

Sygn. akt: KIO 2074/24

Sygn. akt: KIO 2076/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Bartosz Stankiewicz

J.S. - Baraniak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2024 r. przez:

- 1) Odwołującego - wykonawcę TPF spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2074/24),
- 2) Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited z siedzibą w Herzelia C.C. w Izraelu (sygn. akt KIO 2076/24),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie, przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:

- A. wykonawcy MGGP spółki akcyjnej z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 2074/24 i sygn. akt KIO 2076/24),
- B. wykonawcy ZDI spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu (sygn. akt KIO 2074/24 i sygn. akt KIO 2076/24),
- C. wykonawcy TPF spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2076/24),

orzeka:

Sygn. akt KIO 2074/24

1. Oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 2076/24

1. Oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:.....

.....
.....

Sygn. akt: KIO 2074/24

Sygn. akt: KIO 2076/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: *Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne z podziałem na trzy części.*”, nr postępowania: : O/LU.D-3.2410.2.2023.ap.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 4 sierpnia 2023 r., nr 2023/S 149-472655.

Sygn. akt KIO 2074/24

W postępowaniu tym TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący TPF”) 14 czerwca 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyniku badania i oceny ofert w postępowaniu we wszystkich trzech częściach z 4 czerwca 2024 r., w tym czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla każdej z części oraz zaniechania we wszystkich trzech częściach czynności odrzucenia z postępowania ofert złożonych przez wykonawców MGGP spółkę akcyjną z siedzibą w Tarnowie, ZBM spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie i ZDI spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu.

Odwołujący TPF zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i w związku z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty MGGP w zakresie części I, II i III, mimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez MGGP i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty MGGP w zakresie części I, II i III, mimo że oferta MGGP została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż MGGP – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla 36 ekspertów dla każdej z części zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK,
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i w związku z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ZDI w części I, II i III, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez ZDI i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZDI w zakresie części I, II i III, mimo że oferta ZDI została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż ZDI – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla 34 ekspertów zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK,
- 5)art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10) ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a) przez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty ZBM, pomimo iż ZBM w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie doświadczenia w ramach Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierii mostowej lub, że co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informację wprowadzającą w błąd.

W związku z powyższym, Odwołujący TPF wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności oceny ofert.
2. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. Odrzucenie oferty wykonawcy MGGP.
4. Odrzucenie oferty wykonawcy ZDI.

5. Odrzucenia oferty wykonawcy ZBM.

6. Ponowną ocenę ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący TPF wskazał, w pierwszej kolejności, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący TPF przedstawił argumentację na poparcie sformułowanych zarzutów. Do odwołania został załączony dowód w postaci Sekocenbud - Biuletyn cen zagregowanych w części WKI: Wartość Kosztorysowa Inwestycji (Zeszyt nr 16/2024 2230), na okoliczność wykazania, że kwestionowane przez niego wysokości stawek w ofertach MGGP i ZDI oszacowane są przez Sekocenbud na poziomie minimum 250 złotych za dniówkę.

W złożonej pismem z 27 czerwca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do zarzutów odwołania.

Pismem z 28 czerwca 2024 r. zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie, przedstawił swoje stanowisko pisemne. Do pisma załączono dowody w postaci wydruku pierwszej strony SECOCENBUD, pisma z 24 czerwca 2024 r. znak O/BI.KP-8.4170.13.7.2024.kap, pisma z 24 lipca 2023 r. znak O/LU.KP-8.4170.5.6.2023.WO.2 oraz przykładowe umowy.

Pismem z 2 lipca 2024 r. zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca ZDI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu, przedstawił swoje stanowisko pisemne.

Pismem z 2 lipca 2024 r. Odwołujący TPF przedstawił swoje stanowisko piśmienne w odniesieniu do argumentacji Zamawiającego i zgłaszającego przystąpienie wykonawcy MGGP przedstawionej w złożonych przez nich ww. pismach procesowych. Do pisma załączono dowody w postaci opracowania GUS „Struktura wynagrodzeń według zawodów” oraz Formularze cenowe MGGP z innych postępowań GDDKiA.

Sygn. akt KIO 2076/24

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited z siedzibą w Herzelia C.C. w Izraelu (dalej: „Odwołujący Bico”) 14 czerwca 2024 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyniku badania i oceny ofert w postępowaniu we wszystkich trzech częściach z 4 czerwca 2024 r., w tym czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla każdej z części oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego Bico oraz zastosowania wobec niego podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp przez błędne przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania polegająca na tym, że z przyczyn leżących po stronie Odwołującego Bico, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 2)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 zd. 2 w zw. z art. 111 pkt. 4, przez przyjęcie, że Odwołujący Bico powinien dokonać tzw. samooczyszczenia w stosunku do sytuacji związanej z odstąpieniem od wcześniejszej umowy na zamówienie publiczne, gdy tymczasem po stronie Odwołującego Bico nie zaszły przesłanki do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp,
- 3)ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia zarzutu wyrażonego w pkt. 2) powyżej art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Bico na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp gdy tymczasem Zamawiający, przyjmując, iż po stronie Odwołującego Bico zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, przed odrzuceniem oferty, winien był wezwać Odwołującego Bico do uzupełnienia oświadczenia w zakresie samooczyszczenia,
- 4)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp przez przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania polegająca na tym, że 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, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 5)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp przez przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania polegająca na tym, że w wyniku

lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,

- 6)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. art. 110 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp przez przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania polegająca na tym, że Odwołujący Bico nie wykazał rzetelności, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 7)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 111 pkt. 5 w zw. z art. 109 ust 1 pkt. 8 ustawy Pzp, przez błędne przyjęcie, że w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z udziału w postępowaniu polegająca na tym, że 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, a zdarzenie to miało miejsce w okresie krótszym niż 2 lata przed złożeniem przez Wykonawcę oświadczenia, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 8)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 111 pkt. 6 w zw. z art. 109 ust 1 pkt. 10 ustawy Pzp, przez błędne przyjęcie, że w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z udziału w postępowaniu polegająca na tym, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a zdarzenie to miało miejsce w okresie krótszym niż 1 rok przed złożeniem przez Wykonawcę oświadczenia, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 9)art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) ustawy Pzp, przez błędne przyjęcie, że Odwołujący Bico nie wniósł wadium w wymaganej przepisami oraz SWZ formie, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico,
- 10)art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) w zw. z art. 16 pkt. 2) ustawy Pzp, przez podejmowanie przez Zamawiającego decyzji w zakresie wadium w sposób nieprzejrzysty, tj. opieranie decyzji na warunkach nieujętych w SWZ oraz odrzuceniu gwarancji uprzednio wielokrotnie akceptowanej przez Zamawiającego,
- 11)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez wybranie ofert MGGP oraz ZDI jako najkorzystniejszych oraz nie wybranie oferty Odwołującego Bico, w sytuacji, w której Odwołujący Bico nie powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu, a zatem oferta Odwołującego Bico winna być uznana za najkorzystniejszą w każdej z części.

W związku z powyższym, Odwołujący Bico wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1-3,
- b)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Bico w częściach 1-3
- c)powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 1-3, z uwzględnieniem oferty Odwołującego Bico,
- d)ewentualnie - powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 1-3, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Bico oraz wezwanie Odwołującego Bico co uzupełnienia oświadczenia w zakresie samooczczenia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Bico wskazał w pierwszej kolejności, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie, Odwołujący Bico podał uzasadnienie wskazanych *w petitum* odwołania zarzutów. Do odwołania załączono dowody takie jak gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania umowy na kontrakt - Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50, gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania umowy na kontrakt - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa obwodnicy miejscowości Gąski w ciągu drogi krajowej nr 65", gwarancja zwrotu zaliczki na kontrakt - Budowa obwodnicy miejscowości Gąski w ciągu drogi krajowej nr 65, gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania umowy na kontrakt - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk (z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma) z podziałem na trzy części. Część 1: Odcinek nr 1: Piaski (koniec obwodnicy) – obiekt WD-08 (wraz z obiektem) długości ok. 9,81 km, gwarancja zwrotu zaliczki – na kontrakt Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma, gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania umowy na kontrakt – Nadzór inwestycyjny przy realizacji inwestycji obejmującej remont i przebudowę bloku A w obiekcie Centrali NBP w Warszawie.

W złożonej pismem z 27 czerwca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, podając uzasadnienie.

Pismem z 28 czerwca 2024 r. zgłaszający przystąpienie wykonawca MGGP podał swoje stanowisko co do zarzutów odwołania.

Pismem z 2 lipca 2024 r. zgłaszający przystąpienie wykonawca ZDI zaprezentował swoją argumentację co do zarzutów odwołania.

Pismem z 3 lipca 2024 r. dodatkowe stanowisko pisemne odnoszące się do argumentacji Zamawiającego i zgłaszających przystąpienie, zaprezentował Odwołujący Bico. Do pisma załączono następujące dowody: 1. Umowa Odwołującego z Gminą Szumowo wraz z SWZ, 2. FV wystawione przez Odwołującego wraz z potwierdzeniami płatności, 3. Pismo gminy Szumowo z dnia 20.10.2023 r., 4. Pismo pozwanego do WRB z dnia 26.05.2023 r., 5. Pismo gminy Szumowo do WRB z dnia 07.07.2023 r., 6. Pismo gminy Szumowo do WRB z dnia 28.07.2023 r. 7. Pismo Odwołującego do gminy Szumowo z dnia 21.07.2023 r. 8. Pismo Odwołującego z dnia 28.07.2023 r. 9. Aneks z dnia 31.07.2023 r. 10. pismo gminy Szumowo do Odwołującego z dnia 31.07.2023 r., 11. Korespondencja Odwołującego i gminy Szumowo z dnia 08.08.2023 r. 12. Korespondencji powoda i pozwanego z dnia 08.08.2023 r. 13. korespondencja e-mail gminy Szumowo do Odwołującego z dnia 08.08.2023 r., 14. pismo Odwołującego z dnia 11.08.2023 r., 15. Pismo Odwołującego do gminy Szumowo z dnia 28.08.2023 r., 16. Pozew p/ko gminie Szumowo, 17. Potwierdzenie ustanowienia Koordynatora Technicznego, 18. Wyrok w połączonych sprawach KIO 2143/23 oraz 2147/23, 19. Zlecenie przeprowadzenia audytu, 20. Potwierdzenie rejestracji BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED wraz z tłumaczeniami, 21. Certyfikat prowadzenia działalności ubezpieczeniowej przez BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED wraz z tłumaczeniem, 22. Potwierdzenie rejestracji BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED w Wielkiej Brytanii wraz z tłumaczeniem, 23. Umo konsorcjum Odwołujących, 24. Opinia dr hab. Jakuba Pokrzywniaka, 25. Wyrok KIO 3545/23, 26. Wyrok SO W Warszawie w sprawie XXIII Zs 16/24.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołania i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron i uczestników postępowania złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującym zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ są wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili:

A.wykonawcy MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 2074/24 i sygn. akt KIO 2076/24),(dalej: „Przystępujący MGGP”).

B.wykonawcy ZDI spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu (sygn. akt KIO 2074/24 i sygn. akt KIO 2076/24), (dalej: „Przystępujący ZDI”).

C.wykonawcy TPF spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2076/24),(dalej: „Przystępujący TPF”).

Izba za nieskuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę ZBM spółę akcyjną z siedzibą w Warszawie, po stornie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2074/24. Zgodnie z przepisem §4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, z dnia 30 grudnia 2020 r. , „Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.” Na podstawie akt postępowania Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę ZBM spółę akcyjną z siedzibą w Warszawie miało miejsce za pośrednictwem poczty elektronicznej (wiadomość e-mail), zatem niezgodnie z dyspozycją §4 ust. 1 ww. rozporządzenia. W tych okolicznościach takie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Odwołania zostały rozpoznane w granicach zawartych w nich zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołania Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Oprócz dowodów załączonych do pism procesowym, które zostały wymienione w pierwszej części tego orzeczenia, wyżej, odnotowania wymaga, że podczas posiedzenia z udziałem stron, zostały złożone następujące

wnioski dowodowe:

Sygn. akt KIO 2074/24:

- 1) wydruk ze stron internetowej PIT.PL na okoliczność wykazania, że pojawiały się sygnały co do zmiany minimalnego wynagrodzenia w 2024 r. wobec czego można było tę okoliczność przewidzieć kalkulując cenę oferty we wrześniu 2023 r. (dowód Odwołującego TPF),
- 2) zestawienia cen zakwestionowane przez odwołującego TPF - pozycje odnoszące się do specjalistów w tym postępowaniu. Zestawienie zawiera ceny wykonawców ZDI, MGGP celem porównania stawek wraz z formularzem cenowym wykonawcy ZDI w postępowaniu na pełnienie nadzoru w zadaniu „projekt i budowa drogi S17 odcinek nr 8” celem wykazania zaoferowanych tam stawek na okoliczność wykazania, że kwestionowane stawki, które zostały zaoferowane w tym postępowaniu nie są rażąco niskie i są stawkami rynkowymi (dowód Zamawiającego).
- 3) wydruk ze strony SEKOCENBUDU na okoliczność, że stawki na które w odwołaniu powołuje się odwołujący zostały udostępnione dopiero w marcu 2024 r. (dowód Przystępującego MGGP).

Sygn. akt KIO 2076/24:

Dowody Zamawiającego:

- informacja o odrzuceniu oferty z 20.04.2023 r. w postępowaniu prowadzonym przez Wodociągi Warszawskie na okoliczność podstaw wykluczenia w tamtym postępowaniu,
- pismo z 5.09.2023 pochodzące od gminy Szumowo zaadresowane do konsorcjum składającego się z BICO Group T.P. i BICO Group zatytułowane odstąpienie od umowy na okoliczność odstąpienie od umowy z tym wykonawcą,
- umowę między gminą Szumową a konsorcjum BICO z 7.06.2022 r. na okoliczność wykazania terminu realizacji zamówienia, zakresu tego zamówienia i kwestii uregulowania płatności,
- pismo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 23.10.2023 r. na okoliczność wykazania zasad prowadzenia działalności ubezpieczeniowej,
- korespondencja email na okoliczność wykazania, że podmiot, który wystawił gwarancję jest pośrednikiem ubezpieczeniowym i na okoliczność różnych kwestii, które się z tym wiążą wraz z wydrukami ze stron brytyjskim celem potwierdzenia tych samych okoliczności,
- certyfikat będący załącznikiem do korespondencji, który stanowi część akt rejestrowych.

Dowód Odwołującego Bico:

- oświadczenie członka konsorcjum z 3 lipca 2024 r.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”), tom I instrukcja dla wykonawców (dalej: „IDW”), Izba ustaliła, że w rozdziale 4 „Tryb udzielenia zamówienia”, pkt 4.2., Zamawiający wskazał, że będzie stosować procedurę wskazaną w treści art. 139 ustawy Pzp. W pkt 4.2.1. Zamawiający wskazał wprost, że w pierwszej kolejności dokonana badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, jak wynika z pkt 4.2.2. „Jeżeli wobec Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona zachodzą podstawy wykluczenia, Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie składa podmiotowych środków dowodowych lub oświadczenia, o którym mowa w pkt. 10.2. IDW potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert pozostałych Wykonawców, a następnie dokonana kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.” Następnie w pkt 4.2.3. IDW, Zamawiający wskazał: „Zamawiający kontynuuje procedurę, o której mowa w pkt. 4.2.2. IDW do momentu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.”

