w formie tabelarycznej j.n.*

Lp.	obiekt	Długość całkowita	Szerokość całkowita	Rodzaj konstrukcji	Rodzaj posadowienia/ technologia	Koszt całkowity (netto)	koszt posadowienia (netto)
1.							

Odwołujący podniósł, że Polaqua sp. z o.o. pismem z dnia 04.02.2022r. udzieliła wyjaśnień, wskazując:

Odpowiedź na pytanie nr 2:

*W pozycji punkt I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. wykonawca uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie w następujący sposób:*

- *Dokonania analizy wymagań Zamawiającego*

- *Dokonania analizy personelu jaki jest niezbędny do realizacji zamówienia wraz z niezbędnymi narzędziami dla prowadzenia inwestycji*
- *Dokonania wizji lokalnej w celu oszacowania kosztów i wdrożenia tymczasowej organizacji ruchu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego*
- *Dokonania wizji lokalnej w celu oszacowania kosztów i wdrożenia Zaplecza budowy; placu składowych itp.*
- *inne*

*Wykonawca potwierdza, że uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ, w pytaniach i odpowiedziach oraz we wszystkich zmianach do przedmiotu zamówienia. Oraz uwzględnił pozostałe wymagania dla tego punktu zamieszczone w innych dokumentach udostępnionych przez Zamawiającego.*

Odpowiedź na pytanie nr 5:

*Wykonawca ustalił wartość dla podpunkt II.1 „Dokumenty Wykonawcy” Wykazu Płatności, na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego, w tym w szczególności na podstawie wszystkich Specyfikacji na projektowanie, wykonanie robót oraz na podstawie opracowań i wymagań stawianych w pkt. 2.2 Dokumenty Wykonawcy w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, ale także pozostałych dokumentów, czyli SWZ wraz z wszystkimi załącznikami, których treść była wiążąca dla Wykonawcy oraz odpowiedziami na pytania Wykonawców przekazanymi przez Zamawiającego, wyjaśnień i zmian SWZ w toku postępowania przetargowego Wykonawca potwierdza, że uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ, w pytaniach i odpowiedziach oraz we wszystkich zmianach do przedmiotu zamówienia. Oraz uwzględnił pozostałe wymagania dla tego punktu zamieszczone w innych dokumentach udostępnionych przez Zamawiającego.*

Odpowiedź na pytanie nr 86:

Lp.	obiekt	długość całkowita	szerokość	rodzaj konstrukcji	rodzaj posadowienia /technologia	koszt całkowity (netto)	koszt posadowienia (netto)
1	WD-1	42	11,49	belkowy	bezpośrednie	2 870 119,17	0,00
2	WD-2	44,00	11,39	belkowy	Pale wiercone w rurze obsadowej fi 1000	3 564 187,71	483 723,20
3	WS-3	16,20	33,10	belkowy	pale CFA 1000	5 438 912,61	1 449 551,80
4	WS-4	16,20	28,28	belkowy	bezpośrednie	3 560 947,88	0,00
5	MS-5	213,20	28,60	skrzynkowy	pale CFA 1200	27 154 326,72	3 705 841,70

6	ES-6	12,70	28,50	żelbetowy	bezpośrednie	2 150 439,73	0,00
7	WS-7	14,40	28,48	żelbetowy	bezpośrednie	2 388 824,99	0,00
8	WD-8	51,00	13,39	belkowy	bezpośrednie	3 740 059,59	0,00
9	WS-10	12,80	31,28	żelbetowy	bezpośrednie	2 719 372,31	0,00
10	MD-11A	35,50	11,18	belkowy	pale CFA 1200	3 647 148,39	631 528,05
11	MS-11	35,50	28,60	belkowy	pale CFA 1200	8 209 926,92	1 534 964,02
12	WS-12	17,20	28,30	belkowy	pale CFA 1200	5 191 507,11	1 684 074,81
13	WS-13	20,20	28,30	belkowy	bezpośrednie	4 566 164,23	0,00
14	WE-14	46,60	41,00	belkowy	bezpośrednie	8 585 335,08	0,00
15	WS-15	37,50	28,28	belkowy	Pale CFA 1200	8 339 844,66	2 052 466,17
16	MS-16A	13,76	28,50	żelbetowa powłokowa	pale CFA 800	4 534 809,56	1 311 005,46
17	WS-16	14,20	28,30	belkowy	Pale CFA 1200	4 160 600,03	1 059 125,17
18	WD-18	48,00	13,39	belkowy	bezpośredni	3 516 436,82	0,00
19	WE-20	49,60	41,00	belkowy	Pale CFA 1200	9 734 672,55	1 833 185,60
20	WS-21	16,20	28,50	belkowy	Pale CFA 1200	4 720 208,29	1 157 801,43
21	WD-22	58,00	11,03	belkowy	bezpośredni	3 300 496,10	0,00

Następnie odwołujący wskazał, że pismem z dnia 11.02.2022r., Zamawiający ponownie wezwał POLAQUA sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że do pierwotnych wyjaśnień wykonawca nie załączył załączników oraz nie udzielił odpowiedzi na pytanie nr 92 w brzmieniu:

„Jaka część personelu Wykonawcy będzie stałym personelem Wykonawcy”.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 18.02.2022r. Polaqua sp. z o.o. złożyła wyjaśnienia, załączając dowody, których żądał zamawiający i udzielając odpowiedzi na pyt. nr 92.

Następnie odwołujący wskazał, że pismem z dnia 23.02.2022 r., Zamawiający ponownie wezwał Polaqua do udzielenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących:

*1. odpowiedzi na pytanie nr 51 o treści: Jak Wykonawca wycenił wymagania zawarte w PFU pkt. 1.2.3. „Wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z przygotowaniem budowy i jej przeprowadzeniem”? Prosimy o informację czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU, czy zawiera związane z tym koszty oraz ile te koszty wynoszą?*

*W odpowiedzi Wykonawca poinformował, iż Oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU, zawiera związane z tym koszty niezbędne do prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia. W odpowiedzi Wykonawca nie wskazuje jednak ile te koszty wynoszą. Zamawiający prosi o uzupełnienie po-wyższej odpowiedzi.*

*2. w odpowiedzi na pytanie nr 75 Wykonawca powołuje się na załączony dokument przejęcia środka trwałego w postaci wytwórni Ammann na stan firmy. Zamawiający nie znajduje takiego załącznika w dokumentach złożonych z wyjaśnieniami. Prosimy o uzupełnienie.*

*3. W nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie nr 86 prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca przyjął wymiary obiektów z załączonych do postępowania projektów budowlanych? Ponieważ w zestawieniu obiektów Wykonawca nie ujął wyceny konstrukcji oporowych prosimy o wyjaśnienie czy przy wycenie robót Wykonawca uwzględnił konieczność wykonania konstrukcji oporowych MO-3 L/P i MO-12P?*

*4. W nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie nr 25 Zamawiający prosi o potwierdzenie, że Oferent przeanalizował i uwzględnił w ofercie wszystkie udostępnione na etapie postępowania przetargowego dokumenty, w tym również Uzupełniającą Dokumentację Badań Podłoża Gruntowego.*

Następnie odwołujący wskazał, że pismem z dnia 01.03.2022 r. Polaqua sp. z o.o. złożyła wyjaśnienia wskazując w odpowiedzi na pyt. nr 51:

*Oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU. Oferta zawiera związane z tym koszty. Koszty są częścią składową Wymagań ogólnych wykazu płatności oraz Dokumentów Wykonawcy wykazu płatności i zawierają wszystkie nie zbędę koszty związane z punktem 1.2.3PFU do prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia.*

*Koszty te wynoszą: 3 100 000 PLN.*

*Koszty dokumentów projektowych wykonawcy ujęte są w wykazie płatności p. II Dokumenty Wykonawcy.*

*Koszt robót budowlanych wynikających tych wymagań ujęty jest w wykazie płatności p. III Roboty.*

oraz w odpowiedzi na pytanie nr 86:

*Wykonawca przyjął wymiary obiektów z załączonych do postępowania projektów budowlanych.*

*Wycenie robót Wykonawca uwzględnił konieczność wykonania konstrukcji oporowych MO-3 L/P i MO-12P. Koszt tych elementów został ujęty w punkcie 13- INNE ROBOTY (NIESKALSYFIKOWANE W INNYCH ELEMENTACH ROZLICZENIOWYCH) rozbiecia cenowego przedstawionego w odpowiedzi wykonawcy z dnia 04.02.2022r.*



a także uzupełnił dokument dot. wytwórni Amman.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z pkt 1.1. PFU *Przedmiotem zamówienia test zaprojektowanie (opracowanie projektu wykonawczego, zgodnie ze sporządzonym projektem budowlanym i uzyskaną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej) i budowa drogi ekspresowej, S-6 na odcinku od km 188+470,29 do km 211+361,52, wraz z niezbędnym dowiązaniem do dróg istniejących. (...)*

