

WYROK

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Agnieszka Trojanowska

Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A.w dniu 7 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Wrocławiu (sygn. akt KIO 52/25),
- B.w dniu 7 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie (sygn. akt KIO 53/25),
- C.w dniu 7 stycznia 2025 r. przez wykonawcę BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (sygn. akt KIO 55/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego:

- A.wykonawcy BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 52/25 i KIO 53/25,
- B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie w sprawie o sygn. akt KIO 52/25,
- C.wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie w sprawie o sygn. akt KIO 52/25 i KIO 53/25,
- D.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt KIO 53/25,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego:

- A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie, Dohwa Engineering Co., Ltd. z siedzibą w Seulu, Republika Korei w sprawie o sygn. akt KIO 52/25, KIO 53/25, KIO 55/25,
- B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt KIO 55/25,
- C.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie w sprawie o sygn. akt KIO 55/25,
- D.wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie w sprawie o sygn. akt KIO 55/25

orzeka:

KIO 52/25

- 1.odrzuca odwołanie w części co do zarzutu w pkt 2, 3, 4 i 5,
- 2.oddala odwołanie,
- 3.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Wrocławiu i:
 - 3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy

złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A.

z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o.

z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania.

KIO 53/25

1.odrzuca odwołanie w części co do zarzutu w pkt 1, 2 i 4,

2.oddala odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie tytułem wpisu od odwołania.

KIO 55/25

1.odrzuca odwołanie w części co do zarzutu w pkt 2.1. w zakresie odnoszącym się

do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp.

k. z siedzibą w Krakowie, Dohwa Engineering Co., Ltd.

z siedzibą w Seulu, Republika Korei i wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie,

i w pkt 2.5.,

2.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie cofniętego zarzutu odwołania

w pkt 2.4. w zakresie odnoszącym się do wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe

BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

3.oddala odwołanie,

4.kosztami postępowania obciąża wykonawcę BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania.

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 52/25, KIO 53/25, KIO 55/25

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Prace na liniach kolejowych nr 91 i 92 na odcinku Rzeszów – Medyka (granica państwa) wraz z liniami przyległymi wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E30 Rzeszów – Medyka (granica państwa)”, numer referencyjny: 9090/IREZA3/21023/05391/23/P.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 listopada 2023 r., za numerem Dz.U. S: 228/2023-719257.

KIO 52/25

7 stycznia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A., 72-76 rue Henry Forman, 75015 Paryż (Francja), Biuro Projektowo - Konsultingowe BPI Mosty

Sp. z o.o., ul. Wiwulskiego 12, 51-629 Wrocław, wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej konsorcjum Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. oraz Dohwa Engineering Co., Ltd. (zwane dalej: „Dohwa”), podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa podczas, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania ze względu na orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne nałożony na Dohwa Engineering Co., Ltd.;
- 2)art. 226 ust. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 uzkn oraz 14 uzkn, gdyż oferta Dohwa została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, ze względu na fakt, że pomimo obowiązującego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, przedkładania sfalszowanych dokumentów, przekazywania nieprawdziwych informacji, nałożenia kar umownych, rozwiązania umowy oraz zatajania informacji o powyższych okolicznościach została wybrana jako oferta najkorzystniejsza;
- 3)naruszenie art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp oraz art. 125 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, a w konsekwencji jej wybór jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania w związku z wystąpieniem podstaw wykluczenia opisanych w treści art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 ustawy Pzp;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Dohwa i odrzucenia jej oferty w sytuacji, w której w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawiła informacje wprowadzające zamawiającego w błąd oraz zataiła informacje w zakresie istotnych okoliczności wpływających na ocenę rzetelności Dohwa Engineering Co.Ltd., a w szczególności poprzez brak poinformowania o rozwiązaniu z Dohwa umowy w sprawie zamówienia publicznego przed czasem oraz nałożeniu kary umownej, ani o toczącym się od 2023 roku postępowaniu w sprawie wydania zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, które w dacie podjęcia kwestionowanej odwołaniem decyzji o wyborze oferty Dohwa zaowocowało wydanym zakazem, o czym zamawiający powinien niewątpliwie zostać poinformowany w oświadczeniu JEDZ (lub w trakcie postępowania), a czego zaniechanie mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, co wyczerpuje wszystkie przesłanki podstawy wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp;
- 5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Dohwa z uwagi na rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed czasem oraz nałożenia kary umownej, co wobec zatajania przed zamawiającym informacji o takich sytuacjach pozbawiło Dohwa prawa do wykazania w postępowaniu o udzielenie zamówienia braku spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2)dokonania ponownej oceny ofert;
- 3)odrzućenie oferty Dohwa;
- 4)wybór oferty odwołującego;
- 5)przeprowadzenie dowodów wnioskowanych przez odwołującego,

a nadto zasądzenie na rzecz odwołującego od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z rachunkiem przedłożonym na rozprawie.

8 stycznia 2025 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej poprzez moduł Korespondencja) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie:

- 1)odwołującego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP):
 - a)10 stycznia 2025 r. wykonawca BBF, ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań,
 - b)9 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o., ul. Tadeusza Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH, ul. Brunnenstraße 29-31 40223 Düsseldorf, Niemcy,

a)13 stycznia 2025 r. wykonawca MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów;

2)zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP):

a)13 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k., al. Pokoju 1, 31-548 Kraków, Dohwa Engineering Co., Ltd., Samseong-ro nr 438, 06-178 Seul, Republika Korei.

10 lutego 2025 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 2-5, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

17 lutego 2025 r. wykonawca Dowha złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 2-5, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

17 lutego 2025 r. odwołujący złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

18 lutego 2025 r. wykonawca BBF Sp. z o.o. złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności przedstawił pisemne stanowisko merytoryczne w nawiązaniu do doręczonych pism procesowych pozostałych stron postępowania.

19 lutego 2025 r. odwołujący złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko w odniesieniu do zarzutu 1.

KIO 53/25

W dniu 7 stycznia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wykonawcywspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o., ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH,

Brunnenstrasse 29-31, 40223 Düsseldorf, wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- 1)czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty i wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Dohwa Engineering Co. Ltd. oraz Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. (dalej: „Dohwa”);
- 2)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na fakt, że z Dohwa Engineering Co. Ltd. (dalej: „Dohwa Engineering”), tj. członkiem konsorcjum Dohwa, została rozwiązana przed czasem umowa w sprawie zamówienia publicznego;
- 3)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczącej podstaw wykluczenia oraz informacji mających, albo mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 4)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż oferta Dohwa została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 5)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na fakt, że wobec Dohwa Engineering, tj. członka konsorcjum Dohwa, prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne;
- 6)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż Dohwa nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 7)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż cena oferty Dohwa zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 8)zaniechaniu odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż oferta Dohwa jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 9)z ostrożności procesowej – zaniechaniu wezwania Dohwa o uzupełnienie Wykazu usług.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Zarzut 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 109

ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 oraz w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczącej podstaw wykluczenia i/lub informacji mających, albo mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

w tym w szczególności składając aktualizację JEDZ Dohwa nie poinformowała zamawiającego o nałożeniu w dniu 26 kwietnia 2024 roku kary umownej w wysokości 852.740 soli,

Zarzut 2 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż Dohwa podlega wykluczeniu z postępowania w związku z faktem, że z Dohwa Engineering,

tj. członkiem konsorcjum Dohwa, została rozwiązana przed czasem Umowa Jumbilla,

tj. umowa w sprawie zamówienia publicznego w wyniku naliczenia maksymalnych możliwych kar umownych na podstawie zawinionego naruszenia istotnych zobowiązań umownych

oraz Dohwa Engineering nienależycie wykonała istotne zobowiązania wynikające z Umowy Jumbilla,

Zarzut 3 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż Dohwa podlega wykluczeniu z postępowania w związku z faktem, że wobec Dohwa Engineering,

tj. członka konsorcjum Dohwa, prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne, a tym samym Dohwa podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,

Zarzut 4 - zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1

i art. 14 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż oferta Dohwa została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż Dohwa zataiła przed zamawiającym istotne informacje dotyczące Umowy Jumbilla, co stanowi podanie nieprawdziwych i/lub wprowadzających w błąd wiadomości

oraz działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami,

Zarzut 5 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w związku z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp oraz w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, pomimo iż Dohwa nie wykazała spełniania warunków udziału

w postępowaniu, a tym samym – nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż uzupełnione w dniu 27 września 2024 roku oświadczenie w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest sprzeczne z Wykazem usług, a Dohwa nie zrealizowała wezwania z dnia 19 września 2024 roku do złożenia oświadczenia o treści adekwatnej do Wykazu usług, tj. adekwatnego do sposobu wykazania przez poszczególnych konsorcjantów spełnienia warunku udziału

w postępowaniu, w postaci zdolności technicznej lub zawodowej z pkt. 8.6.1 (doświadczenia),

Zarzut 6 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez Dohwa w związku z pismem Dohwa z dnia 27 września 2024 roku

oraz świadczeniem w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt,

Zarzut 7 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa jako niezgodnej z warunkami zamówienia, gdyż w uzupełnionym Załączniku nr 1D Dohwa oświadczyła, że w zakresie koordynacji prac projektowych usługę świadczył będzie koordynator koreański, co jest sprzeczne z pkt 6.2.4 SWZ Tom III Opis przedmiotu zamówienia,

Zarzut 8 – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 5 – zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie do wezwania do uzupełnienia Wykazu usług o treści adekwatnej do oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp złożonego w dniu 27 września 2024 roku.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności oceny i wyboru ofert

oraz dokonanie ponownej czynności oceny i wyboru ofert;

3)wykluczenie wykonawcy Dohwa;

4)odrzućenie oferty Dohwa;

5)z ostrożności procesowej – wezwanie Dohwa o uzupełnienie Wykazu usług;

6)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

8 stycznia 2025 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej poprzez moduł Korespondencja) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie:

1)odwołującego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP):

a)10 stycznia 2025 r. wykonawca BBF, ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań,

b)10 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A., 72-76 rue Henry Forman, 75015 Paryż (Francja), Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o., ul. Wiwulskiego 12, 51-629 Wrocław,

b)13 stycznia 2025 r. wykonawca MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów;

2)zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)13 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k., al. Pokoju 1, 31-548 Kraków, Dohwa Engineering Co., Ltd., Samseong-ro nr 438, 06-178 Seul, Republika Korei.

11 lutego 2025 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną, odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 1, 2, 4 i 6, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

17 lutego 2025 r. odwołujący złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o oddalenie wniosków zamawiającego co do odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów 1, 2, 4 i 6 oraz skierowania odwołania w całości do rozpoznania na rozprawie.

17 lutego 2025 r. wykonawca konsorcjum Dowha złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 1, 2, 4, 5, 6, 7 i 8, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania

17 lutego 2025 r. odwołujący złożył drogą elektroniczną pismo procesowe – replikę co do odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów 1, 2, 4 i 6.

18 lutego 2025 r. wykonawca BBF Sp. z o.o. złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności przedstawił pisemne stanowisko merytoryczne w nawiązaniu do doręczonych pism procesowych pozostałych stron postępowania.

18 lutego 2025 r. odwołujący złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko w odniesieniu do odpowiedzi na odwołanie zamawiającego i pisma procesowego wykonawcy konsorcjum Dowha.

KIO 55/25

7 stycznia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wniósł wykonawca

BBF sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań, wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1.1.zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie Dohwa Engineering Co., Ltd oraz Dohwa Polska sp. z o.o. (dalej razem jako: „Konsorcjum Dohwa”), wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SYSTRA S.A. oraz Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty sp. z o.o. (dalej razen jako: „Konsorcjum Systra”), wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Voessing Polska sp. z o.o. oraz Voessing Ingenierugesellschaft mbH (dalej razem jako: „Konsorcjum Voessing”) oraz MGGP S.A. (dalej jako: „MGGP”) jako zawierających rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

1.2. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Voessing jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

1.3.zaniechaniu odrzucenia ofert Konsorcjum Systra oraz Konsorcjum Voessing jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „znku”)

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych:

1.4. zaniechaniu unieważnienia postępowania ze względu na to, że jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum Dohwa, Konsorcjum Systra, Konsorcjum Voessing oraz MGGP jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2.2. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum

Voessing jako oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny;

2.3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum

Voessing jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.4. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku poprzez zaniechanie

odrzućenia ofert Konsorcjum Systra oraz Konsorcjum Voessing jako złożonych

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu znku

ewentualnie:

2.5. art. 255 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp i art. 99 ust. 1 ustawy

Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania ze względu na to, że jest ono

obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia

publicznego, a to wskutek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób,

że uniemożliwia to złożenie porównywalnych ofert.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

3.1. unieważnienie czynności badania i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej

23 grudnia 2024 r.;

3.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Konsorcjum Dohwa, Konsorcjum Systra,

Konsorcjum Voessing oraz MGGP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy

Pzp jako zawierających rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz ofert Konsorcjum

Systra i Konsorcjum Voessing jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu znku, a także oferty Konsorcjum Voessing jako oferty, zawierającej błędy w obliczeniu ceny i której

treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

ewentualnie:

3.2. unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp

w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp i art. 99 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego

z dziedziny geologia na okoliczność ustalenia:

4.1. przebiegu trasy projektowanej linii kolejowej objętej przedmiotem zamówienia

ze wskazaniem jaki procent projektowanej linii kolejowej przebiega przez obszary dolin rzecznych, lessów i osadów deluwialnych,

4.2. wskazania czy trasa projektowanej linii kolejowej objętej przedmiotem zamówienia przebiega przez obszary zagrożone zapadowością gruntów,

4.3. wskazanie czy w oparciu o udostępnioną dokumentację zamówienia możliwe jest wskazanie obszarów występowania gruntów zapadowych i czy w ramach wcześniejszego etapu realizacji (studium wykonalności) przeprowadzono badania zapadowości gruntu,

4.4. wskazanie czy w oparciu o udostępnioną dokumentację przetargową możliwe jest stwierdzenie braku występowania skomplikowanych warunków gruntowych w rozumieniu przepisów,

4.5. wskazania na jakim obszarze projektowanej linii kolejowej występują skomplikowane, złożone oraz proste warunki gruntowe,

4.6. ilości (w sztukach i metrach bieżących głębokości) i rodzaju niezbędnych badań geologicznych dla przebiegu całości linii kolejowej, z uwzględnieniem ilości i rodzaju planowanych obiektów, według wytycznych dokumentu lgo-1.

Odwolujący o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

8 stycznia 2025 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej poprzez moduł Korespondencja) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania

do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP):

1) 9 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o., ul. Tadeusza Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH, ul. Brunnenstraße 29-31 40223 Düsseldorf, Niemcy;

2) 10 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A., 72-76 rue Henry Forman, 75015 Paryż (Francja), Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o., ul. Wiwulskiego 12

51-629 Wrocław;

3)13 stycznia 2025 r. wykonawca MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów;

4)13 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k., al. Pokoju 1, 31-548 Kraków, Dohwa Engineering Co., Ltd., Samseong-ro nr 438, 06-178 Seul, Republika Korei.

10 lutego 2025 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną, odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

17 lutego 2025 r. wykonawca konsorcjum Voessing złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum Voessing.

17 lutego 2025 r. wykonawca konsorcjum Dowha złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutu w odniesieniu do oferty Dowha w pkt 1.1. oraz 1.4. odwołania.

17 lutego 2025 r. wykonawca konsorcjum Systra złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o odrzucenie zarzutów odwołania w odniesieniu do konsorcjum Systra.

18 lutego 2025 r. wykonawca BBF Sp. z o.o. złożył drogą elektroniczną pismo procesowe, w którym w szczególności przedstawił pisemne stanowisko merytoryczne w nawiązaniu do doręczonych pism procesowych pozostałych stron postępowania.

19 lutego 2025 r. wykonawca konsorcjum Systra złożył drogą elektroniczną pismo procesowe.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołania nie zawierają braków formalnych, od odwołań uiszczono wpis.

W ocenie izby zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołań w części, w sprawie:

- 1)KIO 52/25:co do zarzutu w pkt 2, 3, 4 i 5 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;”;
- 2)KIO 53/25:co do zarzutu w pkt 1, 2 i 4 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;”;
- 3)KIO 55/25: co do zarzutu w pkt 2.1. w zakresie odnoszącym się

do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie, Dohwa Engineering Co., Ltd.

z siedzibą w Seulu, Republika Koreina podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie

z żądaniem zawartym w odwołaniu;” i wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie na podstawieart. 528 pkt 3 ustawy Pzp, a także w pkt 2.5. na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;”.

Izba podziela stanowisko zarówno zamawiającego, jak również wykonawcy Dowha

w przedmiocie zasadności odrzucenia w części wymienionych wyżej zarzutów odwołań

w sprawach KIO 52/25, KIO 53/25 i KIO 55/25:

1)w odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 52/25:

„(...) II. Zarzut nr 2 – czy nieuczciwej konkurencji

(34) W pierwszej kolejności zamawiający podnosi, że niniejszy zarzut podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. (...)

(36) Okoliczności faktyczne (choć nie zostały konkretnie i wyczerpująco wskazane) dotyczą kar umownych oraz odstąpienia od umowy Jumbilla¹. A więc dotyczą okoliczności, które wystąpiły przed dokonaniem przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 9.07.2024 r. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego niniejszy zarzut dotyczy „raportu

oraz pisma notarialnego z dnia 12 czerwca 2024 r. od zamawiającego w Peru,

w którym wskazano na nałożenie maksymalnych kar umownych oraz rozwiązania Umowy Jumbilla”.

(37) Tym samym odwołujący mógł i powinien kwestionować wybór ofert najkorzystniejszej ze względu na ww. okoliczności faktyczne w terminie 10-dni od daty dokonania przez zamawiającego pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej (z dni 9.07.2024 r.).

(38) Bez znaczenia jest fakt czy i kiedy odwołujący powziął ww. informacje (choć tego odwołujący również nie wykazuje) w świetle terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ustawa ta bowiem wyznacza termin na wniesienie

odwołania, który biegnie od dnia przekazania przez zamawiającego informacji o czynności stanowiącej podstawę do jego wniesienia. Skoro więc, odwołujący otrzymał taką informację w dniu 9.07.2024 r. to winien niniejszy zarzut sformułować w terminie 10-dni od daty otrzymania ww. informacji o wyborze oferty.

(39) Przepis art. 515 ustawy Pzp reguluje w sposób autonomiczny terminy na zaskarżenie konkretnych czynności zamawiającego, i tak:

- Art. 515 ust. 1 – dotyczy więc terminu na wniesienie odwołania od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia (a więc od wszelkich czynności, o których zamawiający informuje wykonawców; czyli wybór oferty najkorzystniejszej, odrzucenie, unieważnienie, ect.);
- Art. 515 ust. 2 – dotyczy terminu na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia;
- Art. 515 ust. 3 – dotyczy pozostałych przypadków.

(40) Powyższe oznacza, że nieuprawnione jest stanowisko jakoby termin na wniesienie odwołania od dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej liczy się według art. 515 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten nie ma bowiem zastosowania do tej czynności. (...)

(43) Odwołujący w sposób nieuprawniony próbuje odwrócić konstrukcję ww. przepisu art. 515 ustawy Pzp poprzez odniesienie ww. okoliczności jako podstawy podejmowania decyzji przez zamawiającego. Jest to działanie po pierwsze sprzeczne z art. 515 (co zostało wykazane powyżej), po drugie błędne z tego tytułu, że zamawiający podejmuje decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej na podstawie dokumentacji postępowania, a nie na podstawie prawdy obiektywnej (choć przywołane okoliczności nie mogą stanowić podstawy do sformułowania zarzutu – o czym będzie mowa poniżej). Wybór oferty stanowi więc czynność w postępowaniu określoną przez przepisy ustawy Pzp, która nie zawiera jakichkolwiek norm prawnych wskazujących na poszukiwanie przez zamawiającego prawdy obiektywnej za pomocą dowolnych środków. Działanie takie byłoby alogiczne w świetle reguł procedury postępowania o udzielenie zamówienia, która to jest czynnością stricte sformalizowaną.

(44) Reasumując, odwołujący sformułował zarzut z uchybieniem terminu na jego wniesienie i tym samym zarzut ten podlega odrzuceniu. (...)

III. Zarzut nr 3 i 4 – przekazanie nieprawdziwych informacji

(56) Zamawiający wskazuje, że zarzut nr 3 i 4 podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. (...)

(57) Jednocześnie, argumentacja stanowiąca podstawę ww. wniosku zamawiającego jest identyczna jak w przypadku zarzutu nr 2 stąd zamawiający nie będzie jej powielać i wnosi o uwzględnienie wskazanej tam argumentacji również w zakresie zarzutu nr 3 i 4. (...)

IV. Zarzut nr 5 – nienależyte wykonanie umowy i jej rozwiązanie

(61) Zamawiający wskazuje, że zarzut nr 5 podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. (...)

(62) Jednocześnie, argumentacja stanowiąca podstawę ww. wniosku zamawiającego jest identyczna jak w przypadku zarzutu nr 2 stąd zamawiający nie będzie jej powielać i wnosi o uwzględnienie wskazanej tam argumentacji również w zakresie zarzutu nr 5.

(63) Podstawa faktyczna ww. zarzutu dotyczy:

- Umowa zawarta pomiędzy Dohwa Engineering a rządem Amazonas w dniu 15 marca 2021 r.

- w dniu 13 czerwca 2024 r. , Rząd Amazonas powiadomił Dohwa Engineering o nałożeniu kary umownej w wysokości 10% wartości kontraktu oraz o odstąpieniu od Umowy w związku z nałożeniem kary umownej, której wartość uprawnia Zamawiającego do odstąpienia od Umowy.

(64) Powyższe okoliczności faktyczne, na których odwołujący opiera swój zarzut zostały podjęte przed dokonaniem przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 9.07.2024 r. W związku z tym, zarzut ten podlega odrzuceniu jako wniesiony z uchybieniem 10-dniowego terminu.”;

2) w odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 53/25:

„I. Zarzuty nr 1, 2 i 4

(5) Odwołujący w uzasadnieniu odwołania zawarł zbiorczo stan faktyczny wspólny dla zarzutów nr 1-4. Wskazując, że:

„Stan faktyczny obejmuje 2 osobne wątki, oba dotyczące Umowy Jumbilla:

a) Postępowanie karne administracyjne i karne - w związku ze złożeniem przez Dohwa Engineering wśród dokumentów złożonych do podpisania Umowy Jumbilla zaświadczeń, co do których orzeczono, że są fałszywe lub że zawierają nieprawdziwe informacje,

- i. Postępowanie karne administracyjne zostało prawomocnie zakończone orzeczeniem zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia przez 36 miesięcy;
- ii. Postępowanie karne - Odwołujący nie ma informacji w tym zakresie innych niż fakt wszczęcia;
- b) Nienależytą realizację Umowy Jumbilla – co skutkowało:
 - i. Naliczeniem w 2022 roku tzw. Kar Penalidad, o łącznej wysokości 2,8% wartości umowy (wg wyliczeń Dohwa),
 - ii. Naliczeniem 26 kwietnia 2024 roku kary umownej w kwocie 852.740 soli (ok. 0,92 mln zł);
 - iii. Rozwiązaniem w dniu 12 czerwca 2024 roku Umowy Jumbilla przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Dohwa Engineering poprzez odstąpienie, w wyniku wcześniejszego naliczenia kar umownych w maksymalnej dozwolonej wysokości (tj. przekraczającej 10% wartości Umowy Jumbilla)”.

(6) W związku z powyższym, zamawiający podnosi, że zarzuty nr 1, 2 i 4 podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. (...)

(7) Okoliczności faktyczne wskazane w pkt 5 powyżej dotyczą stanu faktycznego, które miał miejsce przed dokonaniem przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 9.07.2024 r.

(8) Tym samym odwołujący mógł i powinien kwestionować wybór ofert najkorzystniejszej ze względu na ww. okoliczności faktyczne w terminie 10-dni od daty dokonania przez zamawiającego pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej (z dnia 9.07.2024 r.).

(9) Bez znaczenia jest fakt czy i kiedy odwołujący powziął ww. informacje (choć tego odwołujący również nie wykazuje) w świetle terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ustawa ta bowiem wyznacza termin na wniesienie odwołania, który biegnie od dnia przekazania przez zamawiającego informacji o czynności stanowiącej podstawę do jego wniesienia. Skoro więc, odwołujący otrzymał taką informację w dniu 9.07.2024 r. to winien niniejszy zarzut sformułować w terminie 10-dni od daty otrzymania ww. informacji o wyborze oferty.

(10) Przepis art. 515 ustawy Pzp reguluje w sposób autonomiczny terminy na zaskarżenie konkretnych czynności zamawiającego, i tak:

- Art. 515 ust. 1 – dotyczy więc terminu na wniesienie odwołania od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia (a więc od wszelkich czynności, o których zamawiający informuje wykonawców; czyli wybór oferty najkorzystniejszej, odrzucenie, unieważnienie, ect.);
- Art. 515 ust. 2 – dotyczy terminu na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkursu lub wobec treści dokumentów zamówienia;
- Art. 515 ust. 3 – dotyczy pozostałych przypadków.

(11) Powyższe oznacza, że nieuprawnione jest stanowisko jakoby termin na wniesienie odwołania od dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej liczy się według art. 515 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten nie ma bowiem zastosowania do tej czynności. (...)

(14) Choć odwołujący w treści swego odwołania wskazuje na przepis art. 515 ust. 1 ustawy Pzp to niezasadnie wskazuje czynność zamawiającego, tj. wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 27.12.2024 r. jako podstawę do obliczenia 10-dniowego terminu na wniesienie odwołania. Okoliczności faktyczne powyższych zarzutów (wskazane w pkt 5 powyżej) miały miejsce już przed dokonaniem przez zamawiającego pierwszej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wówczas odwołujący powinien złożyć odwołanie w tym zakresie.

(15) Odwołujący pomimo wskazania przepisu art. 515 ust. 1 w treści odwołania przywołuje okoliczności uzasadniające przesłanki z art. 515 ust. 3 (co jest oczywiście niezasadne, o czym mowa była powyżej), cyt.:

przedmiotem niniejszego odwołania są:

a. Nowe okoliczności faktyczne, które zaistniały po dniu pierwszej oceny ofert i po dacie wniesienia I odwołania:

- i. rozwiązanie Umowy Jumbilla z winy Dohwa;
- ii. orzeczenia przez Sąd ds. Zamówień Publicznych w Peru w II instancji zakazu ubiegania się o zamówienia;
- b. okoliczności, które co prawda zaistniały przed datą wniesienia I Odwołania, jednakże zarówno Odwołujący jak i Zamawiający (co bardzo ważne!) powzięli informacje o tych okolicznościach dopiero po dacie wniesienia I Odwołania, gdyż uprzednio Dohwa świadomie i celowo zataiła wszystkie nieprawidłowości, które zaistniały na tle realizacji Umowy Jumbilla:
- i. Wszczęcie dochodzenia karnego przez Prokuraturę w Peru,
- ii. Wszczęcie administracyjnego postępowania karnego w Sądzie Zamówień Publicznych, oba postępowania w związku z przedstawieniem przez Dohwa nieprawdziwych informacji,
- tj. dokumentów, których treść jest sprzeczna ze stanem faktycznym,
- iii. Naliczenie kary umownej w dniu 26.04.2024r.

(16) Odwołujący w sposób nieuprawniony próbuje odwrócić konstrukcję ww. przepisu art. 515 ustawy Pzp poprzez odniesienie ww. okoliczności jako podstawy podejmowania decyzji przez zamawiającego. Jest to działanie po pierwsze

sprzeczne z art. 515 (co zostało wykazane powyżej), po drugie błędne z tego tytułu, że zamawiający podejmuje decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej na podstawie dokumentacji postępowania, a nie na podstawie prawdy obiektywnej (choć przywołane okoliczności nie mogą stanowić podstawy do sformułowania zarzutu – o czym będzie mowa poniżej). Wybór oferty stanowi więc czynność w postępowaniu określoną przez przepisy ustawy Pzp, która nie zawiera jakichkolwiek norm prawnych wskazujących na poszukiwanie przez zamawiającego prawdy obiektywnej za pomocą dowolnych środków. Działanie takie byłoby alogiczne w świetle reguł procedury postępowania o udzielenie zamówienia, która to jest czynnością stricte sformalizowaną.

(17) Celem art. 515 ustawy Pzp jest wskazanie terminów na kwestionowanie konkretnych czynności zamawiającego (lub zaniechania) w sposób gwarantujący ekonomikę postępowania o udzielenie zamówienia. Gdyby zatem przyjąć stanowisko odwołującego za prawidłowe,

a więc dopuszczające możliwość kwestionowania czynności zamawiającego w terminie

10-dni od daty powzięcia informacji o określonych okolicznościach wówczas zamawiający nigdy nie zakończyłby tej procedury i nie dokonałby wyboru oferty najkorzystniejszej.

(18) Reasumując, odwołujący sformułował zarzut nr 1, 2 i 4 z uchybieniem terminu na jego wniesienie i tym samym zarzuty te podlegają odrzuceniu. (...);

3) w odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 55/25:

„1. Odrzucenie odwołania

1.1. Rażąco niska cena Konsorcjum Dohwa

(4) W ocenie Zamawiającego odwołanie w zakresie dotyczącym zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum Dohwa, jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia – powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp, bowiem dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 26.08.2024 r., KIO 2547/24 i KIO 2548/24.

(5) Zdaniem Zamawiającego przedmiot rozstrzygnięcia wyroku KIO z dnia 26.08.2024 r., KIO 2547/24 i KIO 2548/24 obejmował taką samą podstawę faktyczną i prawną co obecnie wniesione odwołanie. Mianowicie KIO w sentencji wyroku oddaliła zarzut rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Dohwa w dwóch odwołaniach wniesionych przez wykonawców Systra

i Konsorcjum Voessing, w których BBF Sp. z o.o. (obecnie Odwołujący) przystąpił po stronie tych wykonawców w postępowaniach prowadzonych pod sygn. akt KIO 2547/24 i KIO 2548/24.

(6) Zaczynając od początku, należy wskazać, że w pierwszym postępowaniu odwoławczym zostały wniesione trzy następujące odwołania.

[sygn. akt KIO 2547/24]

(7) Odwołanie zostało wniesione przez Konsorcjum Systra. Na potrzeby niniejszej argumentacji należy wskazać, że jeden z zarzutów (zarzut nr 7) obejmował naruszenie:

„art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu ze względu na fakt, że zaoferowana cena i koszt przez Dohwa nie są wystarczające dla zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie potwierdzają prawidłowości w obliczeniu ceny i kosztu.”

(8) Odnosząc się do argumentacji odwołania Systra należy wskazać, że jedną z okoliczności faktycznych w zakresie przedmiotowego zarzutu było zaniżenie kosztów prac geologicznych przez Konsorcjum Dohwa (pkt 137-140 odwołania): (...)

[sygn. akt KIO 2548/24]

(9) Drugie odwołanie zostało wniesione przez Konsorcjum Voessing. Na potrzeby niniejszej argumentacji należy wskazać, że jeden z zarzutów (zarzut nr 1) obejmował naruszenie:

„art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i Wyjaśnień RNC złożonych przez Dohwa i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt.”

(10) Odnosząc się do argumentacji odwołania Konsorcjum Voessing należy wskazać, że jedną z okoliczności faktycznych w zakresie przedmiotowego zarzutu było zaniżenie kosztów prac geologicznych przez Konsorcjum Dohwa (pkt 77-92 odwołania): (...)

[sygn. akt KIO 2549/24]

(11) Trzecie odwołanie zostało wniesione przez BBF sp. z o.o. (obecnie Odwołującego).

W tym przypadku Odwołujący podniósł zarzut ewentualny (zarzut nr 2), który obejmował naruszenie:

„art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum Dohwa, Konsorcjum Systra oraz Konsorcjum Voessing jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

(12) Jednym z podstawowych okoliczności faktycznych w zakresie przedmiotowego zarzutu było zaniżenie kosztów prac

geologicznych przez Konsorcjum Dohwa (pkt 42-114 odwołania).

(...)

(13) W wyroku z dnia 26.08.2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2549/24, zgodnie z wnioskiem BBF, Izba nie orzekała co do zarzutów ewentualnych.

(14) To jednak nie koniec zbiegu podstaw prawnych i faktycznych. Mianowicie BBF przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Konsorcjum Systra (KIO 2547/24) i Konsorcjum Voessing (KIO 2548/24). BBF wówczas złożyło własne pisma procesowe, w których przychyliło się do stanowisk odwołujących Konsorcjum Systra i Konsorcjum Voessing. Dodatkowo BBF złożyło do spraw o sygn. akt KIO 2547/24 i KIO 2548/24 swoje stanowisko w postaci wyciągu ze swojego odwołania. (...)

Wyciąg z pisma BBF z dnia 02.08.2024 r., KIO 2548/24 (...)

Wyciąg z pisma BBF z dnia 02.08.2024 r., KIO 2547/24

(15) W wyroku z dnia 26.08.2024 r., sygn. akt KIO 2547/24 i KIO 2548/24, Izba oddaliła oba odwołania w zakresie występowania rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Dohwa, w tym w zakresie zaniżenia kosztów geologii. Co istotne Izba ogłaszając wyrok działała również

w oparciu o stanowisko i pisma procesowe, w tym załączony wyciąg z odwołania, przystępującego – BBF Sp. z o.o.

(16) Zatem Izba dysponowała materiałem dowodowym, tj. wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia ceny Konsorcjum Dohwa, w tym nawet stanowiskiem przystępującego – BBF Sp. z o.o. Izba potwierdziła realność kosztu prac geologicznych i nie stwierdziła występowania rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Dohwa.

(17) Zdaniem Zamawiającego niedopuszczalne jest, aby obecnie Izba mogła orzekać co do tej samej materii prawnej i faktycznej, w szczególności, że tym zakresie Zamawiający nie dokonał żadnej nowej czynności. Zamawiający nie dokonał ponownej oceny w zakresie wyliczenia ceny Konsorcjum Dohwa oraz nie wezwał do dalszych wyjaśnień tego wykonawcy. Innymi słowy materiał postępowania przetargowego w tym zakresie nie uległ żadnej zmianie.

(18) Zatem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Konsorcjum Dohwa nie uległy zmianie, zaś Izba w postępowaniu pod sygn. akt KIO 2547/24 i KIO 2548/24 dokonała oceny tych dokumentów i wyraziła stanowisko, iż nie występuje rażąco niska cena.

(19) W tym stanie rzeczy Zamawiający stoi na stanowisku, że odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp, bowiem dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 26.08.2024 r., KIO 2547/24 i KIO 2548/24. Mianowicie Izba stwierdziła brak występowania rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Dohwa i nie nakazała Zamawiającemu jej odrzucenia.” i dalej:

„1.3. Unieważnienie Postępowania

(38) Jednym z zarzutów Odwołującego jest zarzut naruszenia art. 255 ust. 1 pkt 6 Pzp

w zw. z art. 457 ust. 1 Pzp i art. 99 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania ze względu na to, że jest ono obarczane wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, a to wskutek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że uniemożliwia to złożenie porównywalnych ofert. Jest to zarzut ewentualny w stosunku do pozostałych zarzutów Odwołującego.

(39) Nie zmienia to jednak faktu, że przedmiotowy zarzut jest spóźniony. Nie ma przy tym znaczenia, że Odwołujący powinien zgłosić przedmiotowy zarzut w terminie zaskarżenia treści specyfikacji warunków zamówienia, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. Przyjmując nawet, że Odwołujący był uprawniony do wniesienia rzeczzonego zarzutu po przekazaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, to powinno mieć to miejsce do dnia 19.07.2024 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania przez Odwołującego w zakresie informacji o pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty.

(40) Zauważyć trzeba przy tym, iż w niniejszej sprawie odwołanie opiera się w całości

i wyłącznie na zarzutach, które były znane Odwołującemu już od momentu otwarcia ofert

i pierwotnego wyboru. Nie podnosi Odwołujący żadnych argumentów, które miałyby odnosić się do jakichś nowych czynności Zamawiającego podejmowanych po wydaniu wyroku Izby

w sprawie KIO 2549/24. Dlatego wskazany zarzut mógł i powinien zostać zgłoszony

po pierwszym wyborze oferty, o ile nie wcześniej.

(41) Termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity i jego bezskuteczny upływ spowodował wygaśnięcie uprawnień wykonawcy składającego przedmiotowe odwołanie

do skorzystania z tego środka ochrony prawnej i z tych względów Izba nie ma podstaw

do merytorycznego rozpoznania odwołania w zakresie wymienionych na wstępie zarzutów.

(42) Tym samym przedmiotowy zarzut podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp, bowiem odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.”.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego w przedmiocie: „(20) Uprzedzając argumentację Odwołującego, iż jego odwołanie nie zostało rozpoznane w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający wskazuje, że to była indywidualna

decyzja Odwołującego, który postawił w tym zakresie zarzut ewentualny. Gdyby Odwołujący tak jak pozostali odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 2547/24 i KIO 2548/24 zgłosił zarzut rażąco niskiej ceny jako zarzut główny, wówczas Izba również dokonałaby w tym zakresie rozpatrzenia odwołania.” co do niezasadności ponowienia obecnie wcześniej sformułowanych w poprzednim odwołaniu zarzutów ewentualnych. Nie może bowiem być tak, że wykonawca zostanie pozbawiony prawa do rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, gdy w poprzednim postępowaniu odwoławczym sformułował te zarzuty jako ewentualne w związku z zarzutem podstawowym w zakresie odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Na posiedzeniu 17 lutego 2025 r. zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w części co do zarzutu 2.1., odnoszącego się do wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie z uwagi na to, że jest to zarzut spóźniony. Słusznie w ocenie izby zamawiający zauważył, że pierwsze odwołanie odwołującego BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu nie obejmowało w swojej treści zarzutu co do rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy MGGP S.A., zaś wyrok w sprawie KIO 2549/25 nie obejmował rozstrzygnięcia w zakresie odtajnienia dokumentów wykonawcy MGGP S.A. Wobec powyższego odwołanie w zakresie odnoszącym się do wykonawcy MGGP S.A. jest spóźnione. Izba zatem odrzuciła odwołanie w części zarzutu 2.1. odnoszącego się do wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie.

Odwołujący w sprawie KIO 52/25 i KIO 55/25 posiadają interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołań.

Odwołujący w sprawie KIO 53/25 - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie, dalej także „konsorcjum Voessing”, nie wskazał w treści odwołania interesu w uzyskaniu zamówienia, ani nie wskazał, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Nie uczynił tego również na posiedzeniu i rozprawie w dniach 17 i 19 lutego 2025 r. Wobec tego zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

Jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 27 marca 2023 r., sygn. akt XIII Zs 11/23, z czym izba się zgadza: „(...) zasadnym jest podniesienie, że brak wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 505 ust. 1 Pzp stanowiło wystarczającą podstawę do oddalenia odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu.”. Izba zgadza się ze stanowiskiem, wyrażonym przez Sąd w powyżej wskazanym uzasadnieniu wyroku, że izba nie może sobie dopowiedzieć faktu istnienia interesu i możliwej szkody po stronie odwołującego, gdyż w takim przypadku wyszłaby poza granice zarzutu.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosili skuteczne przystąpienie wszyscy wykonawcy zgłaszający przystąpienie w sprawach KIO 52/25, KIO 53/25, KIO 55/25.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego, z wyłączeniem:

- 1)wnioskowanego zobowiązania konsorcjum Dohwa do przedstawienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez koreańskiego koordynatora uprawnień, jakich zamawiający wymaga od osób kierowanych do realizacji zamówienia w pkt 1 pisma procesowego z 18 lutego 2025 r. odwołującego konsorcjum Voessing w sprawie KIO 53/25;
- 2)wnioskowanego przez odwołującego BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie KIO 55/25 dowodu z opinii biegłego z dziedziny geologia

- jako powołanych w ocenie izby jedynie dla zwłoki (podstawa prawna: art. 541 ustawy Pzp: „Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki.”).

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołań, odpowiedzi na odwołania, pism procesowych oraz stanowisk i oświadczeń stron i przystępujących, złożonych ustnie do protokołu.

Na posiedzeniu 17 lutego 2025 r. odwołujący BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie KIO 55/25 cofnął zarzut odwołania w pkt 2.4. w zakresie odnoszącym się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba uwzględniając oświadczenie odwołującego BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie KIO 55/25 co do cofnięcia zarzutu odwołania w pkt 2.4. w zakresie odnoszącym się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, umorzyła postępowanie odwoławcze w części odnośnie cofniętego zarzutu odwołania w pkt 2.4. w sprawie KIO 55/25 na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że izba umarza postępowania odwoławcze w przypadku cofnięcia odwołania.

Odnosząc się do podniesionego wyżej braku interesu we wniesieniu odwołania w sprawie KIO 53/25, jak również podniesionych w treści odwołań w sprawach KIO 52/25 i KIO 55/25 zarzutów, stwierdzić należy, że odwołania w sprawie KIO 52/24, KIO 53/25 i KIO 55/25 nie zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ” zamawiający określił warunki zamówienia, w szczególności w:

1)Tomie I „Instrukcja dla Wykonawców” w pkt 2.1.:

„2.1. Przedmiotem Zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Prace na liniach kolejowych nr 91 i 92 na odcinku Rzeszów – Medyka (granica państwa) wraz z liniami przyległymi wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E30 Rzeszów – Medyka (granica państwa)”.

2.2. Opis wg. Wspólnego Słownika Zamówień (CPV): Kod CPV :

71322000-1 – Usługi inżynierii projektowej w zakresie inżynierii lądowej i wodnej.

71248000-8 – Nadzór nad projektem i dokumentacją”,

2)Tomie II „Warunki umowy” w:

a)§ 1 pkt 11:

„11) Pobyt - wykonanie czynności nadzoru autorskiego polegające na:

a)fizycznej obecności na placu budowy lub w innym miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego, trwającej 8 godzin (do czasu trwania obecności nie są wliczane dojazdy, noclegi itp.); przyjmuje się, że obecność trwająca krócej niż 8 godzin będzie stanowić odpowiednią część Pobytu;

b) sporządzeniu opracowania lub dokumentacji (opracowanie tekstowe, szkice, rysunki, obliczenia, analizy, itp.), niezależnie od miejsca wykonywania tej pracy; przyjmuje się, że jeden Pobyt w tym zakresie obejmuje 8 godzin pracy, sporządzenie opracowania/ dokumentacji w czasie krótszym niż 8 godzin będzie stanowić odpowiednią część Pobytu;”,

b)§ 2 Przedmiot Umowy w ust. 2 pkt 4 (po zmianie treści SWZ nr 13):

„2. Wykonanie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w ustępie powyżej, nastąpi

w następujących Fazach: 4) Faza IV – pełnienie nadzoru autorskiego (Prawo Opcji). (...);”

3)Tomie III „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt:

a)4.3.9 Opracowanie dokumentacji geotechnicznej i geologiczno-inżynierskiej:

„Wykonawca wykona badania umożliwiające prawidłowe rozpoznanie warunków gruntowych podłoża i podtorza w celu prawidłowego zaprojektowania i wykonania przedmiotu Zamówienia, zgodnie z obowiązującymi Regulacjami Zamawiającego,

w tym w szczególności z Wytocznymi badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej Igo-1 i uwzględnieniem sytuacji ruchowej.”,

b)6.2.4:

„W celu pełnej realizacji zakresu prac objętych Projektem, wymagane jest posiadanie przez Wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego, a także dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, Wykonawca powinien dysponować osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

Tabela 3 Skład Zespołu Wykonawcy (...).”

Do OPZ zamawiający załączył w szczególności Załącznik 8 Wyciąg ze Studium Wykonalności - wyniki badań podtorza i podłoża, w którym znajdują się w między innymi mapy, w tym archiwalne, wizja terenowa, przekroje, analiza

stanu istniejącego infrastruktury kolejowej i taboru, Tom 1: Badania podłoża linii kolejowej Wersja 4, zestawienie wyników badań laboratoryjnych, zestawienie wyników badań modułów odkształcania podtorza, wyniki badań płytą statyczną VSS.

W pkt 4.6 Analizy stanu istniejącego infrastruktury kolejowej i taboru, Tom 1: Badania podłoża linii kolejowej Wersja 4 (załącznik nr 8 do OPZ) podano:

„W celu określenia warunków gruntowych dokonano analizy materiałów archiwalnych.

Po przeanalizowaniu Szczegółowych Map Geologicznych Polski, Szkiców Geomorfologicznych zawartych w objaśnieniach do Szczegółowych Map Geologicznych Polski oraz Map Litogenetycznych Polski dokonano zestawienia warunków geologicznych (Tabela 4-3). Na podstawie analizy stwierdza się, że na badanym odcinku występują proste i złożone warunki gruntowe. Warunki gruntowe złożone stanowią 60% powierzchni analizowanego terenu, natomiast warunki gruntowe proste 40%. Warunki złożone występują głównie na obszarach den dolin rzecznych, obszarach tarasów zalewowych rzek, obszarach zagrożonych podtopieniami i w miejscach gdzie występują zagłębienia bezodpływowe.

Określenie warunków gruntowych posłużyło do wyznaczenia punktów dokumentacyjnych oraz węzłów badawczych.(...)”.

Skomplikowane warunki w podłożu przewidziano dla 2 mostów kolejowych (str. 87 i 91 Analizy).

W załączniku 2 do OPZ Opis stanu istniejącego i projektowanego w pkt 2.3.3 Podtorze kolejowe podano: „Dla określenia stanu podtorza na etapie Studium Wykonalności zostały przeprowadzone „wstępne” badania geologiczne. Badania te nie są wystarczające

dla dokładnego określenia wzmocnienia podtorza i wymagają uzupełnienia przez Wykonawcę. Zamawiający udostępnił posiadaną dokumentację geotechniczną do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę (Załącznik nr 8 do OPZ). Udostępniona dokumentacja

ma charakter jedynie informacyjny i nie może być podstawą do projektowania.

Podstawą do określenia faktycznych potrzeb i zakresów robót podtorzowych jest opracowana przez Wykonawcę dokumentacja geotechniczna i geologiczno-inżynierska zgodnie z pkt. 4.3.9 OPZ. Zgodnie z opracowaną dokumentacją geotechniczną i geologiczno-inżynierską Wykonawca dokona oceny stanu podtorza uwzględniając w niej:

- stan techniczny podłoża pod kolejowymi budowlami ziemnymi oraz konieczność wykonywania dodatkowych wzmocnień,

- stan techniczny kolejowych budowli ziemnych (nasypów i przekopów)

oraz konieczność wykonywania dodatkowych wzmocnień i zabezpieczeń,

Niezależnie od sporządzenia dokumentacji geotechnicznej i geologiczno-inżynierskiej należy założyć ujednolicenie konstrukcji górnych warstw podtorza poprzez wykonanie warstwy ochronnej bezpośrednio pod warstwą podsypki tłuczniowej torów na wszystkich przebudowywanych/budowanych torach i rozjazdach. Warstwę ochronną pod torami i rozjazdami należy zaprojektować o grubości przyjętej zgodnie z wymaganiami określonymi w Instrukcji Id-3, ze szczególnym uwzględnieniem punktu 10. Tomu I Standardów Technicznych. Technologię wbudowania warstwy ochronnej należy dobrać tak, aby zminimalizować czas zamknięć torowych. Dodatkowo materiał warstwy ochronnej nie może zawierać cząstek organicznych.”.

W terminie składania ofert ważne oferty złożyli wykonawcy:

- 1)Konsorcjum DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa oraz Dohwa Engineering Co., Ltd. ;
- 2)Konsorcjum firm SYSTRA S.A. i Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o.;
- 3)Konsorcjum Voessing Polska Sp. z o.o. i Vössing Ingenieurgesellschaft mbH;
- 4)BBF Sp. z o.o.;
- 5)MGGP S.A.

Odnosnie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Dohwa Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie, Dohwa Engineering Co., Ltd. z siedzibą w Seulu, Republika Korei:

Do oferty załączono Załącznik 1D - Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie.

Nie było sporne jak wskazał odwołujący konsorcjum Systra: „(...) wszelkie działania

lub zaniechania Dohwa Engineering CO. LTD. Sucursal del Perú są faktycznie działaniami Dohwa Korea. 6. Powyższa okoliczność pozostaje bezsporna pomiędzy stronami, gdyż

w ramach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2547/24 oraz 2548/24,

a także postępowań sądowych sygn. akt XXIII Zs 142/24 oraz 148/24 Dohwa nie kwestionowała powyższych ustaleń.”.

19lutego 2021 r. Rząd Regionalny Amazonii przydzielił wykonawcy DOHWA ENGINEERING CO. LTC SUCURSAL DEL PERÚ zamówienie w wyniku rozstrzygnięcia przetargu publicznego Nr 01-2020-GRA/CS-1 – Pierwsze Zwołanie, w celu prowadzenia kontroli i nadzoru nad wykonaniem robót budowlanych: “MEJ. VÍAS DEP. AM-106, TRAMC EMP.PE.5N (BALZAPATA) - JUMBILLA - ASUNCIÓN EMP.PE8B (MOLINOPAMPA); AM-110: CHACHAPOY/ LEVANTO; TRAMO EMP.PE-8B (TINGO) AM-111: EMP.PE-8B (TINGO) - LONGUITA - MARÍA - KUELAP, PI

CHACHAPOYAS - BONGARÁ Y LUYA - AMAZONAS", zwanego dalej: „Umową Jumbilla”.

Przy zawieraniu umowy 12 marca 2021 r. wykonawca przedłożył zaświadczenia o zatrudnieniu Inż. J.d. (Zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 8 stycznia 2005 r., podpisane przez dyrektora generalnego spółki JJC. CONTRATISTAS GENERALES S.A., na rzecz J.d., za pracę od 01 lutego 2003 r. do 20 grudnia 2004 r., Zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 18 lutego 2009 r., wydane przez dział kadr spółki INGENIEROS CIVILES y CONTRATISTAS GENERALES S.A. ICCGSA, na rzecz Inż. J.d., za pracę przy realizacji "Remont i modernizacja drogi Ingenio - Chachapoyas, Odcinek: II Km. 17+000 do Km. 39+440", w okresie od 01 listopada 2007 r. do 15 stycznia 2009 r., Zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 10 lipca 2014 r., podpisane przez Pana Euclidesa Reyna Cabada, dyrektora generalnego spółki E. REYNA C. S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES, które ma na celu potwierdzenie doświadczenia zawodowego Inż. J.d. na stanowisku inżyniera budowy projektu: "Remont i modernizacja drogi Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, odcinek: Chota - Bambamarca - Hualgayoc").

15 marca 2021 r. strony podpisały Ogólną Regionalną Umowę o Zarządzanie Nr 008-2021-GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS- GGR1.

Wystawcy zaświadczeń o zatrudnieniu Inż. J.d. poinformowali pismami z 5 kwietnia 2021 r. i pismem z 26 kwietnia 2021 r., że zaświadczenia o zatrudnieniu są w szczególności niewiarygodne bądź nieważne.

Pismem z 6 października 2021 r. Rząd Regionalny Amazonii wystąpił do Sądu ds. Zamówień Publicznych ze skargą w przedmiocie popełnienia wykroczenia administracyjnego przez wykonawcę DOHWA ENGINEERING CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ co do przedłożonych na etapie podpisywania umów zaświadczeń o zatrudnieniu

Inż. J.d. celem potwierdzenia doświadczenia personelu jako inżyniera budowy.

13 grudnia 2023 r. dekretem wszczęto administracyjne postępowanie karne, dotyczące zaświadczeń o zatrudnieniu J.d..

18 kwietnia 2024 r. dekretem uchylono dekret z 13 grudnia 2023 r. i wszczęto administracyjne postępowanie karne, dotyczące zaświadczeń o zatrudnieniu J.d..

Pismem z 20 maja 2024 r. Dohwa złożyła podmiotowe środki dowodowe na wezwanie zamawiającego z 8 maja 2024 r., w szczególności Załącznik „Załącznik nr 3 Wykaz usług”, w którym wskazała 5 usług i ich wykonawców: jako Wykonawcę nr 1 – Dohwa Polska Sp. z o.o. Spółka komandytowa, jako Wykonawcę nr 2 – Dohwa Engineering Co. Ltd.

9 lipca 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

„Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez:

Konsorcjum firm:

DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa (Lider)

ul. Aleja Pokoju 1

31-548 Kraków

Dohwa Engineering Co., Ltd (Członek Konsorcjum)

ul. Samseong ro nr 438

06-178 Seul, Republika Korei

Kryterium oceny ofert: Całkowita cena brutto – waga: 100%, (Całkowita cena brutto jest to cena za Zakres podstawowy i Prawo Opcji), całkowita cena brutto oferty: 137 430 729,00 PLN (słownie: sto trzydzieści siedem milionów czterysta trzydzieści tysięcy siedemset dwadzieścia złotych 00/100) – 100,0000000000 pkt.”.

Złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia ważne oferty zajęły następujące pozycje w rankingu ofert:

1)Konsorcjum DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa oraz Dohwa Engineering Co., Ltd. ;

2)Konsorcjum firm SYSTRA S.A. i Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Sp.

z o.o.;

3)Konsorcjum Voessing Polska Sp. z o.o. i Vössing Ingenieurgesellschaft mbH;

4)BBF Sp. z o.o.;

5)MGGP S.A.

19 lipca 2024 r. do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożyli wykonawcy:

1)SYSTRA S.A. Paryż (Francja) i Biuro Projektowo Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. Wrocław (KIO 2547/24),

2)Voessing Polska Sp. z o.o. Bydgoszcz i Vössing Ingenieurgesellschaft mbH
w Dusseldorf (Niemcy) (KIO 2548/24),

3)BBF Sp. z o.o. Poznań (2549/25).

W wyroku z 26 sierpnia 2024 r. w sprawach sygn. akt: KIO 2547/24, KIO 2548/24,
KIO 2549/24 Krajowa Izba Odwoławcza:

1)w sprawie KIO 2547/24:

-umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu piątego

w całości (5. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 1 pkt 2 ppkt a Pzp w zw. z art. 16 pkt i 1 i Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania Dohwa i odrzucenia jej oferty, podczas gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu przez Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne Pana Marka Dybowskiego, w sytuacji gdy jego uprawnienia budowlane wbrew warunkom zamówienia nie są uprawnieniami bez ograniczeń),

- uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego w całości (1. naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U.2022.1233) (dalej: UZNK), poprzez zaniechanie odtajnienia wszystkich załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Dohwy, podczas gdy przekazane uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie pozwala na stwierdzenie, że zostały spełnione wszystkie niezbędne przesłanki dla skutecznego utajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny) i nakazała zamawiającemu: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej; odtajnić i udostępnić wykonawcom całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z całością załączników wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. Kraków i Dohwa Engineering Co., Ltd. Seul (Republika Korei) w tym w szczególności: umowy o pracę oraz ofert podwykonawczych; dokonać ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

-oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie (2. naruszenie art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp oraz art. 125 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, a w konsekwencji jej wybór jako oferty najkorzystniejszej

w sytuacji, w której oferta ta powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego,

gdyż została złożona przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z Postępowania

w związku z wystąpieniem podstaw wykluczenia opisanych w treści art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 125 ust. 5 Pzp; 3. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania Dohwa i odrzucenia jej oferty w sytuacji, w której w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawiła informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego (wprowadzenie w błąd/zatajenie informacji)

w zakresie braku podstaw wykluczenia Dohwa Engineering Co.Ltd. a, w szczególności poprzez brak wskazania sytuacji, w której z Dohwa Engineering Co.Ltd. została rozwiązana umowa w sprawie zamówienia publicznego przed czasem oraz nałożeniu punktów karnych, o czym Zamawiający powinien niewątpliwie zostać poinformowany w oświadczeniu JEDZ, a czego zaniechanie mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, co wyczerpuje wszystkie przesłanki podstawy wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp;

4. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty Dohwa z uwagi na rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia publicznego przed czasem,

która to podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, gdyż - m.in. zatajając przed Zamawiającym stosowne informacje - pozbawiła się prawa do wykazania w postępowaniu o udzielenie zamówienia braku spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp; 6. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z treścią warunków zamówienia ze względu na fakt, że Dohwa nie uwzględniła w swojej wycenie podstawy trakcyjnych oraz nie wykazała, że posiada wymagany personel w branży sterowania ruchem kolejowym na etapie nadzorów autorskich, a także ze względu na fakt, że do kalkulacji ceny przyjęto zbyt małą ilość obiektów inżynierskich; 7. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu ze względu na fakt, że zaoferowana cena i koszt przez Dohwa nie są wystarczające dla zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie potwierdzają prawidłowości w obliczeniu ceny i kosztu.);

2)w sprawie KIO 2548/24 oddaliła odwołanie (naruszenie 1.art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i Wyjaśnień RNC złożonych przez Dohwa i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 oraz art. 106 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczącej podstaw wykluczenia oraz informacji mających, albo mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; 3. art. 117 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez błędną ocenę złożonego przez Dohwa oświadczenia z art. 117 ust. 4 Pzp i zaniechanie wezwania do złożenia poprawionego / nowego oświadczenia o treści adekwatnej do sposobu wykazania przez poszczególnych konsorcjantów spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w postaci zdolności technicznej lub zawodowej z pkt. 8.6.1 (doświadczenia); 4. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Systra jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK; 5. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i Wyjaśnień RNC złożonych przez Systra i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt);

3)w sprawie KIO 2549/24 umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu podstawowego w odniesieniu do żądania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami wykonawcy: a. SYSTRA S.A. Paryż (Francja) i Biuro Projektowo Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. Wrocław ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w zakresie, w jakim obejmuje dokumenty pn. korespondencja z brokerem („10-TAJNE-korespondencja z brokerem”), wyciąg z aneksu umowy z bankiem („11-TAJNE-Wyciąg z aneksu umowy z bankiem”); zestawienie kosztów SYSTRA SA („1-TAJNE-Kalkulacja Systra RNC”); zestawienie kosztów BPK Mosty Sp. z o.o.

(„2-TAJNE-Zestawienie kosztów BPK Mosty”); b. MGGP S.A. Tarnów ubiegającego się o udzielenie zamówienia uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu podstawowego w części pozostałej i nakazała zamawiającemu: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej; odtajnić i udostępnić wykonawcom całość wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z całością załączników wykonawców: a. Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. Kraków i Dohwa Engineering Co., Ltd. Seul (Republika Korei) ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w tym w szczególności: umowy o pracę oraz oferty podwykonawcze; b. SYSTRA S.A. Paryż (Francja) i Biuro Projektowo Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. Wrocław ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia

w tym w szczególności zanonimizowane umowy o pracę, umowy podwykonawcze;

c. Voessing Polska Sp. z o.o. Bydgoszcz i Vössing Ingenieurgesellschaft mbH

w Düsseldorf (Niemcy) ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w tym

w szczególności: wydruki z programu Symfonia i zanonimizowane z systemu ewidencji czasu pracy oraz oferty podwykonawcze; dokonać ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuty ewentualne nie zostały rozpoznane (naruszenie

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Dohwa, Systra oraz Voessing jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt

w stosunku do przedmiotu zamówienia; 3. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Voessing jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; 4. art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art.

3 ust. 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Systra oraz Voessing jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK).

Pismem z 19 września 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę Dohwa do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

„1. Zgodnie ze złożonym przez Wykonawcę Oświadczeniem Wykonawców Wspólnie Ubiegających się o zamówienie, „plik DOHWA PL-Zal 1D”, Wykonawca oświadczył, iż zakres usług, które będą realizowane przez DOHWA Engineering Co. Ltd., - Członka Konsorcjum, obejmuje koordynację prac i konsulting projektowy.

Zakres usług, które będą realizowane przez DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa – Lider Konsorcjum Koordynator Projektu, Główny Projektant, Koordynator w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, Koordynator w branży mostowej, Koordynator w branży kolejowe sieci trakcyjne. Opracowanie dokumentacji projektowej we wszystkich branżach, oraz również w części branża zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym w zakresie, której Wykonawca polega na Podwykonawcy.

Powyższy podział prac znajduje odzwierciedlenie w złożonych przez Wykonawcę wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. W Załączniku nr 3 do IDW – Wykaz usług, plik „Zal nr 3 Wykaz usług”, Wykonawca potwierdzając spełnienie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z punktem 8.6.1. IDW: „w zakresie warunku określonego w pkt 8.2.4 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) minimum 5 (pięciu) usług polegających na opracowaniu dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i projektu wykonawczego), które obejmowały budowę lub przebudowę (w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) linii kolejowej w zakresie co najmniej:

- 1 (jednej) stacji kolejowej,
- 1 (jednego) szlaku kolejowego,

Wartość każdej z nich, minimum 10 000 000,00 PLN brutto.

Z podaniem wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy usługa została wykonana należycie”, legitymuje się doświadczeniem DOHWA Engineering Co. Ltd., - Członka Konsorcjum (cztery na pięć pozycji wykazu).

Zgodnie z art. 117 ust. 3 Ustawy: „W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.”. Mając powyższe na względzie oczekiwać należy, że pomiędzy oświadczeniem z art. 117 ust. 4 Ustawy oraz podmiotowymi środkami dowodowymi składanymi na wezwanie z art. 126 ust. 1 Ustawy winna zachodzić zgodność, pozwalająca na przyporządkowanie określonego zakresu zamówienia temu wykonawcy, który legitymuje się stosownym doświadczeniem, wymaganym warunkami udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dostrzegając niespójność pomiędzy przedłożonym przez Wykonawcę wykazem usług (Załącznik nr 3 - Wykaz usług), a oświadczeniem z art. 117 ust. 4 Ustawy (Załącznik nr 1D – Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie) wzywa do złożenia, wedle wyboru Wykonawcy:

Załącznika nr 1D – Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie

lub Załącznika nr 3 – Wykaz usług.

2. Wykonawca w złożonym Załączniku nr 4 do IDW - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, poz. 5, wskazał na stanowisko Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne, osobę posiadającą uprawnienia budowlane Uprawnienia budowlane nr ONB 907u-7/75 – Uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności elektryfikacji linii kolejowych, Podstawa wydania: Decyzja Dyrekcji Okręgowej Kolei Państwowych w Krakowie, Okręgowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego z dnia 30.01.1975r.

Zgodnie z zapisami Tomu I SWZ – IDW, 8.6.2 tabeli, Uprawnienia, Zamawiający wymagał uprawnień budowlanych do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Wskazane przez Wykonawcę uprawnienia budowlane nie spełniają wymogu określonego przez Zamawiającego.

Zamawiający wzywa do uzupełnienia:

wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i niezbędnych do wykonania Zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez te osoby czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do IDW.”.

W piśmie z 27 września 2024 r. wykonawca Dohwa złożył wyjaśnienia:

„Ad. 1 W odpowiedzi na wezwanie dotyczące uzupełnienia, według wyboru Wykonawcy, Załącznika nr 1D – Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie lub Załącznika nr 3 – Wykaz usług Wykonawca przedkłada w załączeniu Załącznik nr 1D - 2

Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie z doprecyzowaniem zakresu usług wykonywanych przez członka konsorcjum - Dohwa Engineering Co., Ltd.

Odnosnie do wezwania Wykonawca wyjaśnia, że w Załączniku nr 3 do IDW – Wykaz usług, przedłożył dane i dokumenty potwierdzające spełnienie warunków dotyczących wymaganego doświadczenia opisanego w punkcie 8.2.4 IDW. Wykonawca przedłożył pięć referencji potwierdzających spełnianie wymogu w zakresie doświadczenia przez Dohwa Engineering Co., Ltd. oraz jedną referencję potwierdzającą, że Dohwa Polska Sp. z o.o. Spółka komandytowa również posiada doświadczenie pozwalające na realizację prac objętych przedmiotowym kontraktem.

Powyższe potwierdza iż Konsorcjum dysponuje wystarczającą wiedzą i doświadczeniem niezbędnym w celu

prawidłowego i terminowego zrealizowania kontraktu, a doświadczenie to nie było i nie jest kwestionowane przez Zamawiającego.

Konsorcjum składa ofertę wspólnie na realizację kontraktu wspólnymi siłami. W skład konsorcjum wchodzi dwaj partnerzy, działający jako osoby prawne (spółki), nie mniej jednak ściśle ze sobą powiązane z uwagi na to, że jednym wspólnikiem Dohwa Polska sp. z o.o. sp.k. (poprzez Dohwa Polska sp. z o.o.) jest drugi z członków konsorcjum tj. Dohwa Engineering Co., Ltd. Powiązanie kapitałowe i osobowe oraz przynależność do jednej grupy kapitałowej pozwala na zapewnienie: swobodnego przepływu wiedzy i informacji projektowych, pełnej koordynacji oraz wzajemnego wsparcia na etapie realizacji prac projektowych oraz wymianę wszystkich niezbędnych informacji i danych w zakresie realizowanych prac projektowych, w tym również transfer wiedzy zdobytej podczas realizacji analogicznych projektów, z uwzględnieniem specyfiki prowadzenia prac projektowych.

Podobny model realizacji prac projektowych oraz kooperacji jest już obecnie stosowany pomiędzy konsorcjantami którzy realizują prace projektowe na rzecz Centralnego Portu Komunikacyjnego (projekt PR7), który trwa od 2023 roku. Dohwa Engineering Co., Ltd. (lider konsorcjum) wraz z Korean National Railway (dalej KNR) (partner konsorcjum) przy udziale Dohwa Polska jako generalnego podwykonawcy realizuje z powodzeniem kontrakt na dokumentację projektową dla Centralnego Portu Komunikacyjnego Sp. z o.o. Przyjęty w tym kontrakcie model organizacyjny i realizacyjny kontraktu sprawdził się i uzyskał uznanie w oczach zamawiającego (CPK).

Zgodnie z przedłożonymi dokumentami Wykonawcy uzupełnili Załącznik 1 D - Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie, poprzez doprecyzowanie zakresu prac i zaangażowania poszczególnych członków konsorcjum.

W celu spełnienia wymogu punktu 8.2.4 IDW Zamawiający odrębnie wskazał wymagania opisane w punkcie 8.6.1 IDW dotyczące doświadczenia (referencji) i w punkcie 8.6.2 IDW dotyczące personelu. Każdy z wymienionych warunków może być spełniony w dowolnym zakresie procentowym przez różnych Wykonawców. Ważne jest aby wspólnie spełniane były wszystkie kryteria wymagane przez Zamawiającego.

Główną korzyścią jest możliwość łącznego spełnienia warunków udziału w przetargu, Wykonawcy w konsorcjum łączą swoje doświadczenie, potencjał ekonomiczny, potencjał osobowy w dowolnym układzie, co jest zgodne z przepisami ustawy z dnia 11 września

2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz ideą realizacji prac w ramach konsorcjum.

Ani z przepisów PZP ani też z orzecznictwa nie wynikają sztywne reguły, co do ustalenia podziału obowiązków niezbędnych do skutecznego wykonania zobowiązania wynikającego z zamówienia publicznego.¹

[Przypis]: 1 Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2023 r. KIO 3254/23. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z 58 ust. 4 PZP2

[Przypis]: 2 Art. 58 ust. 4 PZP: W odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne do jego przedmiotu.

Art. 117 ust. 1 PZP: Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. Zamawiający może narzucić w przypadku konsorcjum szczególne wymagania co do sposobu realizacji zamówienia np. wymóg, aby dany członek konsorcjum, legitymujący się określonym doświadczeniem wykonał konkretną część zamówienia. Podobnie, na gruncie art. 117 ust. 1 PZP zamawiający może określić szczególny sposób wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W końcu, zamawiający może również zastrzec obowiązek osobistego wykonania danej części zamówienia przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 60 PZP) – żaden z powyższych przypadków nie ma jednak miejsca w niniejszym postępowaniu, ponieważ Zamawiający nie sformułował szczególnych wymagań dotyczących realizacji zamówienia przez członków konsorcjum (art. 58 ust. 4 PZP), nie postawił szczególnych wymagań co do sposobu wykazania spełniania warunków udziału (art. 117 ust. 1 PZP) ani nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania zamówienia (art. 60 PZP). W konsekwencji, oceniając zakres podziału prac pomiędzy członków konsorcjum należy mieć na względzie reguły ustalone przez Zamawiającego w Postępowaniu.

W przedmiotowym kontrakcie Dohwa Engineering Co., Ltd. na podstawie posiadanego doświadczenia i udzielając swojego doświadczenia, jako Członek Konsorcjum będzie miała przydzielony m.in. następujący zakres prac opisany w Załączniku 1D:

koordynacja projektu wspólnie z Dohwa Polska sp. z o.o. sp.k. szczególnie w następujących branżach: torowa, obiekty inżynieryjne, geotechnika, drogowa, elektroenergetyczna i SRK;

organizacja zespołów zadaniowych przy udziale koordynatorów Dohwa Polska sp. z o.o. sp.k.;

zarządzanie i koordynacja prac międzybranżowych oraz ich integracja, a także dostarczanie rozwiązań dotyczących m.in. strategicznych kwestii projektowych;

udział w opracowywaniu wariantów, przeglądach technicznych, weryfikacji opracowań projektowych, transfer wiedzy;

zapewnienie materiałów i opracowań technicznych i projektowych, w tym odnoszących się do projektów referencyjnych wykazanych przez członka konsorcjum (5 projektów) oraz przeprowadzenie szkoleń technicznych w celu efektywnego wykorzystania dostarczonych materiałów.

przekazanie posiadanego doświadczenia umożliwiającego zastosowanie nowoczesnych technologii i rozwiązań technicznych, co pozwoli zaprojektować najbardziej optymalne rozwiązania.