Jak wynika z rozdziału 6 „Opis przedmiotu zamówienia”, przedmiotem zamówienia jest pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne” z podziałem na trzy części: Część 1: Odcinek nr 1: Piaski węzeł „Piaski Wschód” („Chełm”) wraz z węzłem – węzeł „Łopiennik” („Łopiennik”) wraz z węzłem” Część 2: Odcinek nr 3: węzeł „Krasnystaw Północ” („Krasnystaw I”) wraz z węzłem – węzeł „Izbica” („Tarzymiechy”) wraz z węzłem” Część 3: Odcinek nr 4: węzeł „Izbica” („Tarzymiechy”) bez węzła – węzeł „Zamość Sitaniec” („Sitaniec”) wraz z węzłem.

Szczegółowo przedmiot zamówienia opisany został w Tomie II-IV SWZ.

W pkt 9.2. IDW Zamawiający wskazał, że z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy wykonawcę, wobec którego stwierdzi, że zaszły podstawy wykluczenia wskazane m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7, 8, 10 ustawy Pzp.

Jak wynika z pkt 9.5. IDW, Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Pzp lub na podstawie okoliczności wymienionych w pkt 9.2. ppkt 2) – 5) i 7) – 10) IDW, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki: 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawiania 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 nieprzebranie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów 9.6. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w pkt 9.5. IDW, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu Wykonawcy. Zamawiający wyklucza Wykonawcę jeśli podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w pkt 9.5. IDW, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności.”

Jak stanowi pkt 16.5 IDW „Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty (odpowiednio dla części dla której Wykonawca składa Ofertę):

- 1) Formularz cenowy (Tom IV SWZ);
- 2) Formularz „Kryteria pozacenowe”.

Niełożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.”.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że: „Wraz z Ofertą Wykonawca zobowiązany jest złożyć za pośrednictwem Platformy: 1) odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, chyba że Zamawiający może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych a Wykonawca w Formularzu Oferty wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów w odniesieniu do Wykonawcy, Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie, jak również w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby; 2) pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy lub podmiotu udostępniającego zasoby chyba, że umocowanie do reprezentacji wynika z dokumentów, o których mowa w pkt. 16.6. ppkt 1) IDW; 3) pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. umowa o współdziałaniu). Pełnomocnik może być ustanowiony do reprezentowania Wykonawców w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy; 4) oryginał gwarancji lub poręczenia, jeśli wadium wnoszone jest w innej formie niż pieniądź, z uwzględnieniem postanowień pkt. 18.3. IDW; 5) zobowiązania wymagane postanowieniami pkt. 11.3. IDW, w przypadku gdy Wykonawca polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wraz z pełnomocnictwami, jeżeli prawo do podpisania danego zobowiązania nie wynika z dokumentów, o których mowa w pkt. 16.6. ppkt 1) IDW; 6) oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp; 7) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia/Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia wymagane postanowieniami pkt. 10.2., 11.9. i 13.3. IDW. 8) oświadczenie dotyczące przepisów sankcyjnych związanych z wojną w Ukrainie na Formularzu 3.4. (składa: Wykonawca, każdy z Wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby).”

Zgodnie z pkt 17.3. IDW: „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym.”.

W rozdziale 18 IDW określone zostały wymagania dotyczące wadium. Zamawiający wskazał: „Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia Wykonawca przekazuje Zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia w postaci elektronicznej. Wadium w takie musi obejmować cały okres związania ofertą. Treść gwarancji lub poręczenia nie może zawierać postanowień uzależniających jego dalsze obowiązywanie od zwrotu oryginału dokumentu gwarancyjnego do gwaranta. Jako Beneficjenta wadium wnoszonego w formie gwarancji lub poręczenia należy wskazać – „Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą przy ul. Wroniej 53, 00-874 Warszawa” W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia, koniecznym jest, aby gwarancja lub poręczenie obejmowały odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę, określone w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. Gwarancja lub poręczenie musi zawierać w swojej treści nieodwołalne i bezwarunkowe zobowiązanie wystawcy dokumentu do zapłaty na rzecz Zamawiającego kwoty wadium na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Wadium wniesione w formie gwarancji (bankowej czy ubezpieczeniowej) musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu – dochodzenie roszczenia z tytułu wadium wniesionego w tej formie nie może być utrudnione. Dlatego w treści gwarancji powinna znaleźć się klauzula stanowiąca, iż wszystkie spory odnośnie gwarancji będą rozstrzygane zgodnie z prawem polskim i poddane jurysdykcji sądów polskich, chyba, że wynika to z przepisów prawa.”

W rozdziale 21 IDW wskazano i opisano kryteria oceny ofert. Kryteria oceny ofert były następujące:

- 1)Cena – 60% = 60 pkt
- 2)Jakość – 26% = 26 pkt

3) Doświadczenie personelu Wykonawcy – 14% = 14 pkt

Zamawiający zastrzegł, że badaniu w kryteriach oceny ofert podlegać będą oferty niepodlegające odrzuceniu.

Zgodnie z pkt 21.1.3. Kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” IDW, Zamawiający wskazał następujący opis: „W ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 14 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2). Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza wymagane jest złożenie podpisu na końcu dokumentu. Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”. Zamawiający podaje poniższe kryteria oceny ofert, z zastrzeżeniem że jeśli Wykonawca zostanie wybrany w więcej niż jednej części, to musi realizować każdą część zamówienia odrębnym personelem, spełniającym warunki udziału w postępowaniu a także posiadającym nie gorsze doświadczenie, niż to ocenione w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”.

Opis spornego podkryterium 2.2. dla wszystkich części był następujący: „Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej – max. ilość punktów – 5. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A lub klasy I i długości całkowitej obiektu co najmniej 50 m mierzonyj pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu w okresie minimum 12 miesięcy prowadzenia robót (liczonym wstecz od daty wydania pozwolenia na użytkowanie - obejmującym datę wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu) na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 2 punkty.
- Za 2 zadania potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty.
- Za 3 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 5 punktów.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów. Zamawiający wyjaśnia, że aby otrzymać 5 punktów z ramach Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej Wykonawca musi przedstawić minimum 3 obiekty mostowe spełniające wymogi opisane w przedmiotowym podkryterium zrealizowane w ramach 3 odrębnych zadań. Analogicznie aby otrzymać 3 punkty należy wykazać spełnienie wymogów w ramach 2 odrębnych zadań.”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert, Zamawiający na realizację zamówienia postanowił przeznaczyć następujące kwoty:

w części nr 1 – 19 500 000,00 PLN (brutto),

w części nr 2 – 21 000 000,00 PLN (brutto),

w części nr 3 – 20 500 000,00 PLN (brutto).

Na podstawie treści formularzy cenowych Przystępującego MGGP i Przystępującego ZDI ustalono, że w kwestionowanych przez Odwołującego TPF dla wszystkich trzech części pozycjach, Przystępujący MGGP zaoferował stawkę 190 zł/dniówka, natomiast Przystępujący ZDI zaoferował stawkę 190 zł/dniówka albo 200 zł/dniówka.

Pismem z 19 października 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego MGGP w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty, w celu ustalenia, czy istotne części składowe oferty zawierają rażąco niską cenę oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ.

Przystępujący MGGP udzielił wyjaśnień pismem z 3 listopada 2023 r. załączając dowody.

Pismem z 12 marca 2024 r. Zamawiający ponownie zwrócił się w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty, w celu ustalenia, czy istotne części składowe oferty zawierają rażąco niską cenę oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ.

Pismem z 18 marca 2024 r. Przystępujący MGGP odpowiedział na ww. wezwanie.

Pismem z 19 października 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego ZDI w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty, w celu ustalenia, czy istotne części składowe oferty zawierają rażąco niską cenę oraz czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ.

Pismem z 3 listopada 2024 r. Przystępujący ZDI udzielił wyjaśnień i załączył dowody.

Wykonawca ZBM złożył wraz z ofertą wypełniony formularz 2.2., dla wszystkich trzech części, w treści którego w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”, podkryterium 2.2. „Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej”, wskazał doświadczenie pana A.J. zdobyte podczas realizacji zadania pn. „Zarządzanie i nadzór nad Kontynuacją projektowania i przebudowa drogi S8 odc. Powązkowska – Marki (ul. Piłsudskiego). Etap II: odc. Węzeł Powązkowska – węzeł Modlińska; droga klasy S o dł. ca 5 km wraz z przebudową Mostu Grota-Roweckiego przez rz. Wisłę”. Wykonawca podał „klasa obiektu: A”. Wykonawca celem uzyskania punktów w tym podkryterium powołał się na trzy zadania.

Na podstawie oferty Odwołującego Bico ustalono, że załączył on do swojej oferty dwa wypełnione formularze JEDZ (dla

oby członków konsorcjum oddzielnie). Lider konsorcjum w odpowiedzi na pytanie „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” udzielił odpowiedzi „Tak”. Na pytanie: „Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności („samooczyszczenie”)?” lider konsorcjum odpowiedział „Nie”. Następnie w odpowiedzi na pytanie: „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; -13- 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?”, lider konsorcjum wskazał „Tak”.

Lider konsorcjum załączył również wyjaśnienia JEDZ, wraz z załącznikami, w treści których opisał sytuacje z uwagi na które w ww. pytaniach formularza JEDZ udzielił odpowiedzi twierdzących.

Odnosnie pytania o znajdowanie się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową, lider konsorcjum opisał m.in. sytuację z umową z dnia 7 czerwca 2022 r. zawartą z zamawiającym – Gminą Szumowo na „wykonanie usługi polegającej na pełnieniu obowiązków inspektora nadzoru przy inwestycji polegającej na budowie modułowej oczyszczalni ścieków oraz budowie sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Szumowo, Szumowo Nowe i Srebrna w ramach uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej w Aglomeracji Szumowo – projekt UE nr WND.RPPD.06.02.00-20-0029/19”. Lider konsorcjum wyjaśnił, że „Przy rozliczeniu ponad połowy wartościowej Umowy (224.787,13 zł) i ok. 60% zaawansowaniu robót budowlanych, Zamawiający pismem z dnia 05.09.2023 r. odstąpiło umowę na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 powołując się na wykonywanie usług niezgodnie z umową oraz nienależyte wykonywanie zobowiązania umownego.”.

Lider wskazał też, że nie dokonał samooczyszczenia, gdyż: „W opinii wykonawcy żadna z ww. przesłanek nie wystąpiła w tym przypadku. Powyższą okoliczność wskazano z ostrożności, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2022 r. KIO 449/22 Wykonawca pozostawia ocenę powyższych okoliczności zamawiającemu, jednakże wykonawca uważa, iż brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, jako że ww. naruszenia nie spełniają dyspozycji przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. Przepis ten przede wszystkim ma zastosowania do wykonawcy, który w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyte wykonał albo długotrwale nienależyte wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Lider wyjaśnił, że żadne ze stawianych Bico Group sp. z o.o. zarzutów przez Zamawiającego w żadnej mierze nie dotyczyło merytorycznej strony realizacji swoich obowiązków - wszystkie zarzuty dotyczyły jedynie kwestii organizacyjnych.

Lider w odniesieniu do tej umowy wyjaśnił, że „(...) w żadnym wypadku nie możemy mówić o znacznym stopniu nienależytego wykonania umowy. Żadne z zastrzeżeń podnoszonych przez Zamawiającego nie dotyczyło kwestii merytorycznych, czyli istoty przedmiotu zamówienia. Bico Group sp. z o.o. Nie przedstawiono jakichkolwiek zarzutów w zakresie nienależytego sprawowania nadzoru nad inwestycją przed która była pod pieczęć Wykonawcy. Ogólnie wskazanymi powodami przez Zamawiającego, leżącymi u podstaw złożenia oświadczenia o odstąpieniu były rzekomy pośredni bezpośredni wpływ osób nieuprawnionych na realizację zadania oraz ogólnie podniesiony brak współpracy”.

Ponadto podkreślono, że sprawa jest sporna i cały czas wykonawca jest w sporze z zamawiającym – Gminą Szumowo. W zakresie odpowiedzi na pytanie o wprowadzenie w błąd, lider konsorcjum opisał m.in., sytuację z zamawiającym Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. co do zadania pn: „Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa” i „Świderska” w Warszawie z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą”. Lider konsorcjum wyjaśnił, że podjął środki zaradcze i opisał je, a także załączył dowody.

Członek konsorcjum w załączonym do oferty formularzu JEDZ, w odpowiedzi na pytanie „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 -13- w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” oświadczył:

„Tak”.

W związku z powyższym członek konsorcjum załączył do oferty „wyjaśnienia do JEDZ” gdzie opisał okoliczności związane z udzieleniem odpowiedzi twierdzącej na ww. pytanie, opisując m.in. tą samą sytuację jaką opisał lider konsorcjum, związaną z postępowaniem prowadzonym przez MPWiK w Warszawie.

Ponadto, do oferty został załączony dowód wniesienia wadium w postaci gwarancji z 6 września 2023 r. pn. „Gwarancja przetargowa zapłaty wadium 20230906.001”. Oznaczenie gwaranta: „BIRDIE YAS Insurance Ltd z siedzibą w Londynie, 30 Armingher Road London W12 7BB, Company House Registered N°.FC 032876, Financial Conduct Authority N 772005.”. Załączono tylko dokument sporządzony w języku polskim.

Pismem z 7 listopada 2023 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego Bico z wezwaniem w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie wątpliwości, jakie pojawiły się u Zamawiającego związanych ze złożonym przez Odwołującego Bico, wraz z ofertą dokumentem gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 20230906.001 z dnia 06.09.2023 r. wystawionym przez firmę BIRDIE YAS Insurance Ltd z siedzibą w Londynie. Zamawiający w treści wezwania wskazał że: „(...) prosi o informację, czy BIRDIE YAS Insurance Ltd, przed datą 1 stycznia 2021 r., (data zakończenia okresu przejściowego w związku z opuszczeniem przez Wielką Brytanię struktur Unii Europejskiej tzw. brexit) był zakładem ubezpieczeń notyfikowanym w Polsce? Jeśli odpowiedź na ww. pytanie będzie twierdząca to zwracamy się także o wyjaśnienie czy ww. gwarancja została udzielona w ramach np. ramowych umów gwarancji zawartych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem tzw. brexitu?”.

Pismem z 14 listopada 2023 r. Odwołujący Bico wyjaśnił, że nie są dla niego zrozumiałe wątpliwości wobec podmiotu, który wystawił gwarancję, mając na uwadze wymagania Zamawiającego wskazane w pkt 18.1. – 18.3. IDW. Odwołujący Bico podkreślił, że mając na względzie postanowienia SWZ – IDW, Wykonawca wypełnił wszystkie wymogi, jakie Zamawiający postawił dla wadium wnoszonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Następnie Odwołujący Bico wskazał w piśmie, że „Całkowicie niezrozumiałym jest przedmiotowe wezwanie do wyjaśnień Wykonawcy przez Zamawiającego, które zmierza do odpowiedzi na pytania, które w żaden sposób nie odnoszą się do wymogów SWZ, ani też do wymogów PZP, jakie mogą być stawiane dla przedkładanego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Wykonawca również odnosi nieodparte wrażenie, iż postawione w piśmie [1] pytania, Powinny być co najwyżej skierowane do odpowiednich instytucji, co jednakże nie zmienia faktu, iż pytania te są całkowicie niezwiązane z wymogami postanowionymi przez Zamawiającego względem wadium w SWZ. Wykonawca ponadto odnosi nieodparte wrażenie, iż Zamawiający podważa podmiotowość gwaranta, co jest całkowicie nie zrozumiałe, a także wybitnie zadziwiające, biorąc pod uwagę fakt, iż ten sam Oddział Zamawiającego to jest Oddział GDDKiA w Lublinie, w związku z Umową nr O/LU.D 3.2410.7.2022.1.ap z dnia 26.05.2023 roku dotyczącą zadania pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk z wyłączeniem budowy obwodnicy Chelma”, Odcinek nr 1: Piaski (koniec obwodnicy) – obiekt WD-08 (wraz z obiektem) długość ok. 9,81 km, przyjął i zaakceptował 2 gwarancje ubezpieczeniowe wystawione przez tego samego gwaranta: BIRDIE YAS Insurance Limited, Londyn - GWARANCJA ZWROTU ZALICZKI – elektronicznie Nr.20230823.001 oraz GWARANCJA NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY nr 20230525.001.”.