*Wszelkie zmiany w stosunku do rozwiązań Projektu Budowlanego nie mogą powodować konieczności zmiany ZRID i DŚU — dopuszcza się jedynie zmiany nieistotne.*

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z pkt 1.2 ppkt 7 PFU, Wykonawca jest zobowiązany do realizacji zamówienia zgodnie z Decyzją ZRID nr 15/2021 znak: AP-4.7820.226-31.2021.JR z dnia 30.08.2021 r. i Zamawiający wykluczył możliwość zmiany tej Decyzji.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołujący podniósł, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, mając na uwadze zarzuty dot. wykonawcy i oferty złożonej przez Polaqua sp. z o.o. Zdaniem odwołującego w konsekwencji uwzględnienia któregośkolwiek z zarzutów podniesionych w odwołaniu skutkujących wykluczeniem Polaqua sp. z o.o. lub odrzuceniem oferty tego wykonawcy należy uznać, że to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert. Natomiast w przypadku uwzględnienia zarzutów skutkujących koniecznością wezwania Polaqua sp. z o.o. do wyjaśnień wybór jest przedwczesny, a tym samym winien zostać unieważniony.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 odwołania odwołujący podniósł, że Polaqua sp. z o.o. nie uznaje się za winną rozwiązania umowy z Gminą Miasta Szczecin, w związku z czym nie przeprowadziła procedury self-cleaningu w tym zakresie. W ocenie odwołującego, Zamawiający błędnie ocenił złożone przez Polaqua sp. z o.o. wyjaśnienia w zakresie przedmiotowej umowy, gdyż z posiadanych przez niego dokumentów wynika, że to Polaqua sp. z o.o. jest winna rozwiązania umowy, a tym samym zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wykonawca ten winien być wykluczony z udziału w postępowaniu. Powołał się na oświadczenie o odstąpieniu złożone przez Gminę Miasto Szczecin. Zdaniem odwołującego fakt, że pomiędzy stronami toczy się spór sądowy jest obojętny punktu widzenia ustawy Pzp, gdyż przepisy nie wskazują, że wszczęcie sporu powoduje istnienie jakiegoś domniemania i zwalnia zamawiającego z oceny zaistniałej sytuacji. Według odwołującego, analiza oświadczenia o odstąpieniu Gminy Miasta Szczecin prowadzi do wniosków, że złożone oświadczenie o odstąpieniu było zasadne, a Polaqua sp. z o.o. dopuściła się rażących zaniedbań w realizacji przedmiotu zamówienia w szczególności chodzi o błędy projektowe skutkujące koniecznością wprowadzania zmian a nawet

wszczęciem postępowania o uchylenie decyzji pozwolenie na budowę, nie zgłaszanie umów podwykonawczych czy wprost odmowa dalszej realizacji części przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego lista zarzutów ówczesnego zamawiającego jest imponująca, a obecny zamawiający w sposób bezrefleksyjny uznał, że nie zachodzi wobec tego wykonawcy przesłanka wykluczenia. Odwołujący wskazał, że z uwagi na fakty opisane powyżej, na umieszczenie w katalogu przesłanek do wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, rozwiązanie umowy w okresie przewidzianym w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp oraz brak przeprowadzenia procedury self-cleaning w tym zakresie, uznać należy, że zarzut jest zasadny i Polaqua winna zostać wykluczona z udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania odwołujący podniósł, że Zamawiający dysponuje decyzją ZRiD na przedmiotową inwestycję i nie dopuszcza zmian projektowych prowadzących do zmiany tej decyzji. Projekt budowlany stanowi element opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami pkt 2.1.16 PFU, obiekty inżynierskie należy wykonać na podstawie załączonego do PFU projektu budowlanego.

Odwołujący wskazał, że w pkt 1.1.3.3 PFU, Zamawiający zamieścił w tabeli nr 1.1 wykaz wszystkich obiektów inżynierskich, natomiast w projekcie budowlanym dla każdego z obiektów wskazano m.in. długość całkowitą oraz szerokość całkowitą obiektu. Odwołujący podniósł, że w wyjaśnieniach z dnia 04.02.2022r., w odpowiedzi na pytanie nr 86, Polaqua sp. z o.o. zamieściła tabelę wskazując na długości i szerokości obiektów w sposób odbiegający od wskazanych w dokumentacji projektowej oraz nie uwzględniając wszystkich obiektów. Odwołujący w odwołaniu zaprezentował tabelę z zestawieniem niezgodności:

Lp.	obiekt	Parametry obiektów zgodnie z Projektem Budowlanym - Projekt Architektoniczno-Budowlany Tom 3		Parametry obiektów zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy POLAQUA sp. z o.o. z dn. 04.02.2022, odpowiedź nr 87, str. 27	
		Długość całkowita	Szerokość całkowita	Długość całkowita	Szerokość całkowita
1	WD-1	44,34	11,39	42	11,49
2	WD-2	46,45	11,39	44	11,39
3	MO-3 L/P	176,87+175,15	0,62	brak	brak
4	WS-3	18,5	16,15+16,93	16,2	33,1
5	WS-4	18,69	14,14+14,14	16,2	28,28
6	MS-5	222,250+208,995	13,6+13,6	213,2	28,6

7	ES-6	12,7	14,24+14,24	12,7	28,5
8	WS-7	14,4	14,14+14,24	14,4	28,48
9	WD-8	53,47	13,39	51	13,39
10	WS-10	12,8	15,64+15,64	12,8	31,28
11	MD-11A	35,5	11,18	35,5	11,18
12	MS-11	35,5	14,19+14,29	35,5	28,6
13	MO-12P	266,58	0,5	brak	brak
14	WS-12	19,68	14,14+14,14	17,2	28,3
15	WS-13	22,87	14,14+14,14	20,2	28,3
16	WE-14	46,6	41	46,6	41
17	WS-15	38,53	14,14+14,14	37,5	28,28
18	MS-16A	45,73	14,24+14,24	13,76	28,5
19	WS-16	16,52	14,14+14,14	14,2	28,3
20	WD-18	50,45	13,39	48	13,39
21	WE-20	49,6	41	49,6	41
22	WS-21	18,53	14,24+14,24	16,2	28,5
23	WD-22	60,37	11,03	58	11,03

Zdaniem odwołującego z powyższego zestawienia w sposób jednoznaczny wynika, że przystępujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Wprawdzie Zamawiający podjął próbę „ratowania” oferty tego wykonawcy wzywając go 24.02.2022 r. do potwierdzenia, że wykona obiekty zgodnie z projektem budowlanym i Polaqua sp. z o.o. potwierdziła powyższe, jednak oświadczenie to stoi w sprzeczności z wcześniej złożonym oświadczeniem i nie wyjaśnia parametrów wskazanych w pierwotnych wyjaśnieniach, które są niezgodne z wymaganiami zamawiającego.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że przystępujący nie wskazał w wyjaśnieniach z dnia 04.02.2022 r. w ogóle wykonania Murów oporowych (poz. 3 i 13 w tabeli). Również w tym przypadku Zamawiający wezwał do uzupełnienia wyjaśnień, przy czym jak wynika z odpowiedzi z dnia 01.03.2022 r., POLAQUA sp. z o.o. wskazała, że koszty wykonania Murów oporowych zostały uwzględnione w pkt 13 *Inne Roboty (Niesklasyfikowane w innych elementach rozliczeniowych)* rozbicia cenowego przedstawionego w wyjaśnieniach z dnia 04.02.2022 r. Zdaniem odwołującego tłumaczenie Polaqua należy uznać za niewiarygodne, gdyż zamawiający jasno sklasyfikował Mury oporowe jako obiekty inżynierskie m.in. w wykazie obiektów inżynierskich w PFU i taka pozycja znajdowała się również w przywoływanym przez Polaqua rozbiciu cenowym dla odpowiedzi na pyt. nr 8. Tym samym uznać należy, że Polaqua nie przewidziała w ramach swojej oferty wykonania przedmiotowych Murów oporowych. Zdaniem odwołującego, oferta Polaqua jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego w zakresie parametrów obiektów inżynierskich oraz w zakresie realizacji Murów oporowych, których nie uwzględniła w swojej ofercie.

