

Sygn. akt: KIO 1871/20
KIO 1908/20

WYROK

z dnia 11 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 września 2020 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 7 sierpnia 2020r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69

B. w dniu 10 sierpnia 2020r. przez Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Międzyrzeczu, Święty Wojciech 46

przy udziale wykonawcy Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. W Roździeńskiego 188/302

zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1871/20 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt 1908/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala oba odwołania w całości,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 i wykonawcę Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302 i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 40 000zł. 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie

ubiegających się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 i wykonawcę Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302 tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 na rzecz zamawiającego Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Międzyrzeczu, Święty Wojciech 46 kwotę 3 600zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego,

2.3. zasądza od wykonawcy Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302 na rzecz zamawiającego Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Międzyrzeczu, Święty Wojciech 46 kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1871/20
KIO 1908/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie aglomeracji Międzyrzecz z zapewnieniem wysokiej efektywności eksploatacyjnej systemu wodno-ściekowego oraz jego adaptacyjności do zmian klimatu zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 kwietnia 2020r. za numerem 2020/S 069-165258.

W dniu 31 lipca 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania.

Sygn. akt KIO 1871/20

W dniu 7 sierpnia 2020r. odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu WUPRINŻ działającego z upoważnienia pozostałych członków konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 sierpnia 2020r. udzielonego za PROCOROL przez członka zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji i za Hydro-Marko przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonymi odpisami z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 sierpnia 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 ustawy - przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania w części I, pomimo tego, że odwołujący nie wprowadził zamawiającego w błąd, ani też nie przedstawił informacji mogących wprowadzić zamawiającego w błąd;

2) art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 4 ustawy oraz § 2 ust. 4 pkt 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (j.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) - przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania w części I, oraz zaniechania dokonania wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3) art. 7 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy - przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części I, pomimo tego, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, ponieważ odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania;

4) art. 7 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części II, pomimo tego, że brak jest spełnienia przesłanek unieważnienia, określonych w tym przepisie, a w szczególności, ponieważ postępowanie w części I nie podlega unieważnieniu.

Wniósł o: uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności, przez: unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania w części I oraz czynności uznania oferty odwołującego za odrzuconą w części I oraz czynności unieważnienia postępowania w części I i części II oraz nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny oferty odwołującego i wyboru oferty odwołującego w części I i części II.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu, zarówno na część I, jak i część II zostały złożone dwie oferty - przez odwołującego oraz przez Control Process Silesia sp. z o.o.

Zamawiający pismem z dnia 31.07.2020 r. wykluczył z postępowania także drugiego wykonawcę - Control Process Silesia sp. z o.o. (która to czynność była jednakże prawidłowa i zasadna).

W przypadku uwzględnienia odwołania - oferta odwołującego byłaby jedyną ważną ofertą w postępowaniu w części I - i tym samym uzyskałby on zamówienie.

Odnosnie części II zamówienia, odwołujący złożył ofertę na tę część, a jej unieważnienie pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia w tej części.

Zamawiający jako podstawę wykluczenia odwołującego z postępowania wskazał art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy.

Powyższe przepisy dotyczą wprowadzenia zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa (art. 24 ust. 1 pkt 16) oraz przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa (art. 24 ust. 1 pkt 17).

Odwołujący wskazał, że żadna z przesłanek określonych powyżej nie miała miejsca - w szczególności, nie nastąpiło ani wprowadzenie zamawiającego w błąd, ani przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, a odwołujący postępował z zachowaniem należytej staranności, w związku z czym absolutnie nie można mu zarzucić zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, ani też lekkomyślności lub niedbalstwa. Odwołujący, przedstawiając p. P. H. jako Eksperta nr 2, działał przy dołożeniu należytej staranności oraz w dobrej wierze i z pełnym przekonaniem, że spełnia on wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający nie wykazał natomiast, ani nie uzasadnił w najmniejszym stopniu, aby działanie odwołującego wypełniało znamiona określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy. Jednocześnie, nawet przy uznaniu, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnosnie p. P. H., jest rzeczą niedopuszczalną i sprzeczną z przepisami ustawy kwalifikowanie takiej sytuacji jako wprowadzania w błąd zamawiającego, w takiej sytuacji jest bowiem zobowiązany do wezwania odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, czego nie uczynił. Uniemożliwia to zatem wykluczenie odwołującego z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, ponieważ nie zachodzi sytuacja, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W toku postępowania zamawiający zwrócił się jedynie do odwołującego o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy - co też odwołujący uczynił.