Udział Dohwa Engineering Co. Ltd. będzie następował na każdym Etapie opisanym w OPZ, tj. m.in.:

4.3.3 Koncepcja Programowo-Przestrzenna

4.3.4 Opracowanie i złożenie wniosków decyzji ULLK

4.3.7 Opracowanie projektów budowlanych

4.3.9 Opracowanie dokumentacji geotechnicznej i geologiczno-inżynierskiej

4.3.10 Projekty wykonawcze

4.3.11 Projekt stałej organizacji ruchu drogowego

4.3.12 Bezpieczeństwo systemu kolejowego

4.3.17 Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych

4.3.18 Opracowanie materiałów przetargowych

4.3.19 Przedmiary i kosztorysy

4.4.1 Odpowiedzi/wyjaśnienia na pytania zadawane na etapie postępowania przetargowego na wybór wykonawcy robót budowlanych

DOHWA Polska sp. z o.o. sp.k. będzie odpowiedzialna m.in. za:

a)pełnienie obowiązków reprezentanta konsorcjum/Lidera,

b)koordynację i zarządzanie wszystkimi pracami projektowymi przy udziale koordynatorów Dohwa Engineering Co. Ltd.,

c)wykonanie prac projektowych przez polski personel posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń oraz ekspertów odpowiedzialnych za wykonanie wszelkiego rodzaju analiz z wyłączeniem zakresu zleconemu Podwykonawcy,

d)organizację zespołów zadaniowych przy udziale koordynatorów Dohwa Engineering Co. Ltd. odpowiedzialnych za realizację poszczególnych zadań, kierowanych przez koordynatorów branżowych/projektantów i specjalistów,

e)komunikację na poziomie roboczym pomiędzy upoważnionymi do tego przez Wykonawcę przedstawicielami zespołów roboczych, Koordynatora Projektu i Głównego Projektanta,
a odpowiednimi przedstawicielami i komórkami ze strony Zamawiającego,

f)całościowe zarządzanie realizacją spraw formalno-prawnych włącznie z rozliczeniem umowy z Zamawiającym, Członkiem Konsorcjum i Podwykonawcami.

Wykonawca zwraca również uwagę, że niespójność pomiędzy Załącznikiem 3 – Wykaz usług a Załącznikiem 1D przedłożonymi wraz z ofertą w kontekście przepisu art. 117 ust. 3 i 4 PZP była przedmiotem zarzutów ze strony Konsorcjum Voessing w sprawie KIO 2548/24. Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła

odwołanie Konsorcjum Voessing wraz z innymi zarzutami w całości i nie dopatrzyła się niespójności lub niezgodności z przepisami ustawy PZP.

W celu doprecyzowania i potwierdzenia że w przedłożonych przez Wykonawcę dokumentach zachodzi spójność, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego do niniejszego pisma Wykonawca załącza uzupełniony Załącznik 1D – Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie. (...).”.

16października 2024 r. Sąd ds. Zamówień Publicznych (Republika Peru) wydał Postanowienie Nr 03874-2024-TCE-S1, „(...) w sprawie administracyjnego postępowania karnego przeciwko spółce DOHWA ENGINEERING CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ (ODDZIAŁ W PERU), za jej domniemaną odpowiedzialność za przedstawienie, w ramach swojej oferty, fałszywych lub sfalszowanych dokumentów i/lub niedokładnych informacji, w zakresie procedury przetargowej zwołanej przez Rząd Regionalny Amazonii;”.

Sąd podniósł w szczególności: „67. Na koniec, należy wspomnieć, że popełnienie wykroczeń przez Wybranego Oferenta, którego odpowiedzialność została uznana, miało miejsce w dniu 12 marca 2021 r., w którym dokumenty uznane za fałszywe i nieścisłe zostały przedstawione podmiotowi w celu zawarcia umowy, w ramach procedury selekcji. Czyn ten jest wykroczeniem przewidzianym w punktach i) i j) ustępu 50.1 artykułu 50 TJ ustawy.” i postanowił:

„1. NAŁOŻYĆ na firmę DOHWA ENGINEERING CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ, z numerem R.U.C. (NIP) 2., na okres trzydziestu sześciu (36) miesięcy od daty wydania postanowienia, KARĘ tymczasowego wykluczenia z udziału w procedurach przetargowych i selekcji, procedurach wdrażania lub przedłużania ważności Elektronicznych Katalogów Umowy Ramowej i zawierania umów z Państwem, ze względu na odpowiedzialność firmy za przedłożenie fałszywej dokumentacji i niedokładnych informacji Rządowi Regionalnemu Amazonii, w celu podpisania Ogólnej Umowy Regionalnej o Zarządzanie Nr 008-2021-GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS- GGR, wynikającej z Przetargu Publicznego Nr 01-2020-GRA/CS-1 – Pierwsze Zwołanie, w celu prowadzenia kontroli i nadzoru nad wykonaniem robót budowlanych: “MEJ. VÍAS DEP. AM-106, TRAMO EMP.PE.5N (BALZAPATA) - JUMBILLA - ASUNC EMP.PE.8B (MOLINOPAMPA); AM-110: CHACHAPOYAS - LEVANTO; TRAMO EMP.PE-8B (TINGO) AM-111: EMP 8B (TINGO) - LONGUITA - MARÍA - KUELAP, PROV. CHACHAPOYAS - BONGARÁ Y LUYA - AMAZONAS”, przewidzianych w punktach i) oraz j) ustępu 50.1 artykułu 50 Tekstu Jednolitego do Ustawy nr 30225 o Zamówieniach Publicznych, przejętego Dekretem Najwyższym Nr 082-2019-EF, w oparciu o wskazane powyżej uzasadnienie. Kara wejdzie w życie szóstego dnia roboczego następującego po powiadomieniu o niniejszym postanowieniu.
2. Nakazuje się przesłać kopię stron od 1 do 391 pliku administracyjnego w formacie PDF do Urzędu Prokuratorskiego - Okręg Prokuratorski Amazonii, aby zgodnie ze swoimi uprawnieniami wszczął odpowiednie działania.
3. Nakazuje się, aby po uprawomocnieniu się tego Postanowienia, Sekretariat Sądu zarejestrował karę w odpowiednim module informatycznym. (...)”.

Tłumaczenie wyżej wskazanego postanowienia zawiera adnotację: „Niniejszym poświadczam zgodność powyższego tłumaczenia z treścią przedłożonego mi do wglądu dokumentu, sporządzonego w języku hiszpańskim. mgr A.B., tłumacz przysięgły języka hiszpańskiego, wpisana na listę tłumaczy Przysięgłych Ministra Sprawiedliwości (nr 2347/2005) Poznań, dnia 30 listopada 2024 Nr rep. 1803/2024 (...)” i podpis elektroniczny tłumacza przysięgłego z 2 grudnia 2024 r.

Powyższe przywołane postanowienie stanowi dowód 7 do odwołania w sprawie KIO 52/25.

23 października 2024 r. DOHWA ENGINEERING CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ (ODDZIAŁ W PERU) wróciło do odwołania od Postanowienia Nr 03874-2024-TCE-S1 z 16 października 2024 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy.

20 listopada 2024 r. Sąd ds. Zamówień Publicznych (Republika Peru) wydał Postanowienie nr 04667-2024-TCE-S1, w którym w szczególności podniósł:

„57. W świetle powyższego, biorąc pod uwagę, że aspekty podnoszone przez Stronę Odwołującą nie mają wystarczającego poparcia, aby odwrócić sens zaskarżonej decyzji, oraz ponieważ nie przedstawiono żadnych odpowiednich elementów, na mocy których decyzja wydana przez ten Sąd powinna zostać zmieniona, złożone odwołanie o ponowne rozpatrzenie sprawy należy uznać za bezzasadne, a Postanowienie Nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia

16 października 2024 r. należy podtrzymać we wszystkich jej aspektach; a w konsekwencji gwarancja złożona w związku z wniesieniem skargi o ponowne rozpatrzenie sprawy zostanie wykonana, a Sekretariat Sądu rejestruje karę

w odpowiednim module komputerowym.”

i postanowił:

„1. Uznać za bezzasadne odwołanie o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesione przez firmę DOHWA ENGINEERING CO. LTD. SUCURSAL DEL PERÚ przeciwko Postanowieniu

Nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r., podtrzymując te postanowienie

w całości.

2. Poinformować Sekretariat Sądu o wydanym postanowieniu, w celu zarejestrowania go

w odpowiednim module komputerowym.

3. Wykonać zabezpieczenie złożone w związku z wniesieniem odwołania.

4. Uznać za wyczerpane postępowanie administracyjne i zamknąć akta sprawy.”.

Tłumaczenie wyżej wskazanego postanowienia zawiera adnotację: „Niniejszym poświadczam zgodność powyższego tłumaczenia z treścią przedłożonego mi do wglądu dokumentu, sporządzonego w języku hiszpańskim. mgr A.B., tłumacz przysięgły języka hiszpańskiego, wpisana na listę tłumaczy Przysięgłych Ministra Sprawiedliwości (nr 2347/2005) Poznań, dnia 30 listopada 2024 Nr rep. 1802/2024 (...)”

i podpis elektroniczny tłumacza przysięgłego z 2 grudnia 2024 r.

Powyżej przywołane postanowienie stanowi dowód 8 do odwołania w sprawie

KIO 52/25.

Po wydaniu postanowienia z 20 listopada 2024 r., DOHWA ENGINEERING Sp. z o.o. Oddział w Peru został wpisana na Listę dostawców ukaranych przez Państwowy Sąd Kontraktowy z aktualnymi sankcjami (Organ Nadzorczy Zamówień Państwowych – Dyrekcja OBWE Krajowego Rejestru Dostawców, Poddirekcja Rejestracji Usług Informacyjnych

i Lojalności Dostawców), wobec których orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne - dowód 17 do odwołania w sprawie KIO 52/25: zrzut ze strony internetowej

<https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/estadistica/2.#sanciones> oraz

Na przedmiotowym zrzucie na Liście oznaczono „Rezolucja”: „04667-2024-TCE-S1”, „Okres dyskwalifikacji”: „36 miesięcy”, „Z”: „21.11.2024”, „Dopóki”: „21.11.2027”, „Naruszenie”: „- i) Przedstawiać niedokładne informacje Podmiotom, Państwowemu Sądowi Zamówień, Krajowemu Rejestrowi Dostawców (RNP), Państwowemu Organowi Nadzoru Zamówień (OBWE) i Centralnemu Zarządowi Zamówień Publicznych – Zakupy Peru.

- j) Przedstawiać fałszywe lub sfalszowane dokumenty Podmiotom, Państwowemu Sądowi

ds. Zamówień, Krajowemu Rejestrowi Dostawców (RNP), Państwowemu Organowi Nadzoru Zamówień (OBWE) lub Centralnemu Zarządowi Zamówień Publicznych – Peru Compras.”.

Pismem z 17 grudnia 2024 r. wykonawca Dohwa poinformował zamawiającego

o zakazie:

„Działając w imieniu wykonawcy Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. – Lider Konsorcjum

oraz Dohwa Engineering Co., Ltd. – Partner Konsorcjum („Wykonawca”), w związku

z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. Prace na liniach kolejowych nr 91 i 92 na odcinku Rzeszów – Medyka (granica państwa) wraz

z liniami przyległymi wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E30 Rzeszów – Medyka (granica państwa)”, nr postępowania: 9090/IREZA3/21023/05391/23/P, prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – Centrum Realizacji Inwestycji Region Południowy („Zamawiający”), w związku z wnioskiem wykonawcy Systra S.A. oraz Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty sp. z o.o. z 3 grudnia 2024 r. w sprawie XXIII Zs 148/24 o przeprowadzenie dowodu z wydanej przez Sąd

ds. Zamówień Publicznych (hisz. Tribunal de Contrataciones del Estado) działającym przy Organie nadzorczym ds. zamówień publicznych w Peru (hisz. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado) („OSCE”) decyzji nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia 20 listopada

2024 r. podtrzymującej decyzję nr 03874-2024-TCE-S1 ws. nałożenia sankcji w postaci czasowego pozbawienia Dohwa Engineering Co. Ltd. Oddział w Peru prawa do zawierania umów z państwem Peru na okres 36 miesięcy Wykonawca z własnej inicjatywy przedstawia wyjaśnienia wraz z opinią wydaną przez peruwiańską kancelarię prawną.

Jednocześnie, w związku z orzeczeniami:

1) wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2024 r. (KIO 2547/24, KIO 2548/24, KIO 2549/24

2) wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 grudnia 2024 r. (XXIII Zs 142/24) oddalającym skargę konsorcjum: Systra S.A.,

3) wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 17 grudnia 2024 r. (XXIII Zs 148/24) oddalającym skargę konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. oraz Vössing Ingenieurgesellschaft mbH

oraz okolicznościami ujawnionymi w trakcie ww. postępowań odwoławczych i skargowych, które w ocenie Zamawiającego mogą wymagać dalszego badania lub wyjaśnienia, w ramach prowadzonego postępowania, w tym badania czy zachodzą podstawy wykluczenia, Wykonawca wyraża pełną gotowość do udzielenia odpowiedzi na wszelkie pytania, złożenia wszelkich wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień lub dokumentów włącznie z udokumentowaniem przeprowadzenia procedury samooczyszczenia w rozumieniu art. 110 ust. 2 ustawy z 11 września 2024 r. Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca przypomina, gdyby jakiegokolwiek okoliczności miałyby prowadzić do potwierdzenia przez Zamawiającego, że wobec Wykonawcy zachodzi którakolwiek z przesłanek wykluczenia opisanych w art. 109 PZP, to Zamawiający, przed podjęciem decyzji o wykluczeniu,

jest zobowiązany umożliwić Wykonawcy skorzystanie z procedury samooczyszczenia opisanej w art. 110 ust. 2 PZP, a Wykonawca wyraża pełną gotowość do przedstawienia Zamawiającemu wyjaśnień oraz dowodów potwierdzających rzetelność Wykonawcy.

Powyższe obowiązki Zamawiającego potwierdza orzecznictwo TSUE, przykładowo, wyrok TSUE C-387/19 oraz wyrok TSUE C-267/18: jeżeli instytucja zamawiająca stwierdzi,

że zostały spełnione warunki określone w art. 57 ust. 4 lit. g) lub h) dyrektywy 2014/24, musi ona w celu poszanowania postanowień art. 57 ust. 6 tej dyrektywy w związku z jej motywem 102 umożliwić danemu wykonawcy przedstawienie dowodów świadczących o tym, że podjęte przez niego środki naprawcze są wystarczające dla uniknięcia powtórzenia nieprawidłowości.

oraz orzecznictwo KIO, przykładowo, wyrok KIO z 27 sierpnia 2019 r. (KIO 1576/19): (...) procedura samooczyszczenia polega na tym, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy, zamawiający obowiązany jest umożliwić wykonawcy przedstawienie dowodów na podjęcie takich środków, które gwarantują jego rzetelność (...) zamawiający nie może pozbawiać wykonawcy prawa do skorzystania z instytucji self-cleaningu. W tej sytuacji bowiem czynność wykluczenia z postępowania będzie wadliwa; analogicznie wyrok KIO

z 19 września 2017 r., KIO 1829/17: Procedura samooczyszczenia (ang. self-cleaning) polega na tym, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy, zamawiający obowiązany jest umożliwić wykonawcy przedstawienie dowodów na podjęcie takich środków, które gwarantują jego rzetelność.”.

Pismem z 17 grudnia 2024 r. wykonawca Dowha wyjaśnił:

„(...) Wykonawca przedkłada wyjaśnienia dotyczące decyzji Sądu ds. Zamówień Publicznych działającego przy Organie Nadzorczym ds. zamówień publicznych w Peru (hisz. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado) („OSCE”) nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia

20 listopada 2024 r. podtrzymującej decyzję nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r. ws. czasowego pozbawienia Dohwa Engineering Co. Ltd. Oddział w Peru („Dohwa Peru”) prawa do zawierania umów z państwem Peru na okres 36 miesięcy..

Obie wskazane wyżej decyzje zostały wydane w związku z udziałem Dohwa Peru

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym pod nazwą „Poprawa dróg de. Am-106, odcinek Emp. PE-5N (Balzapata) – Jumbilla-Asuncion Emp. PE-88 (Molinopampa); AM-110: Chachapoyas-Levanto; Odcinek Emp. PE-88 (Tingo) AM-111 EMP. PE-88 (Tingo) – Longuita-Maria-Kuelap, Prowincje Chachapoyas-Bongara I Luy; Amazonas” („Zamówienie”) przez peruwiańskiego zamawiającego – Rząd Regionalny Amazonii pod nr 01-2020-GRACCS-1 („Zamawiający”).

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Zamówienie miało zostać udzielone Dohwa Peru i w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca został zobowiązany do przedłożenia określonych dokumentów. W tym celu przygotował m.in.:

1) zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 8 stycznia 2005 r. podpisane przez dyrektora generalnego spółki JJC Contratistas Generales S.A. na rzecz pan J.d., za pracę w charakterze inżyniera budowy przy projekcie: "Remont drogi Chualhanca - Abancay, odcinek: Abancay - Puente Antarumi (63 km)" od dnia 1 lutego

2003 r. do dnia 20 grudnia 2004 r.;

2) zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 18 lutego 2009 r. wydane przez spółkę Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. - ICCGSA na rzecz inż. J.d., za pracę w charakterze inżyniera budowy przy projekcie: "Remont i modernizacja drogi Ingenia - Chachapoyas, Odcinek: Il Km. 17+000 do km. 39+440" w okresie od 1 listopada

2007 r. do 15 stycznia 2009 r.;

3) zaświadczenie o zatrudnieniu z dnia 10 lipca 2014 r. podpisane przez Pana Euclides Reyna Ca bada, dyrektora generalnego spółki E. Reyna C. S.A.C. Contratistas Generales, na rzecz inż. Juan del Carmen Bustamante Dfaz, za pracę w charakterze inżyniera budowy przy projekcie: "Remont i modernizacja drogi Chongoyape – Cochabamba Cajamarca, odcinek: Chata - Bambamarca - Hualgayoc" w okresie od 20 czerwca 2013 r. do 20 czerwca 2014 r.

Przedłożone przez Dohwa Peru zaświadczenia zostały poddane w wątpliwość przez peruwiańskiego Zamawiającego na

podstawie otrzymanych od ww. spółek pism, w których poinformowano, że wskazane zaświadczenia nie zostały przez nich nigdy wystawione. Na tej podstawie peruwiański Zamawiający uznał, że ma do czynienia z dokumentami fałszywymi lub zawierającymi nieścisłości i złożył w dniu 6 października 2021 r. zawiadomienie ws. popełnienia przez Dohwa Peru wykroczenia administracyjnego.

W odpowiedzi na złożone zawiadomienie w dniu 13 grudnia 2023 r. pierwsza izba Sądu

ds. Zamówień Publicznych wszczęła administracyjne postępowanie sankcyjne przeciwko Dohwa Peru. Postępowanie zostało zakończone decyzją nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia

16 października 2024 r., na mocy której na Dohwa Peru nałożono karę administracyjną polegającą na czasowym, 36-miesięcznym, zakazie ubiegania się o zamówienia publiczne

w Peru. Podstawą do wydania przedmiotowej decyzji był art. 50 ust. 1 litera i) i j) peruwiańskiej ustawy nr 30225 o zamówieniach publicznych, odnoszący się do wykroczeń i sankcji administracyjnych nakładanych przez Sąd ds. Zamówień Publicznych działający przy Organie Nadzorczym ds. Zamówień Publicznych (OSCE).

Od ww. decyzji Dohwa Peru złożyła odwołanie wnosząc o ponowne rozpatrzenie sprawy, które zostało rozpatrzone decyzją nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia 20 listopada 2024 r. Sąd

ds. Zamówień Publicznych podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko ponawiając przedstawioną wcześniej argumentację.

Wraz z wydaniem decyzji z dnia 20 listopada 2024 r. zostało zakończone postępowanie administracyjne, jednakże Dohwa Peru ma możliwość w terminie 3 miesięcy wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Uprawnienie takie wynika z art. 270 lit. b) peruwiańskiego rozporządzenia do ustawy o zamówieniach publicznych. W przypadku skorzystania z takiego uprawnienia wszczynane jest stosowne postępowanie sądowoadministracyjne.

Dohwa Peru ma zamiar wniesienia skargi do sądu administracyjnego, kwestionuje bowiem jakoby dokumenty, które przedstawiła w ramach postępowania dotyczącego Zamówienia były fałszywe lub też zawierały nieścisłości, a tym samym kwestionuje ustalenia Zamawiającego

i Sądu ds. Zamówień Publicznych.

Ponadto, zgodnie z prawem peruwiańskim Dohwa Peru przysługiwała skarga konstytucyjna, która została wniesiona 27 listopada br. i jest aktualnie procedowana.

Biorąc pod uwagę m.in. specyfikę procedury i tryb wydania decyzji obu instancji, a także obecny etap postępowań skargowych w ocenie Wykonawcy przedmiotowy przypadek nie wchodzi w zakres zastosowania art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, ani żadnej innej przesłanki wykluczenia na podstawie polskiej ustawy PZP.

[Przypis:]1 Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 1320).

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że możliwość wykluczania wykonawców

na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP dotyczy przypadków prawomocnego orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne.

Jak natomiast wskazano wyżej, obie decyzje zostały wydane w procedurze administracyjnej, a od decyzji z 20 listopada 2024 r. przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Decyzja

z 16 października 2024 r. nie jest zatem prawomocna.

Na potwierdzenie powyższego Wykonawca załącza do niniejszych wyjaśnień opinię peruwiańskiej kancelarii prawnej Barrios & Fuentes Abogados z dnia 9 grudnia 2024 r.,

w której dokładnie scharakteryzowane zostały środki zaskarżenia oraz ich ścieżka na gruncie prawa w Peru. Z treści opinii wprost wynika, że decyzja z 16 października 2024 r. nie jest prawomocna.

Dowód: Opinia peruwiańskiej kancelarii prawnej Barrios & Fuentes Abogados z dnia 9 grudnia 2024 r. wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 2.1 i 2.2).

Podstawa wykluczenia z przepisu art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP wprost wymaga prawomocności orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, co potwierdza zresztą Urząd Zamówień Publicznych, którego zdaniem „[z]akaz ubiegania się o zamówienie publiczne jest podstawą wykluczenia, jeżeli został prawomocnie orzeczony. Zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne jest prawomocnie orzeczony, gdy od wyroku, w którym orzeczono taki zakaz, lub od orzeczenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne nie przysługuje środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia”.²

[Przypis]: 2 H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, art. 108.

[Przypis]: 3 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572).

