**INSTRUKCJA DLA UCZESTNIKÓW**

Rola procesowa Zespołu: Odwołujący – pełnomocnik wykonawcy Nazwa firmy S.A. z siedzibą we Wrocławiu („Spółka”).

Niniejsza instrukcja zawiera opis zadania i roli procesowej przydzielonej danemu Zespołowi.

W przedstawionych w załączeniu *„Aktach postępowania*” znajduje się wyciąg z postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) opublikowanej w fikcyjnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która będzie przedmiotem konkursowego postępowania odwoławczego.

Celem Zespołu reprezentującego Odwołującego jest doprowadzenie do uchylenia niekorzystnej dla Spółki decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania.

W związku z powyższym, działając jako pełnomocnik Spółki, należy sporządzić i wnieść odwołanie wobec czynności Zamawiającego.

Odwołanie powinno spełniać wszystkie wymagania formalne wynikające z przepisów prawa, tak aby nie zachodziła konieczność wzywania do usunięcia braków w tym zakresie.

Odwołanie powinno zostać wniesione (datowane) w ostatnim możliwym dniu biorąc pod uwagę termin na wniesienie odwołania.

Wystarczające jest wymienienie w treści odwołania załączników formalnych (nie ma konieczności ich fizycznego załączania), z jednym wyjątkiem – należy dołączyć stosowne pełnomocnictwa dla osoby podpisującej pismo.

Dla potrzeb konkursu i w jego zakresie nie należy spekulować na temat fragmentów dotyczących stanu faktycznego, które nie zostały zaprezentowane w kazusie. Należy skupić się na wykorzystaniu oraz ocenie treści i informacji zamieszczonych w opisie kazusu lub wynikających z przepisów prawa.

Dalsze informacje zawarto w Regulaminie TURNIEJU MOOT COURT dostępnym na stronie SPZP.

**WPROWADZENIE**

Zamawiający**,** Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Bardo-Kłodzko*”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dz. Urz. UE w dniu 31.12.2023 r. pod nr 2023/S 000-000000. Podana w ogłoszeniu szacunkowa wartość zamówienia to 400 000 000 zł netto

W dniu 1 marca 2024 r. Zamawiający, bezpośrednio przed otwarciem ofert, podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 450 000 000 zł brutto.

Zestawienie ofert złożonych w Postępowaniu:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nr oferty | Nazwa i adres Wykonawcy | Cena ofertowa PLN brutto |
|  | Art-C sp. z o.o.  ul. Jana Pawła II 13, 01-111 Wadowice | 555 000 000 zł |
|  | Dobra Firma sp. z o.o.  ul. Solarza 8, 35-091 Rzeszów | 550 000 000 zł |
|  | Krakowskie Bajgle sp. z o.o.  ul. Smaczna 6, 00-000 Warszawa | 450 500 000 zł |
|  | Konsorcjum firm: ABC S.A. oraz SuperCompany Sp. z o.o.  Adres do doręczeń: ul. Zielona 2, 00-001 Warszawa | 600 000 000 zł |
|  | Nazwa firmy S.A.  ul. Chłodna 5/6, 11-222 Wrocław | 499 999 999 zł |
|  | XYZ S.A.  ul. Dobra 8, 20-0213 Łódź | 330 000 000 zł |

***AKTA POSTĘPOWANIA***

**SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

w przetargu nieograniczonym na roboty budowlane:

*„Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Bardo-Kłodzko”*

Nr postępowania: ZP/99/2023

1. Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186, 53-139 Wrocław, [przetargi@gddkia.gov.pl](mailto:przetargi@gddkia.gov.pl)

1. Tryb: przetarg nieograniczony prowadzony na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

[…]

**ROZDZ. I – PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA**

1. Przedmiotem zamówienia jest budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Bardo-Kłodzko na km 070-099 wraz z węzłami.
2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 1 do SWZ – Dokumentacja Projektowa oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych

**ROZDZ. IV - WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU**

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1. **zdolności do występowania w obrocie gospodarczym**

**Opis spełnienia warunku**

Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie żadnych wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać.

1. **uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów**

**Opis spełnienia warunku:**

Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie żadnych wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać.

1. **sytuacji ekonomicznej lub finansowej**

**Opis spełnienia warunku**

Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej **5.000.000,00 zł** (słownie: pięć milionów złotych) lub równowartość tej kwoty w innej walucie przeliczoną wg kursu średniego NBP ogłoszonego w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

W przypadku, gdy w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, NBP nie ogłosił kursu średniego, wysokość środków będzie przeliczana po ostatnim kursie średnim ogłoszonym przez NBP poprzedzającym dzień ogłoszenia.

1. **zdolności technicznej lub zawodowej**

**Opis spełnienia warunku**

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 000 000 PLN netto.

**ROZDZ. V - PRZESŁANKI WYKLUCZENIA**

1. Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę, względem którego zachodzą okoliczności opisane w art. 108 oraz 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 Pzp, tj.: (…)

(…)

3. Zgodnie z treścią art. 110 ust. 2 PZP wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 PZP, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

3.1. naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

3.2. wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub

zamawiającym;

3.3. podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

3.3.3.1. zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

3.3.3.1. zreorganizował personel,

3.3.3.2. wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

3.3.3.3. utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

3.3.3.4. wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

3.4. Zamawiający wyjaśnia, że łączne spełnienie przesłanek w rozumieniu art. 110 ust. 2 PZP jest oceniane na tle konkretnej sprawy danego wykonawcy i w zależności od rodzaju przesłanki wykluczenia skutkującej określonymi negatywnymi skutkami dla rzetelności przedsiębiorcy.

3.5. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności naprawcze określone w punkcie 3.1. – 3.3. są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności naprawcze nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

3.6. Wykonawca, który zamierza skorzystać z instytucji self-cleaning jest zobowiązany do wskazania w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia, która z przesłanek wykluczenia ma zastosowanie w jego przypadku oraz jakimi dowodami dysponuje w celu wykazania podjęcia czynności naprawczych wymienionych. (…)

3.8. Zamawiający w procesie dokonywania oceny skuteczności czynności naprawczych nie jest

związany poglądami prawnymi i faktycznym wyrażonymi w wyrokach sądów cywilnych, które

ewentualnie mogły zapaść w sprawach dotyczących danego wykonawcy w związku z okolicznościami istotnymi dla podjęcia decyzji o jego wykluczeniu lub uznaniu skuteczności

czynności naprawczych w ramach instytucji self-cleaning.

**ROZDZIAŁ 9**

**PODMIOTY UDOSTĘPNIAJĄCE ZASOBY**

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału, o których mowa w Rozdziale 5, w stosownych sytuacjach polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Zamawiający jednocześnie informuje, iż „stosowna sytuacja”, o której mowa, wystąpi wyłącznie w przypadku kiedy polegając na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, Wykonawca złoży wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 PZP).
2. Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a także zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia,które zostały przewidziane względem Wykonawcy.
3. W odniesieniu do warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy (Rozdział 5 punkt 4) wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

**Informacje dodatkowe:**

Nazwa firmy S.A. mająca siedzibę w Wrocławiu jest zainteresowana udziałem w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia (dalej jako „**Spółka**”).

Spółka nie posiada wystarczającego doświadczenia wymaganego treścią SWZ, aby spełnić warunek udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

W związku z powyższym, Spółka zawarła list intencyjny z XYZ S.A. z siedzibą w Łodzi (dalej jako „**Podmiot Trzeci**”), na podstawie którego Podmiot Trzeci zobowiązał się, że udostępni Spółce swój potencjał w zakresie doświadczenia, niezbędny do spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Spółka i Podmiot Trzeci uzgodniły, że w razie uzyskania zamówienia przez Spółkę, Podmiot Trzeci będzie podwykonawcą Spółki odpowiedzialnym za realizację 40% zamówienia.

W konsekwencji, Spółka złożyła ofertę w Postępowaniu.

W dniu otwarcia ofert okazało się, że oferta złożona przez Spółkę nie jest najkorzystniejsza wedle przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert, a co więcej – swoją własną ofertę w Postępowaniu złożył także Podmiot Trzeci. Oferta złożona przez Podmiot Trzeci była korzystniejsza niż oferta Spółki i na podstawie wstępnych szacunków dokonanych przez przedstawicieli Spółki, nieznacznie ją wyprzedzała.

----------------------

Osobą uprawnioną do reprezentacji Spółki pozostaje Prezes Zarządu – Jose Arcadio Morales.

**LIST INTENCYJNY ZAWARTY POMIĘDZY SPÓŁKĄ A PODMIOTEM TRZECIM**

(wyciąg)

zawarty w Warszawie w dniu 17 kwietnia 2024 r. pomiędzy:

Nazwa firmy S.A. („**SPÓŁKA**”) reprezentowaną przez Prezesa Zarządu – Jose Arcadio Morales

a

XYZ S.A. („**PODMIOT TRZECI**”) reprezentowaną przez Prezesa Zarządu – Jana Józefa Lipskiego

zwanych dalej łącznie „Stronami”.

Strony zgodnie oświadczają, co następuje:

**§1 – Cel współpracy**

Celem niniejszego Listu Intencyjnego jest uregulowanie podstaw dla możliwości współpracy Stron w zakresie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego („**Postępowanie**”) przez Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu („**Zamawiający**”), którego przedmiotem pozostaje „*Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Bardo-Kłodzko*” a w przypadku uzyskania tego zamówienia przez SPÓŁKĘ – zasad realizacji zamówienia.

**§2 – Zobowiązania Spółki**

1. PODMIOT TRZECI zobowiązuje się wobec SPÓŁKI, że udostępni jej niezbędne doświadczenie na potrzeby spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia wskazanego w Rozdziale 5 punkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia obowiązującej w Postępowaniu.
2. W celu realizacji powyższego zobowiązania, PODMIOT TRZECI przekaże Spółce niezbędne informacje, w tym zobowiązanie do udostępnienia zasobów, do złożenia oferty w Postępowaniu.

**§3 – Zobowiązania Podmiotu Trzeciego**

1. SPÓŁKA zobowiązuje się wobec PODMIOTU TRZECIEGO, że zawrze z nim umowę o podwykonawstwo zamówienia, jeżeli spełnione zostaną łącznie następujące warunki:
2. informacje dotyczące doświadczenia PODMIOTU TRZECIEGO zostaną zaakceptowane przez Zamawiającego i nie będą skutkowały wykluczeniem SPÓŁKI z powodu podania nieprawdziwych informacji,
3. SPÓŁKA zawrze umowę z Zamawiającym wskutek przeprowadzonego Postępowania.
4. Na podstawie umowy o podwykonawstwo, PODMIOT TRZECI wykona część zamówienia w zakresie wykonania robót budowlanych polegających na budowie głównego odcinka drogi, przebudowy dróg kolidujących z planowaną drogą, z wyłączeniem obiektów inżynierskich, jako podwykonawca SPÓŁKI.
5. W celu uniknięcia wątpliwości, Strony ustalają, że zakres podwykonawstwa będzie wynosił 40% zamówienia udzielonego SPÓŁCE a wynagrodzenie należne PODMIOTOWI TRZECIEMU z tego tytułu wyniesie 200.000.000 zł.

*Pismo Zamawiającego do Wykonawcy informujące o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania*

Wrocław, 15 maja 2024 r.

**Zamawiający:**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad

Odział we Wrocławiu

**Wykonawca:**

Nazwa firmy S.A.

ul. Chłodna 5/6, 11-222 Wrocław

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego pn. „Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Bardo-Kłodzko”

**Informacja o wyniku i unieważnieniu Postępowania**

Działając na podstawie rt.. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, w zw.rt.art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający informuje, że odrzuca ofertę Nazwa firmy S.A. z siedzibą we Wrocławiu („**Wykonawca**”), jako złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania.

