Sygn. akt: KIO 1478/19

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2019 r. przez

wykonawcę M. G. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Związek Międzygminny ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu

przy udziale wykonawcy Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. G. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę M. G. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od wykonawcy M. G. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu na rzecz

Zamawiającego: Związku Międzygminnego ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu kwotę 654,00 zł (słownie: sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu noclegu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1478/19

Zamawiający - Związek Międzygminny ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „Inżynier Kontraktu dla zadań FAZY IIA - Kontrakt 27-4".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca M. G. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 29 lipca 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wykluczenia go z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, zarzucając Zamawiającemu: naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17, art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, art. 24 ust. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 8 w zw. z art. ust. 9 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowego badania i oceny ofert (w tym ewentualnie wezwania do uzupełnienia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego powyżej, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i umożliwienia Odwołującemu dalszej procedury samooczyszczania wskazanej w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i dokonanie oceny przedmiotowych wyjaśnień zgodnie z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp, nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy M. G. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu jak

również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym

miało miejsce w dniu 30 lipca 2019 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w terminie przewidzianym w ustawie Pzp zgłosił przystąpienie wykonawca Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawcy Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający - Związek Międzygminny ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Inżyniera Kontraktu dla zadań FAZY IIA - Kontrakt 27 - 4"'.

Jednym z warunków specyfikacji było posiadanie doświadczenia zawodowego w projektowaniu w branży sanitarnej polegające na zaprojektowaniu lub nadzorowaniu zaprojektowania uszczelniania sieci kanalizacyjnej o długości co najmniej 1 000 mb (pkt 3.1

ppkt 7 SIWZ).

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 2 lipca 2019 r. oferty wykonawcy M. G. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu. W dniu 8 lipca 2019 r. Odwołujący przysłał pismo do Zamawiającego, w którym poinformował, że Pan W. M. (wykazany przez niego w wykazie) nie posiada jednak doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, t.j. doświadczenia w nadzorze inwestycji obejmującej uszczelnienie kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowej długości co najmniej 1000 mb, posiada natomiast ww. doświadczenie o długości mniej niż 1,0 km. Dodatkowo z e-maila Pana W. M. wynikało, że pracował on przy inwestycji polegającej na renowacji kanalizacji deszczowej, a nie sanitarnej.

Zamawiający wezwał Odwołującego o wyjaśnienia, w następstwie którego wykonawca udzielił odpowiedzi pismem z dnia 15 lipca 2019 r. Zamawiający pismem z dnia 18 lipca 2019 r. wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca M. G. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą M. G. Envi Konsulting z siedzibą w Brzegu wniósł odwołanie w dniu 29 lipca 2019 r.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2019 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Niewątpliwie w niniejszym postępowaniu Zamawiający został wprowadzony w błąd, gdyż w dniu 2 lipca 2019 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego, uznając jednocześnie, że

wykonawca wobec złożonych oświadczeń i dokumentów spełnia wymagania specyfikacji (pkt. 3.1. pkt 7) posiadając doświadczenie zawodowe w projektowaniu w branży sanitarnej polegające na zaprojektowaniu lub nadzorowaniu zaprojektowania uszczelniania sieci kanalizacyjnej o długości co najmniej 1 000 mb.

W ocenie Izby ziściła się przesłanka lekkomyślności bądź niedbalstwa, gdyż Odwołujący rozpoczynając współpracę z Panem W. M. - w szczególności wobec informacji, którą uzyskał od Pana W. M. z dnia 11 czerwca 2019 r., że posiada on doświadczenie w nadzorze nad inwestycją z zakresu kanalizacji deszczowej o długości około 1 km wraz z robotami uzupełniającymi - powinien powyższą okoliczność zweryfikować. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że sformułowanie „około" nie może oznaczać „ponad 1 km", a działanie takie niewątpliwie jest niedbalstwem wykonawcy, który nie przewiduje skutku, jakim jest wprowadzenie zamawiającego w błąd, podczas gdy skutek ten mógł i powinien był przewidzieć. Niejednokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza wypowiadała się na temat przesłanek wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp stwierdzając, że „od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu. Staranność ta obejmuje weryfikację informacji przedstawionych zamawiającemu, a pochodzących od podmiotów trzecich, w tym osób, na których potencjał wykonawca się powołuje wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Weryfikacja ta powinna nastąpić przed przedstawieniem danej informacji zamawiającemu (wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 929/19).

W konsekwencji - w ocenie Izby - doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd, gdyż pierwotnie Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego i decyzja Zamawiającego miała istotny wpływ na wynik tego postępowania, gdyż wykonawca nie został wykluczony, Zamawiający zaś będąc w przekonaniu - wobec złożonych oświadczeń - że wykonawca spełnia postawione warunki udziału, dokonał wyboru oferty Odwołującego. Bez znaczenia pozostaje inny potencjał wskazany przez wykonawcę w odwołaniu, gdyż jak słusznie zauważył Zamawiający z przedstawionego wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia nie wynikało aby Pani L. K.-J. posiadała doświadczenie wymagane wobec Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych tylko wskazana została na stanowisko Projektanta branży sanitarnej, zaś Pan H. B. w ogóle nie został wymieniony w wykazie osób złożonym przez Odwołującego. Odwołujący dopiero po wprowadzeniu Zamawiającego w błąd próbował przekonać Zamawiającego, że dysponuje innymi specjalistami, posiadającymi odpowiednie doświadczenie. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że samooczyszczenie o którym mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i niepodleganie wykluczeniu z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest niemożliwe, gdyż wykonawca w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wprowadził Zamawiającego w błąd nie może jednocześnie rzetelnie wykazywać, że przedsięwziął takie środki zaradcze, aby Zamawiający mógł uznać samooczyszczenie uznać za dopuszczalne. W niniejszej sprawie wykonawca nie wykazał tych okoliczności Zamawiającemu, a złożony dowód na rozprawie wskazuje jedynie na próbę podjęcia takich działań po wniesionym odwołaniu. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (i tak np. wyrok KIO 2614/18).

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Przewodniczący: