Sygn. akt: KIO 2493/23
KIO 2494/23

WYROK
z dnia 8 września 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Członkowie: Katarzyna Poprawa

Magdalena Rams
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 5 września 2023 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

-w dniu 23 sierpnia 2023 roku przez wykonawcę Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin(sygn. akt KIO 2493/23),

-w dniu 23 sierpnia 2023 roku przez wykonawcę PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2494/23)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie przy udziale:

a)wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2493/23 i KIO 2494/23 po stronie Zamawianego,

b)wykonawcy PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2493/23 po stronie Odwołującego,

c)wykonawcy Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2494/23 po stronie Zamawianego,

d)wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych "EKO-WOD" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2493/23 i KIO 2494/23 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1.

A)Uwzględnia odwołanie w części, w sprawie o sygn. akt KIO 2493/23, co do zarzutu 1 i 2.
Nakazuje Zmawiającemu, w postępowaniu o udzielnie zamówienia pn.: *„Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce”* unieważnienie czynności z dnia 14 sierpnia 2023 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie
Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.

B)Uwzględnia odwołanie w części, sprawie o sygn. akt KIO 2494/23, co do zarzutu 1.
Nakazuje Zmawiającemu, w postępowaniu o udzielnie zamówienia pn.: *„Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce”* unieważnienie czynności z dnia 14 sierpnia 2023 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie
Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz oferty wykonawcy Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.

1.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie oraz wykonawcę Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin (sygn. akt KIO 2493/23) i wykonawcę PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2494/23) i:

a.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin (sygn. akt KIO 2493/23) i wykonawcę PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2494/23) tytułem wpisów od odwołań,

b.zasadzą od wykonawcy PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2494/23) na rzecz – Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie kwotę 2 400,00 zł (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

c.zasądza od Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie na rzecz wykonawcy PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2494/23) kwotę 6 667, 00 (słownie: sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania stosowanie do wyniku postępowania,

d.zasądza od Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie na rzecz wykonawcy Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin (sygn. akt KIO 2493/23) kwotę 10 000, 00 (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania stosowanie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok -

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

Przewodniczący: ……..
Członkowie: ……..
……..

Sygn. akt: KIO 2493/23
KIO 2494/23

U Z A S A D N I E N I E

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce”* (numer referencyjny: WR.ROZ.2710.6.2023).
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 040-115713 w dniu 24 lutego 2023 roku.

Sygn. akt KIO 2493/23

23 sierpnia 2023 roku wykonawca Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin (dalej: Odwołujący lub „Sinohydro”) w oparciu o art. 505 i następne ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm. dalej: „Pzp” lub „ustawa”), wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegających na:

-badaniu i ocenie ofert,
-wyborze oferty najkorzystniejszej,
-zaniechaniu wykluczenia z udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty wykonawcy Budimex S.A.

Czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy przez nieuprawnione wezwanie przez Zamawiającego po raz drugi do uzupełnienia dokumentu JEDZ dot. podmiotu udostępniającego zasoby T. R. w konsekwencji czego Zamawiający, bazując na uzupełnionym dokumencie, zaniechał odrzucenia oferty Budimex S.A., podczas, gdy Zamawiający nie powinien wzywać tego wykonawcy do powtórnego uzupełnienia dokumentu i uznać, że doszło nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji Przyrodnika i odrzucić ofertę Budimex S.A. a ponadto uzupełniony JEDZ podmiotu trzeciego nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia na dzień składania ofert, co również stanowi podstawę do uznania, że Budimex S.A. nie złożył w wyznaczonym terminie oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym oferta podlega odrzuceniu;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A., który to wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie „Oświadczenia dot. aktualności informacji zawartych w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia wraz z oświadczeniem dotyczącym braku podstaw wykluczenia” dot. tego wykonawcy oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R., a brak jest możliwości wezwania do uzupełnienia tych dokumentów;
3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia Budimex S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, przez wskazanie w dokumencie JEDZ w części III sekcja C w odpowiedzi na pytanie dot. Znajdowania się w sytuacji bycia winnym poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji odpowiedzi „NIE”, podczas, gdy został wykluczony za poważne wprowadzenie w błąd w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway”;
4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia Budimex S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, poprzez zatajenie w dokumencie JEDZ, złożonym wraz z ofertą, informacji, w części III sekcja C poprzez całkowite usunięcie tej rubryki z dokumentu JEDZ podczas, gdy został uprzednio wykluczony za poważne wprowadzenie w błąd w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway”.

Odwołujący wniósł o:

-uwzględnienie odwołania w całości,
-nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
-nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Budimex S.A. i odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie procedury odwróconej, w związku z powyższym pozostali wykonawcy nie składali jeszcze podmiotowych środków dowodowych i mają szanse na uzyskanie zamówienia. Niezgodne z przepisami ustawy działanie Zamawiającego polegające na zaniechaniu wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy Budimex S.A., powoduje, że Odwołujący ponosi szkodę w postaci braku możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Stan faktyczny

Zgodnie z postanowienia Rozdziału IV pkt 1 SWZ, Zamawiający przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia z udziału w postępowaniu m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału V pkt 2 ppkt 1 SWZ, wykonawcy wraz z ofertą mieli złożyć JEDZ, zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ. Również podmiot udostępniający zasoby winien przedłożyć oświadczenie w formie JEDZ, zgodnie z postanowieniami Rozdziału V pkt 5 ppkt 2 lit. a) SWZ. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału V, pkt 3 ppkt 4 oraz pkt 5 ppkt 2 lit. d) przed wyborem oferty najkorzystniejszej wykonawcy mieli złożyć oświadczenie o aktualności danych zawartych w JEDZ zarówno w odniesieniu do wykonawcy, jak i podmiotu udostępniającego zasoby.

Wraz z ofertą, Budimex S.A. złożył dokument JEDZ dot. tego wykonawcy, jak i JEDZ
dot. podmiotu udostępniającego zasoby – T. R. Pracownia Analiz Przyrodniczych. JEDZ T. R. został złożony w formie skanu oświadczenia złożonego w formie pisemnej.

W związku z powyższym, pismem z dnia 16 maja 2023r., Zamawiający wezwał Budimex S.A. do uzupełnienia JEDZ T. R.. W dniu 29.05.2023r. Budimex S.A. złożył uzupełnienie dokumentów.

W dokumencie JEDZ złożonym przez Budimex S.A. oraz podmiot udostępniający zasoby,
w części III sekcja C brakuje informacji

„Czy wykonawca może potwierdzić, że:

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

b) nie zataił tych informacji;

c) jest w stanie niezwłocznie przedstawić dokumenty potwierdzające wymagane przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

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

pomimo, że zgodnie z fakultatywną przesłanką wykluczenia przewidziana przez Zamawiającego oraz wzorem JEDZ – Załącznik nr 4 – wykonawca winien przekazać
te informacje.

W dniu 15.07.2023r., Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej
w postępowaniu, za którą uznał ofertę firmy Budimex S.A. W dniu 24.07.2023r., Odwołujący wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławcze na przedmiotową decyzję zarzucając Zamawiającemu:

1) *art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A., który nie złożył w przewidzianym terminie prawidłowego oświadczenia JEDZ dot. podmiotu udostępniającego zasoby T. R., co w konsekwencji doprowadziło do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji Przyrodnika;*
2) *art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 111 pkt 5 ustawy Pzp poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia Budimex S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, który nie wykazał braku podstaw do wykluczenia zarówno w odniesieniu do Budimex S.A. oraz podmiotu udostępniającego zasoby jak również w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, poprzez zatajenie informacji na temat wcześniejszego wykluczenia z powodu podania nieprawdziwych informacji;*

Z daleko posuniętej ostrożności, tylko w razie nieuwzględnienia zarzutów 1 lub 2 powyżej, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu również naruszenie:

3) *art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Budimex S.A.
do uzupełnienia dokumentów JEDZ oraz oświadczeń o aktualności danych zawartych w JEDZ odnoszących się do tego wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby T. R., w związku z faktem, że oba dokumenty JEDZ nie zawierają żadnych informacji w części III sekcja C „Czy wykonawca może potwierdzić, że:*

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

b) nie zataił tych informacji;

c) jest w stanie niezwłocznie przedstawić dokumenty potwierdzające wymagane przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

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

podczas, gdy Zamawiający przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co w konsekwencji oznacza również, że oświadczenia

o aktualności danych zawartych w JEDZ są błędne, gdyż odnoszą się do niekompletnych dokumentów

4) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Budimex S.A. do uzupełnienia wykazu robót w celu wykazania spełniania warunku udziału w postepowaniu wskazanego w Rozdziale II pkt 2 ppkt 4 lit. aa) SWZ, zgodnie z którym wykonawca miał się wykazać wykonaniem budowy, przebudowy, odbudowy lub remontem pionowych przesłon przeciwfiltracyjnych w sytuacji, gdy ze złożonego wykazu robót nie wynika, czy w ramach przedstawionej realizacji była wykonywana budowa, przebudowa, odbudowa lub remont pionowych przesłon przeciwfiltracyjnych.

Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 2180/23. Pismem z dnia 31.07.2023r., Zamawiający wniósł odpowiedź wskazując, że 28.07.2023r. unieważnił czynność wyboru oferty. Wobec powyższego, z uwagi na brak substratu zaskarżenia, Odwołujący pismem
z dnia 01.08.2023r. cofnął odwołanie, a Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 02.08.2023r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

Pismem z dnia 28.07.2023r., Zamawiający wezwał Budimex S.A. m.in. do poprawienia JEDZ dot. Budimex S.A. i podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby T. R. oraz
do złożenia wyjaśnień w zakresie wykluczenia Budimex S.A. z postępowania pn. „Przebudowa peronów i utworzenie dostępu bez barier na dworcu kolejowym Lovosice".

Budimex S.A. w wyznaczonym terminie złożył żądane dokumenty JEDZ, zaznaczając
w swoim dokumencie, w części III sekcja C:

Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

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

b) zataił te informacje;

c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

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

Proszę podać odpowiedź

○Tak

●Nie
Identycznie rubrykę tę wypełnił T. R.. Jednocześnie Budimex S.A. złożył wyjaśnienia, w treści których potwierdził, że został wykluczony z postępowania wskazanego powyżej. Wykluczenie nastąpiło na podstawie § 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiej ustawy nr 134/2016 o zamówieniach publicznych tj.:

***(2)** Instytucja zamawiająca może wykluczyć uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli dane, dokumenty, próbki lub wzory przedłożone przez oferenta:*

***a)** nie są zgodne ze specyfikacją lub oferent nie dostarczył ich w terminie,*

(...)

c) nie odpowiadają rzeczywistości i mają lub mogły mieć wpływ na ocenę warunków uczestnictwa lub na spełnienie kryteriów oceny."

Dodatkowo Budimex S.A. wskazała, że 1) całkowitą odpowiedzialność za wykluczenie ponosił jego konsorcjant w tym postępowaniu, który przedstawił nieprawdziwe dokumenty,
2) wykluczenie z czeskiego postępowania odpowiada raczej przesłankom wskazanym w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a więc nie mającej zastosowania w niniejszym postępowaniu oraz, że 3) przeprowadziła w swojej spółce odpowiedni self-cleaning w zakresie tego wykluczenia.

Uzasadnienie zarzutów odwołania:
W ocenie Odwołującego, Budimex S.A. w podlega wykluczeniu z udziału w postępowania
a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Zarzut 1:
Zgodnie z postanowieniami SWZ, podmiot udostępniający zasoby zobowiązany był
do złożenia oświadczenia JEDZ. Wraz z ofertą, Budimex S.A. złożył m.in. JEDZ T. R., przy czym z uwagi na fakt, że by to skan oświadczenia pisemnego, Zamawiający wezwał do uzupełnienia tego dokumentu.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Budimex S.A. uzupełnił przedmiotowy dokument przesyłając JEDZ w formie elektronicznej z kwalifikowanym podpisem elektronicznym T. R., jednak dokument ten zawierał braki ponieważ nie zawiera oświadczenia w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (wprowadzenie w błąd Zamawiającego).

W związku z wniesionym odwołaniem, unieważnieniem czynności wyboru i ponowną ocena ofert, Zamawiający pismem z dnia 28.07.2023r. wezwał w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu JEDZ dot. T. R. W ocenie Odwołującego czynność ta była nieuprawniona, gdyż art. 128 ust. 1 ustawy Pzp pozwala na jednokrotne wezwanie do uzupełnienia danego dokumentu, a Zamawiający pozwolił dwukrotnie uzupełnić ten dokument. Tym samym należy stwierdzić, że Budimex S.A. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji Przyrodnika (vide: Rozdział III, pkt 2 ppkt b) lit. cc) SWZ), gdyż to właśnie T. R. i udostępnione przez niego jeszcze trzy inne osoby, miały pełnić tę funkcję.

Odwołujący podał, że uprzedzając ewentualną argumentację Zamawiającego, że wezwanie z dnia 16 maja 2023r. w sprawie poprawienia dokumentów w tym m.in. dokumentu JEDZ dot. T. R. dotyczyły innego zakresu i Zamawiający nie wskazywał na błąd w zakresie braku wypełnienia części III Sekcja C w zakresie podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, podnieść należy, że jest to twierdzenie nieuprawnione, gdyż złożenie dokumentu w nieodpowiedniej formie dyskwalifikuje w całości ten dokument
i nie ma potrzeby odwoływać się do dalszych uchybień w treści tego dokumentu. Tym samym dokument złożony w odpowiedzi na wezwanie 16 maja 2023r. powinien być już
w całości poprawny, gdyż brak jest możliwości ponownego jego uzupełnienia.

Niezależnie jednak od powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę, że dokument JEDZ T. R. może co najwyżej potwierdzać, że na dzień jego podpisania tj. 02.08.2023r. ten wykonawca nie podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu, natomiast brak jest jakiejkolwiek wiedzy, czy od dnia składania ofert do dnia 02.08.2023r. nie istniały przesłanki skutkujące wykluczeniem tego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut należy uznać w ocenie Odwołującego za zasadne,
że spółka Budimex S.A. nie wykazała, aby spełniała warunek udziału w postępowaniu
w postaci dysponowania osobą do pełnienia funkcji Przyrodnika, a zatem zasadnym jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy.

Zarzut 2:

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2023r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w tym m.in. oświadczenia o aktualności danych zawartych w JEDZ, Budimex S.A. złożył m.in. oświadczenie Budimex S.A. z dnia 16.06.2023r. oraz oświadczenie T. R. z dnia z dnia 12.06.2023r.

Oświadczenia te mogły co najwyżej odnosić się do błędnych dokumentów JEDZ złożonych przez te podmioty – prawidłowe (o ile w ogóle można tak stwierdzić) – dokumenty JEDZ zostały bowiem złożone w dniu 02.08.2023r.

Odwołujący podał, że teoretycznie więc, Zamawiający winien wezwać jeszcze raz Budimex S.A. do uzupełnienia oświadczeń o aktualności JEDZ, przy czym czynność taka
nie wywołałaby żadnych skutków. Stwierdzić bowiem należy, że oświadczenia o aktualności mogłyby się odnosić tylko i wyłącznie do dokumentów JEDZ i oświadczeń tam zawartych aktualnych na dzień 02.08.2023r., natomiast jak wskazywano przy uzasadnieniu zarzutu nr 1 – Zamawiający oraz żaden z uczestników nie wie, czy wobec tych podmiotów nie zachodziły przesłanki wykluczenia w okresie od składania ofert do dnia 02.08.2023r. Zresztą przesłanki te zachodziły wobec Budimex S.A., o czym będzie mowa poniżej, więc oświadczenie
o aktualności odnosi się do nieprawdziwego dokumentu, w którym zatajono informacje
na temat podstaw wykluczenia. Tym samym, aby czynność uzupełnienia oświadczenia
o aktualności miałaby jakiś sens i wywoływała określone skutki, najpierw należałoby ponownie wezwać (trzeci raz) do uzupełnienia dokumentów JEDZ przez Budimex S.A.
i T. R. w zakresie tego, czy informacje zawarte w JEDZ były aktualne na dzień składania ofert, co jest jednak niemożliwe z uwagi na to, że Budimex S.A. była wzywana już do uzupełnienia swojego JEDZ, a w odniesieniu do T. R. czynność ta

była już wykonywana dwukrotnie.

Zarzut 3:
W dokumencie JEDZ, złożonym przez Budimex S.A. w odpowiedzi na wezwanie z dnia
28 lipca 2023r., wykonawca ten w części III sekcja C wskazał:

Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

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

b) zataił te informacje;

c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania

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

Proszę podać odpowiedź

○Tak

●Nie
Jest to, zdaniem Odwołującego odpowiedź oczywiście niezgodna ze stanem faktycznym, a tym samym Budimex S.A. podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Powyższe oświadczenie należy rozpatrywać w dwóch aspektach.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom Budimex S.A. zawartym w wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 02.08.2023r., oświadczenie zawarte w tym miejscu JEDZ nie dotyczy oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp. Budimex S.A. całkowicie błędnie przyjmuje, że oświadczenie JEDZ w tym zakresie odnosi się wyłącznie do podstaw wykluczenia przewidzianych przez Zamawiającego w danym postępowaniu, zapominając, że przyjęcie przez Zamawiającego określonych, fakultatywnych przesłanek wykluczenia w danym postępowaniu ma jedynie ten skutek, że w danym postępowaniu Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy na podstawie innych, nie wskazanych w SWZ

podstawach wykluczenia. Nie zmienia to jednak faktu, że zgodnie z dyspozycją art. 111 ustawy Pzp jeżeli dany wykonawca został wykluczony z wcześniej prowadzonego postępowania to podlega on co do zasady wykluczeniu z następnych postępowań, a jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z odpowiednią podstawa wskazaną w art. 111 ustawy Pzp. Tym samym stwierdzić należy, że Budimex S.A. winien wskazać w tym miejscu odpowiedź „TAK".

Po drugie, w wyjaśnieniach z dnia 02.08.2023r. w pkt ad. 3) przeprowadza interpretację stojącą w oczywistej sprzeczności z przepisami, a mianowicie Budimex S.A. usiłuje wykazać, że wykluczenie na podstawie § 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiej ustawy Pzp bardziej odpowiada dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp niż 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wskazać należy że w art. 57 ust. 4 lit. h Dyrektywy, na którą
w swoich wyjaśnieniach powołuje się Budimex S.A., stanowi, że Zamawiający mogą przewidzieć wykluczenie wykonawcy: „jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił
te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; lub"

Zdaniem Odwołującego, jeżeli zatem postanowienia § 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiego prawa zamówień publicznych mają stanowić implementację art. 57 ust. 4 lit. h) Dyrektywy – a tak przecież wskazuje Budimex S.A. – to w przepisie tym jest mowa o winie i poważnym wprowadzeniu w błąd, a więc prawidłowa interpretacja tego postanowienia winna prowadzić do wniosku, że mowa w nim jest o wykluczeniu odpowiadającym dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał również, że część III sekcji C odnosi się właśnie do art. 57 ust. 4 lit. h) Dyrektywy i niezależnie zatem od tego czy § 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiego prawa zamówień wypełnia dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10 ustawy Pzp, to skoro Budimex S.A. została wykluczona z czeskiego postępowania na wskazanych podstawach to znaczy, że była winna poważnego wprowadzenia w błąd, a tym samym odpowiedź zamieszczona w JEDZ Budimex S.A. nie odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy, ponieważ Budimex S.A. winien
w tej rubryce zakreślić odpowiedź „TAK".

Odwołujący stwierdził, że Budimex S.A. podała nieprawdziwe informacje w dokumencie JEDZ w zakresie jednej z przesłanek wykluczenia, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy.

Zarzut 4:

Odwołujący wskazał, że stan faktyczny sprawy wskazuje na to, że w dokumencie JEDZ Budimex S.A. złożonym wraz z ofertą, wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje poprzez zatajenie faktu wykluczenia z czeskiego postepowania o udzielenie zamówienia. Fakt „wycięcia" całej rubryki z dokumentu JEDZ, pomimo prawidłowego wzoru załączonego przez Zamawiającego do dokumentów postępowania stanowi o umyślnym działaniu w tym zakresie. Brak jest możliwości tłumaczenia „wycięcia" rubryki jakąś bliżej niesprecyzowaną omyłką, gdyż za omyłkę mogłoby zostać uznane, gdyby wykonawca pominął po prostu te rubrykę, a nie podjął dodatkowe działania tj. usunięcie danej rubryki z formularza co wymaga określonej aktywności.

W ocenie Odwołującego o ile self-cleaning załączony do wyjaśnień z dnia 02.08.2023r. mógłby zostać uznany za skuteczny względem wykluczenia z czeskiego postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego, to wykonawca nie złożył żadnego self-cleaningu
w zakresie podania nieprawdziwych informacji w JEDZ złożonym wraz z ofertą.
Jest to odpowiedź oczywiście niezgodna ze stanem faktycznym, a wobec braku selfcleaningu w tym zakresie, Budimex S.A. w ogóle nie powinna być wzywana
do uzupełnienia tego dokumentu, gdyż informacji nieprawdziwych nie można zastępować prawdziwymi.

Zgodnie z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, której stosowanie Zamawiający przewidział w niniejszym postępowaniu, wykonawca podlega wykluczeniu z udziału
w postępowaniu jeżeli w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd, co do braku podstaw wykluczenia tego wykonawcy poprzez m.in. zatajenie istotnych informacji. Budimex S.A. został wykluczony z udziału
w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway" z powodu podania nieprawdziwych informacji, na podstawie § 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiej ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykluczenie nastąpiło w dniu 2 stycznia 2023r. Okoliczność ta została potwierdzona w postępowaniu odwoławczym w sprawie sygn. akt KIO 744/23, przy czym w postepowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczyło to postępowanie odwoławcze, spółka Budimex S.A. nie została wykluczona z udziału w postępowaniu, gdyż złożyła w tym zakresie self-cleaning. Wocenie Odwołującego, Budimex S.A. zataił informacje na temat tego wykluczenia przed obecnym Zamawiającym, celowo pomijając w JEDZinformacje w zakresie przesłanki wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Podnieść należy, że Załącznik nr 4 do SWZ wskazywał na konieczność udzielenia informacji w tym zakresie, co jest zresztą oczywiste wobec zastosowanych przesłanek wykluczenia. Brak jakichkolwiek informacji w tym zakresie, uniemożliwił Zamawiającemu dokonanie właściwej oceny w zakresie wykluczenia.