W uzasadnieniu zarzutów nr 4 i 5 odwołania odwołujący podniósł, że żadne z wezwań Zamawiającego nie zostało zakwestionowane przez Polaqua, a tym samym przyjąć należy, że wykonawca ten zgadzał się z decyzją Zamawiającego w tym zakresie. Zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, ciężar dowodowy w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską spoczywa na wykonawcy, a zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej ceny lub kosztu, podlega odrzuceniu. Zdaniem odwołującego Polaqua sp. z o.o. nie złożyła odpowiedzi w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Dotyczy to braku odpowiedzi na pytanie nr 92 oraz nie złożenia dowodów do odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7, 10 i 16. Według odwołującego, w wyniku bezpodstawnego wezwania Zamawiającego z dnia 11.02.2022 r. doszło do ponownego wezwania w zakresie rażąco niskiej ceny, co należy uznać za niedopuszczalne.

Zdaniem odwołującego, podobnie rzecz się ma w odniesieniu do odpowiedzi na pyt. nr 51 i bezpodstawnego wezwania do uzupełnienia wyjaśnień w tym zakresie oraz samego uzupełnienia wyjaśnień. Odwołujący argumentował, że nie kwestionuje prawa Zamawiającego do kierowania dodatkowych wezwań w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ale wezwania te winny dotyczyć albo wyjaśnienia wątpliwości wynikających z wcześniej złożonych wyjaśnień i dowodów albo wyjaśnienia dodatkowych elementów, które wcześniej nie były objęte przedmiotem żądania wyjaśnienia przez Zamawiającego. Według odwołującego dowody, których Polaqua nie załączyła do wyjaśnień dotyczyły m.in. kosztu sprzętu, biura projektowego, dostaw materiałów, prac podwykonawczych itp., a więc istotnych elementów realizacji zamówienia, tym bardziej, że w samych wyjaśnieniach brak jest danych dotyczących tych kosztów i nie ma możliwości ich ustalenia na podstawie tych wyjaśnień. Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach tych, Polaqua nie wskazała również kosztów wykonania Murów oporowych. Wykonawca ten w ogóle — w ocenie odwołującego — nie zaoferował wykonania Murów oporowych.

W uzasadnieniu zarzutu nr 6 odwołania odwołujący podniósł, że w razie nieuwzględnienia zarzutów skutkujących wykluczeniem bądź odrzuceniem oferty POLAQUA, z ostrożności wskazuje, że Zamawiający winien co najmniej wezwać tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie parametrów obiektów inżynierskich, gdyż wykonawca podał sprzeczne informacje w tym zakresie. Odwołujący argumentował, że w odniesieniu do danych wskazanych w pierwszych wyjaśnieniach brak jest możliwości tłumaczenia się jakimiś omyłkami, gdyż w tabeli podano precyzyjne dane, które wprost wskazują na niezgodność z wymaganiami Zamawiającego, natomiast w uzupełnieniu wskazano jedynie, że wykonanie nastąpi zgodnie z wymaganiami określonymi w PFU (jakkolwiek by one nie były). W ocenie Odwołującego, Polaqua wskazała jakich optymalizacji chce dokonać w

ramach realizacji, przy czym takie działanie należy uznać za nieuprawnione, gdyż na etapie postępowania wykonawcy są związani wymaganiami zamawiającego, a przyszłe zmiany należy zaliczyć do kategorii przyszłych i niepewnych, co powoduje, że nie mogły być one przedmiotem oferty. Zdaniem odwołującego zaoferowanie w ofercie obiektów inżynierskich o innych parametrach niż wymagania zamawiającego sprawia że oferta Polaqua jest nieporównywalna.

**Zamawiający** złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Polaqua sp. z o.o. w Wólce Kozodawskiej. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), wyjaśnienia treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, ofertę przystępującego, wezwanie zamawiającego z 18 stycznia 2022 r. skierowane do przystępującego do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami, wyjaśnienia przystępującego z 4 lutego 2022 r. co do ceny ofertowej, kolejne wezwania zamawiającego skierowane do przystępującego do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, odpowiedzi przystępującego na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 12 kwietnia 2022 r., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 109 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Stosownie do art. 224 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest budowa drogi S6 Koszalin – Słupsk, Odcinek 2, Budowa obwodnicy Sławna w ciągu S6 (początek obwodnicy m. Sławno /bez w. "Bobrowice" - początek obwodnicy w. Słupsk/bez w. "Słupsk Zachód").

Ustalono również, że zgodnie z pkt 1.1. Programu Funkcjonalno-Użytkowego, (tom III SWZ, dalej: PFU), *Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie (opracowanie projektu wykonawczego, zgodnie ze sporządzonym projektem budowlanym i uzyskaną decyzją o*

zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej) i budowa drogi ekspresowej, S-6 na odcinku od km 188+470,29 do km 211+361,52, wraz z niezbędnym dowiązaniem do dróg istniejących. (...)

Wszelkie zmiany w stosunku do rozwiązań Projektu Budowlanego nie mogą powodować konieczności zmiany ZRID i DŚU — dopuszcza się jedynie zmiany nieistotne.

Ustalono również, że zgodnie z pkt 1.2 PFU, wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia na podstawie poniższych dokumentów, przekazanych przez Zamawiającego: (...)

7) Decyzji ZRID nr 15/2021 znak: AP-4.7820.226-31.2021.JR z dnia 30.08.2021 r.

Ustalono również, że w pkt 1.1.3.3 PFU, Zamawiający zamieścił w tabeli nr 1.1 wykaz obiektów inżynierskich.

Ustalono, że zgodnie z postanowieniami pkt 2.1.16 PFU, obiekty inżynierskie (z wyłączeniem tuneli) należy wykonać na podstawie opracowanego projektu budowlanego przy uwzględnieniu mających zastosowanie poniższych wymagań.

Następnie ustalono, że zgodnie z postanowieniem pkt 8.1 Instrukcji dla wykonawców, stanowiącej Tom I SWZ (dalej: IDW), o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Ustalono również, że w pkt 9.2 ppkt 7) IDW, Zamawiający wskazał, że z postępowania o udzielenie zamówienia zostanie wykluczony wykonawcy „który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady”.

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena zł brutto
1	POLAQUA Sp. z o.o. ul. Dworska 1; Wólka Kozodawska; 05-500 Piaseczno	678 304 543,00
2	PORR S.A., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa	762 978 840,00
3	BUDIMEX S.A. UL. SIEDMIOGRODZKA 9, 01-204 WARSZAWA	769 120 642,05



4	Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Sp. z o. o. ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie	706 020 000,00
5	Mota-Engil Central Europe S.A. ul. Opolska 110, 31-323 Kraków	807 400 901,00
6	Konsorcjum: 1. Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie (02-673), przy ul. Konstruktorskiej 12A – Lider 2. Acciona Construcción S.A. z siedzibą w Madrycie, Parque Empresarial de la Moraleja, Avenida de Europa 18, 28108 – Alcobendas – Partner	800 902 816,37
7.	Konsorcjum: NDI S.A. - Lider ul. Powstańców Warszawy 19 81-718 Sopot NDI SOPOT S.A. - Partner ul. Powstańców Warszawy 19 81-718 Sopot „SP” Sine Midas Stroy” Sp. z o.o. - Partner ul. Burabay nr 139B/30, Aktobe 090000, Kazachstan działająca przez „SP” Sine Midas Stroy” Sp. z o.o. Oddział w Polsce ul. Cybernetyki 19B 02-677 Warszawa	743 927 176,35
8.	KOBYLARNIA S.A. – LIDER KONSORCJUM Kobyłarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza MIRBUD S.A. – PARTNER KONSORCJUM ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice	717 462 494,95
9.	Stecol Corporation z siedzibą w 4-2101, 2 Rongyuan Road, Huayuan Industrial Zone, 300384 Tianjin, Chiny	701 635 369,88
10.	China Shandong International Economic & Technical Cooperation Group Ltd. Shandong Hi-speed Mansion, nr 8., ul. North LongAo, 250101, Jinan, Chiny Shandong Luqiao Group Co. Ltd. Nr. 14677, ul. Jingshi, 250101, Dzielnica Lixia, Jinan, prowincja Szantung, Chiny	754 492 366,28

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 1 006 590 001,12 zł brutto. (por. informacja z otwarcia ofert i o kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono również, że Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia powiększoną o podatek VAT na kwotę 1 006 590 001,12 zł (por. protokół postępowania, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że w dokumencie JEDZ złożonym przez Polaqua sp. z o.o. wraz z ofertą, w części III sekcja C w rubryce dot. odpowiedzi na pytanie *Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie*

*bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Wykonawca zaznaczył odpowiedź „TAK” i załączył dokument „Oświadczenie Polaqua sp. z o.o. o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELCLEANING)”.*