Dodatkowo, Odwołujący Bico podniósł: „Co więcej, Wykonawca udzielił już Zamawiającemu stosownych wyjaśnień względem podmiotowości rzeczowego gwaranta w odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 7 czerwca 2023 r. O/LU.KP-18.4170.20.1.2023.RC.2 wp. braku uzgodnienia przedłożonego przez Zamawiającego projektu Gwarancji Zwrotu Zaliczki (GZZ), po których to wyjaśnieniach, zamawiający przyjął i zaakceptował przed zakładaną gwarancją ubezpieczeniową wystawioną przez BIRDIE YAS Insurance Limited, Londyn. Postanowienia SWZ - IDW w żaden sposób nie ograniczą Wykonawcę co do możliwości wyboru ubezpieczającego – wystawcy gwarancji ubezpieczeniowej – gwarancji wadialnej, który nie posiada swoje siedziby na terenie Unii Europejskiej.”.

Ponadto, Odwołujący Bico wskazał w piśmie w zakresie statusu gwaranta, co następuje: „Złożone przez Wykonawcę wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wydane zostało przez gwaranta - BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania. Podmiot ten prowadzi działalność ubezpieczeniową zgodnie z prawem brytyjskim, a także podlega nadzorowi przez tamtejszy odpowiednik Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), czyli przez Financial Conduct Authority (FCA), a także jest zarejestrowany w rejestrze prowadzonym przez FCA pod nr FC032876. Gwarancja ubezpieczeniowa - wadialna wystawiona przez prezentowany podmiot spełnia nie tylko wszystkie wymogi formalne, lecz także w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego, jak również, a może i przede wszystkim, co wykazano wcześniej, spełnia wszystkie wymagania SWZ – IDW. Wykonawca pragnie zauważyć, iż przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa jest w pełni skuteczna. Nie ma żadnego przepisu prawa, a w szczególności nie wynika to w jakikolwiek sposób z ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1844, t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 656), aby gwarancja ubezpieczeniowa wystawiana przez podmiot działający bez zezwolenia Krajowego Nadzoru Finansowego w jakikolwiek sposób wpływała na jej ważność czy też skuteczność. O takiej przesłance nieskuteczności lub nieważności stosunku prawnego stanowić musiałby wprost stosowny przepis prawa powszechnie obowiązującego, a tak jak wskazano powyżej

takowy przepis nie istnieje. Wskazać też należy, iż ww. ustawa nie znajduje zastosowania do przedmiotowej sytuacji, jako że BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie nie prowadzi działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozpatrywana sytuacja nie jest przejawem prowadzenia takiej działalności na tymże terytorium. Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i asekuracyjnej reguluje wykonywanie czynności ubezpieczeniowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do takich też czynności i wykonywanych w tymże terytorium odnosi się art. 177 ww. ustawy. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy: przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. Zamknięty katalog czynności ubezpieczeniowych zawierają przepisy art. 4 ust. 7-9 ustawy. Wskazać należy że żadna z tych czynności w odniesieniu do przedstawionej przez Wykonawcę gwarancji ubezpieczeniowej nie jest przewidziana do wykonywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a tym samym nie podlega wskazanej ustawie. Wszelkie czynności ubezpieczeniowe, a tym samym czynności związane z działalnością ubezpieczeniową będą podjęte w siedzibie gwaranta w Londynie, a więc nie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym, BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, nie jest zobligowany do posiadania zgody KNF na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Królestwa Wielkiej Brytanii, a wydawane przez ten podmiot gwarancje ubezpieczeniowe są w pełni skuteczne, wiarygodne, zgodne z wymaganiami Zamawiającego jak ich w pełni zabezpieczające interesy beneficjenta wskazanego w dokumentacji gwarancji ubezpieczeniowej. Mając w tym względzie powyższe argumenty natury formalno-prawnej Wykonawca raz jeszcze wskazuje, iż gwarancja wadialna przedłożona przez Wykonawcę jest w pełni skuteczna i ważna, jak też zgodna z SWZ - IDW, jak i przepisami polskiego prawa. Dodatkowo, w uzupełnieniu powyższego, w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 2875/22, Przedstawiciele tutejszego oddziału Zamawiającego podczas rozprawy w Izbie przedłożyli do materiału dowodowego kserokopię gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczenia wadium wystawionej przez BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, jako przykład prawidłowej i wystawionej zgodnie z przepisami gwarancji ubezpieczeniowej, którym to zachowaniem Zamawiający poświadczał brak zastrzeżeń podmiotowych co do osoby gwaranta. Wskazać także należy, iż Wykonawca skutecznie przedłożył gwarancję ubezpieczeniową wystawioną przez BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, wystawioną już po dniu 31 grudnia 2020 r., tj. po utracie przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii Jednolitego Paszportu Europejskiego, która została złożona i zaakceptowana przez Zamawiającego, którym był Narodowy Bank Polski w postępowaniu pn.: Nadzór inwestycyjny przy realizacji inwestycji obejmującej remont i przebudowę bloku A w obiekcie Centrali NBP w Warszawie. Mając powyższe na względzie zważyć należy, iż skoro najważniejsza instytucja finansowa w Rzeczypospolitej Polskiej nie miała jakichkolwiek uwag do zabezpieczenia gwarancją ubezpieczeniową wystawioną przez BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, to po pierwsze, dobitnie przemawia to za tym, iż gwarancje bankowe dla zabezpieczenia roszczeń związanych z postępowaniami dotyczącymi zamówień publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej wystawiane przez BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED są zgodne z przepisami prawa, w tym w szczególności związanymi z instrumentami finansowymi (bo jaki podmiot lepiej niż NBP jest świadom tych uregulowań); po drugie, że BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED jest wiarygodnym podmiotem, którego wypłacalność nie budzi wątpliwości.”

Pismem z 4 maja 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku badania i oceny ofert, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej dla każdej z części oraz o ofertach odrzuconych w każdej z części postępowania.

W części 1 za najkorzystniejszą uznano ofertę Przystępującego MGGP, natomiast w części 2 i 3 jako najkorzystniejszą ofertę, wybrano ofertę złożoną przez Przystępującego ZDI.

Ponadto, Zamawiający podał uzasadnienie co do przyznanej punktacji w kryteriach „Jakość” i „Doświadczenie personelu Konsultanta”.

Zamawiający podał w zakresie wszystkich trzech części: „Wszyscy Wykonawcy uzyskali w Kryteriach „Jakość” i „Doświadczenie personelu Konsultanta” najwyższą możliwą ilość punktów za wyjątkiem Wykonawcy ZBM S.A. W Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej, ZBM S.A., jako doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia funkcji Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej wykazał jedynie 2 zadania spełniające wymagania określone w pkt 21.1.3.2. dla podkryterium 2.2. IDW. Wskazane przez ZBM S.A. zadanie pn. „Zarządzanie i nadzór nad Kontynuacją projektowania i przebudowa drogi S8 odc. Powązkowska – Marki (ul. Piłsudskiego). Etap II: odc. Węzeł Powązkowska – węzeł Modlińska; droga klasy S o dł. ca 5 km wraz z przebudową Mostu Grota-Roweckiego przez rz. Wisłę” nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie klasy obciążenia A. Aby można było zakwalifikować dany obiekt jako obiekt klasy A, to musi on całościowo (ustrój nośny oraz podpory) spełniać wymagania dla klasy obciążenia A. Powyższe zadanie obejmuje przebudowę mostu składającego się z ustroju nośnego klasy A oraz podpór klasy B. W związku z powyższym obiekt jako całość nie spełnia parametrów dla klasy A i w związku z tym nie spełnia wymagań Zamawiającego. W związku z powyższym ZBM S.A. w podkryterium 2.2 otrzymał 3 punkty.”

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Bico, Zamawiający wskazał: „Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp – Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum Bico Group Sp. z o.o. ul.

Odrowęża 15, 03-310 Warszawa TNM Limited 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel (zwany dalej w skrócie Konsorcjum Bico albo Wykonawca). Oferta złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7; 8; 10 w zw. z art. 110 ust. 3 zdanie 2 w zw. z art. 111 pkt 4-6 ustawy Pzp (...). Następnie uzasadniając ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał: „Z dniem 05.09.2023 r. Gmina Szumowo odstąpiła z winy Wykonawcy – Konsorcjum firm: Bico Group T.P. oraz Bico Group Sp. z o.o. od umowy z dnia 7 czerwca 2022 r. której przedmiotem było wykonanie usługi pełnienia obowiązków inspektora nadzoru przy inwestycji polegającej na budowie modułowej oczyszczalni ścieków oraz budowie sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Szumowo, Szumowo Nowe i Srebrna w ramach Uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej w Aglomeracji Szumowo. Wykonawca składając ofertę w dniu 7 września 2023 r. poinformował Zamawiającego o fakcie odstąpienia od przedmiotowej umowy przez Gminę Szumowo, załączając do oferty swoje stanowisko w kwestii odstąpienia od umowy przez Gminę Szumowo. Zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy, powodem odstąpienia od umowy przez Gminę Szumowo było: 1) nieprzedłożenie przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 2) brak obecności na budowie 5 razy w tygodniu; 3) dezorganizacja pracy spowodowaną zmianą Koordynatora. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach przedstawia wyłącznie swoje subiektywne twierdzenia, znacznie odbiegające od stanu faktycznego wskazując, że „żadne ze stawianych Bico Group sp. z o.o. zarzutów przez Zamawiającego w żadnej mierze nie dotyczyło merytorycznej strony realizacji swoich obowiązków – wszystkie zarzuty dotyczyły jedynie kwestii organizacyjnych.” Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie poinformował Zamawiającego o wszystkich powodach odstąpienia od umowy. Wykonawca nie uznał za stosowne złożyć wraz z ofertą pisma Gminy Szumowo z dnia 05.09.2023 r. zawierającego oświadczenie o odstąpieniu oraz zawierającego w swej treści wszystkie powody odstąpienia od umowy. W piśmie informującym o rozwiązaniu umowy, które Zamawiający pozyskał we własnym zakresie, Gmina Szumowo podała następujące powody odstąpienia od umowy: 1) nie wykonywanie usług zgodnie z umową oraz nienależyte wykonywanie swoich zobowiązań umownych, 2) brak przedłożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na wydłużony okres realizacji umowy, 3) dezorganizację pracy personelu z uwagi na zmianę Koordynatora od dnia 1 sierpnia 2023 r. oraz brak kontaktu bezpośredniego z Wykonawcą i brak udzielania szczegółowych wyjaśnień związanych z realizacją zadania, 4) brak należytego umocowania osoby podającej się za pełnomocnika Konsorcjum Bico, 5) organizowanie fikcyjnych narad dezorganizując pracę Wykonawcy robót budowlanych oraz Zamawiającego. Zaniechania ze strony Wykonawcy (w tym brak zwrócenia Gminie Szumowo podpisanego aneksu do umowy i tym samym powodując formalnie brak Kierownika inspektorów) spowodowały, że Zamawiający musiał sam dowiadywać się o postęp robót bezpośredni na budowie mimo, że należało to do obowiązków Wykonawcy.” Powyższe jednoznacznie wskazuje na nieprawdziwość twierdzeń Wykonawcy, że „wszystkie zarzuty dotyczyły jedynie kwestii organizacyjnych.” Zamawiający zaznacza, że Wykonawca, składając ofertę w dniu 7.09.2023 r., posiadał pełną wiedzę o zarzutach stawianych przez Gminę Szumowo, które spowodowały odstąpienie od umowy i pomimo tego nie przedstawił Zamawiającemu – GDDKiA Oddział w Lublinie pełnych informacji o powodach odstąpienia od umowy przez Gminę Szumowo. Przyjęcie przez Zamawiającego za prawdziwe informacji przedstawionych przez Konsorcjum Bico, przy braku innych podstaw do odrzucenia Jego oferty, mogłoby spowodować nieuprawnione uznanie Jego oferty za najwyżej ocenioną, wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a następnie dokonanie wyboru Jego oferty jako najkorzystniejszej. W związku z powyższym bezspornym jest zaistnienie adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy przedstawieniem informacji wprowadzających w błąd a możliwymi decyzjami podejmowanymi przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Każdorazowo przywrócenie rzetelności powinno się odbywać poprzez podjęcie przez Wykonawcę działań naprawczych, zapobiegawczych oraz przekazanie Zamawiającemu kompletnych i precyzyjnych wyjaśnień dotyczących okoliczności faktycznych będących podstawą wykluczenia a także skuteczności podjętych działań dla danego stanu faktycznego.”

