

Sygn. akt: KIO 379/24; KIO 398/24; KIO 405/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Michał Pawłowski
Katarzyna Poprawa
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę **TPF sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 379/24);
- B. w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę **MGGP S.A. w Tarnowie** (sygn. akt KIO 398/24);
- C. w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie** (sygn. akt KIO 405/24)

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu**

przy udziale:

1. uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 379/24:
 - A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie**
 - B. wykonawcy **MGGP S.A. w Tarnowie**
2. uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 398/24:
 - A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie**
 - B. wykonawcy **TPF sp. z o.o. w Warszawie**

3. uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 405/24:
 - A. wykonawcy **TPF sp. z o.o. w Warszawie**
 - B. wykonawcy **MGGP S.A. w Tarnowie**

orzeka:

KIO 379/24

1. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutów nr 2-4 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz wezwanie odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień Publicznych do uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny o zakres związany z wydłużeniem kontraktu,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TPF sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **TPF sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy **TPF sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

KIO 398/24

4. oddala odwołanie,
5. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MGGP S.A. w Tarnowie** i:
 - 5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MGGP S.A. w Tarnowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.617 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset siedemnastu złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

- 5.2. zasądza od wykonawcy **MGGP S.A. w Tarnowie** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu** kwotę **3.617 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset siedemnastu złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

KIO 405/24

6. **oddala odwołanie,**

7. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie** i:

- 7.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.617 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset siedemnastu złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,
- 7.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej** oraz **INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu** kwotę **3.617 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset siedemnastu złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski we Wrocławiu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz nad wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróży na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 lipca 2022 r., nr 2022/S 125-356936.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 5 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

- a) wykonawca TPF sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym TPF” lub „odwołującym I”,
- b) wykonawca MGGP S.A. w Tarnowie, zwany dalej „odwołującym MGGP” lub „odwołującym II”,
- c) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej oraz INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie, zwani dalej „odwołującym Ayesa” lub „odwołującym III”.

Zarządzeniem Prezesa Izby odwołania zostały oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 379/24, sygn. akt KIO 398/24 i sygn. akt KIO 405/24 oraz zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

KIO 379/24

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 Pzp w związku z art. 16 pkt 2 Pzp przez dokonanie czynności odrzucenia jego oferty, pomimo iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu z zamówienia, zaś złożył on odpowiednie wyjaśnienia, które potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a które to odrzucenie nastąpiło na skutek badania ofert złożonych w postępowaniu z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (zarzut nr 1),

- 2) art. 253 ust. 1 Pzp w związku z art. 16 Pzp i art. 18 ust. 1 Pzp przez sporządzenie Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie zawierającej pełnego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego oceny wyjaśnień w zakresie ceny (zarzut nr 2 - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1),
- 3) art. 223 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania go do uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny o zakres związany z wydłużeniem kontraktu (zarzut nr 3 - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1),
- 4) art. 255 pkt 2 Pzp przez unieważnienie postępowania, pomimo iż jego oferta nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący I wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty;
- 3) wezwania go do złożenia wyjaśnień ceny w zakresie okresu wydłużonego;
- 4) ponownej oceny jego oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący I wskazał, że 29.08.2022 r. nastąpiło otwarcie ofert w ramach przedmiotowego postępowania. Do upływu terminu otwarcia ofert wpłynęło 6 ofert:

	Nazwa wykonawcy	cena netto	cena brutto	% budżetu zamawiającego	% średniej wszystkich ofert
1	Konsorcjum firm: Ayesa polska Sp. z o.o., Inko Consulting Sp. z o.o.	13 917 904,00	17 119 021,92	30,44%	75,26%
2	Safege S.A.S.	15 472 940,00	19 031 716,20	33,84%	83,67%
3	ECM Group Polska S.A.	16 837 744,00	20 710 425,12	36,82%	91,05%
4	TPF Sp. z o.o.	19 465 600,00	23 942 688,00	42,57%	105,26%
5	Konsorcjum firm: BBF Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o.	21 668 882,50	26 652 725,48	47,39%	117,18%
6	MGGP S.A	23 591 805,13	29 017 920,31	51,59%	127,58%
	Średnia cena ofert	18 492 479,27	22 745 749,50		
	BUDŻET ZAMAWIAJĄCEGO	45 725 000,00	56 241 750,00		

Odwołujący I podniósł, że 8 września 2022 r. Zamawiający wystosował do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Treść wezwania obejmowała wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp i nie obejmowała wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie okresu wydłużonego. Odwołujący I wskazał, że w dniu 21 września 2022 r., udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie wynikającym z wezwania, zaś w dniu 23 stycznia 2023 r. został zaproszony do udziału w aukcji, która odbyła się 26 stycznia 2023 r. W ramach aukcji nie zmienił swojej ceny ofertowej i nie dokonywał postąpienia.

Odwołujący I wskazał, że w dniu 30 stycznia 2023 roku w „bliźniaczym” postępowaniu (według terminologii Zamawiającego z pisma o unieważnieniu postępowania) na sąsiedni odcinek przedmiotowej linii kolejowej tj. *„Pełnienie nadzoru nad „Realizacją robót budowlanych oraz wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróżnych na odcinku Będzin – Katowice Szopienice Południowe” w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odcinku Będzin – Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice”* nr postępowania: 9090/IREZA4/00855/00668/22/P (dalej „Postępowanie Będzin-Katowice”) wniósł on odwołanie (sygn. KIO 259/23), w którym podniósł między innymi zarzut:

- a. niezgodnej z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty Safege, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Safege nie złożył w terminie odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący I podniósł, że przedmiotowy zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego. Safege wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia - w związku z czym zarzut był rozpoznawany. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzut. Następnie Safege wniósł skargę na wyrok KIO 259/23 –Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 04 lipca 2023r., sygn. XXIII Zs 33/23 uznał za zasadne odrzucenie oferty Safege i skargę w tym zakresie oddalił.

Kolejno odwołujący I wskazał, że w Postępowaniu Będzin – Katowice Zamawiający (ten sam Wrocławski oddział PKP PLK S.A) wystosował w dniu 16.02.2023r. do niego wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w aspekcie elementów poruszanych w odwołaniu. Wątpliwości Zamawiającego miały wynikać z wyroku KIO 259/23 i dotyczyły:
„Wobec powyższego Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień w poniższym zakresie:

- W jaki sposób Wykonawca, w ramach zaoferowanej całkowitej ceny ofertowej, zamierza sfinansować realizację przedmiotowego zamówienia w okresie wydłużonym oraz w okresie wykraczającym poza okres wydłużony”

Odwołujący I wskazał, że w dniu 27 lutego 2023 udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie i złożył wyjaśnienia w zakresie ceny. W dniu 29 czerwca 2023r jego oferta została w Postępowaniu Będzin – Katowice uznana za najkorzystniejszą i w dniu 11 października 2023 została zawarta umowa.

Odwołujący I argumentował, że tymczasem w niniejszym postępowaniu Zamawiający zgodnie z zapisami Protokołu nr 3 komisji przetargowej w dniu 14 września 2023 roku stwierdził, iż w świetle wyroku KIO 259/23 TPF Sp. z o.o „*nie wykazał prawidłowości wyliczenia kosztów dotyczących wynagrodzenia personelu stałego przez wymagany okres realizacji zamówienia i należy uznać, że wyjaśnienia ww. Wykonawców w zakresie wynagrodzenia personelu stałego nie są prawidłowo skalkulowane*”.

Kolejno odwołujący I wskazał, że w dniu 25 stycznia 2024r. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp uzasadniając „*Z przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami nie sposób wywieść, aby obalono domniemanie zaoferowanie ceny rażąco niskiej w zakresie prawidłowości kalkulacji wynagrodzenia zespołu stałego w okresie wydłużonym i okresie wykraczającym poza okres wydłużony (12 miesięcy + 3 miesiące)*”.

Z dokonanej przez Zamawiającego analizy wynika, że przy uwzględnieniu kosztów utrzymania personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu zaoferowana cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-tu miesięcy po okresie podstawowym”.

W uzasadnieniu zarzutów nr 1 i nr 2 odwołujący I podniósł, że wyroki Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie, które powołuje się Zamawiający, a które według Zamawiającego stały się podstawą odrzucenia oferty TPF, to wyroki zapadłe w wyniku odwołania TPF złożonego w Postępowaniu Będzin Katowice – postępowaniu prowadzonym przez ten sam oddział Zamawiającego, dla sąsiedniego odcinka przedmiotowej linii.

Odwołujący I podniósł, że w odwołaniu wskazał, w jaki sposób należy kalkulować oferty w zakresie okresu wydłużonego i wykraczającego poza wydłużony. Najpierw KIO, a następnie Sąd Okręgowy uznały za prawidłową zarówno sam sposób wyliczenia kosztów okresu wydłużonego jak i argumentację TPF w tym zakresie.

Zdaniem odwołującego I stan faktyczny istniejący w stosunku do oferty Safege w Postępowaniu Będzin Katowice nie zachodzi wobec jego oferty w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący I wskazał, że w Postępowaniu Będzin Katowice Zamawiający po wyroku KIO 259/23 wystosował do wykonawców wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie kwestii objętych wyrokiem KIO 259/23. Odwołujący I wskazał, że w ramach niniejszego postępowania Zamawiający wystosował takie dodatkowe wezwanie tylko do wykonawcy MGGP i wykonawcy ECM – przy czym ECM pytał dwukrotnie, przed aukcją i po przeprowadzeniu aukcji. W stosunku do pozostałych wykonawców Zamawiający nie wystąpił o dodatkowe wyjaśnienia i dokonał samodzielnej analizy. Przy czym w przypadku jego oferty - analiza została wykonana wadliwie.

Odwołujący I podniósł, że Zamawiający podał następujące uzasadnienie odrzucenia jego oferty: *„Z przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami nie sposób wywieść, aby obalono domniemanie zaoferowanie ceny rażąco niskiej w zakresie prawidłowości kalkulacji wynagrodzenia zespołu stałego w okresie wydłużonym i okresie wykraczającym poza okres wydłużony (12 miesięcy + 3 miesiące).*

Z dokonanej przez Zamawiającego analizy wynika, że przy uwzględnieniu kosztów utrzymania personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu zaoferowana cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-tu miesięcy po okresie podstawowym”.

Odwołujący I podniósł, że Zamawiający w ogóle nie wzywał go o złożenie wyjaśnień w zakresie, w jakim następnie uznał wyjaśnienia za niewystarczające. A zatem taka podstawa faktyczna odrzucenia oferty nie koresponduje z zachowaniem Zamawiającego. Skoro Zamawiający nie wskazał, że wymaga przedstawienia szczegółowych wyjaśnień co do okresu wydłużonego – to nie może następnie uznawać, że jest to brak wyjaśnień.

Odwołujący I wskazał także, że to treść zapytania wystosowanego przez Zamawiającego w zakresie złożenia wyjaśnień dotyczących tego, czy zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, determinuje zakres udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi.

Odwołujący I podniósł, że Zamawiający zobowiązany jest do analizy treści jego wyjaśnień wyłącznie w zgodzie z treścią wezwania. Jeżeli więc Zamawiający nie sprecyzował konkretnych oczekiwań – tj. nie wskazał, że należy przedstawić szczegółowe wyjaśnienia w zakresie okresu wydłużonego - to obecne odrzucenie jego oferty ;na podstawie tego, że nie przedstawił on swoich wyjaśnień w jakimś zakresie, co do którego oczekiwania nie zostały nigdy przez Zamawiającego przedstawione, pozbawione jest jakiegokolwiek logiki oraz stanowi rażące naruszenie prawa.

Zdaniem odwołującego I Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec niego w sytuacji, gdy zaniechał wyjaśnienia składników ceny w jakiś konkretny określony sposób, w sytuacji gdy on treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Według odwołującego I nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji

kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Zdaniem odwołującego I z taką sytuacją mamy do czynienia w stanie faktycznym niniejszego postępowania.

Po drugie odwołujący I podniósł, że Zamawiający nie przedstawił owej „analizy”, jakiej dokonał i z której ma wynikać, że cena oferty nie pokrywa kosztów okresu wydłużonego. A zatem nie przedstawił uzasadnienia faktycznego dla odrzucenia oferty w tym zakresie. Już sam ten brak wskazuje, że odwołanie jest zasadne.

Niemniej jednak odwołujący I przedstawił poniżej, w jaki sposób oszacował cenę oferty w zakresie okresu wydłużonego.

Odwołujący I podniósł, że swe wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oparł na przyjętej przez Zamawiającego formie „Załącznika 1B” będącą kalkulacją oferty dla okresu podstawowego, a więc w tym przypadku 48 miesięcy. Zdaniem odwołującego I aby zaprezentować sposób realizacji zamówienia w okresie wydłużonym oraz wykraczającym poza wydłużony należało odnieść się nie tylko do wskazanego okresu, ale do całości kalkulacji ceny ofertowej. Wynika to bezpośrednio ze sposobu przygotowywania formularzy cenowych opartych na kalkulacji załącznika 1B stanowiącego podstawę wyliczenia zakresu podstawowego, a następnie według przyjętych i narzuconych wzorów kalkulację okresu wydłużonego i wykraczającego poza wydłużony. Wkroczenie realizacji usługi w okres wydłużony oraz wykraczający poza wydłużony powoduje zwiększenie kosztów realizacji usługi (poprzez dłuższe zaangażowanie personelu), przy jednoczesnej zmianie rozkładu wynagrodzenia w części zmiennej rozłożonej na dłuższy okres czasu.

Odwołujący I argumentował, że aby wypełnić wymagania SWZ w zakresie okresu wydłużonego, kwotę przeznaczoną na ten element umieścił w pozycji „Ryzyko” narzuconego formularza 1B. Wynika to bezpośrednio z treści wyjaśnień i załączonego do niej zał. 1 stanowiącego harmonogram realizacji projektu. Na stronie 2 wyjaśnień sprecyzował „Wykonawca na przedmiotowej inwestycji osiąga rentowność na poziomie około 10 % w skali projektu. W ramach ryzyka i przedłużenia kontraktu zgodnie z zapisami SWZ „deponuje kwotę” 13,5 %. 6,4 % stanowi zabezpieczenie działalności ogólnej Wykonawcy.”

W harmonogramie załączonym do wyjaśnień znajduje się natomiast pozycja „Ryzyka” z wyszczególnieniem informacji, iż jest to kwota przeznaczona na wydłużenie.

Wobec powyższego odwołujący I wywodził, że wycena dla okresu podstawowego składającego się na 48 miesięcy wynosi 17 600 000 PLN netto, w tym znajduje się kwotą przeznaczoną na wydłużenie kontraktu o 15 miesięcy w kwocie 2 620 682,48 PLN netto oraz zysk wykonawcy w kwocie 1 999 217,41 PLN netto skalkulowany dla całości realizacji inwestycji. Odwołujący I podniósł, że w załączniku nr 1 rozpiisał bardzo szczegółowo wszystkie koszty jakie będą ponoszone w okresie podstawowym. Miesięczny koszt w okresie podstawowym z uwzględnieniem rezerwy na okres wydłużony i zysku założonego dla całości inwestycji wynosi 369 199,95 PLN netto. Bez dodawania do kosztów zysku i rezerwy,

miesięczny koszt realizacji inwestycji wynosi: 275 114,38 PLN netto. (369 199,95 PLN netto – 41 671,92 PLN netto – 52 413, 65 PLN netto)

Odwołujący I podniósł, że zgodnie z zapisami OPZ, pkt. 3.1 ppkt. 6) OPZ eksperci będący personelem stały “będą dostępne do dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU”. Przedmiotowy zapis nie tyczy się w zakresie personelu zmiennego, jednakże na potrzeby kalkulacji, przyjęto że również jego zaangażowanie będzie niezmiennie przez cały okres realizacji usługi.

Zdaniem odwołującego I dokonując uproszczonej kalkulacji z uwzględnieniem kwoty przyjętej na ryzyka oraz zysk jaki wykonawca przyjął dla całości realizacji zamówienia, koszty realizacji usługi wyglądają następująco:

	jednostka	Ilość	Koszt jednostkowy	łącznie
Koszt dla okresu podstawowego	miesiąc	48	275 114,38	13 205 490,24
Koszt dla okresu wydłużonego	miesiąc	15	275 114,38	4 126 715,70
Zysk	przyjęty ryczałt		1 999 217,41	
Suma (koszty + zysk)			19 331 423,35	

Odwołujący I podniósł, że uwzględniając wydłużenie realizacji kontraktu, z zachowaniem takiego samego zaangażowania personelu jak na etapie podstawowym, łączny koszt realizacji inwestycji z uwzględnieniem przyjętego zysku wynosi 19 331 423,35 PLN netto. Argumentował, że jego cena ofertowa w przedmiotowym postępowaniu wynosi 19 465 600,00 PLN netto. (na która składa się 17 600 000 PLN netto okres podstawowy (określony w załączniku 1B) plus wyliczony zgodnie z wzorem zamawiającego okres wydłużony w wysokości 1 665 600,00 PLN netto) A więc nawet po zakończeniu realizacji usługi w maksymalnym okresie, uwzględniając przyjęty zysk posiada on jeszcze 134 176,65 PLN netto rezerwy.

Zdaniem odwołującego I, przedmiotowa kalkulacja jasno świadczy, iż cena ofertowa została sporządzona z uwzględnieniem wszystkich zapisów SWZ, jak również wymaganego zaangażowania personelu łącznie z okresem wydłużenia kontraktu.

Odwołujący I podniósł, że aby zobrazować całość kalkulacji usługi, w załączeniu odwołujący przekazuje dokładnie taki sam załącznik jaki został przekazany wraz z

wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, wydłużony o 15 miesięcy bez zmiany ponoszonych w toku realizacji inwestycji kosztów.

Zdaniem odwołującego I z przedmiotowej kalkulacji w sposób jednoznaczny wynika, że pozycja „Ryzyko w tym ryzyko wydłużenia projektu – ekwiwalent” zamieszczona w kosztorysie stanowiącym załącznik nr 1 do wyjaśnień RNC obejmuje wszystkie koszty realizacji zamówienia w okresie wydłużonym.

Według odwołującego I analiza tej pozycji wskazuje, że ujął on w przedmiotowej pozycji koszty dla całego okresu realizacji kontraktu, a więc 48 miesięcy okresu podstawowego oraz 15 miesięcy okresu wydłużonego, przy czym są to koszty pełne - nie dokonano zmniejszenia miesięcznego kosztu świadczenia usługi. Tymczasem w sprawie KIO 259/23 wykonawca Safege nie ujął pełnych kosztów w rezerwie i właśnie to było podstawa odrzucenia oferty zarówno przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i przez Sąd Okręgowy.