Sygn. akt KIO 2494/23

23 sierpnia 2023 roku wykonawca PORR spółka akcyjna z siedzibą
w Warszawie (dalej: Odwołujący lub „PORR") działając na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa" lub „Pzp") , wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- zaniechanie odrzucenia oferty BUDIMEX S.A. (dalej: „**oferta BUDIMEX")** pomimo,
że oferta BUDIMEX: (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błąd
w obliczeniu ceny, co uniemożliwia rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji
w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę przez Zamawiającego środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.;

- wybór oferty BUDIMEX jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta BUDIMEX: (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błąd w obliczeniu ceny, co uniemożliwia rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę przez Zamawiającego środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.;

- zaniechanie odrzucenia oferty SINOHYDRO CORPORATION LIMITED (dalej: **„oferta SINOHYDRO")** pomimo,
że oferta SINOHYDRO: (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błąd w obliczeniu ceny, co w przypadku wybory tej oferty uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowodowuje utratę przez Zamawiającego środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.;

- nieprawidłową ocenę wyjaśnień BUDIMEX z dnia 22.05.2023r. oraz wyjaśnień SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. pomimo, że Wykonawcy nie przedstawili sposobu ani założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024r.;

- prowadzenie niniejszego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców, a także zasady legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszanie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex oraz oferty SINOHYDRO pomimo, że oferty: (i) są niezgodne z warunkami zamówienia oraz (ii) zawierają błąd w obliczeniu ceny, co w przypadku wyboru tych ofert uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.;
2) art. 239 ust. 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez wybór oferty BUDIMEX jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta: (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błąd w obliczeniu ceny, które uniemożliwiają rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.;
3) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień BUDIMEX z dnia 22.05.2023r. oraz wyjaśnień SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. pomimo, że Wykonawcy nie przedstawili sposobu ani założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia wyboru oferty BUDIMEX jako oferty najkorzystniejszej;

- dokonania powtórnego badania i oceny ofert;

- odrzucenia oferty BUDIMEX oraz oferty SINOHYDRO;

- wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie:

- wezwania BUDIMEX oraz SINOHYDRO do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp w celu weryfikac zgodności ofert z warunkami zamówienia oraz sposobu kalkulacji ceny.

Odwołujący podał, że posiada interes odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa hydrotechnicznego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości pozyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający nie dokonał bowiem weryfikacji oferty BUDIMEX (wybranej jako oferta najkorzystniejsza) oraz oferty SINOHYDRO (sklasyfikowanej na trzecim miejscu w rankingu ofert) na podstawie wymogów określonych w SWZ i przepisach Pzp.

Zaakceptowanie przez Zamawiającego ofert sporządzonych nieprawidłowo, niezgodnie z wymaganiami SWZ oraz zaniechanie wypełnienia obowiązków w zakresie badania i oceny ofert nałożonych na Zamawiającego przez przepisy Pzp, stanowi wyraz nierównego traktowania wykonawców i stawia w gorszej pozycji wykonawców, którzy sporządzili oferty zgodnie z wymaganiami SWZ. Wskazane działania i zaniechania Zamawiającego zagrażają interesom Odwołującego, który prawidłowo i zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego skalkulował cenę ofertową i zajął drugie miejsce w rankingu ofert. Natomiast w przypadku ponownej i prawidłowej weryfikacji ofert przez Zamawiającego, zgodnie z zasadami ustalonymi w SWZ i przepisach Pzp, Odwołujący ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty
Stan faktyczny:

Zamawiający dnia 15.07.2023r. po raz pierwszy wybrał ofertę BUDIMEX jako ofertę najkorzystniejszą.

Powyższa czynność Zamawiającego została zaskarżona przez Odwołującego oraz SINOHYDRO poprzez wniesienie odwołań z dnia 15.07.2023r. Odwołanie SINOHYDRO dotyczyło braków w dokumentach przedłożonych przez BUDIMEX. Natomiast odwołanie wniesione przez Odwołującego kwestionowało sposób kalkulacji ceny przez BUDIMEX oraz SINOHYDRO. Zamawiający dnia 28.07.2023r. unieważnił wybór BUDIMEX oraz wystąpił do Krajowej Izby Odwoławczej wnioskiem z dnia 31.07.2023r. o umorzenie postępowań
w sprawach o sygn. akt: KIO 2178/23 oraz KIO 2180/23. Postępowania odwoławcze zostały umorzone.

Zamawiający powtórzył czynność badania i oceny ofert w zakresie zarzutów podniesionych przez SINOHYDRO. Pismem z dnia 28.07.2023r. wezwał bowiem BUDIMEX do poprawienia oświadczeń JEDZ (BUDIMEX i podmiot udostępniającego zasoby) oraz złożenia wyjaśnień odnośnie wykluczenia z przetargu prowadzonego przez Administrację Kolei w Republice Czeskiej. Następnie Zamawiający dnia 14.08.2023r. dokonał ponownego wyboru oferty BUDIMEX jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający nie stosuje procedury odwróconej uregulowanej w art. 139 ust. 1 Pzp (pkt 6 SWZ).

Ranking ofert w niniejszym postępowaniu przedstawia się następująco:

W tym miejscu w odwołaniu wklejona tabela

Sposób obliczenia ceny
W niniejszym postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani do złożenia:
(i)formularza oferty zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ oraz
(ii)Szczegółowego Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik nr 3a do SWZ (rozdział V pkt 1 SWZ).
Cena podana w Formularzu oferty powinna być zgodna z Załącznikiem nr 3a do Formularza Oferty (rozdział XI pkt 5 SWZ).
Niniejsza inwestycja podzielona jest na dwa Zadania:
- Zadanie 1 – „Wykonanie robót budowlanych w cofce stopnia wodnego Malczyce wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”, które zostało podzielone na podzadania nr 1-6 realizowane w formule „BUDUJ”;
- Zadanie 2 – „Wykonanie i aktualizacja będącej w posiadaniu Zamawiającego dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych w strefie oddziaływania piętrzenia – cofce stopnia wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego" podzielone na

podzadania nr 7-11 realizowane w formule „PROJEKTUJ I BUDUJ”.
W szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a), wynagrodzenie ryczałtowe należało określić:
- w podziale na ww. Zadania oraz podzadania;

- z uwzględnieniem % podziału limitów finansowych w poszczególnych latach realizacji odrębnie w odniesieniu do każdego z podzadań:
W tym miejscu w odwołaniu tabela
- z uwzględnieniem zakresu prac podlegających wykonaniu w ramach każdego z podzadań w każdym roku kalendarzowym realizacji (2023-2026), tj.:

• w przypadku Zadania 1 należało dokonać rozbicia wynagrodzenia za poszczególne podzadania na dwie pozycje:

Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie

Nadzór autorski

•w przypadku Zadania 2 należało dokonać rozbicia wynagrodzenia za poszczególne podzadania na trzy pozycje:

Wykonanie dokumentacji projektowej i STWiORB wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych niezbędnych do wykonania robót budowlanych

Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie

Nadzór autorski

Limity roczne wskazane w szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a) dotyczą Zadania nr 1 oraz Zadania nr 2.
W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zakres oczekiwanych przez Zamawiającego informacji, jakie należy podać w szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a), jednoznacznie wskazuje, że stanowi on treść oferty. W szczegółowym formularzu ofertowym następuje bowiem konkretyzacja treści świadczenia – określa się wycenę poszczególnych zakresów robót (pozycji), która będzie podstawą do dokonywania rozliczeń wynagrodzenia.
Zgodnie bowiem z § 17 ust. 2 wzoru umowy, faktury częściowe za wykonane roboty budowlane lub prace projektowe wystawiane będą miesięcznie po odebraniu przez Zamawiającego danego Etapu lub zakresu robót budowlanych wyszczególnionego w HRF, zgodnie z protokołem częściowego odbioru zgodnie z limitem posiadanych środków. Natomiast rozliczenie czynności nadzoru autorskiego będzie dokonywane w oparciu
o procentowy zakres realizacji robót zrealizowanych w ramach danego Etapu – potwierdzony protokołem odbioru częściowego lub końcowego a wysokość wynagrodzenia za nadzór autorski za dany Etap będzie ustalona proporcjonalnie do wartości zrealizowanych robót budowlanych (§ 17 ust. 3 wzoru umowy).
W związku z tym, zdaniem Odwołującego, wszelkie braki szczegółowego formularza ofertowego w tym zakresie – muszą spowodować odrzucenie oferty.
Znaczenie limitów rocznych

Oczekiwany termin wykonania zamówienia wynika bezpośrednio z uchwały nr 149 Rady Ministrów z dnia 05.07.2022r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce" i jest to koniec 2026r. (pkt 4 ppkt 1 lit. c SWZ). Na realizację zamówienia Zamawiający planuje przeznaczyć środki w postaci dotacji celowej z budżetu państwa. Dotacja zostanie udzielona Zamawiającemu w wieloleciu, w ustalonej w poszczególnych latach wysokości, bez możliwości przesunięcia niewydatkowanych środków na kolejne lata realizacji (pkt 4 ppkt 1 lit. d SWZ). Stopień przygotowania do realizacji poszczególnych zadań w obrębie całej inwestycji jest różny. Niektóre z nich posiadają pozwolenia na budowę, jedno jest zaprojektowane, jednak nie posiada kompletu decyzji realizacyjnych i wykonawca będzie zobowiązany je uzyskać, pozostałe należy zaprojektować i pozyskać wszelkie wymagane decyzje (pkt 4 ppkt 1 lit. d SWZ).

Z § 4 ww. uchwały Rady Ministrów wynika, że program jest finansowany ze środków budżetu państwa. Ogólna kwota środków z budżetu państwa w całym okresie realizacji Programu wyniesie 210 mln zł, a w poszczególnych latach wyniosą one: 1) 2023 r. – 30 mln zł; 2) 2024 r. – 60 mln zł; 3) 2025 r. – 88 mln zł; 4) 2026 r. – 32 mln zł. Ponadto w pkt III.3 Załącznika do uchwały Rady Ministrów określono mierniki realizacji celów programu. W przypadku celu głównego polegającego na poprawie ochrony przeciwpowodziowej w rejonie Odry Środkowej, wartością miernika jest udział zrealizowanego zakresu rzeczowego, wyrażony
w %.

W pkt III.3 Załącznika do uchwały Rady Ministrów określono sposób pomiaru mierników. Przyjęto, że „monitorowanie wykonania miernika w rytmie rocznym będzie następowało przez przedstawienie informacji o postępie prac nad realizacją zadań w stosunku do harmonogramów rzeczowych i nakładów finansowych. Wykonanie miernika celu głównego – udział zrealizowanego zakresu rzeczowego [%] będzie przedmiotem corocznej sprawozdawczości w załączniku do ustawy budżetowej zgodnie z art. 122 ust. 1 pkt 4 w związku z ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.1)".

W tym miejscu w odwołaniu wklejona tabela

Z Załącznika do uchwały Rady Ministrów wynika również ramowy harmonogram zadania i nakłady w poszczególnych latach na realizację programu:

W tym miejscu w odwołaniu wklejone tabele

Odwołujący podał, że pprzedstawione powyżej postanowienia SWZ oraz ww. uchwały Rady Ministrów w sposób jednoznaczny zobowiązują Zamawiającego do przyjęcia harmonogramu realizacji inwestycji i dokonywania rozliczeń wynagrodzenia Wykonawcy w ramach ściśle określonych limitów rocznych pod rygorem utraty środków niewydatkowanych w danym roku.

Postanowienia SWZ zabezpieczające terminy realizacji oraz rozliczeń w ramach limitów rocznych
Zamawiający w celu prawidłowego wydatkowania i rozliczenia uzyskanych środków publicznych zawarł w SWZ, w tym projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, szereg informacji i regulacji, wskazujących na konieczność realizacji robót oraz ich rozliczenia w określonym reżimie czasowym. Zamawiający w pkt 4 SWZ szczegółowo opisał przyczyny objęcia jednym postępowaniem przetargowym dwóch odrębnych Zadań (nr 1 i nr 2) o różnym w dacie wszczynania postępowania stopniu przygotowania do realizacji. Przyczyną tego stanu rzeczy byłą konieczność wykonania inwestycji i wydatkowania środków publicznych w ramach limitów rocznych. Jednocześnie Zamawiający w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zamieścił szereg postanowień w celu zagwarantowania terminowej realizacji zamówienia oraz rozliczenia dotacji.

W § 3 ust. 2 wzoru umowy jednoznacznie wskazano, że „termin zakończenia realizacji całości Umowy uzależniony jest od programu finansowania Inwestycji ze środków Budżetu Państwa. Termin zakończenia nie może ulegać wydłużeniu w przypadku braku możliwości zmian w finansowaniu Inwestycji". Natomiast w § 4 ust. 3 wzoru umowy w odniesieniu do Zadnia 2 podkreślono, że „w związku z trybem realizacji Zadania nr 2 w procedurze „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ część HRF regulująca porządek realizacji prac projektowych oraz robót budowlanych będzie wymagała aktualizacji po przekazaniu Zamawiającemu postanowień i decyzji poprzedzających wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę/PNRI (w tym w szczególności: decyzji środowiskowych, pozwoleń wodnoprawnych, raportów ooś/decyzji rekultywacyjnych), oraz po przekazaniu decyzji o pozwoleniu na budowę/PNRI. Wykonawca jest zobowiązany do dostosowania brzmienia HRF w zakresie realizacji prac projektowych i robót budowlanych do obowiązków wynikających z treści tych decyzji, dostosowując do nich terminy realizacji prac dla poszczególnych Etapów oraz przewidywane za nie płatności. Zaktualizowany HRF nie może zmieniać końcowego terminu realizacji Inwestycji oraz rocznych limitów finansowych określonych przez Zamawiającego,
z zastrzeżeniem postanowienia § 3 ust. 5".

6. Ponadto w § 15 wzoru umowy, dokonano podziału wynagrodzenia ryczałtowego na analogiczne segmenty jak w szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a), tj. na poszczególne podzadania oraz podstawowe asortymenty robót – w przypadku Zadania nr 2 (dokumentacja projektowa, roboty budowlane i nadzór autorski).

Jednocześnie zastrzeżono, że:
Zasadę tę powtórzono w § 17 projektu umowy określającym sposób rozliczania wynagrodzenia, w którym wskazano, że „należności za wykonanie Przedmiotu Umowy będą płatne za rzeczowo wykonany zakres Przedmiotu Umowy, określony w HRF dla Zadania nr 1 oraz Zadania nr 2, z uwzględnieniem rocznych limitów wynagrodzenia Wykonawcy, o których mowa w § 15 ust. 1 oraz przy uwzględnieniu postanowień § 16 regulującego kwestię zaliczki.". Ponadto Zamawiający przewidział karę umowną z tytułu zwłoki w realizacji Przedmiotu Umowy zgodnie z HRF z winy Wykonawcy skutkujące koniecznością podjęcia przez Zamawiającego działań mających na celu zmniejszenie limitu finansowego na dany rok - w wysokości 10 % kwoty niewykorzystanego limitu finansowego w danym roku,
w zależności od limitu tego roku, którego dotyczy strata (§ 20 ust. 1 pkt 21 wzoru umowy).

Sposób wypełnienia formularza przez BUDIMEX
Budimex w szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a) we wszystkich latach realizacji (2023-2026) w odniesieniu do Zadania nr 2 wypełnił rubryki „Wykonanie robót budowlanych wraz uzyskaniem zgody na użytkowanie" oraz „Nadzór autorski".
BUDIMEX założył zatem realizację robót budowlany w ramach Zadania nr 2 oraz rozliczanie z tego tytułu wynagrodzenia od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Są to przy tym kwoty stanowiące znaczną część wynagrodzenia z tytułu wykonania Zadania nr 2 w dwóch pierwszych latach realizacji (2023r. i 2024r.). Wartości robót budowlanych
i nadzorów autorskich założonych do przerobu w 2023r. i 2024r. przez BUDIMEX wypełnia
w dużej mierze limity roczne podzadań nr 7-11:

Zadanie 2		2023r.	2024r.
podzadanie	7. 2 i 7.3	4 068 220,61	7 851 950,26
podzadanie	8.2 i 8.3	675 165,71	1 303 117,05
podzadanie	9.2 i 9.3	167 162,91	322 636,12
podzadanie	10.2 i 10.3	2 762 687,34	5 332 179,76
podzadanie	11.2 i 11.3	5 831 638,68	11 255 470,46
podzadanie 7 i 11		9 899 859,29	
podzadanie 8,9 i 10		3 605 015,96	
podzadanie 7		7 851 950,26	
podzadanie 8,9, 10 i11		18 213 403,39	

Natomiast nie jest możliwe osiągnięcie przerobów w wysokościach założonych przez BUDIMEX w odniesieniu do Zadania nr 2 w dwóch pierwszych latach realizacji (2023r. i 2024r.) z uwagi na formułę realizacyjną tego Zadania, tj. „projektuj i buduj", która narzuca określną sekwencję robót - wykonanie w pierwszym etapie dokumentacji projektowej/opracowanie koncepcji, dokonanie uzgodnień z Zamawiającym oraz uzyskanie decyzji administracyjnych, a następnie wykonanie w oparciu o tę dokumentację prac budowlanych. W konsekwencji w zależności od podzadania w ogóle nie jest możliwe rozpoczęcie robót budowlanych w 2023r. (Podzadanie nr 7 i Podzadanie nr 11) oraz możliwe będzie ich prowadzenie w ograniczonym zakresie w 2024r. (Podzadanie nr 7 – kwiecień 2024r. i Podzadanie nr 11 – koniec 2024r.) z uwagi na konieczność uzyskania decyzji administracyjnych. W przypadku Podzadania nr 7 należy bowiem sporządzić wszelką dokumentację niezbędną do uzyskania decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji
na podstawie przepisów ustawy z dnia z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych i przepisów powiązanych (pkt 1.4.1 PFU).
Odwołujący przedstawił tabelę obrazującą minimalne okresy i terminy potrzebne do wykonania dokumentacji projektowej

oraz uzyskania decyzji administracyjnych w odniesieniu do Podzadania nr 7.

Tabela. Podzadanie nr 7. Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głoska-Brzeg Dolny)

Lp.	Nazwa czynności	Liczba dni	Okres
1.	wykonanie niezbędnych badań i pomiarów geodezyjnych i geotechnicznych	20	01.08.23 - 28.08.23
2.	Opracowanie map do celów projektowych	20	29.08.23 - 25.09.23
3.	Wykonanie niezbędnych inwentaryzacji przyrodniczych	90	26.09.23 - 29.01.24
4.	Wykonanie Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia oraz Raportu OOŚ (jeżeli będzie wymagany)	90	30.01.24 - 03.06.24
5.	Wykonanie koncepcji przebudowywanych wałów	40	30.01.24 - 25.03.24
6.	Wykonanie operatu wodnoprawnego	40	30.01.24 - 25.03.24
7.	Wykonanie projektu Budowlanego i Projektu Technicznego wraz z uzyskaniem wszelkich wymaganych przepisami prawa decyzji administracyjnych oraz pełnym zakresem wykonania wszelkich dokumentacji i opracowań, uzgodnień niezbędnych do ich uzyskania	196	26.03.24 - 24.12.24
8.	Wykonanie projektu Budowlanego i Projektu Technicznego	60	26.03.24 - 17.06.24
9.	Decyzja zwalniająca z zakazów określonych w art. 176 ust.1 pkt 1-5 Prawa wodnego	10	18.06.24 - 01.07.24
10.	Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach	42	02.07.24 - 28.08.24
11.	Decyzja o pozwoleniu wodnoprawnym	42	29.08.24 - 25.10.24
12.	Decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji (PNRI)	42	28.10.24 - 24.12.24

Natomiast zakres prac projektowych Podzadania nr 11 obejmuje aktualizację dokumentacji projektowej sporządzonej przez firmę DHV Hydroprojekt Sp. z o.o. z Warszawy oraz uzyskanie pozwolenia na realizację inwestycji (PNRI) koniecznej do rozpoczęcia robót budowlanych, zgodnie z ustawą z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (pkt 1.4.5 PHU). Wykonawca zobowiązany jest m.in. do aktualizacji Projektu budowlanego, w tym projektu zagospodarowania terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego zgodnie
z nowelizacją PB, która weszła w życie we wrześniu 2020 r. oraz sporządzenia projektu technicznego (PT). Obowiązkiem Wykonawcy będzie również dokonanie podziału geodezyjnego nieruchomości dla zajęć stałych i czasowych na potrzeby uzyskania PNRI (ok. 60 działek). (pkt 1.4.5 PHU).
Odwołujący przedstawił poniżej tabelę obrazującą minimalne okresy i terminy potrzebne do wykonania dokumentacji projektowej oraz uzyskania decyzji administracyjnych w odniesieniu do Podzadania nr 11:
Tabela. Podzadanie nr 11. Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny.