W zakresie ziszczenia się przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, Zamawiający podał następujące uzasadnienie: „W dniu 28.04.2023 r. Wykonawca został poinformowany o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Inżynier Kontraktu dla Zadania pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa” i „Świderska” w Warszawie z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą” (numer postępowania 02341/WS/PW/PZPDRZ-WRI/U/2022). Zamawiający, tj. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Warszawa, odrzucił ofertę Konsorcjum Bico na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o art. 110 ust. 3, w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10, ustawy Pzp. Szczegółowe uzasadnienie odrzucenia oferty znajduje się w piśmie MPWiK w Warszawie z dnia 28.04.2023 r. będącego w posiadaniu Zamawiającego. Wykonawca składając ofertę w dniu 07.09.2023 r. poinformował GDDKiA Oddział w Lublinie o odrzuceniu Jego oferty przez MPWiK w Warszawie. Ze złożonej informacji wynika, że „przy weryfikacji przedłożonych przez Wykonawcę informacji Zamawiający pod analizę poddał nie tą inwestycję, na której wskazana przez Wykonawcę osoba uzyskała stosowne doświadczenie. Toruńskie Wodociągi Sp. z o.o. w Toruniu na przestrzeni ostatnich lat wykonywały co

najmniej dwie inwestycje, których nazwa nieszczęśliwie brzmiała dokładnie tak samo: „Modernizacja stacji uzdatniania wody Drwęca – Jedwabno” – jedna w 2000 roku, a kolejna w latach 2005-2007. Zamawiający poddał analizie tę inwestycję z roku 2000, przy czym wskazana przez Wykonawcę osoba nabyła doświadczenie na inwestycji z lat 2005-2007. Jako że, termin złożenia odwołania od czynności odrzucenia oferty Wykonawcy upływał w okresie urlopowym na początku maja 2023 r., to informacje wykazujące prawdziwość przedstawionych w ofercie informacji, Wykonawca od osoby wskazanej uzyskał już po terminie do złożenia odwołania, co sprawiło, iż przedmiotowe wykluczenie z postępowania stało się ostateczne i prawomocne.” Powyższa sytuacja jednoznacznie wskazuje na bezskuteczność wszelkich działań wynikających z wprowadzonego w dniu 20.12.2022 r. regulaminu wewnętrznego w sprawie przygotowywania ofert przetargowych do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w rygorze ustawy prawo zamówień publicznych oraz działań podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nawiązanie współpracy w tym samym dniu z firmą doradczą w zakresie m. in. przygotowania ofert także nie doprowadziło do wyeliminowania nieprawidłowości w tym zakresie. Ponadto Zamawiający zauważa, że zgodnie z ww. Regulaminem zostało utworzone w Bico Group Sp. z o.o. stanowisko Koordynator Inwestycji (KI), które objął od dnia 01.12.2021 r. Pan Damian Jakubiec (aneks do umowy o pracę z dnia 18.11.2021 r.). Zgodnie z Regulaminem rola Pana Damiana Jakubca w przygotowaniu ofert oraz całej procedurze ubiegania się o udzielenie zamówienia jest znacząca. Tymczasem z posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że Pan Damian Jakubiec w dniach od 01.02.2023 r. do 10.04.2023 r. pełnił funkcję Specjalisty ds. umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami w ramach pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50.” Ponadto Pan Damian Jakubiec w dniach od 01.02.2023 do 07.09.2023 r. na tym samym zadaniu pełnił funkcję Specjalisty ds. rozliczeń. Powyższe poddaje w wątpliwość możliwość jednoczesnego rzetelnego wykonywania przez ww. osobę obowiązków Koordynatora Inwestycji wynikających z Regulaminu. Efektem tego było wprowadzenie w błąd Zamawiającego, tj. Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie, o czym szerzej była mowa powyżej. Ponadto, z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Inżynier Kontraktu dla Zadania pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa” i „Świderska” w Warszawie z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą” wynika, że termin składania ofert w tym postępowaniu upłynął z dniem 24.02.2023 r. W tym czasie Pan Damian Jakubiec pełnił jednocześnie 2 funkcje w ramach nadzoru nad budową obwodnicy Kołbieli i w związku z tym miał mocno ograniczone możliwości sprawowania należytego nadzoru nad przygotowaniem oferty. Analiza przedłożonych dokumentów oraz kolejne wprowadzenie Zamawiającego w błąd w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę dają Zamawiającemu podstawę do stwierdzenia, że podjęte działania naprawcze nie doprowadziły do wyeliminowania nieprawidłowości, okazały się nieskuteczne i tym samym nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Twierdzenie Konsorcjum Bico, że „termin złożenia odwołania od czynności odrzucenia oferty Wykonawcy upływał w okresie urlopowym na początku maja 2023 r., to informacje wykazujące prawdziwość przedstawionych w ofercie informacji, Wykonawca od osoby wskazanej uzyskał już po terminie do złożenia odwołania, co sprawiło, iż przedmiotowe wykluczenie z postępowania stało się ostateczne i prawomocne” jednoznacznie wskazuje na co najmniej lekkomyślność albo niedbalstwo Wykonawcy przy weryfikowaniu doświadczenia osób, które zostały przez Niego wskazane do pełnienia funkcji wymienionych w dokumentach zamówienia. Wykonawca przed złożeniem oferty powinien posiadać kompletne informacje dotyczące zadań zrealizowanych przez osoby, które wskazuje w ofercie. W przypadku osób wskazanych w podmiotowych środkach dowodowych przed złożeniem tych środków Wykonawca przyznał, że nie dysponował dokładnymi informacjami na temat zadań zrealizowanych przez te osoby w chwili ich przekazania Zamawiającemu tj. MPWiK w Warszawie. Dopiero po powzięciu informacji o wykluczeniu z postępowania z powodu przedstawienia nieprawdziwych informacji o doświadczeniu osób wskazanych do realizacji zamówienia, Wykonawca podjął spóźnione i jak się okazało bezskuteczne próby weryfikowania podanych przez siebie informacji. Czynności weryfikacyjne należało bezwzględnie wykonać przed złożeniem informacji o doświadczeniu osób Zamawiającemu tj. MPWiK w Warszawie. Popęlanie przez Wykonawcę tych samych błędów skutkujących wykluczeniem z postępowania jest czytelnym potwierdzeniem, że działania których celem ma być wyeliminowanie nieprawidłowości mają charakter wyłącznie pozorny. Ich celem nie jest realne eliminowanie przez Wykonawcę uchybień, lecz jedynie sporządzenie dokumentu, który będzie można przedstawić Zamawiającemu jako (wątpliwy) dowód na podjęcie działań naprawczych. Dowodami tego są: – Powierzenie Panu Damianowi Jakubcowi obowiązków w zakresie koordynowania procedur ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i jednocześnie kierowanie ww. osoby do pełnienia w tym samym czasie dwóch funkcji na kontrakcie. Taka ilość jednocześnie pełnionych funkcji przez jedną osobę znacznie utrudnia rzetelne wykonywanie obowiązków na każdym z ww. stanowisk, czego efektem są kolejne nieprawidłowości przy sporządzaniu ofert. – Niestosowanie postanowień własnego regulaminu z dnia 20.12.2022 r. którego celem miało być wyeliminowanie nieprawidłowości przy sporządzaniu ofert w szczególności w zakresie należytego weryfikowania doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia. Ponadto w dniu 05.02.2024 r. Wykonawca Bico Group Sp. z o.o. został poinformowany przez GDDKiA Oddział w Olsztynie o odrzuceniu swojej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a

ustawy Pzp, gdyż Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykonawca składając ofertę podał nieprawdziwe informacje na temat doświadczenia osoby proponowanej do pełnienia funkcji specjalisty ds. rozliczeń. Doświadczenie tej osoby było jednym z kryteriów oceny ofert. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd przez Wykonawcę w tym przypadku miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Gdyby GDDKiA Oddział w Olsztynie opierał się wyłącznie na informacjach podanych przez Wykonawcę Bico Group Sp. z o.o. w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe przyznawał by temu Wykonawcy większą ilość punktów w ramach kryterium oceny ofert, co skutkowało by nieuprawnionym uznaniem jego oferty za najwyższą ocenioną i mogło by doprowadzić do jej wyboru jako najkorzystniejszej. W dniu 15.02.2024 r. Wykonawca wniósł odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia jego oferty, które zgodnie z treścią Wyroku z dnia 1.03.2024 r. sygn. akt KIO 503/24 zostało oddalone. Od tego dnia wykluczenie stało się skuteczne. Zdarzenie będące podstawą do wykluczenia Wykonawcy miało miejsce w dniu 19.12.2023 r. Nie upłynął roczny okres wskazany w art. 111 ust. 6 ustawy Pzp, a Wykonawca nie podjął próby przeprowadzenia samoocyszczenia w stosunku do tego przypadku przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Mając powyższe na uwadze treść pkt 9.2 ppkt. 7); 8) oraz 10) IDW, w którym Zamawiający poinformował, że z postępowania wykluczy wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady oraz który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający uznał, że Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd. Powyższe mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w związku z tym odrzuca ofertę Wykonawcy.”.

Oferta Odwołującego Bico została odrzucona również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp w związku z art. 97 ust. 7 Pzp ustawy Pzp, gdyż Odwołujący Bico w ocenie Zamawiającego nie wniósł wadium. Zamawiający podał następujące uzasadnienie: „Zgodnie z Rozdziałem 18.1 IDW, Zamawiający zobowiązał wykonawców do wniesienia wadium w wysokości: – w przypadku złożenia oferty na część 1: 160 000,00 PLN (słownie złotych: sto sześćdziesiąt tysięcy 00/100), – w przypadku złożenia oferty na część 2: 170 000,00 PLN (słownie złotych: sto siedemdziesiąt tysięcy 00/100). – w przypadku złożenia oferty na część 3: 170 000,00 PLN (słownie złotych: sto siedemdziesiąt tysięcy 00/100). Wadium musiało zostać wniesione przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku formach wymienionych w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, w zależności od wyboru Wykonawcy (pkt 18.2 IDW). W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia, gwarancja lub poręczenie musiało zawierać w swojej treści nieodwołalne i bezwarunkowe zobowiązanie wystawcy dokumentu do zapłaty na rzecz Zamawiającego kwoty wadium na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego (pkt 18.3. IDW). Nadto w tym samym punkcie IDW, Zamawiający wskazał, że: Wadium wniesione w formie gwarancji (bankowej czy ubezpieczeniowej) musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu – dochodzenie roszczenia z tytułu wadium wniesionego w tej formie nie może być utrudnione a wszystkie spory odnośnie gwarancji będą rozstrzygane zgodnie z prawem polskim i poddane jurysdykcji sądów polskich. Wykonawca wraz z ofertą złożył dokument, który w ocenie Wykonawcy stanowi potwierdzenie wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 06.09.2023 r. nr 20230906.001. Z treści ww. dokumentu wynika, że zarówno jego wystawcą jak i gwarantem jest Birdie Yas Insurance Ltd z siedzibą w Londynie, 30 Armingher Road London W12 7BB, Company House Registered N°.FC 032876, Financial Conduct Authority N. 772005. Dokument ten sugeruje, iż określony w niej podmiot legitymuje się prowadzeniem jak może wskazywać jego nazwa w której zawarto oznaczenie „Insurance” (ubezpieczenie), działalności ubezpieczeniowej oraz że prawdopodobnie działa w jakimś zakresie na podstawie prawa brytyjskiego, a także, że podlega rejestracji w Financial Conduct Authority (FCA) (na co wskazują numery rejestrowe z tej instytucji wskazane w treści gwarancji). Taką interpretację tego dokumentu przedstawia także sam Wykonawca, który w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 07.11.2023 r. nr O/LU.D-3.2410.2.2023.22.ap w swoich wyjaśnieniach z dnia 14 listopada 2023 r. wskazał, że „Złożone przez Wykonawcę wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wydane zostało przez gwaranta - BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania. Podmiot ten prowadzi działalność ubezpieczeniową zgodnie z prawem brytyjskim, a także podlega nadzorowi przez tamtejszy odpowiednik Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), czyli przez Financial Conduct Authority (FCA), a także jest zarejestrowany w rejestrze prowadzonym przez FCA pod nr FC032876. Gwarancja ubezpieczeniowa - wadium wystawiona przez prezentowany podmiot spełnia nie tylko wszystkie wymogi formalne, lecz także w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego, jak również, a może i przede wszystkim, co wykazano wcześniej, spełnia wszystkie wymagania SWZ – IDW.” Na wstępie należy wskazać, że w pkt 18.3. IDW, Zamawiający ustanowił wymaganie, aby w treści gwarancji znalazła się klauzula stanowiąca, iż wszystkie

spory odnośnie gwarancji będą rozstrzygane zgodnie z prawem polskim i poddane jurysdykcji sądów polskich. Celem powyższego wymagania było zapewnienie sobie przez Zamawiającego możliwości weryfikacji wiarygodności gwaranta. Wiarygodność ta może być oceniona w sposób jednoznaczny i profesjonalny przez Zamawiającego jedynie w oparciu o przepisy prawa polskiego. Należy przy tym zauważyć, że powyższe wymaganie w żaden sposób nie ogranicza możliwości korzystania przez Wykonawców z usług podmiotów prowadzących działalność bankową, czy ubezpieczeniową poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ przepisy ustawy Prawo bankowe oraz ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2023 r. poz. 656), dalej jako „UDUiR”, określają warunki prowadzenia takiej działalności przez podmioty z siedzibą poza terytorium RP. Z uwagi na fakt, iż przedmiotowy dokument, został wystawiony przez podmiot, który jak wskazano powyżej, zawiera oznaczenie „Insurance” tj. ubezpieczenie, Zamawiający uznał, że, został przedłożony jako „gwarancja ubezpieczeniowa”, i poddał analizie regulacje prawne dotyczące wykonywania działalności ubezpieczeniowej na terytorium RP. Obecnie podjęcie i wykonywanie działalności w Polsce przez brytyjskich ubezpieczycieli jest możliwe wyłącznie w formie głównego oddziału, po uprzednim uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej przez główny oddział (na zasadach określonych w Rozdziale 7 UDUiR). Jak stanowi UDUiR zagraniczny zakład ubezpieczeń z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej może podejmować i wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie przez główny oddział (art. 177 ust. 1), natomiast zgodnie z przepisem art. 3 pkt 11 UDUiR, główny oddział to oddział zakładu ubezpieczeń mającego siedzibę w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej, tj. wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Bez wątpienia wystawca gwarancji przedłożonej przez Wykonawcę tj. Birdie Yas Insurance Ltd, nie posiada zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) na prowadzenie działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani nie prowadzi takiej działalności przez główny oddział. Jak podnoszono powyżej, postępowanie o zamówienie publiczne, prowadzone jest zgodnie z prawem polskim w związku z czym, Zamawiający powinien mieć możliwość dokonania oceny czy dokument złożony przez Wykonawcę na potwierdzenie wniesienia wadium, spełnia warunki przewidziane przez polskiego ustawodawcę, tj. czy na podstawie prawa polskiego stanowi on gwarancję ubezpieczeniową, a zatem czy może być uznany za wniesiony w jednej z form przewidzianej ustawą Pzp. Jako wykonywanie czynności ubezpieczeniowych w ramach prowadzenia działalności ubezpieczeniowej, należy rozumieć składanie oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umowy ubezpieczenia a zatem, zgodnie z art. 7 ust. 1 UDUiR, czynności te wymagają uzyskania zezwolenia organu nadzoru a w przypadku gdy czynność tą chce dokonać zagraniczny zakład ubezpieczeń z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, to jest to możliwe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie w ramach działalności prowadzonej przez główny oddział, działający na terytorium RP. (art. 177 ust. 1 UDUiR). W związku z powyższym, mając na uwadze oświadczenie gwaranta zawarte w treści gwarancji, że „Wszelkie spory mogące wyniknąć z niniejszej Gwarancji będą rozstrzygane zgodnie z prawem polskim i poddane jurysdykcji sądów polskich, chyba, że wynika to z przepisów prawa.” (pkt 10 Gwarancji), to należy uznać, iż w świetle UDUiR, gwarant nie mógł skutecznie złożyć żadnych oświadczeń w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umowy ubezpieczenia, ponieważ nie może prowadzić działalności ubezpieczeniowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Brak spełnienia przez Gwaranta wymogów UDUiR (wystawca gwarancji nie jest notyfikowany w Polsce (i nigdy nie był), jak również nie prowadzi działalności przez główny oddział) w świetle treści oświadczeń zawartych w samym dokumencie, powoduje, że wystawiony przez niego dokument zatytułowany „Gwarancja przetargowa” nie może zostać uznany za gwarancją ubezpieczeniową a zatem nie można mówić o skutecznym wniesieniu wadium w jednej z form przewidzianych w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w piśmie Komisji Nadzoru Finansowego dalej „KNF” z dnia 23.10.2023 r. nr DLU-DLUZLU.6062.2.2.23.JP w którym Komisja stwierdziła: „Gwarancja ubezpieczeniowa na gruncie prawa polskiego to umowa nienazwana, a jej definicję wykształciło orzecznictwo sądowe i piśmiennictwo, której jedną ze stron jest zakład ubezpieczeń i która zaliczona została – jak słusznie zauważyła GDDKiA – do czynności ubezpieczeniowych określonych w art. 4 ust. 7 pkt 1 uduir. Oznacza to, że gwarancji ubezpieczeniowej w świetle uduir udzielić może jedynie zakład ubezpieczeń w ramach prowadzonej działalności ubezpieczeniowej. (...) Gwarancje ubezpieczeniowe na gruncie prawa krajowego mogą być udzielane przez krajowe zakłady ubezpieczeń, którym udzielono zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w grupie 15 działu II zgodnie z uduir albo zakłady ubezpieczeń działające w ramach jednolitego paszportu europejskiego uprawnione do prowadzenia działalności w zakresie udzielania gwarancji ubezpieczeniowych. (...) Natomiast działalność gospodarcza w Polsce zagranicznych zakładów ubezpieczeń posiadających siedzibę w państwach niebędących państwami członkowskimi Unii Europejskiej podlega odrębnej regulacji. Regulacja zawarta w rozdziale 7 uduir ustanawia główne odziały jako szczególną formę prowadzenia w