Zdaniem odwołującego I, ujął on wszelkie koszty osobowe, na cały okres realizacji usługi (w tym okres wydłużony) w niezmiennym wymiarze. Doliczył do okresu wydłużenia koszty okołokontraktowe, nie zmieniając ich przyjętego zaangażowania, tj. koszty związane z utrzymaniem biura, zapewnienia laboratorium, środki transportu dla zespołu Inżyniera. Odwołujący zabezpieczył również wystąpienie ryzyk losowych nie sprecyzowanych w SWZ, oraz zapewnia zysk w wysokości 2 mln netto.

Wobec powyższego twierdzenie Zamawiającego *„Z dokonanej przez Zamawiającego analizy wynika, że przy uwzględnieniu kosztów utrzymania personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu zaoferowana cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-tu miesięcy po okresie podstawowym”* nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Co ważne – Zamawiający nie przedstawił żadnych wyliczeń w tym zakresie, ograniczył się do gołosłownego i ogólnikowego stwierdzenia.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania odwołujący I podniósł, że Zamawiający wezwał o dodatkowe wyjaśnienia dwóch wykonawców: ECM i MGGP. Tym samym jest zupełnie niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający nie wezwał go o takie dodatkowe wyjaśnienia. Według odwołującego I wezwanie takie jest dopuszczalne, gdyż pierwsze wezwanie Zamawiającego nie obejmowało w ogóle pytań o okres wydłużony i sposób jego kalkulacji. Treść wezwania obejmowała wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp – w tym zakresie wyjaśnienia zostały złożone, zaś Zamawiający nie miał zastrzeżeń co ich treści.

W uzasadnieniu zarzut 4 odwołujący I podniósł, że wobec faktu, że jego oferta nie powinna zostać odrzucona – także unieważnienie postępowania jest niezasadne.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 379/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 379/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca MGGP S.A. w Tarnowie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 379/24 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej oraz INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

KIO 398/24

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez jego zastosowanie i nieuprawnione odrzucenie jego oferty pomimo, że spełnia on wszystkie warunki udziału w postępowaniu w tym warunek określony w pkt. 8.6.1 a) oraz j) IDW, co wykazał w trakcie Postępowania,
- 2) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, przez podjęcie decyzji o unieważnieniu Postępowania, pomimo że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, jego oferta nie powinna ulec odrzuceniu, a więc w Postępowaniu pozostaje jedna ważna oferta, stąd brak jest przesłanek do unieważnienia Postępowania,
- 3) art. 16 ustawy Pzp - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przeprowadzenie postępowania w sposób przejrzysty i proporcjonalny, przez naruszenie wskazanych w niniejszym odwołaniu przepisów ustawy Pzp,
- 4) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania prawidłowej oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu tj. jego oferty.

Odwołujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z dnia 25 stycznia 2024 r. polegającej odrzuceniu oferty złożonej przez niego i unieważnieniu Postępowania,
- 2) dokonania ponownej oceny i badania ofert,
- 3) wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący II wskazał, że Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej określonego w pkt. 8.6.1 a) IDW (*W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy: a) linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich (...)) oraz pkt. 8.6.1 j) IDW (8.6.1 W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4. IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy: (...) j) nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30 rozjazdami, branża telekomunikacyjna, centralny system informacji dynamicznej podróży w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku osobowego z dwoma peronami, system monitoringu wizyjnego.)*

Odwołujący II wskazał, że w dniu 26.10.2023 r., odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, złożył on wymagane w Postępowaniu dokumenty podmiotowe, w tym dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający powziął wątpliwości czy inwestycje, nad którymi sprawował on nadzór, przedstawione w załączniku nr 6 Wykaz zamówień wykonanych przez Wykonawcę, potwierdzają spełnianie warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt. 8.6.1. a), b), f), h), j) – w zakresie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. W dniu 29.11.2023 r. Zamawiający skierował do niego wezwanie do uzupełnienia doświadczenia w ww. zakresie zgodnie z warunkami określonymi w pkt. 8.6.1 IDW.

Odwołujący II wskazał, że w dniu 6.12.2023 r. (pismo L.Dz. W/OIIS/7/12/2023/SR/22063) odpowiedział na powyższe wezwanie Zamawiającego, odpowiednio składając wyjaśnienia i uzupełniając doświadczenie. W oparciu o przedmiotowe wyjaśnienia Zamawiający potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu z pkt. 8.6.1. b), f), h) IDW, uznając

jednak błędnie, że dalej nie wykazał on doświadczenia potwierdzającego wymagania określone w pkt. 8.6.1. a) i j). Odwołujący II wskazał, że dalsza część odwołania odnosi się do tych dwóch elementów składających się na wymaganie w zakresie warunku zdolności technicznej i zawodowej.

Odwołujący II podniósł, że w zakresie warunku z pkt. 8.6.1 a) oraz j) IDW powołał się na doświadczenie nabyte podczas realizacji usługi pn.: *Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim (dalej Usługa) dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.*

Odwołujący II wskazał, że w odniesieniu do warunku z pkt. 8.6.1 a) Zamawiający zakwestionował podaną przez Wykonawcę sumę długości przebudowywanych lub budowanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych, objętych nadzorem w ramach Usługi, stwierdzając że wynosiła ona około 13 km zamiast wymaganych 15 km. Odwołujący II podniósł, że w wezwaniu wykazał on jednoznacznie, że całkowita suma torów, które były objęte przedmiotową inwestycją wynosiła 41,178 km, przy czym istotną część torów przebudowywano nie w oparciu o pierwotny kontrakt na realizację inwestycji (suma torów: 13,214 km), ale późniejsze, następcze polecenia zmian (suma torów: 27,964 km). Pomimo, że przekazane informacje wynikają z dokumentów kontraktowych PKP PLK S.A., Zamawiający podtrzymał negatywną ocenę spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.6.1 a) IDW, co było jedną z dwóch przesłanek odrzucenia jego oferty.

Odwołujący II podniósł, że nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego. Zgodnie z treścią warunku opisanego w pkt 8.6.1 a) IDW Zamawiający wymagał, aby Wykonawca legitymował się pozyskanym w okresie siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, doświadczeniem w wykonaniu co najmniej 2 usług polegających na nadzorowaniu i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji w zakresie budowy lub przebudowy: linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowlanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich. Odwołujący II podniósł, że na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku Odwołujący wskazał nadzór nad inwestycją obejmującą przebudowę istniejących torów, stąd dalsza argumentacja odnosi się wyłącznie do prac mających charakter przebudowy.

Odwołujący II argumentował, że zgodnie z prawem budowlanym przez *przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.* W przypadku inwestycji wskazanej na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zmiana sposobu połączenia szyn (poprzez wymianę wstawek szyn oraz likwidację styków) z klasycznej na bezstykową przy zachowaniu tych samych parametrów toru zgodnie ze standardami technicznymi zwiększyła parametry techniczne nawierzchni torowej w związku z czym wg odwołującego II nie podlega wątpliwości, że prace objęte poleceniami zmian dotyczyły przebudowy.

Odwołujący II podniósł, że zgodnie z brzmieniem warunku, suma długości torów szlakowych/torów głównych zasadniczych objętych przebudową winna wynosić co najmniej 15 km. W ramach inwestycji objętej nadzorem, zrealizowano przebudowę odcinka ponad 13 km oraz w drodze poszczególnych poleceń zmiany, Zamawiający zlecał przebudowę kolejnych odcinków torów linii nr 94 o łącznej długości ponad 40 km. Polecenia obejmowały kilometrąż wskazany w danym poleceniu (np.: od km 3-700 do km 14-367 – Polecenie zmiany nr 7), z tym że w części prace polegały na likwidacji złączy klejono- sprężonych. Roboty – likwidacja złączy – dotyczyły w oczywisty sposób miejsc występowania owych złączy na odcinkach objętych przebudową zgodnie z Poleceniami zmiany.

Odwołujący II podniósł, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty (pismo z dnia 25.01.2023 r. nr IREZA4.292.13.2022.a.70) Zamawiający wskazał: *Dodatkowo w ramach wyjaśnień Wykonawca przedstawił, iż w trakcie realizacji zadania zwiększył się zakres robót torowych polegający na wymianie styków klejono – sprężonych na linii kolejowej nr 94. W trakcie weryfikacji ustalono, iż w zwiększonym zakresie robót torowych były wymieniane jedynie wstawki szynowe o dł. ok. 15 m (1 szt.) na szlaku Kraków Bonarka – Skawina i na szlaku Skawina – Podbory Skawińskie.*

Zdaniem odwołującego II, z powyższego wynika, iż Zamawiający omyłkowo odniósł się tylko do wskazanego zakresu prac budowlanych zamiast do wskazanej długości torowisk objętych przebudową. Według odwołującego II przedmiotem kryterium nie jest bowiem ocena w jakim zakresie torowisko zostało przebudowane lecz długość torowiska objętego przebudową (przekazanego wykonawcy celem wykonania prac nadzorowanych) a ta została wskazana w sposób wiążący w łącznej ilości ponad 40 km. To odcinki o takiej łącznej długości zostały objęte przebudową i były objęte pracami wykonawcy i były nadzorowane

przez niego, a nie jedynie wskazywane przez Zamawiającego odcinki 15 metrowe, które nota bene po zsumowaniu i tak dają ponad 2 km co wraz z bezspornymi 13 km trasy przekracza wymóg 15 km. Na marginesie, celem i skutkiem przebudowy była modernizacja całej remontowanej trasy poprzez zamianę jej parametrów technicznych a nie jedynie odcinków punktowych.

Odwołujący II nie zgadzał się z przedstawioną przez Zamawiającego interpretacją treści warunku pkt. 8.6.1 IDW. Według odwołującego interpretacja taka nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu zapisu warunku i w rzeczywistości stanowi nieuprawnioną modyfikację warunku polegającą na dodaniu na etapie oceny ofert dodatkowych zasad/wytycznych co do obliczania sumy torów, w sytuacji gdy doświadczenie wykonawcy zostało nabyte w ramach nadzoru nad przebudową torów. Modyfikacja taka – dokonywana po otwarciu ofert – jest niedopuszczalna w świetle przepisów ustawy Pzp i stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 tej ustawy.

Choć odwołujący II nie zgadzał się z podejściem Zamawiającego, to dla usunięcia wszelkich wątpliwości wskazał, że nawet z jego uwzględnieniem spełnia warunek udziału w postępowaniu. Przykładowo: zgodnie tylko z poleceniem zmiany nr 7 zwiększeniu zakresu robót torowych polegających na likwidacji złączy klejonosprężonych poprzez zabudowę wstawek z szyn 60E1 podlegał szlak o łącznej długości 10,667 km (od km 3+700 do km 14+367). Na ww. odcinku zabudowanych zostało łącznie 39 wstawek, a więc przebudowane zostały tory szlakowe o łącznej długości 21,334 km (tor nr 1 i tor nr 2, każdy o długości 10,667 km). Nawet więc uznając interpretację Zamawiającego, zgodnie z którą zaliczyć do doświadczenia można jedynie fragmenty faktycznie przebudowane, to łączna długość zabudowanych wstawek samym tylko poleceniem zmiany nr 7 wynosiła prawie 0,5 km (dokładnie 493,5m).

Odwołujący II przedstawiał tabelę z wyszczególnieniem części dodatkowych prac objętych przedmiotem zamówienia, które w jego potwierdzają legitymowanie się przez niego wymaganym doświadczeniem.

Polecenie zmiany	Zakres	Odcinek	długość przebudowanych torów	długość zabudowanych elementów
Polecenie zmiany nr 3	Branża torowa – wymiana wstawek szyn między rozjazdami 1-2 i 3-4 oraz likwidacja	P.odg. Kraków Opatkowice km 9,310 – 9,550 – Szlak Kraków Bonarka Skawina	0,480 km	0,150 km (8 wstawek o długościach od 15- 20,5m)

	istniejących styków izolowanych klejono-sprężonych w rozjazdach 1, 2, 3, 4 na p. odg. Kraków Opatkowice			
Polecenie zmiany nr 6	Zwiększenie zakresu robót torowych w obrębie stacji Kraków Bonarka: a) tor nr 1 linii nr 94 b) tor nr 1 linii nr 603 c) tor nr 1 linii nr 624 d) tor nr 2 linii nr 624	a) od km 1,862 do 1,925 b) od km 1,862 do 1,925 (wg km linii nr 94) c) od km 1,768 do 1,925 (wg km linii nr 94) d) od km 1,797 do 1,925 (wg km linii nr 94)	a) 0,063 km b) 0,063 km c) 0,157 km d) 0,128 km	a) 0,063 km b) 0,063 km c) 0,157 km d) 0,128 km
Polecenie zmiany nr 7	Branża torowa – Likwidacja złączy klejonosprężonych poprzez zabudowę wstawek z szyn 60E1 na odcinku Kraków Bonarka - Skawina	od km 3+700 do km 14+367 (tor nr 1 i 2)	21,334 km	0,4935 km (39 wstawek o długości od 12,5 - 15,5m każda)
Polecenie zmiany nr 15	Branża drogowa – Zwiększenie zakresu robót torowych i drogowych na przejeździe kolejowo-drogowym w ciągu ul. Fredry w km	km 3+538 w stacji Kraków Bonarka	0,060 km	0,060 km

	3+538.			
Polecenie zmiany nr 16	Branża torowa– Likwidacja styków klejono sprężonych na szlaku Skawina – Podbory Skawińskie. polegająca na zabudowie w lokalizacjach w/w złączy w torze nr 1 i nr 2	od km 15+910 do km18+832 (tor nr 1 i 2)	5,844 km	0,1035km (8 wstawek o długości od 12,5 - 15,5m każda)
Polecenie zmiany nr 34	Branża torowa– Likwidacja styków klejono sprężonych w torze nr 2 w stacji Podbory Skawińskie.	od km 19+892 do km 20+0,44	0,152 km	0,0375 km (3 wstawki o długości 12,5 m)
Polecenie zmiany nr 37	Branża torowa– Likwidacja styków klejono sprężonych w torze nr 1 w km 20+019 w stacji Podbory Skawińskie.	km 20+019	0,026 km	0,026 km
Polecenie zmiany nr 45	Branża torowa – rozliczenie przekroczenia pozycji obmiarowych w stacji Kraków Bonarka, zwiększenie zakresu prac	stacja Kraków Bonarka	0,431 km	0,431 km
Polecenie zmiany nr 48	Branża torowa– rozbiórka istniejących	stacja Kraków Swoszowice	0,310 km	0,310 km

	torów nr 5 i 7 oraz rozjazdów 7 i 8 w stacji Kraków Swoszowice ze względu na kolizję z wykonywaną przebudową linii kolejowej LK 94			
		Łącznie:	29,048 km	29,048 km

Odwołujący II podniósł, że zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 25 stycznia 2024r. – Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania oraz zawiadomienie o odrzuceniu ofert, bezspornym jest odcinek objęty pierwotnym zakresem robót torowych, a więc odcinek o długości jak wskazał Zamawiający około 13 km (dokładnie 13,214 km). Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty w zakresie pkt. 8.6.1 a) IDW opiera się na różnicy pomiędzy sumą torów bezsporną a minimalną, wymaganą długością torów, która wynosi 1,786 km. Zamawiający w wezwaniu skierowanym do niego dnia 29.11.2023 r. do uzupełnienia dokumentów w zakresie dotyczącym warunku, o którym mowa w pkt. 8.6.1 a) napisał jedynie, że nie wykazał on spełnienia wymaganego doświadczenia w odniesieniu do parametrów opisanych w warunku. Odwołujący II wskazał, że dla niego oczywistym było spełnianie warunku udziału w postępowaniu w ramach inwestycji wskazanej wykazie usług w powyższym zakresie, stąd uznał za konieczne jedynie doprecyzowanie kilometrażu linii torów objętych przebudową. Ze względu na uściślenie stanowiska Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołujący II wskazał, że przywołał w powyższej tabelce także inne niż w wyjaśnieniach Polecenia zmiany wydane dla inwestycji.

Zdaniem odwołującego II, powyższa tabela pokazuje, że nawet w przypadku rozumienia treści warunku zgodnie z interpretacją Zamawiającego, spełnia on wskazany w pkt. 8.6 1 a) IDW warunek udziału w Postępowaniu. W ramach zadania podstawowego inwestycja obejmowała łącznie przebudowę 13,214 km torów. Następnie częścią poleceń zmian wskazanych powyżej, suma długości przebudowywanych torów zwiększyła się o co najmniej 29,048 km (łącznie 42,262 km) zgodnie z brzmieniem treści warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego oraz o co najmniej 2,0225 km (łącznie 15,2365 km) liczone w odniesieniu do obszaru rzeczywistych prac – przebudowy w ramach właściwych Poleceń Zmian (Polecenie zmiany nr 3, 7, 16, 34, 37,48).

Kolejno odwołujący II wskazał, że w odniesieniu do warunku z pkt. 8.6.1 j) wątpliwość Zamawiającego dotyczyła systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. Także na potwierdzenie spełniania tego warunku wskazał on doświadczenie nabyte w trakcie realizacji

usługi pn.: *Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim (dalej Usługa) dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.*

Odwołujący II wskazał, że w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania oraz zawiadomieniu o odrzuceniu ofert w tym zakresie Zamawiający stwierdził, że ze względu na wyłączenie dokonane przez PKP PLK S.A. na etapie przygotowania postępowania przetargowego, przedmiotem Usługi nie była objęta budowa systemu monitoringu wizyjnego, systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, systemu rozgłaszania i systemu sygnalizacji czasu. Zamawiający wskazał, że w efekcie powyższego *przedmiotem nadzoru inwestorskiego Wykonawcy MGGP S.A. na potrzeby przyszłościowej zabudowy systemu SDIP było zaprojektowanie i wybudowanie kanalizacji teletechnicznej, zapewnienie zasilania elektrycznego elementów systemów, uwzględniając odpowiedni zapas mocy.*

Wykonawca MGGP S.A. sprawował również nadzór nad robotami polegającymi na odtworzeniu dotychczasowego nagłośnienia na stacjach Kraków Bonarka, Skawina i Podbory Skawińskie. W ramach zadania nie była projektowana infrastruktura sieciowa dla pełnego systemu SDIP, a jedynie dla systemu rozgłaszania.

Zdaniem odwołującego II, stanowisko Zamawiającego nie znajduje oparcia w rzeczywistym zakresie prac realizowanym przez niego. Argumentował, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał jedynie, że Wykonawca powinien legitymować się doświadczeniem w nadzorowaniu dokumentacji projektowej systemu dynamicznej informacji pasażerskiej. Zamawiający nie wskazał, jakich komponentów systemu dynamicznej informacji pasażerskiej oczekuje, ani nie wskazał, że system ten ma być kompletny. Odwołujący II wskazał, że w ramach zadania wskazanego w wykazie usług na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 8.6.1 j) nadzorował on sporządzenie koniecznej dokumentacji projektowej i realizacji prac polegających na budowie kanalizacji teletechnicznej dla potrzeb SDIP, zasilania elektrycznego elementów systemów, w tym SDIP z uwzględnieniem odpowiedniego zapasu mocy, wzmocnienia konstrukcji wsporczych wyświetlaczy pod system dynamicznej informacji pasażerskiej i ich lokalizacji docelowej w terenie, a także zaprojektował lokalizację urządzeń SDIP w pomieszczeniu dyspozytora. Powyższe projekty obejmowały więc całość systemu SDIP jedynie bez urządzeń wykonawczych, które stanowiły elementy osobnego postępowania. Dodatkowo, zgodnie z poleceniem zmiany nr 58 Wykonawca w ramach ww. zadania sporządził dokumentację projektową i wykonał prace polegające na budowie systemów rozgłaszania w stacjach Kraków Bonarka, Skawina i Podbory Skawińskie. Systemy rozgłaszania na przystankach osobowych i stacjach są częścią systemu SDIP i jako takie w przypadku docelowego uruchomienia systemu SDIP zostają do niego włączone.