*W oświadczeniu tym przystępujący wskazał, że w związku z wykluczeniem Spółki, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2019 ze zm.) („p.z.p.”), decyzją Zamawiającego - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach z dnia 19 listopada 2021 roku, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi S1 Kosztowy – Bielsko-Biała, Odcinek I/B węzeł „Kosztowy II” (z węzłem) – węzeł „Bieruń” (bez węzła)”. Znak Postępowania O.KA.D-3.2410.26.2021, ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2021/S 115-301216 w dniu 16 czerwca 2021 r. („Postępowanie”), niniejszym Spółka oświadcza i informuje Zamawiającego o przeprowadzeniu procedury tzw. samooczyszczenia (self-cleaning), o której mowa w art. 110 ust. 2 p.z.p.*

*Poniżej przedstawiam opis okoliczności wykluczenia Wykonawcy z ww. Postępowania.*

*W ocenie Zamawiającego - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach w ww. Postępowaniu zaistniały przesłanki determinujące konieczność wykluczenia Wykonawcy, tj.:*

- przedstawione przez Wykonawcę w złożonym w Postępowaniu JEDZ informacje wprowadziły zamawiającego w błąd;*
- informacje te mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu;*
- przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności czy niedbalstwa Wykonawcy.*

*Zamawiający wskazał, że zaznaczając w Postępowaniu w odpowiedzi na pytanie w części III, sekcja C JEDZ „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” odpowiedź „NIE”, Wykonawca wprowadził go w błąd nie podając informacji o realizacji zawartej w dniu 28 września 2017 roku umowy nr CRU/17/0003358 (z późn. zm.) („Umowa”) na realizację inwestycji pn. „Budowa Szkoły Podstawowej przy ul. Podbórzańskiej i Kredowej w Szczecinie” z inwestorem - Gminą Miasta Szczecin.*

*W toku realizacji Umowy Wykonawca odstąpił od Umowy; podobnie uczyniła i Gmina Miasto Szczecin, naliczając nadto Wykonawcy kary umowne. Wykonawca i Gmina Miasto Szczecin pozostają zatem w sporze co do przebiegu realizacji i sposobu zakończenia przedmiotowej Umowy. Spór ten został wszczęty z powództwa Spółki i toczy się obecnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygn. akt VIII GC 365/21.*

*Mając powyższe na uwadze, w szczególności toczony przed sądem powszechnym spór, szczegóły przebiegu realizacji Umowy oraz w ocenie Wykonawcy bezskuteczne odstąpienie od Umowy przez Gminę Miasto Szczecin, a tym samym uważając, że w stosunku do Wykonawcy nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt. 7 p.z.p., a rozwiązanie Umowy spowodowane było wyłącznie przyczynami leżącymi po stronie Gminy Miasto Szczecin, w złożonym w Postępowaniu JEDZ Wykonawca w odpowiedzi na powyżej przytoczone pytanie udzielił odpowiedzi przeczącej.*

*Sposób, w jaki Spółka wypełniła dokument JEDZ w ww Postępowaniu był w ocenie Spółki w chwili jego wypełniania prawidłowy i zgodny z przepisami prawa rządzącymi procesem udzielania zamówień publicznych.*

*W dokumencie JEDZ wykonawca odpowiedzieć musi na następujące pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie, bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?”*  
**TAK/NIE.**

*Wypełniając JEDZ Spółka uznała, że powyższe pytanie dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy rzeczywiście zachodzi ustawowa (tj. wskazana w art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 11 września 2019 roku (ze zm.) Prawo zamówień publicznych („p.z.p.”) przesłanka wykluczenia w związku z odstąpieniem od wcześniejszej umowy.*

*A ponadto, Spółka wypełniła JEDZ zgodnie z obowiązującą aktualnie instrukcją wypełniania JEDZ opracowaną przez Urząd Zamówień Publicznych.*

*(...)*

*Spółka sądziła, że skoro w stosunku do Spółki nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt. 7 p.z.p., a rozwiązanie umowy spowodowane było wyłącznie przyczynami leżącymi po stronie Zamawiającego, to sposób wypełnienia JEDZ przez Spółkę w ww. Postępowaniu był prawidłowy i zgodny z obowiązującym prawem.*

*Jednak w dniu 13 grudnia 2021 Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3467/21 z wniesionego przez Spółkę Odwołania z dnia 29 listopada 2021 r. w przedmiotowym postępowaniu – w przetargu nieograniczonym pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi S1 Kosztowy – Bielsko-Biała, Odcinek I/B węzeł „Kosztowy II” (z węzłem) – węzeł „Bieruń” (bez węzła)”, znak postępowania O.KA.D-3.2410.26.2021. W wyroku tym Izba*

uznała, że zaprezentowana powyżej przez Spółkę argumentacja, zgodna z najnowszą instrukcją do JEDZ, jest nieprawidłowa, a istotne także i w tej sprawie pytanie JEDZ należy odczytywać jako odnoszące się do wszystkich sytuacji nim objętych, tj. także tych, w których nie zaistniała okoliczność winy nieumyślnej po stronie wykonawcy.

Wobec powyższego, uwzględniając konkluzje z ww. orzeczenia Izby, Spółka doszła do wniosku, że przyjmując to rozumowanie, odmienne od obecnie obowiązującej Instrukcji do JEDZ opracowanej przez UZP, w JEDZ wskazać należy sytuacje zaistniałe w trzech kontraktach realizowanych przez Spółkę, w których doszło do rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego przed czasem, jednakże jednocześnie zdaniem Spółki nie miały miejsca okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

I. Umowa z dnia 28 września 2017 roku nr CRU/17/0003358 (z późn. zm.) na realizację inwestycji pn. „Budowa Szkoły Podstawowej przy ul. Podbórzańskiej i Kredowej w Szczecinie” („Umowa”) z inwestorem - Gminą Miasta Szczecin („Zamawiający”).

Na podstawie tej Umowy Spółka realizowała na zlecenie Zamawiającego inwestycję polegającą na budowie nowej szkoły podstawowej w dzielnicy Warszewo w Szczecinie. Umowa była kontraktem typu „projektuj i buduj”, a zatem na jej podstawie Spółka zobowiązana była sporządzić dokumentację projektową (w tym projekt budowlany, projekty wykonawcze i projekt aranżacji i wyposażenia wnętrza), uzyskać pozwolenie na budowę i na ich podstawie zrealizować inwestycję.

Spółka i Zamawiający pozostają w sporze co do przebiegu realizacji i sposobu zakończenia przedmiotowej Umowy. Spór ten został wszczęty z powództwa Spółki i toczy się obecnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygn. akt VIII GC 365/21.

Dowód: kopia pozwu z dnia 7 lipca 2021 r.

W pozwie opisany został szczegółowo przebieg realizacji Umowy oraz bezprawne i naruszające Umowę działania Zamawiającego, które uniemożliwiły realizację Umowy.

Tym samym podkreślić należy, że w związku z realizacją Umowy to Spółka jest wierzycielem Zamawiającego i to Spółka wystąpiła z powództwem przeciwko Zamawiającemu (nie zaś Zamawiający z powództwem przeciwko Spółce).

W dniu 5 października 2020 roku Spółka złożyła w Sądzie Okręgowym w Szczecinie powództwo o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego (sygn. akt VIII GCo 80/20).

Aktualna sytuacja procesowa przedstawia się zatem tak, że to Zamawiający jest stroną pozwaną w procesie wytoczonym przez Spółkę jako powoda.

Szczegółowa argumentacja została zaprezentowana w pozwie Spółki, którego kopię Spółka do niniejszej odpowiedzi załącza.

Dowód: kopia pozwu z dnia 5 października 2020 roku.