Lp.	Nazwa czynności	Liczba dni	Okres
1.	Aktualizacja dokumentacji projektowej i STWiORB wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych niezbędnych do wykonania robót budowlanych	195	01.08.23 -29.04.24
2.	Wykonanie niezbędnych badań i pomiarów geodezyjnych i geotechnicznych	20	01.08.23 - 28.08.23
3.	Opracowanie map do celów projektowych	20	29.08.23 - 25.09.23
4.	Wykonanie niezbędnych inwentaryzacji przyrodniczych	20	26.09.23 - 23.10.23
5.	Wykonanie Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia oraz Raportu OOŚ (jeżeli będzie wymagany)	1	24.10.23 - 24.10.23
6.	Wykonanie koncepcji przebudowywanych wałów	10	25.10.23 - 07.11.23
7.	Wykonanie operatu wodnoprawnego	10	08.11.23 - 21.11.23
8.	Wykonanie projektu Budowlanego i Projektu Technicznego wraz z uzyskaniem wszelkich wymaganych przepisami prawa decyzji administracyjnych oraz pełnym zakresem wykonania wszelkich dokumentacji i opracowań, uzgodnień niezbędnych do ich uzyskania	114	22.11.23 - 29.04.24
9.	Wykonanie projektu budowlanego i projektu technicznego	60	22.11.23 - 13.02.24
10.	Decyzji zwalniającej z zakazów określonych w art.176 ust.1 pkt 1-5 ustawy Prawo wodne	10	14.02.24 - 27.02.24
11.	Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach	1	28.02.24 - 28.02.24
12.	Decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym, po stronie Zamawiającego	1	29.02.24 -29.02.24
13.	Decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji (PNRI)	42	01.03.24- 29.04.24

W przypadku Podzadań nr 8 - 10 – zakres prac możliwych do zrealizowania
w 2023r. i 2024r. zależy od szeregu czynników, które z dużym prawdopodobieństwem uniemożliwią rozpoczęcie prac w 2023r. Są to m.in.: termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, długość prac nad opracowaniem koncepcji rozwiązań projektowych, zakres i wyniki wymaganych badań, a także zakres zmian wprowadzonych koncepcją do pierwotnego projektu i zakres niezbędnych do uzyskania decyzji administracyjnych.
Zgodnie bowiem z pkt 1.5.2.1 ppkt 6 PFU, Wykonawca opracuje co najmniej 2 warianty rozwiązań projektowych (technicznych) jako koncepcje programowo-przestrzenne KPP celem uzgodnienia z Zamawiającym przed wykonaniem ostatecznej wersji projektów

na poszczególne 4 zadania. Do koncepcji projektowych powinien być załączony wstępny harmonogram realizacji wszystkich prac objętych zadaniem, przedmiar i wstępny kosztorys obejmujący wykonanie całego zadania. Dodatkowo Wykonawca przedstawi oszacowanie kosztów wywłaszczeń i wykupów, propozycję preferowanego wariantu rozwiązań wraz
z uzasadnieniem; ogólną informację o skali kosztów poszczególnych wariantów oraz uszczegółowioną informację o skali kosztów wariantu wybranego przez Zamawiającego jako wariant realizacyjny.
Powyższe wymaganie Zamawiający doprecyzował w odniesieniu do poszczególnych podzadań w następujący sposób:
- Podzadanie nr 8 (pkt 1.4.2 PFU): „Wykonawca ostatecznie przedstawi Zamawiającemu dwie koncepcje rozwiązania projektowego najbardziej optymalnego pod względem wszelkich aspektów prawno-przyrodniczych (Patrz punkt 1.5.1.1. niniejszego PFU)";
- Podzadanie nr 9 (pkt 1.4.3 PFU): „Wykonawca zaprojektuje 70 mb przesłony wału od końca zaprojektowanego i wykonanego już wału na podstawie projektu nr S-3165/10 do końca granicy działki nr 285/1 z uwzględnieniem połączenia projektowanej przesłony z istniejącą (wał przeciwpowodziowy, do granicy działek 285/1 i 285/2) – (mapa orientacyjna wał 70 mb)";
- Podzadanie nr 10 (pkt 1.4.5 PFU): „Wykonawca w pierwszej kolejności wykona wszelkie badania, w tym m.in. batymetryczne/geodezyjne/geotechniczne/modelowe, a następnie na ich podstawie sporządzi OPINIĘ/EKSPERTYZĘ dotyczącej przyczyny powstania awarii progu przeciwerozyjnego. W zależności od ustaleń zawartych w ekspertyzie wykonawca sporządzi wariantową KONCEPCJĘ rozwiązań projektowych, uwzględniające klasyfikację zmian w stosunku do projektu pierwotnego oraz określi zakres niezbędnych do uzyskania decyzji administracyjnych. Zamawiający na podstawie przedstawionej Koncepcji dokona wyboru rozwiązania projektowego do realizacji".
Narzucony w ww. postanowieniach PFU cykl realizacji Zadania nr 2 oraz szczegółowe wymagania w postaci (np. obowiązku sporządzenia dwóch wariantów koncepcji) w sposób jednoznaczny wskazują, że przyjęty przez BUDIMEX sposób realizacji Zadania nr 2 jest niezgodny z warunkami zamówienia oraz uniemożliwia wykorzystanie w 2023r. i 2024r. dotacji przez Zamawiającego.

Odwołujący dodatkowo w załączeniu przekazał szczegółowy harmonogram prac objętych przedmiotem zamówienia, który został sporządzony przy założeniu najkrótszych terminów pozyskiwania decyzji administracyjnych.
Odwołujący podał, że w szczegółowym formularzu ofertowym BUDIMEX przyjęto kolejne niezgodne z warunkami zamówienia założenie, a mianowicie ustalono najwyższe wartości prac projektowych w drugim i trzecim roku realizacji inwestycji (w 2025r. są to kwoty najwyższe), co jest niezrozumiałe z uwagi na fakt, że w trzecim i czwartym roku realizacji prace projektowe powinny być zakończone i jest to faza wykonawstwa robót budowlanych
w oparciu o dokumentację wykonaną w okresie 2023r.-2024r.
Powyższe, w ocenie Odwołującego, w sposób jednoznaczny potwierdzają, że oferta BUDIMEX jest niezgodna warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Należy przy tym podkreślić, że niezgodność treści oferty BUDIMEX z warunkami zamówienia ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Oferta nie odpowiada bowiem opisanemu w postanowieniach SWZ przedmiotowi zamówienia co do zakresu oraz warunków realizacji istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania
i interesy Zamawiającego. Co więcej BUDIMEX nie był w stanie wyjaśnić w sposób merytoryczny tych nieprawidłowości. Wyjaśnienia z dnia 22.05.2023r. ograniczają się bowiem do polemiki z treścią wezwania Zamawiającego z dnia 15.05.2023r. oraz przedstawienia własnej interpretacji postanowień SWZ. Powyższe nie skłoniło jednak Zamawiającego do podjęcia dodatkowych działań w celu weryfikacji zgodności oferty
z warunkami zamówienia i prawidłowości kalkulacji ceny w ramach rocznych limitów, czego konsekwencją był wybór przez Zamawiającego oferty BUDIMEX, która narusza te wymagania.
Sposób wypełnienia formularza przez SINOHYDRO

SINOHYDRO w szczegółowym formularzu ofertowym (Załącznik nr 3a) we wszystkich latach realizacji (2023-2026) w odniesieniu do Zadania nr 2 wypełnił rubryki „Wykonanie robót budowlanych wraz uzyskaniem zgody na użytkowanie" oraz „Nadzór autorski".

SINOHYDRO założył zatem realizację robót budowlany w ramach Zadania nr 2 oraz rozliczanie z tego tytułu wynagrodzenia od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący podał, że w odniesieniu do szczegółowego formularza ofertowego SINOHYDRO powołuje twierdzenia i argumenty wskazane w uzasadnieniu stanowiska wskazanego
w zakresie oferty Budimex od słów: *„Są to przy tym kwoty stanowiące znaczną część wynagrodzenia z tytułu wykonania Zadania 2 w dwóch pierwszych latach realizacji (2023r. i 2024r)"* do słów *„Narzucony w ww. postanowieniach PFU cykl realizacji Zadania nr 2 oraz szczegółowe wymagania w postaci (np. obowiązku sporządzenia dwóch wariantów koncepcji) w sposób jednoznaczny wskazują, że przyjęty przez BUDIMEX sposób realizacji Zadania nr 2 jest niezgodny z warunkami zamówienia oraz uniemożliwia wykorzystanie w 2023r. i 2024r. dotacji przez Zamawiającego."* oraz *„że w szczegółowym formularzu ofertowym BUDIMEX przyjęto kolejne niezgodne z warunkami zamówienia założenie, a mianowicie ustalono*

najwyższe wartości prac projektowych w drugim i trzecim roku realizacji inwestycji (w 2025r. są to kwoty najwyższe), co jest niezrozumiałe z uwagi na fakt, że w trzecim i czwartym roku realizacji prace projektowe powinny być zakończone i jest to faza wykonawstwa robót budowlanych w oparciu o dokumentację wykonaną w okresie 2023r.-2024r."

W ocenie Odwołującego, z uwagi na powyższe oferta SINOHYDRO jest niezgodna warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Należy przy tym podkreślić,
że niezgodność treści oferty SINOHYDRO z warunkami zamówienia ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Oferta nie odpowiada bowiem opisanemu w postanowieniach SWZ przedmiotowi zamówienia co do zakresu oraz warunków realizacji istotnych
dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

Odwołujący podał, że wyjaśnienia SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. są ogólnikowe oraz koncertują się na się polemice z treścią wezwania Zamawiającego z dnia 15.05.2023r.

Podał, że wartości robót budowlanych i nadzorów autorskich założonych do przerobu
w 2023r. i 2024r. przez SINOHYDRO wypełniają w dużej mierze limity przewidzianych na te lata:

Zadanie 2		**2023r.**	**2024r.**
podzadanie	**7. 2 i 7.3**	6 469 032,17	12 485 684,47
podzadanie	**8.2 i 8.3**	728 330,55	1 405 728,89
podzadanie	**9.2 i 9.3**	221 220,62	426 971,28
podzadanie	**10.2 i 10.3**	3 151 546,90	6 082 705,92
podzadanie	**11.2 i 11.3**	7 933 461,54	15 312 135,57
podzadanie 7 i 11		14 402 493,71	
podzadanie 8,9 i 10		4 101 098,07	
podzadanie 7			12 485 684,47
podzadanie 8,9, 10 i11			23 227 541,66

Niezgodność oferty z warunkami zamówienia; art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Natomiast przez warunki zamówienia (art. 7 pkt 29 Pzp) należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. „Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia - która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty
nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom" (wyrok z dnia 19.02.2021r., sygn. akt: KIO 268/21).
W niniejszym przypadku niezgodność oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO z warunkami zamówienia polega n pominięciu wymagań Zamawiającego związanych z realizacją
i rozliczeniem zamówienia w ramach ustalonych limitów rocznych oraz przyjęciem sposobu realizacji i rozliczenia inwestycji w oderwaniu od opisu przedmiotu zamówienia (tj. formuły realizacyjnej Zadania nr 2 – „projektuj i buduj"), czego emanacją jest sposób sporządzenia szczegółowych formularzy ofertowych.

W niniejszym postępowaniu sposób, kolejność i terminy realizacji robót mają kluczowe znaczenie z uwagi na zasady finasowania inwestycji. Naruszenie tych zasad pozbawi Zamawiającego części środków na wykonanie zadania inwestycyjnego i może spowodować niepowodzenie całego przedsięwzięcia. Natomiast na podstawie ww. formularzy można jednoznacznie stwierdzić, że z obiektywnych przyczyn nie będzie możliwe rozliczenie rocznych limitów w 2023r. i 2024r. na poziomie i w sposób zadeklarowany w ofercie BUDIMEX oraz ofercie SINOHYDRO.
W przypadku Zadania nr 2 – realizacja robót budowlanych może rozpocząć się dopiero
po zakończeniu fazy projektowej i uzyskaniu wymaganych pozwoleń i uzgodnień (w różnych terminach w zależności od podzadania). Żadne roboty budowlane i nadzory autorskie
nie będą wykonywane do zakończenia tych czynności, a w konwekcji nie będzie podstaw
do ich fakturowania. Powołał wyrok z dnia 9.09.2021r. sygn. akt: KIO 2520/21.
W niniejszym postępowaniu Zamawiający narzucił sposób podziału ceny warunkowany terminami i zasadami rozliczenia uzyskanego dofinansowania oraz jest on warunkowany formułą realizacyjną Zadania nr 2.
W związku z tym wykonawcy byli zobligowania do dostosowania harmonogramu i sposobu realizacji niniejszego zamówienia do tak ukształtowanych warunków zamówienia. Przyjęcie zasad realizacji inwestycji oraz rozliczenia wynagrodzenia pomijających całkowicie te wymagania stanowi o niezgodności treści oferty warunkami zamówienia.

Każdorazowo zawarte w ofercie wykonawcy zobowiązanie dotyczące zakresu przedmiotowego oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia jest bowiem elementem treści merytorycznej oferty.
W tych okolicznościach Zamawiający był zobowiązany do weryfikacji treści oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO. Zamawiający podjął takie działania poprzez skierowanie do Wykonawców odpowiednio wezwań z dnia 15.05.2023r. i z dnia 30.05.2023r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp wskazując stwierdzone uchybienie, tj. nieadekwatność wyceny do formuły realizacyjnej Zadania nr 2.
Jednakże Zamawiający uznał za wystarczające wyjaśnienia BUDIMEX i SINOHYDRO, które zawierają jedynie polemikę treścią wezwania oraz interpretację postanowień SWZ. Natomiast w żaden sposób nie wyjaśniają przyjętego sposobu kalkulacji oraz nie wskazują merytorycznych podstaw przyjętego podziału ceny ofertowej. Zamawiający poprzestał jednak na jednorazowym wezwaniu pomimo, że oferta BUDIMEX i oferta SINOHYDRO w sposób oczywisty są niezgodne z warunkami zamówienia oraz nie jest możliwa na ich podstawie realizacja inwestycji bez utraty środków publicznych przez Zamawiającego.
Wskazana niezgodność z warunkami zamówienia ma charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, który nie może zostać konwalidowany na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy. Dotyczy bowiem sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia. Zamawiający wymagał od wykonawców – poza ogólnym oświadczeniem o realizacji całego zakresu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – dostosowania sposobu realizacji inwestycji oraz rozliczania wynagrodzenia wykonawcy do konkretnych limitów. Zaproponowanie wykonania przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z tymi wymaganiami, przesądza o niezgodności oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO z warunkami zamówienia. odwołujący podał również, że opis wymagań Zamawiającego w tym zakresie jest precyzyjny, jednoznaczny i został wielokrotnie wyartykułowany w dokumentach postępowania.
W związku z tym wbrew twierdzeniom BUDIMEX zawartym w wyjaśnieniach z dnia 22.05.2023r. oraz twierdzeniom SINOHYDRO przedstawionym w wyjaśnieniach z dnia 6.06.2023r., Zamawiający w wezwaniach z dnia 15.05.2023r. oraz z dnia 30.05.2023r. nie dokonał zmiany treści SWZ po terminie składania ofert, a wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy podyktowane było wymaganiami wprost i w sposób jednoznaczny sformułowanymi w postanowieniach SWZ. Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „wiążące w danym postępowaniu są w pierwszej kolejności zapisy SWZ. To one stanowią wytyczne dla wykonawcy, w jaki sposób ma odczytywać i interpretować określone pojęcia, a nie postępować według pewnych, nawet utartych schematów, czy kierować się zapisami SWZ, którymi posługują się inni zamawiający. Skoro zamawiający w tym postępowaniu w taki, a nie inny sposób, opisał sposób obliczenia ceny w SWZ, wszyscy wykonawcy zobowiązani byli do tej instrukcji się zastosować“ (wyrok z dnia 14.04.2023 r., sygn. akt: KIO 839/23). Natomiast „jeśli wykonawcy mieli jakiekolwiek wątpliwości co do tego, w jaki sposób zapisy te należy interpretować i poszczególne ceny wyliczyć, mieli możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Jeśli tego nie zrobili, zapisy te stały się wiążące dla wszystkich i zamawiający ma obowiązek egzekwować powyższe na etapie dokonywania oceny ofert” (wyrok z dnia 14.04.2023 r., sygn. akt: KIO 839/23).
Obowiązkiem Zamawiającego w niniejszej sytuacji było odrzucenie oferty BUDMIEX i oferty SINOHYDRO na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 5 ustawy, czego Zamawiający zaniechał.
Z uwagi na powyższe konieczna jest weryfikacja tej czynności Zamawiającego w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.
Niezgodność oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO z warunkami zamówienia nie dotyczy bowiem formalnych aspektów oferty, ale informacji merytorycznych, tj. możliwości rozliczenia zamówienia w sposób warunkowany sposobem jego finasowania. Ponadto wskazane informacje merytoryczne, tj. ceny za poszczególne elementy są potrzebne Zamawiającemu do dokonania czynności badania oferty (np. ustalenia, czy istotne części składowe ceny oferty nie są rażąco niskie) oraz na etapie realizacji zamówienia do prawidłowego rozliczenia dotacji.

Błąd w obliczeniu ceny; art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu. Błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu ww. przepisu, jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Błąd w obliczeniu ceny „to inny niż omyłka rachunkowa błąd w obliczeniu, polegający na przyjęciu niewłaściwych danych, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego (tak też w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 257/08, KIO/UZP 258/08)” (wyrok z dnia 1.10.2012r., sygn. akt: KIO 1516/12). „O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji” (uchwała z dnia 6.03.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 25/12). „(...) błąd w obliczeniu ceny oferty (...) ma miejsce wówczas, gdy Wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez zamawiającego” (wyrok z dnia 16.05.2013 r., sygn. akt: KIO 990/13).
W niniejszym postępowaniu oferta BUDIMEX i oferta SINOHYDRO zostały obliczone w sposób inny niż wymagał i ustalił Zamawiający. Nie jest bowiem możliwe zrealizowanie i rozliczenie zamówienia w sposób przyjęty w szczegółowym formularzu ofertowym BUDIMEX i SINOHYDRO.
Z uwagi na przyjętą formułę realizacyjną Zadania nr 2 w 2023r. i przez część 2024r. nie będą wykonywane roboty budowlane w zakresie wskazanym w ofercie BUDIMEX i ofercie SINOHYDRO. Przyjęcie ich rozliczenia w tym okresie w ramach limitów rocznych jest błędem merytorycznym wywołanym niewystarczającym rozeznaniem warunków realizacyjnych inwestycji i błędną interpretacją warunków zamówienia określonych w SWZ. Jest to błąd, który nie może być sanowany na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy. Wszelkie przesunięcia kwot w ramach szczegółowego formularza ofertowego będą stanowiły zmianę oświadczenia woli złożonego przez ww. Wykonawcę. Będą stanowiły ingerencję w merytoryczną treść oferty. Z tego względu oferta BUDIMEX i oferta SINOHYDRO podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy. Skoro bowiem ww. Wykonawcy zdecydowali się na odstępstwo od schematu realizacji zamówienia i rozliczenia jego wartości ustalonego przez Zamawiającego, uczynili to na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność. Zamawiający wyraźnie bowiem zastrzegł obowiązek rozliczenia wynagrodzenia w ramach limitów rocznych.
Ponadto treść wyjaśnień BUDIMEX z dnia 22.05.2023r. i wyjaśnień SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. potwierdza, że ww. Wykonawcy nieprawidłowo odkodowali treść wymagań Zamawiającego dotyczących merytorycznej treści oferty, jak i sposobu jej wyceny

w formularzu ofertowym.
Bez znaczenia jest również ryczałtowy charakter wynagrodzenia przyjęty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz fakt, że łączne wartości podane
w poszczególnych rubrykach szczegółowego formularza ofertowego nie przekraczają ustalonych limitów rocznych.

W niniejszym postępowaniu kluczowe znacznie ma zagwarantowanie Zamawiającemu możliwości wykorzystania całej dotacji i wykonania całego zamierzenia inwestycyjnego.
W konsekwencji niezależnie od ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, uwzględnienie
ww. wymagań Zamawiającego było warunkiem sine qua non prawidłowości oferty.
W związku z tym samo zachowanie górnych limitów rocznych w szczegółowym formularzu ofertowym nie konwaliduje fundamentalnego błędu polegającego na pominięciu formuły realizacyjnej Zadania nr 2 oraz zasad rozliczenia dotacji i dokonywania rozliczeń
z Wykonawcą ustalonych w postanowieniach SWZ. Zamawiający stosując zatem zasadę równego traktowania wykonawców powinien odrzucić ww. oferty na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 10 ustawy „Ukształtowana w danym postępowaniu treść SIWZ wiąże nie tylko wykonawców, ale także Zamawiającego, który w toku tego postępowania ma obowiązek respektować ustalone założenia, a odstępstwo od nich godzić może w zasadę równego tratowania wykonawców” (wyrok z dnia 18.01.2021 r.; sygn. akt: KIO 3470/20).

Przyjęcie przeciwnego założenia i akceptacja ogólnikowych wyjaśnień BUDIMEX z dnia 22.05.2023r. oraz wyjaśnień SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. przez Zamawiającego doprowadziłyby do sytuacji, w której Wykonawcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, zostaliby zwolnieni z obowiązku sporządzenia oferty w sposób prawidłowy, pozbawiony sprzeczności, spójny i zrozumiały.

Ocena wyjaśnień Wykonawców przez Zamawiającego

Odwołujący podał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło 5 wykonawców, przy czym Odwołujący oraz EKO-WOD nie wycenili robót budowlanych w 2023r. i 2024r - wpisując wartość „0” w pozycjach formularza dotyczących robót budowlanych i nadzoru autorskiego w 2023r. (w całości) oraz w 2024r. (częściowo). Natomiast PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO PRODUKCYJNE "POM" SPÓŁKA Z O.O., BUDIMEX SINOHYDRO wyceniły w szczegółowych formularzach ofertowych roboty budowlane i nadzory autorskie w 2023r. i 2024r. w Zadaniu nr 2.

Zamawiający wystąpił w wezwaniu z dnia 15.05.2023r. do BUDIMEX oraz wezwaniu z dnia 30.05.2023r. do SINOHYDRO z żądaniem złożenia wyjaśnień sposobu wypełnienia szczegółowego formularza ofertowego w ramach Zadania nr 2 z uwagi na formułę realizacyjną tego Zadania. Zamawiający otrzymał odmienne merytorycznie i jednocześnie ogólnikowe wyjaśnienia dotyczące tej kwestii. Jednak nie podjął próby weryfikacji tych rozbieżności ani nie wyeliminował z postępowania ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny oraz niezgodnych z warunkami zamówienia.