Jednocześnie, odwołujący nie miał obowiązku przedkładania zamawiającemu dokumentów niewymienionych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia - tym bardziej, że podstawą kierowanych przez zamawiającego wezwań do wyjaśnień był art. 87 ust. 1 ustawy.

Ponieważ wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu zostało dokonane bezpodstawnie, nie może także znaleźć do odwołującego zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy, a jego oferta nie może zostać uznana za odrzuconą.

Podstawą unieważnienia przez zamawiającego postępowania w części I jest art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, dotyczący sytuacji, w której nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu.

Jak już odwołujący wskazał - wykluczenie odwołującego z postępowania (oraz, w konsekwencji, odrzucenie jego oferty) było bezpodstawnie i zostało dokonane z naruszeniem obowiązujących przepisów, regulujących sposób przeprowadzania postępowania przetargowego.

Tym samym - skoro odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta nie podlega odrzuceniu - nie została spełniona przesłanka unieważnienia postępowania przetargowego.

Podstawą unieważnienia przez zamawiającego postępowania w części II jest art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy, dotyczący sytuacji, w której wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Zamawiający uznał, że taką okolicznością jest unieważnienie postępowania w części I. Odwołujący wskazał, że ponieważ unieważnienie postępowania w części I było bezpodstawnie, to tym samym odpada wskazana przez zamawiającego podstawa do

unieważnienia postępowania w części II.

Dodatkowo jednak, ewentualne unieważnienie jednej części postępowania nie może w ogóle stanowić podstawy do unieważnienia innej części postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. Nie jest to bowiem sytuacja, która wypełniałaby dyspozycję normy zawartą w tym przepisie. Unieważnienie postępowania nie jest bowiem sytuacją, której nie można było wcześniej przewidzieć - lecz sytuacją, z którą zamawiający musi się zawsze liczyć. Dodatkowo, zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia jednoznacznie przyznał, że wykonanie części II zamówienia nie leży w interesie publicznym „do czasu skutecznego wyboru wykonawcy zadania nr 1” - a tym samym, że brak interesu publicznego ma charakter czasowy i przemijający, nie zaś stały. Nie może być zatem mowy o zmianie okoliczności. Działania zamawiającego związane z wykluczeniem odwołującego oraz unieważnieniem postępowania naruszają dodatkowo art. 7 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym 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.

W dniu 10 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 12 sierpnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż sam złożył odwołanie na własne wykluczenie i domaga się unieważnienia postępowania w obu częściach, tym samym oddalenie tego odwołania i uwzględnienie odwołania jego odwołania da mu szansę na uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 kwietnia 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 12 sierpnia 2020r.

W piśmie z dnia 8 września 2020r. odwołujący WUPRINŻ podtrzymał odwołanie w całości i wskazał, że zamierzone działanie (czyli działanie umyślne) wykonawcy oznacza „sytuację, w której można mu przypisać świadomy zamiar nieprzestrzegania przepisów Prawa zamówień publicznych w celu uzyskania zamówienia. Działanie takie jest ukierunkowane na celowe wprowadzenie zamawiającego w błąd i polega na przedstawieniu informacji odbiegających od rzeczywistego stanu faktycznego”

Rażące niedbalstwo „zachodzi natomiast, gdy oczywiste jest, że wykonawca powinien przewidzieć konsekwencje umyślnego wprowadzenia zamawiającego w błąd. Zamawiający, uzasadniając wykluczenie odwołującego na wskazanej wyżej podstawie prawnej zaprezentował ocenę, iż „uważa, że wykonawca co najmniej w wyniku rażącego niedbalstwa przedstawił zamawiającemu wprowadzające w błąd oświadczenie”, pozostawiając jednak swoją ocenę głośną w kwestii działania odwołującego w wyniku niedbalstwa. Fakt, że zamawiający nie wykazał jednej z przesłanek wykluczenia, tj. iż odwołujący działał w wyniku niedbalstwa (i to rażącego) przesądza o niedopuszczalności wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy i to niezależnie od wystąpienia pozostałych przesłanek, o których mowa w tym przepisie.

Wskazał, że oba przepisy, stanowiące podstawę wykluczenia odwołującego mają charakter eksterdinaryjny i ich zastosowanie stanowi wyjątek, a nie zasadę.