Wobec powyższego, w ramach niniejszego zadania była zaprojektowana infrastruktura dla pełnego systemu SDIP co wyczerpuje spełnienie warunku z pkt 8.6.1 j).

Zdaniem odwołującego II, Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu nie określił precyzyjnie czy w ramach spełnienia wymagań Wykonawca ma wykazać się doświadczeniem w pełnieniu nadzoru w ramach przygotowania dokumentacji dla pełnego zakresu SDIP czy też dla infrastruktury sieciowej obejmującej kanalizację teletechniczną, warstwę zasilania, lokalizację elementów aktywnych systemu, ciągów kablowych, lokalizację głośników, wyświetlaczy etc. W tym kontekście twierdzenie Zamawiającego, że „w ramach zadania nie była projektowana infrastruktura sieciowa dla pełnego systemu SDIP, a jedynie dla systemu rozgłaszania” nie może być podstawą do odrzucenia oferty Wykonawcy. Podkreślał, że dopiero w uzasadnieniu informacji o unieważnieniu postępowania Zamawiający posłużył się sformułowaniem „dla pełnego systemu SDIP”. Sformułowanie to nie znajduje odzwierciedlenia w opisie warunku udziału w postępowaniu, w związku z czym nie może stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty.

Zdaniem odwołującego II warto też zwrócić uwagę na nieścisłości w samym uzasadnieniu odrzucenia oferty co do systemu SDIP. Zamawiający z jednej strony wskazuje, że z inwestycji wyłączono m. in.: system rozgłaszania, a następnie wskazuje, na jego wykonanie.

Odwołujący II podkreślał, iż jest doświadczonym podmiotem, który z powodzeniem od lat nadzoruje duże inwestycje infrastrukturalne i posiada bogate doświadczenie również w nadzorowaniu kompletnych systemów dynamicznej informacji pasażerskiej. Chociażby w ramach zadania pn. Zarządzanie i sprawowanie nadzoru oraz pełnienie funkcji inżyniera nad realizacją Projektu POIiŚ 5.2-12, „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich etap I”, w ramach którego realizowany jest projekt pn. „Modernizacja estakady kolejowej w Gorzowie Wielkopolskim”. Odwołujący II wskazał, że nadzorował wykonanie dokumentacji projektowej i realizacji robót budowlanych kompletnego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej obejmującego wszystkie jego komponenty. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę, że zgodnie z wymogiem Zamawiającego każda wykazana na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu usługa powinna dotyczyć robót budowlanych, których łączna wartość wynosiła co najmniej 200 000 000,00 PLN brutto nie mógł on wskazać powyższego zadania na potwierdzenie legitymowania się wymaganym doświadczeniem, gdyż łączna wartość robót budowlanych wynosiła na tym zadaniu 127 495 234,94 zł brutto. Nie zmienia to jednak faktu, że posiada on wymagane przez Zamawiającego doświadczenie zarówno w ramach wskazanego w wykazie usług zadania, jak i w ramach innych nadzorowanych zadań.

Odwołujący II podkreślał także, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek jednoznacznego sformułowania zapisów SWZ, także w zakresie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny

wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych zapisów, czy oczekiwać Zamawiającego odmiennych od brzmienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący II podniósł także, że w konsekwencji bezpodstawnego odrzucenia jego oferty Zamawiający stwierdził, że w postępowaniu wszystkie oferty podlegały odrzuceniu. Zamawiający w oparciu o art. 255 pkt 2) ustawy Pzp unieważnił postępowanie.

Zdaniem odwołującego II odrzucenie jego oferty nie miało podstaw, gdyż posiada on wiedzę i doświadczenie potwierdzające spełnianie przez niego wszystkich warunków udziału w postępowaniu, włączając warunki określone w pkt.8.6.1 a) i j). W związku z powyższym nie została spełniona dyspozycja art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...)wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu (...).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 398/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 398/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca TPF sp. z o.o. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 398/24 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej oraz INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

KIO 405/24

Odwołujący III zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 111 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez wykluczenie go z postępowania pomimo, iż upłynął okres 2 lat od zdarzenia będącego podstawą wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp co z kolei skutkuje naruszeniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a Pzp przez odrzucenie jego oferty pomimo tego, że nie podlega on wykluczeniu;
- 2) art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania oceny złożonego w dniu 27.01.2023 r. przez niego „Oświadczenia o Samooczyszczeniu” pomimo spełniania

przesłanek dokonania przez niego skutecznego samooczyszczenia co z kolei skutkuje naruszeniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a Pzp przez odrzucenie jego oferty pomimo tego, że nie podlega on wykluczeniu;

- 3) art. 110 ust. 1 ustawy Pzp w z związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 r.) poprzez traktowanie go jak wykonawcę wykluczonego pomimo niedokonania skutecznej względem niego czynności wykluczenia;
- 4) art. 232 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zaproszenia go do udziału w aukcji pomimo tego, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu w związku z faktem, że nie podlega on wykluczeniu;
- 5) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp przez błędne przyjęcie, że wszystkie oferty w postępowaniu podlegały odrzuceniu pomimo tego, że jego oferta nie podlegała, gdyż nie podlega on wykluczeniu.

Odwołujący III wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty,
- 3) unieważnienia przeprowadzonej aukcji elektronicznej,
- 4) unieważnienia czynności unieważniania postępowania,
- 5) dokonania ponownego badania i oceny jego oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący III wskazał, że Zamawiający w dniu 25 stycznia 2024 r. poinformował go o czynności unieważnienia postępowania w oparciu o przepis art. 255 pkt 2 Pzp, wykluczeniu go z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Zdaniem odwołującego III podstawą decyzji Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania były następujące okoliczności zaistniałe w kolejnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego.

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 2 grudnia 2019 r. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi w ramach projektu POLIŚ 5.1-14 LOT A na odcinku Chorzów Batory km 5,900 – Nakło Śląskie km 29,000

W dniu 4 czerwca 2020 r. za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta nr 5 złożona przez Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o.o. i Drogowa Trasa Średnicowa S.A. (12) W dniu 15 czerwca 2020 r. zostało wniesione odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej.

W dniu 27 lipca 2020 r. KIO wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1320/20, w którym uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie oraz Drogowa Trasa Średnicowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach wskazując, że wobec przedstawienia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 IDW, dotyczącego doświadczenia inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, dwukrotnie, informacji dotyczących doświadczenia pana W. K., co do których - w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - nie ma wątpliwości, że są niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Następnie PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 28 stycznia 2021 r. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich – etap II”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 lipca 2021 r. Nr 2021/S 144-384153.

W dniu 08 września 2021 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert a w dniu 17 marca 2022 r. zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu jako konsorcjum firm: INKO Consulting Sp. z o.o. i MP Consulting Sp. z o.o., jako najkorzystniejszą.

W dniu 28 marca 2022 r. wykonawca Safège S.A.A. z siedzibą w Nanterre, Francja wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu podlegania przez tego wykonawcę wykluczeniu. Wykonawca ten zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej również: Konsorcjum INKO/MP) w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło w błąd PKP Polskie Linie Kolejowe w Postępowanie LOT A przy przedstawianiu informacji, że INKO oraz DTŚ spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 SIWZ Tom 1 - IDW, dotyczący doświadczenia inspektora nadzoru w

specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, co zostało potwierdzone w wyroku KIO 1320/20;

- art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum INKO/MP z postępowania w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd w niniejszym postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez wskazanie w JEDZ INKO w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", że INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzeniu w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. 2004 r. na skutek wyroku KIO 1320/20;

- art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z Postępowania Konsorcjum INKO/MP w sytuacji, w której Konsorcjum INKO/MP w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd w niniejszym Postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez wskazanie w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej "JEDZ INKO") w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", iż INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd PKP PLK przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w Postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z Postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. na skutek wyroku KIO 1320/20, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 i złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu do sprawy o sygn. akt KIO 868/22 wskazując, że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucił ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz na podstawie art. 255 pkt 3 unieważnił postępowanie.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2022 r. zamawiający poinformował INKO Consulting sp. z o.o. o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p.. W uzasadnieniu czynności zamawiający wskazał, że: Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził w błąd Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumentie Zamówienia w części III w Sekcji C, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p.

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2022 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła ww. postępowanie odwoławcze w oparciu o art. 522 ust. 2 p.z.p. W uzasadnieniu ww. postanowienia Izba wskazała, że „Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego”.

Wobec czynności zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2022 r., polegającej na odrzuceniu oferty z związku z podleganiem wykluczeniu z postępowania konsorcjum z udziałem INKO Consulting sp. z o.o. wniósł odwołanie.

Postanowieniem dnia 27 kwietnia 2022 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1049/22 KIO uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 p.z.p., zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zgodnie z art. 527 p.z.p., na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Następnie PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wszczęła w dniu 06 lipca 2022 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i

robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich etap II (nr postępowania 9090/1 REZA3/12950/03520/22/P, ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu pod nr 2022/S 128-366118)

W dniu 22 listopada 2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej dostępnej pod adresem <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: SAFEGE S.A.S. i poinformował o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); W ramach informacji wskazał: „(. . .)Zamawiający we wcześniej przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”) pismem nr IREZA3.292.13.2021.e.34 z dnia 7 kwietnia 2022r. wykluczył z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy p.z.p. i odrzucił ich ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy p.z.p., unieważniając jednocześnie postępowanie.

W dniu 1 grudnia 2022 r. odwołanie względem wykluczenia złożył w ramach konsorcjum INKO Consulting sp. z o.o.

Wyrokiem KIO z dnia 15 grudnia 2022 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3180/22 KIO stwierdziła, że na skutek braku sprzeciwu Odwołującego (a Przystępującego w uprzednim postępowaniu) o sygn. akt KIO 868/22 czynność wykluczenia w szczególności Wykonawcy z poprzedniego postępowania uprawomocniła się, i w rezultacie zaistniało nowe zdarzenie i od daty 08 września 2021 r. biegnie zakaz ubiegania się o zamówienie wynikający z art. 111 pkt 5 Pzp.

Jednocześnie Izba wskazała, że droga Wykonawcy do udzielenia zamówienia publicznego nie jest jednakże zamknięta, przy czym z uwagi na art. 111 pkt 5 Pzp, konieczne byłoby przyznanie się w kolejnym postępowaniu w JEDZ-u oraz zastosowanie self-cleaning ze wszystkimi niezbędnymi elementami wynikającymi z art. 110 ust. 2 Pzp. Informacja zawarta w wyjaśnieniach do JEDZ w aktualnym postępowaniu nie odpowiada przesłankom skutecznego self-cleaningu i jest w rzeczywistości polemiką a nie próbą samooczyszczenia.

W świetle powyższych okoliczności Zamawiający w decyzji z dnia 25 stycznia 2024 roku wskazał, że Izba w wyroku sygn. KIO 3180/22 z dnia 15 grudnia 2022 r., stanęła na

stanowisku, że zakaz ubiegania się o zamówienie biegnie od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, czyli zdarzenia pierwotnego, które miało miejsce w poprzednim postępowaniu w dniu 08 września 2021r. i od daty 08 września 2021 r. biegnie zakaz ubiegania się o zamówienie wynikający z art. 111 pkt 5 Pzp. Skutkiem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy Pzp sankcja wykluczenia na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Wobec powyższego sankcja ta w dalszym ciągu obowiązuje i na gruncie niniejszego postępowania należy ją zastosować. Zgodnie z treścią przepisu art. 111 ust. 5 ustawy Pzp Wykluczenie wykonawcy następuje: w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Tym samym Zamawiający przyjął, że Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o. podlega wykluczeniu z związku z opisywanym wyżej wykluczeniem w sprawie o sygn. akt: 868/22 przez okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Podstawą wykluczenia jest zatajenie w JEDZ-u okoliczności, które mogły stanowić podstawę do wykluczenia, dotyczących wprowadzenia w błąd z uwagi na niepodanie informacji, iż może podlegać wykluczeniu, z uwagi na wcześniejsze wykluczenie.

Zamawiający skonkludował swoje rozważania uznaniem, że podlega on wykluczeniu w oparciu o treść art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 111 ust 5 a jego oferta odrzuceniu w oparciu o treść art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy p.z.p., ponieważ nie przedstawił skutecznego „self-cleaningu” oraz w oświadczeniu JEDZ na str. 14-15 (Część III lit C) udzielił odpowiedzi przeczącej na pytanie „poważne wprowadzenie w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełniania kryteriów kwalifikacji”.

Odwołujący III podniósł, że z powyższą decyzją i stanowiskiem Zamawiającego zapoznał się w dniu 25 stycznia 2024 r., tj. w dniu doręczenia pisma Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Odwołujący III wskazał, że Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym wykluczenia jego oferty powołał się na przepis art. 111 pkt 5 Pzp określający sankcję wykluczenia wykonawcy z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na okres 2 lat w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zdaniem odwołującego III Zamawiający prawidłowo stwierdził, że wykluczenie INKO Consulting sp. z o.o. rozpoczęło swój bieg od dnia 8 września 2021 r. natomiast zupełnie pominął okoliczność, że zgodnie z przepisem art. 111 pkt 5 Pzp sankcja wykluczenia

zakończyła się z dniem 8 września 2023 r., tym samym przed dokonaniem przez Zamawiającego czynności wykluczenia Wykonawcy z postępowania.

Odwołujący III podniósł, że mając na względzie regulację przepisu art. 111 pkt 5 ustawy Pzp podkreślenia wymaga, że sankcja wykluczenia względem INKO Consulting sp. z o.o. ustała z dniem 8 września 2023 r., tym samym niezależnie od wcześniejszych okoliczności w dacie dokonania czynności przez Zamawiającego nie podlegał on wykluczeniu, tym samym podjęta względem niego czynność wykluczenia oraz odrzucenia jego oferty była sprzeczna z przepisami ustawy.

Odwołujący III wskazywał, że od momentu złożenia oferty do dnia otrzymania w dniu 25 stycznia 2024 r. informacji o unieważnieniu postępowania nie miał on wiedzy o tym, że Zamawiający traktuje go jak wykonawcę wykluczonego z postępowania. Na traktowanie go jak wykonawcy wykluczonego z postępowania wskazuje Protokół nr 1 Komisji Przetargowej z dnia 17 stycznia 2023 r., brak oceny złożonego przez niego w dniu 27 stycznia 2023 roku oświadczenia o Samooczyszczeniu oraz zaniechanie zaproszenia go do udziału w aukcji, która miała miejsce w dniu 26 stycznia 2023 r. Odwołujący III argumentował, że o powyższych zaniechaniach dowiedział się dopiero po uzyskaniu protokołu z postępowania wraz z załącznikami.

Zdaniem odwołującego III powyższe czynności i zaniechania Zamawiającego nie mogły wywołać jakiegokolwiek skutku względem niego w związku z brakiem ich notyfikacji mu do dnia 25 stycznia 2024 r. Odwołujący III wskazał, że przepis art. 110 ust. 1 Pzp stanowi wszakże, że wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, natomiast w jego ocenie czynność Zamawiającego może odnieść skutek wyłącznie, jeżeli zostanie ona zakomunikowana wykluczonemu wykonawcy oraz stanie się względem takiego wykonawcy prawomocna.

Zdaniem odwołującego III nie sposób przyjąć, że czynność Zamawiającego miałaby wywołać jakikolwiek skutek względem wykonawcy, jeżeli nie zostanie mu ona notyfikowana zgodnie z przepisami Pzp oraz SWZ. Zdaniem odwołującego III w myśl zasady wyrażonej w art. 61 k.c. oświadczenie woli Zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy wymaga zakomunikowania go wykonawcy przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający do dnia 25 stycznia 2024 r. nie poinformował go o podjętej przez siebie decyzji o wykluczeniu go z postępowania decyzja ta nie mogła wywołać jakichkolwiek skutków względem niego, a w świetle zakończenia okresu wykluczenia INKO Consulting sp. z o.o. w dniu 8 września 2023 r. czynność z dnia 25 stycznia 2024 r. została podjęta z naruszeniem przepisów Pzp a tym samym powinna zostać uchylona w ramach kontroli prowadzonej przez Izbę.

Odwołujący III niezależnie od powyższego wskazał, że Zamawiający w piśmie z dnia 25 stycznia 2024 r. nie odniósł się w jakikolwiek sposób do złożonego przez niego w dniu 27 stycznia 2023 r. Oświadczenia o Samooczyszczeniu. Zamawiający w piśmie z dnia 25 stycznia 2024 r. nie poświęcił mu ani jednego zdania, chociażby poprzez oceny złożonego samooczyszczenia jako spóźnionego czy też niewypełniającego przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp.

Odwołujący III uważał, że Zamawiający w swojej decyzji z dnia 25 stycznia 2024 r. na temat złożonego przez niego Oświadczenia o Samooczyszczeniu konsekwentnie milczy. Odwołujący III wskazał, że brak jakiegokolwiek oceny złożonego „Oświadczenia o Samooczyszczeniu” w sposób zasadniczy uniemożliwia mu uzasadnienie zarzutu dotyczącego czynności zaniechania oceny złożonego „Oświadczenia o samooczyszczeniu”, gdyż nie zostały mu zakomunikowane przyczyny, dla których Zamawiający uznał, że Oświadczenie z dnia 27 stycznia 2023 r. nie podlega jakiegokolwiek ocenie Zamawiającego. Zdaniem odwołującego III jest to o tyle istotne, że niezależnie od wniosków Protokołu nr 1 z dnia 17 stycznia 2023 r. uznających odwołującego za wykonawcę wykluczonego, złożenie Oświadczenia o Samooczyszczeniu nie było spóźnione w związku z brakiem zakomunikowania przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu go z postępowania.

Odwołujący III wskazywał, że żaden przepis Prawa zamówień publicznych nie nakłada na wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia obowiązku złożenia oświadczenia o samooczyszczeniu w dacie złożenia oferty, a w świetle aktualnych obowiązków judykatury i orzecznictwa czynność ta powinna zostać dokonana najpóźniej do podjęcia przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu z postępowania, tym samym Oświadczenie o Samooczyszczeniu zostało złożone skutecznie a ograniczenie wykonawcom czasu na przedstawienie dowodów potwierdzających dokonanie self-cleaning musi wynikać wprost z przepisów prawa krajowego lub dokumentacji postępowania. Podkreślał, że na gruncie przepisów krajowych brak wiążącej normy prawnej wskazującej moment, w którym wykonawca zobowiązany jest do złożenia oświadczenia o samooczyszczeniu lub też określającej moment graniczny złożenia takiego oświadczenia.