W wyjaśnieniach z dnia 22.05.2023r. BUDIMEX w odniesieniu do zasadniczego zagadnienia, tj. wyceny robot budowlanych i nadzorów autorskich w ramach podzadań 7-11
w początkowych latach realizacji inwestycji (2023r. i 2024r.) ograniczył się bowiem do poniższego stwierdzenia:
Natomiast SINOHYDRO wyjaśniło te kwestię w poniższy sposób:
Wykonawca dodatkowo przedstawił sposób rozumienia postanowień SWZ:
Odwołujący podał, że w takim przypadku powinnością Zamawiającego było zwrócenie się do ww. Wykonawców z prośbą o przedstawienie wyjaśnień szczegółowych albo odrzucenie ofert, z uwagi na ich oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia (treść wyjaśnień wprost wskazuje na nieznajomość postanowień SWZ oraz kalkulację oferty niezgodnie
z wymaganiami Zamawiającego). Zamawiający nie wykonał żadnej z tych czynności
i w konsekwencji wybrał jako najkorzystniejszą ofertę BUDIMEX obarczaną powyższymi błędami.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Postanowienia SWZ są dla wiążące również dla Zamawiającego i wyłącznie na ich podstawie Zamawiający może oceniać treść złożonych ofert. Odwołujący powołał wyrok z dnia 30.03.2023r.; sygn. akt: KIO 720/23 oraz wyrok z dnia 22.05.2020r., sygn. akt: KIO 426/20.
Zdaniem Odwołującego Zamawiający zignorował istniejące rozbieżności i ciążące na nim obowiązki gospodarza postępowania. Nie zweryfikował bowiem przedłożonych ofert, tj. oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO, w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia i wynikającej z niego dwuetapowości Zadania nr 2 (prace projektowe i roboty budowlane) oraz ustalonych zasad rozliczenia wynagrodzenia, a następnie zaakceptował ogólnikowe wyjaśnienia Wykonawców, w których nie podjęli oni nawet próby wykazania zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego i ograniczyli się do negowania treści wezwania. Natomiast tak istotne wady oferty BUDIMEX i oferty SINOHYDRO nie podlegają konwalidacji.
W konsekwencji takie postępowanie Zamawiającego nacechowane jest nierównym traktowaniem wykonawców, a także narusza zasadę przejrzystości postępowania. Zamawiający wybierając ofertę BUDIMEX zaakceptował bowiem ofertę sprzeczną z wymaganiami jednoznacznie wyartykułowanymi w treści SWZ. Powyższe uchybienia miały w ocenie Odwołującego istotny wpływ na wynik niniejszego postępowania w sprawie zamówienia publicznego i doprowadziły do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty zawierającej błędy z uwagi na niezgodność z technicznymi, proceduralnymi i finansowymi uwarunkowaniami niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Naruszenie zasad legalizmu postępowania przy wyborze najkorzystniejszej oferty; art. 17 ust. 2 i art. 239 ustawy w zw. z art. 16 ustawy.
Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. „*Przepis art. 7 ust. 3 znajduje zastosowanie w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu Prawa zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania*" (Nowicki J.E., Kołecki M., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, 2019). Wskazał wyrok z dnia 27.01.2021 r.; sygn. akt: KIO 3531/20 wyjaśniając, że Zamawiający zamierza powierzyć realizację niniejszego zamówienia Wykonawcy, który został wybrany z naruszeniem przepisów ustawy szczegółowo wskazanych w niniejszym odwołaniu, warunków zamówienia ustalonych w dokumentach postępowania oraz podstawowych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 ustawy. Wybrana oferta nie odpowiada warunkom zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny, co oznacza, że dokonując jej wyboru Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Zamawiający w trakcie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego arbitralnie zdecydował, w jakim zakresie stosuje przepisy Pzp i postanowienia SWZ oraz w stosunku, do których ofert. Natomiast „*żadna czynność zamawiającego, w świetle zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p., nie może być wykonywana subiektywnie i swobodnie, w tym także czynność oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert*" - wyrok z dnia 16.01.2020r.; sygn. akt: KIO 2364/20. Uchybienie Zamawiającego stanowi zatem wprost naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy, ponieważ jako najkorzystniejsza została wybrana oferta podlegająca odrzuceniu. Takie zachowanie Zamawiającego świadczy również o nierównym traktowaniu wykonawców, ponieważ przetarg wygrał Wykonawca, który złożył wadliwą ofertę. Natomiast Wykonawcy (w tym Odwołujący), którzy w sposób zgodny z prawem skalkulowali swoje oferty i których oferty nie zawierały takich istotnych błędów, nie zostali wybrani.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W odniesieniu do obu spraw odwoławczych:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołań. Odwołania zostały złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 sierpnia 2023 roku od czynności z dnia 14 sierpnia 2023 roku, a kopie zostały przekazane w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że w odniesieniu do każdego z odwołań zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.
Izba nadmienia w tym miejscu w odniesieniu do argumentacji z odwołania sygn. akt KIO 2493/23, że wykonawca wykazuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, a nie „interesem we wniesieniu odwołania", niemniej przedstawione uzasadnienie pozwala na weryfikację wykazanych przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy.

Sygn. akt KIO 2493/23

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 4 września 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie" – Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Budimex) w piśmie z dnia 4 września 2023 roku „Pismo procesowe Przystępującego".

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 63 ust. 1 ustawy - W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.
- art. 109 ust. 1 - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:
(…)
8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ
na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;
9) który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności zamawiającego
lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę
w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające
w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia
w wyznaczonym terminie, chyba że:
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
- art. 125 ust. 1 ustawy – Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo
do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.
- art. 125 ust. 2 ustawy – Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej "jednolitym dokumentem".
- art. 125 ust. 3 ustawy – Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.
- art. 226 ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
(…)
2) została złożona przez wykonawcę:
(…)
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 roku Kodeks cywilny (tj. z dnia 2 sierpnia 2023 r. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610)
Art. 78^1
§ 1. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
§ 2. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

W zakresie zarzutu nr 1 tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy przez nieuprawnione wezwanie przez Zamawiającego po raz drugi do uzupełnienia dokumentu JEDZ dot. podmiotu udostępniającego zasoby T. R. w konsekwencji czego Zamawiający, bazując na uzupełnionym dokumencie, zaniechał odrzucenia oferty Budimex S.A., podczas, gdy Zamawiający nie powinien wzywać tego wykonawcy do powtórnego uzupełnienia dokumentu i uznać, że doszło nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji Przyrodnika i odrzucić ofertę Budimex S.A. a ponadto uzupełniony JEDZ podmiotu trzeciego nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia na dzień składania ofert, co również stanowi podstawę do uznania, że Budimex S.A. nie złożył w wyznaczonym terminie oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym oferta podlega odrzuceniu – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

Izba ustaliła, następujący stan faktyczny sprawy niezbędny do rozpoznania zarzutu odwołania:
Po pierwsze, należy wskazać, że zarzut ten odnosi się do dokumentu JEDZpodmiotu udostępniającego zasoby Tomasza Rudnickiego.
Po drugie, zarzut skupił się na tym, że w postępowaniu doszło do „powtórnego" uzupełnienia dokumentu JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby T. R., oraz że uzupełniony dokument JEDZ podpisany dnia 2 sierpnia 2023 roku nie potwierdza braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert.
Izba stwierdza, na podstawie akt postępowania odwoławczego, że:
- Budimex dniu 19 kwietnia 2023 r. złożył ofertę, do której dołączono m.in. formularz JEDZ dotyczący podmiotu udostępniającego zasoby, tj. Pana T. R.; formularz JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby, zobowiązanie do udostępnienia zasobów oraz oświadczenie dotyczące braku podstaw do wykluczenia - zostały złożone w formie skanu, cyfrowego odwzorowania oświadczenia złożonego w formie pisemnej, które zostały opatrzone podpisem elektronicznym pełnomocnika Budimex,
- pismem z dnia 16 maja 2023 roku Zamawiający wezwał Budimex do:
Działając się na podstawie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), dalej jako „Pzp", Zamawiający niniejszym wzywa BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, dalej również jako „Wykonawca" do poprawienia dokumentów przedłożonych wraz z ofertą, a

oznaczonych jako:
„15.JEDZ_TOMASZ.RADNIECKI”„16.Oświadczenie_TOMASZ.RADNIECKI”, „14.Zobowiązanie zasobów_TOMASZ_RADNIECKI.pdf.”.
Wykonawca przedłożył wraz z ofertą rzeczone dokumenty, jednakże dokumenty te nie zostały opatrzone prawidłowym podpisem, przez podmiot, który zobowiązany był do złożenia stosownego oświadczenia.
Z treści wymienionych wyżej dokumentów wynika, że zostały one złożone przez podmiot udostępniający zasoby: T. R. PRACOWNIA ANALIZ PRZYRODNICZYCH, UL. ZAGAJNIKOWA NR 55, 61-602 POZNAŃ.
(…)
Zamawiający wskazuje, że w zakresie oświadczeń, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (JEDZ, oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu składane zgodnie ze wzorem: załącznik nr 4 i 4a do SWZ) oświadczenia te powinny zostać opatrzone podpisem elektronicznym przez podmiot udostępniającego zasoby.
W zakresie zobowiązania podmiotu trzeciego składanego na wzorze stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ – możliwe jest przedłożenie skanu tego oświadczenie złożonego w formie papierowej, jednakże poświadczonego za zgodność przez podmiot, od którego
to oświadczenie dotyczy – podmiot udostępniający zasoby.
*W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do poprawienia dokumentów: „15.JEDZ_TOMASZ.RADNIECKI”„16.Oświadczenie_TOMASZ.RADNIECKI”, „14.Zobowiązanie zasobów_TOMASZ_RADNIECKI.pdf.” poprzez **złożenie ich we właściwej formie**, opatrzone podpisem elektroniczny złożonym przez uprawniony podmiot – podmiot udostępniający zasoby.*
- Budimex złożył Zamawiającemu dokumenty, w tym JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby T. R., który został podpisanym podpisem elektronicznym przez T. R.,
- następnie w wyniku podejmowanych czynności przez Zamawiającego tj. wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, w dniu 15 lipca 2023 roku tj. oferty Budimex, następnie złożenia odwołania przez tegoż samego Odwołującego, w dniu 28 lipca 2003 roku Zamawiający unieważnił czynność z dnia 15 lipca 2023 roku,
- w dniu 28 lipca 2023 roku Zamawiający wezwał Budimex do:
Działając na podstawie przepisu art. 128 ust. 1 Pzp Zamawiający niniejszym wzywa Wykonawcę BUDIMEX S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, do poprawienia oświadczeń JEDZ przedłożonych przez niego Zamawiającemu w toku Postępowania, a złożonych przez Wykonawcę BUDIMEX S.A. oraz podmiot udostępniający zasoby T. R. w terminie do dnia 2 sierpnia 2023 r. do godz. 24:00 za pośrednictwem Platformy.
Zamawiający przewidział w toku Postępowania następujące przesłanki wykluczenia Wykonawcy: „Zamawiający wykluczy z udziału w postępowaniu Wykonawcę, wobec którego zachodzi co najmniej jedna z przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 i ust. 2 oraz w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 8 i 9 ustawy.”
*Zamawiający stwierdził, że przedłożone przez wykonawcę BUDIMEX S.A **oświadczenia JEDZ złożone przez Wykonawcę BUDIMEX S.A.** oraz **podmiot udostępniający zasoby T. R.,** które zostały wygenerowane w systemie ESPD nie zawierały oświadczenia o niepodleganiu przez te podmioty wykluczeniu na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 9 Pzp, to jest brak było oświadczenia tych podmiotów we wskazanym poniżej zakresie:*
„winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania
Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:
a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;
b) zataił te informacje;
c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz
d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”.
Zamawiający wzywa zatem do przedłożenia przez BUDIMEX S.A. poprawionych oświadczeń JEDZ składanych przez Wykonawcę BUDIMEX S.A. oraz podmiot udostępniający zasoby T. R., w tym zawierających oświadczenie w zakresie niepodlegania wykluczeniu z Postępowania w zakresie przesłanek, o których mowa w treści przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 9 Pzp.
II.
Wezwanie do wyjaśnień
1. Zamawiający przewidział w treści dokumentacji Postępowania przesłankę wykluczenia, o której mowa w treści przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.
Zamawiający uzyskał informację w przedmiocie wykluczenia Wykonawcy BUDIMEX S.A. z postępowania prowadzonego przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. „Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu do Lovosice Railway” .
W związku z powyższym, zwraca się do Wykonawcy BUDIMEX S.A. o wyjaśnienia dotyczące okoliczności wykluczenia Wykonawcy BUDIMEX S.A. z postępowania pn. „Przebudowa peronów i utworzenie dostępu bez barier na dworcu kolejowym Lovosice” i przedstawienie informacji we wskazanym niżej zakresie:
1) jaka była podstawa prawna wykluczenia Wykonawcy BUDIMEX S.A. określona w prawie czeskim i wskazanie jej brzmienia;
2) czy BUDIMEX S.A. brał udział w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice w ramach Konsorcjum;
3) czy okoliczności wypełniające przesłankę wykluczenia z postępowania prowadzonego przez Administrację Kolei z/s W Czeskiej Republice dotyczyły bezpośrednio BUDIMEX S.A., czy też jego Konsorcjanta.
Wykonawca Budimex w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył dokumenty opatrzone datą 2 sierpnia 2023 roku.
W Specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający podał:
Rozdział V – Wykaz oświadczeń i dokumentów
2. Wraz z Formularzem oferty Wykonawca zobowiązany jest złożyć:
*1) oświadczenie stanowiące dowód potwierdzający na dzień składania ofert brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tymczasowo zastępujące podmiotowe środki dowodowe. **Oświadczenie należy złożyć na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) pod rygorem nieważności w formie***

elektronicznej;
Zamawiający zaleca, aby Wykonawca w zakresie dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu ograniczył się do wypełnienia sekcji α w części IV JEDZ i nie wypełniał żadnej z pozostałych sekcji w części IV JEDZ.
W celu uzupełnienia JEDZ Wykonawca powinien pobrać przygotowany do wypełnienia JEDZ stanowiący załącznik nr 4 do SWZ, podpisać elektronicznie oświadczenie poza Platformą zakupową i załączyć plik do oferty. Uzupełnienia JEDZ można dokonać także pod adresem https://espd.uzp.gov.pl/;
(…)
5. UWAGI:
2) w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby
Wykonawca składa także:
a) oświadczenie JEDZ, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 oraz oświadczenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 5 podmiotu udostępniającego zasoby (potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby), b) oświadczenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 4, c) dokumenty, z których wynika zakres umocowania, o których mowa w ust. 2 pkt 2, d) oświadczenia i dokumenty, o których mowa w ust. 3 pkt 1,3 i 4.
3) Forma dokumentów:
a) Do zachowania elektronicznej formy oferta oraz JEDZ oraz oświadczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 5, zgodnie z art. 781 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.) wystarczające jest ich złożenie w postaci elektronicznej i opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
(…)
7) Pozostałe zasady dotyczące formy składanych oświadczeń i dokumentów zawarte zostały w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452).

W ocenie Izby w zakresie zarzutu odwołania w odniesieniu do podnoszonego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy przez wezwanie wykonawcy Budimex po raz drugi do złożenia dokumentu jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. – Izba zarzut uznała za zasadny.
W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że treść zarzutu odwołania odnosi się jedynie do jednolitego dokumentu (JEDZ), zarzut nie odnosi się do pozostałych oświadczeń wskazanych w SWZ – oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu składanych zgodnie za wzorem załącznika nr 4 i 4a do SWZ. Tym samym jedynie w zakresie objętym zarzutem Izba dokonała rozpoznania.
Na wstępnie Izba stwierdza, że zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne oświadczenie,
o którym mowa w ustawy, czyli oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego, które składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego
w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016,), zwanego dalej "jednolitym dokumentem") – składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Zgodnie z art. 78^1 §1 Kodeksu cywilnego do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przepis ten ma zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym do czynności podejmowanych przez wykonawców, zamawiających w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że art. 63 ust. 1 ustawy przewiduje rygor nieważności w przypadku braku złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) w określonej przepisem formie. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy jednolity dokument (JEDZ) wykonawca dołącza do oferty.
Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego jednolity dokument (JEDZ), dołącza się do oferty, składa się w formie elektronicznej, co oznacza, że dokument ten winien być złożony w postaci elektronicznej
i opatrzony podpisem elektroniczny.
W przypadku jednolitego dokumentu składanego przez podmiotu udostępniający kluczowym jest wskazanie, że taki dokument musi zostać podpisany przez tenże właśnie podmiot. Okoliczność ta nie była sporna między stronami postępowania odwoławczego i określona była również w postanowieniach SWZ. Nie była również sporna pomiędzy stronami postępowania postać złożonego jednolitego dokumentu (JEDZ).
Za nieważną uznana została przez Zamawiającego czynność złożenia przez Budimex jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. wraz z ofertą z uwagi na brak dochowania określonej przepisami prawa formy czynności prawnej dla złożenia tego dokumentu, na co wskazuje wezwanie do złożenia dokumentu z dnia 16 maja 2023 roku. Okoliczność ta również nie jest sporna pomiędzy stronami. W efekcie, brak złożenia wraz z ofertą ww. dokumentu skutkował wezwaniem Budmiex za pismem z dnia 16 maja 2023 roku do złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R.. Z treści wezwania jednoznacznie wynika, że Zamawiający żądał złożenia dokumentu w prawidłowej formie.
Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy w przypadku, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia
z art. 125 ust 1 – jednolitego dokumentu (JEDZ) Zamawiający obowiązany jest do wezwania wykonawcy odpowiednio do złożenie, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym czasie tego dokumentu. Zamawiający prawidłowo zatem wezwał Budimex w dniu 16 maja br.
do uzupełnienia ww. dokumentu, który w efekcie tego wezwania został złożony przez wykonawcę w prawidłowej formie, podpisany w dniu 25 maja 2023 roku, lecz niezgodnie co do treści – brak części III sekcja C w zakresie wskazanym w odwołaniu (okoliczność
ta również nie była sporna pomiędzy stronami postępowania).
Izba podkreśla ponowienie, że niedochowanie określonej formy dla czynności prawnej
w odniesieniu do złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ)podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. wraz z ofertą powodowało, że czynność ta była nieważna (art. 63 ust. 1 ustawy). Skoro ustawa jednoznacznie określa rygor nieważności takiej czynności prawnej, to wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 16 maja 2023 roku prawidłowo wymagało od wykonawcy złożenia takiego dokumentu. W zakresie tego pierwszego wezwania działania Zamawiającego

podejmowane były zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy, przy czym w ocenie Izby wskazanie w wezwaniu do złożenia dokumentu „we właściwej formie" nie zakreśla żadnego zakresu uzupełnienia lecz jedynie stanowi wskazówkę dla wykonawcy, co stanowiło podstawę uznania, że dokonana czynność złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. wraz z ofertą została uznana przez Zamawiającego za nieważną.
W ocenie Izby powyższe wezwanie wyczerpuje ugruntowaną w orzecznictwie Izby oraz Sądów powszechnych, jak również w stanowiska prezentowanych w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednokrotność wezwania do uzupełnienia określonego dokumentu. Wymaga wskazania, że również komentatorzy podkreślają zasadę jednokrotności wezwania do złożenia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy. Podkreślenia wymaga, że podstawą wezwania z 16 maja 2023 roku Budimex do złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. była nieważność czynności prawnej, a jej przyczynkiem było niedochowanie przez wykonawcę określonej przepisami formy.
Mając na uwadze powyższe, rozpoznając odwołanie w zakresie zarzutu należy uznać,
że wezwanie (tzw. drugie wezwanie) Zamawiającego z dnia 28 lipca 2023 roku
do „przedłożenia" jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R.było nieprawidłowe i nieuprawnione. Skoro nieważną była czynność prawna złożenia wraz z ofertą jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. oraz w trybie art. 128 ust. 1 ustawy nastąpiło złożenie tego dokumentu, to wyczerpana skutecznie została procedura uzupełnienia dokumentu pierwszym wezwaniem. Taki sposób rozumowania jaki prezentuje Zamawiający i Budimex prowadziłby do wniosku, że nieskończenie wiele razy możliwe byłoby uzupełnianie dokumentów, co stoi w sprzeczności z zasadami prawa zamówień publicznych. Podkreślić ponownie należy, że podstawą pierwszego wezwania wykonawcy była nieważność czynności prawnej złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. i wezwanie do uzupełnienia z dnia 16 maja 2023 roku wyczerpywało w pełni możliwości odpowiednio składania, uzupełniania czy poprawiania ww. dokumentu.
W zakresie „drugiej części zarzutu" odnoszące się do tego, że uzupełniony jednolity dokument (JEDZ)podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R., a podpisanego na dzień 2 sierpnia 2023 roku (czyli złożonego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 lipca 2023 roku), nie potwierdza braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert Izba uznała, że w związku z uznaniem, że wezwanie do „przedłożenia" jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. z dnia 28 lipca 2023 roku było nieuprawnione w kontekście wcześniejszego wezwania z dnia 16 lipca 2023 roku do złożenia ww. dokumentu - a którego to podstawą zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy była nieważność czynności prawnej złożenia jednolitego dokumentu (JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby Pana T. R. wraz z ofertą – to argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest bezzasadna, bowiem dokument do którego referuje Izba uznała za nieprawidłowo uzupełniony.
Jednocześnie należy wskazać i podkreślić, że w złożonym jednolitym dokumencie (JEDZ) w formie elektronicznej brak podpisu (kwalifikowany podpis elektroniczny – art. 63 ust. 1 ustawy), w dacie wskazującej na wytworzenie i podpisanie dokumentu najpóźniej w dacie składania ofert uniemożliwia dokonanie oceny w zakresie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu na dzień składania ofert. Ta konkluzja ma odniesienie do jednolitego dokumentu (JEDZ) składanego na wezwanie Zamawiającego, na każdym etapie postępowania, bowiem należy pamiętać, że dokument ten składany jest co do zasady w postępowaniu wraz z ofertą (art. 125 ust. 1 ustawy) i zgodnie z art. 125 ust. 3 ustawy stanowi dowód na potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Za niezasadne należy uznać twierdzenia Zamawiającego z pisma procesowego odwołujące się w przypadku jednolitego dokumentu (JEDZ) do treści art. 128 ust. 2 ustawy, ponieważ przepis ten referuje jedynie do podmiotowych środków dowodowych i nie ma zastosowania do jednolitego dokumentu (JEDZ), który nie jest objęty ustawową definicją podmiotowych środków dowodowych. Również argumentacja Budimex odnosząca się do treści art. 125 ust. 3 ustawy i oparte na niej twierdzenia z pisma procesowego, a mające wykazywać, że niezależnie od opatrzenia dokumentu JEDZ w podpisie datą późniejszą potwierdza on „z samej instytucji dokumentu JEDZ" stan rzeczy istniejący na moment składania ofert stanowi w ocenie Izby jedynie interpretację tego wykonawcy poczynioną na potrzeby argumentacji w tym postępowaniu oraz nie znajduje żadnego umocowania w prawie.

W zakresie zarzutu 2 – tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A., który to wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie „Oświadczenia dot. aktualności informacji zawartych w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia wraz z oświadczeniem dotyczącym braku podstaw wykluczenia" dot. tego wykonawcy oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R., a brak jest możliwości wezwania do uzupełnienia tych dokumentów – **Izba zarzut uznała za zasadny**
w odniesieniu do Budimex, jednakże z uwagi na uwzględnienie zarzutu 1 nie nakazała żadnej czynności.
Zamawiający na podstawie § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. *w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy* (Dz.U. poz. 2415), w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, może żądać oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w jednolitym dokumencie (JEDZ), w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego w SWZ.
Izba ustaliła, że Zamawiający żądał w Rozdziale V SWZ – Wykaz oświadczeń i dokumentów podał, że:
3. Przed wyborem najkorzystniejszej oferty Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw wykluczenia:
4) oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w JEDZ oraz
w oświadczeniu, o którym mowa w ust. 2 pkt 5 w zakresie podstaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 3, 4, 5, 6 ustawy oraz art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 9 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835) i art. 5 k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1). Oświadczenie stanowi załącznik nr 8 do SWZ.
Zamawiający dnia 9 czerwca 2023 r. wezwał Budimex w trybie art. 126 ust. 1 ustawy
do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, w tym do złożenia oświadczenia
o aktualności danych zawartych w jednolitym dokumencie (JEDZ) dla Budimex oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R..