Art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy „stanowi sankcję dla nieuczciwych bądź niedbałych wykonawców. Celem tej regulacji jest zmuszenie wykonawców do zachowywania należytej staranności i uczciwego postępowania wobec zamawiającego pod rygorem wykluczenia z postępowania

Celem prawidłowego prowadzenia postępowania jest wybór najkorzystniejszej oferty — łącznie z uzupełnianiem i wyjaśnianiem dokumentów i oświadczeń wykonawcy (art. 26 ust. 3 i 4 ustawy) a nawet poprawianiem omyłek w treści oferty (art. 87 ust. 2 ustawy) — w tym także omyłek skutkujących niezgodnością treści oferty z treścią siwz (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy).

Tym samym — samo ewentualne niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy, ponieważ zamawiający zobowiązany jest do zastosowania instytucji uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy.

Przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy nie dotyczą wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale wykonawców nieuczciwych, którzy podejmują działania niezgodne z prawem w celu wymuszenia uzyskania zamówienia, bądź na takie wymuszenie się godzą.

Nie jest zatem w ocenie odwołującego dopuszczalne uznanie (jako zrobił to zamawiający w niniejszej sprawie), że skoro odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to tym samym wpisanie osoby niespełniającej warunku udziału w postępowaniu, świadczy o nieuczciwości odwołującego. Takie działanie zamawiającego stoi w całkowitej sprzeczności z ustawą i całkowicie ignoruje istnienie art. 26 ust. 3 ustawy.

Podkreślić zatem należy, że „zarzut podania nieprawdziwych informacji wprowadzających zamawiającego w błąd należy odnosić do konkretnej sytuacji w postępowaniu, a nie tylko do przyjęcia założenia, że informacje, które nie znalazły potwierdzenia w wyniku badania i oceny oferty stanowią już nieprawdziwe informacje. Gdyby było tak, to ustawodawca nie rozdzielałby podstawy do wykluczenia wykonawcy z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału (art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy) od podstawy za złożenie nieprawdziwych informacji (art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17

Mając zaś to na względzie, iż ciężar wykazania zaistnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania Podkreślić należy, że oba powołane przez zamawiającego przepisy, tzn. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy dotyczą różnych sytuacji i obejmują różne stany faktyczne (związane z postawą wykonawcy — jego intencjami, działaniami i zaniechaniami). Sytuacje objęte tymi dwoma przepisami wykluczają się nawzajem i nie mogą zachodzić jednocześnie — nie jest zatem dopuszczalne jednoczesne powoływanie się przez zamawiającego na wszystkie te przesłanki wykluczenia łącznie. Działanie danego wykonawcy może bowiem polegać albo na zamierzonym działaniu lub rażącym niedbalstwie, albo na lekkomyślności lub niedbalstwie — ale nie na nich wszystkich łącznie. Nie jest bowiem możliwe działanie wykonawcy jednocześnie z premedytacją i brakiem premedytacji.

Powołanie się przez zamawiającego na oba przepisy, przy jednoczesnym braku faktycznego uzasadnienia ich zastosowania (przytoczone przez zamawiającego, w informacji o wykluczeniu, okoliczności takim realnym uzasadnieniem nie są — wskazują jedynie na nieuwzględnienie przez zamawiającego istnienia art. 26 ust. 3 ustawy), wskazują, że w rzeczywistości wykluczenie odwołującego z postępowania nie zostało poparte prawidłową analizą prawną zaistniałej sytuacji.

W szczególności zamawiający nie wskazał, które konkretnie działania, bądź zachowania

odwołującego uznał on za wypełniające dyspozycję powołanych przez niego przepisów — i dalej, których konkretnie przesłanek wykluczenia spośród przesłanek zawartych w tych przepisach.

Tym samym — zamawiający nie wskazał jednoznacznej podstawy prawnej wykluczenia odwołującego z postępowania — odwołujący nie wie w związku z tym, z jakiego powodu został wykluczony z udziału w postępowaniu.

W sposób istotny utrudnia to odwołującemu obronę jego praw i możliwość polemizowania z zamawiającym na etapie postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał jednakże, że żadna z przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy nie miała miejsca — w szczególności, nie nastąpiło ani wprowadzenie zamawiającego w błąd, ani przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, a odwołujący postępował z zachowaniem należytej staranności, w związku z czym absolutnie nie można mu zarzucić zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, ani też lekkomyślności lub niedbalstwa. Odwołujący, przedstawiając p. P. H. jako Eksperta nr 2, działał przy dołożeniu należytej staranności oraz w dobrej wierze i z pełnym przekonaniem, że spełnia on wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pan Hamrol posiada bogate doświadczenie zawodowe i od momentu uzyskania uprawnień brał udział w realizacji szeregu inwestycji. Tym samym, oczywiste było, iż musiał on posiadać konieczne uprawnienia budowlane, aby móc brać udział w realizacji tych inwestycji. Odwołujący działał zatem z pełnym przekonaniem, że wskazany ekspert posiada wymagane przez zamawiającego uprawnienia oraz doświadczenie. Przekonanie to było oparte na wieloletnim doświadczeniu zawodowym p. H. .