*W tym miejscu krótko reasumując argumentację zaprezentowaną w pozwie Wykonawca wskazuje, że przede wszystkim prawidłowo i terminowo wywiązał się ze swoich obowiązków oraz że przekazana Zamawiającemu dokumentacja nie była wadliwa, a wszelkie uwagi Zamawiającego (choć spóźnione) były we właściwy sposób na bieżąco uwzględniane. Okoliczności związane z dokumentacją projektową nie mogły uzasadniać odstąpienia od Umowy czy naliczenia kar umownych. W tym zakresie wszelkie przeszkody w realizacji inwestycji, w tym opóźnienie w jej realizacji, muszą zostać przypisane wyłącznie Zamawiającemu.*

*Oświadczenie Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy było bezpodstawne a samo odstąpienie od Umowy – bezskuteczne. Nieskuteczne odstąpienie od umowy i naliczenie kar nie wywołuje konsekwencji prawnych. Brak było również i brak jest nadal podstaw do naliczenia Wykonawcy kar umownych i co za tym idzie zaspokojenia ich z gwarancji.*

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z 18 stycznia 2022 r. działając na podstawie art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający zadał przystępującemu m.in. następujące pytania:

*Pytanie nr 2*

*Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. Koszty Wymagań Ogólnych wynosi 31 433 625,16 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?*

*Pytanie nr 5*

*Cena Oferty Wykonawcy w zakresie punktu II.1 Dokumenty Wykonawcy wynosi 25 890 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie jednocześnie osiągając przedstawioną cenę ofertową? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ?*

*85. Prosimy o potwierdzenie, że Oferent uwzględnił w ofercie wszystkie obiekty inżynierskie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, z zachowaniem ich ilości i parametrów?*

*86. Prosimy o podanie całkowitego kosztu budowy obiektów, w tym kosztu posadowienia. Prosimy, aby powyższe informacje przedstawić w formie tabelarycznej j.n.*

Lp.	obiekt	Długość całkowita	Szerokość całkowita	Rodzaj konstrukcji	Rodzaj posadowienia/ technologia	Koszt całkowity (netto)	koszt posadowienia (netto)
1.							

92. Jaka część personelu Wykonawcy będzie stałym personelem Wykonawcy?

Następnie ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący pismem z dnia 04 lutego 2022 r. udzielił wyjaśnień, wskazując:

*Odpowiedź na pytanie nr 2:*

*W pozycji punkt I. Wymagania ogólne, podpunkt I.1. wykonawca uwzględnił wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie w następujący sposób:*

- *Dokonania analizy wymagań Zamawiającego*
- *Dokonania analizy personelu jaki jest niezbędny do realizacji zamówienia wraz z niezbędnymi narzędziami dla prowadzenia inwestycji*
- *Dokonania wizji lokalnej w celu oszacowania kosztów i wdrożenia tymczasowej organizacji ruchu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego*
- *Dokonania wizji lokalnej w celu oszacowania kosztów i wdrożenia Zaplecza budowy; placu składowych itp.*
- *inne*

*Wykonawca potwierdza, że uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ, w pytaniach i odpowiedziach oraz we wszystkich zmianach do przedmiotu zamówienia. Oraz uwzględnił pozostałe wymagania dla tego punktu zamieszczone w innych dokumentach udostępnionych przez Zamawiającego.*

*Odpowiedź na pytanie nr 5:*

*Wykonawca ustalił wartość dla podpunkt II.1 „Dokumenty Wykonawcy” Wykazu Płatności, na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego, w tym w szczególności na podstawie wszystkich Specyfikacji na projektowanie, wykonanie robót oraz na podstawie opracowań i wymagań stawianych w pkt. 2.2 Dokumenty Wykonawcy w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, ale także pozostałych dokumentów, czyli SWZ wraz z wszystkimi załącznikami, których treść była wiążąca dla Wykonawcy oraz odpowiedziami na pytania Wykonawców przekazanymi przez Zamawiającego, wyjaśnień i zmian SWZ w toku postępowania przetargowego Wykonawca potwierdza, że uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ, w pytaniach i odpowiedziach oraz we wszystkich zmianach do przedmiotu zamówienia. Oraz uwzględnił pozostałe wymagania dla tego punktu zamieszczone w innych dokumentach udostępnionych przez Zamawiającego.*

Odpowiedź na pytanie nr 85:

*Potwierdzamy, że Oferent uwzględnił w ofercie wszystkie obiekty inżynierskie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, z zachowaniem ich ilości i parametrów.*

Odpowiedź na pytanie nr 86:

Lp.	obiekt	długość całkowita	szerokość	rodzaj konstrukcji	rodzaj posadowienia / technologia	koszt całkowity (netto)	koszt posadowienia (netto)
1	WD-1	42	11,49	belkowy	bezpośrednie	2 870 119,17	0,00
2	WD-2	44,00	11,39	belkowy	Pale wiercone w rurze obsadowej fi 1000	3 564 187,71	483 723,20
3	WS-3	16,20	33,10	belkowy	pale CFA 1000	5 438 912,61	1 449 551,80
4	WS-4	16,20	28,28	belkowy	bezpośrednie	3 560 947,88	0,00
5	MS-5	213,20	28,60	skrzynkowy	pale CFA 1200	27 154 326,72	3 705 841,70
6	ES-6	12,70	28,50	żelbetowy	bezpośrednie	2 150 439,73	0,00
7	WS-7	14,40	28,48	żelbetowy	bezpośrednie	2 388 824,99	0,00
8	WD-8	51,00	13,39	belkowy	bezpośrednie	3 740 059,59	0,00
9	WS-10	12,80	31,28	żelbetowy	bezpośrednie	2 719 372,31	0,00
10	MD-11A	35,50	11,18	belkowy	pale CFA 1200	3 647 148,39	631 528,05
11	MS-11	35,50	28,60	belkowy	pale CFA 1200	8 209 926,92	1 534 964,02
12	WS-12	17,20	28,30	belkowy	pale CFA 1200	5 191 507,11	1 684 074,81
13	WS-13	20,20	28,30	belkowy	bezpośrednie	4 566 164,23	0,00
14	WE-14	46,60	41,00	belkowy	bezpośrednie	8 585 335,08	0,00
15	WS-15	37,50	28,28	belkowy	Pale CFA 1200	8 339 844,66	2 052 466,17
16	MS-16A	13,76	28,50	żelbetowa powłokowa	pale CFA 800	4 534 809,56	1 311 005,46
17	WS-16	14,20	28,30	belkowy	Pale CFA 1200	4 160 600,03	1 059 125,17
18	WD-18	48,00	13,39	belkowy	bezpośredni	3 516 436,82	0,00
19	WE-20	49,60	41,00	belkowy	Pale CFA 1200	9 734 672,55	1 833 185,60
20	WS-21	16,20	28,50	belkowy	Pale CFA 1200	4 720 208,29	1 157 801,43
21	WD-22	58,00	11,03	belkowy	bezpośredni	3 300 496,10	0,00

92. Jaka część personelu Wykonawcy będzie stałym personelem Wykonawcy?

Odpowiedź:

W dalszej kolejności ustalono, że Zamawiający pismem z dnia 11 lutego 2022 r. zwrócił się do przystępującego o udzielenie dodatkowych wyjaśnień *dotyczących:*

1. *Załączników do wyjaśnień tj. ofert i umów, na które się Państwo powołują np. w odpowiedziach na pytania nr 1, 6, 7, 10, 16. W uzasadnieniu ceny oferty przywołano załączniki z ukrytymi cenami. Proszę o przedstawienie rzetelnych dokumentów na poparcie wyliczeń kosztów i cen jakie Wykonawca przyjął w ofercie.*

2. *Brak odpowiedzi na pytanie nr 92. Proszę o udzielenie odpowiedzi.*

Następnie ustalono, że pismem z dnia 18 lutego 2022 r. Polaqua sp. z o.o. złożyła wyjaśnienia, załączając dowody na poparcie wyliczeń kosztów, jakie wykonawca wycenił w swojej ofercie w odpowiedziach na pytania nr 1, 6, 7, 10, 16, tj. oferty z ujawnionymi cenami. Ponadto przystępujący udzielił odpowiedzi na pytanie nr 92 następująco:

*Wykonawca zatrudnia swoich pracowników na umowę o pracę i to oni będą kadrą realizującą zadania. Wszystkie procesy niezbędne do prawidłowego zrealizowania kontraktu będą prowadzone przez osoby posiadające wymagane uprawnienia i odpowiednie doświadczenie. Stałą kadrę wykonawcy będą tworzyli Dyrektor Kontraktu, Kierownik Budowy, Kierownicy robót drogowych, mostowych i branżowych, Majstrowie i Inżynierowie budowy, specjaliści finansowi, prawni i BHP, oraz inni niezbędni do prawidłowej realizacji kontraktu.*

W dalszej kolejności ustalono, że pismem z dnia 23.02.2022 r., Zamawiający wezwał Polaqua do udzielenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących:

1. *odpowiedzi na pytanie nr 51 o treści: Jak Wykonawca wycenił wymagania zawarte w PFU pkt. 1.2.3. „Wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z przygotowaniem budowy i jej przeprowadzeniem”? Prosimy o informację czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU, czy zawiera związane z tym koszty oraz ile te koszty wynoszą?*

*W odpowiedzi Wykonawca poinformował, iż Oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU, zawiera związane z tym koszty niezbędne do prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia. W odpowiedzi Wykonawca nie wskazuje jednak ile te koszty wynoszą. Zamawiający prosi o uzupełnienie po-wyższej odpowiedzi.*



2. w odpowiedzi na pytanie nr 75 Wykonawca powołuje się na załączony dokument przejęcia środka trwałego w postaci wytwórni Ammann na stan firmy. Zamawiający nie znajduje takiego załącznika w dokumentach złożonych z wyjaśnieniami. Prosimy o uzupełnienie.