Oświadczenia zostały złożone - Budimex datowane 16 czerwca 2023 r. oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R. datowane 12 czerwca 2023 roku.
W ocenie Izby, mając na uwadze, że Zamawiający dokonał wezwania do złożenia jednolitych dokumentów JEDZ w dniu 28 lipca 2023 roku zarówno co do Budimex oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R., to ponowił tym samym procedurę badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego. Skoro wezwał do złożenia jednolitych dokumentów zamówienia to niewątpliwie w ramach tej procedury winien był również wezwać do złożenia ww. oświadczenia, bowiem w żadne sposób nie jest przewidziane odstąpienie od wzywania do złożenia takiego oświadczenia.
W odniesieniu do ww. oświadczenia w zakresie wykonawcy Budimex zasadne byłoby wezwanie do przedstawienia takiego dokumentu przed wyborem oferty najkorzystniejszej,
a po zakończeniu badania dokumentów i oceny ofert, jednakże z uwagi na potwierdzenie zarzutu 1 i zaistniałą podstawę odrzucenia oferty Budimex niezasadnym jest nakazywanie takiej czynności.
W odniesieniu do ww. oświadczenia w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby T. R. Izba za zasadny uznała zarzut 1 (stwierdziła nieprawidłowość dokonania uzupełnienia jednolitego dokumentu (JEDZ) w kolejnym wezwaniu (drugim), a w konsekwencji stwierdziła podstawę do odrzucenia oferty Budimex), co oznacza, że zarzut w tym zakresie, w konsekwencji jest bezzasadny.
W ocenie Izby w zupełności niezasadna jest argumentacja Budimex, że dokumentami jednolitymi (JEDZ) złożonymi 2 sierpnia 2023 roku przez Budimex dla Budimex oraz podmiotu udostępniającego zasoby T. R. potwierdzony został stan na dzień składania ofert zastępujący ww. oświadczenia. Potwierdzenie informacji jakie określił Zamawiający w SWZ załączniku nr 8 następuje przez złożenie takiego oświadczenia, należy nadmienić, że treść tego oświadczenia jest szersza od JEDZ i obejmuje informacje z załącznika 4a. Jednocześnie taka konstrukcja argumentacji Budimex uwypukla w sposób bardzo jaskrawy to, że z jednej strony traktuje złożenie jednolitego dokumentu (JEDZ) z datą 2 sierpnia 2023 roku jako potwierdzającego stan na dzień złożenia ofert oraz jednocześnie jako potwierdzający stan na dzień złożenia dokumentu.
W zakresie zarzutu 3 tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia Budimex S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, przez wskazanie w dokumencie JEDZ w części III sekcja C w odpowiedzi na pytanie dot. Znajdowania się w sytuacji bycia winnym poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji odpowiedzi „NIE", podczas, gdy został wykluczony za poważne wprowadzenie w błąd
w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway" – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**
Mają na uwadze ustalenia faktyczne wskazane przy rozpoznaniu zarzutu 1, Izba
w uzupełnieniu wskazuje, że jednolity dokument (JEDZ) wykonawcy Budimex opatrzony datą 2 sierpnia 2023 roku, złożony na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lipca 2023 roku wraz z wyjaśnieniami jakich żądał Zmawiający został uzupełniony w części III sekcja C,
w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego (co wskazane jest dokładnie w ustaleniach faktycznych odwołania).
Izba ustaliła, że w Rozdziale IV SWZ – Podstawy wykluczenia z postępowania Zamawiający podał:
1. Zamawiający wykluczy z udziału w postępowaniu Wykonawcę, wobec którego zachodzi co najmniej jedna z przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 oraz w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 8 i 9 ustawy.
Odwołujący podniósł, że Budimex powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy ponieważ w jednolitym dokumencie (JEDZ) datowanym na 2 sierpnia 2023 roku wskazał, w części III sekcja C
w odpowiedzi na pytanie dot. Znajdowania się w sytuacji bycia winnym poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji odpowiedzi „NIE", podczas, gdy został wykluczony za poważne wprowadzenie w błąd w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów
i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway".
Po pierwsze, w odniesieniu do argumentacji przedstawione w pierwszej podstawie uzasadniającej zaistnienie podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, z odniesieniem do art. 111 ustawy Odwołujący zawarł w ocenie Izby jedynie swój wniosek. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest bardzo ogólnikowa, do tego stopnia, że wskazując na art. 111 ustawy wykonawca w żaden sposób nie odnosi się, nie wskazuje na odpowiedni punkt tegoż przepisu, co może być skutkiem tego, że nie uzasadnia w żaden sposób
w argumentacji faktycznej odniesienia do jakiegokolwiek przepisu. W ocenie Izby argumentacja jaka została przedstawiona w tej części zarzutu nie jest zasadna i w ocenie Izby jest na tyle ogólnikowa, że nie sposób uznać jej za prawidłową. W ocenie Izby podstawą oceny wykonawcy w postępowaniu i spełnienia, czy też nie, podstaw wykluczenia jest ocena w zakresie tych podstaw wykluczenia – fakultatywnych, które przewidział w postępowaniu Zamawiający. Słusznie podnosił Budimex, że był uprawniony do ograniczenia złożenia oświadczenia jedynie w zakresie przesłanek zastrzeżonych przez Zamawiającego tj. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy. Izba podkreśla również, że w dniu 2 sierpnia 2023 roku zostały złożone dokumenty przez Budimex, w tym „Wyjaśnienia do JEDZ", które zawierają informację i wyjaśnienia co do okoliczności oświadczania złożonego w jednolitym dokumencie (JEDZ) datowanym na dzień 2 sierpnia 2023 roku.
Co do drugiego zakresu argumentacji Izba uznała stanowisko Budimex przedstawione na rozprawie i wyrażone w piśmie procesowym za zasadne. Odwołujący w ocenie Izby przedstawił swoją interpretację przepisów czeskiej ustawy nr 134/2016 o zamówieniach publicznych z powiązaniem z przepisami dyrektywą ale jednocześnie – co w ocenie Izby najbardziej jest znamienne dla tej sprawy – nie zanegował w żaden sposób, że kwalifikacja sprawy postępowania w Republice Czeskiej, przypadek Lovosice, wypełnia przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy. Odwołujący pominął również to, że dyrektywa pozostawia organom krajowym swobodę wyboru metod i środków wdrażanych dla osiągnięcia danego rezultatu, stąd dla wyprowadzania określonych wniosków konieczna jest dokładna analiza przepisów implementujących postanowienia tejże Dyrektywy, w tym przypadku przepisów prawa czeskiego, które zostały przez Budimex przywołane w treści jego wyjaśnień, natomiast Odwołujący zupełnie pomija w swoim stanowisku odniesienie się do tej argumentacji, która
w zasadzie stanowi kluczowy element rozpoznania tej sprawy.

Co do podstawy wykluczenia Budimex z postępowania w Republice Czeskiej, przypadek Lovosice, wyjaśnił, że podstawą jego wykluczenia w postępowaniu Lovosice był art. 48 ust. 2 lit. a) i c) czeskiej ustawy nr 134/2016 o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym *Instytucja zamawiająca może wykluczyć uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli dane, dokumenty, próbki lub wzory przedłożone przez oferenta a)nie są zgodne ze specyfikacją lub oferent nie dostarczył ich w terminie, (…) c) nie odpowiadają rzeczywistości i mają lub mogły mieć wpływ na ocenę warunków uczestnictwa lub na spełnienie kryteriów oceny."* Budimex już w złożonych wyjaśnieniach podnosił, że czeska ustawa o zamówieniach publicznych, odmiennie niż ustawa polska dla zastosowania przesłanki wykluczenia nie wymaga analizy i wykazania zawinienia po stronie Wykonawcy. Czeska instytucja zamawiająca w żadnym miejscu i na żadnym etapie nie przypisała Budimex jakiegokolwiek zawinienia za zaistniałą sytuację, w tym przede wszystkim nie stwierdziła po stronie Budimex zamierzonego działania czy rażącego niedbalstwa, co stanowi element przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy.
Podnoszenie w odwołaniu, że regulacja prawna czeskich przepisów „bardziej odpowiada" dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 8 niż art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy nie stanowi żadnego uzasadnienia negującego prawidłowość kwalifikacji przesłanki wykluczenia jaką przyjął Budimex. Izba podkreśla, że Odwołujący miał możliwość szerokiego odniesienia się do argumentacji Budimex, bowiem wykonawca ten przedstawił również szczegółowe wyjaśnienia w trakcie procedury o udzielnie zamówienia publicznego.
Mając na uwadze powyższe, jak również uznając za słuszne stanowisko Budimex, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy podnoszonych w ramach zarzutu 3.

W zakresie zarzutu 4 – tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Budimex S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, poprzez zatajenie w dokumencie JEDZ, złożonym wraz z ofertą, informacji, w części III sekcja C przez całkowite usunięcie tej rubryki z dokumentu JEDZ podczas, gdy został uprzednio wykluczony za poważne wprowadzenie w błąd w postępowaniu prowadzonym przez Administrację Kolei z/s w Czeskiej Republice pn. Przebudowa peronów i utworzenie bezbarierowego dostępu w Lovosice Railway" - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**
Zarzut ten, zgodnie z uzasadnieniem faktycznym odwołania, oparty jest na tym, że Budimex podał w jednolitym dokumencie (JEDZ) złożonym wraz z ofertą nieprawdziwe informacje przez zatajenie faktu wykluczenia z postępowania w Republice Czeskiej, przypadek Lovosice, które zmaterializowało się w ten sposób, że jednolity dokument (JEDZ) nie zawiera w części III rubryka C wskazanej treści.
W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał w żadnej mierze, że przedstawienie jednolitego dokumentu (JEDZ) wraz z ofertą i brak w tym dokumencie treści w części III sekcja C stanowiło zamierzone działanie wykonawcy polegające na zatajeniu informacji. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Uwzględniając fakt, że odrzucenie oferty w postępowaniu z powodu wykluczenia wykonawcy stanowi najdalej idącą podstawę w działaniu Zamawiającego w odniesieniu do wykonawcy. Tym samym argumentacja faktyczna jaka jest przedstawiana przez Odwołującego musi uzasadnia w sposób bezwzględny, oczywisty i dokładny fakt zaistnienia takie podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielnie zamówienia.
Wymaga podkreślenia, że Odwołujący pomija w swojej argumentacji fakt, że w ramach złożenia dokumentu jednolitego (JEDZ), który co do treści nie odpowiada wymaganiu Zamawiającego, to taki wykonawca zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy, zostaje wezwany do złożenia, poprawienia czy też uzupełnienia takiego dokumentu w zależności od stwierdzonego uchybienia w tym dokumencie. Skorzystanie z regulacji art. 128 ust. 1 ustawy nie jest uzależnione od żadnych innych okoliczności (poza wymienionymi jednoznacznie w treści ww. przepisu) i jest obowiązkiem Zamawiającego przeprowadzenie tej procedury. W zupełności niezasadną jest argumentacji Odwołującego w kontekście powyższych obowiązków Zamawiającego. Odwołujący nie wywiódł w jaki to sposób Zamawiający miałby ominąć procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy – a nie zrobił tego w ocenie Izby dlatego, że w zakresie obowiązujących przepisów nie jest to możliwe. Brak części dokumentu, bowiem z takim mamy do czynienia w tym przypadku, nie może być kwalifikowane przed przeprowadzeniem procedury z art. 128 ust. 1 ustawy jako zatajenie informacji.
Mając na uwadze powyższe, jak również to, że brak kompletności dokumentu jednolitego (JEDZ) złożonego wraz z ofertą nie uzasadnia w żaden sposób zatajenia przez wykonawcę składającego ten dokument, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy podnoszonych w ramach zarzutu 4.

Sygn. akt KIO 2494/23

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 4 września 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie" – Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Budimex) w piśmie z dnia 4 września 2023 roku „Pismo procesowe Przystępującego".

Izba w trakcie rozprawy, postanowieniem do protokołu, dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego i złożone na posiedzeniu w zakresie w jakim zostały one omówione przez Odwołującego w trakcie rozprawy – tj. „Zestawienie materiałów" (str. 23 dokumentu dowód nr 1), oraz Szczegółowy formularz ofertowy dla poszczególnych

wykonawców (str. 24-27 dokumentu dowód nr 1).
Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:
Zamawiający w Załączniku nr 14 do SWZ – Istotne postanowienia umowy podał:
§ 1 Przedmiot umowy
(…)
4) Zakres przedmiotu zamówienia realizowanego w ramach Zadania nr 2, opisany szczegółowo w PFU, obejmuje w szczególności:
a) opracowanie przez Wykonawcę HRF wraz z uwzględnieniem terminów dokonywanych płatności; obowiązkiem Wykonawcy jest uzyskanie pisemnej akceptacji Zamawiającego tego dokumentu;
b) wykonanie prac przedprojektowych określonych w PFU zgodnie z wymogami określonymi w tym dokumencie, w tym w szczególności:
• wykonanie geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych, wysokościowych w zakresie koniecznym dla potrzeb opracowania aktualnych map do celów projektowych,
• wykonanie map do celów projektowych,
• wykonanie projektów podziału nieruchomości,
• pozyskanie wypisów i wyrysów z ewidencji gruntów,
• pozyskanie wypisów i wyrysów z MPZP,
• wykonanie aktualnych pomiarów batymetrycznych dna rzeki Odry lub geodezyjnych pomiarów przekroi poprzecznych rzeki,
• wykonanie dokumentacji geologicznej,
• wykonanie raportu z wykonania sieci piezometrycznej,
• wykonanie operatu hydrologicznego,
• opracowanie Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia,
• wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej,
• opracowanie raportu o oddziaływaniu na środowisko, jeśli będzie wymagany,
• wykonanie operatu wodnoprawnego;
c) opracowanie co najmniej 2 wariantów rozwiązań projektowych (technicznych) jako Koncepcji programowo-przestrzennej celem uzgodnienia z Zamawiającym przed wykonaniem ostatecznej wersji Projektów na poszczególne Podzadania i uzgodnienie
z Zamawiającym tej Koncepcji. Do Koncepcji projektowych powinien być załączony harmonogram realizacji wszystkich prac objętych Podzadaniem, przedmiar i wstępny kosztorys obejmujący wykonanie całego Podzadania. Dodatkowo Wykonawca przedstawi oszacowanie kosztów wywłaszczeń i wykupów, propozycję preferowanego wariantu rozwiązań wraz z uzasadnieniem, ogólną informację o skali kosztów poszczególnych wariantów oraz uszczegółowioną informację o skali kosztów wariantu wybranego przez Zamawiającego jako wariant realizacyjny;
d) wykonanie na podstawie PFU Dokumentacji projektowej zawierającej:
i. projekty budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę lub PNRI (oraz w miarę potrzeby innych dokumentów umożliwiających realizację robót budowlanych, tj. np. potwierdzenie przyjęcia bez uwag zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę);
ii. projekty wykonawcze,
iii. Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych,
iv. przedmiary robót budowlanych,
v. kosztorysy,
- a następnie przekazanie jej Zamawiającemu w wymaganej postanowieniami Umowy liczbie egzemplarzy;
e) uzyskanie w imieniu Zamawiającego wszelkich niezbędnych uzgodnień, opracowań
i dokumentów wymaganych do uzyskania ostatecznych decyzji, zgód i pozwoleń; jednocześnie Wykonawca zobowiązany jest do dokonywania wszelkich zmian, poprawek
i uzupełnień na wniosek organów administracyjnych, służących uzyskaniu ww. decyzji, zgód
i pozwoleń;
f) uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na budowę na podstawie ustawy Prawo Budowlane lub PNRI na podstawie SPECUSTAWY oraz wszelkich opinii, zatwierdzeń
i zezwoleń wymaganych dla Dokumentacji projektowej będącej Przedmiotem Umowy,
a wynikających z obowiązujących przepisów oraz wymagań właściwych organów i jednostek;
g) przeprowadzenie procedury (czynności terenowo - prawnych) dot. Zajęć czasowych nieruchomości, niezbędnych do realizacji robót budowlanych objętych PFU wraz
z uzyskaniem niezbędnych i wymaganych prawem zgód;
h) wykonanie robót budowlanych zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną przez Zamawiającego dokumentacją techniczną;
i) pełnienie nadzoru autorskiego, ocenę zgodności z dokumentacją wykonanych prac, sporządzanie rysunków i opracowań rozwiązań zamiennych w trakcie realizacji robót, uzgadnianie możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w Projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego;
j) oddanie Obiektów do użytkowania, w tym zawiadomienie o zakończeniu budowy lub złożenie wniosku o pozwolenie na użytkowanie oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie;
k) opracowanie i przekazanie Zamawiającemu niezbędnych instrukcji obsługi i eksploatacji wykonanych Obiektów;
l) przeszkolenie personelu Zamawiającego w zakresie obsługi Obiektu;
m) wykonanie i przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej.
2. Szczegółowy zakres Przedmiotu Umowy jak i obowiązków Wykonawcy nieuregulowanych w Umowie reguluje OPZ stanowiący Załącznik nr 3 do Umowy oraz PFU stanowiący załącznik nr 2 do Umowy.
3. Następujące dokumenty będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część Umowy, według następującego pierwszeństwa:
1) Umowa;
2) PFU (Załącznik nr 2 do Umowy) oraz OPZ (Załącznik nr 3 do Umowy);
3) Oferta Wykonawcy (Załącznik nr 5 do Umowy);
4) HRF (Załącznik nr 6 do Umowy);
5) SWZ i jego Załączniki (Załącznik nr 4 do Umowy);
6) Kosztorysy: w tym Kosztorys dla Zadania nr 1 (Załącznik nr 7 do Umowy).
§ 15

WYNAGRODZENIE
1. Za realizację Przedmiotu Umowy Wykonawcy należeć będzie wynagrodzenie ryczałtowe we wskazanej niżej wysokości:
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
słownie: ..... zł …../100,
w tym podatek VAT w wysokości .....%, ... zł,
słownie: .....zł …../100,
cena netto w wysokości: ..... zł,
słownie: ..... zł .../100,
w tym:
1) wysokość ryczałtowego wynagrodzenia należna Wykonawcy za realizację robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania nr 1
(…)
2) wysokość ryczałtowego wynagrodzenia należna Wykonawcy za realizację Dokumentacji projektowej i robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania nr 2
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
słownie: ..... zł ……../100,
w tym podatek VAT w wysokości .....%, tj.: ..... zł,
słownie: .... zł. .../100,
cena netto w wysokości: ..... zł,
słownie: ..... zł .../100,
w tym:
i. wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu wykonania Dokumentacji projektowej w wysokości:
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
słownie: ..... zł …/100,
w tym podatek Vw wysokości .....%, tj.: ..... zł,
słownie: ..... zł …../100,
cena netto w wysokości: ..... zł,
słownie: ..... zł …../100,
na które składa się wynagrodzenie za realizowane w ramach tego zadania Podzadania:
a) Podzadanie nr 7 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głoska-Brzeg Dolny)"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
b) Podzadanie nr 8 „Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
c) Podzadanie nr 9 „Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w Rzeczycy"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
d) Podzadanie nr 10 „Przebudowa progu przeciwerozyjnego na dolnym stanowisku stopnia wodnego Malczyce"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
e) Podzadanie nr 11 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł;
ii. Wynagrodzenie. ryczałtowe z tytułu wykonania robót budowlanych w wysokości:
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
słownie: ..... zł …./100,
w tym podatek VAT w wysokości .....%, tj.: ..... zł,
słownie: .... zł .../100,
cena netto w wysokości: ..... zł,
słownie: ..... zł .../100,
w tym:
a) Podzadanie nr 7 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżngo w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głoska- Brzeg Dolny)"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
b) Podzadanie nr 8 „Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym",
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
c) Podzadanie nr 9 „Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w Rzeczycy"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
d) Podzadanie nr 10 „Przebudowa progu przeciwerozyjnego na dolnym stanowisku stopnia wodnego Malczyce"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
e) Podzadanie nr 11 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny"
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
3) wysokość ryczałtowego wynagrodzenia należna Wykonawcy za pełnienie nadzoru autorskiego w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2.
(wraz z podatkiem VAT) wynosi: ..... zł,
słownie ..... zł …/100,
w tym podatek VAT w wysokości .....%, tj.: ....., ... zł,
słownie: ..... zł .../100,
cena netto w wysokości: ..... zł,