[Przypis]: 4 Dz. U. z 2024 r. poz. 1822.

Przedkładając specyfikę peruwiańskich rozwiązań na grunt polskich regulacji prawnych należy zauważyć, że procedura

przewidziana w prawie peruwiańskim jest analogiczna do tej uregulowanej w Polsce. Na mocy ustawy KPA3 oraz PPSA, od niekorzystnej decyzji administracyjnej stronie przysługuje odwołanie do organu wyższej instancji, a następnie możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W polskim modelu, analogicznie jak ma to miejsce w Peru, decyzja administracyjna nabiera zatem cechy prawomocności dopiero po wyczerpaniu ścieżki sądowoadministracyjnej (por. art. 16 § 3 ustawy KPA).

Skoro zatem od decyzji z 20 listopada 2024 r. podtrzymującej decyzję z 16 października

2024 r. Dohwa Peru przysługuje skarga administracyjna, a sam orzeczony zakaz nie jest prawomocny, to nie można mówić o tym, że Wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego, wydany wobec Dohwa Peru zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne został nałożony wyłącznie na obszarze Peru, ponieważ dotyczy zakazu kontraktowania z tamtejszymi zamawiającymi. Orzeczony w Peru zakaz nie ma natomiast przełożenia na możliwość ubiegania się przez Dohwa Engineering Co., Ltd. o zamówienia w innych państwach, w tym w Polsce, zakaz obowiązuje bowiem i może wywierać skutki prawne wyłączenie w Peru (porównaj art. 57 ust. 6 in fine Dyrektywy 2014/24/UE) Jest to

o tyle oczywiste, że Sąd ds. Zamówień Publicznych działający przy Organie Nadzorczym

ds. Zamówień Publicznych (OSCE) w Peru nie jest uprawniony do nakładania kar, które wywierałyby skutek w innych jurysdykcjach.

Należy również dodać, że sam charakter postępowania, w wyniku którego wydano obie decyzje, nie ma charakteru postępowania sądowego, lecz stricte administracyjnego. Wymierzona względem Dohwa Peru kara ma charakter sankcji administracyjnej i nałożona została nie na podstawie peruwiańskiego prawa karnego, lecz na podstawie tamtejszego prawa zamówień publicznych.

W przepisie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP wskazano wprost, że chodzi tu o „prawomocne orzeczenie”, a nie wydanie aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej). Przepis odnosi się bowiem do sankcji przewidzianej w Polsce, tj. art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia

28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Wymóg orzeczenia takiej sankcji w trybie sądowym ma szczególne znaczenie, ponieważ postępowanie przed organami wymiaru sprawiedliwości zapewnia stronom pełną równość oraz najwyższe standardy dowodowe.⁴ Nie można zatem uznawać zakazów nałożonych w drodze administracyjnej za porównywalne do zakazów wydawanych w trybie sądowym, a sam fakt, że ustawodawca wprowadza wymóg wydania „orzeczenia” oznacza,

że aby zastosować względem Wykonawcy sankcję z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP niezbędne jest wykazanie nie tylko prawomocności takiego zakazu, ale i również prawidłowego trybu jego zasądzenia. Biorąc wszystkie powyższe czynniki pod uwagę,

w ocenie Wykonawcy fakt wydania wobec Dohwa Peru decyzji z 16 października 2024 r.

i z 20 listopada 2024 r. nie stanowi zakazu, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP. Wydany zakaz nie jest bowiem prawomocny, jego zakres zastosowania ogranicza się wyłącznie do terytorium Peru, a sama procedura w wyniku której została wydana nie ma charakteru sądowego, lecz stricte administracyjny. W razie jakichkolwiek pytań czy wątpliwości po stronie Zamawiającego powstałych w związku z analizą przedstawionej dokumentacji, Wykonawca wyraża również pełną gotowość do złożenia dalszych wyjaśnień lub też przedłożenia niezbędnych w tym zakresie dokumentów.”

W przedłożonej przez Dowha analizie prawnej z 9 grudnia 2024 r. podano:

„I. Czy decyzja OSCE [Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - Organ nadzorczy ds. zamówień publicznych] o nałożeniu na nas sankcji na 36 miesięcy jest prawomocna?

1.1. W dniu 20 listopada 2024 r. została wydana decyzja nr 04667-2024-TCE-S1, uznająca

za bezzasadne odwołanie o ponowne rozpatrzenie złożone od decyzji nr 03874-2024-TCE-S1, która nałożyła sankcję w postaci czasowego pozbawienia prawa do zawierania umów

z państwem na okres 36 miesięcy.

1.2. Chociaż sankcja nałożona w sprawie nr 7027-2021-TCE wyczerpała procedurę administracyjną, niesłuszne byłoby stwierdzenie, że mamy do czynienia z prawomocnym wyrokiem.

1.3. W tym względzie należy odwołać się do postanowienia art. 270 rozporządzenia do ustawy o zamówieniach publicznych, który stanowi:

“Artykuł 270. Skarga administracyjna

Zgodnie z przepisami Ustawy skarga administracyjna może zostać wniesiona do sądu przeciwko:

a) Decyzji nakładającej sankcję; lub

b) Decyzji wydanej w sprawie odwołania o ponowne rozpatrzenie złożonego od decyzji nakładającej sankcję”. (...)

1.4. Wynika z tego, że nie mamy do czynienia z właściwie rozumianym wyrokiem PRAWOMOCNYM, tylko z decyzją, która wyczerpuje drogę administracyjną, ale która może być zaskarżona do sądu, zgodnie z przepisami ustawy

o zamówieniach publicznych.

1.5. Wobec powyższego w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że na Dohwa nałożono sankcje decyzją ostateczną i prawomocną; tym bardziej, że wiemy, iż została ona zaskarżona do sądu.

1.6. Ponadto potwierdzamy, że zgodnie z naszą interpretacją decyzja, która rozstrzygnęła odwołanie o ponowne rozpatrzenie sprawy, jest niezgodna z prawem, ponieważ nie została wydana zgodnie z zasadami regulującymi administracyjne postępowanie w sprawach

o nałożenie kary, takich jak zasady prawdy materialnej i rzetelnego procesu, powodując powstanie nieuzasadnionej szkody dla Dohwa.

II. Skoro decyzja nie jest prawomocna, to jak można ją zaskarżyć? Czy Dohwa zaskarżyła przedmiotową decyzję?

2.1. Zgodnie z powyższym, obecnie przedmiotowa decyzja może zostać zaskarżona na drodze sądowej.

2.2. W związku z tym możliwe jest złożenie skargi konstytucyjnej do sędziego konstytucyjnego; podobnie możliwe jest odwołanie się do sędziego administracyjnego i złożenie skargi administracyjnej, która stwierdziłaby nieważność decyzji jako niezgodnej z normami prawa.

2.3. Dohwa w terminie trzech miesięcy od daty wydania decyzji w sprawie odwołania

o ponowne rozpatrzenie przysługuje wniesienie skargi administracyjnej; w związku z tym Dohwa nadal ma czas na odwołanie się od decyzji.

2.4. Obecnie wiemy, że 23 listopada 2024 Dohwa złożyła skargę konstytucyjną przeciwko przedmiotowej decyzji i wniosła o zastosowanie środka zabezpieczającego w formie zawieszenia wykonania przedmiotowej decyzji:

WŁADZA SĄDOWNICZA

PERU

SĄD WYŻSZEJ INSTANCJI W LIMIE

S.A.

Esq. Abancay y Nicolás de Pierola S/N Cercado de Lima

Składanie skarg drogą elektroniczną (Elektroniczne Biuro Podawcze)

SYGNATURA 04675-2024-0-1801 -SP-DC-01

Organ sądowniczy 1^o WYDZIAŁ KONSTYTUCYJNY - SEDE ALZAMORA

Sprawozdawca ARIAS TORRES, SUSANA

Sekretarz C.H. Wpłynęło 23/11/2024 23:15:10

Rodzaj: SKARGA procedura KONSTYTUCYJNA

Przedmiot: SKARGA KONSTYTUCYJNA

Sygn. sądu 03048 - 2024 - 0

Data złożenia: 23/11/2024 23:15:10 karty: 376

Kwota przedmiotu sporu NIEOZNACZONA:

Depozyt sądowy 0 BEZ DEPOZYTU SĄDOWEGO

Opłata sądowa 0 BEZ OPŁATY.

PODSUMOWANIE SKARGA KONSTYTUCYJNA

ZAŁĄCZNIKI ZAŁĄCZNIKI

UWAGI Użytkownik nie wniósł opłaty sądowej - użytkownik nie wniósł depozytu sądowego.

STRONY POSTĘPOWANIA

POZWANY ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES

POZWANY RADCA PROKURATORII OSCE

POWÓD DOHWA ENGINEERING CO. LTD ODDZIAŁ W PERU

Złożył elektronicznie: V.R.

Numer skrytki: 29348

Kod cyfrowy 001372036-2024-EXP-SP-DC

WŁADZA SĄDOWNICZA

PERU

SĄD WYŻSZEJ INSTANCJI W LIMIE

S.A.

Esq. Abancay y Nicolás de Pierola S/N Cercado de Lima Cargo de

Składanie skarg drogą elektroniczną (Elektroniczne Biuro Podawcze)

SYGNATURA 04675-2024-61 -1801-SP-DC-01

Organ sądowniczy 1 WYDZIAŁ KONSTYTUCYJNY - SEDE ALZAMORA

Sprawozdawca ARIAS TORRES, SUSANA

Data Początkowa 23/11/2024 23:15:10 Wartość przedmiotu sporu 0.00 SOLES

Składający wniosek: DOHWA ENGINEERING CO. LTD ODDZIAŁ W PERU

SKŁADA JAKO POWÓD

Dokument: ŚRODEK ZABEZPIECZAJĄCY W RAMACH PROCESU

Data złożenia: 28/11/2024 18:38:16 karty: 883

Depozyt sądowy 0 BEZ DEPOZYTU SĄDOWEGO

Opłata sądowa 0 BEZ OPŁATY SĄDOWEJ

ZAŁĄCZNIKI ANEKS 1, ANEKS 2, ANEKS 3, ANEKS 4, ANEKS 5, ANEKS

6, ANEKS 7, ANEKS 8, ANEKS 9, ANEKS 10, ANEKS 11,

ANEKS 12, ANEKS 13, ANEKS 14

INTERWENIENT BEZ INTERWENIENTÓW

PODSUMOWANIE WNIOSEK O ZABEZPIECZENIE

UWAGI Użytkownik nie wniósł opłaty sądowej - użytkownik nie wniósł

Depozytu sądowego. BEZ OPŁATY SĄDOWEJ

Złożył elektronicznie: V.R.

Numer skrytki: 29348

Kod cyfrowy 0001400569-2024-ESC-SP-DC

2.5. W związku z tym do sądziego konstytucyjnego będzie należało ustalenie treści, sformułowanie wniosku i określenie naruszenia prawa przez przedmiotową decyzję OSCE

w celu kontynuowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

2.6. Należy wyjaśnić, że fakt wniesienia przez Dohwa skargi konstytucyjnej nie uniemożliwia wniesienia skargi administracyjnej w celu uzyskania stwierdzenia nieważności decyzji.

2.7. Opierając się na posiadanym doświadczeniu i biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, uważamy, że mamy bardzo duże szanse powodzenia przed sądem, ponieważ istnieje orzecznictwo, które może służyć jako podstawa do orzeczenia nieważności decyzji wydanej przez OSCE, ponieważ nie wziął on pod uwagę, że sygnatariusz dokumentu (osoba fizyczna) nie wypowiedział się na temat prawdziwości lub nieprawdziwości dokumentu.(...)"

Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru wniosła skargę na postanowienie

z dnia 20 listopada 2024 r. do Sądu Wyższej Instancji w Limie – Wydział Trzeci Administracyjny (Dowód: Orzeczenie Sądu Wyższej Instancji z 10.01.2025 – przyjęcie skargi do rozpoznania wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 2) – do pisma procesowego Dowha

z 17 lutego 2025 r.

17 stycznia 2025 r. Sąd Wyższej Instancji w Limie – Wydział Trzeci Administracyjny

po rozpoznaniu wniosku Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru postanowił:

„a) ZAWIESIĆ wykonanie orzeczenia nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia 20 listopada 2024 r. wydanego przez I Wydział Sądu ds. Zamówień Publicznych przy Organie Nadzorczym ds. Zamówień Publicznych, który postanowił uznać za bezzasadne odwołanie o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesione przez DOHWA ENGINEERING CO, LTD, ODDZIAŁ W PERU od orzeczenia nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r.

b) ZAWIESIĆ wykonanie orzeczenia nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r., wydanego przez I Wydział Sądu ds. Zamówień Publicznych przy Organie Nadzorczym

ds. Zamówień Publicznych, który nałożył sankcję administracyjną polegającą na czasowym pozbawieniu na okres trzydziestu sześciu (36) miesięcy prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w procedurach wdrażania lub utrzymywania elektronicznych katalogów umowy ramowej i zawierania umów o zamówienia publiczne, w związku

z odpowiedzialnością za przedstawienie fałszywych dokumentów i nieprawdziwych informacji Regionalnemu Rządowi Amazonas w celu realizacji regionalnej umowy nr. 008-2021-GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS-GGR, w wyn przetargu publicznego nr 01-2020-GRA/CS-1 - Pierwsze zaproszenie do składania ofert, na usługi w zakresie nadzoru nad 13/37

realizacją robót: "POPRAWA STANU DRÓG DEP. AM-106, ODCINEK EMP.PE.5N (BALZAPATA) - JUMBILL ASUNCIÓN EMP.PE.8B (MOLINOPAMPA; AM-110: CHACHAPOYAS - LEVANTO; ODCINEK EMP.PE-8B (TINGO 111: EMP.PE-8B (TINGO) - LONGUITA - MARIA-KUELAP, PROWINCJE CHACHAPOYAS -BONGARA Y LI AMAZONAS".

c) ZAWIESIĆ wykonanie sankcji nałożonej na DOHWA ENGINEERING CO. LTD. ODDZIAŁ W PERU czasow pozbawienia na okres trzydziestu sześciu (36) miesięcy prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w procedurach wdrażania lub utrzymywania elektronicznych katalogów umowy ramowej i zawierania umów o zamówienia

publiczne.”

(Dowód: Wyciąg z postanowienia z 17.01.2025 – załącznik do pisma procesowego Dowha z 17 lutego 2025 r.).

Wykonawca Dowha wniósł o wykreślenie zakazu z odpowiednich rejestrów.

Obecnie nie widnieje adnotacja o zakazie w rejestrze, na który powołuje się konsorcjum Systra (Dowód: Wniosek o wykreślenie zakazu w związku z udzielonym zabezpieczeniem wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 4). Certyfikat z Krajowego Rejestru Dostawców w Peru z adnotacją o zawieszeniu zakazu ubiegania się o zamówienia, w związku z udzielonym zabezpieczeniem wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 5). Zrzut ekranu ze strony internetowej <http://www.osce.gob.pe> wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 6) – załączniki do pisma procesowego Dowha z 17 lutego 2025 r.).

Odnosnie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum SYSTRA S.A. z siedzibą w Paryżu, Biuro Projektowo - Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu:

23 maja 2024 r. zamawiający wezwał konsorcjum Systra do wyjaśnienia kalkulacji ceny:

„Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1605 z późn. zm.) (dalej: Ustawa), zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku

do przedmiotu zamówienia i nie uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 224 ust. 1 Pzp: „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych”. Mając na uwadze złożone przez Wykonawcę pismem z dnia 20.05.2024r., wyjaśnienia w zakresie ceny, Zamawiający zwraca się o dodatkowe wyjaśnienia:

1. W odniesieniu do personelu skierowanego do realizacji zamówienia (...)
2. W przekazanych wyjaśnieniach odnoszących się do Fazy II i III Wykonawca w formie tabelarycznej przedstawił kalkulacje kosztów realizacji Fazy II i III. Z przedmiotowych zestawień wynika, że do realizacji tych prac przewidział zaangażowanie łącznie 5 osób (...)
3. Ponadto Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie gdzie zostały ujęte koszty wykonania wynikających z OPZ opracowań i badań (np. opracowań geodezyjnych, badań geologicznych, dokumentacja środowiskowej itp.) niezbędnych z punktu widzenia realizacji dokumentacji w ramach Fazy II i III?

Należy mieć również na uwadze, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 Ustawy: Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.(...)”.

Pismem z 29 maja 2024 r., jawnym, wykonawca konsorcjum Systra dodatkowo wyjaśnił:

„(...) W zakresie pkt. 3. pisma:

Wykonawca potwierdza, że w sposób prawidłowy dokonał kalkulacji swojej ceny w zakresie Fazy II i III dotyczącej kosztów wykonania wynikających z OPZ opracowań i badań. Koszty te Wykonawca ujął w tabelach dotyczących kosztów wykonania Fazy II i III o nazwach:

Podsumowanie - Dokumentacja projektowa dla infrastruktury przygranicznej - budowa Terminala Pasażerskiego na stacji Przemysł Główny

Podsumowanie - Dokumentacja projektowa dla infrastruktury przygranicznej - budowa Terminala Towarowego na stacji Medyka

Wykonawca zamierza zlecić wykonanie ww. zakresu na rzecz podwykonawców.

W każdej z tych tabel, Wykonawca wskazał, że przewiduje pozycje „Ryzyko”, w skład której wchodzi również koszty podwykonawców:

Ryzyka (podwykonawcy, dodatkowe uzgodnienia, nieprzewidziane zdarzenia itp.)

Zatem koszty, o których mowa w treści wezwania Zamawiającego, znajdują się właśnie w tej pozycji. Podkreślenia wymaga, że Wykonawca poza powyższymi budżetami posiada marżę (każdorazowo jest to 15 963,52 zł), z której może pokryć dodatkowe ryzyka związane

z realizacją Fazy II i III.

Niejako na marginesie i z daleko idącej ostrożności, Wykonawca pragnie odnieść się

do zakresu udzielanych odpowiedzi na pytania numer 2 i 3 wezwania Zamawiającego. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

winny dotyczyć ceny (całościowej) lub istotnej części składowej. Z samego faktu, że dany zakres prac stanowi prawo opcji (jak Fazy II i III, których dotyczą pytania numer 2 oraz 3) Zamawiającego nie wynika, że jest to istotna część składowa. (...) Powyższe stanowiska Izby potwierdzają, że w sytuacji, w której zakres prac jest wyceniany na bardzo niskim poziomie w porównaniu do całości oferty, świadczyć może to o nieistotności części składowej ceny. W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z taką sytuacją. Wartość prac dla Fazy II i III w ofercie Wykonawcy nie przekracza (dla każdej z tej pozycji) 1%. W podobny sposób skalkulowali to pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu, gdzie niemalże wszyscy wykonawcy (za wyjątkiem Dohwy) skalkulowali swoje wynagrodzenie za wykonanie Fazy II lub III na poziomie nie przekraczającym 2,65% w stosunku do całości ich oferty za realizację przedmiotu zamówienia. Bez wątpienia można zatem stwierdzić, że dla wszystkich wykonawców na rynku, którzy są profesjonalistami i posiadają odpowiednią wiedzę do wykonania przedmiotu zamówienia – wartość prac w Fazie II i III jest znikoma i nie może stanowić istotnej części składowej. Zatem nawet ewentualne niezgodności (których w ofercie Wykonawcy nie ma) w obliczeniu ceny nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty Wykonawcy. Ewentualna niezgodność oferty z warunkami zamówienia w zakresie Fazy II i III (której w ofercie Wykonawcy nie ma) również nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty z racji znikomego znaczenia.”.

W załączeniu do dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 29 maja 2024 r.,

w jawnej kalkulacji szczegółowej Konsorcjum Systra podało koszty podwykonawcy 2 - geologia: 18 215 000,00 zł, ryzyka dla pozycji w zakresie podwykonawców geologia

i geodezja: 2 500 000,00 zł, co stanowi łączną kwotę: 20 715 000,00 zł.

W ofercie INŻ- GEO Badania i Roboty Geotechniczne sp. z o.o. sp. k. z 3 stycznia

2024 r., odtajnionej po wyroku KIO, podano:

„OFERTA Dot. Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 91 i 92 na odcinku Rzeszów – Medyka (granica państwa) wraz z liniami przyległymi wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr E30 Rzeszów – Medyka (granica państwa)”

W odpowiedzi na zapytanie ofertowe z dnia 12.12.2023 r. przedstawiam zakres prac geologicznych:

1. Wiercenia geologiczne

a) wykonanie 629 otworów geotechnicznych:

- do głębokości 10,0 m p.p.t.

b) wykonanie 2990 otworów geotechnicznych:

- do głębokości 6,0 m p.p.t.

c) wykonanie 9126 otworów geotechnicznych:

- do głębokości 5,0 m p.p.t.

d) wykonanie 7222 otworów geotechnicznych:

- do głębokości 3,0 m p.p.t.

Razem: 7526 mb

2. Wiercenia geologiczne

a) wykonanie 240 otworów geotechnicznych (przepusty):

- do głębokości 6,0 m p.p.t.

Razem: 1440 mb

3. Wiercenia geologiczne rurowane z poborem prób NNS – obiekty

a) wykonanie 216 otworów geotechnicznych (mosty):

- do głębokości 25,0 m p.p.t.

b) wykonanie 400 otworów geotechnicznych (wiadukty):

- do głębokości 20,0 m p.p.t.

c) wykonanie 24 otworów geotechnicznych (kładki dla pieszych):

- do głębokości 20,0 m p.p.t.

c) wykonanie 30 otworów geotechnicznych (przejścia pod torami):

- do głębokości 20,0 m p.p.t.

Razem: 14240 mb

4. Sondowania statyczne CPTu

a) wykonanie 108 sondowań:

- do głębokości 25,0 m p.p.t.

b) wykonanie 212 sondowań

- do głębokości 20,0 m p.p.t.

b) wykonanie 15 sondowań

- do głębokości 12,0 m p.p.t.

Razem: 840 mb

5.Sondowania dynamiczne DPL/DPH

a) wykonanie 314 sondowań:

- do głębokości 10,0 m p.p.t.

a) wykonanie 1772 sondowań:

- do głębokości 6,0 m p.p.t.

a) wykonanie 680 sondowań:

- do głębokości 5,0 m p.p.t.

a) wykonanie 3925 sondowań:

- do głębokości 3,0 m p.p.t.

Razem: 28947 mb

6.Badania wytrzymałościowe

W ilości: 313 szt.

7.Badania laboratoryjne :

- Oznaczenie składu ziarnowego metoda analizy sitowej wg PN-EN ISO 17892-6:2017-6

-Oznaczenie składu ziarnowego motodą analizy areometrycznej wg PN-EN ISO 17892-4:2017-01

-Oznaczenie zawartości części organicznych wg PN-B-04481:1988

- Oznaczenie maksymalnej gęstości objętościowej oraz wilgotności optymalnej wg PN-B-04481:1988

- Ocena zawartości drobnych cząstek – badanie wskaźnika piaskowego wg PN-EN 933-8+a1:2015-07

- Badanie agresywności wody

8.Oznaczenie modułu odkształcenia warstw konstrukcyjnych płytą VSS o średnicy 300 mm - badanie wykonane w osi toru

W ilości: 1049 szt.