3. W nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie nr 86 prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca przyjął wymiary obiektów z załączonych do postępowania projektów budowlanych? Ponieważ w zestawieniu obiektów Wykonawca nie ujął wyceny konstrukcji oporowych prosimy o wyjaśnienie czy przy wycenie robót Wykonawca uwzględnił konieczność wykonania konstrukcji oporowych MO-3 L/P i MO-12P?

4. W nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie nr 25 Zamawiający prosi o potwierdzenie, że Oferent przeanalizował i uwzględnił w ofercie wszystkie udostępnione na etapie postępowania przetargowego dokumenty, w tym również Uzupełniającą Dokumentację Badań Podłoża Gruntowego.

W dalszej kolejności ustalono, że pismem z dnia 01.03.2022 r. przystępujący złożył wyjaśnienia wskazując w odpowiedzi na pyt. nr 51:

*Oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w przytoczonym punkcie PFU. Oferta zawiera związane z tym koszty. Koszty są częścią składową Wymagań ogólnych wykazu płatności oraz Dokumentów Wykonawcy wykazu płatności i zawierają wszystkie nie zbędę koszty związane z punktem 1.2.3PFU do prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia.*

*Koszty te wynoszą: 3 100 000 PLN.*

*Koszty dokumentów projektowych wykonawcy ujęte są w wykazie płatności p. II Dokumenty Wykonawcy.*

*Koszt robót budowlanych wynikających tych wymagań ujęty jest w wykazie płatności p. III Roboty.*

oraz w odpowiedzi na pytanie nr 86:

*Wykonawca przyjął wymiary obiektów z załączonych do postępowania projektów budowlanych.*

*Wycenie robót Wykonawca uwzględnił konieczność wykonania konstrukcji oporowych MO-3 L/P i MO-12P. Koszt tych elementów został ujęty w punkcie 13- INNE ROBOTY (NIESKALSYFIKOWANE W INNYCH ELEMENTACH ROZLICZENIOWYCH) rozbiecia cenowego przedstawionego w odpowiedzi wykonawcy z dnia 04.02.2022r.*

a także uzupełnił dokument dot. wytwórni Amman.

Następnie ustalono, że pismem z 12 kwietnia 2022 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

## **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Chybione okazały się zarzuty nr 4 i 5 odwołania. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że przystępujący nie złożył odpowiedzi na pytanie nr 92 oraz nie złożył dowodów do odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7, 10 i 16 zadane przez zamawiającego 18 stycznia 2022 r., a pomimo to zamawiający ponownie wezwał go w tym zakresie do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 11 lutego 2022 r.

Izba stwierdziła, iż pismem z dnia 18 stycznia 2022 r. zamawiający zadał przystępującemu 94 szczegółowe pytania. Faktycznie przystępujący po wezwaniu z 18 stycznia 2022 r. nie udzielił odpowiedzi na jedno z nich, to jest pytanie nr 92. Przystępujący udzielił natomiast odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7, 10, 16, jednakże w charakterze dowodów załączył oferty i umowy, które posiadały ukryte ceny. W takim stanie faktycznym zamawiający wezwał ponownie przystępującego do udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 92 oraz do złożenia dowodów do odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7, 10 i 18 z ujawnionymi cenami.

Izba stwierdziła, że zaistniałe w sprawie okoliczności faktyczne nie powinny skutkować odrzuceniem oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, o co wnosił odwołujący.

W pierwszej kolejności przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę fakt, że zamawiający w dniu 18 stycznia 2022 r. skierował do przystępującego 94 obszernie i szczegółowe pytania, wśród których znajdowało się również pytanie nr 92. Jak wynikało z pisma przystępującego z dnia 4 lutego 2022 r. wykonawca udzielał sumiennie obszernych i szczegółowych odpowiedzi na wszystkie zadane przez zamawiającego pytania dotyczące kalkulacji tak całej ceny ofertowej, jak i jej istotnych elementów składowych. Przystępujący faktycznie pominął odpowiedź na pytanie nr 92. Zdaniem Izby świadczyło to jednak o edycyjnej pomyłce popełnionej przez wykonawcę, a nie o celowym unikaniu odpowiedzi na to pytanie. Świadczył o tym szablon wyjaśnień z dnia 4 lutego 2022 r., w którym po udzieleniu odpowiedzi na pytanie poprzedzające przystępujący wpisał:

*„92. Jaka część personelu Wykonawcy będzie stałym personelem Wykonawcy?*

*Odpowiedź:”*

po czym przystąpił do udzielania odpowiedzi na kolejne pytanie, które zacytował.

W dalszej kolejności wzięto pod uwagę charakter pominiętego pytania. Dostrzeżenia wymagało, że sporne pytanie nie dotyczyło żadnego kluczowego elementu z punktu

widzenia kalkulacji ceny ofertowej. Zamawiający w pytaniu nr 92 zmierzał bowiem jedynie do wyjaśnienia, jaka część personelu wykonawcy będzie stałym personelem. Odpowiedź na tego rodzaju pytanie nie mogła posiadać znaczącego wpływu na możliwość dokonania przez zamawiającego ustaleń co do realności ceny. Przypomnienia wymaga, że celem skierowania przez zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp jest ustalenie, czy cena zaoferowana przez wykonawcę jest realistyczna, a nie doprowadzanie do sytuacji, w której oferta zostaje odrzucona z błahego powodu. Dostrzeżenia wymagało również, że postępowanie dotyczyło zawarcia umowy o wartości kilkuset milionów złotych, a popełniony przez przystępującego omyłkowo błąd edycyjny dotyczył jednego, drugorzędnego pytania.

W tej sytuacji Izba stwierdziła, że sprzeczne z zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 16 pkt 3 Pzp, byłoby odrzucenie oferty przystępującego z powodu omyłkowego pominięcia odpowiedzi na jedno, drugorzędne pytanie w sytuacji, gdy wykonawca szczegółowo odpowiadał na pozostałe pytania zamawiającego. Za dopuszczalne, w okolicznościach danej sprawy, uznać należało zatem ponowienie przez zamawiającego pytania nr 92.

W dalszej kolejności Izba uznała, że oferta przystępującego nie podlegała odrzuceniu z powodu dołączenia do odpowiedzi na pytania nr 1, 6, 7, 10, 16 z dnia 18 stycznia 2022 r., w charakterze dowodów ofert i umów, posiadających ukryte ceny. Jak wynikało z powołanego przez odwołującego przepisu art. 224 ust. 6 Pzp powodem odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie tego przepisu jest niezłożenie wyjaśnień przez wykonawcę. Zdaniem Izby w spornym zakresie wyjaśnienia zostały bezspornie złożone. Przystępujący załączył do nich jedynie dowody, które jednak obarczone były wadą w postaci niewidocznych cen. W tej sytuacji w reakcji na tak złożone wyjaśnienia zamawiający słusznie wezwał przystępującego do przedstawienia dowodów z odkrytymi cenami. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość wezwania wykonawcy przez zamawiającego do uściślenia już złożonych wyjaśnień, jeśli dotychczas złożone wyjaśnienia budzą wątpliwości zamawiającego.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zarzuty nr 4 i 5 odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Niezasadny okazał się zarzut odwołującego dotyczący niezaoferowania przez przystępującego murów oporowych MO-3 L/P oraz MO-12 P. Odwołujący swój zarzut wywiódł z treści odpowiedzi przystępującego z dnia 4 lutego 2022 r. na pytania nr 86 i 87 zadane przez zamawiającego 18 stycznia 2022 r.

Izba stwierdziła, iż treść odpowiedzi udzielonych przez przystępującego 4 lutego 2022 r. nie świadczyła o niezaoferowaniu przez niego spornych robót.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że sam odwołujący w odwołaniu klasyfikował ww. mury oporowe jako obiekty inżynierskie, w tym zakresie powołując się również na postanowienia pkt 2.1.16 PFU, 1.1.3.3. PFU. W postanowieniach tych faktycznie mury te zamawiający klasyfikował jako obiekty inżynierskie.

Uszło jednak uwadze odwołującego, że w pytaniu nr 86 z dnia 18 stycznia 2022 r. zamawiający nie sprecyzował, o jakie obiekty chodzi. Zamawiający ogólnie zapytał się przystępującego o koszty budowy „objektów”. Z kolei w pytaniu nr 87 zamawiającego interesowały rozwiązania projektowe dla branży mostowej, którymi mury oporowe nie są. Powyższe prowadziło do wniosku, że zamawiający w obu pytaniach, na jakie powoływał się odwołujący, nie wskazał wprost na „obiekty inżynierskie”, w rozumieniu pkt 2.1.16 PFU czy 1.1.3.3. PFU.