słownie: ..... zł .../100,
oraz z zastrzeżeniem, że wysokość wynagrodzenia wypłacana Wykonawcy za dany rok,
nie będzie przekraczać rocznych limitów, w wysokości:
a) …….. zł brutto za wykonanie części Przedmiotu Umowy zgodnie z HRF od dnia
zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2023 roku,*
b) ……... zł brutto za wykonanie części Przedmiotu Umowy zgodnie z HRF od dnia
01 stycznia 2024 do dnia 31 grudnia 2024 roku,*
c) …….. zł brutto za wykonanie części Przedmiotu Umowy zgodnie z HRF od dnia
01 stycznia 2025 roku do 31 stycznia 2025 roku,*
d) …… zł brutto za wykonanie części Przedmiotu Umowy zgodnie z HRF od dnia
01 stycznia 2026 roku do ……...2026 roku,*
- rozliczone według wynagrodzenia określonego w Ofercie stanowiącej załącznik nr 5 do niniejszej Umowy.
*(*informacje dot. limitów finansowych zostaną uzupełnione przed podpisaniem Umowy)*
W Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) Zamawiający określił:
Rozdział II SWZ – Opis przedmiotu zamówienia
1. Przedmiotem zamówienia pn. „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce" jest realizacja dwóch zadań składających się na kompleksową realizację robót budowlanych oraz wykonanie
Dokumentacji projektowej razem z wykonaniem robót - w strefie oddziaływania piętrzenia –
cofce i w obrębie Stopnia Wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz uzyskaniem niezbędnych
wymaganych prawem decyzji administracyjnych i pełnieniem nadzoru autorskiego.
2.Na przedmiot zamówienia składa się:
1) Zadanie nr 1 – realizowane w formule „WYBUDUJ" zadanie pn. „Wykonanie robót budowlanych w cofce stopnia wodnego Malczyce wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego" - w zakresie posiadanych przez Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę, Dokumentacji projektowych i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót
budowlanych obejmujących:
a) Podzadanie nr 1 – „Korytarze migracyjne dla zwierząt na prawym brzegu rzeki
Odry",
b) Podzadanie nr 2 –„Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry",
c) Podzadanie nr 3 – „Renaturyzacja rzeki Barłożnej i części rowu „A"",
d) Podzadanie nr 4 – „Połączenie z rzeką Odrą starego koryta w km 288",
e) Podzadanie nr 5 – „Zmiana ukształtowania brzegów koryta rzeki Odry",
f) Podzadanie nr 6 – „Montaż piezometrów na prawym brzegu Odry od m. Grodzanów
do m. Brzeg Dolny";
2) Zadanie nr 2 – realizowane w trybie „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ" zadanie pn. „Wykonanie i aktualizacja będącej posiadaniu Zamawiającego Dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych w strefie oddziaływania piętrzenia – cofce stopnia wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego" obejmujące:
a) Podzadanie nr 7 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głoska- Brzeg Dolny)",
b) Podzadanie nr 8 „Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym",
c) Podzadanie nr 9 „Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w Rzeczycy",
d) Podzadanie nr 10 „Przebudowa progu przeciwerozyjnego na dolnym stanowisku stopnia wodnego Malczyce",
e) Podzadanie nr 11 „Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny".
3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 2 do SWZ – Program Funkcjonalny – Użytkowy.
Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ – Opis sposobu przygotowania ofert:
3. Ofertę stanowi wypełniony Formularz oferty, sporządzony według wzoru określonego
w załączniku nr 3 do SWZ „Formularz oferty" oraz Szczegółowy Formularz Oferty, sporządzony według wzoru określonego w załączniku nr 3a. Wzór formularzy dostępny jest
na Platformie w zakładce „Dokumenty zamówienia".
Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ – Opis sposobu obliczenia ceny Zamawiający określił:
1. Cenę należy podać w złotych polskich. Wszelkie rozliczenia dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ dokonywane będą w złotych polskich.
2. Cenę należy zaokrąglić do dwóch miejsc po przecinku (z dokładnością do 1 grosza w ten sposób, że końcówki kwot w przypadku trzeciego miejsca po przecinku wynoszące mniej niż 5 pomija się, a końcówki kwot wynoszące 5 i więcej podwyższa się do pełnych groszy).
3. Wykonawca w ofercie zobowiązany jest określić stawkę podatku VAT. Prawidłowe ustalenie stawki należnego podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami prawnymi.
4. Zgodnie z art. 225 ust. 2 ustawy, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby
do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku
od towarów i usług, Zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami.
5. Cena podana w Formularzu oferty powinna być zgodna z załącznikiem nr 3a
do Formularza Oferty.
6. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym
z realizacją obowiązków wykonawcy określonych we wzorze umowy, OPZ, PFU oraz obejmować wszystkie koszty związane z uzyskaniem przez wykonawcę przychodu z tytułu niniejszego zamówienia, jak również koszty usług i robót nie ujętych w dokumentacji technicznej, a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, jak np. koszty robót przygotowawczych, tymczasowych, zabezpieczających, koszty wykonania dróg technologicznych, koszty utrzymania porządku w trakcie realizacji robót, koszt zorganizowania placu budowy, koszty

obsługi geologicznej i geodezyjnej, wszelkie opłaty, narzuty, podatki, cła itp., wykonanie dokumentacji powykonawczej, wykonanie niezbędnych prób, badań, uzgodnień, nadzorów, sprawdzeń, opinii, odbiorów, itp., ubezpieczenie budowy, wszelkie inne koszty (np. koszty robót wynikające z dokumentacji, a nie uwzględnione wprost w przedmiarze robót).
Zgodnie z Rozdziałem IX SWZ – Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający określił:
1. Jeżeli została wybrana oferta Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający będzie żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych Wykonawców w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.
2. Wykonawca przed zawarciem Umowy przedstawi Zamawiającemu HRF precyzujący porządek realizacji prac projektowych i robót budowlanych oraz należnych za ich realizację płatności. HRF, o którym mowa w zd. 1 będzie wymagał akceptacji przez Zamawiającego, nadzór inwestorski oraz nadzór przyrodniczy. Wraz z HRF przedstawiony zostanie także Kosztorys dla Zadania nr 1 - wykorzystywany pomocniczo w rozliczeniach pomiędzy stronami zgodnie z istotnymi postanowieniami Umowy stanowiącej załącznik nr 14 do SWZ.
1) HRF ma zostać przygotowany przez Wykonawcę w taki sposób, aby uwzględniać szczegółowe informacje na temat porządku realizacji robót budowalnych realizowanych
w ramach Zadania nr 1 oraz ogólne informacje na temat porządku realizacji prac projektowych i robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania nr 2 – oraz płatności przypadających za ich realizację.
W Załączniku nr 2 do SWZ - *Program funkcjo - użytkowy* Zamawiający podał między innymi:
1.2 OPIS OGÓLNY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA
(…)
Opisane w niniejszym PFU – Zadanie nr 2:
Podzadanie nr 7 Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głoska-Brzeg Dolny), Podzadanie nr 8 Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym,
Podzadanie nr 9 Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w Rzeczycy,
Podzadanie nr 10 Przebudowa progu przeciwerozyjnego na dolnym stanowisku stopnia wodnego Malczyce,
Podzadanie nr 11 Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny
(…)
1.5 Wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia
1.5.1. wymagania ogólne
(…)
Postępowanie na wyłonienie Wykonawcy prowadzone będzie w formule „zaprojektuj
i wybuduj" i obejmować będzie:
• Opracowanie przez Wykonawcę Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego oraz Planu Płatności.
Obowiązkiem Wykonawcy jest uzyskanie pisemnej akceptacji Zamawiającego dla tych
dokumentów;
1. Wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej, zawierającej :
• Projekty Budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę lub pozwolenia na realizację inwestycji (oraz w miarę potrzeby innych dokumentów umożliwiających realizację robót budowlanych, tj. np. potwierdzenie przyjęcia bez uwag zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę);
• Projekty Techniczne;
• Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych;
• Przedmiary robót budowlanych;
• Kosztorysy.
Podstawą do sporządzenia w/w dokumentacji jest niniejszy Program Funkcjonalno-Użytkowy. Wykonawca
zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu odpowiednią ilość egzemplarzy w/w dokumentacji (określoną w kontrakcie oraz w dalszej części PFU).
2. Przeprowadzenie procedury (czynności terenowo-prawnych) dot. zajęć czasowych nieruchomości. niezbędnych do realizacji robót budowlanych objętych niniejszym PFU wraz z uzyskaniem niezbędnych zgód.
3. Wykonanie robót budowlanych :
• Zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną przez Zamawiającego dokumentacją techniczną;
• Oddanie obiektów do eksploatacji, w tym zgłoszenie do użytkowania;
• Opracowania i przekazania Zamawiającemu niezbędnych instrukcji obsługi i eksploatacji
(w trakcie i po budowie);
• Przeszkolenie personelu Zamawiającego w zakresie obsługi obiektu (jeżeli będzie to konieczne);
• Dokumentacja powykonawcza.
1.5.2 WYMAGANIA DOTYCZĄCE PRAC PROJEKTOWYCH
1.5.2.1 PRACE PRZEDPROJEKTOWE
1) Wykonawca zobowiązany jest do wykonania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych, wysokościowych w zakresie koniecznym dla potrzeb opracowania aktualnych map do celów
projektowych. Dokumentacja geodezyjna powinna obejmować wszelkie pomiary oraz profile niezbędne do wykonania dokumentacji projektowej. Zakres prac obejmuje:
• pomiary liniowe,
• pomiary wysokościowe (pomiary rzeźby terenu),
• pomiary sytuacyjne (pomiar szczegółów terenowych),
• zakup map do celów opiniodawczych w zakresie niezbędnym do wykonania koncepcji
programowo-przestrzennej,
• wykonanie map do celów projektowych w wersji cyfrowej oraz dostarczenie kopii uwierzytelnionych przez właściwe ośrodki dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej,
• zakup map ewidencyjnych i uproszczonych wypisów z rejestru gruntów dla nieruchomości objętych granicami wykonania przedmiotowych map do celów projektowych oraz oddziaływania przedsięwzięcia,
• wykonanie projektów podziału nieruchomości zgodnie z ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce

nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 z późn. zm.)
• utrwalenie w sposób trwały nowych punktów granicznych po otrzymaniu ostatecznej decyzji zatwierdzającej projekty podziału nieruchomości – PNRI, stabilizacja znaków w sposób trwały zgodnie z obowiązującymi przepisami w zakresie wyznaczania znaków granicznych.
• dostarczenie dla Zamawiającego kopii uwierzytelnionej dokumentacji przekazanej do właściwych ośrodków dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej (kopie protokołów wyznaczenia punktów granicznych, szkice polowe, wykazy współrzędnych w formacie txt).
2) Wykonanie aktualnych pomiarów batymetrycznych dna rzeki Odry lub geodezyjnych pomiarów przekroi poprzecznych przez koryto rzeki Odry i profili podłużnych na odcinku dotyczącym progu przeciwerozyjnego na Dolnym Stanowisku stopnia wodnego Malczyce.
3) Wykonanie dokumentacji geologicznej, która obejmuje ustalanie geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych, wykonanie projektu robót geologicznych oraz dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i hydrogeologicznej w zakresie niezbędnym dla potrzeb projektowych obejmującej m.in.: wiercenia badawcze, sondowania sondą dynamiczną, badania laboratoryjne, badania terenowe, dozór geologiczny wraz z uzyskaniem wymaganych decyzji (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych (Dz. U. 2012 poz. 463).
4) W zakres prac projektowych wchodzi również wykonanie projektu niezbędnej w ocenie Projektanta (Wykonawcy) sieci otworów pomiarowych w obrębie modernizowanych obwałowań wraz z opracowaniem raportu z wykonania sieci oraz określenie lokalizacji miejsc (zasoby dyspozycyjne) do poboru kruszywa na potrzeby modernizacji obwałowań.
5) Operat hydrologiczny należy wykonać na podstawie aktualnych danych hydrologicznych i przepisów prawnych. Wykonawca zobowiązany jest do pozyskania i opracowania danych hydrologicznych w zakresie niezbędnym do wykonania Przedmiotu Zamówienia, uwzględniając m. in. wymiarowanie obiektów hydrotechnicznych.
*6) Wykonawca opracuje **co najmniej 2 warianty** rozwiązań projektowych (technicznych) jako koncepcje programowo-przestrzenne KPP celem uzgodnienia z Zamawiającym przed wykonaniem ostatecznej wersji projektów na poszczególne 4 zadania. Do koncepcji projektowych powinien być załączony wstępny harmonogram realizacji wszystkich prac objętych zadaniem, przedmiar i wstępny kosztorys obejmujący wykonanie całego zadania. Dodatkowo Wykonawca przedstawi oszacowanie kosztów wywłaszczeń i wykupów, propozycję preferowanego wariantu rozwiązań wraz z uzasadnieniem; ogólną informację o skali kosztów poszczególnych wariantów oraz uszczegółowioną informację o skali kosztów wariantu wybranego przez Zamawiającego jako wariant realizacyjny.*
7) Wykonawca uzyska decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji –
w zakresie wszystkich objętych niniejszym PFU podzadań lub zwolni z obowiązku jej uzyskania. Działania związane z analizą uwarunkowań oraz oceną wpływu przedsięwzięcia na środowisko obejmują:
*• opracowanie **Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia** (zgodnie z zakresem określonym w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko - (Dz.U. z 2022 r. poz. 1029);*
*• wykonanie **inwentaryzacji przyrodniczej** w zakresie siedlisk oraz gatunków objętych ochroną w miejscach planowanych robót,*
*• wykonanie **opisu taksacyjnego lasów**,*
*• wykonanie **operatu dendrologicznego**,*
*• wykonanie **projektu kompensacji przyrodniczej**,*
*• opracowanie **Raportu o oddziaływaniu na środowisko** – jeżeli będzie wymagany (zgodnie z zakresem określonym w ustawie ooś oraz przez właściwy organ administracji),*
*• uzyskanie **decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji** Szczególną uwagę należy zwrócić na występowanie siedlisk przyrodniczych i gatunków stanowiących przedmioty ochrony obszarów Natura 2000:*
***• obszar specjalnej ochrony ptaków (OSO) Natura 2000 "Łęgi Odrzańskie"** (Dyrektywa Ptasia) - obszar wyznaczony Rozporządzeniem Ministra Środowiska (PLB020008),*
***• specjalny obszar ochrony siedlisk (OZW) Natura 2000 "Łęgi Odrzańskie"** (Dyrektywa Siedliskowa) - obszar zatwierdzony Decyzją Komisji Europejskiej (PLH020018). oraz na inne formy ochrony przyrody.*
8) Sporządzenie operatu wodnoprawnego m.in. na wykonanie urządzeń wodnych (przebudowę wałów przeciwpowodziowych); regulację wód; lokalizowanie na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią nowych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz na zmianę ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mającą wpływ na warunki przepływu wód wraz z niezbędnymi załącznikami zgodnie z ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 2233).
1.5.2.2 PRACE PROJEKTOWE
Wykonanie wymaganej dla każdego z projektowanych obiektów dokumentacji projektowej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz.U. 2020 poz. 1609 ze zm.) wraz z uzyskaniem wszelkich wymaganych przepisami prawa uzgodnień i opinii oraz decyzji.
1) PROJEKT ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANY:
Projekt architektoniczno-budowlany musi zawierać projekty kompensacji przyrodniczych zgodnych z warunkami uzyskanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (jeżeli będzie to konieczne).
Wykonanie projektów budowlanych skutkuje przygotowaniem wniosku i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych oraz o pozwoleniu na budowę w zakresie pozostałych budowli i robót budowlanych wraz z wymaganymi przepisami prawa, zwolnieniami od zakazów lub innymi podstąpieniami niezbędnymi do uzyskania na potrzeby uzyskania decyzji w postępowaniu administracyjnym.
2) PROJEKT TECHNICZNY:
Projekty techniczny powinien być wykonany w zakresie stopnia dokładności niezbędnego do sporządzenia przedmiaru robót i kosztorysu. Projekt podlega przepisom prawa budowlanego, w szczególności rozporządzenia w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne.
3) Przedmiary robót i kosztorysy inwestorskie należy wykonać zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalnoużytkowym (Dz.U. 2021 poz. 2458). Przy opracowaniu przedmiarów i kosztorysów należy zastosować podział na obiekty budowlane oraz branże zgodny z podziałem dokumentacji wykonawczej.
4) Projekt techniczny, przedmiar robót i specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót należy opracować zgodnie z

Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz.U. 2020 poz. 1609 ze zm.) STWIORB powinien zawierać niezbędne informacje na temat standardów jakościowych oraz warunków realizacji dla potrzeb wykonania, odbioru jakościowego i rozliczenia robót budowlanych.
5) Instrukcje i usługi towarzyszące dla całego zakresu projektu:
a) instrukcja przeciwpowodziowa na czas prowadzenia robót budowlano-montażowych oraz na czas użytkowania zaprojektowanych obiektów,
b) instrukcja obsługi i eksploatacji projektowanych/modernizowanych obiektów (w trakcie budowy),
c) instrukcja obsługi i eksploatacji projektowanych/modernizowanych obiektów (po budowie).
6) Wykonawca zobowiązany jest uzyskać wszelkie niezbędne uzgodnienia, opracowania i dokumenty wymagane do uzyskania prawomocnych decyzji, zgód i pozwoleń. Jednocześnie
Wykonawca zobowiązany jest do dokonywania wszelkich zmian, poprawek i uzupełnień na wniosek organów administracyjnych, służących uzyskaniu ww. decyzji, zgód i pozwoleń.
1.5.2.3 USŁUGI TOWARZYSZĄCE PRACOM PROJEKTOWYM
1) W zakresie Podzadań 7 i 11 opracowanie wniosku wraz ze złożeniem go w odpowiednim organie administracyjnym i uzyskaniem decyzji w imieniu Zamawiającego o pozwoleniu na realizację inwestycji wraz z załącznikami i opiniami określonymi w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1812) uwzględniającego m. in.:
a) charakterystykę inwestycji określającą rodzaj budowli przeciwpowodziowej oraz jej lokalizację i parametry techniczne,
b) mapę do celów projektowych przedstawiającą projektowany obszar inwestycji z zaznaczeniem aktualnego podziału geodezyjnego nieruchomości, istniejące uzbrojenie terenu, a także wskazanie części nieruchomości będących częścią inwestycji, na której nie będą prowadzone roboty budowlane oraz wskazanie nieruchomości przeznaczonych na potrzeby ochrony przed powodzią,
c) analizę powiązania inwestycji z mapami zagrożenia powodziowego, mapami ryzyka powodziowego, z planami zarządzania ryzykiem powodziowym,
d) mapy ewidencyjne zawierające projekty podziału nieruchomości oraz nieruchomości wchodzące w całości w zakres projektowanej inwestycji, sporządzone zgodnie z odrębnymi przepisami,
e) określenie zmian w dotychczasowej infrastrukturze zagospodarowania terenu,
f) projekt budowlany wraz z zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 2351) aktualnym na dzień opracowania projektu.
2) Projekt badań wpływu oddziaływania budowy i użytkowania na tereny i budynki przyległe.
3) Wymagane jest uzyskanie niezbędnych opinii wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt. 7 Ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych Dz.U. z 2021 r. poz. 1812);
a) uzyskanie decyzji środowiskowej wydanej zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2022 r. poz. 1029), opracowanie KIP, raportu oceny oddziaływania na środowisko;
b) uzyskanie zgłoszenia o warunkach prowadzenia działań zgodnie z ustawą z dnia 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2022 r. poz. 916 z późn. zm.);
c) uzyskanie prawomocnej decyzji pozwolenie wodnoprawne zgodnie z ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 2233 z późn. zm.).
1.5.2.4 TRYB PRACY W ZAKRESIE PROJEKTOWANIA
1) Prace projektowe należy wykonać w pełnym zakresie niezbędnym do realizacji w/w zadania inwestycyjnego. Opracowanie projektowe winno obejmować cały zakres realizowanego zadania.
2) Zakres i formę dokumentacji projektowej należy dostosować do przedmiotu zamówienia. Wymagana dokumentacja musi zostać uzgodniona z Zamawiającym, w trybie przewidzianym przez Zamawiającego, opisanym powyżej.
3) Prace projektowe powinny zawierać:
a) projekty architektoniczno-budowlane stanowiące podstawę do wydania pozwolenia na budowę lub PNRI,
b) projekty techniczne obejmujące wszystkie wymienione w PFU zagadnienia,
c) dokumentacja projektowa winna być kompletna z punktu widzenia celu, któremu ma służyć oraz spełniać wymagania i ustalenia określone w przepisach odrębnych.
4) Zadaniem Projektanta będzie ustalenie, czy przyjęte w projekcie budowlanym parametry inwestycji albo stan prawny w chwili opracowywania projektu budowlanego, lub inne okoliczności, spowodują konieczność uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko, bądź przeprowadzenia innych analiz z zakresu ochrony środowiska. Ewentualny obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach lub przeprowadzenia jakichkolwiek analiz z zakresu ochrony środowiska będzie spoczywać na Wykonawcy.
5) W przypadku konieczności wykonania innych dodatkowych analiz, badań lub ekspertyz przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub PNRI, niezbędnych do prawidłowej realizacji robót i uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektów objętych inwestycją, Wykonawca przeprowadzi je we własnym zakresie dot. np. projektu robót geologicznych, dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, map do celów projektowych, uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, inwentaryzacji zieleni i innych, prac badawczych w szczególności opracowania wstępne i studialne, badania modelowe i przyrodnicze itp.
6) We wszystkich przypadkach, dla których projektowane do wykonania prace będą realizowane na gruntach niebędących we władaniu Skarbu Państwa reprezentowanego przez PGW WP (obiekty realizowane na postawie PNRI), Wykonawca opracuje i przedłoży Zamawiającemu komplet dokumentów niezbędnych do pozyskania nieruchomości zarówno w przypadku zajęć czasowych jak i stałych.
*7) Wykonawca zapewni **nadzór autorski** w okresie realizacji robót budowlano – montażowych na warunkach ustalonych w istotnych postanowieniach umowy. Koszty nadzoru autorskiego wykonawca powinien ująć w kosztorysie ofertowym. Nie określa się górnej granicy ilości pobytów projektanta na budowie. Obecność projektanta na budowie będzie każdorazowo wymagana w przypadku wystąpienia konieczności uzgodnień i wprowadzenia zmian projektowych lub technologicznych w trakcie realizacji zadania.*
1.5.2.5 OBOWIĄZKI WYKONAWCY W ZAKRESIE DOKUMENTACJI PROJEKTOWEJ