Polsce działalności przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń i reasekuracji z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej. Przepisy te są wynikiem implementacji do udir regulacji zawartych w art. 162-171 Dyrektywy Wypłatność II. Zgodnie z art. 177 ust. 1 udir, zagraniczny zakład ubezpieczeń z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej może podejmować i wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie przez główny oddział. Podjęcie działalności ubezpieczeniowej przez główny oddział wymaga uzyskania zezwolenia organu nadzoru. ” Jak wskazuje się w orzecznictwie, wadium można uznać za prawidłowe tylko wtedy, gdy stwarza ono dla Zamawiającego podstawę do żądania od gwaranta zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej i pewność wypłaty sumy wadialnej oraz które powinno zostać wniesione w jednej z form określonych w ustawie Pzp. Zamawiający, realizując powyższe, zawarł w SWZ wymagania w których określił, że wadium wniesione w formie gwarancji musi mieć taką samą płynność jak wadium wpłacane w pieniądzu, tj. musi być w 100% pewne oraz nie budzić jakichkolwiek wątpliwości Zamawiającego. Brak notyfikacji oraz brak prowadzenia działalności w formie głównego oddziału powodują, że Zamawiający takiej gwarancji nie ma. Zamawiający podkreśla, iż odmienna interpretacja powyższego, mogłaby doprowadzić do konieczności bezkrytycznego przyjmowania przez Zamawiającego każdego dokumentu zatytułowanego „gwarancja ubezpieczeniowa” co w konsekwencji powodowałoby naruszenie podstawowych zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto należy stwierdzić, że treść przedmiotowej gwarancji, oznaczonej przez Wykonawcę jako „Gwarancja przetargowa zapłaty wadium 20230906.001”, wprowadza Zamawiającego w błąd co do podmiotu wystawiającego gwarancję. Wskazać należy, że wystawcą gwarancji jest brytyjski oddział BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED, poprzez który spółka prowadzi działalność na terenie Zjednoczonego Królestwa. Zgodnie informacjami dostępnymi z Rejestru FCA prowadzonego w Zjednoczonym Królestwie, spółka Birdie Yas Insurance Ltd nie jest podmiotem regulowanym i nadzorowanym przez organy nadzoru Zjednoczonego Królestwa, uprawnionym do wykonywania czynności w postaci wystawienia gwarancji ubezpieczeniowych na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Jak wynika z internetowego wypisu z rejestru FCA, spółka ta zarejestrowana i nadzorowana jest w systemie Zjednoczonego Królestwa wyłącznie w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy, co oznacza, że podmioty współpracujące z tą firmą, nie będą miały ochrony zapewnianej przez Rzecznika Praw Obywatelskich ds. Usług Finansowych ani Programu Rekompensat za Usługi Finansowe. To powoduje, że w przypadku niezrealizowania żądania wypłaty sumy gwarancyjnej Zamawiający nie będzie mógł złożyć w tym zakresie skutecznej skargi na działalność gwaranta. Z ujawnionego w rejestrze charakteru prowadzonej działalności wynika, że brytyjski Oddział BIRDIE YAS INSURANCE LIMITED (wystaw gwarancji przedłożonej Zamawiającemu) zarejestrowany jest jako: Insurance European Consultancy, tj. europejskie doradztwo ubezpieczeniowe. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że podmiot ten nie prowadzi działalności ubezpieczeniowej także na terenie Zjednoczonego Królestwa, a jest jedynie brokerem ubezpieczeniowym, na co wskazuje zakres prowadzonej działalności tj. doradztwa w zakresie ubezpieczeń. W związku z tym należy uznać, że „gwarant” wskazany w treści przedmiotowej gwarancji nie tylko nie prowadzi działalności ubezpieczeniowej w Polsce w rozumieniu UDUiR (o czym była mowa powyżej), ale także nie prowadzi takiej działalności na terenie Zjednoczonego Królestwa co w konsekwencji i także z tego powodu wyklucza możliwość skutecznego ustanowienia przez ten podmiot wadium w jednej z form przewidzianych w art. 97 ust. 7. Należy wskazać, że każdy z elementów gwarancji musi być określony w sposób precyzyjny i prawidłowy, aby gwarancja wadialna spełniała walor przejrzystości i pewności dotyczącej osiąganego zabezpieczenia i aby w ogóle można było mówić o oświadczeniu spełniającym rolę gwarancyjną, co znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 4 grudnia 2018 r. sygn. KIO 2394/18, elementami gwarancji wadialnej, stanowiącymi absolutnie minimalną jej treść, jest określenie gwaranta, określenie beneficjenta, określenie warunków zapłaty, na które składają się wysokość sumy gwarancyjnej, okres ważności zobowiązania gwaranta, a także sposób zgłoszenia żądania. Wskazane powyżej okoliczności dotyczące wystawcy gwarancji tj. oddziału gwaranta działającego na terytorium Zjednoczonego Królestwa nie dają podstaw Zamawiającemu do niezbędnej identyfikacji w jakim charakterze i z jakimi uprawnieniami działał wystawca gwarancji tj. Birdie Yas Insurance Limited, co także i z tego powodu eliminuje skuteczność tego dokumentu, jako zabezpieczającego w sposób prawidłowy wniesioną ofertę. Jak wskazuje się w orzecznictwie, dokument gwarancyjny powinien być sformułowany w sposób jasny, nie budzący jakichkolwiek wątpliwości (wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2019 r. sygn. KIO 44/19). Także i te okoliczności wskazują na fakt, że nie została spełniona podstawowa, zabezpieczająca funkcja wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie dająca Zamawiającemu możliwości zaspokojenia roszczeń wynikających z wadium. Reasumując w ocenie Zamawiającego, oferta Wykonawcy nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, ponieważ wniesiona przez Wykonawcę gwarancja została wystawiona przez podmiot, który nie widnieje na liście notyfikowanych podmiotów ubezpieczeniowych Komisji Nadzoru Finansowego, nie prowadzącego działalności ubezpieczeniowej na terytorium RP w formie oddziału głównego, a także nie prowadzącego działalności ubezpieczeniowej na terytorium Zjednoczonego Królestwa w związku z tym należy uznać, że podmiot ten nie ma prawa do wykonywania działalności ubezpieczeniowej na terytorium RP co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż przedstawiona przez Wykonawcę gwarancja nie jest gwarancją ubezpieczeniową, a zatem należy

uznać, że Wykonawca nie wniósł wadium w jeden ze sposobów przewidzianych w art. 97 ust. 7 Pzp a także gwarancja ta nie przedstawia takiej samej płynności jak wadium wpłacone w pieniądzu. W związku z powyższym oferta Wykonawcy, podlega z tego powodu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) w związku z art. 97 ust. 7 ustawy Pzp.”

Izba zważyła co następuje.

Sygn. akt KIO 2074/24

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i w związku z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych Przystępującego MGGP i Przystępującego ZDI w zakresie części I, II i III, mimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Przystępującego MGGP i Przystępującego ZDI i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzuty podlegały oddaleniu z następujących powodów. Odwołujący TPF kwestionował zaoficerowane przez Przystępującego MGGP i przez Przystępującego ZDI ceny personelu z kategorii „Inni Eksperci”, wskazując że są one nierynkowe. Powyższe Odwołujący TPF wywodził z porównania zaoficerowanych przez obu przystępujących stawek za pracę tych ekspertów, ze stawkami odnoszonymi się do kosztów wynagrodzeń jednostkowych (dniówkowych) Ekspertów, opublikowanymi przez SEKOCENBUD. Jak wskazano w treści opracowania, które zostało załączone przez Odwołującego TPF do odwołania, w opracowaniu tym przedstawiono stawki wynagrodzeń Ekspertów zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innych form zatrudnienia, stosowane w firmach inżynieryjnych, które wzięły udział w ogólnopolskiej akcji zbierania danych zorganizowanej przez ZOPI. Zaznaczono, że przedstawione stawki wynagrodzeń stanowią całkowity koszt pracodawcy/zleceniodawcy w przeliczeniu na 1 dzień pracy (min. 8 godz.). Dodatkowo, w treści opracowania zawarto następujące objaśnienia:

„Objaśnienia do tabeli: 1. Zestawienie stawek wynagrodzeń Ekspertów zostało przygotowane na podstawie informacji przekazanych przez ZOPI (ZWIĄZEK OGÓLNOPOLSKI PROJEKTANTÓW I INŻYNIERÓW) <https://www.zopi.pl>. Głównym celem Związku jest propagowanie ochrony interesów podmiotów skupiających swoją działalność na projektowaniu, usługach inżynieryjnych oraz usługach powiązanych z usługami Inżynierów i Projektantów 2. Jednostką miary dla prezentowanych stawek wynagrodzenia Ekspertów jest 1 dzień roboczy r-d (dniówka). Pod pojęciem dniówki rozumie się przepracowanie w danej dobie co najmniej 8 godzin. 3. Wynagrodzenie Eksperta czyli rozpiętość widełek jest zależna od następujących czynników: 3a. Wiodącej branży danego projektu (przykład: wynagrodzenie drogowca przy nadzorze autostrady jest wyższe niż przy budowie linii kolejowej). 3b. Lokalizacji projektu (przykład: łatwiej znaleźć Ekspertów w zurbanizowanej części kraju, co oznacza że nie trzeba ponosić dodatkowych kosztów relokacji Eksperta do miejsc „pustych”). 3c. Zapotrzebowania na branżę/specjalność Eksperta i ich dostępność na rynku pracy (przykład: w branży odczuwa się brak Ekspertów o specjalności SRK w sektorze kolejowym, a więc ich stawki są stosunkowo wysokie). 4. Prezentowane w tabeli stawki wynagrodzeń Ekspertów są określane metodami statystycznymi na podstawie ankiet od firm inżynieryjnych zebranych przez ZOPI: 4a. Stawka min. (minimalna) jest to 2-ga najniższa stawka w zbiorze stawek zanotowanych w ankietach firm uczestniczących w badaniu ZOPI. Rzeczywista zanotowana stawka najniższa jest „odrzucona” i nie jest uwzględniana przy ustalaniu stawki minimalnej. 4b. Stawka max. (maksymalna) jest to 2-ga najwyższa stawka w zbiorze stawek zanotowanych w ankietach firm uczestniczących w badaniu ZOPI. Rzeczywista zanotowana stawka najwyższa jest „odrzucona” i nie jest uwzględniana przy ustalaniu stawki maksymalnej. 4c. Stawka średnia jest to średnia arytmetyczna wyliczona na zbiorze stawek zanotowanych w ankietach firm uczestniczących w badaniu ZOPI, po „odrzuconiu” ze zbioru stawki najniższej i stawki najwyższej”.

Powyższe oznacza, że opracowanie zostało sporządzone w określonych warunkach, z uwzględnieniem określonych założeń. W szczególności, odnotowania wymaga, że podane stawki uwzględniają całkowity koszt pracodawcy, co Izba rozumie w ten sposób, że stawki te uwzględniają wszystkie możliwe koszty pracodawcy w pełnym zakresie i wysokości. Izba nie kwestionuje prawdziwości tak opracowanych danych, ani nie kwestionuje renomy podmiotu je opracowującego. Niewątpliwie tego rodzaju opracowania mogą okazać się przydatne również na gruncie przepisów Pzp, w szczególności na etapie przygotowania postępowania o zamówienie, np. przy oszacowaniu wartości zamówienia, czy jako jedno z narzędzi pomagających podjąć zamawiającym decyzję, czy mimo niewystąpienia obligatoryjnych przesłanek wyjaśnienia ceny, zaoficerowana cena powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Jednak na gruncie tego postępowania takie okoliczności nie są przedmiotem rozpoznania. W okolicznościach tej sprawy, stan faktyczny przedstawia się w ten sposób, że obaj Przystępujący zostali przez Zamawiającego wezwani do udzielenia wyjaśnień co do istotnych części składowych ceny, za jakie Zamawiający w tym postępowaniu uznał m.in. wynagrodzenie personelu zakwalifikowanego jako „Inni Eksperci”. Obaj Przystępujący udzielili takich wyjaśnień, a Zamawiający je ocenił pozytywnie. W tych okolicznościach powoływanie się przez Odwołującego TPF jedynie na opracowanie SEKOCENBUD, które nie uwzględnia indywidualnej sytuacji danego wykonawcy, który przedstawił określone okoliczności uzasadniające jego cenę, nie może być w ocenie Izby wystarczające. Stąd też złożenie tego dowodu nie mogło przesądzić o uwzględnieniu

rozpoznawanych zarzutów. Podobnie, o uwzględnieniu odwołania nie mogło również przesądzić załączone do pisma procesowego opracowanie GUS. Dowód ten nie został załączony do odwołania i nie był podstawą zarzutów. Dodatkowo podobnie jak przy SEKOCENBUD, w sytuacji gdy zamawiający dysponuje wyjaśnieniami ceny, wartość dowodowa takiego opracowania jest ograniczona.

Izba dostrzega, że Odwołujący TPF kwestionuje również powołane przez obu Przystępujących dowody w postaci oświadczeń i ofert jakie zostały przedstawione na okoliczność wykazania, że osoby stanowiące części kadry określaną jako „Inni Eksperci”, zgodziły się pracować za wskazane w ich treści stawki, jednak odbywa się to przez odniesienie do stawek SEKOCENBUD oraz w odniesieniu do orzecznictwa Izby, gdzie Izba w okolicznościach danego stanu faktycznego krytycznie wypowiadała się na temat takiego sposobu wyjaśnienia wątpliwych cen. Jednocześnie Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, poza swoimi twierdzeniami powołując się na powyższe oraz na kwestie doświadczenia życiowego, z których wynikałoby, że przedstawione przez Przystępujących oświadczenia i oferty są niewiarygodne, nieprawdziwe, czy pozorne.

W zakresie stanowiska Izby, na które powołał się Odwołujący TPF w treści odwołania upatrując analogię do tego postępowania, a wyrażonego w wyroku z dnia 28 kwietnia 2021 r. sygn. akt KIO 985/21, Izba wskazuje, że okoliczności faktyczne tamtej sprawy były odmienne od zaistniałych w tej sprawie odwoławczej, gdyż ocena w sprawie KIO 985/21 odnosiła się do zaoferowanej stawki Inżyniera Kontraktu, tj. kluczowego personelu w tamtym postępowaniu. Stąd też nie jest zasadnym uogólnienie jakie poczynił Odwołujący TPF na stronie 25 uzasadnienia odwołania, że „już w kwietniu 2021 roku Izba negatywnie oceniła z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego rzetelność i rynkowość stawki dziennej w wysokości 300 złotych”, gdyż ocena ta miała miejsce w warunkach określonego stanu faktycznego, w odniesieniu do rozpoznawanej sprawy i z pewnością nie była oceną o charakterze ogólnym.