Zamawiający nie wykazał natomiast, ani nie uzasadnił w najmniejszym stopniu, aby działanie odwołującego wypełniało znamiona określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Ustawy.

W szczególności nie jest podstawą do wykluczenia wskazanie w opisie doświadczenia p. H. zadania pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie”. Wskazał, że już sama znaczna rozbieżność wartości (4,5 mln, a 30 mln zł) wskazuje na działanie niezamierzone, wynikające wyłącznie z omyłki. Nieuczciwy wykonawca (którego dotyczy art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy) nie wpisałby bowiem inwestycji o wartości wielokrotnie mniejszej, niż wartość wymagana. Taki wykonawca działałby bowiem z wyrachowaniem. Tak wielka rozbieżność świadczy o uczciwości odwołującego i braku premedytacji, a także braku świadomości istnienia tej omyłki, bądź możliwości jej wystąpienia.

Nawet przy uznaniu, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnośnie p. P. H., jest rzeczą niedopuszczalną i sprzeczną z przepisami ustawy, kwalifikowanie takiej sytuacji jako podstawy do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do wezwania odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, czego nie uczynił. Uniemożliwia to zatem wykluczenie odwołującego z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, ponieważ nie zachodzi sytuacja, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Z uzasadnienia decyzji o wykluczeniu odwołującego wynika natomiast, że wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy stanowiło konsekwencję uznania przez zamawiającego, że wskazany ekspert nie spełnia wymogów określonych w siwz. Tym samym — wskazuje to, na mylne rozumienie przez zamawiającego obu tych przepisów j niewyrozumienie instytucji uzupełniania przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń. Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie jest bowiem wprowadzeniem zamawiającego w błąd, ani też usiłowaniem wprowadzenia w błąd.

Jest to natomiast wada usuwalna, a narzędziem sanowania tej omyłki jest art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający pozbawił natomiast odwołującego prawa do uzupełnienia eksperta.

W toku postępowania zamawiający zwrócił się jedynie do odwołującego o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy — co też odwołujący uczynił. Jednocześnie, odwołujący nie miał obowiązku przedkładania zamawiającemu dokumentów niewymienionych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia — tym bardziej, że podstawą kierowanych przez zamawiającego wezwań do wyjaśnień był art. 87 ust. 1 ustawy.

Zamawiający nie może domagać się od wykonawcy przedłożenia dokumentów niewskazanych w siwz, po czym fakt nieprzedłożenia tych dokumentów traktować jako uzasadnienie do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy.

Jest rzeczą całkowicie naturalną i bardzo często spotykaną w praktyce, że wykonawcy w ramach postępowania przetargowego nie wykazują spełniania warunków udziału w postępowaniu — a wówczas przysługuje im „druga szansa” w postaci uzupełnienia oświadczeń i dokumentów. Wykonawcy mogą wówczas powołać się także na inne doświadczenie oraz wskazać inne osoby do realizacji zamówienia, niż pierwotnie przez nich przedstawione.

Jest to sytuacja przewidziana przez ustawodawcę, a uzupełnienie stanowi uprawnienie wykonawcy. Niedopuszczalne jest natomiast kwalifikowanie takiej sytuacji jako wprowadzenie w błąd i — w konsekwencji — wykluczanie odwołującego z udziału w postępowaniu.

Celem art. 26 ust. 3 ustawy — którego zastosowanie przez zamawiającego ma charakter obligatoryjny — jest naprawa błędów wykonawcy: „oczywistym jest, że błędy ludzkie w przygotowaniu dokumentacji ofertowej mogą się zdarzyć. Ustawodawca przewidział instytucję ich korygowania, stwarzając każdemu wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia możliwość jednokrotnego poprawienia zaistniałych omyłek. Procedura z art. 26 ust. 3 ustawy umożliwia jednokrotną weryfikację i naprawienie błędów i niestaranności wykonawców bowiem to obowiązkiem wykonawcy jest wprowadzenia mechanizmów weryfikujących poprawność dokumentacji przetargowej, nawet jeśli wiąże się z dodatkowymi kosztami po jego stronie”. Dopiero w przypadku nieuzupełnienia dokumentów i oświadczeń na wezwanie zamawiającego — wykonawca podlega wykluczeniu, ale na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy.