1. Wykonawca jest zobowiązany wykonywać Przedmiot Umowy zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, obowiązującymi normami, warunkami technicznymi wykonania robót, wiedzą techniczną oraz zaleceniami Nadzoru Inwestorskiego.
2. Opracowania projektowe w tym aktualizowane opracowania projektowe powinny obejmować cały zakres realizowanych zadań w zakresie wszystkich wymaganych branż.
3. Dokumentacja projektowa powinna uwzględniać wymagania Zamawiającego określone w niniejszym programie funkcjonalno-użytkowym oraz przekazane przez Zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
4. Ponadto Wykonawca będzie zobowiązany do opracowania i przekazania Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej, niezbędnych instrukcji obsługi, instrukcji eksploatacji i konserwacji oraz do przeprowadzenia szkolenia pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi.
5. W ramach Przedmiotu Zamówienia Wykonawca zobowiązany jest do:
1) dokonywania uzgodnień rozwiązań projektowych na każdym etapie projektowania z Zamawiającym;
2) uzyskania wszystkich decyzji, uzgodnień i opinii wymaganych przepisami prawa;
3) przekazywania Zamawiającemu do wiadomości wszelkiej korespondencji związanej z realizacją Przedmiotu Umowy oraz przedkładania Zamawiającemu oryginałów uzyskanych opinii, decyzji i uzgodnień;
4) uczestniczenia w spotkaniach konsultacyjnych w miejscu wskazanym przez Zamawiającego, które będą odbywały się z inicjatywy Wykonawcy nie rzadziej niż raz w miesiącu celem dokonywania przez strony wzajemnych ustaleń oraz uzgodnień;
5) wykonywania notatek ze spotkań roboczych, konsultacyjnych, w uzgodnieniu z Zamawiającym;
6) brania udziału w komisjach, konsultacjach i naradach technicznych organizowanych przez Zamawiającego,
7) przeprowadzenia konsultacji społecznych, w tym w ramach procedury ooś;
8) udzielania odpowiedzi na przekazywane przez Zamawiającego zapytania; w trakcie wykonywania zamówienia Zamawiający zastrzega sobie prawo do konsultacji i nadzoru prac;
9) poddania się kontroli Zamawiającego lub uprawnionych zewnętrznych organów kontrolnych;
10) cyklicznego co miesięcznego, w terminie do 5 dnia następnego miesiąca, przekazywania Zamawiającemu w formie elektronicznej raportu stopnia zaawansowania prac oraz do bieżącego dokonywania uzgodnień; w ciągu 14 dni od otrzymania raportu Zamawiający zatwierdzi go lub zgłosi ewentualne uwagi;
11) przestrzegania postanowień Umowy, w tym terminów w niej wskazanych;
12) natychmiastowego informowania Zamawiającego o wszystkich problemach zaistniałych (mogących zaistnieć) w ramach Przedmiotu Umowy razem ze sposobami ich rozwiązywania i/lub działaniami korygującymi mającymi na celu usuwanie takich problemów;
13) Wykonawca nie może bez zgody Zamawiającego przekazać praw i obowiązków, wynikających z umowy w całości; Wykonawca odpowiada za prace wykonane przez podwykonawców, niezbędne do realizacji zlecenia głównego;
14) ponoszenia odpowiedzialności za działania i zaniechania osób, którym Wykonawca powierza wykonywanie Przedmiotu Umowy jak za własne działania lub zaniechania;
15) niewykonanie jakiejkolwiek części Umowy przez podwykonawcę nie zwalnia Wykonawcy z jego zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy;
16) powiadomienia Zamawiającego o każdej zmianie adresu, numeru telefonu i faxu, pod rygorem uznania wezwania do pełnienia czynności nadzoru ze skutkiem dokonania pod dotychczasowym adresem, telefonem i faxem;
17) zachowania tajemnic prawnie chronionych powziętych w związku z realizacją niniejszej Umowy – w okresie obowiązywania Umowy i po jej rozwiązaniu lub wygaśnięciu – i zobowiązuje się nie ujawniać wiadomości objętych tajemnicą bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego. Obowiązek ten dotyczy także podwykonawców lub innych osób przy pomocy których, Wykonawca realizuje przedmiot niniejszej Umowy.
1.5.2.6 INNE WYMAGANIA DOTYCZĄCE DOKUMENTACJI PROJEKTOWEJ
1) Dokumentację projektową (wszystkie elementy dokumentacji) należy wykonać w wersji papierowej w 6 egzemplarzach, za wyjątkiem dokumentacji kartograficznej w 3 egz., dokumentacji geodezyjnej nie mniej niż w 2 egz. w uzgodnieniu z Zamawiającym. Poszczególne egzemplarze dokumentacji powinny stanowić jednolitą całość.
2) Dokumentacja projektowa winna być dodatkowo przedstawiona w formie numerycznej, na nośniku informatycznym (CD, DVD, pamięć USB) w wersji edytowalnej w formatach dwg, dgn, doc, xls lub równoważnych, po uzgodnieniu z Zamawiającym oraz w wersji nieedytowalnej jako skan uwierzytelnionej dokumentacji w formacie PDF (tj. skany całej wersji papierowej dokumentacji z podpisami projektantów i sprawdzających, w tym skany podpisanych rysunków) – w ***6 egzemplarzach****.*
3) Pliki zawierające dokumentacje powinny być opisane w sposób określający ich zawartość oraz powinny być uporządkowane poprzez umieszczenie ich w odpowiednich katalogach.
4) Dokumentacja powinna opisywać przedmiot zamówienia, w tym zastosowane materiały i urządzenia, za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane uwzględnia się: europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne.
5) Wersja papierowa dokumentacji musi być trwale i czytelnie oznaczona, ponadto trwale oprawiona.
6) W opracowanej dokumentacji będą wskazane wyroby budowlane (materiały i urządzenia) dopuszczone do obrotu i powszechnie dostępne na rynku.
7) Wykonawca projektując powinien kierować się zasadą minimalizacji kosztów późniejszych prac.
8) Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania wszelkich niezbędnych informacji, które mogą być konieczne do prawidłowej wyceny usługi i podpisania umowy, gdyż wyklucza się możliwość roszczeń Wykonawcy związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy.
9) Opracowanie powinno przedstawiać rozwiązania techniczne uwzględniające uwarunkowania przyrodniczo-ekologiczne i społeczne oraz nowoczesne technologie i organizację robót, które minimalizować będą koszty związane z późniejszą eksploatacją obiektu.
10) Wszelkie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia materiały Wykonawca uzyska własnym kosztem i staraniem.
11) Dokumentacja powinna być zgodna z wszystkimi przepisami prawa obowiązującymi na dzień jego przekazania Zamawiającemu.
Wymaga odnotowania, że do Programu Funkcjonalno-Użytkowego wprowadzane były zmiany mi. pismem z dnia 29 marca 2023 roku – Wyjaśnienia SWZ i Umowy.

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:

W zakresie zarzutu 1 – tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex oraz oferty SINOHYDRO pomimo,
że oferty: (i) są niezgodne z warunkami zamówienia oraz (ii) zawierają błąd w obliczeniu ceny, co w przypadku wyboru tych ofert uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej
na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r. – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

Na wstępie Izba wskazuje, że zarzut 1 odwołania jest zarzutem dwuelementowym
i w zakresie każdego ze składników zarzutu Izba wypowie się osobno.
W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Budimex) oraz oferty Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin (dalej: Sinohyrdo) pomimo, że oferty są niezgodne z warunkami zamówienia co w przypadku wyboru tych ofert uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r Izba uznała podnoszony zarzut za zasadny.
Izba ustaliła w tym miejscu, że każdy z wykonawców tj. Budimex oraz Sinohydro
w Załączniku 3a do SWZ – Szczegółowy formularz ofertowy, które zostały złożone przez tych wykonawców podał dla zadania 2, podzadania 7, 8, 9, 10, 11 wartości kwotowe,
w rozbiciu na
- Wykonanie dokumentacji projektowej i STWiORB wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych niezbędnych do wykonania robót budowlanych,
- Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie,
- Nadzór autorski.

Nie było spornym miedzy stronami postępowania odwoławczego, że Zamawiający określił limity finansowe w poszczególnych latach realizacji tj.: w 2023 roku – 14,3%, w 2024 roku – 27,6%, w 2025 – 43% oraz w 2026 roku – 15,1 %, zgodnie z Uchwałą nr 149 Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2022 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce".
Nie było również spornym, że limity te zostały określone dla każdego z zadań. Nie było również sporne między stronami, że limity te zostały osiągnięte i nieprzekroczone w ofercie Budimex oraz ofercie Sinohydro.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.
W ramach przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego,
w odniesieniu do Zadania 2, które objęte jest postępowaniem odwoławczym Zamawiający ukształtował warunki zamówienia co do opisu przedmiotu zamówienia w Programie Funkcjonalno – Użytkowym (załącznik nr 2 do SWZ; dalej: PFU). Z zakresie tego zadania, co jednoznacznie wynika z wyżej przytoczonych postanowień PFU, każde z podzadań uwzględnia elementy szersze niż te wymagane dla zadania 1 (tj.: Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie, - Nadzór autorski) ponieważ *Zadanie nr 2 – realizowane w trybie „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ" zadanie pn. „Wykonanie i aktualizacja będącej w posiadaniu Zamawiającego Dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych w strefie oddziaływania piętrzenia – cofce stopnia wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego"*(zgodnie z SWZ Rozdział II).
Szczegółowy opis wszystkich niezbędnych czynności jakie musi podjąć wykonawca realizujący zamówienia wynika z PFU, wskazany został również w SWZ, a także w§ 1- Przedmiot umowy, Istotnych postanowień umowy (załącznik nr 14 do SWZ). Na podstawie wszystkich tych dokumentów, podkreślając również wskazaną przez Zamawiającego formułę zadania 2 w trybie zaprojektuj i wybuduj, jak również uwzględniając stanowisko Zamawiającego z rozprawy, który potwierdził,
że nie jest możliwa realizacja robót budowalnych, w ramach zadania 2 w oparciu
o szczegółowy formularz ofertowy wykonawcy Budimex oraz wykonawcy Synohydro Izba stwierdziła, że oferta wykonawców Budimex i Synohydro jest niezgodna z warunkami zamówienia.
Podkreślenia wymaga, że zgodnie z PFU przedmiotem zamówienia jest wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej. Również jednoznacznie zostało podane w PFU,
że wykonanie robót budowlanych nastąpi zgodnie z opracowaną i zatwierdzoną dokumentacją przez Zamawiającego. W ramach opisu wszystkich czynności wchodzących w przedmiot zamówienia, a zawartych w PFU, określony został szeroki zakres prac projektowych, a w konsekwencji przedstawienie dwóch wariantów rozwiązań projektowych (technicznych) jako koncepcje projektowo przestrzenne, dla których mają być załączone wstępne harmonogramy i kosztorysy. Szczegółowo zatem zostało określone przez Zamawiającego w SWZ, w PFU oraz w Istotnych postanowieniach umowy jaki jest zakres realizacji zadania 2, jakie dokumenty musi wykonać i przygotować wykonawca w ramach prac projektowych, ile wariantów musi przedstawić Zamawiającemu, jak również szeroko opisana jakie dokumenty, decyzje, pozwolenia i inne w ramach inwestycji musi pozyskać wykonawca realizując zamówienie.
Odwołujący w odwołaniu wskazywał i wykazywał niemożliwość realizacji robót budowlanych w pierwszych dwóch latach realizacji zamierzenia inwestycyjnego w zakresie zadania 2.
W ocenie Izby powyższe, w kontekście postanowień PFU oraz pozostałych dokumentów,
a także stanowiska Zamawiającego z rozprawy wcześniej już przytoczonego uzasadnia twierdzenie, że w pierwszych dwóch latach realizacji inwestycji nie jest możliwe wykonywanie robót budowlanych w ramach zadania 2 (a z całą pewnością takich robót
nie da się wykonywać w roku 2023 na co wskazał sam Zamawiający). Niemożliwość realizacji robót budowlanych w ramach zadania 2 w latach 2023 i 2024 wynika z określonej sekwencji prac w ramach tego zamierzenia inwestycyjnego wynikających z formuły w jakiej ono jest prowadzone. Wykonanie w pierwszym etapie dokumentacji projektowej, opracowanie koncepcji, wybór koncepcji przez Zamawiającego, dokonanie uzgodnień
z Zamawiającym oraz uzyskanie decyzji administracyjnych potwierdza, że przedmiot zamówienia opisany PFU nie ujmuje w tej fazie wykonania robót budowlanych.

Izba stwierdza, że w jej ocenie wydaje się, że nawet Budimex i Sinohydro pośrednio potwierdzają powyższa, bowiem żaden z tych wykonawców w trakcie rozprawy
nie oświadczył, i nie wykazał w żaden sposób, że w oparciu o tak ukształtowane wymagania PFU będzie możliwość realizacji jakiekolwiek robót budowlanych w ramach zadania 2
w pierwszych dwóch latach realizacji zamierzenia inwestycyjnego. Sinohydro nie wykazało
w żadne sposób, że możliwy będzie zakup materiałów budowlanych – nie uzasadniło w żaden sposób jak dokonywany miałby być zakup materiałów do realizacji inwestycji, której koncepcie – warianty mają dopiero powstać w wyniku przygotowania dwóch rozwiązań projektowych.
Mając na uwadze powyższe, czyli dokonane jednoznacznie stwierdzenie, że w ramach opisu przedmiotu zamówienia dla zadania 2, a zawartego w PFU oraz SWZ i Istotnych postawieniach umowy, w pierwszych dwóch latach realizacji zamierzenia inwestycyjnego nie jest możliwa realizacja robót budowlanych Izba stwierdziła, że podanie w Szczegółowym formularzu ofertowym – załącznik 3a do SWZ dla podzadań w zadaniu 2, przez wykonawcę Budimex oraz przez wykonawcę Sinohydro kwot w pozycjach *Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie,* dowodzi niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Podanie kwot w ww. pozycjach każdego podzadania w zadaniu 2, dla lat 2023
i 2024 stanowi w ocenie Izby emanację oświadczenia co do przyjętego przez ww. wykonawców sposobu realizacji zamówienia.
Szczegółowy formularz ofertowy (załącznik 3a do SWZ) zgodnie z Rozdziałem IX SWZ -*Opis sposobu przygotowania ofert*, stanowi ofertę, co w sposób jednoznaczny i klarowny wyraził Zamawiający podając, że: *Ofertę stanowi wypełniony Formularz oferty, sporządzony według wzoru określonego w załączniku nr 3 do SWZ „Formularz oferty" oraz Szczegółowy Formularz Oferty, sporządzony według wzoru określonego w załączniku nr 3a. Wzór formularzy dostępny jest na Platformie w zakładce „Dokumenty zamówienia".*
To Zamawiający w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego wprowadził precyzyjną regulację, która w efekcie pozwala i zobowiązuje do oceny tego dokumentu
jako oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu o zamówienie. Wbrew twierdzeniu Budmiex oraz Zamawiającego – której twórcą był Zamawiający i do stosowania której zobowiązane są wszystkie podmioty biorące udział w przedmiotowej procedurze zamówieniowej – nie sposób wywieść z dokumentacji postępowania, że oświadczenie wykonawcy składane w załączniku nr 3a Szczegółowym formularzu ofertowym wiąże tego wykonawcę jedynie w zakresie limitów finansowych, określonych przez Zamawiającego
a wynikających z Uchwały nr 149 Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2022 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce". Nie stanowi takiego ograniczenia również informacja zawarta w załączniku 3a
do SWZ – szczegółowy formularz ofertowy tj.: „wynagrodzenie ryczałtowe należy określić
z uwzględnieniem % podziału limitów finansowych w poszczególnych latach realizacji". Wskazanie powyższe określa jedynie jak ma być dochowany podział wynagrodzenia i jakie limity podziału należy przyjąć w poszczególnych latach.
Nie sposób wywodzić z powyższego, że pozostała treść oświadczenia wykonawcy zawartego w załączniku - Szczegółowym formularzu ofertowym nie miała charakteru wiążącego, oraz że jak to w tracie rozprawy podał Zamawiający, że załącznik ten *miał*
on charakter bardzo wstępny. W ocenie Izby żądanie przez Zamawiającego złożenia określonych oświadczeń woli wykonawcy, czy to w załączniku 3 – Formularz oferty czy
też w złączniku 3a Szczegółowy formularz ofertowy stanowi uzewnętrznienie woli wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, które nastąpiło w tym przypadku przez określenie cen za realizację w ramach kolejnych podzadań zadania 2 w poszczególnych ukształtowanych przez Zamawiającego pozycjach tego formularz Szczegółowy formularz ofertowy tj. w pozycjach: (-) Wykonanie dokumentacji projektowej i STWiORB wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych niezbędnych do wykonania robót budowlanych, (-) Wykonanie robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie, (-) Nadzór autorski. Z żadnego postanowienia SWZ, jak również z treści załącznika 3a, nie wynika, że wykonawca obowiązany jest do wypełnienia wszystkich pozycji dla określonego podzadania w zadaniu 2. To oznacza w ocenie Izby, że w przypadku, gdy nie jest możliwe zgodnie z PFU wykonanie określonych przez pozycję w poszczególnych podzadaniach zadania 2 działań w ramach zamierzenia inwestycyjnego, to wykonawca nie był obowiązany do wypełnienia tej pozycji. Wręcz zgodnie z PFU, co wykazane zostało powyżej, nie mógł podać w poszczególnych latach dla określonych pozycji w poszczególnych podzadaniach zadania 2 kwot za ich realizację, bowiem taka nie była możliwa z uwagi na charakter zamówienia i jego przedmiot.
Zamawiający jak i wykonawcy Budimex i Sinohydor dezawuują znaczenia oświadczenia woli wykonawcy złożone w Szczegółowym formularzu oferty - załącznik 3a do SWZ pomijając jednocześnie, że zgodnie z wolą Zamawiającego dokument ten stanowił ofertę. Zmiana sposobu postrzegania tego dokumentu na etapie oceny ofert jest niedopuszczalna, a przyjęcie rozumowania jakie na etapie postępowania odwoławczego przedstawią ww. podmioty prowadziłoby do wypaczenia w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego oceny składanych przez wykonawców oświadczeń woli – ofert. To równocześnie powodowałoby dowolność i swobodę w ocenie składanych oferty, a w konsekwencji naruszenie zasada, bowiem prowadziłoby do dowolności w sposobie oceny już po terminie składania ofert, która w zamówieniach publicznych jest niedopuszczalna. Podkreślić należy, że zamówienia publiczne cechuje określony przepisami formalizm postępowania, który choć nie jest celem samym w sobie, stanowi gwarancję realizacji zasad Prawa zamówień publicznych oraz stanowi podstawę uzasadniającą stosowania w ramach całej procedury o zamówienie określonych na wstępie, czyli przy ogłoszeniu postępowania o udzielnie zamówienia, „reguł gry" według których postępuje Zamawiający. Zamawiający po terminie składnia ofert nie może zmieniać ustalonych przez siebie zasad i nie może wprowadzać zasad oceny ofert złożonych w postępowaniu w sposób odmienny od ustalonego
w dokumentacji postępowania.
W odniesieniu do szeroko podnoszonej argumentacji Zamawiającego oraz Budiemx,
a opartej o znaczenie Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego (HRF), który to dokument będzie składany przed zawarciem umowy, co nie było sporne między stronami postępowania Izba stwierdza, że:
po pierwsze, dokument ten zgodnie z Rozdziałem XIII SWZ -*Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego,* ma zostać przez wykonawcę, którego oferta została już wybrana. Oznacza to, że złożenie tego dokumentu następuje poza procedurą wyboru oferty najkorzystniejszej, której efektem jest publikacja informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Nie stanowi więc dokumentu w oparciu o który Zamawiający dokonuje oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

nie ma więc waloru oświadczenia woli wykonawcy w oparciu, o które to oświadczenie Zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej.
Po drugie, zgodnie z punktem 2 ww. Rozdziału *Wykonawca przed zawarciem Umowy przedstawi Zamawiającemu HRF precyzujący porządek realizacji prac projektowych i robót budowlanych oraz należnych za ich realizację płatności.* Z treści tego postanowienia nie wynika w żaden sposób w ocenie Izby, że wykonawca może przedstawić Zamawiającemu HRF odbiegający, co do sposobu realizacji, od oświadczonego w Szczegółowym Formularzu Ofertowym sposobu realizacji uzewnętrznionego w poszczególnych pozycjach dla każdego
z podzadań zadania 2. HFR ma „precyzować" porządek realizacji, a nie zmieniać go –
co również pomijane jest przez Zamawiającego i wykonawców.
Po trzecie, zgodnie z załącznikiem nr 14 do SWZ – Istotne postanowienia umowy, § 1 Przedmiot umowy Zamawiający jednoznacznie podał, że *Następujące dokumenty będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część Umowy, według następującego pierwszeństwa:*
1) Umowa;
2) PFU (Załącznik nr 2 do Umowy) oraz OPZ (Załącznik nr 3 do Umowy);
3) Oferta Wykonawcy (Załącznik nr 5 do Umowy);
4) HRF (Załącznik nr 6 do Umowy);
5) SWZ i jego Załączniki (Załącznik nr 4 do Umowy);
6) Kosztorysy: w tym Kosztorys dla Zadania nr 1 (Załącznik nr 7 do Umowy).
Z powyższego wprost wynika, że oferta wykonawcy ma pierwszeństwo przed HRF,
co oznacza, że to pierwszeństwo ma również Szczegółowy formularz ofertowy.
Zestawiając powyższe z tym, że HRF precyzuje porządek realizacji prac projektowych i robót budowlanych oraz należnych za ich realizację płatności jednoznacznie należy wywieść, że na podstawie HRF nie ma możliwości zmiany sposobu realizacji zamierzenia inwestycyjnego i odstąpienia od oświadczenia woli wykonawcy zawartego w złożonym Szczegółowym formularzu ofertowym.
Po czwarte, Izba stwierdziła również, że zasadność odwołania potwierdzają także Istotne postanowienia umowy – złącznik nr 14 do SWZ, gdzie w § 15 – Wynagrodzenia Zamawiający jednoznacznie oddzielił dla zadania 2 *wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu wykonania Dokumentacji projektowej w wysokości (…)* oraz *wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu wykonania robót budowlanych w wysokości.*
Dodatkowo Izba zwraca również uwagę na treść wezwania jakie skierował Zamawiający
do Budimex pismem z dnia 15 maja 2023 roku i do Sinohydro z dnia 30 maja 2023, w którym to dokumencie sam Zamawiający wyjaśnia:
Zamawiający wskazuje, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, tj. postanowieniami załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz załącznika nr 2 do SWZ – PFU wraz 2z załącznikami oraz treścią SWZ – realizowane zamówienie składa się z 2 zadań: Zadania nr 1, które realizowane jest w formule „WYBUDUJ" oraz Zadania nr 2, realizowanego w formule „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ".
Uzupełniając załącznik nr 3a do SWZ – Szczegółowy Formularz ofertowy, Wykonawca zobowiązany był do uwzględnienia przy sposobie wydatkowania środków opis przedmiotu zamówienia, uwzględniając, iż w ramach zadania nr Zadania nr 2 – realizacja zamówienia będzie się odbywała w sposób dwuetapowy, tj. Wykonawca początkowo będzie zobowiązany do przygotowania dokumentacji projektowej, a następnie do wykonania robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie oraz pełnienia nadzoru autorskiego.
Powyższe potwierdza, że podanie informacji na temat kwot dla poszczególnych pozycji dla każdego z podzadań w zadaniu 2 stanowi emanację postanowień PFU w składanym przez wykonawców załączniku 3a do SWZ – Szczegółowy formularz ofertowy.
Dodatkowo zasługuje również na podkreślenie, że w kierowanym wezwaniu – zarówno do Budimex z dnia 15 maja 2023 roku jak i do Sinohydro z dnia 30 maja 2023 roku sam Zamawiający jednoznacznie podał, że wzywa tych wykonawców *do wyjaśnienia treści oferty złożonej przez niego w postępowaniu, pn. „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce", nr postępowania: WR.ROZ.2710.6.2023, w zakresie sposobu uzupełnienia przez Wykonawcę złożonego wraz z ofertą dokumentu (…) złożonego na wzorze stanowiącym załącznik nr 3a do SWZ.*
Z powyższej przytoczonych fragmentów jednoznacznie wynika, że Zamawiający jeszcze
na dzień wezwań uznawał, że załącznik nr 3a do SWZ – Szczegółowy formularz ofertowy stanowi ofertę w postępowaniu jakie prowadzi oraz, jak podano wyżej, oferta ta zawiera oświadczenie woli wykonawcy co do zgodności oferty z warunkami zamówienia, dla zadania 2 opisanymi w PFU.
Izba jednocześnie uznała, że treść wyjaśnień złożonych przez Budiemx pismem z dnia 22 maja 2023 roku oraz Sinohydro z dnia 6 czerwca 2023 roku nie wyjaśnia i nie uzasadnia
w żaden sposób powodów podania kwot za roboty budowlane w poszczególnych pozycjach podzadań zadania 2 w pierwszych latach realizacji zamówienia. W tym miejscu Izba w całości powołuje ustalenia faktyczne poczynione przy rozpoznaniu zarzutu 3, co do treści wezwania Zamawiającego oraz treści pism ww. wykonawców. Izba powołuje w tym miejscu również argumentację faktyczną co do oceny treści wezwania Zamawiającego jaka została przyjęta przy rozpoznaniu zarzutu 3. Mając to na uwadze Izba stwierdziła, że nie wyjaśnił żadne z wykonawców przyjętych kwot w oświadczeniu woli jakie złożył Zamawianemu dla poszczególnych robót budowlanych w ramach podzadań zadania 2 w pierwszych latach realizacji zamówienia. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że złożone wyjaśnienia stanowią polemikę i próbę indywidualnej wykładni postanowień SWZ, która w ocenie Izby
w żadne sposób nie może się ostać.
W ocenie Izby, spójność powyższych postanowień dokumentacji tego zamówienia potwierdza nieprawidłowość czynności Zamawiającego przy ocenie ofert Budiemx
i Synohydro. Jednocześnie złożone oświadczenia woli wykonawców Budimex i Synohydro
w Szczegółowych formularzach ofertowych – które dowodzą niezgodności ofert z warunkami zamówienia, co Izba wykazała wyżej – prowadzić powinny do wniosku, że oświadczenia zawarte w Szczegółowych formularzach ofertowych przez ww. wykonawców
co do spełnienia limitów finansowych są pozorne, bowiem wynikają z oświadczeń wykonawców niezgodnych z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.
Mając powyższe na uwadze Izba uznała za zasadny, w powyższym zakresie zarzut 1,
i nakazała w postępowaniu o udzielnie zamówienia pn.: *„Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce"*unieważnienie