Zdaniem odwołującego III, termin graniczny złożenia oświadczenia o samooczyszczenia wskazuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 stycznia 2021 r. w sprawie C-387/19 RTS Infra BVBA.

Zdaniem odwołującego III, ani z treści art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, ani z motywu 102 tej dyrektywy nie wynika, w jaki sposób lub na jakim etapie postępowania o udzielenie zamówienia można przedstawić dowód podjęcia środków naprawczych. W tych okolicznościach należy zauważyć, że w świetle samego brzmienia art. 57 ust. 6 dyrektywy

2014/24 pozostawiona wykonawcy możliwość przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych może równie dobrze zostać zrealizowana z jego inicjatywy, jak i z inicjatywy instytucji zamawiającej, jak też można z niej skorzystać zarówno w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, jak i na późniejszym etapie postępowania.

Zdaniem odwołującego III wykładnię tę potwierdza cel art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24. Przepis ten stanowi bowiem, że każdy wykonawca musi mieć możliwość przedstawienia dowodów podjęcia środków naprawczych, ma on więc na celu podkreślenie wagi przywiązywanej do rzetelności wykonawcy, a także zapewnienie obiektywnej oceny wykonawców i skutecznej konkurencji (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Vert Marine, C- 472/19, EU:C:2020:468, pkt 22). Tymczasem cel ten może zostać osiągnięty, jeżeli na jakimkolwiek etapie postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o udzieleniu zamówienia zostanie przedstawiony dowód podjęcia środków naprawczych, przy czym istotne jest to, by wykonawca miał możliwość wskazania oraz zwrócenia się o zbadanie środków, które jego zdaniem pozwalają doprowadzić do usunięcia podstawy wykluczenia, która go dotyczy.

Zdaniem odwołującego III z wykładni językowej, celowościowej i systemowej art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, wynika, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie temu, aby dany wykonawca z własnej inicjatywy lub na wyraźne żądanie instytucji zamawiającej przedstawił dowód podjęcia środków naprawczych, ani też temu, aby dowód ten został przedstawiony w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty lub na późniejszym etapie procedury udzielania zamówienia.

Zdaniem odwołującego III, wypełnił on przesłanki wymagane dla uznania Oświadczenia o Samooczyszczeniu za skuteczne, gdyż podjął wszystkie wymagane przepisem art. 110 ust. 2 pkt 1-3 Pzp działania naprawcze i zapobiegawcze oraz złożył Oświadczenie o Samooczyszczeniu zanim Zamawiający dokonał skutecznego wykluczenia go z postępowania lub chociażby podjął próbę zakomunikowania mu takowej decyzji. W świetle powyższych działań Zamawiającego zarówno zaniechanie wystosowania zaproszenia do udziału w aukcji dla niego jak i unieważnienie postępowania w oparciu o przepis art. 255 ust. 2 Pzp uznać należy za przedwczesne a tym samym zaskarżone czynności powinny podlegać unieważnieniu, a jego oferta jako skutecznie złożona w postępowaniu powinna podlegać badaniu i ocenie przez Zamawiającego w sposób zgodny z warunkami zamówienia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 405/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca TPF sp. z o.o. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca MGGP S.A. w Tarnowie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zaproszenia do aukcji elektronicznej, protokoły z posiedzeń komisji przetargowej, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu ofert odwołujących, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO 379/24

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. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych*

środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *Jeżeli zaofferowana 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:

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

Art. 255 Pzp stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

- 2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Ustalono, że zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz nad wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróży na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice.

Kolejno ustalono, że w § 3 ust. 2 warunków umowy (TOM II SWZ) zamawiający przewidział:

Czas realizacji Umowy obejmuje świadczenie Usług dla Kontraktu budowlanego odpowiednio w terminie:

63 miesięcy, w tym:

a) 48 miesiące – Okres podstawowy;

b) Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na 12 miesięcy

c) Okres wykraczający poza Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na 3 miesiące.

W pkt 3.1. ppkt 6 OPZ (tom III SWZ) zamawiający przewidział:

6) Osoby wymienione w Zespole stałym będą dostępne do dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU. Inżynier jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu HPPI, który w szczegółowy sposób będzie określał dostępność poszczególnych osób Personelu stałego i zmiennego Inżyniera.

Kolejno ustalono, że termin składania ofert upłynął w dniu 29 sierpnia 2022 r. Do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

	Nazwa wykonawcy	cena netto	cena brutto
1	Konsorcjum firm: Ayesa Polska Sp. z o.o., Inko Consulting Sp. z o.o.	13 917 904,00	17 119 021,92
2	Safege S.A.S.	15 472 940,00	19 031 716,20
3	ECM Group Polska S.A.	16 837 744,00	20 710 425,12
4	TPF Sp. z o.o.	19 410 300,00	23 874 669,00
5	Konsorcjum firm: BBF Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o.	21 668 882,50	26 652 725,48
6	MGGP S.A	23 591 805,13	29 017 920,31

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przewidział kwotę 56.241.750,00 zł brutto.

(por. informacja o kwocie, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym)

Kolejno ustalono, że 8 września 2022 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego I do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia elementów oferty mających wpływ na wysokość wyliczenia ceny (np. zysk, wysokość wynagrodzenia, koszty administracyjne oraz koszty związane z uzyskaniem gwarancji należytego wykonania zamówienia itp.), w celu ustalenia, czy cena złożonej oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie uniemożliwia wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. W wezwaniu zamawiający wskazał, że *żąda, aby złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia (w oparciu o art. 224 ust. 3) dotyczyły co najmniej zakresu określonego w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6, tj.:*

- 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 poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wyjaśnienie winno wykazać, czy zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. Ponadto wyjaśnienie powinno wskazać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu (zarówno merytorycznego jak i finansowego) na wysokość zaoferowanej ceny.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego złożył wyjaśnienia z dnia 21 września 2022 r. W wyjaśnieniach swych odwołujący wskazał, co następuje:

Na str. 2 wyjaśnień odwołujący I wskazał, m.in.: Wykonawca na przedmiotowej inwestycji osiąga rentowność na poziomie około 10 % w skali projektu. W ramach ryzyka i przedłużenia kontraktu zgodnie z zapisami SWZ „deponuje kwotę” 13,5 %. 6,4 % stanowi zabezpieczenie działalności ogólnej Wykonawcy.

W harmonogramie załączonym do wyjaśnień znajduje się natomiast pozycja IX „Ryzyko – Ryzyko (w tym ryzyko wydłużenia Projektu – ekwiwalent – 2.620.682,48 zł oraz pozycja X – zysk – w kwocie 1.999.217,41 zł.

(por. ww. wyjaśnienia odwołującego I, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 25 stycznia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego I o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp oraz odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego I zamawiający wskazał:

W bliźniaczym postępowaniu pn. Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, Etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. Katowice Katowice Piotrowice nr postępowania:

9090/1REZA4/00855/00668/22/P został wydany wyrok KIO z dnia 13 lutego 2023 r. (sygn. akt KIO 259/23) oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lipca 2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 33/23) odnoszący się do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Safege S.A.S.

Zarówno w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej jak i w wyroku Sądu Okręgowego wskazano, że wyjaśnienia Safege S.A.S dot. wyliczenia kosztów w zakresie wynagrodzenia personelu stałego nie zostały prawidłowo skalkulowane.

Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 13.02.2023 r. (sygn. akt KIO 259/23) w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy SAFEGE S.A.S. wskazała jak poniżej.

(...) Tym samym, wykonawca, aby należycie skalkulować cenę oferty powinien założyć, że dokładnie taki sam koszt personelu stałego będzie musiał ponosić w okresie podstawowym i w okresach wydłużonych. Wynika to z faktu, że wymiar zatrudnienia w okresach wydłużonych nie ulega i nie może ulec swobodnej zmianie, co oznacza, że automatycznemu zmniejszeniu nie mogą ulec także koszty wynagrodzenia personelu stałego.(...)

W świetle ww. orzeczeń, tj. wyroku KIO z dnia 13.02.2023 r. (sygn. akt KIO 259/23) i wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 04.07.2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 33/23) Komisja przetargowa powzięła wątpliwość co do treści wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny przedstawionych przez Wykonawców i ponownie przeanalizowała przedłożone wyjaśnienia pod kątem wskazanego w orzeczeniach sposobu kalkulacji ceny personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu.

W dniu 21.09.2022 r. Wykonawca TPF Sp. z o. o. przedstawił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na pismo Zamawiającego nr IREZA4.292.13.2022.a.14 z dnia 08.09.2022 r. oraz pismo nr IREZA4.292.13.2022.a.25 z dnia 13.09.2022 r.

Komisja Przetargowa uznała za wystarczające złożone wyjaśnienia i dowody, uwiarygadniające wywody w zakresie sposobu kształtowania ceny oferty i ww. Wykonawca został zaproszony do aukcji elektronicznej.

Mając na względzie treść przytoczonych powyżej orzeczeń (wyrok KIO z dnia 13.02.2023 r. sygn. akt KIO 259/23 i wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 04.07.2023 r. sygn. akt XXIII Zs 33/23) Komisja ponownie zbadała i oceniła przedstawione przez Wykonawcę TPF Sp. z o. o. wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny w zakresie kalkulacji kosztów związanych z wynagrodzeniem personelu stałego przez cały wymagany okres realizacji zamówienia i ustaliła, że Wykonawca TPF Sp. z o. o. nie wykazał prawidłowości wyliczenia kosztów dotyczących wynagrodzenia personelu stałego przez cały wymagany okres realizacji zamówienia i wobec tego należy uznać, że ww. wyjaśnienia w zakresie wynagrodzenia personelu stałego nie są prawidłowo skalkulowane.

Z przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami nie sposób wywieść, aby obalono domniemanie zaoferowanie ceny rażąco niskiej w zakresie

prawidłowej kalkulacji wynagrodzenia zespołu stałego w okresie wydłużonym i w okresie wykraczającym poza okres wydłużony (12 miesięcy + 3 miesiące).

Z dokonanej przez Zamawiającego analizy wynika, że przy uwzględnieniu kosztów utrzymania personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu zaoferowana cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy TPF Sp. z o. o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp., bowiem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

(por. ww. zawiadomienie, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

W sprawie o sygn. akt KIO 379/24 Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt 379/24 zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Zdaniem Izby zasadne okazały się zarzuty nr 2-4 odwołania.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp obowiązkiem zamawiającego jest poinformowanie wykonawców, których oferty zostały odrzucone o tym fakcie wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W ocenie Izby sporządzone przez zamawiającego uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego I nie zawierało pełnego, wyczerpującego i przekonującego uzasadnienia faktycznego oceny wyjaśnień odwołującego I w zakresie ceny.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego I zamawiający w pierwszej kolejności powołał się na argument, że w bliźniaczym postępowaniu pn. *Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, Etap i: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. Katowice Katowice Piotrowice nr postępowania: 9090/1REZA4/00855/00668/22/P* został wydany wyrok KIO z dnia 13 lutego 2023 r. (sygn. akt KIO 259/23) oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lipca 2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 33/23) odnoszący się do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Safege S.A.S. Wskazał, że zarówno w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej jak i w wyroku Sądu Okręgowego uznano, iż wyjaśnienia

wykonawcy Safage S.A.S dot. wyliczenia kosztów w zakresie wynagrodzenia personelu stałego nie zostały prawidłowo skalkulowane.

Odnosząc się do ww. argumentu podkreślenia wymagało, że mógłby on zostać uznany za przekonujący, gdyby zostało wykazane, że:

- a) identyczne okazały się dokumenty zamówienia w obecnym postępowaniu i postępowaniu określanym wyżej jako bliźniacze,
- b) identyczne okazało się wezwanie do złożenia wyjaśnień skierowane do wykonawcy Safage w postępowaniu „bliźniaczym” i wezwanie skierowane do odwołującego I w obecnym postępowaniu,
- c) identyczny był sposób kalkulowania ceny przez wykonawcę Safage w postępowaniu określanym jako bliźniacze i odwołującego I w ramach obecnego postępowania,
- d) wyjaśnienia ceny i dowody złożone wraz z nimi przez wykonawcę Safage w postępowaniu określanym jako „bliźniacze” okazałyby się identyczne z wyjaśnieniami złożonymi w obecnym postępowaniu przez odwołującego I.

W analizowanej sprawie brak było możliwości poczynienia przez Izbę takich ustaleń, gdyż nie złożono jej w charakterze dowodów treści SWZ, wezwań do wyjaśnień ceny skierowanych do wykonawcy Safage, wyjaśnień Safage wraz dowodami złożonymi w postępowaniu określanym jako „bliźniacze”. Wobec powyższego taki argument porównawczy, jako nieudowodniony, nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty odwołującego I w analizowanej sprawie.

Kolejno zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego I ograniczył się do stwierdzenia, że *Z dokonanej przez Zamawiającego analizy wynika, że przy uwzględnieniu kosztów utrzymania personelu stałego przez cały okres realizacji kontraktu zaoferowana cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym.*

W ocenie Izby tak sporządzone uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego I okazało się nad wyraz lakoniczne, ogólnikowe i nie poddające się weryfikacji. Odwołujący I w odwołaniu słusznie zarzucił, że zamawiający w uzasadnieniu skarżonej czynności nie przedstawił owej „analizy”, z której miałyby wynikać, że cena oferty odwołującego I nie pokrywa kosztów okresu wydłużonego. W oparciu o tak sporządzone lakoniczne i ogólne uzasadnienie, odwołujący I nie mógł odtworzyć toku rozumowania zamawiającego i powziąć wiedzy, dlaczego zamawiający uważa, że zaoferowana przez niego cena nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym. Podkreślenia wymagało, że wyjaśnienia odwołującego I w zakresie ceny były obszerne, poparte dowodami, zawierały także

nawiązanie do kosztów okresu wydłużonego, o czym szerzej będzie mowa dalej. Zdaniem Izby przedstawienie tej analizy dopiero w odpowiedzi na odwołanie nie mogło sanować wadliwości uzasadnienia zaskarżonej w odwołaniu czynności odrzucenia oferty odwołującego I. Odpowiedź na odwołanie nie jest etapem, na którym zamawiający uprawniony jest do ujawniania wykonawcy rzeczywistych motywów swoich czynności.

W ocenie Izby nieprzedstawianie wykonawcy rzeczywistych motywów odrzucenia jego oferty oznaczało, że zamawiający naruszył przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. W konsekwencji także, jak słusznie zarzucił odwołujący I, zamawiający naruszył wynikającą z art. 16 Pzp zasadę przejrzystości postępowania.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył także art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego I do uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny o zakres związany z wydłużeniem kontraktu. Zaniechanie takiego wezwania, w okolicznościach danej sprawy, stanowiło także naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 16 Pzp.

Faktem jest, że 8 września 2022 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego I do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia elementów oferty mających wpływ na wysokość wyliczenia ceny. W reakcji na to wezwanie odwołujący I złożył wyjaśnienia wraz z dowodami w dniu 21 września 2022 r.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że wezwanie, jakie zamawiający skierował do odwołującego I w dniu 8 września 2022 r. miało charakter standardowy, ogólny. W wezwaniu zamawiający wskazał, że *żąda, aby złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia (w oparciu o art. 224 ust. 3) dotyczyły co najmniej zakresu określonego w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6, tj.:*

- *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 poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

Analiza treści żądania prowadziła do wniosku, że wezwanie nie wskazywało na żadne konkretne wątpliwości zamawiającego. W szczególności z treści wezwania zamawiającego nie wynikało, że jego wątpliwości budzi wycena kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym.

Pomimo tak ogólnego wezwania, z treści wyjaśnień odwołującego I wynikało, że nie pominął on w cenie wyceny spornych kosztów. Wykonawca, kalkulując cenę oferty miał na uwadze również koszty dodatkowe i koszty zapewnienia zespołu zmiennego, w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym. Świadczyły o tym niektóre fragmenty złożonych wyjaśnień. W szczególności na str. 2 wyjaśnień odwołujący I wskazał, m.in.: *Wykonawca na przedmiotowej inwestycji osiąga rentowność na poziomie około 10 % w skali projektu. W ramach ryzyka i przedłużenia kontraktu zgodnie z zapisami SWZ „deponuje kwotę” 13,5 %. 6,4 % stanowi zabezpieczenie działalności ogólnej Wykonawcy.* Ponadto, w harmonogramie załączonym do wyjaśnień znajdowała się pozycja IX „Ryzyko – Ryzyko (w tym ryzyko wydłużenia Projektu – ekwiwalent – 2.620.682,48 zł oraz dodatkowa pozycja X – zysk – w kwocie 1.999.217,41 zł.

Jak wynikało z przywołanych fragmentów wyjaśnień i załącznika do nich, wykonawca kalkulując cenę oferty z pewnością w pozycji ryzyko deponował znaczącą, w świetle całej ceny oferty, kwotę 2.620.682,48 zł. Przewidział także w cenie oferty znaczący zysk.

W tej sytuacji, w okolicznościach danej sprawy, zamawiający, jeżeli pomimo lektury wyjaśnień miał dalsze wątpliwości, czy cena oferty odwołującego I pokrywa koszty dla zespołu zmiennego i koszty dodatkowe w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym, powinien wezwać go do uszczegółowienia wyjaśnień w tym zakresie. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że zamawiający ma prawo skierować do wykonawcy wezwanie do doszczegółowienia wyjaśnień, jeśli w odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca nie pominie milczeniem treści pierwotnego wezwania. Gdyby odwołujący I w treści wyjaśnień i w odpowiedzi na wyraźne wezwanie zamawiającego nigdzie nie wskazał, że w cenie oferty nie zamierzał ująć kosztów zapewnienia zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym, zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp już na tym etapie. Z taką sytuacją nie mieliśmy jednak do czynienia w analizowanej sprawie.

Zdaniem Izby, zaniechanie wezwania odwołującego I do uszczegółowienia wyjaśnień, w okolicznościach danej sprawy, naruszało także zasadę równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 16 Pzp. Podkreślenia wymagało bowiem, że w ramach niniejszego postępowania zamawiający wystosował takie dodatkowe wezwania zarówno do wykonawcy MGGP jak i wykonawcy ECM, których przedmiotem były wątpliwości co do kosztów dla okresu wydłużonego. Skoro zamawiający zdecydował się na wystosowania dodatkowego wezwania do ww. wykonawców, to wezwanie takie powinno zostać skierowane także do odwołującego I.

Konieczność wezwania odwołującego I do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w okolicznościach danej sprawy, wynikała także z faktu, że na treść wyjaśnień ceny wykonawców w tym postępowaniu wpływ miała treść przygotowanych przez zamawiającego wzorów formularzy do kalkulacji ceny.