Odnosząc się do twierdzeń wskazanych w pkt 26 uzasadnienia odwołania, na str. 25, Izba wskazuje, że rzeczywiście mogą w okolicznościach danego stanu faktycznego wystąpić sytuacje, kiedy samo przedstawienie oświadczenia bez wskazania szczegółowej kalkulacji może okazać się niewystarczające. Ocena jednak musi zawsze odbyć się z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba dostrzega, że w treści wezwania Zamawiający wymagał przedstawienia szczegółowej kalkulacji, jednak należy też dostrzec, że Zamawiający wskazał w treści wezwania, co taka kalkulacja ma obejmować, tj. „Minimalny zakres założeń do przedstawienia przez Wykonawcę: dla każdej osoby ujętej w powyższych pozycjach należy wskazać konkretny rodzaj umowy, jaki będzie łączył Wykonawcę z daną osobą, podać wartość całkowitego miesięcznego kosztu wynagrodzenia ponoszonego przez pracodawcę dla każdej z osób z wyszczególnieniem wynagrodzenia dla pracownika brutto, kosztów pracodawcy, kosztów zastępstwa na czas urlopu, kosztów zastępstwa w czasie choroby, kosztów obowiązkowych badań lekarskich, kosztów obowiązkowych szkoleń (np. BHP), innych kosztów wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami i SWZ, kwotę zysku zawartą w tych pozycjach.”. Zatem Zamawiający założył, że Przystępujący MGGP i Przystępujący ZDI zatrudniają ww. ekspertów na podstawie umów generujących takie części składowe ceny. Tymczasem z wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego MGGP wynika, że „Eksperci objęci zapytaniem Zamawiającego zatrudnieni będą na podstawie umów cywilnoprawnych, do których zastosowanie znajduje kodeksy cywilny, a nie kodeks pracy”. W piśmie procesowym z 28 czerwca 2024 r. Przystępujący MGGP wyjaśnił, że osoby skierowane do realizacji tego zamówienia mają różną sytuację zawodową i życiową, która nie zawsze będzie skutkować koniecznością ponoszenia przez nie kosztów związanych z opłacaniem składek ZUS wyłącznie z wynagrodzenia za świadczenie usługi na rzecz Przystępującego MGGP czy w związku z wykonywaniem takiej usługi (vide pkt 23 pisma procesowego Przystępującego MGGP). Przystępujący MGGP wyjaśnił w pkt 24 pisma procesowego, że przy wycenie stawki za dniówkę uwzględnił możliwość podejmowania przez te osoby dodatkowego zatrudnienia i wyjaśnił, że jest to możliwe w okolicznościach tego postępowania, co zostało również potwierdzone przez Zamawiającego. Stąd też stanowisko Odwołującego TPF negujące takie podejście biznesowe nie mogło zostać w tych okolicznościach uznane za zasadne.

Z kolei Przystępujący ZDI wyjaśnił: „Wykonawca zamierza zawrzeć ze wskazaną powyżej kadrą tzw. umowy B2B (...)”. Dodatkowo wykazał, że przewidział odpowiednią rezerwę. Ponadto Przystępujący ZDI wyjaśnił, że inwestycja będąca przedmiotem zamówienia zlokalizowana jest w bezpośrednim sąsiedztwie głównej siedziby Przystępującego ZDI, co daje mu przewagę w postaci doskonałej znajomości lokalnego rynku możliwość wykorzystania bazy wieloletnich współpracowników, jak również w zakresie kosztów, co zostało opisane na str. 5 wyjaśnień ceny z 3 listopada 2023 r.

Zestawienie zaoferowanych w postępowaniu cen, w zakresie kwestionowanych pozycji, jakie przedstawił w treści pisma procesowego z 2 lipca 2024 r. Przystępujący ZDI, pokazuje dużą rozpiętość cenową oraz widoczny podział, co do możliwości ofertowych poszczególnych wykonawców. Z kolei Przystępujący MGGP zwrócił uwagę, że gros cen zaoferowanych w tym postępowaniu w rozpoznawanym zakresie jest poniżej stawek wskazanych przez SEKOCENBUD (vide pkt 15 pisma procesowego MGGP z 28 czerwca 2024 r.). Dodatkowo nie może zostać też pominięta przez Izbę podniesiona przez Przystępującego ZDI kwestia w pkt 1.25 i 1.26 pisma procesowego, w odniesieniu do oferty Odwołującego TPF, że w niektórych pozycjach założył on bufor z związku z utrudnioną dostępnością personelu. Izba ma

na uwadze, że ten zakres wyjaśnień odnosi się do innego rodzaju personelu, niemniej jednak pokazuje, że każdy z wykonawców działa w innych, uwzględniających jego indywidualną sytuację, warunkach. Powyższe uwiarygadnia stanowiska Przystępujących co do tego, że po prostu mieli możliwości zaoferowania takich, a nie innych stawek. Ponadto, nie ma w okolicznościach tej sprawy sytuacji, aby tylko jeden wykonawca zaoferował drastycznie zaniżone stawki co nakazywałoby poddać ich realność w wątpliwość.

Co do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, które jak poniósł Odwołujący TPF nie zostało przez obu Przystępujących uwzględnione w wysokości obowiązującej w 2024 r., słusznie w ocenie Izby w tym zakresie argumentował Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosząc, że zaoferowane przez obu Przystępujących wartości są zgodne ze stawkami minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującymi z dnia otwarcia ofert, co Zamawiający wykazał w pkt 1.7 – 1.10 oraz 2.6 – 2.7. w odpowiedzi na odwołanie. Izba wzięła również pod uwagę stanowisko Przystępującego ZDI wskazane w piśmie procesowym z 2 lipca 2024 r., który poniósł, że sam Odwołujący TPF również w swojej ofercie za referencyjne uznał stawki obowiązujące na dzień składania oferty (*vide* pkt 1.39 pisma Przystępującego ZDI z 2 lipca 2024 r.).

Izba za zasadną uznała także argumentację Zamawiającego co do kwestii związanych z waloryzacją, wskazaną w pkt 1.11 -1.14 odpowiedzi na odwołanie. Słusznie także Przystępujący ZDI zwrócił uwagę na kwestię związaną z możliwością waloryzacji wynagrodzenia w pkt 1.44 i 1.45 pisma procesowego oraz podniósł okoliczności związane z możliwością powołania się na art. 439 ust. 3 ustawy Pzp (*vide* pkt 1.46. i 1.47 pisma procesowego).

Co do pozytywnej oceny przez Zamawiającego złożonych przez obu Przystępujących dowodów w postaci oświadczeń części ekspertów i ofert na usługi pozostałej części ekspertów objętych zapytaniem Zamawiającego, Izba nie dopatrzyła się w okolicznościach tej sprawy naruszenia ze strony Zamawiającego. Jak zostało podniesione wyżej, okoliczności tej sprawy są takie, że zaoferowany przez obu Przystępujących poziom cen kadry zaliczanej do grona „*Innych Ekspertów*” nie może zostać uznany (mając na uwadze ogół cen zaoferowanych w tym postępowaniu) za nierealny. Niewątpliwie te osoby, które złożyły oświadczenia, zgodziły się świadczyć usługi za wskazane stawki w tym postępowaniu. Ponadto twierdzenia Odwołującego TPF co do doświadczenia tych osób, ich kwalifikacji i tego że nie jest do pogodzenia z zasadami doświadczenia życiowego, że osoby z tak wysokimi kompetencjami będą świadczyć usługi za tak niskie stawki, nie zostało powiązane z żadnymi konkretnymi postanowieniami SWZ, wobec czego Izba musiała je potraktować jako gołosłowne. Innymi słowy, Odwołujący TPF nie zdołał wykazać, że w tym postępowaniu Zamawiający sformułował wobec Innych ekspertów szczególne wymagania, które następnie powinny przełożyć się na cenę świadczonych przez nich usługi.

Mając na uwadze powyższe, rozpoznawane zarzuty podlegały oddaleniu.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK przez zaniechanie odrzucenia ofert Przystępującego MGGP i ofert Przystępującego ZDI w zakresie części I, II i III, mimo że oferty Przystępującego MGGP i oferty Przystępującego ZDI zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż MGGP – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla 36 ekspertów, a Przystępujący ZDI podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla 34 ekspertów, dla każdej z części zaoferowali usługi poniżej kosztów ich świadczenia spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK.

Zarzuty zostały oparte o te same okoliczności faktyczne, co zarzuty odnoszące się do rażąco niskiej ceny, co wynika z pkt 37 i 54 uzasadnienia odwołania. Założeniem rozpoznawanych zarzutów jest twierdzenie o zaoferowaniu kwestionowanych stawek poniżej stawek rynkowych, co stanowi zdaniem Odwołującego TPF czyn nieuczciwej konkurencji opisany w pkt 41 uzasadnienia odwołania.

W ocenie Izby analiza okoliczności sprawy dokonana na potrzeby rozpoznania zarzutu odnoszącego się do rażąco niskiej ceny wskazuje, że nie zostało wykazane przez Odwołującego TPF, że zaoferowane przez obu Przystępujących stawki nie są stawkami rynkowymi. Jak wskazała Izba w rozważaniach odnoszących się do zarzutów dotyczących ceny, okoliczności sprawy wskazują, że zaoferowane w postępowaniu ceny są wynikiem działania przez każdego z wykonawców we właściwych sobie warunkach związanych z prowadzeniem działalności, w tym odnoszących się do ich możliwości pozyskania personelu na danym terenie i związanych z tym możliwych do uzyskania stawek za dniówkę.

W związku z powyższym zarzuty podlegały oddaleniu.

Ad zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10) ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a) przez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty ZBM, pomimo iż ZBM w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie doświadczenia w ramach Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierii mostowej lub, że co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informację wprowadzającą w błąd.

Zarzut nie został wykazany, z następujących powodów. Jak wskazano w ustaleniach faktycznych istotnych dla rozpoznania tej sprawy, ocena w ramach kryterium „*Doświadczenie personelu Konsultanta*” dokonywana była na

podstawie oferty wykonawcy, w tym załączonego do niej Formularza „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2). Jednocześnie Zamawiający zastrzegł w IDW, że Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. Z użytego w opisie tego kryterium sformułowania „w przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza” wywieść można, że wykonawcy nie byli związani treścią tego formularza, wzór tego formularza nie wiązał ich w sposób bezwzględny, co więcej, wykonawcy mogli przedstawić niezbędne dla przyznania punktacji informacje w innej formie niż wynikająca z wzoru tego formularza. Niezależnie od wybranej jednak formy przedstawienia tych informacji, były one zgodnie z SWZ, podstawą oceny w tym kryterium.

Następnie, odnosząc się do samego sposobu sformułowania podkryterium 2.2. Izba wskazuje, że ze sformułowania: „Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A lub klasy I (...)”, należy wnioskować (jak słusznie wskazuje Zamawiający), że klasę należało odnosić do całego obiektu mostowego, a nie jego części. Innymi słowy, w ocenie Izby słuszne jest twierdzenie Zamawiającego, że: „Aby można było zakwalifikować dany obiekt jako obiekt klasy A, to musi on całościowo (ustrój nośny oraz podpory) spełniać wymagania dla klasy obciążenia A.”. Natomiast Wykonawca ZBM w przedstawionym wraz z ofertą formularzu sporządzonym na wzór Zamawiającego, dla spornej inwestycji wskazał wprost „klasa obiektu: A”, co sugeruje, że obiekt w całości ma klasę A. Tymczasem jak ustalił Zamawiający w odniesieniu do zadania 1 wskazanego w formularzu Wykonawcy ZBM, „Powyższe zadanie obejmuje przebudowę mostu składającego się z ustroju nośnego klasy A oraz podpór klasy B. W związku z powyższym obiekt jako całość nie spełnia parametrów dla klasy A i w związku z tym nie spełnia wymagań Zamawiającego.”. Powyższe prowadzi do wniosku, że oświadczenie Wykonawcy ZBM co do tego, że obiekt mostowy będący przedmiotem inwestycji pn. Zarządzanie i nadzór nad Kontynuacją projektowania i przebudowa drogi S8 odc. Powązkowska – Marki (ul. Piłsudskiego). Etap II: odc. Węzeł Powązkowska – węzeł Modlińska; droga klasy S o dł. ca 5 km wraz z przebudową Mostu Grota-Roweckiego przez rz. Wisłę, jest obiektem klasy A, jest oświadczeniem, które zostało złożone w sposób mogący wprowadzać w błąd, ponieważ obiekt ten jest obiektem klasy A tylko w ograniczonym zakresie, tj. w zakresie odnoszącym się do ustroju nośnego, natomiast podpory mają klasę B.

Gdyby Wykonawca ZBM przedstawił informację w treści formularza w sposób precyzyjny, tj. wskazał szczegółowo, że w przypadku tej inwestycji klasa A w odniesieniu do obiektu mostowego dotyczy ustroju nośnego, natomiast podpory mają klasę B, Zamawiający uprawniony byłby oceniając tak przedstawione informacje, jedynie do przyznania określonej liczby punktów według zasad wskazanych w opisie kryterium. Natomiast w sytuacji, gdy informacje nie zostały przedstawione w sposób precyzyjny, Zamawiający powinien był zbadać, czy wobec Wykonawcy ZBM zaistniały przesłanki do zastosowania sankcji przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 ustawy Pzp, czego Zamawiający w tym postępowaniu nie uczynił błędnie zdaniem Izby uznając, że skoro weryfikował składane mu oświadczenia nie ma podstaw do zastosowania wobec Wykonawcy ZBM ww. postaw wykluczenia.

Niemniej jednak w postępowaniu odwoławczym ciężar wykazania, że wobec wykonawcy ZBM zaszyły wskazane w zarzucie postawy wykluczenia spoczywał na Odwołującym TPF, który powinien był wykazać ziszczenie się przesłanek wskazanych w przepisach art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, czego zaniechał. Odwołujący TPF skoncentrował się jedynie na sposobie przedstawienia informacji w formularzu załączonym do oferty wykonawcy ZBM i na dokonanej przez Zamawiającego ocenie. Tymczasem zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, 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, jak natomiast wynika z pkt 10, zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z powyższego wynika, że nie jest wystarczające dla zastosowania dyspozycji powyższych regulacji wykazanie, że zostały przedstawione informacje wprowadzające w błąd, konieczne jest też wykazanie, że miało to miejsce w wyniku „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa” (pkt 8) lub w wyniku „lekkomyślności lub niedbalstwa” (pkt 10). Natomiast Odwołujący TPF nie przedstawił żadnych dowodów na to, że można wobec Wykonawcy ZBM zastosować którąkolwiek przesłankę. Innymi słowy, nie została podjęta próba wykazania dlaczego wykonawca ZBM przedstawił sporną informację w taki sposób.

W ocenie Izby, Zamawiający ustalając, że sposób zaprezentowania przez Wykonawcę ZBM informacji co do klasy obiektu nie odzwierciedla w sposób pełny stanu wpisującego się w treść kryterium Zamawiający powinien był wyjaśnić z wykonawcą ZBM powody, dla których sporna informacja została przez niego przedstawiona w ten sposób, jednak zarzut nie obejmuje swoim zakresem takiej okoliczności stąd nie sposób było uznać jego zasadność.

Mając na uwadze powyższe zarzut został oddalony.

Wobec oddalenia wszystkich zarzutów, odwołanie zostało oddalone w całości.

Sygn. akt KIO 2076/24

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7, 8 i 10 ustawy Pzp przez błędne przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzą te przesłanki wykluczenia oraz zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 zd. 2 w zw. z art. 111 pkt. 4, przez przyjęcie, że Odwołujący Bico powinien dokonać tzw. samooczyszczenia w stosunku do sytuacji związanej z odstąpieniem od wcześniejszej umowy na zamówienie publiczne i zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 110 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp przez przyjęcie, iż w stosunku do Odwołującego Bico zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania polegająca na tym, że Odwołujący Bico nie wykazał rzetelności, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a co doprowadziło do wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego Bico.