9.Program badań

10.Dokumentacja geologiczno – inżynierska

11.Projekt Robót Geologicznych

Wartość zadania: 18 215 000,00 zł netto

Częstotliwość badań wg lgo-1;

Pragniemy poinformować, iż przedstawione warunki cenowe w ramach niniejszej oferty są dedykowane wyłącznie dla spółki SYSRA S.A., mają one charakter poufny oraz nie mogą być udostępniane podmiotom trzecim.

Jednocześnie oświadczamy, że zapewniamy specjalistę ds. geologii i specjalistę

ds. geotechniki na czas realizacji zadania i jest to element oferty wliczony w cenę zadania.

UWAGI:

•Termin płatności: 30 dni od wystawienia faktury.

•Okres ważności oferty: 4 miesiące

•Warunki gwarancji: wszystkie badania wykonywane są specjalistycznym sprzętem

•Odwierci wykonywane tylko do stropu skały.”.

Odnosnie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Voessing Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Vössing Ingenieurgesellschaft mbH z siedzibą w Düsseldorfie:

Pismem z 10 maja 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę Voessing do wyjaśnień,

w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny:

„Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1605 z późn. zm.) (dalej: Ustawa), zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku

do przedmiotu zamówienia i nie uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 224 ust. 1 Pzp: „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych”.

Mając na względzie okoliczność, że cena całkowita Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny.

Wykonawca winien wykazać czy zaoferowana cena oferty rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. Wyjaśnienie powinno zawierać konkretne dane liczbowe i wskazywać poczynione założenia, które miały wpływ na wyliczenie ceny netto, tj. kalkulację wraz z jej uzasadnieniem oraz z dowodami na jej poparcie. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca w ramach ww. wyjaśnienia przedstawi szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie ceny oferty. Ponadto wyjaśnienie winno wskazywać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników oraz skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.

W szczególności Wykonawca powinien przedstawić:

1. kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ

na oszacowanie ceny oferty, zarówno w zakresie podstawowym jak i w każdej z opcji,

2. wyjaśnienia w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Ustawy, tj.:

a) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

Zamawiający jednocześnie podkreśla, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami należy przedstawić w sposób szczegółowy z odniesieniami do treści wezwania, konkretnymi założeniami oraz kalkulacjami. Zamawiający oczekuje, że powyższe kalkulacje zostaną przedłożone wraz z dowodami na ich poparcie.

Przedłożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty.

Oceniając wyjaśnienia Zamawiający weźmie pod uwagę tylko obiektywne czynniki bezpośrednio wskazujące na zdolność wykonania zamówienia (zgodnie z SWZ) za cenę wskazaną w ofercie, tym samym nie jest wystarczającym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień.

Zamawiający zwraca uwagę, iż na Wykonawcy spoczywa obowiązek przedstawienia

i udowodnienia Zamawiającemu poprawności oszacowania ceny ofertowej, którą przedłożył

w niniejszym postępowaniu, co oznacza również, że Wykonawca samodzielnie decyduje

o zakresie wyjaśnień, jak również ma swobodę w prezentowaniu dowodów. Jednakże, wskazuje się, że przedstawione wyjaśnienia będą następnie stanowiły podstawę do dokonania przez Zamawiającego oceny, czy zachodzi podstawa do odrzucenia oferty z uwagi

na zastosowanie rażąco niskiej ceny.

Należy mieć również na uwadze, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 Ustawy: Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Forma dokumentów i oświadczeń oraz sposób porozumiewania się z Zamawiającym zostały określone w pkt 13 i 14 Tomu I SWZ – IDW.

Wyjaśnienia wraz z dowodami należy złożyć w nieprzekraczalnym terminie 20.05.2024r.

do godz. 10:00, za pośrednictwem Platformy Zakupowej.”.

W części jawnej wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 20 maja 2024 r. Voessing podał koszty realizacji w branży geologicznej: 15 000 000,00 zł, koszty rezerwy ze względu na wysokie ryzyko wystąpienia zwiększonego zakresu wynikającego z wystąpienia warunków złożonych

i skomplikowanych 3 000 000,00 zł, to jest razem: 18 000 000,00 zł.

W części jawnej wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca Voessing podał w szczególności:

„Koszt wynagrodzenia za prowadzenie nadzorów autorskich został wyliczony jako iloczyn liczby pobyków (podanej przez Zamawiającego w OPZ) i przyjętej stawki za jeden pobyt.

W związku z tym, iż Zamawiający nie rozróżnia sprawowania nadzoru miejscowego

od zamiejscowego przyjęto średni czas sprawowania nadzoru autorskiego wynoszący

w zaokrągleniu 6,5 h i w przeliczeniu na stawkę godzinową 144 zł = 936 zł netto, co daje

w zaokrągleniu z zyskiem kwotę 1000 zł netto. Wykonawca przypomina, iż w stawce 144 zł zawarte są wszystkie koszty związane m.in. z delegacjami, tj. np. koszty diety, paliwa, ewent. noclegu. Okres pandemii COVID-19 wpłynął u Wykonawcy na zdecydowaną redukcję wydatków związanych z delegacjami, i tak dla przykładu w roku 2023 łączna

wartość wszystkich wypłaconych diet z tytułu podróży służbowych wszystkich pracowników Wykonawcy (w tym również kadry zarządzającej) wyniosła 4.556,25 PLN, a w roku 2022 łącznie 4.953,92 PLN. Wartość wypłaconych kilometrówek w roku 2023 wyniosła 4.258,46 PLN, a w roku 2022. – 3.951,93 PLN. Natomiast łączny koszt podróży (np. bilety PKP) wyniósł w roku 2023 - 8.576,86 PLN, a w roku 2022 - 6.224,50 PLN. Powyższe koszty dowodzą, iż koszty związane ze wszystkimi delegacjami, w tym również z nadzorem zamiejscowym są kosztami o znikomej wysokości w skali kosztów ogólnozakładowych Wykonawcy. Powyższe ma swoje oparcie w praktyce, gdyż jeden nadzór autorski nie przekracza zwyczajowo 3 - 4 h pracy. Nawet według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych stawki nadzoru autorskiego są przyjmowane dla nadzoru miejscowego dla 4 godzin a zamiejscowego od 100 do 400 km to jeden dzień (łącznie z dojazdem), co w uśrednieniu daje 6 h pracy. Powyższe średnie wyliczenie czasu trwania nadzoru autorskiego można ponadto potraktować jako oszacowane ze sporą rezerwą, gdyż częstokroć czynności nadzoru autorskiego sprowadzają się do prostych czynności związanych z zatwierdzaniem zmian materiałowych bądź klasyfikacją proponowanych przez wykonawcę robót, inżyniera kontraktu lub Zamawiającego zmian projektowych jako istotne lub nieistotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego. Czynności te niejednokrotnie wymagają nakładu pracy krótszego niż jedna godzina. Również forma pełnienia nadzoru autorskiego uległa znaczącym zmianom w ostatnich latach. W większości spotkania jak rady budowy czy spotkania robocze odbywają się zdalnie, poprzez Teams, Zoom lub inną platformę do spotkań online. Taka forma spotkań pokazała na przestrzeni ostatnich lat, że pozwala optymalizować czas wszystkich uczestników procesu budowlanego i dzięki temu również optymalizować koszty. Wykonawca szacując koszt jednostkowy nadzoru autorskiego uwzględnił oczywiście koszty spotkań na budowie, dojazdów, delegacji itp. Przytoczone powyżej okoliczności mają na celu pokazanie, że możliwe będzie wypracowanie dodatkowej rezerwy na nieprzewidziane okoliczności związane z pełnieniem nadzoru autorskiego.”.

W ofercie INŻ- GEO Badania i Roboty Geotechniczne sp. z o.o. sp. k. z 27 marca 2024 r., odtajnionej po wyroku KIO, podano:

„OFERTA Dot. Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Prace na linii kolejowej nr 91 i 92 na odcinku Rzeszów – Medyka (granica państwa) wraz z liniami przyległymi wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr E30 Rzeszów – Medyka (granica państwa)”

W odpowiedzi na zapytanie ofertowe z dnia 12.12.2023 r. przedstawiam aktualizację oferty w zakresie prac geologicznych:

- 1.Wiercenia geologiczne
- 2.Wiercenia geologiczne rurowane z poborem prób NNS – obiekty
- 3.Sondowania statyczne CPTu
- 4.Sondowania dynamiczne DPL/DPH
- 5.Badania wytrzymałościowe
- 6.Badania laboratoryjne :
- 7.Oznaczenie modułu odkształcenia warstw konstrukcyjnych płytą VSS o średnicy 300 mm
- 8.Program badań
- 9.Dokumentacja geologiczno – inżynierska
- 10.Projekt Robót Geologicznych

Wartość zadania:

Zakres podstawowy: 14 900 000,00 zł netto

Opcja - Faza II: 50 000,00 zł netto

Opcja – Faza III: 50 000,00 zł netto Częstotliwość badań wg lgo-1;

Pragniemy poinformować, iż przedstawione warunki cenowe w ramach niniejszej oferty są dedykowane wyłącznie dla spółki Voessing Polska Sp. z o.o., mają one charakter poufny oraz nie mogą być udostępniane podmiotom trzecim.

Jednocześnie oświadczamy, że zapewniamy specjalistów ds. geologii i geotechniki na czas realizacji zadania i jest to element oferty wliczony w cenę zadania.

UWAGI:

- Termin płatności: 30 dni od wystawienia faktury.
- Okres ważności oferty: 3 miesiące
- Warunki gwarancji: wszystkie badania wykonywane są specjalistycznym sprzętem
- Odwierty wykonywane tylko do stropu skały.”.

27 grudnia 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej:

„Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez:

Konsorcjum firm:

DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa (Lider)

ul. Aleja Pokoju 1

31-548 Kraków

Dohwa Engineering Co., Ltd (Członek Konsorcjum)

ul. Samseong ro nr 438

06-178 Seul, Republika Korei

Kryterium oceny ofert: Całkowita cena brutto – waga: 100%, (Całkowita cena brutto jest to cena za Zakres podstawowy i Prawo Opcji), całkowita cena brutto oferty: 137 430 729,00 PLN (słownie: sto trzydzieści siedem milionów czterysta trzydzieści tysięcy siedemset dwadzieścia złotych 00/100) – 100,0000000000 pkt.”.

Złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia ważne oferty zajęły następujące pozycje w rankingu ofert:

1)Konsorcjum DOHWA POLSKA Sp. z o.o. Spółka komandytowa oraz Dohwa Engineering Co., Ltd. ;

2)Konsorcjum firm SYSTRA S.A. i Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Sp.

z o.o.;

3)Konsorcjum Voessing Polska Sp. z.o.o. i Vössing Ingenieurgesellschaft mbH;

4)BBF Sp. z o.o.;

5)MGGP S.A.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 108 ust. 1 pkt 4:

„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

4) wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;”;

2)art. 224 ust. 6:

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

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, pkt 5, 7, 8 i 10:

“1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

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

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;”.

Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233): „1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”.

Na rozprawie 19 lutego 2025 r., w szczególności przystępujący Systra w sprawie KIO 55/25 oświadczył, że wyliczenia w ofercie Inż.-Geo były już sprostowane z powodu błędów rachunkowych, przystępujący złożył ofertę Veritas na potwierdzenie prawidłowości wyliczeń w ofercie na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego, wyliczenia odwołującego BBF Sp. z o.o. w poprzednim postępowaniu odwoławczym (pierwsze odwołanie BBF

Sp. z o.o. stanowi załącznik do pisma procesowego wykonawcy SYSTRA z 17 lutego 2024 r.) wskazywały w odniesieniu do warunków prostych i złożonych kwotę rynkową

16 221 037,72 zł, co mieści się w kalkulacjach cenowych podwykonawcy Systra, a w ofercie Systra uwzględniono 2 500 000 zł na ewentualne ryzyka. Zatem zacytowane dane w pkt 122

i następne odwołania BBF Sp. z o.o. były już prostowane i wyjaśnione.

Odnosząc się do rozpoznawanych zarzutów odwołań:

KIO 52/25

1) art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Dohwa podczas, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu

z postępowania ze względu na orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne nałożony na Dohwa Engineering Co., Ltd.,

KIO 55/25

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

odrzućcenia ofert Konsorcjum Systra, Konsorcjum Voessing jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2.2. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzućcenia oferty Konsorcjum Voessing jako oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny;

2.3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzućcenia oferty Konsorcjum Voessing jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.4. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku poprzez zaniechanie odrzućcenia oferty Konsorcjum Voessing jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu znku

- w ocenie Izby zarzuty nie potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutu 1 w sprawie KIO 52/25 należało zauważyć, że prawo unijne w zakresie zamówień publicznych obowiązuje państwa członkowskie, państwa w ramach Porozumienia GPA, a także na zasadzie przyjętych zobowiązań w umowach międzynarodowych.

Jak postanowiono w motywie 1 i 17 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.):

„(1) Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

(17) Rady 94/800/WE⁸ zatwierdzono w szczególności w sprawie zamówień rządowych, zawarte w ramach Światowej Organizacji Handlu, zwane dalej "Porozumieniem GPA". Celem GPA jest ustanowienie wielostronnych ram zrównoważonych praw i obowiązków w zakresie zamówień publicznych z myślą o osiągnięciu liberalizacji i rozwoju światowego handlu. W przypadku zamówień objętych, , i oraz uwagami ogólnymi do dodatku I Unii Europejskiej do Porozumienia GPA, jak również innymi odpowiednimi umowami międzynarodowymi, którymi związana jest Unia, instytucje zamawiające powinny wypełniać obowiązki wynikające ze wspomnianych umów i Porozumienia poprzez stosowanie niniejszej dyrektywy do wykonawców z państw trzecich będących ich sygnatariuszami.”.

Na podstawie art. 57 ust. 6 przywołanej wyżej Dyrektywy: „6. (...) Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania

z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący.”.

W ocenie Izby odwołujący przedstawił w odwołaniu pozamerytoryczne stanowisko, bowiem nieodnoszące się do przepisów prawa, na mocy których postanowienie Sądu

ds. Zamówień Publicznych w Peru z 20 listopada 2024 r. o zakazie ubiegania się o zamówienie publiczne (tymczasowe wykluczenie z udziału w szczególności w procedurach przetargowych i zawieraniu umów) miałoby obowiązywać w Polsce (niewykazanie przez odwołującego obowiązywania umowy międzynarodowej, na mocy której orzeczenia Sądu ds. Zamówień Publicznych w Peru miałyby zastosowanie w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Polsce) bądź w ramach Porozumienia GPA).

Izba zauważa także niekonsekwencję twierdzeń odwołującego, który domagał się uwzględnienia jako obowiązującego w Polsce orzeczenia z 20 listopada 2024 r. w Peru

o zakazie prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, a jednocześnie domagał się w toku postępowania odwoławczego nieuwzględnienia orzeczenia o zawieszeniu tego zakazu, orzeczonego postanowieniem Sądu Wyższej Instancji w Limie z 17 stycznia

2025 r.

Ponadto izba zauważa, że samo wskazanie na orzeczony zakaz nie oznacza wykazania przesłanek wykluczenia z przywołanego w zarzucie odwołania przepisu.

Zauważenia także wymaga, że odwołujący jedynie twierdził, lecz nie udowodnił, że orzeczony sporny zakaz jest wykonywany w Polsce, jest prawomocny i jest stosowany.

Tymczasem przystępujący konsorcjum Dowha w piśmie procesowym stwierdził

i wykazał: „2.10 Podsumowując, postanowienie o zakazie ubiegania się o zamówienia publiczne uzyskałoby walor

prawomocności dopiero 21 lutego 2025 r. (3 miesiące od wydania postanowienia z 20 listopada 2024 r.), ale wyłącznie w przypadku gdy Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru nie skorzystałaby ze środków zaskarżenia w postaci skargi do sądu administracyjnego – tak się jednak nie stało.

2.11 Po pierwsze, Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru w terminie na zaskarżenie wniosła skargę od postanowienia z dnia 20 listopada 2024 r. do Sądu Wyższej Instancji

w Limie – Wydział Trzeci Administracyjny, domagając się:

a) stwierdzenia nieważności Orzeczenia nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia 20.11.2024 r. wydanego przez Sąd ds. Zamówień Publicznych – Organ Nadzorczy ds. Zamówień Publicznych, na mocy którego wniosek o ponowne rozpatrzenie wniesiony na Orzeczenie

nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16.10.2024 r. został uznany za bezzasadny;

b) stwierdzenia, że nie jest właściwe ukaranie skarżącego, ponieważ popełnienie naruszenia zarzucanego przez podmiot w Orzeczeniu nr 03874-2024-TCE-S1 nie zostało dowiedzione.

a ww. sąd przyjął i dopuścił rozpoznanie skargi, tym samym decyzja Sądu ds. Zamówień Publicznych nie jest prawomocna.

Dowód: Orzeczenie Sądu Wyższej Instancji z 10.01.2025 – przyjęcie skargi do rozpoznania wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 2).

2.12 Po drugie, postanowieniem z dnia 17.01.2025 r. (doręczonym 24.01.2025 r.) Sąd Wyższej Instancji w Limie – Wydział Trzeci Administracyjny po rozpoznaniu wniosku Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru uznał za wykazane i uprawdopodobnione, że nałożony nakaz jest bezzasadny i udzielił spółce zabezpieczenia oraz postanowił:

a) ZAWIESIĆ wykonanie orzeczenia nr 04667-2024-TCE-S1 z dnia 20 listopada 2024 r. wydanego przez I Wydział Sądu ds. Zamówień Publicznych przy Organie Nadzorczym ds. Zamówień Publicznych, który postanowił uznać za bezzasadne odwołanie o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesione przez DOHWA ENGINEERING CO, LTD, ODDZIAŁ W PERU od orzeczenia nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r.

b) ZAWIESIĆ wykonanie orzeczenia nr 03874-2024-TCE-S1 z dnia 16 października 2024 r., wydanego przez I Wydział Sądu ds. Zamówień Publicznych przy Organie Nadzorczym

ds. Zamówień Publicznych, który nałożył sankcję administracyjną polegającą na czasowym pozbawieniu na okres trzydziestu sześciu (36) miesięcy prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w procedurach wdrażania lub utrzymywania elektronicznych katalogów umowy ramowej i zawierania umów o zamówienia publiczne, w związku

z odpowiedzialnością za przedstawienie fałszywych dokumentów i nieprawdziwych informacji Regionalnemu Rządowi Amazonas w celu realizacji regionalnej umowy nr. 008-2021-GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS-GGR, w wyn przetargu publicznego nr 01-2020-GRA/CS-1 - Pierwsze zaproszenie do składania ofert, na usługi w zakresie nadzoru nad 13/37

realizacją robót: "POPRAWA STANU DRÓG DEP. AM-106, ODCINEK EMP.PE.5N (BALZAPATA) - JUMBILL ASUNCIÓN EMP.PE.8B (MOLINOPAMPA; AM-110: CHACHAPOYAS - LEVANTO; ODCINEK EMP.PE-8B (TINGO 111: EMP.PE-8B (TINGO) - LONGUITA - MARIA-KUELAP, PROWINCJE CHACHAPOYAS -BONGARA Y LI AMAZONAS".

c) ZAWIESIĆ wykonanie sankcji nałożonej na DOHWA ENGINEERING CO. LTD. ODDZIAŁ W PERU czasow pozbawienia na okres trzydziestu sześciu (36) miesięcy prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, w procedurach wdrażania lub utrzymywania elektronicznych katalogów umowy ramowej i zawierania umów o zamówienia publiczne.

Dowód: Wyciąg z postanowienia z 17.01.2025 o udzieleniu zabezpieczenia wraz

z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 3).

2.13 Spółka niezwłocznie po otrzymaniu postanowienia o zabezpieczeniu wystąpiła

o wykreślenie zakazu z odpowiednich rejestrów. Zawieszenie zakazu, w związku z udzielonym zabezpieczeniem, potwierdza również certyfikat z Krajowego Rejestru Dostawców w Peru,

w którym zarejestrowana jest Dohwa Engineering Co., Ltd. Oddział w Peru oraz brak ujawnienia informacji o zakazie na stronie, na którą powołuje się Odwołujący.

<http://www.osce.gob.pe/consultasenlinea/inhabilitados/busqueda.asp?action=enviar&valor=1>

Dowód: Wniosek o wykreślenie zakazu w związku z udzielonym zabezpieczeniem wraz

z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 4).

Certyfikat z Krajowego Rejestru Dostawców w Peru z adnotacją o zawieszeniu zakazu ubiegania się o zamówienia, w związku z udzielonym zabezpieczeniem wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 5).

Zrzut ekranu ze strony internetowej <http://www.osce.gob.pe> wraz z tłumaczeniem na język polski (Załącznik nr 6)."

Nie był sporny fakt, że obowiązuje zawieszenie sankcji, nałożonej na DOHWA ENGINEERING CO. LTD. Oddzi

w Peru czasowego pozbawienia na okres trzydziestu sześciu miesięcy prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia,
w procedurach wdrażania lub utrzymywania elektronicznych katalogów umowy ramowej
i zawierania umów o zamówienia publiczne.

Odwolujący konsorcjum Systra nie wykazał, że orzeczenie Sądu Wyższej Instancji
w Limie – Wydziału Trzeciego Administracyjnego z 17 stycznia 2025 r., zawieszające wykonanie orzeczenia Sądu ds.
Zamówień Publicznych w Peru z 20 listopada 2024 r.
i orzeczenia Sądu ds. Zamówień Publicznych w Peru 16 października 2024 r., a także zawieszające wykonanie sankcji
czasowego pozbawienia prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia, po rozpoznaniu wniosku Dohwa
Engineering Co., Ltd. Oddział
w Peru, nie jest wykonywane w Polsce, nie jest prawomocne i nie jest stosowane.
W ocenie izby należy także podnieść, że skoro bezsporny jest fakt, że zakaz jest zawieszony, to zawieszenie zakazu
niweczy jego obowiązywanie, a zatem poddana jest
w wątpliwość zasadność tego zakazu. Skoro trwa odpowiednie postępowanie w tej sprawie,
a odwołujący nie wykazał z jakiego powodu mimo tego postępowania należy uznać zakaz
za prawomocny w rozumieniu ustawy Pzp, to nie wykazał tym samym przesłanki wykluczenia wykonawcy Dowha z
postępowania (prawomocności orzeczenia zakazu ubiegania się
o zamówienie publiczne).

Izba podziela stanowisko zamawiającego w przedmiocie, że wykonawca Dowha
nie był zobowiązany do wykazywania wszystkich zamówień i kar w JEDZ, w szczególności dotyczących spornego
zamówienia i zakazu z powodu braku podstaw prawnych do takiego wykazania.

Odnosząc się do zarzutu 2.1. (zaniżenie kosztów prac geologicznych) odwołania
w sprawie KIO 55/25:

Izba zauważa, że choć zarzut 2.1. był sformułowany jako zarzut ewentualny
w postępowaniu odwoławczym w sprawach połączonych KIO 2547/24, KIO 2548/24
i KIO 2549/24, to wykonawca nie może pozostać bez rozstrzygnięcia swojej sprawy tylko dlatego, że nie sformułował
zarzutu jako podstawowego. W ocenie izby należało rozpoznać ten zarzut z uwagi na przyjętą zasadę formułowania
zarzutu ewentualnego
w przedmiocie rozstrzygnięcia rażąco niskiej ceny i zarzutów wynikowych wobec przyjęcia jako podstawowego zarzutu
zaniechania odtajnienia dokumentów.