Podkreślenia wymagało, że we wzorze narzuconego przez zamawiającego załącznika nr 1B do SWZ, zamawiający w kolumnie 5 uwzględnił jedynie 48 miesięczny okres realizacji usługi. Dodatkowo zamawiający przewidział w tym wzorze pozycję „ryzyko”. Wzór formularza nie referował zatem precyzyjnie do kosztów okresu wydłużonego.

Na pytanie członka składu orzekającego skierowane do zamawiającego w trakcie rozprawy, gdzie w takiej sytuacji w ww. formularzu wykonawcy zobowiązani byli zaprezentować koszty dla okresu wydłużonego zamawiający odpowiedział, że mogli to uczynić dowolnie. Odwołujący I w tej sytuacji koszty te uwzględnił w pozycji formularza dotyczącej „Ryzyka”, co w świetle odpowiedzi zamawiającego było, w okolicznościach danej sprawy, dopuszczalne. Z kolei wykonawca MGGP - jak oświadczył na rozprawie - koszty zapewnienia personelu w okresie wydłużonym ujął również w pozycjach kosztowych dotyczących poszczególnych specjalistów dla okresu podstawowego, choć koszty te ewidentnie nie stanowiły kosztów okresu podstawowego.

W ocenie Izby, treść załącznika nr 1B do SWZ sporządzona przez zamawiającego, a następnie wypełniona przez odwołującego I wywarła wpływ na treść złożonych przez niego wyjaśnień. Skoro, w przeciwieństwie choćby do wykonawcy MGGP, ujął on w załączniku 1B koszty okresu wydłużonego także w pozycji dotyczącej Ryzyka, to odpowiadając na wezwanie zamawiającego w swych wyjaśnieniach ceny ewidentnie nawiązywał do wypełnionego przez siebie załącznika nr 1B, którego treść została narzucona przez zamawiającego.

W ocenie Izby, bez umożliwienia odwołującemu I złożenia dodatkowych wyjaśnień za przedwczesną należało uznać ogólną i lakoniczną konstatację zamawiającego, jakoby zaoferowana przez odwołującego I cena z pewnością nie pokrywa kosztów dla zespołu zmiennego i kosztów dodatkowych w okresie 15-stu miesięcy po okresie podstawowym

Zdaniem Izby w szczególności wątpliwości budziła ujawniona przez zamawiającego dopiero w odpowiedzi na odwołanie metodyka wyliczenia ww. kosztów. Jak wynikało z kalkulacji zamawiającego, zamawiający ustalając minimalne koszty okresu wydłużonego, jakie będzie musiał ponieść odwołujący I, nie uwzględnił okoliczności, że niektóre koszty, choć przyporządkowane przez odwołującego I do okresu podstawowego zgodnie z narzuconym wzorem formularza 1B, to jednak ewidentnie odnosiły się do całego okresu realizacji usługi. Tymczasem zamawiający, dokonując w odpowiedzi swojej uproszczonej

analizy, przy obliczaniu kosztów okresu wydłużonego nie odjął kosztów, które w wyjaśnieniach zostały przeznaczone na wydłużenie kontraktu i zostały określone jako niezmiennie w zależności od długości kontraktu.

W ocenie Izby, w tej sytuacji, bez umożliwienia odwołującemu I złożenia dodatkowych wyjaśnień brak było na obecnym etapie podstaw do przyjęcia takich wniosków, jakie zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zasadne okazały się zarzuty nr 2 – 3 odwołania.

Chybiony okazał się z tych samych powodów zarzut nr 1 odwołania. Zdaniem Izby, na obecnym etapie, w oparciu jedynie o wyjaśnienia odwołującego I z dnia 21 września 2022 r., nie można z całą pewnością ustalić, że cena jego oferty została prawidłowo skalkulowana. Powyższe ustalenia będą mogły zostać poczynione przez zamawiającego ewentualnie dopiero w wyniku analizy dodatkowych wyjaśnień odwołującego I dotyczących sposobu kalkulacji kosztów dla okresu wydłużonego, czy dodatkowych wyjaśnień co do zawartości pozycji „Ryzyko”. Z treści wyjaśnień odwołującego I wynikało bowiem przykładowo, że w pozycji „Ryzyko” zostało ujęte także ryzyko *zwiększenia zakresu robót zmuszające do intensyfikacji liczby personelu w zakresie 25% robót zwiększonych, czy zapewnienie częściowego zabezpieczenia w zakresie waloryzacji wartości umowy ponad limity wskazane przez PKP w umowie*. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia zarzutu nr 1 odwołania.

Wobec przedwczesności odrzucenia oferty odwołującego I, zasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp (zarzut nr 4). Skoro bowiem zamawiający przedwcześnie ustalił, że oferta odwołującego I podlega odrzuceniu, to brak było podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp, który referuje do konieczności unieważnienia postępowania, gdy wszystkie oferty podlegały odrzuceniu.

KIO 398/24

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. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) *została złożona przez wykonawcę:*

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

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

Art. 255 Pzp stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*

2) *wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;*

Ustalono, że zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz nad wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróży na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice.

Kolejno ustalono, że zamawiający przewidział w SWZ m.in.:

8.6 Zamawiający ustala następujące szczegółowe warunki udziału w Postępowaniu:

8.6.1 W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4. IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy:

- a) linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich,*
- j) nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30*

rozjazdami, branża telekomunikacyjna, system dynamicznej informacji pasażerskiej w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku.

Kolejno ustalono, że w pkt 1.2 (Wykaz pojęć i skrótów), w poz. 16 OPZ zamawiający wskazał:

16) SDIP – System Dynamicznej Informacji Pasażerskiej – zespół urządzeń służących do przetwarzania danych o planie i wykonaniu ruchu pociągów oraz prezentacji podróżnym na dworcach, stacjach, przystankach kolejowych informacji wizualnych i dźwiękowych o realizacji rozkładu jazdy pociągów pasażerskich. Elementami składowymi SDIP są:

- System wyświetlaczy informacyjnych - urządzenia elektroniczne wyposażone w ekran lub ekrany (np. w przypadku wyświetlaczy dwustronnych), urządzenia sterujące i zasilające, fakultatywnie w zegar analogowy, itp., zamknięte w obudowie, stanowiące zintegrowane urządzenie do wizualnej prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej.

- (SR) System Rozgłoszeniowy – zespół urządzeń służących do emisji komunikatów informacyjnych dla podróżnych.

- (SSC) System Sygnalizacji Czasu – zespół urządzeń mający na celu informowanie podróżnych o aktualnym czasie;

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert swą ofertę zamawiającemu złożył m.in. odwołujący II.

(por. oferta odwołującego II, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 16 października 2023 r., zamawiający, działając na podstawie 126 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego II do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

(por. wezwanie zamawiającego z dnia 16.10.2023 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie odwołujący II złożył 26 października 2023 r. m.in. Wykaz zamówień wykonanych przez Wykonawcę. W wykazie tym celem wykazania warunku z pkt. 8.6.1 a) oraz j) IDW odwołujący II powołał się na doświadczenie nabyte podczas realizacji usługi pn.:

Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. - Umowa nr

90/103/0038/17/Z/I z dnia 15.09.2017r. Oświadczył, że Zadanie obejmowało swoim zakresem:

- budowę/ przebudowę dwutorowej zelektryfikowanej linii kolejowej o łącznej długości ponad 15 km budowanych/przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych. Ponad 5 km robót wykonane zostało przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich
 - stabilizację chemiczną o łącznej powierzchni co najmniej 20 000 m²
 - roboty budowlane sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej gdzie suma długości budowanej lub przebudowywanej sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi dla torów szlakowych i torów głównych zasadniczych, wynosiła łącznie ponad 15 km. Ponad 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich,
 - zabudowę ponad 30 rozjazdów kolejowych
 - przebudowę stacji kolejowej Kraków Bonarka (roboty budowlane obejmowały co najmniej dwa tory główne zasadnicze i co najmniej dwa tory główne dodatkowe wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem oraz co najmniej dwa perony), roboty wykonywane były przy prowadzonym ruchu pociągów na tej stacji,
 - przebudowę co najmniej 1. systemu stacyjnych, scentralizowanych komputerowych urządzeń SRK (sterowania ruchem kolejowym), na stacji liczącej co najmniej 40 zwrotnic zabudowanych w MCS
 - budowę co najmniej 1. blokady liniowej wraz z powiązaniem do systemu stacyjnego
 - budowę/przebudowę co najmniej 3. obiektów typu: most, wiadukt lub estakada, w tym co najmniej 1 (jeden) most kolejowy lub wiadukt kolejowy, o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 20m: wiadukt w km 6,045; most w km 13,562 (przęsło o rozpiętości ponad 20 m) oraz most w km 18,600
- (por. wykaz zamówień odwołującego II z dnia 26 października 2023 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 29 listopada r., zamawiający, działając na podstawie 128 ust. 1 Pzp i art. 128 ust. 4 wezwał odwołującego II do uzupełnienia i wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie treści złożonego wykazu, o którym mowa w pkt.2) niniejszego pisma.

1) W toku oceny dokumentów przekazanych w dniu 26.10.2023r. (pismo nr ref.: L.DZ. W/OIIS/25/10/2023/SR/22063) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. (pismo znak IREZA4.292.13.2022.a.64), Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca w załączonym do ww. pisma Załączniku nr 6 Wykaz zamówień wykonanych

przez Wykonawcę, przedstawił zadania, które nie wykazały, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.6.1 IDW.

Zamawiający wymagał, zgodnie z treścią pkt. 8.6.1 IDW, aby Wykonawca wykazał wykonanie w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji w zakresie budowy lub przebudowy.

a) linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich,
(...)

j) nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30 rozjazdami, branża telekomunikacyjna, system dynamicznej informacji pasażerskiej w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku (...)

W pozycji nr 2 wskazane zostało doświadczenie w realizacji zadania pn. „Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów — Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów — Skawina — Oświęcim” w odniesieniu do zakresu wskazanego w punktach od a) do k).

Komisja, w oparciu o przedłożone dokumenty dokonała weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt.8.6.1 IDW i uznała, że Wykonawca w odniesieniu do zakresu, o którym mowa w punkcie a), punkcie b), punkcie f) i punkcie h) nie wykazał spełniania wymaganego doświadczenia w odniesieniu do parametrów opisanych w warunku.

Natomiast wykazane doświadczenie w odniesieniu do zakresu wskazanego w punkcie j) nie obejmuje systemu dynamicznej informacji pasażerskiej.

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa Wykonawcę do uzupełnienia doświadczenia w ww. zakresie zgodnie z warunkami określonymi w pkt. 8.6.1. IDW.

(por. wezwanie zamawiającego z dnia 29 listopada 2023 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie odwołujący II złożył pismo z dnia 6 grudnia 2023 r. W piśmie tym wskazał, co następuje:

Ad 1. Wyjaśniamy, iż w trakcie realizacji zadania pn.: Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim” nastąpiło istotne zwiększenie zakresu prac nią objętych, przez co Wykonawca nabył w ramach realizacji nadzoru nad przywołaną inwestycją doświadczenie szersze niżby na to wskazywał pierwotny zakres. W trakcie realizacji inwestycji wydanych zostało łącznie 66 poleceń zmian, zwiększających zarówno zakres inwestycji jak i jej wartość. Poniżej przedstawiamy szczegółowo opis prac mieszczących się w ramach poszczególnych punktów, budzących wątpliwości Zamawiającego:

a) Ad pkt a)

W ramach zadania podstawowego inwestycja obejmowała następującą ilość torów:

- Na szlaku Kraków Płaszów – Kraków Bonarka i stacji Kraków Bonarka: tory szlakowe i główne zasadnicze. Prace prowadzone były etapowo przy ruchu na sąsiednich torach:

o Linia kolejowa nr 94 Kraków Płaszów – Oświęcim, tor nr 1 odc. od km 1,862 do km 3,742 (1,88km); tor nr 2 odc. od km 2,254 do km 3,742 (1,488km)

o Linia kolejowa nr 603 Kraków Płaszów – Kraków Prokocim Towarowy PRD od km 6,639 do km 7,104 (0,465 km)

o Linia kolejowa 624 – tor nr 1 odc. od km 1,323 do km 3,188 (1,865 km), tor nr 2 odc. od km 1,352 do km 3,029 (1,677km)

Łącznie 7,375 km

- Na Stacji Skawina: tory główne zasadnicze. Prace prowadzone etapowo przy ruchu na sąsiednich torach:

o Linia kolejowa nr 94 Kraków Płaszów – Oświęcim, tor nr 1 i 2 od km 14+592 do km 15+860 (2,536 km)

o Linia 97 Skawina – Żywiec, tor nr 1 od km -0+821 do km 0+387 (1,208 km)

Łącznie 3,744 km

- Na Stacji Podbory Skawińskie: tory główne zasadnicze. Prace prowadzone etapowo przy ruchu na sąsiednich torach

o Linia kolejowa nr 94 Kraków Płaszów – Oświęcim, stacja Podbory Skawińskie – tor nr 2 od km 18+818 do km 19+680 (0,862 km) tor nr 4 od km 19+090 do km 20+323 (1,233 km)

Łącznie – 2,095 km

Następnie, na mocy Polecenia zmiany nr 3, 7, 16, 37 zakres prac został zwiększony o przebudowę torów kolejowych w zakresie likwidacji styków klejono-sprężonych na linii kolejowej nr 94: prace na szlaku Kraków Bonarka-Skawina tor 1 i 2 od km 3,742 do km 14,592 (21,70 km) oraz na szlaku Skawina – Podbory Skawińskie tor 1 i 2 od km 15,860 do

km 18+818 (5,916 km). Dodatkowego zwiększenia zakresu robót torowych, obejmującego 0,348 km, dokonano poleceniem zmiany nr 6.

(...)

Łącznie ilość przebudowywanych torów wynosiła 41,178 km (7,375+3,744+2,095+21,7+5,916 +0,348).

e) Ad pkt j)

Wyjaśniamy, iż System Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (SDIP) obejmuje systemy wyświetlaczy, rozgłoszeniowe, wspomaganie słuchu, sygnalizacji czasu, a także przywoławczoalarmowe wraz z infrastrukturą sieciową i urządzeniami w dyspozytorni. W ramach zadania pn. Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim” wykonawca nadzorował wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji teletechnicznej, zasilania elektrycznego elementów systemów z uwzględnieniem odpowiedniego zapasu mocy, wzmocnienia konstrukcji wsporczych wyświetlaczy pod system dynamicznej informacji pasażerskiej, a także wyznaczenia miejsc pod lokalizację urządzeń w dyspozytorni. W stacji Kraków Bonarka dla 2 peronów, stacji Skawina dla 2 peronów. Dodatkowo, zgodnie z poleceniem zmiany nr 58 wykonawca nadzorował wykonanie systemu rozgłaszania, w tym zaprojektowania i montażu systemu głośników wraz z kompletną infrastrukturą sieciową i zasilania.

Wykonawca nadzorował więc wykonanie całej niezbędnej infrastruktury sieciowej dla obsługi systemu SDIP wraz z przygotowaniem stanowisk do obsługi systemu w dyspozytorni oraz część systemu w postaci systemu rozgłoszeniowego.

Pomimo, że prace projektowe nie obejmowały wszystkich elementów systemu SDIP, to ich zakres zawierał rozwiązania projektowe de facto determinujące założenia całego systemu przez co należy uznać, że warunek został spełniony.

(por. pismo odwołującego II z dnia 6 grudnia 2023 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w dniu 25 stycznia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego II o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp oraz o odrzuceniu oferty odwołującego II na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. 8.6.1 a) oraz j) IDW. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego II zamawiający wskazał, co następuje:

Zamawiający pismem - znak IREZA4.292.13.2022.a.64, na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy Pzp, wezwał w dniu 16.10.2023r. Wykonawcę MGGP S.A., do złożenia aktualnych

na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w Jednolitym Dokumencie, które zostały szczegółowo wymienione w Instrukcji dla Wykonawców (IDW).

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. 26.10.2023 r. Wykonawca przesłał żądane dokumenty (pismo nr ref.: L.DZ. W/011Ś/25/10/2023/sR/22063).

W toku oceny dokumentów przekazanych w dniu 26.10.2023r. (pismo nr ref.: L.DZ. W/OIIS/25/10/2023/SR/22063) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.10.2023 r. (pismo znak IREZA4.292.13.2022.a.64) Komisja ustaliła, iż:

w załączonym do ww. pisma Załączniku nr 6 Wykaz zamówień wykonanych przez Wykonawcę, Wykonawca przedstawił zadania, które nie wykazały, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.6.1 IDW. Komisja uznała, że Wykonawca w odniesieniu do zakresu, o którym mowa w punkcie a), punkcie b), punkcie f) i punkcie h) nie wykazał spełniania wymaganego doświadczenia w odniesieniu do parametrów opisanych w warunku. Natomiast wykazane doświadczenie w odniesieniu do zakresu wskazanego w punkcie j) nie obejmowało systemu dynamicznej informacji pasażerskiej.

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia doświadczenia w ww. zakresie. Ponadto Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie, dlaczego w opisie zadania wskazanego na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia Pana M. G. pn. „Modernizacja linii 131 Chorzów Batory — Tczew na odcinku Babiak — Zaryó, Piotrków Kujawski — Chełmce” została zamieszczona informacja, iż niniejsze zadanie realizowane było w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC.

W wyznaczonym terminie Wykonawca przedłożył uzupełnienie ww. wykazu oraz udzielił odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia.

Po przeprowadzonej analizie Komisja uznała za wystarczające złożone wyjaśnienia dotyczące doświadczenia Pana M. G.

W odniesieniu do uzupełnionego wykazu, Komisja ustaliła, iż Wykonawca przedłożył na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunku wskazanego w pkt. 8.6.1 a) IDW, w pkt. 8.6.1 b) oraz punkcie 8.6.1 j) IDW zadanie pn. „Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów — Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów — Skawina — Oświęcim”. Na okoliczność potwierdzenia warunku wskazanego w pkt. 8.6.1 f) IDW Wykonawca przedstawił zadanie pn. „Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów — Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów — Skawina — Oświęcim” oraz zadanie pn. „Pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi w ramach projektu POLiS 5.1-18 „Poprawa przepustowości linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa — Mińsk

Mazowiecki, Etap I". Natomiast w odniesieniu do warunku wskazanego w pkt. 8.6.1 h) IDW Wykonawca wskazał doświadczenie w realizacji zadania pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Warszawa (w. Zakręt) — Garwolin na odcinku węzeł „Lubelska” (bez węzła) - Garwolin (początek obwodnicy)”, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót: Część nr 3/Kontrakt 3: na odcinku Kołbiel (koniec obwodnicy) - Garwolin (początek obwodnicy) od ok. km 27+900 do ok. km 40+915 dług. ok. 13,015 km”.