➤ Ad Realizacja umowy zawartej z Gminą Szumowo

Powyższe zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 i 10 ustawy Pzp, dotyczą realizacji umowy z 7 czerwca 2022 r., zawartej z zamawiającym – Gminą Szumowo. Umowa dotyczyła świadczenia usług polegających na pełnieniu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego. W treści §1 ust. 5 tej umowy wskazano podstawowe funkcje, jakie będzie pełnił wykonawca, tj. wyznaczenie Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego, w treści tego postanowienia wskazano też podstawowe obowiązki tego Koordynatora. Ponadto obowiązki Koordynatora zostały także wskazane w §2 ust. 2. Ponadto obowiązki wykonawcy zostały opisane w §6 umowy. Z okoliczności sprawy wynika, że podejmując czynność z 4 czerwca 2024 r. Zamawiający nie dysponował treścią ww. umowy.

Na podstawie pisma z 5 września 2023 r. skierowanego przez Gminę Szumowo do Konsorcjum składającego się z Bico Group sp. z o.o. i Tomasza Przybylskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bico Group T.P. „Odstąpienie od umowy zawartej dnia 7 czerwca 2022 roku (...)", ustalono, że podstawą odstąpienia od umowy był §10 ust. 1 pkt 2). Na podstawie umowy, Izba ustaliła, że §10 ust. 1 pkt 2 umowy stanowi, że „Oprócz przypadków wymienionych w przepisach prawa, Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia informacji wymienionych poniżej: (...) jeżeli Wykonawca nie wykonuje usług zgodnie z Umową lub też nienależyte wykonuje swoje zobowiązanie.”.

Ponadto Zamawiający wskazał, że zgodnie z §9 ust. 1 pkt 6 umowy Zamawiający nakłada na Wykonawcę karę za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% ceny brutto.

Zamawiający wskazał, że:

- Wykonawca nie przedłożył przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- Wykonawca nie należyte wykonuje swoje zobowiązanie ofertowe w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które określało obecność na budowie 5 razy w tygodniu, za co uzyskał 40 pkt w kryterium dyspozycyjność,
- Zmiana Koordynatora od 1 sierpnia 2023 r spowodowała dezorganizację przy realizacji inwestycji,
- Wykonawca od 1 sierpnia 2023 r nie kontaktuje się bezpośrednio z Zamawiającym, nie udziela szczegółowych wyjaśnień związanych z realizacją zadania, Zamawiający musi sam dowiadywać się o postęp robót bezpośrednio na budowie mimo, że należy to do obowiązków wykonawcy.
- Wykonawca nieterminowo lub w ogóle nie udziela odpowiedzi na pytania Zamawiającego, od 14 sierpnia 2023 r organizuje fikcyjne narady w Warszawie dezorganizując pracę wykonawcy robót i zamawiającego
- Mimo zgłoszenia nowego Kierownika Inspektorów i akceptacji Zamawiającego, wykonawca nie zwrócił podpisanego aneksu do umowy zgodnie z §13 ust. 1 (Zmiany treści Umowy wymagają formy pisemnej – przyp. Izby) z czego zamawiający wywiódł, że od 1 sierpnia 2023 r brak jest formalnie Kierownika Inspektorów.

Pismo zostało zakończone stwierdzeniem: „W związku z brakiem współpracy postanowiono o odstąpieniu od umowy jak na wstępie.”. Jak wynika z akt sprawy przekazanych przez Zamawiającego, Zamawiający dysponował tym dokumentem podejmując decyzję z 4 czerwca 2024 r.

Odwołujący Bico załączył do oferty załączniki do wyjaśnień JEDZ, w tym pismo (jak zostało sprostowane w toku postępowania odwoławczego) omyłkowo datowane na 1 września 2023 r. skierowane do Gminy Szumowo w związku z umową z 7 czerwca 2022 r. oraz w związku z powyższym pismem Gminy Szumowo z 5 września 2023 r. w treści którego Konsorcjum Bico wskazało, że uznaje odstąpienie od tej umowy przez Gminę Szumowo za nieskuteczne, ponieważ umowa ta wygasła 31 sierpnia 2023 r. w tym zakresie Konsorcjum Bico powołało się na §3 ust. 1 umowy (Wykonanie zamówienia w terminie do 31 sierpnia 2023 r. oraz w okresie gwarancji na roboty budowlane. – przyp. Izby), ponadto Konsorcjum Bico wskazało, że nigdy nie miało miejsca nienależyte wykonanie umowy z jego strony, a wskazane przez Gminę Szumowo okoliczności nie miały miejsca. Konsorcjum Bico powołało się na pisma z 9, 18, 29 sierpnia 2023 r., świadczące o braku współpracy ze strony Gminy oraz oświadczyło, że z dniem 6 września 2023 r zaprzestaje świadczenia na rzecz Gminy jakichkolwiek usług. Na wypadek gdyby uznać, że umowa nie wygasła Konsorcjum złożyło

oświadczenie o wypowiedzeniu tej umowy. Konsorcjum wyraziło pogląd, że postanowienie §3 ust. 2 (W przypadku wydłużenia terminu zakończenia prac budowlanych, okres nadzorowania zostaje przedłużony do czasu zakończenia robót i będzie sprawowany w ramach wynagrodzenia określonego w §4 ust. 1, bez konieczności podpisywania aneksu w zakresie terminu do przedmiotowej umowy. – przyp. Izby). Jednocześnie Konsorcjum wskazało na treść §11 ust. 1 zgodnie, z którym Zamawiający dopuszcza możliwość wprowadzenia zmian w zakresie terminu wykonania przedmiotu Umowy, określonego w §3 pkt 1 i 2 Umowy, w przypadku zmiany terminu realizacji robót budowlanych będących przedmiotem nadzoru. Zamawiający na dzień podejmowania czynności z 4 czerwca 2024 r. dysponował ww. pismem. Ponadto Zamawiający dysponował wyjaśnieniami JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia, gdzie Odwołujący Bico opisał okoliczność towarzyszącą rozwiązaniu umowy z Gminą Szumowo.

Mając na uwadze treść zarzutu oraz treść uzasadnienia czynności Zamawiającego w zakresie odnoszącym się do umowy z Gminą Szumowo, Izba doszła do przekonania, że zarzut jest zasadny. Zamawiający, w ocenie Izby nie wykazał w treści uzasadnienia czynności z 4 czerwca 2024 r., w sposób niewątpliwy, że spełniły się wszystkie przesłanki w zakresie zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Analiza omawianej podstawy wykluczenia prowadzi do wniosku, że wykluczenie wykonawcy jest dopuszczalne jedynie w przypadku wykazania kumulatywnego ziszczenia się wszystkich przesłanek w nim wskazanych. Podkreślenia wymaga również, że przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Zatem, aby mogło dojść do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o analizowany przepis musi dojść do wykazania: 1) niewykonania lub nienależytego wykonania bądź długotrwałego nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, 2) musi ono dotyczyć znacznego zakresu umowy albo być naruszeniem znacznego stopnia, 3) przyczyna musi tkwić po stronie wykonawcy, 4) musi to doprowadzić do skutków w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Z całą stanowczością podkreślić przy tym należy, że to na zamawiającym, jako podmiocie, który podejmuje czynność, ciąży obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek zastosowania przepisu stanowiącego podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania. Innymi słowy, w przypadku powołania się przez zamawiającego na przesłankę wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że zaszły wszystkie przesłanki wskazane w jego treści.

Odnosząc powyższe do okoliczności tej sprawy, w ocenie Izby, Zamawiający nie sprostął temu obowiązkowi. Potwierdził się zarzut Odwołującego Bico, że Zamawiający nie wziął pod uwagę całego materiału jakim dysponował. Zamawiający od Odwołującego Bico otrzymał wraz z ofertą wyjaśnienia JEDZ wraz z w pismem z 1 września 2023 r. (błędnie tak datowanym), stanowiącym odpowiedź na wypowiedzenie umowy przez Gminę Szumowo z 5 września 2023 r., a analiza obu pism prowadzi do wniosku, że choć w wyjaśnieniach JEDZ Odwołujący Bico, rzeczywiście nie odniósł się do wszystkich wskazanych przez Gminę Szumowo podstaw faktycznych odstąpienia, to w obliczu załączenia błędnie datowanego pisma, nie ma to znaczenia, bo wszystkie okoliczności zostały wskazane w tym piśmie. Natomiast Zamawiający nie wziął pod uwagę treści tego pisma, z uzasadnienia czynności nie wynika bowiem, aby zostało ono w ogóle dostrzeżone przez Zamawiającego, ani aby zostało poddane analizie.

Następnie z uzasadnienia czynności nie wynika z czego konkretnie, tj. z jakich okoliczności, Zamawiający wywodzi zaistnienie poszczególnych przesłanek zastosowania sankcji wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgromadzony przez Zamawiającego materiał na dzień podejmowania czynności nie był zbyt obszerny (Zamawiający nawet nie dysponował umową z 7 czerwca 2022 r. między Gminą Szumowo, a Konsorcjum Bico), a przedstawiony przez Odwołującego Bico materiał dowodowy pokazuje, że sprawa jest między stronami sporna. Niemniej jednak, gdyby Zamawiający poddał analizie pismo błędnie datowane przez Konsorcjum Bico na 1 września 2023 r., a załączone przez Odwołującego do oferty, również dostrzegł by tę okoliczność, co tym bardziej powinno Zamawiającego skłonić do wszechstronnego zebrania materiału dowodowego, który następnie powinien zostać przez Zamawiającego poddany analizie, celem dokonania oceny czy zaszły podstawy do zastosowania sankcji z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z udziałem Odwołującego Bico w realizacją umowy z Gminą Szumowo, czego Zamawiający w ocenie Izby zaniechał.

W tym miejscu Izba przypomina, że zamawiający celem ustalenia, czy wobec danego wykonawcy zachodzą przewidziane w danym postępowaniu przesłanki wykluczenia, ma co do zasady (za wyjątkiem kiedy to ustawa przenosi ciężar wykazania na wykonawcę pewnych okoliczności) do dyspozycji dość szeroki wachlarz narzędzi wskazanych w art. 128 ust. 4 i ust. 5 ustawy Pzp. Tymczasem, w okolicznościach tej sprawy, Zamawiający na którym niewątpliwie

spoczywał ciężar wykazania spornej przesłanki wykluczenia Odwołującego Bico, zaniechał ustalenia w sposób wszechstronny i niewątpliwy, czy odstąpienie od umowy przez Gminę Szumowo i okoliczności towarzyszące realizacji tej umowy wpisują się we wszystkie przesłanki wskazane w treści art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że zarzut niewykazania przez Zamawiającego że ziszcila się przesłanka wykluczenia Odwołującego Bico na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp, jest zasadny.

Zasadny jest również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zasadnie w ocenie Izby Odwołujący Bico podniósł, że Zamawiający błędnie przyjął, że ziszcila się wobec Odwołującego Bico ww. podstawa wykluczenia w związku z realizacją umowy na rzecz Gminy Szumowo. Zdaniem Izby okoliczności tej sprawy wskazują, że Odwołujący Bico nie zataił przed Zamawiającym informacji. Zamawiający stosując tę przesłankę wykluczenia oparł się tylko na treści wyjaśnień JEDZ lidera konsorcjum, pomijając że w załącznikach do tych wyjaśnień załączono również pismo (błędnie datowane) z 1 września 2023 r. Chociaż pismo to skierowane jest od Konsorcjum Bico do Gminy Szumowo, zawiera ono odniesienie do stanowiska Gminy Szumowo z pisma z 5 września 2023 r. i w sytuacji gdy nawet sama treść tego pisma nie była dla Zamawiającego przesądzająca (co jest prawem Zamawiającego) to zestawiając jego treść z pismem z 5 września 2023 od Gminy Szumowo do Konsorcjum Bico, jakie Zamawiający pozyskał we własnym zakresie, widocznym jest, że Odwołujący Bico nie zataił przed Zamawiającym żadnych informacji ani nie przestawił ich w sposób wprowadzający w błąd.

Z tych względów zarzut okazał się zasadny.

Niemniej jednak powyższe nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni 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. Stwierdzenie naruszenia w omawianym zakresie nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ odwołanie podlegało oddaleniu o czym przesądził zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

➤ Ad zamówienie na rzecz MPWiK w Warszawie

W tym zakresie, zgodnie z uzasadnieniem czynności z 4 czerwca 2024 r. Odwołujący Bico został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający powołał się na okoliczności związane z wykluczeniem Odwołującego Bico przez zamawiającego MPWiK w Warszawie. Ponadto, Zamawiający powołał się na okoliczność poinformowania przez Odwołującego Bico GDDKiA Oddział w Lublinie o odrzuceniu jego oferty przez zamawiającego MPWiK w Warszawie. W ocenie Zamawiającego opisana przez Odwołującego Bico w informacji sytuacja jednoznacznie wskazuje na bezskuteczność wszelkich działań wynikających z wprowadzonego 20 grudnia 2022 r. regulaminu wewnętrznego.

Zamawiający podejmując zaskarżoną czynność w rozpoznawanym zakresie dysponował takimi dokumentami jak uzasadnienie czynności zamawiającego MPWiK w Warszawie z 4 kwietnia 2023 r. oraz wyjaśnienia JEDZ Odwołującego Bico, wyjaśnienia co do podjętych środków naprawczych wraz z dowodami w postaci regulaminu wewnętrznego z 22 grudnia 2022 r., aneksu nr 1 z 8 maja 2023 r. do regulaminu wewnętrznego, regulamin wewnętrzny z 8 maja 2023 r. tekst jednolity, aneksu do umowy o pracę z p. Damianem Jakubcem, umowę z 22 grudnia 2022 r. o świadczenie usług prawniczych i konsultingowych w zakresie prawa zamówień publicznych między Bico Group sp. z o.o. a S.I.D.A.L sp. z o.o., pismem z 16 maja 2023 r. do zamawiającego MPWiK w Warszawie zawierającego wiosek o zmianę podstawy odrzucenia oferty Odwołującego Bico na art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp wraz z załącznikami.

W tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp 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 nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Jak natomiast stanowi art. 110 ust. 3 ustawy Pzp 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.

Istotną okolicznością dla oceny zasadności zarzutu jest to, że termin składania ofert w tym postępowaniu upłynął 7 września 2023 r. stąd też na ten sam dzień datowane są złożone Zamawiającemu wyjaśnienia do JEDZ wraz z załącznikami.