Jednocześnie podkreślenia wymagało, że pytaniem, w którym zamawiającego wprost interesowały obiekty inżynierskie było pytanie nr 85. W pytaniu tym zamawiający prosił przystępującego o potwierdzenie, że oferent uwzględnił w ofercie wszystkie „obiekty inżynierskie” zgodnie z wymaganiami zamawiającego, z zachowaniem ich ilości i parametrów. Na tak zadane pytanie przystępujący udzielił jednoznacznie odpowiedzi twierdzącej. Twierdząca odpowiedź na pytanie nr 85 oznaczała, że przystępujący w cenie ofertowej wycenił również sporne mury oporowe MO-3 L/P oraz MO-12 P. W ocenie Izby, brak wymienienia tych murów w odpowiedziach na pytania nr 86 i 87 wynikał z faktu, że zamawiający w pytaniach tych nie zapytał się wprost o obiekty inżynierskie. Zdaniem Izby analiza odpowiedzi udzielonych przez przystępującego musiała uwzględniać treść zadanego pytania, gdyż stanowiła reakcję na wezwanie zamawiającego.

Zdaniem Izby, gdyby nawet przyjąć, do czego - jak wskazano wcześniej - nie było podstaw, że w pytaniach nr 86 i 87 zamawiającego interesowały wszystkie obiekty inżynierskie, to w świetle odpowiedzi przystępującego na pytania nr 85-87 można było mówić co najwyżej o ich wewnętrznej sprzeczności. W odpowiedzi na pytanie 85 była mowa o zaoferowaniu wszystkich obiektów inżynierskich, a więc i murów oporowych MO-3 L/P oraz MO-12 P. Z kolei w odpowiedziach nr 86 i 87 murów nie przedstawiono. W tej sytuacji zamawiający słusznie zdecydował się skierować do przystępującego prośbę o doprecyzowanie wyjaśnień. W pytaniu nr 3 z dnia 23 lutego 2022 r. zamawiający wprost zapytał wykonawcę, czy w wycenie robót przystępujący uwzględnił konieczność wykonania konstrukcji oporowych MO-3 L/P i MO-12 P. W wyniku twierdzącej odpowiedzi przystępującego z dnia 1 marca 202 r. wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały rozwiane.

Przystępujący oświadczył bowiem, iż koszt tych elementów został ujęty w cenie ofertowej w pozycji 13 rozbitcia cenowego. Wobec powyższego zarzut uznano za niezasadny.

W kolejnej części uzasadnienia zarzutu nr 3 odwołania odwołujący podniósł, że przystępujący zaoferował zamawiającemu wykonanie niektórych obiektów, których długości i szerokości całkowite miały nie odpowiadać wymiarom, wynikającym z projektu architektoniczno-budowlanego, stanowiącego tom 3 SWZ.

Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut okazał się niezasadny. Faktycznie, wymiary poszczególnych obiektów podane przez przystępującego w odpowiedzi na pytania nr 86 i 87 z dnia 4 lutego 2022 r. różniły się od wymiarów określonych w projekcie. Powyższe nie oznaczało jednak niezgodności treści oferty przystępującego z dokumentami zamówienia.

Izba stwierdziła, że omawiane rozbieżności wynikały z faktu, że przystępujący, podając wymiary w tabeli znajdującej się w odpowiedziach na pytania nr 86-87 odczytał je z rysunków projektu budowlanego. Jak wynikało z wyjaśnień przystępującego złożonych w trakcie rozprawy, pracownik przystępującego udzielający odpowiedzi na pytania kierował się rysunkami zawierającymi przekroje podłużne obiektów. Przystępujący wskazał, że przykładowo na rysunku z przekrojem podłużnym obiektu WS-15 znajdował się wymiar długości 37,5 m, a nie 38,53 m. Izba po dokonaniu analizy rysunków stwierdziła, że faktycznie na rysunkach podano dwa rodzaje wymiarów - szerokość od osi podpory, która się kończyła w osi podpory skrajnej i pozostawał jeszcze wymiar od tej osi do dylatacji. Różnica mogła zatem wynikać z faktu, że pracownik przystępującego podając wymiary do wyjaśnień nie uwzględnił z rysunku ostatniego wymiaru tj. od osi podpory skrajnej do dylatacji. Stąd wymiary poszczególnych obiektów inżynierskich podanych przez przystępującego w tabeli dołączonej do pisma z dnia 04.02.2022 r. różniły się od parametrów przyjętych w PFU, ponieważ przystępujący przyjmował w kolumnie „Długość całkowita” rozpiętości przęseł (a dla obiektów wieloprzęsłowych – sumę rozpiętości teoretycznych przęseł) lub długość całkowitą obiektu. Tak to też zostało zinterpretowane i odczytane przez zamawiającego, na co wskazano w odpowiedzi na odwołanie.

Tak ustalony stan faktyczny prowadził zatem do wniosku, że przystępujący de facto zaoferował zamawiającemu obiekty inżynierskie dokładnie o takich wymiarach, jakie zostały opisane w projekcie budowlanym. W tej sytuacji zamawiający zasadnie, celem ostatecznego rozwiania wątpliwości, zwrócił się do przystępującego z prośbą o wyjaśnienie czy w przedstawionych odpowiedziach na pytania nr 86-87 z 4.02.2022 r. uwzględniono wymiary obiektów inżynierskich z załączonych do PFU projektów budowlanych. Na tak zadane pytanie przystępujący w dniu 1.03.2022 r. udzielił odpowiedzi twierdzącej oświadczając, że w

złożonej ofercie przyjął wymiary obiektów z załączonych projektów budowlanych, stanowiących załącznik do SWZ. Ponieważ zaś omawiana kwestia została jednoznacznie wyjaśniona przez zamawiającego, brak było również podstaw do nakazywania zamawiającemu ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, czego domagał się odwołujący w zarzucie ewentualnym (zarzut nr 6 odwołania).

Zdaniem Izby, nawet gdyby uznać, do czego nie było podstaw, że przystępujący wprowadził zmiany do projektu w zakresie wymiarów niektórych obiektów, to zgodnie z pkt 1.1. PFU takie działanie nie było bezwzględnie niedopuszczalne. Jak bowiem wynikało z ww. postanowienia *„wszelkie zmiany w stosunku do rozwiązań Projektu Budowlanego nie mogą przewidywać konieczności zmiany ZRID i DSU- dopuszcza się jedynie zmiany nieistotne”*. Powyższy zapis korespondował z przepisem art. 32a ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (dalej „specustawa drogowa”), w myśl którego *odstąpienie od zatwierdzonego projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego, w zakresie objętym projektem zagospodarowania terenu w liniach rozgraniczających drogi, nie stanowi istotnego odstąpienia, o którym mowa w art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane jeżeli nie wymaga uzyskania opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów wymaganych przepisami szczególnymi*. W tym kontekście dostrzeżenia wymagało, że odwołujący w treści odwołania nie zarzucił, iż wskazywane przez niego rzekome zmiany, dokonane przez przystępującego względem rozwiązań z projektu budowlanego, były istotne. Tego rodzaju zarzutu próżno było szukać w treści odwołania. Zarzut w tym zakresie odwołujący sformułował dopiero w trakcie rozprawy. Odwołujący dopiero na tym etapie zarzucił, że zmiana wymiarów, i to jedynie dwóch obiektów, a mianowicie obiektów MS-5 i MS-11, byłaby zmianą istotną, gdyż prowadziłyby do zmiany decyzji wodnoprawnej, stanowiącej załącznik do SWZ.

Przypomnieć należało, że zgodnie z art. 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, *„O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej”*. Nie uległo wątpliwości, że w omawianym zakresie odwołujący sformułował na rozprawie zupełnie nowe, nieznane odwołaniu okoliczności faktyczne, w oparciu o które domagał się odrzucenia oferty

przystępującego. Wobec powyższego zarzut ten nie mógł zostać przez Izbę rozpoznany, gdyż był to nowy zarzut, podniesiony dopiero na rozprawie.

Niezasadny okazał się zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia przystępującego i odrzucenia oferty tego wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym zakresie miał nie wykonać istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, to jest umowy z dnia 28 września 2017 r. nr CRU/17/0003358 (z późn. zm.) na realizację inwestycji pn. „Budowa Szkoły Podstawowej przy ul. Podbórzeńskiej i Kredowej w Szczecinie” z inwestorem - miastem Szczecin, co doprowadziło do odstąpienia od umowy oraz naliczenia i ściągnięcia kary umownej (zarzut nr 2 odwołania).