Po przeprowadzonej analizie Komisja stwierdziła, że Wykonawca legitymuje się wymaganym doświadczeniem w odniesieniu do parametrów opisanych w warunku w punkcie b), punkcie f) oraz punkcie h), natomiast nie posiada doświadczenia w odniesieniu do parametrów opisanych w punkcie a) oraz punkcie j), ponieważ zgodnie z treścią pkt. 8.6.1 IDW, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał wykonanie w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy:

a) linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich,

j) nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30 rozjazdami, branża telekomunikacyjna, system dynamicznej informacji pasażerskiej w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku

Mając na uwadze powyższe, Komisja ustaliła, że Wykonawca MGGP S.A:

1. w odniesieniu do zakresu warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie a) nie wykazał sprawowania nadzoru nad realizacją w zakresie budowy lub przebudowy linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich. Jak ustaliła Komisja przetargowa w inwestycji, którą Wykonawca wykazał w załączniku nr 6 do IDW — Wykaz zamówień wykonanych przez Wykonawcę, długość przebudowanych torów stacyjnych wyniosła około 13 km. Dodatkowo w ramach wyjaśnień Wykonawca przedstawił, iż w trakcie realizacji zadania zwiększył się zakres robót torowych polegający na wymianie styków klejono-sprężonych na linii kolejowej nr 94. W trakcie weryfikacji ustalono, iż w zwiększonym

zakresie robót torowych były wymieniane jedynie wstawki szynowe o dł. ok 15 m (1 szt.) na szlaku Kraków Bonarka — Skawina i na szlaku Skawina — Podbory Skawińskie.

2. w odniesieniu do zakresu warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie j) nie wykazał nadzorowania wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30 rozjazdami, branża telekomunikacyjna, system dynamicznej informacji pasażerskiej w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku. Jak ustaliła Komisja przetargowa w inwestycji, którą Wykonawca wykazał w załączniku nr 6 do IDW — Wykaz zamówień wykonanych przez Wykonawcę, budowa systemu monitoringu wizyjnego, systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, systemu rozgłaszania i systemu sygnalizacji czasu została wyłączona na etapie przygotowania postępowania przetargowego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, więc nie była przedmiotem inwestycji na odcinku Kraków Płaszów — Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów — Skawina — Oświęcim”.

Przedmiotem nadzoru inwestorskiego Wykonawcy MGGP S.A. na potrzeby przyszłościowej zabudowy systemu SDIP było zaprojektowanie i wybudowanie kanalizacji teletechnicznej, zapewnienie zasilania elektrycznego elementów systemów, uwzględniając odpowiedni zapas mocy. Wykonawca MGGP S.A. sprawował również nadzór nad robotami polegającymi na odtworzeniu dotychczasowego nagłośnienia na stacjach Kraków Bonarka, Skawina i Podbory Skawińskie.

W ramach zadania nie była projektowana infrastruktura sieciowa dla pełnego systemu SDIP, a jedynie dla systemu rozgłaszania.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami Komisja stwierdziła, że Wykonawca MGGP S.A nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem zgodnie z warunkami określonymi w IDW. Wobec niespełniania warunku udziału w postępowaniu oferta Wykonawcy MGGP S.A podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

(por. ww. zawiadomienie z 25 stycznia 2024 r., na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

W sprawie o sygn. akt KIO 398/24 Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 398/24 nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ustalił, że odwołujący II w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo wykorzystania procedury uzupełniającej z art.

128 ust. 1 Pzp, nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, opisanych w pkt 8.6.1 a oraz w pkt 8.6.1. j SWZ.

Zgodnie z warunkiem udziału postępowaniu, opisanym w pkt 8.6.1. j SWZ:

8.6.1 W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4. IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy:

j) nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Przedmiotem projektowania winna być branża srk w zakresie min. 1 stacji z 30 rozjazdami, branża telekomunikacyjna, system dynamicznej informacji pasażerskiej w zakresie min. stacja z dwoma peronami lub przystanku.

W ocenie Izby z treści przywołanego warunku udziału w postępowaniu wynikało jednoznacznie, że w ramach wymaganych usług elementem niezbędnego doświadczenia powinno być również nadzorowanie wykonania jednej lub kilku dokumentacji projektowych robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie infrastruktury kolejowej. Co istotne, przedmiotem projektowania musiał być także m.in. system dynamicznej informacji pasażerskiej. Jak wynikało z powyższego zamawiający wymagał zatem doświadczenia w nadzorowaniu projektowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, a nie tylko niektórych jego elementów wybranych przez wykonawcę. Nie można było zatem zgodzić się z odwołującym II, jakoby wymóg legitymowania się doświadczeniem w nadzorowaniu projektowania pełnego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej nie znajdował odzwierciedlenia w opisie warunku udziału w postępowaniu. Przeciwnie, skoro zamawiający nie wyłączył z wymogu doświadczenia żadnych elementów projektowania systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, to takim pełnym doświadczeniem należało się legitymować. Nadzorowanie projektowania jedynie części systemu, które następnie, w wyniku dalszych prac projektowych, weszły w zakres całego systemu nie potwierdzało wymaganej wiedzy wykonawcy co do kompleksowego projektowania tego typu systemów. W ocenie Izby, przy interpretacji warunku można było także posiłkować się definicją zawartą w pkt 1.2 (Wykaz pojęć i skrótów), w poz. 16 OPZ, gdzie zamawiający wskazał:

16) SDIP – System Dynamicznej Informacji Pasażerskiej – zespół urządzeń służących do przetwarzania danych o planie i wykonaniu ruchu pociągów oraz prezentacji podróży na dworcach, stacjach, przystankach kolejowych informacji wizualnych i dźwiękowych o realizacji rozkładu jazdy pociągów pasażerskich. Elementami składowymi SDIP są:

- System wyświetlaczy informacyjnych - urządzenia elektroniczne wyposażone w ekran lub ekrany (np. w przypadku wyświetlaczy dwustronnych), urządzenia sterujące i zasilające, fakultatywnie w zegar analogowy, itp., zamknięte w obudowie, stanowiące zintegrowane urządzenie do wizualnej prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej.
- (SR) System Rozgłoszeniowy – zespół urządzeń służących do emisji komunikatów informacyjnych dla podróżnych.
- (SSC) System Sygnalizacji Czasu – zespół urządzeń mający na celu informowanie podróżnych o aktualnym czasie;

W ocenie Izby przywołane w OPZ pojęcie okazało się tożsamym z użytym w treści warunku udziału w postępowaniu sformułowaniem „system dynamicznej informacji pasażerskiej”. Według Izby, bez znaczenia jest przy tym wielkość liter, czy też nieposłużenie się przez zamawiającego w opisie warunku skrótem „SDIP”. Ponadto dostrzeżenia wymagało, że sam odwołujący II w treści odwołania posługiwał się wymiennie skrótem „SDIP” i pojęciem „system dynamicznej informacji pasażerskiej”.

Celem potwierdzenia spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu odwołujący II powołał się na doświadczenie nabyte w trakcie realizacji usługi pn.: *Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.”.*

W wyjaśnieniach z dnia 6 grudnia 2023 r. odwołujący II przyznał, że *W ramach zadania pn. Pełnienie nadzorów inwestorskich nad realizacją inwestycji na odcinku Kraków Płaszów – Podbory Skawińskie w ramach zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 94 na odcinku Kraków Płaszów – Skawina – Oświęcim” wykonawca nadzorował wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji teletechnicznej, zasilania elektrycznego elementów systemów z uwzględnieniem odpowiedniego zapasu mocy, wzmocnienia konstrukcji wsporczych wyświetlaczy pod system dynamicznej informacji pasażerskiej, a także wyznaczenia miejsc pod lokalizację urządzeń w dyspozytorni. W stacji Kraków Bonarka dla 2 peronów, stacji Skawina dla 2 peronów. Dodatkowo, zgodnie z poleceniem zmiany nr 58 wykonawca nadzorował wykonanie systemu rozgłaszania, w tym zaprojektowania i montażu systemu głośników wraz z kompletną infrastrukturą sieciową i zasilania.*

Wykonawca nadzorował więc wykonanie całej niezbędnej infrastruktury sieciowej dla obsługi systemu SDIP wraz z przygotowaniem stanowisk do obsługi systemu w dyspozytorni oraz część systemu w postaci systemu rozgłoszeniowego.

Pomimo, że prace projektowe nie obejmowały wszystkich elementów systemu SDIP, to ich zakres zawierał rozwiązania projektowe de facto determinujące założenia całego systemu przez co należy uznać, że warunek został spełniony.

Jak wynikało wprost z przywołanych wyjaśnień odwołującego II, prace projektowe, które nadzorował, nie obejmowały całego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, ale jedynie niektóre jego elementy opisane w tych wyjaśnieniach. Również w treści odwołania odwołujący II przyznał, że powyższe projekty nie obejmowały „urządzeń wykonawczych, które stanowiły elementy osobnego postępowania”. W ocenie Izby sprawowanie nadzoru nad projektowaniem jedynie tych elementów, które zostały opisane w wyjaśnieniach i które nie obejmowały urządzeń wykonawczych przesądzało, że odwołujący II nie legitymuje się doświadczeniem w nadzorowaniu projektowania całego systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, a tylko niektórych elementów, które następnie weszły w skład tego systemu.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołujący II nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 8.6.1. j SWZ.

Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo ocenił, że odwołujący II nie wykazał także spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 8.6.1. lit. a SWZ. Zgodnie z treścią ww. warunku:

8.6.1 W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4. IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 usług polegających na zarządzaniu inwestycją i sprawowaniu nadzoru nad realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem nadzoru w okresie gwarancji, w zakresie budowy lub przebudowy:

- a) linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej lub elektryfikowanej w zakresie nawierzchni torowej, gdzie suma długości budowanych lub przebudowywanych torów szlakowych i torów głównych zasadniczych wynosiła łącznie co najmniej 15 km, przy czym co najmniej 5 km robót wykonane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich,*

W pierwszej kolejności odwołujący II podniósł w odwołaniu, jakoby istotna z punktu widzenia warunku miała nie być ocena, w jakim zakresie torowisko zostało przebudowane, lecz długość torowiska objętego przebudową (przekazanego wykonawcy celem wykonania prac nadzorowanych).

Zdaniem Izby stanowisko to okazało się nietrafne w świetle warunku udziału w postępowaniu. Jak wynikało jednoznacznie z treści warunku, warunek ten odnosił się do

długości faktycznie przebudowywanych torów, a nie długości torowiska przekazanego wykonawcy do nadzorowania. Innymi słowy, Zamawiający wymagał aby faktyczna długość budowy lub przebudowy linii kolejowej wynosiła co najmniej 15 km.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo także ustalił, że w ramach nadzorowanego przez odwołującego II zadania, przebudowa torów obejmowała niewiele ponad 13 km oraz szereg prac remontowych polegających na likwidacji złączy klejono – sprężonych, przy czym każda taka likwidacja to około 15 metrów – tyle bowiem długości ma wstawka, która jest w ramach remontu instalowana.

Zdaniem Izby nie zostało wykazane, jakoby likwidowanie ww. złączy mogło zostać uznane za przebudowę w rozumieniu Prawa budowlanego.

Zgodnie z art. 3 ust 7a) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane przez *przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.* Jak wynikało z ww. definicji, aby uznać dane prace za przebudowę konieczne jest zaistnienie zmiany parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący II w odwołaniu jakkolwiek ogólnie wskazywał, że na skutek likwidacji złączy klejono – sprężonych doszło do zmiany parametrów technicznych fragmentu linii kolejowej. Jednocześnie jednak odwołujący II nie sprecyzował w odwołaniu, na czym konkretnie polegała owa zmiana i jakich parametrów użytkowych lub technicznych dotyczyła.

Próbie taką odwołujący II podjął dopiero w trakcie rozprawy. Dopiero na tym etapie odwołujący II złożył standardy techniczne – szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji trybu budowy linii kolejowych dla prędkości $V_{Max} \leq 250$ km/h. Jednakże analiza tego dokumentu nie doprowadziła do ustaleń, że w wyniku nadzorowanych prac projektowych doszło do zmiany jakichś konkretnych parametrów technicznych lub użytkowych linii kolejowej. W oparciu o ww. dokument można było co najwyżej ustalić, że na skutek likwidacji wstawek potencjalnie mogła zastąpić zmiana parametru np. odnoszącego się dopuszczalnej prędkości pociągów poruszających się po linii. Jednakże odwołujący II nie wykazał, aby na skutek prac wymienionych w wykazie i wyjaśnieniach faktycznie taka zmiana parametrów użytkowych czy technicznych nastąpiła. Nie złożono Izbie żadnych oficjalnych dokumentów potwierdzających zmiany parametrów użytkowych lub technicznych linii kolejowej na skutek wykonanych prac. Kierując się powyższymi rozważaniami Izba

stwierdziła, że w odniesieniu do odcinków toru, na których były likwidowane wstawki, można było mówić co najwyżej o punktowym remoncie toru.

W ocenie Izby za spóźnione także należało uznać powołanie się przez odwołującego II w odwołaniu na inne niż w wyjaśnieniach polecenia zmiany wydane dla referencyjnej inwestycji. Skoro w wyjaśnieniach z dnia 6 grudnia 2023 r. odwołujący II powoływał się wyłącznie na polecenia zmiany nr 3, 6, 7, 16, 37 to nie mógł oczekiwać, że zamawiający będzie poddawał ocenie także zakres wykonany w ramach poleceń zmiany nr 15, 34, 45, 48, o których odwołujący II wspomniał dopiero w treści odwołania.

Analogicznie za spóźnione należało uznać twierdzenia odwołującego II o nabyciu przez niego doświadczenia uzyskanego w trakcie wykonywania projektów peronowych, o których wspominał dopiero w trakcie rozprawy. Podkreślenia wymagało, że zarzut dotyczący konieczności uwzględnienia doświadczenia wynikającego z wykonania powyższych prac nie został objęty treścią odwołania. Zgodnie zaś z przepisem art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu.

Odnosząc się do złożonego przez odwołującego II w trakcie rozprawy zestawienia w pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zestawienie to nie zostało przez nikogo podpisane, a jedynie poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika odwołującego II. W konsekwencji zestawieniu temu nie można było przyznać nawet waloru oświadczenia własnego odwołującego II. W efekcie zestawienie to nie dowodziło zakresu wykonanych prac nim objętych. Nie dowodziły twierdzeń odwołującego II także przedstawione na rozprawie mapy. Stanowiły one jedynie element dokumentacji projektowej z zaznaczonymi na nich początkami i końcami odcinków torów, na których miały być wykonywane nadzorowane prace projektowe. Ponadto pozycje zestawienia typu „długości krzyżownic”, „wstawki międzyrozjazdowe” i odnoszone do nich długości, nie znajdowały pokrycia w złożonych mapach.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie. Zamawiający prawidłowo ustalił, że odwołujący II w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo wykorzystania procedury uzupełniającej z art. 128 ust. 1 Pzp, nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.6.1 a oraz w pkt 8.6.1. j SWZ, a w efekcie jego oferta zasadnie podlegała odrzuceniu.

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

- 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

Art. 110 Pzp stanowi:

1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.
2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:
 - 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
 - 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
 - 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - b) zreorganizował personel,
 - c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
 - e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzebrzeżenie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.
3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których

mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Art. 232 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.*

Art. 255 Pzp stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*

2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;

Ustalono, że zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych oraz nad wykonaniem projektu wykonawczego i realizacją robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróźnych na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice.

Kolejno ustalono, że zamawiający przewidział w SWZ m.in.:

8.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 oraz art. 108 ust. 2 Ustawy, z wyłączeniem przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h) i art. 108 ust. 1 pkt 2 Ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h Ustawy, (podstawy wykluczenia obligatoryjne)), a także Wykonawcy wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z Postępowania na podstawie oraz art. 109 ust. 1 pkt. 2, 3, 4, 7, 8, 9,10 Ustawy (podstawy wykluczenia fakultatywne)), art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. poz. 835) oraz art. 5 k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na

Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 229, str. 1 z późn. zm. spełniający zarazem warunki udziału w Postępowaniu określone w pkt 8.2 IDW.

8.9 Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę na każdym etapie Postępowania. Zamawiający odrzuca ofertę wykluczonego Wykonawcy. 8.10 Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 Ustawy (podstawy wykluczenia obligatoryjne) lub art. 109 ust. 1 pkt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 Ustawy (podstawy wykluczenia fakultatywne), jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 Ustawy a Zamawiający oceni, że, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu Wykonawcy, podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 Ustawy są wystarczające do wykazania jego rzetelności .

9.1 W celu wstępnego wykazania braku podstaw wykluczenia z Postępowania oraz potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, każdy z Wykonawców zobowiązany jest złożyć Jednolity Dokument, którego wzór stanowi Załącznik nr 5A do IDW.

20.1 Zamawiający zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Aukcja zostanie przeprowadzona na Platformie Zakupowej Zamawiającego dostępnej pod adresem: <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>

20.2 Po dokonaniu wstępnego badania i oceny złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna jeżeli w Postępowaniu złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu.

20.3 Do udziału w aukcji elektronicznej Zamawiający zaprosi wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu z zastrzeżeniem pkt 20.2 IDW.

Kolejno ustalono, że termin składania ofert upłynął w dniu 29 sierpnia 2022 r.

Do upływu terminu składania ofert swą ofertę zamawiającemu złożył m.in. odwołujący III.

Kolejno ustalono, że odwołujący III załączył do swej oferty dokument JEDZ dla członka konsorcjum odwołującego III – Inko Consulting podpisany 16 sierpnia 2022 r. W dokumencie tym, w Części III: *Podstawy wykluczenia*, w pkt C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi*

Na pytanie:

winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;

b) zataił te informacje;

c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?

Udzielił odpowiedzi:

●Nie

(por. oferta odwołującego III, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Do oferty odwołujący III załączył także wyjaśnienia INKO Consulting dotyczące treści swego dokumentu JEDZ. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje.

I. Wykonawca niniejszym zwraca się do Zamawiającego w celu dobrowolnego przedstawienia następującego stanu faktycznego:

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie jako zamawiający w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P dokonało w szczególności wykluczenia konsorcjum z udziałem Inko Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie oraz MP Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie z tego postępowania, powołując się na art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Konsorcjum z udziałem Inko Consulting Sp. z o. o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. nie zgadza się z przedmiotową czynnością – obecnie sprawa znajduje się na etapie składania skargi od orzeczenia KIO (orzeczenie formalne w formie postanowienia). Jednocześnie analogiczny stan faktyczny oraz prawny, jak ten będący podstawą czynności PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie opisanej powyżej, został oceniony jako niedający podstaw wykluczenia w ramach postępowania przed KIO do sygn. 866/22 i sygn. akt: KIO 886/22. Zgodnie z wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22): (...)

Z powyższego wynika, że nie istniały podstawy do wykluczenia konsorcjum z udziałem Inko Consulting Sp. z o. o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. jako zamawiającego w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km

243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P

- Na marginesie (gdyż w świetle cytowanego orzeczenia KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r. okoliczność ta w ogóle nie mogła być podstawą wykluczenia) w ramach ustaleń dotyczących podstaw kwestionowanej czynności wykluczenia opisanej powyżej stwierdzono, że poprzedni pracownicy działu ofertowania Inko Consulting Sp. z o. o., nie przekazali aktualnym pracownikom działu ofertowania informacji o treści wyroku KIO 1320/20. Powyższe zostało wywołane okolicznościami zdrowotnymi (cięża pracownicy i jej długotrwała nieobecność) a także w istotnym zakresie przymusową zmianą organizacji pracy biura w związku z wybuchem pandemii COVID-19. Powyższe spowodowane jest w ocenie Inko Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie w całości siłą wyższą i nie stanowi żadnej formy niedbalstwa.