Zarzut ma charakter formalny, tj. Odwołujący Bico podnosi, że Zamawiający nie wykazał, aby dokonane przez Odwołującego Bico samooczyszczenie nie było skuteczne. W ocenie Izby zarzut w tym zakresie jest zasadny. Lektura uzasadnienia czynności pokazuje, że ma ono ogólną treść, a mając na uwadze materiał, jakim dysponował Zamawiający (wyjaśnienia Odwołującego Bico wraz z załącznikami) z uzasadnienia nie wynika, aby Zamawiający dokonał jego pogłębionej oceny i analizy. Nawet jeśli tak było, nie znalazło to odzwierciedlenia w uzasadnieniu czynności z 4 czerwca 2024 r. w omawianym zakresie. Słusznie podniósł Odwołujący Bico, że Zamawiający poddał analizie jedynie regulamin w pierwotnej wersji z 22 grudnia 2022 r. Ponadto lektura odpowiedzi na odwołanie pokazuje, że jest różnica między uzasadnieniem czynności, a analizą dokonaną w odpowiedzi na odwołanie, gdzie Zamawiający wykonał znacznie bardziej pogłębioną analizę. Mając na uwadze, że ciężar wykazania postaw wykluczenia spoczywał na Zamawiającym, Izba doszła do przekonania, że w tych okolicznościach sprawy Zamawiający temu ciężarowi nie sprostał. Izba przy tym zastrzega, że nie przesądza o tym czy samooczyszczenie jest skuteczne czy nie, ponieważ jest to czynność Zamawiającego. Izba dokonując oceny czynności z 4 czerwca 2024 r. w granicy zarzutu doszła do przekonania, że z uzasadnienia tej czynności nie wynika, tj. Zamawiający tego nie wykazał, że w sposób niewątpliwy ziszcili się wobec Odwołującego Bico przesłanki wykluczenia. Szczególnie jest to widocznie porównując uzasadnienie przedstawione w odpowiedzi na odwołanie z uzasadnieniem czynności, jednak w tych okolicznościach stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie nie mogło przesądzić o prawidłowości czynności Zamawiającego z 4 czerwca 2024 r. Z tych względów zarzut okazał się zasadny.

Niemniej jednak powyższe nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba 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. Stwierdzenie naruszenia w omawianym zakresie nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ odwołanie podlegało oddaleniu o czym przesądził zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

➤ *Ad zamówienie na rzecz GDDKiA w Olsztynie*

Zarzut jest zasadny. Słusznie w uzasadnieniu zarzutu w pkt 3 str. 11 uzasadnienia odwołania, Odwołujący Bico podniósł, że Zamawiający powinien był wziąć pod uwagę, że informacje przedstawione przez Odwołującego Bico były aktualne na dzień ich złożenia, tj. na 7 września 2023 r. Natomiast Odwołujący Bico został wykluczony z postępowania prowadzonego przez Oddział GDDKiA w Olsztynie 5 lutego 2024 r. Z kolei czynność zaskarżona tym odwołaniem została podjęta przez Zamawiającego 4 czerwca 2024 r.

Ponadto jak wynika wprost z treści IDW, co zostało przez Izbę odnotowane w ustaleniach faktycznych – przedmiotowe postępowanie jest prowadzone z uwzględnieniem regulacji wskazanej w art. 139 ustawy Pzp (tzw. procedura odwrócona). W ocenie Izby, mając na uwadze czas jaki upłynął między złożeniem oferty, a zwieńczeniem czynności i badania ofert w tym postępowaniu (odpowiednio 7 września 2023 r i 4 czerwca 2024 r.) Zamawiający powinien był rozważyć wezwanie Odwołującego Bico do przedstawienia oświadczenia, o którym mowa w §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), co zostało przez Zamawiającego przewidziane w 10.6.f) IDW. Słusznie więc podniósł Odwołujący Bico, że nie można mu czynić zarzutu, że samodzielnie nie uaktualnił danych, co zostało też potwierdzone w przywołanym przez Odwołującego Bico orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie. W tych okolicznościach Izba uznała, że zarzut się potwierdził, co jednak nie mogło przesądzić o uwzględnieniu odwołania z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba 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. Stwierdzenie naruszenia w omawianym zakresie nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ odwołanie podlegało oddaleniu o czym przesądził zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

Ad ewentualnego zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Bico na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp gdy tymczasem Zamawiający, przyjmując, iż po stronie Odwołującego Bico zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, przed odrzuceniem oferty, winien był wezwać Odwołującego Bico do uzupełnienia oświadczenia w zakresie samooczyszczenia.

Zarzut został postawiony jako ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu rozpoznanego powyżej w zakresie odnoszącym się do realizacji na rzecz Gminy Szumowo. Zarzut został uzasadniony w sposób bardzo lakoniczny. Nie sposób wywnioskować z czego Odwołujący Bico wywodzi obowiązek wezwania go do złożenia dodatkowych wyjaśnień czy oświadczeń na wypadek gdyby uznać, że zachodzi wobec niego postawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Niemniej jednak, wobec uznania zarzutów rozpoznanych wyżej za zasadne, Izba odstąpiła od merytorycznego rozpoznania ww. zarzutu.

Ad zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 14) w zw. z art. 97 ust. 7 pkt. 2) w zw. z art. 16 ustawy Pzp, przez błędne przyjęcie, że Odwołujący Bico nie wniósł wadium w wymaganej przepisami oraz SWZ formie, gdy tymczasem sytuacja taka w odniesieniu do Odwołującego Bico nie zachodzi, a także przez dokonanie oceny złożonego wadium przez pryzmat wymagań nie wskazanych w SWZ.

Zarzuty podlegały oddaleniu z uwagi na sposób ich skonstruowania. Jak wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, w części zawierającej ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia odwołania, Zamawiający w zakresie podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Bico objętych rozpoznawanymi zarzutami, przedstawił obszernie uzasadnienie. Odwołujący Bico w treści zarzutów nie podjął z tym uzasadnieniem żadnej merytorycznej polemiki. Zarzuty sprawdzają się w zasadzie do dwóch twierdzeń po pierwsze do twierdzenia, że ocena wadium przedstawionego w tym postępowaniu o zamówienie odbyła się przy uwzględnianiu innych kryteriów niż wskazane w treści SWZ, po drugie, że dotychczas przedkładane przez Odwołującego Bico gwarancje wystawiane przez ten sam podmiot, który wystawił sporną gwarancję, były przez innych zamawiających, a nawet przez tego Zamawiającego przyjmowane bez zastrzeżeń. Z tak sformułowanymi zarzutami nie sposób się zgodzić. Izba nie zgadza się z poglądem, że Zamawiający nie jest uprawniony do weryfikacji okazanego mu dokumentu gwarancji w odniesieniu do zbadania uprawnień i wiarygodności podmiotu, który ten dokument wystawił, co następnie - jak uzasadnił słusznie Zamawiający w czynności z 4 czerwca 2024 r. - przekłada się na realność zastrzeżenia, że wszystkie spory z gwarancji będą rozstrzygane zgodnie prawem polskim i poddane jurysdykcji sądów polskich oraz że taka gwarancją w ogóle spełni swoją rolę. Ponadto zamawiający jednoznacznie wskazał w treści SWZ, że *Wadium wniesione w formie gwarancji (bankowej czy ubezpieczeniowej) musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu – dochodzenie roszczenia z tytułu wadium wniesionego w tej formie nie może być utrudnione* i odniesienie się do tego zastrzeżenia znalazło się również w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Bico. Tym samym jeśli istniały wątpliwości co do wystawcy dokumentu gwarancji, nie można uznać, że sama jej treść jest wystarczająca dla uznania, że oferta w sposób prawidłowy została zabezpieczona wadium. Odnotowania wymaga, że w toku postępowania Zamawiający sygnalizował Odwołującemu wątpliwości w tym zakresie, w tym wezwał go pismem z 7 listopada 2023 r. do wyjaśnienia (co zostało przez Izbę szczegółowo odnotowane w części odnoszącej się do ustaleń faktycznych) w zakresie, czy wystawca gwarancji przed datą 1 stycznia 2021 r. był zakładem ubezpieczeń notyfikowanym w Polsce, a jeśli tak, to czy gwarancja została udzielona w ramach np. ramowych umów gwarancji zawartych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem tzw. brexitu.

Pismem z 14 listopada 2023 r. Odwołujący Bico podważył zasadność wezwania, przedstawił stanowisko, że Zamawiający może weryfikować dokument gwarancji tylko w zakresie wskazanym w SWZ oraz że adresatem zadanych pytań powinny być „odpowiednie instytucje”. Odwołujący Bico wyjaśnił, że „Podmiot ten prowadzi działalność ubezpieczeniową zgodnie z prawem brytyjskim, a także podlega nadzorowi przez tamtejszy odpowiednik Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), czyli przez Financial Conduct Authority (FCA), a także jest zarejestrowany w rejestrze prowadzonym przez FCA pod nr FC032876.” oraz przedstawił argumentację przekonującą o prawidłowości złożonej gwarancji.

Zamawiający dokonał oceny powyższych wyjaśnień i dokonał własnych ustaleń, czemu dał wyraz w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Bico, a Odwołujący Bico w treści zarzutów nie odniósł się do tej argumentacji. Podjętą przez Odwołującego Bico próbę w tym zakresie dopiero podczas rozprawy i w piśmie procesowym z 3 lipca 2024 r. ocenić należy za spóźnioną. Izba oceniając przedawniony dowód w postaci oświadczenia członka konsorcjum co do wystawienia spornego dokumentu gwarancji na podstawie umowy ramowej zawartej przed datą tzw. brexitu, uznała ten dowód przede wszystkim za spóźniony. Odwołujący Bico został w tym zakresie wezwany przez Zamawiającego pismem z 7 listopada 2023 r. i to był w ocenie Izby właściwy moment na wykazywanie Zamawiającemu tej okoliczności stosownymi dowodami. Nie miało to miejsca, stąd też Zamawiający słusznie przeprowadził własną analizę i własne ustalenia. Ponadto złożony dowód ma dla Izby znikomą moc dowodową, gdyż jest to jedynie oświadczenie własne członka konsorcjum, a nie np. rzeczona umowa ramowa na podstawie której wystawiono sporną gwarancję. Dodatkowo oświadczenie pochodzi z 3 lipca 2024 r., co każe przypuszczać, że mogło zostać wydane jedynie na potrzeby postępowania odwoławczego przed Izbą.

Przechodząc do podniesionej w odwołaniu kwestii akceptacji przez innych zamawiających, w tym przez tego Zamawiającego, wcześniejszych dokumentów gwarancyjnych wystawianych przez ten podmiot, Izba wskazuje, że nie może być to argument wystarczający dla uznania prawidłowości spornego dokumentu gwarancji. Nie są bowiem Izbie znane powody akceptacji tych dokumentów przez inne podmioty i nie zostały też one przedstawione przez Odwołującego Bico. Natomiast Zamawiający wyjaśnił, że przyjmując dokument, na który powołał się Odwołujący Bico nie dysponował wówczas pismem Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „KNF”) z 23 października 2023 r., które stało się podstawą pogłębionej analizy i oceny złożonej w tym postępowaniu przez Odwołującego Bico gwarancji w tym w zakresie podmiotu, który ją wystawił.

Odnotowania wymaga, że w piśmie tym KNF wskazała: „Na kolejne pytanie postawione w piśmie GDDKiA, dotyczące tego, czy za gwarancję ubezpieczeniową w rozumieniu *uduir* może zostać uznany dokument wystawiony przez podmiot mający siedzibę poza terenem państw członkowskich Unii Europejskiej i EFTA – stron umowy o EEA nieprowadzący w ogóle na tym terenie działalności ubezpieczeniowej, który jednocześnie nie prowadzi na terenie Polski działalności ubezpieczeniowej w formie wymaganej *uduir* (tj. przez główny oddział), należy odpowiedzieć przecząco. Jak już zostało wcześniej wyjaśnione, udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej jest czynnością ubezpieczeniową w rozumieniu *uduir*, zaś czynności ubezpieczeniowe mogą być wykonywane w ramach działalności ubezpieczeniowej przez uprawniony podmiot w jednej z form prawem przewidzianej. W związku ze zgłaszanymi w piśmie GDDKiA wątpliwościami dotyczącymi udzielania gwarancji przez zakłady ubezpieczeń/reasekuracji z Wielkiej Brytanii, organ nadzoru zwraca uwagę na specyficzną sytuację ww. podmiotów. W związku z opuszczeniem przez Wielką Brytanię struktur Unii Europejskiej (*brexit*) i zakończeniem okresu przejściowego, od 1 stycznia 2021 r. ustala możliwość wykonywania działalności na podstawie jednolitego paszportu europejskiego przez dostawców usług finansowych pochodzących z Wielkiej Brytanii i jej terytoriów zależnych (w tym Gibraltaru). W odniesieniu do podmiotów rynku ubezpieczeń wskazać należy na dwie zasady warunkujące dalszą działalność zakładów ubezpieczeń pochodzących z Wielkiej Brytanii i Gibraltaru na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Po pierwsze, podjęcie i wykonywanie działalności w Polsce przez brytyjskich i gibraltarskich ubezpieczycieli jest możliwe wyłącznie w formie głównego oddziału, po uprzednim uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej przez główny oddział (na zasadach określonych w Rozdziale 7 *uduir*). Po drugie, na podstawie szczególnych przepisów, które weszły w życie w dniu 27 lutego 2021 r. z mocą od 1 stycznia 2021 r., zakłady ubezpieczeń z Wielkiej Brytanii i Gibraltaru mogą – na zasadzie wyjątku od wskazanej powyżej reguły – wykonywać zawarte przed 1 stycznia 2021 r. umowy, bez konieczności uzyskania zezwolenia. Powyższa regulacja obejmuje swym zakresem jedynie umowy ubezpieczenia, umowy reasekuracji i umowy retrocesji zawarte na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 1 stycznia 2021 r. przez zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji z siedzibą na terytorium Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej lub Gibraltaru, a w przypadku umów działu II także umowy, które wskazują Rzeczpospolitą Polską jako państwo umiejscowienia ryzyka. Tego rodzaju umowy mogą być wykonywane przez brytyjskie i gibraltarskie zakłady do dnia wygaśnięcia roszczeń z tych umów. Wydaje się, że w przypadku np. ramowych umów gwarancji zawartych przed dniem *brexitu*, udzielenie gwarancji na ich podstawie należałoby uznać za dopuszczalne.”

Jak wskazano wcześniej, Odwołujący Bico został wezwany pismem z 7 listopada 2023 r. (zatem można założyć, że Zamawiający działał na podstawie wniosków wynikających z pisma otrzymanego od KNF) do wykazania, że przedstawiony w postępowaniu dokument gwarancji został wystawiony na podstawie umowy ramowej zawartej sprzed tzw. *bexitu*, czego zaniechał.

Reasumując powodem oddalenia zarzutów był sposób ich sformułowania, tj. zaniechanie podjęcia polemiki ze stanowiskiem Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu czynności z 4 czerwca 2024 r. Przedstawione natomiast w treści zarzutu argumenty nie mogły zostać uznane za wystarczające dla uznania zasadności tego zakresu odwołania.

Odnosząc się do pisma Odwołującego Bico z 8 lipca 2024 r., które zostało złożone po zamknięciu rozprawy, a przed wydaniem przedmiotowego wyroku, Izba wskazuje, że nie mogło ono zostać wzięte pod uwagę. Po pierwsze, jak słusznie wskazał Odwołujący Bico na dzień zamknięcia rozprawy to uzasadnienie nie istniało. Po drugie, Izba pominęła również znaczącą część stanowiska wyrażonego w piśmie Odwołującego Bico z 3 lipca 2024 r. w zakresie w jakim stanowisko to stanowiło rozszerzenie zarzutów odwołania. Odnotować w tym miejscu należy, że w treści uzasadnienia zarzutów odnoszących się do gwarancji wadialnej, Odwołujący Bico nie podnosił okoliczności związanych z wyrokiem Izby o sygn. akt KIO 3545/23 i związanym z nim wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XXIII Zs 16/24. Miało to miejsce dopiero w ww. piśmie procesowym Odwołującego Bico z 3 lipca 2024 r.

W związku z powyższym odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania, w sprawie o sygn. akt KIO 2074/24, orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz

wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

O kosztach postępowania, w sprawie o sygn. akt KIO 2076/24, orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....