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący podniósł, że przystępujący w trakcie realizacji ww. umowy miał dopuścić się rażących zaniedbań w realizacji przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego przystępujący miał dopuścić się błędów projektowych skutkujących koniecznością wprowadzania zmian, a nawet wszczęciem postępowania o uchylenie decyzji o pozwoleniu na budowę, nie zgłaszać umów podwykonawczych czy odmawiać dalszej realizacji części przedmiotu zamówienia.

Spór pomiędzy stronami w analizowanej sprawie dotyczył tego, czy odstąpienie od ww. umowy, skutkiem czego nie wykonano istotnej części ww. umowy, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie przystępującego. Izba stwierdziła, że ciężar wykazania spornej okoliczności faktycznej spoczywał na odwołującym, jako na tej stronie, która z faktu tego wyprowadzała skutek prawny, w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego, jako podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*. Przypomnienia wymagało również, że w świetle przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*.

Zdaniem Izby odwołujący nie uniósł spoczywającego na nim ciężaru wykazania spornych faktów. Celem wykazania zasadności zarzutu odwołujący powołał się jedynie na złożone w trakcie posiedzenia Izby dowody z dokumentów:

1. oświadczenie gminy miasta Szczecin o odstąpieniu od ww. umowy z dn. 07.08.2020 r.,
2. raport końcowy Inżyniera kontraktu nr WIM/IK/RKv.2 dla CRU/18/0002570 dla kontraktu jak wyżej,
3. załącznik nr 4 - tabela końcowego rozliczenia rzeczowo-finansowego, zakres sporny przygotowany na podstawie zatwierdzonej tabeli elementów rozliczeniowych nr 4 z dn. 13.03.2022 r.

W trakcie rozprawy odwołujący w szczególności powoływał się na str. 16 raportu końcowego Inżyniera kontraktu wskazując, że 12.02.2022 r. Zachodniopomorski Komendant Wojewódzki PSP w Szczecinie unieważnił zatwierdzenie projektu budowlanego. Na podstawie powyższego stwierdzenia odwołujący wywiódł, że bez wprowadzenia zmian w projekcie budowlanym przygotowanym przez przystępującego, obiekt przy przyjętych rozwiązaniach projektowych nie mógł być użytkowany.

Izba stwierdziła, że dowody zaofiarowane przez odwołującego okazały się niewystarczające celem wykazania spornej okoliczności faktycznej. Oceniając wiarygodność ww. dowodów Izba stwierdziła, że część dowodów stanowiły oświadczenia miasta Szczecin, a więc strony sporu z przystępującym, zainteresowanego w rozstrzygnięciu go na swoją rzecz. Z kolei druga grupa dowodów pochodziła od Inżyniera kontraktu, a więc podmiotu działającego na zlecenie miasta Szczecin, a więc związanego z inwestorem. Dodatkowo, przy ocenie tej grupy dowodów wzięto pod uwagę, że umowa z dnia 28 września 2017 roku nr CRU/17/0003358 na realizację inwestycji pn. „Budowa Szkoły Podstawowej przy ul. Podbórzańskiej i Kredowej w Szczecinie” nie była realizowana zgodnie z procedurami FIDIC (por. umowa - dowód nr 1 złożony na posiedzeniu przez odwołującego). W konsekwencji powołany przez miasto Szczecin podmiot nie był Inżynierem kontraktu w rozumieniu ww. procedur. Przy ocenie dowodu wzięto również pod uwagę, że w raporcie Inżyniera kontraktu znajdowały się kategorię stwierdzenia, wskazujące na powierzchowne przedstawianie stanu faktycznego. Przykładowo, na str. 14 raportu, Inżynier wskazywał, że *„Przystępujący nigdy nie złożył kompletnej i spójnej dokumentacji projektowej, tj. projektu budowlanego i zgodnego z nim projektu wykonawczego”*. Tymczasem z treści pozwu przystępującego z 5 października 2020 r. o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego (sygn. akt VIII GCo 80/20), jaki przystępujący złożył w Sądzie Okręgowym w Szczecinie i z załączonych do niego dowodów wynikało, że takie dokumenty były składane, jedynie nie zostały – z różnych powodów – przyjęte przez miasto Szczecin.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący w odwołaniu ani nawet w trakcie rozprawy dopytywany w tym zakresie przez Izbę, nie odniósł się do pozostałego, obszernego materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie. W tym zakresie należało wskazać w szczególności na dokument - kopię pozwu przystępującego z dnia 7 lipca 2021 r. skierowanego przeciwko miastu Szczecin do Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie pod sygn. akt VIII GC 365/21 wraz z licznymi załącznikami do tego pozwu. Analogicznie odwołujący nie odniósł się również do dowodu - pozwu przystępującego z 5 października 2020 r. o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy przez zamawiającego (sygn. akt VIII GCo 80/20), jaki przystępujący złożył w Sądzie Okręgowym w Szczecinie wraz z załącznikami do tego pozwu.



Z powyższych dowodów przykładowo wynikało, że na podstawie §8 ust. 2 spornej umowy miasto Szczecin posiadało uprawnienie do akceptacji przekazanej dokumentacji projektowej w terminie 14 dni. Uprawnienie to wygasło w dn. 28 marca 2018 r., zaś z dowodów wynikało, że miasto Szczecin domagało się zmian w dokumentacji po upływie ww. terminu (por. str. 30 i n. pozwu przystępującego z 5 października 2020 roku o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy przez zamawiającego, sygn. akt VIII GCo 80/20, wraz z załącznikami do tego pozwu). Kolejno z dowodów wynikało także, że miasto Szczecin cofnęło pełnomocnictwo projektantowi dokumentacji i doprowadziło do umorzenia postępowania zainicjowanego przez przystępującego, mającego na celu wprowadzenie zmian nieistotnych do pierwotnej dokumentacji projektowej (por. strona 44 ww. pozwu wraz z powołanymi tam dowodami).

Kolejno z dowodów wynikało także, że po umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie wprowadzenia zmian nieistotnych, miasto Szczecin przekazało do Państwowej Straży Pożarnej pierwotny projekt budowlany wnosząc o wszczęcie z urzędu czynności kontrolnych, mających na celu weryfikację zgodności przedstawionego projektu budowlanego z aktualnie obowiązującymi przepisami ppoż. W świetle ww. dowodów przystępujący nie był stroną ww. postępowania administracyjnego, a jedynie miasto Szczecin. Ponieważ zaś 1 stycznia 2020 r. doszło do zmiany regulacji ppoż., to w lutym 2020 r., kiedy to Państwowa Straż Pożarna prowadziła czynności kontrolne, zmiany te już obowiązywały. Powyższe uniemożliwiło akceptację pod względem przeciwpożarowym pierwotnego projektu budowlanego (por. str. 58 i n. pozwu przystępującego z 5 października 2020 roku o ustalenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy przez zamawiającego, sygn. akt VIII GCo 80/20 wraz z powołanymi tam dowodami, w dokumentacji elektronicznej przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym, załącznik do dokumentu JEDZ przystępującego).

Biorąc pod uwagę tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, iż nie zostało udowodnione przez odwołującego ponad wszelką wątpliwość, aby odstąpienie od ww. umowy, w wyniku którego nie wykonano istotnej części tego zobowiązania, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie przystępującego. Jak wskazano wcześniej zaoferowane przez odwołującego dowody, a także całkowita bierność odwołującego w odniesieniu się do dowodów przeciwnych doprowadziły do tego, iż Izba nie mogła uznać za ustalone spornych faktów, zgodnie z twierdzeniem odwołującego.

Dostrzeżenia wymagał również fakt, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 315/22 oddaliła odwołanie innego wykonawcy, które zawierało analogiczny zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania na

podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z przebiegiem realizacji tożsamej umowy zawartej przez przystępującego z miastem Szczecin, z uwagi na brak przedstawiania dowodów potwierdzających winę przystępującego. W analizowanej sprawie odwołujący nie zaferował Izbie żadnych nowych, jednoznacznie rozstrzygających dowodów, które ocenę wyrażoną w ww. sprawie mogłyby zmienić. Wobec powyższego zarzut nr 2 podlegał oddaleniu.

W konsekwencji za niezasadny uznano zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, która powinna zostać odrzucona (zarzut nr 1). Jak wynikało z uzasadnienia odwołania, zarzut nr 1 był zarzutem wynikowym. W tej sytuacji, wobec niepotwierdzenia się pozostałych zarzutów, również zarzut nr 1 musiał zostać uznany za chybiony.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono żadnych naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 20.000 zł, oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....