- Inko Consulting Sp. z o. o. w ramach środków technicznych wprowadziło także centralną bazę orzeczeń KIO (oraz Sądów w przypadku wniesienia skargi) zapadłych w odniesieniu do spółki w ciągu ostatnich 3 lat, z którą przed złożeniem każdej oferty będą zobowiązani zapoznać się wszyscy pracownicy działu ofertowania pod kątem oceny ewentualnego wpływu takich orzeczeń na treść oferty (Załącznik nr 1 - uchwała Zarząd w załączeniu);

II. Oświadczenie Wykonawcy w trybie art. 110 ust. 2 PZP:

Wykonawca niniejszym z ostrożności wskazuje (zastrzegając, że w świetle cytowanego orzeczenia KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r. okoliczność ta w ogóle nie mogła być podstawą wykluczenia), że w świetle wyroku KIO 1320/20 i okoliczności w nim stwierdzonych (które w dodatku miały miejsce przed wejściem w życie nowej ustawy PZP):

1) nie wystąpiła szkoda;

2) Inko Consulting Sp. z o. o. wyjaśniło okoliczności związane ze swoim postępowaniem, gdyż brało w szczególności udział w postępowaniu przed KIO jako przystępujący, a następnie nie wносиło skargi od wyroku. Wykonawca jednocześnie aktywnie współpracuje z Zamawiającym kierując niniejsze wystąpienie;

3) Inko Consulting Sp. z o. o. po powzięciu aktualnej wiedzy o wyroku KIO do sygn. 1320/20 podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe poprzez wprowadzenie mocą uchwały Zarządu szczegółowej oraz kompleksowej procedury weryfikacyjnej, sprawozdawczości i kontroli odnośnie w szczególności weryfikacji doświadczenia osób, których wiedza / doświadczenie jest powoływane w postępowaniach przetargowych (uchwała Zarządu w załączeniu), ponadto Inko Consulting Sp. z o. o. definitywnie zakończyło współpracę w ramach działu ofertowania z osobami, które dokonywały czynności opisanych w wyroku KIO 1320/20;

(oświadczenie INKO Consulting sp. z o.o. z 16 sierpnia 2022 r. złożone wraz z ofertą).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 30 listopada 2022 r., zamawiający, działając na podstawie 128 ust. 4 Pzp wezwał odwołującego III do złożenia wyjaśnień co do złożonego formularza JEDZ Wykonawcy INKO Consulting Sp. z o. o w zakresie znajdującym się na str. 14-15 (Część III lit C) i udzielonej odpowiedzi na pytanie o „*poważne wprowadzenie w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełniania kryteriów kwalifikacji*”. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje:

*Wraz z ofertą, Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o występujący jako partner w konsorcjum z AYESA POLSKA Sp. z o. o. (Lider konsorcjum) przedłożył w dniu 29.08.2022r. (opatrzonej datą 16.08.2022 r. i podpisem Pana Mariusz Potępa i Pana Bartłomiej Bala), Jednolity Europejski Dokument Zamówienia Publicznego, w którym wskazał w Części III lit C („*PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI*), iż „nie był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji”.*

W oparciu o pozyskane dokumenty i informacje Zamawiający ustalił, iż partner konsorcjum INKO Consulting Sp z o.o. w postępowaniach prowadzonych przez PKP PLK S.A. został wykluczony, tj.:

- *w oparciu o treść przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843) - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1320/20;*
- *na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022, poz. 1710 z późn. zm.) - postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 14 kwietnia 2022r., sygn. akt: KIO 868/22 oraz postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 27 kwietnia 2022r. sygn. akt: KIO 1049/22.*

Ponadto pomimo złożenia negatywnego oświadczenia, o którym mowa powyżej, Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o w przedłożonym Wyjaśnieniu do JEDZ-a przeprowadza procedurę samooczyszczenia przedstawiając m. in. okoliczności na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności (Wyjaśnienia do JEDZa pkt. II Oświadczenie Wykonawcy w trybie art. 110 ust.2 Pzp).

Co istotne, warunkiem sine qua non procedury samooczyszczenia jest przyznanie przez Wykonawcę, że podlega wykluczeniu. Wykonawca nie może skorzystać z procedury samooczyszczenia, jeśli nie przyzna się, iż podlega wykluczeniu. Na koniec warto wskazać również za przywoływanym w Wyjaśnieniu do JEDZ- a orzeczeniu KIO - sygn. akt: KIO 866/22, że „Nawet w sytuacji, w której wykonawca nie uznaje się za podlegającego wykluczeniu, nadal obciąża go obowiązek powiadomienia jednostki zamawiającej o określonych w omawianym pytaniu zdarzeniach (nie o całej historii kontraktowej).”

(por. wezwanie zamawiającego z dnia 30 listopada 2022 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie odwołujący III złożył 5 grudnia 2022 r. wyjaśnienia. W wyjaśnieniach tych odwołujący III wskazał, co następuje.

Należy podkreślić, że Wykonawcy, w celu zachowania pełnej przejrzystości, wskazali Zamawiającemu, że analogiczny stan faktyczny oraz prawny, jak ten będący podstawą czynności PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w przedmiocie wykluczenia konsorcjum z udziałem Inko w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P („poprzednie postępowanie”), został oceniony jako niedający podstaw wykluczenia w ramach postępowania przed KIO do sygn. 866/22 i sygn. akt: KIO 886/22. Zgodnie z wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22): (...).

Wykonawcy, zgodnie z prawomocnym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślili w wyjaśnieniach, iż obiektywnie nie istniały podstawy do wykluczenia konsorcjum z udziałem INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. jako zamawiającego w ramach poprzedniego postępowania jak również nie istnieją związane z tym przesłanki (także w aspekcie podstawy wykluczenia), które wymagałyby w świetle wykładni KIO ujawnienia we właściwym JEDZ). W „wyjaśnieniach do JEDZ” Wykonawcy, w ramach pełnej lojalności, wskazali na dodatkowe okoliczności faktyczne w kontekście kwestii leżącej u podstawy czynności wykluczenia w poprzednim postępowaniu. Cytowany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie stwierdził, że w okolicznościach tożsamych z tymi, które stały się podstawą wykluczenia, na które wskazuje Zamawiający (w odniesieniu do poprzedniego postępowania) w wezwaniu: „Konsorcjum INKO w przedmiotowym postępowaniu miało prawo złożyć oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w wymaganym zakresie, że nie podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania” (!).

Takie też oświadczenie zostało złożone w niniejszym Postępowaniu. Jak wskazała Izba, w ślad za stanowiskami wyrażonymi przykładowo w wyrokach z dnia 19 listopada 2021 r. w sprawach połączonych: KIO 3055/21, KIO 3061/21 KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21 oraz w wyroku z dnia 29 listopada 2021 r. KIO 3315/21, w których wskazywano, że (...) Wykonawca, który w poprzednim stanie prawnym dopuścił się takiego działania nie może ponosić skutków, które nie były mu wówczas znane, a które zostały wprowadzone do

ustawy w późniejszym czasie. To właśnie temu ma zapobiegać zasada *lex retro non agit* (...).“ \ dalej.- „skutki wykluczenia z postępowań prowadzonych w 2020 r. nie odnoszą się – według przepisów obowiązujących w dacie ich zaistnienia – do przyszłych postępowań (...).” Wskazała także na stanowisko KIO w wyroku z dnia 1 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1248/21, w uzasadnieniu którego Izba stwierdziła: „Przed wszystkim przepisy ustawy obowiązującej do 1 stycznia 2021 r., na podstawie których toczy się postępowanie, nie przewidywały w odniesieniu do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp okresu, w jakim wykonawca podlega wykluczeniu. Wynika to wprost z art. 24 ust. 7 Pzp, który statuując okres karencji wykonawcy w odniesieniu do wykluczenia na podstawie poszczególnych punktów art. 24 ust. 1, pomija pkt 16 i 17. W związku z tym uznać należy, że wprowadzenie w błąd zamawiającego może nastąpić tylko skutkiem oświadczenia złożonego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a nie w postępowaniu prowadzonym wcześniej. Należy przypomnieć, że przepisy dotyczące podstaw wykluczenia, jako normy o charakterze sankcyjnym, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na stany faktyczne, których norma nie wymienia. Istotnie, przepisy dotyczące wykluczenia wykonawcy, który wprowadził zamawiającego w błąd, mają na celu ochronę zamawiającego przed udzieleniem zamówienia wykonawcy nierzetelnemu. Jednak te względy celowościowe, nie mogą skutkować wykluczeniem, dla którego ustawa nie przewiduje podstawy prawnej. Zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia pisemności i przejrzystości nie pozwalają na to, aby zamawiający po złożeniu ofert wywodził z ustawy konsekwencje, które nie są przewidziane w przepisach. Wymaga tego pewność prawa.“.

Wykonawcy są zatem w pełni transparentni wobec Zamawiającego (bo m. in. przekazali mu informacje w kontekście wykluczenia), a przy tym postępują w pełni zgodnie z prawidłową wykładnią, dokonaną w analogicznej sytuacji prawnej i faktycznej w merytorycznym wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22). Zamawiający nie może w ocenie Wykonawców oczekiwać od nich działań innych niż takie, jakie wprost wynikają z merytorycznego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, wydanego wobec konsorcjum z udziałem INKO.

(por. wyjaśnienia odwołującego III z dnia 5 grudnia 2022 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w dniu 17 stycznia 2023 r. Komisja Przetargowa zarekomendowała wykluczenie odwołującego III z postępowania.

(por. protokół z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 17 stycznia 2023 r., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w dniu 20 stycznia 2023 r. rekomendacja Komisji Przetargowej została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego.

Kolejno ustalono, że w dniu 23 stycznia 2023 r. zamawiający wystosował do wykonawców zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej. Zaproszenie takie nie zostało wystosowane do odwołującego III.

(por. zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w dniu 26 stycznia 2023 r. zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną. W aukcji nie brał udziału odwołujący III.

Kolejno ustalono, że w dniu 27 stycznia 2023 r. Odwołujący III złożył zamawiającemu z własnej inicjatywy zmieniony dokument JEDZ dla Inko Consulting Sp. z o. o podpisany w dniu 25 stycznia 2023 r. W dokumencie tym W dokumencie tym, w Części III: Podstawy wykluczenia, w pkt C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi

Na pytanie:

winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;

b) zataił te informacje;

c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?

Udzielił odpowiedzi:

•TAK

Do pisma załączono także oświadczenie INKO Consluting sp. z o.o. dotyczące samooczyszczenia. Oświadczenie to zostało objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec powyższego nie zostanie przytoczone.

(por. pismo odwołującego III z 27 stycznia 2023 r., w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w dniu 25 stycznia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego III o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp oraz o odrzuceniu oferty odwołującego III na podstawie 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego III zamawiający wskazał, co następuje:

Wraz z ofertą, Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o. występujący jako partner w konsorcjum z AYESA POLSKA Sp. z o. o. (Lider konsorcjum) przedłożył w dniu 29.08.2022r. (opatrzonej datą 16.08.2022 r. i podpisem Pana Mariusz Potępa i Pana Bartłomiej Bala), Jednolity Europejski Dokument Zamówienia Publicznego, w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji”.

W oparciu o pozyskane dokumenty i informacje Zamawiający ustalił, iż partner konsorcjum INKO Consulting Sp z o.o. w postępowaniach prowadzonych przez PKP PLK S.A. został wykluczony, tj.:

- *w oparciu o treść przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843) - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1320/20;*
- *na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022, poz. 1710 z późn. zm.) - postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 14 kwietnia 2022r., sygn. akt: KIO 868/22 oraz postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 27 kwietnia 2022r. sygn. akt: KIO 1049/22.*

Wobec powyższego Zamawiający wystąpił w dniu 30.11.2022 r. z prośbą o wyjaśnienie treści oświadczenia JEDZ Wykonawcy INKO Consulting Sp. z o. o. w zakresie znajdującym się na str. 14-15 (Część III lit C) i udzielonej odpowiedzi na pytanie o „poważne wprowadzenie w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji” w świetle niżej wymienionych ustaleń Zamawiającego.

W dniu 05.12.2022 r. Wykonawca udzielił odpowiedzi na wystosowane wezwanie. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca referował do Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 19 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 866/22, KIO 886/22) dot. postępowania pn. „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz Toruń, odcinek 1 i odcinek 2. Numer referencyjny: GDDKiA.O.BY.D3.2410.5.2021.15.

Jak wynika z przywołanego w wezwaniu stanu faktycznego w wyniku decyzji Zamawiającego będącej konsekwencją wyroków Krajowej Izby Odwoławczej - w sprawach o

sygn. akt: KIO 868/22 oraz sygn. akt: KIO 1049/22 Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. został z wykluczony z postępowania pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny — Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich — etap II”, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (Zamawiający wykluczył Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o. o. oraz MP Consulting Sp. z o. o.). Zamawiający - w uzasadnieniu do swej decyzji wykluczającej wskazał, że „Wykonawca INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził w błąd Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia w części III w Sekcji C, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp”.

W przypadku sprawy zakończonej postanowieniem KIO w dniu 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22) w której Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o., w wyniku uznania przez Zamawiającego odwołania wniesionego przez Wykonawcę SAFEGE S.A.S., zakwestionował swój „interes”, zgodnie bowiem z oświadczeniem złożonym podczas tej samej sprawy, a cytowanym przez Izbę w sprawie o sygn. akt: KIO 1049/22 o „braku interesu” w sprawie o sygn. akt: KIO 868/22:

„Ustalono ponadto, że pismem z dnia 13 kwietnia 2022 r. obecny odwołujący, jako uczestnik postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 oświadczył, że „w związku z dokonanymi przez zamawiającego czynnościami unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6 kwietnia 2022 r. oraz odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania z dnia 7 kwietnia 2022 r. utracił interes w występowaniu w niniejszym postępowaniu”. Obecny odwołujący, jako uczestnik postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 868/22, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22” .

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2022 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła ww. postępowanie odwoławcze w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu ww. postanowienia Izba wskazała, że „Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.”.

Ponadto przedmiotowe postanowienie nie zostało zaskarżone do Sądu Okręgowego w Warszawie, przez co uprawomocniło się.

Natomiast w odniesieniu do sprawy zakończonej postanowieniem KIO w dniu 27 kwietnia 2022r. (sygn. akt: KIO 1049/22), Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO

Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o, w oparciu o treść przepisów art. 527 ustawy Pzp, art. 528 ust 5 ustawy Pzp,

Postanowienie KIO z dnia 27 kwietnia 2022r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., zaskarżyli w dniu 19 maja 2022 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych (sygn. Akt XXIII Zs 83/22), który to Sąd odrzucił ich skargę 7 września 2022 r. (postanowienie Sądu o odrzuceniu Skargi z dnia 7 września 2022 r.)

Reasumując powyższe ustalenia, Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o w oświadczeniu JEDZ zaznaczył że „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji”, choć względem niego zapadły dwa orzeczenia KIO z dnia 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22) postanowienia z 27 kwietnia 2022r. (sygn. akt: KIO 1049/22). Przy czym orzeczenie z 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22), nie zostało zaskarżone w ustawowym terminie.

Brak zaskarżenia do Sądu Okręgowego 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22) — skutkowało tym, iż stało się ono prawomocne, a w konsekwencji składając oświadczenie JEDZ w dniu 29 sierpnia 2022 r. Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o winien był w treści oświadczenia wstępnego” uwzględnić informacje związaną z tym orzeczeniem, albowiem już na ten moment było ono „niewzruszalne” (upłynął termin na wniesienie skargi).

Niezwykle istotnym dla niniejszego postępowania jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. KIO 3180/22 z dnia 15 grudnia 2022 r., który zapadł w postępowaniu dla zadania pn.: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II” Nr postępowania 9090/1REZA3/12950/03520/22/P, w którym Wykonawca INKO Consulting sp. z o. o nie poinformował o zaistnieniu zdarzenia, które kwalifikuje się zastosowania przesłanek wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp.

W ww. postępowaniu, które było przedmiotem rozpoznania przez Izbę, analogicznie jak w przypadku niniejszego postępowania, zaistniały następujące okoliczności. W uprzednim unieważnionym Postępowaniu pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243, 845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.:„Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich — etap II”, numer postępowania: 9090/1REZA3/13974/03924/21/P — nr postępowania 9090/1REZA3/13974/03924/21/P. miało miejsce zdarzenie zakwalifikowane do zastosowania przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8

Pzp, tzn. zostało złożona oferta wraz z Jedz-em, w którym Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o oświadczył, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczeniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji. Zdarzenie to miało datę 08.09.2021 r.; jest to data wpływu oferty wraz z JEDZ-em do Zamawiającego.

Izba wskazała, iż na skutek braku sprzeciwu czynność wykluczenia z poprzedniego postępowania uprawomocniła się z uwagi na okoliczności wskazane szeroko powyżej (sygn. akt: KIO 868/22).

Izba w wyroku sygn. KIO 3180/22 z dnia 15.12.2022 r., stanęła na stanowisku, że zakaz ubiegania się o zamówienie biegnie od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, czyli zdarzenia pierwotnego, które miało miejsce w poprzednim postępowaniu w dniu 08.09.2021 r. i od daty 08.09.2021 r. biegnie zakaz ubiegania się o zamówienie wynikający z art. 111 pkt 5 Pzp.

Skutkiem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP jest zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy Pzp sankcja wykluczenia na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Wobec powyższego sankcja ta w dalszym ciągu obowiązuje i na gruncie niniejszego postępowania należy ją zastosować.

Zgodnie z treścią przepisu art. 111 ust. 5 ustawy Pzp Wykluczenie wykonawcy następuje: w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

Reasumując Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o wraz z ofertą przedłożył w dniu 29 sierpnia 2022 r. JEDZ, w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji” (str. 14-15 JEDZ) - a zgodnie z okolicznościami przedstawionymi powyżej zobowiązany był do podania odpowiedzi twierdzącej oraz do dokonania pełnowymiarowego samooczyszczenia” - zgodnie z art. 110 ust.2 ustawy Pzp.

Wykonawca INKO Consulting Sp. z o. o podlega wykluczeniu z związku z opisywanym wyżej wykluczeniem w sprawie o sygn. akt: 868/22 przez okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Podstawą wykluczenia jest zatajenie w JEDZ-u okoliczności, które mogły stanowić podstawę do wykluczenia, dotyczących wprowadzenia w błąd z uwagi na niepodanie informacji, iż może podlegać wykluczeniu, z uwagi na wcześniejsze wykluczenie.