Odwolujący wskazał na zaniżenie kosztów prac geologicznych w zakresie dokumentacji geotechnicznej i
geologiczno-inżynierskiej. Odwołujący twierdził, że jako jedyny samodzielnie wycenił koszty badań geologicznych, gdy
tymczasem wykonawca konsorcjum Voessing jak i wykonawca konsorcjum Systra korzystają z usług podwykonawcy
INŻ- GEO Badania i Roboty Geotechniczne sp. z o.o. sp. k.

Odwolujący wskazał, że istotne w cenie zamówienia koszty prac geologicznych wycenił w swojej ofercie na kwotę
38 919 742,32 zł, podczas gdy konsorcjum Voessing na kwotę 18 000 000 zł (15 000 000 zł geologia, 3 000 000 zł
rezerwa), a konsorcjum Systra na kwotę 20 715 000 zł (18 215 000 zł geologia, 2 500 000 zł rezerwa).

Odwolujący stwierdził, że wykonawcy konsorcjum Voessing i konsorcjum Systra zaniżyli koszty prac
geologicznych w ofertach, a zysk i rezerwa razem wzięta nie pokrywają braków w tym zakresie. Zdaniem odwołującego
wykonawcy wykorzystali Studium Wykonalności i nie założyli występowanie skomplikowanych warunków gruntowych,
co skutkować powinno odrzuceniem ich ofert (w szczególności powołał się na przyznanie wykonawcy konsorcjum
Voessing w sprawie KIO 2548/25, że ilość badań oszacował
na podstawie studium geologiczno-inżynierskiego – pkt 148 odwołania).

Spór w sprawie dotyczył tego czy warunki inwestycji stanowią warunki skomplikowane w rozumieniu lgo-1 dla
niemal całej inwestycji i czy Studium Wykonalności stanowiło podstawę wyceny oferty.

Odwolujący wskazał, że „na etapie studium wykonalności wykonano jedynie około
15 tys. mb badań i wierceń.” (pkt 132. Odwołania).

Zdaniem odwołującego należało przyjąć w wycenie ofert warunki skomplikowane
z powodu wykonania zamówienia na odcinku pokryw lessowych (gruntów zapadowych jak wywodzi z § 22 ust. 1 i 2 lgo-
1) i w dolinie rzecznej. W konsekwencji należało ustalić liczbę odwiertów i ich głębokość (pkt 66. i dalej odwołania, § 16
lgo-1).

Odwolujący w ofercie przyjął liczbę odwiertów odpowiadającą warunkom skomplikowanym.

Konieczność przyjęcia w ofercie warunków skomplikowanych wywiódł odwołujący
także z treści rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia
25 kwietnia 2012 r. w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych, a to § 4 pkt 2

ppkt 3.

W ocenie odwołującego w SWZ występuje sprzeczność co do warunków inwestycji – w Studium Wykonalności (załącznik nr 8) opisano warunki jako proste/złożone (odcinek linii kolejowej), tylko lokalnie skomplikowane (obiekty inżynieryjne), zaś z innych materiałów (MNT, dane PIG) wynika, że powinny być skomplikowane ze względu na lessy i doliny rzeczne.

W ocenie izby odwołujący niezasadnie podnosi powyższą okoliczność skoro nie odwołał się w zakresie sprzeczności treści SWZ (pkt (58) odpowiedzi na odwołanie).

Zdaniem odwołującego, wykonawcy konsorcjum Voessing i konsorcjum Systra w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jedynie załączyli oferty podwykonawcy INŻ- GEO Badania i Roboty Geotechniczne sp. z o.o. sp. k., ale nie przedstawili założeń „co najmniej w zakresie spodziewanego nakładu prac (wierceń, sondowań, badań laboratoryjnych)”.

Tak sformułowane wyjaśnienia, jak twierdził odwołujący, nie umożliwiają zamawiającemu oceny ofert i skutkować winny odrzuceniem tych ofert.

Odwołujący także powołał się na pkt 4.3.9 OPZ w odwołaniu: „26. Zgodnie z treścią pkt. 4.3.9 OPZ Wykonawca wykona badania umożliwiające prawidłowe rozpoznanie warunków gruntowych podłoża i podtorza w celu prawidłowego zaprojektowania i wykonania przedmiotu Zamówienia, zgodnie z obowiązującymi Regulacjami Zamawiającego, w tym w szczególności z Wytycznymi badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej Igo-1 i uwzględnieniem sytuacji ruchowej (dalej jako: „Igo-1”) (dokument dostępny: https://www.plk-sa.pl/files/user_upload/Igo-1.pdf). OPZ jako podstawy opracowywania badań nie wymienia nawet Studium Wykonalności.”.

Wytyczne badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej Igo-1 – Załącznik do uchwały Nr 760/2016 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 9 sierpnia 2016 r. określają w Rozdziale 2. Ocena warunków podłoża budowlanego

w § 5 stopień skomplikowania warunków gruntowych i kategorie geotechniczne. Odwołujący powołał się na § 5 ust. 2 pkt 1-3, co do rodzajów warunków gruntowych prostych, złożonych

i skomplikowanych (w szczególności odnośnie skomplikowanych: „występujące w przypadku warstw gruntów objętych występowaniem niekorzystnych zjawisk geologicznych, zwłaszcza zjawisk i form krasowych, osuwiskowych, sufozyjnych, kurzawkowych, glacitektonicznych, gruntów ekspansywnych i zapadowych, na obszarach szkód górniczych, przy możliwych nieciągłych deformacjach górotworu, w obszarach dolin i delt rzek oraz na obszarach morskich”).

Do OPZ zamawiający załączył także załącznik nr 8 – Wyciąg ze Studium Wykonalności – wyniki badań podtorza i podłoża. Jak podniósł w odwołaniu odwołujący: „31. Zgodnie z pkt 4.6 dokumentu tego „Warunki gruntowe złożone stanowią 60% powierzchni analizowanego terenu, natomiast warunki gruntowe proste 40%”. Studium wykonalności nie przewiduje zaistnienia skomplikowanych warunków gruntowych dla żadnych odcinków linii kolejowej wraz z infrastrukturą 177,403 oraz w km 193,129 (str. 87 i 91 Wyciągu ze Studium Wykonalności).”.

Nie było sporne, że dokumentacja zamówienia zamawiającego nie przesądza ostatecznie warunków gruntowych, także w zakresie zapadalności lessów, jednakże zdaniem izby je uprawdopodobnia.

W ocenie izby wszystkie dokumenty, stanowiące łącznie SWZ są wiążące wykonawców w zakresie w jakim ustalono w ich treści, co wynika również z pkt 4.3.9 OPZ Tom III SWZ. Zatem Studium Wykonalności – załącznik nr 8, w tym mapy archiwalne, wyniki badań geotechnicznych w ramach dokumentacji przedprojektowej, stanowią opis przedmiotu zamówienia i mają być wykorzystane przez wykonawców w ofertach. Wykonawcy mają ocenić przydatność dokumentów zamówienia w wycenie oferty jeśli chodzi o stan podtorza, nasypów. Studium Wykonalności stanowi materiał informacyjny (tak Załącznik 2 Opis stanu istniejącego i projektowanego w pkt 2.3.3, tak zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (57)), zaś

z dokumentów zamówienia zamawiającego wynika, że to wykonawca ostatecznie odpowiadać będzie za prawidłową kwalifikację warunków gruntowych w ramach badań, które podejmie

na etapie realizacji zamówienia. Odwołujący przytacza w odwołaniu w pkt 33. „Wykonawca zobowiązany jest zwrócić szczególną uwagę na kilometraże w trakcie prac projektowych oraz wykonać szczegółowe badania geotechniczne.”. Odwołujący w pkt 57 i 58 odwołania potwierdził, powołując się na listę badań wykonanych w Studium Wykonalności na stronie 48 studium, że: „57. Aby określić zapadowość lessów należy wykonać specjalistyczne badania laboratoryjne takie jak wskaźnik osiadania zapadowego, którego nie wykonano.”, „58. Zgodnie z Igo-1 dla gruntów zapadowych należy wykonać określone badania, aby ustalić czy dany grunt jest zapadowy. Zgodnie z Załącznikiem 12.0 do studium wykonalności „Zestawienie wyników badań laboratoryjnych” nie wykonano żadnego badania laboratoryjnego potwierdzającego założenie braku zapadowości gruntów.”.

Twierdzenie odwołującego w przedmiocie zagrożenia zapadawalnością gruntów lessowych w rejonie Rzeszowa,

poparte dostępną literaturą naukową, nie przesądzają zdaniem izby, że inwestycja obejmuje lessy zapadowe. W samym przywołanym w pkt 58 odwołania artykule wskazano, że „badane lessy mogą mieć charakter zarówno niezapadowy, jak i zapadowy.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że: „(54) (...) Należy dodać, że zgodnie z § 16 ust. 9 instrukcji Igo-1 w przypadku wystąpienia anomalii należy wymagać zagęszczenia punktów badawczych, a co za tym idzie zmiany w określeniu warunków. Dlatego we wnioskach nie ma zapisów odnoszących się do zmiany założonych warunków, co należy rozumieć jako ich potwierdzenie.”.

Odwołujący zaniżenie cen ofert wykonawców konsorcjum Voessing i konsorcjum Systra upatruje w przyjęciu za podstawę wyceny jedynie Studium Wykonalności (ofert podwykonawcy) i pominięcie okoliczności „że inwestycja może obejmować odcinki zlokalizowane na terenach, dla których należy przyjąć skomplikowane warunki gruntowe.”, to jest w obszarze doliny rzecznej.

Odwołujący w odwołaniu z jednej strony wskazuje, że Studium Wykonalności nie jest obowiązującym dokumentem dla wykonawców, a jest nim Igo-1 i rozporządzenie w sprawie geotechnicznych warunków posadawiania obiektów budowlanych, a z drugiej strony powołuje się na Studium Wykonalności, przedstawiając opinię prywatną co do warunków skomplikowanych dla obiektów liniowych – dowód: opinia Stabilny Grunt (w odwołaniu: „61. Bazując na analizie dokumentów źródłowych w postaci załączonego do OPZ w niniejszym postępowaniu studium wykonalności, Odwołujący wyliczył, że przebieg linii kolejowej objętej zamówieniem w 91% przypada na warunki skomplikowane, w 6% na warunki złożone i w 3% na warunki proste. W studium wykonalności warunki skomplikowane dla obiektów liniowych nie pojawiają się w ogóle.”). Odwołujący także jak wskazał w odwołaniu: „76. Weryfikując niezbędne głębokości wierceń Odwołujący pomocniczo posługiwał się załączonymi

do Studium Wykonalności rysunkami z zał. 11.1 Przekroje podłużne. Rysunki zawarte

w załączniku tym pokazują wymagane głębokości wierceń pomiędzy 4m i nawet 30m, wobec czego założenie przez Odwołującego niezbędnej średniej głębokości wiercenia na 6m jest założeniem bezpiecznym.”.

Dowód - opinia Stabilny Grunt w ocenie izby stanowi stanowisko odwołującego

w sprawie. Odwołujący przedstawił również, że z praktyki wykonywania podobnych zamówień wynika, że przebieg realizacji w dolinie rzecznej „(...) automatycznie jest kwalifikowany przez Zamawiającego jako występowanie skomplikowanych warunków gruntowych i narzucane są badania w odpowiadającym im ilościom.”. Załączył jako dowód „zestawienie uwag dot. warunków skomplikowanych dla dolin rzecznych wraz z pismami przekazującymi uwagi.”.

W ocenie izby dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na fakt,

że dotyczy innych inwestycji, innych opisów przedmiotu zamówienia, a sam odwołujący zwrócił uwagę na różnicę w braku przesądzenia warunków gruntowych w SWZ.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu ilości, głębokości otworów dla projektowanych linii i obiektów inżynierskich i wskazał, że: „80. W rezultacie powyższych rozważań Odwołujący wyliczył ilości i głębokości odwiertów dla odcinków liniowych oraz obiektów inżynierskich.

Ze względu na ich rozmiar zostały one przedstawione w osobnych plikach, stanowiących załącznik do niniejszego odwołania i jednocześnie jego integralną część. Dowody: tabela odwiertów dla odcinków liniowych oraz obiektów inżynierskich.”.

Odwołujący przedstawił także ustalenia w zakresie ilości i mb sondowań geotechnicznych, wymaganych § 16 pkt 3 Igo-1.

Odwołujący powołał wymaganie § 16 pkt 26 Igo-1 co do wykonania badań laboratoryjnych określających parametry klasyfikacyjne oraz geotechniczne badanych gruntów (pkt 84. i następne odwołania).

W podsumowaniu odwołujący podał: „87. Zgodnie z wytycznymi Igo-1

oraz przedstawionym Studium Wykonalności wykonano badania jak dla etapu SW co jak widać jest ilością kilkakrotnie mniejszą niż badania dla etapu projektowania. Na etapie SW wykonano badania wiercenia w ilości 11.101 mb (dla podtorza) oraz 4.797 mb (dla obiektów), natomiast na etapie PB Odwołujący wykalkulował, że niezbędne do prawidłowego zaprojektowania obiektu jest 126.310 mb, co z uwzględnieniem otworów archiwalnych dla podtorza (z wykluczeniem za płytkich badań dla obiektów) daje ogólną ilość 115.209 mb.”.

Odwołujący przedstawił własne wyliczenia kosztu badań geologicznych i geotechnicznych zgodnie ze Studium Wykonalności, wskazując na kwotę 16 221 037,72 zł.

Odwołujący odnosząc się do oferty konsorcjum Systra stwierdził: „114. Oferta podwykonawcy nie umożliwia weryfikacji czegokolwiek ze względu na fakt, że jest pozbawiona treści. Oferta ta nie zawiera żadnych cen jednostkowych i żadnej kalkulacji.

115. Nie wiadomo co było podstawą sporządzenia oferty – własna ocena zakresu realizacji jak w przypadku Odwołującego BBF, czy oparcie się w całości na studium wykonalności i rezygnacja z własnych analiz.

116. Wszystkie powyższe zastrzeżenia dotyczą zakresu podwykonania, który jak już wskazaliśmy jest newralgicznym punktem realizacji każdej usługi projektowej i do tego

o udziale znaczącym w skali realizacji przedsięwzięcia, bo wycenianym na prawie 20 mln zł przez samą SYSTRA.

117. Dokument ten nie umożliwia Zamawiającemu weryfikacji niczego poza okolicznością, że Konsorcjum SYSTRA ma podwykonawcę, który zaoferował realizację nie do końca wiadomo czego w branży geologicznej za ryczałtową cenę. Wobec tego zdaniem Odwołującego BBF sp. z o.o. oferta Wykonawcy SYSTRA powinna zostać odrzucona już ze względu na ten fakt (...).

Odwołujący zarzucił, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Systra nie zawierają wymaganych przez zamawiającego cen jednostkowych i jakiegokolwiek kalkulacji.

Jak stwierdził odwołujący, w ofercie podwykonawcy wystąpił błąd rachunkowy w przeliczeniu mb wierceń przy założeniu warunków skomplikowanych, wynikających zdaniem odwołującego z ilości wierceń (przeliczenie liczby otworów i głębokości wierceń). W ofercie podwykonawcy podano: 7526 mb, a zdaniem odwołującego nie uwzględniono 84 000 mb.

Błędne w ocenie odwołującego było wycenienie sondowań w poz. 4 oferty podwykonawcy, ponieważ „127. Przeliczenie zakładanych ilości wskazuje, że w tym przypadku „zagubiono” 6.280 mb sondowań”. Ponadto „(...) zgodnie z lgo-1 ilość sondowań powinna wynosić minimum 50% liczby punktów dokumentacyjnych.” (pkt 129 i odpowiednio następne odwołania, § 16 ust. 3 lgo-1).

Odwołujący odnosząc się do oferty konsorcjum Voessing stwierdził: „134. W związku z tym, że Konsorcjum Voessing posłużyło ofertą tego samego podwykonawcy jak Konsorcjum Systra uwagi odnoszące się do obu tych wykonawców są zasadniczo identyczne.

135. Oferta podwykonawcy nie umożliwia weryfikacji czegokolwiek ze względu na fakt, że jest pozbawiona treści. Oferta ta nie zawiera żadnych założeń, żadnych cen jednostkowych, żadnej kalkulacji oraz opatrzona jest dodatkowo zapisem „częstotliwość badań wg lgo-1”. Jedną z osi sporu w niniejszej sprawie jest ustalenie z jaką częstotliwością mają być wykonywane wiercenia, sondowania i badania, to jest odpowiadającą warunkom prostym i złożonym (zgodnie ze studium wykonalności), czy też skomplikowanym (zgodnie z właściwościami terenu inwestycji). lgo-1 nie narzuca częstotliwości badań, a zwiera podstawy do jej określenia w zależności od wielu czynników. W rezultacie zatem „częstotliwość zgodnie z lgo-1” jest zwykłym pustosłowiem.

136. Nie wiadomo co było podstawą sporządzenia oferty – własna ocena zakresu realizacji jak w przypadku Odwołującego BBF, czy oparcie się w całości na studium wykonalności i rezygnacja z własnych analiz.”

Odwołujący ponadto wskazał w szczególności, że nie wiadomo czego dotyczy oferta „poza faktem, że dotyczy przedmiotowego zamówienia” (pkt 137 odwołania).

Odwołujący podał, że wykonawca konsorcjum Voessing wyliczył 44 000 mb wierceń, nie doszacował w zakresie mostów, wiaduktów badań zgodnie z warunkami złożonymi. W kalkulacji nie zawarł wyceny wierceń geologicznych rurowanych dla linii kolejowej, choć z lgo-1 Tab. 4-5 Minimalny zakres badań laboratoryjnych do wykonania dla linii kolejowych i kolejowych obiektów inżynierskich wynika, że należy wykonać badania laboratoryjne. W kalkulacji Tory nie uwzględnił wierceń rurowanych (pkt 150-165 odwołania).

Odwołujący zarzucił, że w ofercie konsorcjum Voessing brak jakichkolwiek danych liczbowych, poczynionych założeń i jakiegokolwiek kalkulacji. Skoro wykonawca konsorcjum Voessing ich nie przedstawił, to nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty.

W ocenie izby powołany przez odwołującego dowód - „Załącz. 7 - kalkulacja geologia” nie potwierdza zarzutów odwołania w przedmiocie błędów i zaniżenia ceny w ofercie wykonawcy Voessing. Odwołujący sam przyznaje, że domniemuje założenia Voessing:

„146. (...) Odwołujący BBF sp. z o.o. domniema jednak, że z faktu złożenia odwołania opierającego się na założeniach co do realizacji podwykonawstwa w branży geologicznej wynika, że Odwołujący VOESSING wskazywane przez siebie założenia uważa za właściwe.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł w szczególności, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie modernizacji linii kolejowej, a nie jej budowy. Zamawiający przekazał wykonawcom materiały do wykorzystania przy przygotowaniu ofert. Podkreślił, że do zadań wykonawcy na etapie realizacji umowy będzie „wykonanie bieżących uzupełniających badań geotechnicznych, „in situ” wykonywanych w miejscu zalegania, posadowienia (dogęszczanie rozstawu otworów, dostosowanie głębokości rozpoznania, okonturowanie gruntów słabonośnych itp.).” (pkt 62, 63 odpowiedzi na odwołanie, § 16 ust. 10 Instrukcji lgo-1).

W ocenie izby wbrew twierdzeniu odwołującego, studium stanowi etap inwestycji,

co wprost wynika z Rozdziału 2 Ocena warunków podłoża budowlanego § 5. Stopień skomplikowania warunków gruntowych i kategorie geotechniczne ust. 1 Igo-1: „(...) O kategorii geotechnicznej decydują dwa czynniki: stopień skomplikowania warunków gruntowych oraz typ obiektu. Kategorię geotechniczną obiektu ustala projektant i może ona ulec zmianie po stwierdzeniu innych od przyjętych w badaniach warunków geotechnicznych. Kategorię geotechniczną należy weryfikować na każdym etapie realizacji inwestycji, począwszy od etapu studium i koncepcji aż po etap projektowania i wykonawstwa obiektu.”.

Skoro zatem sam odwołujący nie kwestionuje zasadności stosowania Igo-1 w przygotowaniu oferty, to konsekwentnie postanowień tam zawartych, w tym w § 5 ust. 1.

Uzasadnione zatem zdaniem izby było wykorzystanie przez wykonawców konsorcjum Voessing i konsorcjum Sysra danych w Studium Wykonalności dla przygotowania ich ofert.

Jak wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie zamawiający: „(67) OPZ zostało przygotowane przez Zamawiającego po przeprowadzeniu prac studyjnych konkretnie dla linii nr 91, 92, objętych zamówieniem. W ramach OPZ udostępniono wstępne badania geotechniczne gruntu z roku 2021 (wyniki bieżących badań geotechnicznych wiercenia i sondowania, przeprowadzone „in situ” w miejscu istniejącego posadowienia i lokalizacji linii kolejowych, badania laboratoryjne, w tym badania wytrzymałościowe). Wzięto pod uwagę uwarunkowania i stan istniejący, określa jako właściwe dla zadania.

(68) Odwołujący kwestionuje Studium, gdyż w swoich analizach, jak przyznał, oparła się wyłącznie o archiwalną mapę SMGP w skali 1:50 000. W odwołaniu na str. 16 wskazano mapę jako dowód - zał. 3.1. i 3.2 do SW (elementy dokumentacji przetargowej).

(69) Zatem Odwołujący nie uznał bieżącego rozpoznania gruntu z roku 2021 i weryfikacji warunków podłoża w istniejącym posadowieniu linii, przeprowadzone na etapie postępowania przetargowego.”.

Izba oceniła jako wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego w przedmiocie niezapoznania się przez odwołującego z uszczegółowieniem modelu dla obiektu w stosunku do mapy archiwalnej, do której odniósł się w pkt 44 odwołania. Jak słusznie wskazał zamawiający: „(86) Odwołujący wskazuje ww. mapę jako dowód 3.1 i 3.2 i na jej podstawie ocenił warunki gruntowe jako właściwe. Na tym konkretnym przypadku pkt. 50 odwołania widać, że Odwołujący nie jest pewny przebiegu linii kolejowej na tle tej mapy w skali 1:50 000, o którą dokonał wycenę, gdyż do oceny wskazuje również na przebieg linii kolejowej dla wskazanego odcinka po pokrywach lessowych (kolor żółty), które oddalone są na tym fragmencie o ok. 1 km od linii kolejowej. Dodatkowo Odwołujący jednoznacznie wskazuje, że pokrywy lessowe – cytat: „co do zasady zaliczane do skomplikowanych warunków”.”.

Zgodzić należało się z zamawiającym, że z § 22 ust. 8 i 9 Igo-1 wynika, że nie wszystkie lessy stanowią grunty zapadowe, ponieważ nie są takie lessy wykształcone w facji aluwialnej (dolinnej) (pkt 91 odpowiedzi na odwołanie).