**Uzasadnienie faktyczne i prawne**

Zamawiający w toku prowadzonego Postępowania zauważył, że Wykonawca zawarł z innym wykonawcą, który złożył ofertę w ramach Postępowania- XYZ S.A., porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.

Uzasadnieniem dla powyższego pozostają dwie, niezależne od siebie okoliczności.

Po pierwsze, Zamawiający zauważył, że zarówno Wykonawca jak i XYZ S.A. złożyły w Postępowaniu dwie, niezależne od siebie oferty.

Jednocześnie XYZ S.A. została wskazana jako podwykonawca Wykonawcy udostępniający zasoby na jego rzecz na potrzeby spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego treścią SWZ doświadczenia.

W zaistniałej sytuacji, XYZ S.A. miała wpływ na wysokość ceny ofertowej Wykonawcy (zgodnie z JEDZ Spółki, XYZ S.A. miała być podwykonawcą 40% zamówienia, o które ubiegał się Wykonawca), a zatem wskazane podmioty wyłączyły w tym zakresie konkurencję pomiędzy sobą w toku Postępowania.

Po drugie, uzasadnione wątpliwości wzbudził fakt, że XYZ S.A. występując w Postępowaniu jako niezależny oferent, nie złożył wyjaśnień, do których został wezwany w trybie art. 224 ust. 2 PZP. Można domniemywać, że brak przedstawienia wyjaśnień przez XYZ S.A. miał doprowadzić do wyboru droższej oferty złożonej przez Wykonawcę.

Po trzecie, Zamawiający wszedł w posiadanie informacji, z której wynika, że nieuczciwa współpraca Wykonawcy i XYZ S.A. nie ograniczyła się wyłącznie do Postępowania.

Zgodnie z informacją uzyskaną od Zarządu Dróg Wojewódzkich we Wrocławiu tj. zamawiającego prowadzącego inne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zarówno Wykonawca jak i XYZ S.A. złożyły w tamtym postępowaniu dwie, niezależne oferty. Zarówno jednak jedna jak i druga oferta posiadały te same błędy tzn.:

* w obu ofertach występowały puste strony w pliku dokumentów z kartami katalogowymi,
* w formularz ofertowym pojawiły się identyczne błędy „rzucające” się w oczy (np. angielski zapis ceny ofertowej na zasadzie PLN X,XXX,XXX zamiast X.XXX.XXX PLN, rozbieżności pomiędzy cenami zapisanymi liczbowo i słownie),

Dodatkowo, uwagę w przywołanym postępowaniu zwróciła data i godzina wydruku informacji z rejestru przedsiębiorców KRS, który został dołączony zarówno do oferty Wykonawcy jak i XYZ S.A. W obu przypadkach, wydruk ten został wygenerowany w tej samej dacie i godzina (z różnicą zaledwie 5 minut pomiędzy jednym wydrukiem a drugim).

Wprawdzie we wskazanym postępowaniu ani Wykonawca, ani XYZ S.A. nie zostały wykluczone, niemniej po zakończeniu tego postępowania (zamówienia nie uzyskał ani Wykonawca, ani XYZ S.A.), zostało wszczęte postępowania karne na podstawie art. 305 § 2 Kodeksu karnego[[1]](#footnote-1). Obecnie jest ono na etapie postępowania przygotowawczego i nie zostały jeszcze nikomu przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa.

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że ani w stosunku do pierwszej z przywołanych powyżej okoliczności (udział w Postępowaniu), ani drugiej (udział w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Wojewódzkich we Wrocławiu), Wykonawca nie skorzystał z uprawnienia opisanego w SWZ w Rozdziale 6 punkt 3 (*self-cleaning*).

W związku z odrzuceniem wszystkich złożonych ofert w Postępowaniu, Zamawiający działając na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp unieważnia Postępowanie.

Podpisano:

*Jan Drogowicz, Dyrektor Oddziału*

1. *Kto, w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzi w porozumienie z inną osobą, przekazuje lub rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest lub ma być dokonywany bądź która prowadzi lub ma prowadzić postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.* [↑](#footnote-ref-1)