Zgodnie z zapisami pkt.8.9 IDW Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę na każdym etapie Postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca: Konsorcjum AYESA POLSKA Sp. z o. o. (Lider konsorcjum) INKO Consulting Sp. z o. o (Członek konsorcjum) podlega wykluczeniu w oparciu o treść art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 111 ust. 5 a jego oferta odrzuceniu w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, ponieważ nie przedstawił skutecznego „self-cleaningu” oraz w oświadczeniu JEDZ na str. 14-15 (Część III lit C) udzielił odpowiedzi przeczącej na pytanie o „poważne wprowadzenie w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełniania kryteriów kwalifikacji”.

(por. ww. zawiadomienie z 25 stycznia 2024 r., na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

W sprawie o sygn. akt KIO 405/24 Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie było sporne między stronami, że zamawiający w pkt 8 SWZ przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Nie było także sporne między stronami, że członek konsorcjum odwołującego III – INKO Consulting sp. z.o.o - podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu w okresie od dnia 8 września 2021 r. do dnia 8 września 2023 r. na podstawie art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 111 Pzp. Odwołujący III przyznał bowiem w odwołaniu, że Zamawiający prawidłowo stwierdził, iż wykluczenie INKO Consulting sp. z o.o. rozpoczęło swój bieg od dnia 8 września 2021 r. i trwało dwa lata.

Powyższe wynikało także z następujących okoliczności faktycznych:

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 2 grudnia 2019 r. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi w ramach projektu POLIŚ 5.1-14 LOT A na odcinku Chorzów Batory km 5,900 – Nakło Śląskie km 29,000.

W dniu 4 czerwca 2020 r. za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta nr 5 złożona przez Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o.o. i Drogowa Trasa Średnicowa S.A. W dniu 15 czerwca 2020 r. zostało wniesione odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej.

W dniu 27 lipca 2020 r. KIO wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1320/20, w którym uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie oraz Drogowa Trasa Średnicowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach wskazując, że wobec przedstawienia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 IDW, dotyczącego doświadczenia inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, dwukrotnie, informacji dotyczących doświadczenia pana W. K., co do których - w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - nie ma wątpliwości, że są niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Następnie PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 28 stycznia 2021 r. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich – etap II”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 lipca 2021 r. Nr 2021/S 144-384153.

W dniu 8 września 2021 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert a w dniu 17 marca 2022 r. zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu jako konsorcjum firm: INKO Consulting Sp. z o.o. i MP Consulting Sp. z o.o., jako najkorzystniejszą.

W dniu 28 marca 2022 r. wykonawca Safège S.A.A. z siedzibą w Nanterre, Francja wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu podlegania przez tego wykonawcę wykluczeniu. Wykonawca ten zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej również: Konsorcjum INKO/MP) w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło w błąd PKP Polskie Linie Kolejowe w Postępowanie LOT A przy przedstawianiu informacji, że INKO oraz DTŚ spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 SIWZ Tom 1 - IDW, dotyczący doświadczenia inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, co zostało potwierdzone w wyroku KIO 1320/20;

- art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum INKO/MP z postępowania w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd w niniejszym postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez wskazanie w JEDZ INKO w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", że INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzeniu w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. 2004 r. na skutek wyroku KIO 1320/20;

- art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z Postępowania Konsorcjum INKO/MP w sytuacji, w której Konsorcjum INKO/MP w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd w niniejszym Postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez wskazanie w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej "JEDZ INKO") w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", iż INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd PKP PLK przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w Postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z Postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. na skutek wyroku KIO 1320/20, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 i złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu do sprawy o sygn. akt KIO 868/22 wskazując, że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucił ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INKO

Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz na podstawie art. 255 pkt 3 unieważnił postępowanie.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2022 r. zamawiający poinformował INKO Consulting sp. z o.o. o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p.. W uzasadnieniu czynności zamawiający wskazał, że: Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził w błąd Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia w części III w Sekcji C, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p.

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2022 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła ww. postępowanie odwoławcze w oparciu o art. 522 ust. 2 p.z.p. W uzasadnieniu ww. postanowienia Izba wskazała, że „Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po jego stronie nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego”.

Wobec czynności zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2022 r., polegającej na odrzuceniu oferty z związku z podleganiem wykluczeniu z postępowania konsorcjum z udziałem INKO Consulting sp. z o.o. wniosło odwołanie.

Postanowieniem dnia 27 kwietnia 2022 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1049/22 KIO uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 p.z.p., zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zgodnie z art. 527 p.z.p., na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Wobec powyższego postanowienia Izby została wywiedziona skarga do Sądu Okręgowego, jednakże, wskutek jej nieopłacenia, skarga ta została przez Sąd Okręgowy odrzucona.

Jak wynikało z przytoczonego wyżej stanu faktycznego, nie ulegało w tej sytuacji wątpliwości, że w dacie złożenia oferty w obecnym postępowaniu (29 sierpnia 2022 r.)

istniała prawomocna czynność zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. podjęta w postępowaniu na *Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich – etap II*. Czynność ta polegała na wykluczeniu INKO Consulting sp. z o.o. z tamtego postępowania ze względu na uznanie, że dopuścił się on poważnego wprowadzenia w błąd PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji podstaw wykluczenia na skutek okoliczności stwierdzonych w wyroku wydanym przez Izbę w sprawie o sygn. akt KIO 1320/20.

W postępowaniu *Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich – etap II* została złożona oferta wraz z Jedz-em, w którym INKO Consulting sp. z o.o. niezgodnie z prawdą oświadczyło, że nie jest winne poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczeniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji. Oferta wraz z dokumentem JEDZ-em została złożona w ramach ww. postępowania do PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w dniu 08.09.2021 r.

W analizowanej sprawie termin składania ofert upływał w dacie 29 sierpnia 2022 r. Pomimo podlegania przez INKO Consulting sp. z o.o. wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 Pzp odwołujący III załączył do swej oferty dokument JEDZ dla członka konsorcjum odwołującego III – Inko Consulting - podpisany 16 sierpnia 2022 r. W dokumencie tym, w Części III: *Podstawy wykluczenia*, w pkt C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi*

Na pytanie:

winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

- a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;*
- b) zataił te informacje;*
- c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w*

bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?

INKO Consulting sp. z o.o. udzielił odpowiedzi negatywnej.

Zdaniem Izby, oświadczenie to nie polegało na prawdzie. Z uwagi bowiem na podleganie wykluczeniu z postępowania INKO Consulting sp. z o.o., w złożonym przez siebie dokumencie JEDZ zobowiązane było udzielić odpowiedzi twierdzącej, następnie przyznać się do podlegania wykluczeniu, opisać całą sytuację i ewentualnie dokonać procedury samooczyszczenia, czego nie uczynił.

Co więcej, INKO Consulting sp. z o.o. podtrzymywał swoje stanowisko co do niepodlegania wykluczenia również w piśmie z dnia 5 grudnia 2022 r. pomimo wszczęcia przez zamawiającego procedury wyjaśniającej w dniu 30 listopada 2022 r.

Konsekwencją zaniechań odwołującego III było to, że zamawiający uznał go za wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, co miało doniosłe skutki dla sytuacji prawnej odwołującego III.

Jak wynikało z dokumentacji postępowania, już w dniu 17 stycznia 2023 r. Komisja Przetargowa zarekomendowała wykluczenie odwołującego III z postępowania, a w dniu 20 stycznia 2023 r. rekomendacja Komisji Przetargowej została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego.

Kolejno podkreślenia w tym miejscu wymagało, że zgodnie z SWZ zamawiający przewidział w postępowaniu przeprowadzenie aukcji elektronicznej. Wynikało to z następujących postanowień SWZ:

20.1 Zamawiający zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Aukcja zostanie przeprowadzona na Platformie Zakupowej Zamawiającego dostępnej pod adresem: <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>

20.2 Po dokonaniu wstępnego badania i oceny złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna jeżeli w Postępowaniu złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu.

20.3 Do udziału w aukcji elektronicznej Zamawiający zaprosi wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu z zastrzeżeniem pkt 20.2 IDW.

Kolejno podkreślenia wymagało, że zgodnie z art. 232 ust. 1 Pzp Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu. Powyższe zostało powtórzone przez zamawiającego w pkt 20.3 SWZ.

W tej sytuacji, aby przystąpić do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, zamawiający musiał zatem zbadać, które oferty nie podlegają odrzuceniu. W dniu 23 stycznia 2023 r. zamawiający wystosował do wykonawców zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej. Zaproszenie takie nie zostało wystosowane do odwołującego III, co oznaczało, że został on uznany za wykonawcę, którego oferta podlega odrzuceniu z uwagi na omawiane wyżej wykluczenie. Aukcja zaś odbyła się w dniu 26 stycznia 2023 r. bez udziału odwołującego III.

Odwołujący III w pkt 3 swych wniosków zawartych w odwołaniu domagał się m.in. nakazania przez Izbę zamawiającemu unieważnienia przeprowadzonej w dniu 26 stycznia 2023 r. aukcji elektronicznej. Zdaniem Izby takie żądanie nie mogło zostać uwzględnione. Podkreślenia wymagało, że nie tylko na dzień upływu terminu składania ofert, ale nawet do momentu przeprowadzenia aukcji odwołujący III nie przyznał się do tego, że Inko Consulting podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Co istotne, ani w dacie składania ofert, ani nawet w dacie przeprowadzenia aukcji elektronicznej nie wykazał przeprowadzenia procedury samooczyszczenia. Warunkiem możliwości uznania jakiejś procedury za samooczyszczenie jest uprzednie przyznanie się przez wykonawcę do popełnionych naruszeń. Skoro zatem oferta odwołującego III podlegała odrzuceniu na moment przeprowadzania aukcji w dniu 26 stycznia 2023 r., co było okolicznością niesporną, to brak było podstaw do nakazywania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, która została podjęta zgodnie z prawem.

Zdaniem Izby, na prawidłowość czynności niezaproszenia odwołującego III do aukcji nie mogły mieć wpływu późniejsze działania odwołującego III. Wykonawca ten w dniu 27 stycznia 2023 r., a więc już po przeprowadzeniu przez zamawiającego aukcji, złożył zamawiającemu z własnej inicjatywy zmienione oświadczenie JEDZ INKO Consulting sp. z o.o., w którym przyznawał się do podlegania wykluczeniu i informował o działaniach naprawczych. Takie działania okazały się spóźnione i w efekcie nieskuteczne. W ocenie Izby odwołujący III powinien od momentu złożenia oferty lojalnie poinformować zamawiającego o tym, że INKO Consulting sp. z o.o. podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 Pzp, zaznaczyć w JEDZ odpowiedź „TAK” i wykazać przeprowadzenie procedury samooczyszczenia, czego jednak nie uczynił. Wbrew twierdzeniom odwołującego III Zamawiający nie miał obowiązku dokonywania oceny oświadczenia o samooczyszczeniu z dnia 27 stycznia 2023 r., skoro nie zostało ono złożone wraz z ofertą ani nawet przed aukcją elektroniczną, do udziału w której na mocy art. 232 ust. 1 Pzp odwołujący III nie mógł zostać zaproszony.

Odwołujący III w złożonym wraz z ofertą dokumencie JEDZ dla INKO Consulting sp. z o.o. zawarł oświadczenie nieprawdziwe, a dopiero następnie po wielu miesiącach próbował dokonać samooczyszczenia, choć nie doszło do zmiany jego sytuacji faktycznej w okresie pomiędzy złożeniem oferty wraz z wadliwym JEDZ a wniesieniem pisma zawierającego

samooczyszczenie. Za taką zmianę nie może być bowiem uznane doręczenie mu 9 stycznia 2023 r. wyroku Izby z dnia 15 grudnia 2022 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3180/22. W ocenie Izby, przywołane orzeczenie KIO nie tworzyło nowej sytuacji odwołującego III, a potwierdzało jedynie fakt istnienia już od dnia 8 września 2021 r. podstawy wykluczenia.

Na prawidłowość i legalność czynności niezaproszenia odwołującego III do aukcji, co miało miejsce 23 stycznia 2023 r., nie mogła mieć także wpływu okoliczność, że w dniu 8 września 2023 r. upłynął wobec INKO Consulting sp. z o.o. dwuletni okres podlegania wykluczeniu. Odwołujący III powołując się na fakt, że o czynności wykluczenia zamawiający poinformował go dopiero w momencie unieważnienia postępowania w dniu 25 stycznia 2024 r., domagał się unieważnienia aukcji z dnia 26 stycznia 2023 r.

Izba stwierdziła, że wystosowanie przez zamawiającego zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego III dopiero w dniu 25 stycznia 2024 r. okazało się prawidłowe, gdyż było konsekwencją zastosowania przepisów art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 260 Pzp. Podkreślenia wymagało, że wskazane przepisy nakazują zamawiającemu informować wykonawców o odrzuceniu ich ofert dopiero z momentem wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnienia postępowania. Co więcej, przepisy te nakazują zamawiającemu informowanie o tych okolicznościach wszystkich wykonawców „równocześnie”. W okolicznościach danej sprawy, zamawiający kierując się ww. przepisami w dniu 25 stycznia 2024 r., wobec stwierdzenia, że postępowanie podlega unieważnieniu wskutek odrzucenia wszystkich ofert, wykonał wobec wykonawców równocześnie obowiązek informacyjny. W ramach tego obowiązku zamawiający poinformował odwołującego III o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 Pzp. Jednakże omawiane podleganie wykluczeniu zostało stwierdzone o wiele wcześniej, to jest w momencie niezaproszenia odwołującego III do aukcji elektronicznej. Co istotne jednak, jak wskazano wcześniej, niezaproszenie odwołującego III do udziału w aukcji miało miejsce w dniu 23 stycznia 2023 r., a nie w dniu 25 stycznia 2024 r. W tej sytuacji, powoływanie się przez odwołującego III na upływ okresu wykluczenia w połączeniu z żądaniem unieważnienia aukcji elektronicznej, jaka miała miejsce 26 stycznia 2023 r. nie mogło odnieść skutku. Informowanie wykonawcy o istniejącej w dacie 23 stycznia 2023 r. i co istotne - niespornej na tę datę - podstawie wykluczenia dopiero w dniu 25 stycznia 2024 r. było zatem jedynie wyrazem odroczonego obowiązku informacyjnego zamawiającego, będącego konsekwencją zastosowania przepisów art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 260 Pzp.

Niezależnie od powyższego dostrzeżenia wymagało, że zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 25 stycznia 2024 r. stwierdził także, że powodem wykluczenia jest również to, iż w oświadczeniu JEDZ na str. 14-15 (Część III lit C) INKO Consulting udzielił odpowiedzi przeczącej na pytanie o „poważne wprowadzenie w

błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełniania kryteriów kwalifikacji”.

Powyższy fragment uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego III zdawał się świadczyć o wyartykułowaniu przez zamawiającego dodatkowej podstawy odrzucenia, a mianowicie z powodu wprowadzenia go w błąd w obecnym postępowaniu wskutek złożenia nieprawdziwego oświadczenia w pierwotnym dokumencie JEDZ INKO Consulting sp. z o.o. W przypadku zaś tej podstawy wykluczenia dwuletni okres wykluczenia, liczony od dnia zdarzenia, czyli złożenia obecnemu zamawiającemu pierwszego dokumentu JEDZ, jeszcze się nie zakończył.

Odnosząc się do tej podstawy wykluczenia podkreślenia wymagało, że odwołujący III, w złożonym wraz z ofertą dokumencie JEDZ zawarł oświadczenie nieprawdziwe, a dopiero w dniu 27 stycznia 2023 r. zmienił swoje oświadczenie i następnie próbował dokonać samooczyszczenia, choć nie doszło do zmiany jego sytuacji faktycznej w okresie pomiędzy złożeniem oferty wraz z wadliwym JEDZ a wniesieniem pisma zawierającego samooczyszczenie. Za taką zmianę nie może być bowiem uznane doręczenie mu 9 stycznia 2023 r. wyroku Izby z dnia 15 grudnia 2022 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3180/22. W ocenie Izby, przywołane orzeczenie KIO nie tworzyło nowej sytuacji odwołującego III, potwierdzało jedynie fakt istnienia już od dnia 08 września 2021 r. podstawy wykluczenia. INKO Consulting sp. z o.o. na moment ofertowania w sprawie powinien mieć zatem świadomość swej sytuacji podmiotowej.

Zdaniem Izby zachowanie INKO Consulting odbiegało od staranności, której można było wymagać od niego, jako profesjonalisty. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa zamawiającemu dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Zachowanie Inko Consulting mogło mieć także istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż doprowadziło do wprowadzenia zamawiającego w błąd, że po jego stronie nie występują żadne okoliczności, które mogą być interpretowane jako mogące się wpisywać w przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1, 2, 4, 6 sentencji, miały charakter merytoryczny. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 3, 5, 7 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły

kosztów postępowań, a zatem były 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, 2, 4, 6 sentencji) i formalnym (pkt 3, 5, 7 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 sprawie o sygn. akt KIO 379/24 stwierdzone przez Izbę naruszenia ustawy Pzp, miały wpływ na wynik postępowania. Zamawiający przedwcześnie bowiem odrzucił ofertę odwołującego I i w konsekwencji bezzasadnie uznał, że postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp z powodu odrzucenia wszystkich ofert.

W sprawach o sygn. akt KIO 398/24 oraz KIO 405/24 Izba nie stwierdziła zarzucanych w odwołaniach naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością oddalenia ww. odwołań.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu w sprawie o sygn. akt KIO 379/24 unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego I, oraz wykonanie czynności wezwania odwołującego I w trybie art. 224 ust. 1 Pzp do uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny o zakres związany z wydłużeniem kontraktu.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Odnosnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła w sprawie o sygn. akt KIO 379/24, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji. Stosownie

do przywoływanego przepisu, w *przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Wobec oddalenia odwołań wniesionych w sprawach o sygn. akt KIO 398/24 i KIO 405/24 Izba, działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w pkt 4 i 6 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 sprawie o sygn. akt KIO 379/24 Izba uwzględniła częściowo odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt 2-4 odwołania. Odwołanie podlegało oddaleniu w zakresie zarzutu nr 1 odwołania. Izba uznała, że pomimo oddalenia zarzutu nr 1 odwołania, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zamawiający w całości. Stosownie do § 7 ust. 5 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) Izba *może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.* W ocenie Izby waga i rodzaj uwzględnionych zarzutów nr 2-4 odwołania, których skutkiem było uznanie czynności odrzucenia oferty odwołującego I za nieprawidłową, o co wnosił odwołujący I, powodowała, że pomimo oddalenia zarzutu nr 1 odwołania, zasadne było obciążenie zamawiającego całością kosztów postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 379/24.

Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 379/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego I w wysokości 15.000 zł, oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego I w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 379/24 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 5 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w 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 sprawie o sygn. akt KIO 398/24 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący II. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 398/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego II w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, oraz koszt opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 398/24 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 w 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 sprawie o sygn. akt KIO 405/24 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący III. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego III w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, oraz koszt opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 405/24 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 w 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, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....