Zamawiający stwierdził również, że: „(102) (...) na podstawie badań zamieszczonych w Studium 2021 oraz przeprowadzonej analizy, grunty warstwy V (eoliczne-lessy) występujące w podłożu przedmiotowych linii kolejowych nie mają właściwości gruntu zapadowego.”,

a na potwierdzenie załączył do odpowiedzi na odwołanie wyciąg z obliczeń, wykonanych na potrzeby postępowania odwoławczego, co do których odwołujący nie przedstawił kontrargumentacji.

Zamawiający wykazał zatem w ocenie izby, że odwołujący nie zanalizował rzetelnie dokumentów zamówienia zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w ocenie izby nie wykazał, że do wyceny ofert należało przyjąć warunki skomplikowane na całym obszarze realizacji zamówienia. Co za tym idzie zarzuty odwołującego, że takie warunki nie zostały uwzględnione przez wykonawców konsorcjum Voessing i konsorcjum Sysra w ofertach nie mogły być zasadne. Słusznie zamawiający kontrargumentował co do twierdzeń w pkt 58 odwołania, że odwołujący przywołał jedynie fragment artykułu dr inż. Wandy Kokoszki pn. „Ocena właściwości zapadowych lessowego podłoża gruntowego”, a pominął kluczowy: „(...) Z mojego doświadczenia badawczego wynika, że jeśli zastosowane kryteria pośrednie wykluczają zdolności zapadowe, to nie ma potrzeby wykonywania bezpośrednich badań laboratoryjnych. (...)” (pkt (106) odpowiedzi na odwołanie).

Zarówno odwołujący, jak i zamawiający byli zgodni, że wykonawcy konsorcjum Voessing i konsorcjum Sysra skalkulowali ofertę na podstawie założeń z etapu Studium (2021).

Izba zgodziła się z zamawiającym, że skoro zamawiający nie wymagał w SWZ wyceny z uwzględnieniem co do zasady warunków skomplikowanych, to wykonawcy nie mieli obowiązku kalkulacji ceny z uwzględnieniem warunków skomplikowanych. Sam fakt takiej kalkulacji z przyczyn ostrożnościowych po stronie odwołującego nie usprawiedliwia zarzutów względem wykonawców konsorcjum Voessing i konsorcjum Sysra.

Izba także w związku z obowiązkiem wykonawców w zakresie samodzielnej oceny warunków geologicznych nie podzieliła stanowiska odwołującego, że oferty wykonawców konsorcjum Voessing i konsorcjum Sysra nie były zgodne z SWZ (pkt 25 odwołania).

Biorąc pod uwagę sformułowanie wezwań do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ocenie izby wykonawcy konsorcjum Systra i konsorcjum Voessing złożyli adekwatne wyjaśnienia treści złożonych ofert.

Odnosząc się do zarzutu 2.2. (odrzućcenie oferty z powodu błędu w obliczeniu ceny, zaniżenie ceny za geotechnikę oraz geologię, niedoszacowanie kosztów nadzoru autorskiego) i zarzutu 2.3. (odrzućcenie oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia), odwołania w sprawie KIO 55/25:

Izba zauważa, że odwołujący odniósł się wprost w uzasadnieniu do przywołanej podstawy prawnej zarzutu 2.2. (art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp), na stronie 56 odwołania, w pkt 185, w części zatytułowanej: „POZOSTAŁE ZARZUTY zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - Konsorcjum Voessing – niedoszacowanie kosztów nadzoru autorskiego” (173-190).

Izba podnosi, że odwołujący referuje do jawnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 20 maja 2024 r. strona 31 akapit 3. Izba zauważa, że choć zarzut 2.3. był sformułowany jako zarzut ewentualny w postępowaniu odwoławczym w sprawach połączonych KIO 2547/24, KIO 2548/24 i KIO 2549/24, to wykonawca nie może pozostać bez rozstrzygnięcia swojej sprawy tylko dlatego, że nie sformułował zarzutu jako podstawowego. W ocenie izby należało rozpoznać ten zarzut z uwagi na przyjętą zasadę formułowania zarzutu ewentualnego w przedmiocie rozstrzygnięcia rażąco niskiej ceny i zarzutów wynikowych wobec przyjęcia jako podstawowego zarzutu zaniechania odtajnienia dokumentów.

Odwołujący w odwołaniu podał: „173. Zaniżenie ceny za geotechnikę oraz geologię poniżej kosztów ich realizacji stanowi główną podstawę niniejszego zarzutu, natomiast nie jedyną. W odniesieniu do Konsorcjum Voessing należy wskazać chociażby na kwestię niedoszacowania kosztów nadzoru autorskiego.” i dalej: „W przypadku jeśli ziszcza się założenia samego Voessing o trwaniu przeciętnego nadzoru autorskiego przez 6,5 godziny, to przy zrealizowaniu 8700 nadzorów autorskich przez 6,5 godziny każdy Voessing poniesie koszt 8 143 200 zł netto ($8700 \times 6,5 \times 144$). Od Zamawiającego otrzyma jednak tylko 7 068 750 zł netto ($8700 \times 6,5 \times 125$), a zatem realizacja tej części zamówienia wygeneruje stratę 1 074 450 zł netto. Zdaniem Odwołującego jednak brak jest podstaw do przyjmowania założeń co do trwania nadzoru i kalkulacja winna zgodnie z treścią SWZ obejmować 8 – godzinny nadzór. W takim razie Voessing poniesie koszt realizacji w kwocie 10 022 400 zł netto ($8700 \times 8 \times 144$), za co otrzyma jedynie 8 700 000 zł netto (zgodnie z ofertą), generując stratę w wysokości 1 322 400 zł netto.

185. Powyższy stan faktyczny powoduje, że działanie VOESSING może zostać zakwalifikowane także jako błąd w obliczeniu ceny lub kosztu. Oferta zawierająca taki błąd na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp winna zostać odrzucona.”.

Izba podobnie jak wyżej odnośnie zarzutu 2.1. podnosi, że zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia, który za podstawę przyjął rozporządzenie geologiczne i Igo-1. Występuje etapowanie prac, co za tym idzie wykonanie studium. Studium stanowi załącznik do SWZ.

Odwołujący BBF Sp. z o.o. w ocenie izby upatruje błędów w studium, a więc w SWZ i z nich wywodzi zarzuty rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców, błędy w obliczeniu ceny.

Tymczasem jak stwierdził zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, czemu nie zaprzeczył odwołujący: „(57) Należy zwrócić uwagę, że już od samego początku każdy

z Wykonawców dysponował pełną dokumentacją w tym zakresie. Zamawiający udostępnił posiadaną dokumentację geotechniczną do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę (załącznik nr 8 do OPZ). Udostępniona dokumentacja ma charakter jedynie informacyjny, zaś Wykonawcy zobowiązani byli samodzielnie ocenić warunki geologiczne. Wykonawcy, jako doświadczone podmioty, dysponujący specjalistami w tej dziedzinie, mieli obowiązek dokonać analizy przedłożonych dokumentów, ocenić ich przydatność i w oparciu o przeprowadzoną analizę wycenić zakres prac geologicznych. (58) Na etapie ogłoszenia przetargu nie padło ze strony żadnego z Wykonawców zapytanie podnoszone obecnie dotyczące warunków gruntowych. To znaczy, że dokumentacja przetargowa w tej kwestii była zrozumiała i spójna. Każdy z Wykonawców dokonał stosownych analiz tej dokumentacji i zaproponował cenę za jaką jest w stanie wykonać badania terenowe.”.

W powyższym zakresie aktualne pozostają rozważania izby poczynione w odniesieniu do zarzutu w pkt 2.1. odwołania. W Tomie II „Warunki umowy” w § 1 pkt 11 lit. a i b zamawiający dopuścił wykonywanie czynności nadzoru autorskiego zarówno w postaci fizycznej obecności w danym miejscu, jak również niezależnie od miejsca wykonywania.

Jak wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

„(123) Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wykluczył możliwości wykonywania nadzorów autorskich także w

formie zdalnej. Zatem Wykonawcy kalkulując oferty

w uzasadnionych przypadkach mogli dopuścić taką możliwość. Konsorcjum Voessing

w wyjaśnieniach dotyczących RNC wskazał, że zakłada, że liczbę delegacji m.in. podczas trwania Fazy II i III, będzie można zoptymalizować z uwagi na dopuszczane przez Zamawiającego spotkania w trybie zdalnym. Oczywiście jest, że w takim przypadku potencjalna oszczędność to m.in. koszty dojazdu, delegacji etc. W ocenie Zamawiającego uzasadnione jest w takim przypadku różnicowanie ceny za nadzory sprawowane stacjonarnie z nadzorami sprawowanymi zdalnie, w tym także poprzez uśrednienie ceny za roboczogodziny sprawowania nadzoru autorskiego.

(124) Wyjaśnienia złożone w tym zakresie przez Konsorcjum Voessing są rzetelne, szczegółowe i wskazują szereg okoliczności, które przekładają się na wysnucie wniosku,

że wskazana cena została ustalona na podstawie obiektywnych i sprawdzalnych czynników. Co więcej, jej obliczenie nastąpiło na podstawie analiz uśrednionych kosztów roboczogodziny przy uwzględnieniu godzin nieproduktywnych (vide: str. 18 wyjaśnień).

(125) Odwołujący też przyjął, że 90% pobyków będzie realizowane zdalnie. Ponadto założył, że, w przypadku nadzoru zdalnego (praca kameralna) 6 h to praca asystenta a tylko 2h

to praca projektanta.

(126) Stawka 144 zł jest to stawka uśredniona i zawiera w sobie szereg kosztów w tym diety, delegacje telefony itd. Jeżeli w przypadku Konsorcjum Voessing też przyjmiemy, że część nadzorów będzie odbywać się zdalnie to rzeczywiste koszty wynagrodzenia z 1h będą niższe.

(127) Ponadto część nadzorów jest ujęta w ofertach podwykonawczych zawierających stawki za pobyt niższe od wskazanej przez Konsorcjum Voessing. Czas przyjęty przez Voessing

to średnio 6,5 godziny w wycenionym pobycie (8 godzin praca w terenie i 5 godzin praca zdalna). Czyli jeden pobyt oszacowany na 8 godzin pracy przez Zamawiającego będzie go kosztował średnio 6,5 godziny pracy. W rozumieniu sposób rozliczać, zgodnie z przyjętymi założeniami.”.

Odwołujący nie wykazał w ocenie izby przesłanek zastosowania podstawy prawnej odrzucenia oferty wskazanej w zarzucie odwołania z powodu błędów w obliczeniu ceny. Odwołujący jedynie wskazał własne przypuszczenia: „stan faktyczny powoduje, że działanie VOESSING może zostać zakwalifikowane także jako błąd w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Odwołujący z treści SWZ (§ 1 pkt 11 i § 3 pkt 6 wzoru umowy) wywiódł, że skoro pełny pobyt wynosi 8 godzin to wykonawca konsorcjum Voessing winien był w ofercie wycenić pobyt w wymiarze 8 godzin, a nie jak przyjął 6,5 godziny. W ocenie odwołującego ten sposób kalkulacji spowoduje stratę, a w konsekwencji oferta zakłada realizację pobytów poniżej rzeczywistych kosztów, co świadczy o rażąco niskiej cenie oferty (pkt 173-190 odwołania).

Odwołujący zarzucił niedoszacowanie kosztów nadzoru autorskiego w ofercie Voessing, rozumianego w SWZ jako pobyt – fizyczna obecność na placu budowy lub w innym miejscu wyznaczonym przez zamawiającego i sporządzenie opracowania lub dokumentacji niezależnie od miejsca wykonywania tej pracy (§ 1 pkt 11 wzoru umowy). Wskazał,

że zamawiający postanowił, że pobyt co do zasady ma trwać 8 godzin, a w przypadku gdy będzie krótszy to zostanie odpowiednio rozliczony (§ 3 pkt 6 wzoru umowy). Skutkiem powyższego jest niedoszacowanie ceny w ofercie podwykonawcy.

Wykonawca konsorcjum Voessing w piśmie procesowym podniósł, że: „Trzeba bowiem rozróżnić nadzór miejscowy od zamiejscowego – rozróżnienie to skutkuje odmiennymi kosztami sprawowania każdego z rodzajów nadzoru. W przypadku Odwołującego koszty te różnią się o około 50%, - tj. 549,16 pln za nadzór miejscowy, 1.093,38 pln za nadzór zamiejscowy (por. str. 26 Wyjaśnień RNC BBF). Tym samym uśredniony koszt nadzoru autorskiego wynosi 603,58 pln / dzień tj. 75,45 pln / h. Przystępujący, aby nie operować dwoma odmiennymi stawkami godzinowymi – jak to zrobił Odwołujący – dokonał uproszczenia poprzez przyjęcie tożsamej stawki dla nadzorów miejscowych i zamiejscowych oraz dokonał zrównoważenia kosztu tych nadzorów przyjmując do wyceny uśredniony czas sprawowania nadzoru autorskiego. Takie rozwiązanie nie jest niezgodne z warunkami zamówienia i z pewnością nie jest też żadnym błędem w obliczeniu ceny. Co więcej - takie rozwiązanie pozwoliło na uniknięcie sztucznego zawyżenia kosztów sprawowania nadzoru autorskiego i różnicowania na nadzór zamiejscowy i miejscowy.”.

Skoro odwołujący konsorcjum Voessing w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawił szczegółowo kalkulację ceny w zakresie pobytów, a zamawiający dopuścił pobyty zdalne, to nie można stwierdzić, że oferta wykonawcy Voessing zawiera błąd w obliczeniu ceny, czy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to jest niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu 2.4. (konsorcjum Voessing – opcja II i III, czyn nieuczciwej konkurencji) odwołania w

sprawie KIO 55/25 Izba podnosi, że czyn nieuczciwej konkurencji wywodzi odwołujący ze sposobu wyceny opcjonalnej fazy II i III zamówienia. Odwołujący referuje do jawnej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 20 maja 2024 r. Izba zauważa,

że choć zarzut ten był sformułowany jako zarzut ewentualny w postępowaniu odwoławczym w sprawach połączonych KIO 2547/24, KIO 2548/24 i KIO 2549/24, to wykonawca nie może pozostać bez rozstrzygnięcia swojej sprawy tylko dlatego, że nie sformułował zarzutu jako podstawowego. W ocenie Izby należało rozpoznać ten zarzut z uwagi na przyjętą zasadę formułowania zarzutu ewentualnego w przedmiocie rozstrzygnięcia rażąco niskiej ceny

i zarzutów wynikowych wobec przyjęcia jako podstawowego zarzutu zaniechania odtajnienia dokumentów.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący odniósł się do zarzutu w pkt 191-212

pod tytułem: zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku – Konsorcjum Voessing – opcja II i III.

W ofercie przystępujący podał w szczególności, że zrealizuje zamówienie w zakresie: 1) Fazy I – opracowanie dokumentacji projektowej za kwotę brutto: 138 207 720 zł

(112 364 000 zł netto);

2) Fazy II – opracowanie dokumentacji projektowej dla infrastruktury przygranicznej – budowa Terminala Pasażerskiego na stacji Przemysł Główny za kwotę brutto: 2 460 000 zł (2 000 000 zł netto),

3) Fazy III – opracowanie dokumentacji projektowej dla infrastruktury przygranicznej – budowa Terminala Towarowego na stacji Medyka za kwotę brutto: 2 337 000 zł (1 900 000 zł netto).

W wyjaśnieniach przystępującego co do rażąco niskiej ceny z 20.05.2024 r.:

1) na stronie 28 w szczególności: „Zakres prac Fazy II i Fazy III (zakres opcjonalny) zabezpieczony jest pracami podwykonawców. Oferta firmy BLUstudio Sp. z o.o. zawiera kompleksowe i wielobranżowe opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem wszelkich wymaganych uzgodnień, opinii, decyzji itp. Dodatkowo w wycenie uwzględniono koszty niezbędnych prac i opracowań geologicznych, opracowań środowiskowych oraz analizy drgań i dobór rozwiązań zabezpieczających obiekty przez ich wpływem.”;

2) w Tabeli 8. Koszty prac projektowych – Terminal Pasażerski wskazano koszt dokumentacji projektowej w kwocie: 2 000 000 zł;

3) w Tabeli 9. Koszty prac projektowych – Terminal Towarowy wskazano koszt dokumentacji projektowej w kwocie: 1 900 000 zł;

4) w Tabeli 10. ujęto koszty podwykonawców: BLUstudio Sp. z o.o. – obiekty kubaturowe – prace w zakresie obiektów kubaturowych (Faza II – 1 500 000 zł, Faza III – 1 400 000 zł, Asagna Pracownia Analiz Środowiskowych – Ochrona Środowiska – prace w zakresie ochrony środowiska (Faza II – 80 000 zł, Faza III – 140 000 zł, Inż.-Geo Badania Roboty Geotechniczne Sp. z o.o. Sp. k. – Geologia – prace w zakresie opracowania dokumentacji geotechnicznej i geologiczno-inżynierskiej (Faza II – 50 000 zł, Faza III – 50 000 zł, GSBK Dynamika – Ocena wpływu drgań na zabudowę – wykonanie oceny wpływu drgań na zabudowę oraz dobór wibroizolacji (Faza II – 45 000 zł, Faza III – 45 000 zł), łącznie Faza II: 1 675 000 zł, Faza III: 1 635 000 zł.

Odwołujący zarzucił, że kalkulacja etapu II i III nie uwzględnia kosztów zaangażowania personelu własnego, w szczególności koszty projektowe inne niż projektowanie obiektów kubaturowych, a te koszty zostały przerzucone do etapu I. Zatem realizacja fazy II i III zamówienia nie jest skalkulowana w cenie oferowanej dla tych faz, a zatem kalkulacja w tych fazach dokonana jest ze stratą, idąc dalej cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

Odwołujący sformułował zarzut ogólny, nie wskazał świadczenia usług poniżej kosztów jako elementu stanu faktycznego. Zarzut jedynie w pkt 197 odniósł do kalkulacji nieobejmującej żadnych kosztów zaangażowania personelu własnego.

Izba zgodziła się z przystępującym konsorcjum Voessing, że odwołujący

w pkt 197 odwołania niezasadnie powołał się na kalkulację w Tabeli 10. Faza II i Faza III – wyceny podwykonawców, ujętej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 20 maja 2024 r. aby wykazać, że konsorcjum Voessing nie uwzględnił wymaganych zdaniem odwołującego

w wycenie kosztów zaangażowania personelu własnego.

Izba ustaliła, że Tabela 10. odnosi się do wyceny kosztów podwykonawców, z tego powodu nie uwzględnia kosztów własnych konsorcjum Voessing. Poniżej tej tabeli przystępujący konsorcjum Voessing odniósł się również do kosztów kadry własnej w realizacji Fazy II i Fazy III odsyłając do szacowanego zaangażowania, które przedstawił w Tabeli 4. Koszty kadry własnej. W przedmiotowych wyjaśnieniach pod Tabelą 10. przystępujący również podał, że przewidział rezerwę na prace inne i nieprzewidziane oraz zysk dla wykonania fazy II

w kwocie 325 000 zł netto i fazy III w kwocie 265 000 zł netto.

W toku postępowania odwoławczego w piśmie procesowym przystępujący wskazał, że oferta podwykonawcy BLUstudio Sp. z o.o. zawiera kompleksowe i wielobranżowe opracowanie dokumentacji projektowej i załączył oświadczenie, że oferta podwykonawcy BLUstudio Sp. z o.o. z dnia 21.03.2024 r. jest ofertą wielobranżową, zawierającą cały zakres prac projektowych zgodnie z wymaganiami SWZ, OPZ oraz pozostałymi dokumentami postępowania z wyłączeniem branży środowiskowej, geologicznej i oceny wpływu drgań.

Choć izba dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutu nie analizuje innych dokumentów niż złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia, to wykazanie twierdzeń przystępującego konsorcjum Voessing w toku postępowania odwoławczego potwierdza jedynie ustalenia poczynione przez izbę w zakresie niezasadności zarzutu odwołania, bowiem odwołujący nie wykazał, że w zakresie dokumentacji wykonywanej przez podwykonawcę BLUstudio Sp. z o.o. należało uwzględnić udział kosztów własnych wykonawcy.

W ocenie izby rażąco niską cenę należy odnieść do ceny całkowitej brutto oferty (zamawiający wezwał do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w związku z ceną całkowitą oferty niższą o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek

od towarów i usług), a skoro odwołujący nie podważał całkowitej ceny brutto oferty jako rażąco niskiej to zarzut był niezasadny.

Odwołujący wywiódł, że: „201. Opisane wyżej działanie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji przewidziane art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP. Konsorcjum Voessing dokonało sztucznego przesunięcia części kosztów składających się na realizację opcjonalnych, rozliczanych osobno etapów II i III. Tym sposobem, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i prawem dąży do uzyskania przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu, w tym w szczególności Odwołującym, który wycenił całość kosztów składających się na fazy II i III w cenie oferowanej za te fazy.(...)”

i dalej: „210. W takim przypadku dochodzi do oczywistego naruszenia interesu klienta (Zamawiającego), które może w skrajnej sytuacji zapłacić (choćby częściowo) za prace niewykonane. 211. Tego rodzaju sytuacja narusza także interesu innych przedsiębiorców

(tu konkurencyjnych wykonawców), którzy skalkulowali swe oferty (m.in. uwzględniając koszty pieniądza) zgodnie z rzeczywistymi intencjami Zamawiającego. 212. W konsekwencji powyższe okoliczności z pewnością wpisują się w hipotezę art. 3 ust. 1 uznk.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że: „(141) (...) Zamawiający wskazuje ponadto, że w dokumentach przetargowych (SWZ) brak jest zapisów jednoznacznie wskazujących na brak możliwości ujmowania kosztów realizacji prac projektowych pomiędzy poszczególnymi zakresami zamówienia, dlatego też Zamawiający nie ma możliwości dokonania jednoznacznej negatywnej oceny wycen przedstawionych przez wykonawców Konsorcjum Voessing (...). Zamawiający w przypadku obu tych ofert zajął jednakowe stanowisko i w sposób jednakowy dokonał ich oceny pod tym względem.”.

W ocenie izby odwołujący nie wykazał, że w SWZ postanowiono o zakazie ujmowania kosztów realizacji prac projektowych pomiędzy poszczególnymi zakresami zamówienia. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego, że przeniesienie kosztu dysponowania personelem z fazy II i fazy III był możliwy z uwagi na wymóg dysponowania personelem przez cały okres realizacji zamówienia, niewykluczenie jednoczesnej realizacji faz I, II i III, pokrycie obszarowo zakresu prac fazy II i III z całym zadaniem, nachodzenie czasokresów realizacji zakresów prac w fazach II (czas realizacji 360 dni) i III (czas realizacji 330 dni) zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym.

W ocenie izby odwołujący zatem nie wykazał, że przystępujący dokonał czynu nieuczciwej konkurencji i przesłanek wykluczenia z postępowania z podstawy prawnej zarzutu odwołania.

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 52/25, KIO 53/25 i KIO 55/25 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołujących w wysokości po 15 000,00 zł. Wobec oddalenia odwołań w całości, koszty ponoszą odwołujący. W związku z tym, że zamawiający nie wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego izba nie zasądziła takich kosztów na rzecz zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