czynności z dnia 14 sierpnia 2023 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz nakazała odrzucenie oferty wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz oferty wykonawcy Sinohydro Corporaton Limited siedziba miasto Pekin na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex oraz oferty Sinohydro pomimo,
że oferty zawierają błąd w obliczeniu ceny, co w przypadku wyboru tych ofert uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych
w 2023r. i 2024r. – Izba w tym zakresie twierdzenia Odwołującego uznała za niezasadne.
Izba mając na uwadze postanowienia SWZ Rozdziału IX SWZ- Opis sposobu obliczenia ceny uznała, że Odwołujący w żadnej mierze nie wykazał, że sposób kalkulacji ceny oferty Budimex i Synohydro nie jest zgodny z postanowienia SWZ.
Odwołujący swoje stanowisko opiera na tym, że nie jest możliwe zrealizowanie i rozliczenie zamówienia w sposób przyjęty w Szczegółowym formularzu oferty wykonawcy Budimex oraz wykonawcy Sinohydro.
Izba podkreśla, że w postanowieniach SWZ brak jest powiązania kalkulacji ceny – poszczególnych elementów oferowanej ceny dla poszczególnych pozycji w ramach podzadań zadania 2 wskazanych w Szczegółowym formularzu ofertowym – załącznika 3a
do SWZ z opisem sposobu obliczenia ceny określonym przez Zamawiającego. Odwołujący nie kwestionował naruszenia postanowień Rozdziału IX. Niespornym natomiast było między stronami to, że*Cena podana w Formularzu oferty powinna być zgodna z załącznikiem nr 3a*
do Formularza Oferty –ceny podane przez wykonawców Budimex oraz Synohydro w tych dokumentach nie były kwestionowane przez Odwołującego.
Odwołujący nie zakwestionował braku ujęcia w cenie oferty – cenie ryczałtowej – elementów określonych przez Zamawiającego w Rozdziale IX SWZ w punkcie 6. Natomiast sam Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podaje, że przyjęcie realizacji robót budowlanych
w pozycjach dla poszczególnych podzadań zadania 2 w latach 2023 i 2024 stanowi brak rozeznania warunków realizacji inwestycji i błędną interpretację warunków zamówienia –
to natomiast w ocenie Izby stanowi argumentację uzasadniającą niezgodność ofert
z warunkami zamówienia, a nie jej niezgodność z opisem sposobu obliczenia ceny zawartym w SWZ.
Również odniesienie się Odwołującego do wyjaśnień wykonawców Budimiex z dnia 22 maja 2023 roku oraz Synohydro z dnia 6 czerwca 2023 roku złożonych Zamawiającemu, także nie uzasadnia w żaden sposób stanowiska Odwołującego co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy. Potwierdza to również sam Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania wskazując, że w tych wyjaśnieniach wykonawcy Ci nieprawidłowo dokonali odkodowania treści wymagań Zamawiającego dotyczących merytorycznej treści oferty. Natomiast co do sposobu wyceny oferty, do którego referuje Odwołujący brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia
w kontekście postanowień Rozdziału X SWZ.
Odwołujący nie przedstawił również żadnej argumentacji faktycznej uzasadniającej podniesiony zarzut w kontekście uniemożliwienia rozliczenia dotacji uzyskanej
na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ
w powiązaniu z przyjętym w SWZ opisem sposobu obliczenia ceny oferty. W konsekwencji nie uzasadnił w żadnej mierze, że tak skalkulowana cena oferty, przy uwzględnieniu postanowień SWZ dotyczących opisu sposobu kalkulacji ceny spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r.
Mając na uwadze powyższe Izba za niezasadne uznała twierdzenia Odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex oraz oferty Sinohydro pomimo, że oferty zawierają błąd
w obliczeniu ceny, co w przypadku wyboru tych ofert uniemożliwi rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych
w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r.
i 2024r.
W zakresie zarzutu 3 tj. naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień BUDIMEX z dnia 22.05.2023r. oraz wyjaśnień SINOHYDRO z dnia 6.06.2023r. pomimo, że Wykonawcy nie przedstawi sposobu ani założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024r – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**
Izba ustaliła, że Zamawiający skierował do Budimex pismem z dnia 15 maja 2023 roku i do Sinohydro z dnia 30 maja 2023 wezwanie do złożenia wyjaśnień
Działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego, na postawie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), dalej jako „Pzp", Zamawiający niniejszym wzywa (….), dalej również jako „Wykonawca", do wyjaśnienia treści oferty złożonej przez niego w postępowaniu, pn. „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce", nr postępowania: WR.ROZ.2710.6.2023, w zakresie sposobu uzupełnienia przez Wykonawcę złożonego wraz z ofertą dokumentu pn. (….) złożonego na wzorze stanowiącym załącznik nr 3a do SWZ.
Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie sposobu uzupełnienia przez Wykonawcę wartości wynagrodzenia w ramach poszczególnych Podzadań. Zamawiający zwraca uwagę, że narzucony w dokumentach zamówienia podział procentowy pomiędzy latami odnosi się jedynie do ceny oferty brutto. Innymi słowy – ograniczenie to odnosi się do ceny brutto oferty (wynagrodzenia brutto) w danym roku, ale nie odnosi się do poszczególnych podzadań.
Zamawiający wskazuje, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, tj. postanowieniami załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz załącznika nr 2 do SWZ – PFU wraz 2z załącznikami oraz treścią SWZ – realizowane zamówienie składa się z 2 zadań: Zadania nr 1, które realizowane jest w formule „WYBUDUJ" oraz Zadania nr 2, realizowanego w formule „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ".
Uzupełniając załącznik nr 3a do SWZ – Szczegółowy Formularz ofertowy, Wykonawca zobowiązany był do uwzględnienia przy sposobie wydatkowania środków opis przedmiotu zamówienia, uwzględniając, iż w ramach zadania nr Zadania nr 2 – realizacja zamówienia będzie się odbywała w sposób dwuetapowy, tj. Wykonawca początkowo będzie zobowiązany do przygotowania dokumentacji projektowej, a następnie do wykonania robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie oraz pełnienia nadzoru autorskiego.
Zamawiający powziął wątpliwość czy Wykonawca prawidłowo uzupełnił załącznik nr 3a do SWZ – Szczegółowy formularz

ofertowy i czy w tym zakresie, nie doszło po jego stronie do omyłki. W związku z czym Zamawiający zwraca się do Wykonawcy z prośbą o wyjaśnienie czy kwoty wskazane w Podzadaniach 7-11 realizowanych w ramach Zadania nr 2 jako wynagrodzenie za realizację robót budowalnych uzupełnione w tabelach odnoszących się do początkowych lat realizacji zamówienia na pewno zostały w przypadku tych Podzadań uzupełnione w sposób prawidłowy?
Zamawiający podnosi pod wątpliwość możliwość realizacji robót budowalnych w tych latach, wobec braku mającej stanowić podstawę ich realizacji dokumentacji projektowej – której realizacja stanowi nota bene jeden z obowiązków Wykonawcy nałożony na niego postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy.

Pismem z dnia 22 maja 2023 roku wykonawca Budiemx złożył następujące wyjaśnienia (dokument jawny zgodnie z Dokumentacją przekazaną do Izby)

Szanowni Państwo,
w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 15.05.2023 r. dotyczące wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie złożonego wraz z ofertą dokumentu pn. „1. Szczegółowy formularz ofertowy BUDIMEX.pdf" działając w imieniu BUDIMEX S.A. wyjaśniam co następuje:
W ocenie Wykonawcy, złożony przez niego Szczegółowy Formularz Ofertowy stanowiący Załącznik nr 3a do SWZ jest prawidłowy, zgodny z treścią SWZ i został uzupełniony w sposób adekwatny do wymagań sformułowanych przez Zamawiającego i jest z nimi całkowicie zgodny.
Jedyne wymagania Zamawiającego zamieszczone w treści dokumentacji Postępowania dotyczące Załącznika nr 3a do SWZ były następujące:
1. „ROZDZIAŁ V WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW: 1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć Formularz o zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ oraz Szczegółowy Formularz ofertowy stanowiącym Załącznik nr 3a do SWZ, sporządzone pod rygorem nieważności w formie elektronicznej."
2. „ROZDZIAŁ XI OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY […] 5. Cena podana w Formularzu oferty powinna być zgod załącznikiem nr 3a do Formularza Oferty."
Wykonawca zauważa, iż złożony przez niego Szczegółowy formularz ofertowy spełnia powyższe zapisy tzn. został złożony w formie elektronicznej oraz cena w nim podana jest zgodna z ceną z Formularza Oferty.
Ponadto sam formularz jest tak skonstruowany, iż znajdująca się pod tabelą adnotacja mówi jedynie o tym, iż „ wynagrodzenie ryczałtowe należy określić z uwzględnieniem % podziału limitów finansowych w poszczególnych latach realizacji". W odniesieniu do tego zastrzeżenia Wykonawca również zwraca uwagę, że postąpił zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, bowiem zaoferowane przez Wykonawcę wynagrodzenie ryczałtowe uwzględnia wprowadzone przez Zamawiającego procentowe limity finansowe przypadające na poszczególne lata realizacji, tj.:*
2023 r. – 14,3%,
2024 r. – 27,6%,
2025 r. – 43%,
2026 r. – 15,1%.
Wykonawca zwraca jednocześnie uwagę, że Zamawiający nie przygotował żadnej instrukcji wypełniania udostępnionego załącznika nr 3a do SWZ. Pomimo zmiany tego dokumentu w toku udzielania odpowiedzi na pytania odnoszące się do treści SWZ w ramach prowadzonego postępowania przetargowego w dniu 29.03.2023 r. (tj. przed upływem terminu składania ofert) Zamawiający nie przedstawił, w sposób przejrzysty i wyczerpujący, żadnych dodatkowych wymagań ani wytycznych odnośnie do niniejszego dokumentu.
Jednocześnie Wykonawca nadmienia, że sformułowanie „Zamawiający zwraca uwagę, że narzucony w dokumentach zamówienia podział procentowy pomiędzy latami odnosi się jedynie do ceny oferty brutto. Innymi słowy – ograniczenie to odnosi się do ceny brutto oferty (wynagrodzenia brutto) w danym roku, ale nie odnosi się do poszczególnych podzadań" zostało przez Zamawiającego przekazane dopiero w treści wezwania z dnia 15 maja 2023 r., a więc już na etapie oceny ofert, nie zaś przed upływem terminu na złożenie oferty.
Wykonawca przygotował dokument załącznika nr 3a do SWZ z najwyższą starannością, działając zgodnie z przekazaną dokumentacją Postępowania zawierającą aktualne w terminie składania ofert wytyczne i wymagania Zamawiającego.
Odnośnie do wątpliwości Zamawiającego w zakresie możliwości realizacji podzadań nr 7-11 wykonywanych w ramach Zadania nr 2 w tabelach odnoszących się do początkowych lat, Wykonawca wskazuje, iż nie znajduje jakichkolwiek postanowień SWZ wprowadzających limity (kwotowe czy procentowe) w realizacji robót dla poszczególnych podzadań w odniesieniu do poszczególnych lat realizacji inwestycji.
Wykonawca pragnie podkreślić jak we wstępie, iż złożony wraz z ofertą dokument pn. „1.Szczegółowy formularz ofertowy_BUDIMEX.pdf" został przygotowany z najwyższą starannością, podobnie zresztą jak cała oferta, w oparciu o wiedzę, jaką Wykonawca posiadał na podstawie dokumentacji przedstawionej przez Zamawiającego. Złożona przez Wykonawcę oferta jest w pełni zgodna ze wszystkimi warunkami zamówienia i przepisami prawa.
W przypadku gdyby w toku oceny niniejszych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że w dalszym ciągu ma wątpliwości w jakimkolwiek zakresie, Wykonawca jest gotów złożyć dodatkowe wyjaśnienia.

Pismem z dnia 6 czerwca 2023 roku Sinohydro złożyło następujące wyjaśnienia dokument jawny zgodnie z Dokumentacją przekazaną do Izby):

Szanowni Państwo,
w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 30 maja 2023r., Wykonawca wskazuje, że w Załączniku nr 3a do SWZ, Wykonawca podał prawidłowe wartości
za realizację robót budowlanych w ramach Podzadań 7-11 w Zadaniu nr 2.
Wykonawca wskazuje, że zdaje sobie sprawę z faktu, że początkowa realizacja tych Podzadań obejmuje w głównej mierze etap projektowania, co nie zmienia faktu, że na tym etapie realizacji zamówienia, Wykonawca planuje pozyskać już materiały budowlane
na poczet przyszłych robót budowlanych.
Wykonawca wskazuje jednocześnie, że Zamawiający nie narzucił w SWZ sposobu wypełniania poszczególnych pozycji formularza, poza procentowym podziałem pomiędzy latami i oferta Wykonawcy jest w tym zakresie jak najbardziej zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Dodatkowo wskazać należy, że wynagrodzenie w ramach przedmiotowego zamówienia ma charakter ryczałtowy a ostateczne ustalenie harmonogramu prac i płatności nastąpi na podstawie Harmonogramu Rzeczowo - Finansowego, który - zgodnie
z wymaganiami Zamawiającego - zostanie złożony przez Wykonawcę przed podpisaniem Umowy.
Mając na uwadze powyższe, Wykonawca podnosi, że Załącznik nr 3a do SWZ został wypełniony prawidłowo i nie narusza żadnych wymagań Zamawiającego.

Zarzut 3 powiązany jest z zarzutem 1 w warstwie odnoszącej się do naruszenia przez Zamawiającego art. 226

ust. 1 pkt 10 ustawy, dlatego też Izba w tym miejscu powołuje całą argumentację jaka została podniesiona w zakresie rozpoznania ww. zarzutu 1.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Przepis ten umożliwia Zamawiającemu wyjaśnianie treści złożonej oferty, i o takie wyjaśnienia w postępowaniu zwrócił się Zamawiający do Budimex pismem z dnia 15 maja 2023 roku i do Sinohydro z dnia 30 maja 2023.

Jednocześnie w ocenie Izby należy dostrzec, że Zamawiający faktycznie ww. pismach podaja, że *powziął wątpliwości w zakresie sposobu uzupełnienia przez Wykonawcę wartości wynagrodzenia w ramach poszczególnych Podzadań.*

Jednocześnie wyjaśnia wykonawcy, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, tj. dla zadania 2 załącznika nr 2 do SWZ – PFU wraz z załącznikami oraz treścią SWZ – realizowane zamówienie dla Zadania nr 2, realizowane jest w formule „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ". Jednocześnie wyjaśnia, że wykonawca składając oświadczenie w załączniku nr 3a do SWZ zobowiązany był do uwzględnienia przy sposobie wydatkowania środków opis przedmiotu zamówienia, uwzględniając, iż w ramach zadania nr Zadania nr 2 – realizacja zamówienia będzie się odbywała w sposób dwuetapowy, tj. Wykonawca początkowo będzie zobowiązany do przygotowania dokumentacji projektowej, a następnie do wykonania robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie oraz pełnienia nadzoru autorskiego.

W dalszej części swojego wezwania Zamawiający podał, że *powziął wątpliwość czy Wykonawca prawidłowo uzupełnił załącznik nr 3a do SWZ – Szczegółowy formularz ofertowy i czy w tym zakresie, nie doszło po jego stronie do omyłki. W związku z czym Zamawiający zwraca się do Wykonawcy z prośbą o wyjaśnienie czy kwoty wskazane w Podzadaniach 7-11 realizowanych w ramach Zadania nr 2 jako wynagrodzenie za realizację robót budowalnych uzupełnione w tabelach odnoszących się do początkowych lat realizacji zamówienia na pewno zostały w przypadku tych Podzadań uzupełnione w sposób prawidłowy?*

Z powyższej treści wezwania w sposób jednoznaczny wynika w ocenie Izby, że wezwanie dotyczy złożonego oświadczenia woli co do sposobu realizacji zadania 2 przez Budiemx
i przez Synohydro, a nie dotyczy tego czy prawidłowo została skalkulowana cena oferty przez tych wykonawców. Zamawiający nie odnosi się do kalkulacji ceny, nie odnosi się
do postanowień SWZ związanych z opisem sposobu obliczenia ceny, więcej nie posługuje się w ogóle takimi określeniami. Odwołanie się do „kwot" jakie zostały podana przez
ww. wykonawców za realizację robót budowlanych w podzadaniach w zadaniu 2,
w odniesieniu do początkowych lat realizacji zamówienia, stanowi w ocenie Izby,
brak uzasadnienia kwestionowania kalkulacji cen, a świadczy o samym faktycznym ich podaniu. Sam Zamawiający w stawianym pytaniu kwestionuje prawidłowość uzupełnienia tych pozycji, co uzasadnia dalsza treść wezwania, zgodnie z którą, Zamawiający poddał *pod wątpliwość możliwość realizacji robót budowalnych w tych latach, wobec braku mającej stanowić podstawę ich realizacji dokumentacji projektowej – której realizacja stanowi nota bene jeden z obowiązków Wykonawcy nałożony na niego postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy*.

W kontekście tak skonstruowanego przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień zarzut Odwołującego dotyczący nieprawidłowej oceny wyjaśnień Budimex i Sinohydro oparty na tym, że wykonawcy nie przedstawili sposobu ani założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024 roku w ocenie Izby jest niezasadny. Nie sposób wywodzić, i na tej podstawie budować zarzut, z treści złożonych wyjaśnień przez Budimex oraz przez Sinohydro okoliczności jakie nie były objęte podstawą wezwania do złożenia wyjaśnień. Jednocześnie Izba podkreśla, że sam Odwołujący nie jest spójny pomiędzy postawionym zarzutem 3, a treścią uzasadnienia odwołania, gdzie podaje, że wezwanie do wyjaśnienia wypełnienia Szczegółowego formularza ofertowego w zakresie zadania 2 związane jest z formułą realizacji. Nie odwołuje się w swoich argumentach, i nie przedstawia stanowiska, co do objętych treścią zarzutu wymagań odnoszących się do założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024 roku.

Treść zarzutu przedstawiona w petitum odwołania w żadne sposób nie koreluje z bardzo lakoniczną argumentacją faktyczną zawartą w uzasadnieniu odwołania, a co za tym idzie w żadne sposób nie uzasadnia podniesionego zarzutu odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień BUDIMEX oraz wyjaśnień SINOHYDRO pomimo, że Wykonawcy ni przedstawili sposobu ani założeń kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do możliwości rozliczenia ceny ofertowej w ramach limitów rocznych w 2023r. i 2024r.

W zakresie zarzutu 2 tj. naruszenia art. 239 ust. 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 przez wybór oferty BUDIMEX jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta: (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błąd w obliczeniu ceny, które uniemożliwiają rozliczenie dotacji uzyskanej na finasowanie inwestycji w ramach limitów rocznych ustalonych w postanowieniach SWZ oraz spowoduje utratę środków niewykorzystanych w 2023r. i 2024r. – **Izba uznała zarzut za niezasadny.**

Na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W odniesieniu do wskazanych naruszeń art. 239 ust. 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 przez wybór oferty BUDIMEX – w ocenie Izby Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób miałyby zostać powyższe przepisy naruszone. Izba nie poszukuje za Odwołującego argumentacji uzasadniającej naruszenie przez Zamawiającego wskazanych podstaw prawnych. W odniesieniu do ww. podstaw prawnych Odwołujący nie wskazał żadnego uzasadnienie, bowiem w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt
z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza,

że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem
jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą oraz odstąpieniem
przez Zamawiającego o określonych w postępowaniu reguł i dokonywaniem oceny ofert
z pominięciem treści SWZ.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt KIO 2493/23 w części i uwzględniła odwołanie sygn. akt KIO 2494/23 w części wobec powyższego, na podstawie art. 553 i art. 556 ustawy orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1, § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……