Jednocześnie, sankcją dla odwołującego — w związku z uzupełnieniem eksperta nr 2 — byłoby przyznanie mu 0 pkt przy ocenie oferty w tym kryterium. Jest to jednocześnie ta sankcja, która jest zgodna z ustawą ustawy, a nie wykluczenie z postępowania.

Zamawiający i przystępujący Control Process Silesia wnieśli o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 1908/20

W dniu 10 sierpnia 2020r. odwołanie wniósł wykonawca Control Process Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 kwietnia 2020r.

udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 sierpnia 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 PZP w zw. z art. 7 PZP przez uznanie, że odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- art. 92 ust. 1 ustawy przez brak wskazania precyzyjnej podstawy prawnej wykluczenia odwołującego z postępowania,
- art. 93 ust. 1 ustawy przez unieważnienie postępowania pomimo, że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu,
- art. 24aa ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 PZP, art. 87 ust. 1 ustawy przez a) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 24aa ustawy oraz pkt 2.14 SIWZ - tj.
 - a) badanie najpierw oferty odwołującego, pomimo że na podstawie treści oferty oraz dokumentów składanych wraz z ofertą w pierwszym rzędzie winna być badana oferta drugiego wykonawcy,
 - b) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 87 ust. 1 ustawy - tj. kierowanie wniosków o wyjaśnienie treści ofert do podmiotów trzecich z pominięciem odwołującego,
 - c) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 7 ust. 1 i 2 - tj. dążenie do wykluczenia odwołującego z postępowania - „czy nie da się znaleźć czegoś żeby z tego Wykonawcy zrezygnować”.

-w zakresie części II postępowania:

- art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - wobec przedwczesności uznania, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności, tj. że nie dojdzie do skutecznego wyboru wykonawcy zadania nr 1.

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu: '

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
- dokonania oceny oferty odwołującego.

Odwołujący uważa, że ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący ubiega się o przedmiotowe zamówienie, konkurując w niniejszym postępowaniu jedynie z Konsorcjum firm WUPRINŻ Spółka Akcyjna, ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań - Lider konsorcjum, HYDRO-MARKO SP. z o.o., ul. Wojska Polskiego 139, 63-200 Jarocin - I partner konsorcjum, PROCOROL Sp. z o.o., Janikowo, ul. Gnieźnińska 67/69, 62-006 Kobylnica - II partner konsorcjum - dalej jako „Konsorcjum WUPRINŻ”, które mocą zaskarżonej decyzji (w części nieobjętej odwołaniem) zostało wykluczone z postępowania. Tym samym odwołujący ma interes prawny w domaganiu się uchylecia decyzji o unieważnieniu postępowania oraz wykluczenia go z udziału w postępowaniu, gdyż w wyniku uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą, co umożliwi odwołującemu pozyskanie zamówienia.

Jak bowiem wynika z publicznej wypowiedzi prezesa zamawiającego z dnia 23 czerwca 2020 r. na XXIV Sesji Rady Miejskiej w Międzyrzeczu zamawiający może zwiększyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (minuta 9:37 - „Realnie mieszczą się te kwoty w możliwości...”) - zatem odwołujący po uwzględnieniu niniejszego odwołania i przeprowadzeniu przez zamawiającego dalszego toku postępowania zgodnie z regułami ustawy powinien pozyskać zamówienie objęte niniejszym postępowaniem.

Odwołujący wskazał, że nawet przy przyjęciu (wbrew treści zacytowanej powyżej publicznej wypowiedzi prezesa zamawiającego) że zamawiający nie może zwiększyć kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty odwołującego, w interesie odwołującego leży uwzględnienie niniejszego odwołania, gdyż w takim przypadku ewentualne unieważnienie będzie oparte na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy a nie na aktualnie przyjętej podstawie, która umożliwia zamawiającemu udzielenie zamówienia z wolnej ręki i z pewnością można przyjąć, że zamawiający nie będzie uwzględniał możliwości udzielenia tego zamówienia odwołującemu biorąc pod uwagę wypowiedzi prezesa zamawiającego na XXIV Sesji Rady Miejskiej w Międzyrzeczu.

Odwołujący podkreślił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Ustawą czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na interes odwołującego w postępowaniu oraz ma istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący żąda od zamawiającego: jak wyżej tego co odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu.

Odwołujący wskazał, że zamawiający niemal od otwarcia ofert prowadził postępowanie w sposób niezgodny z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych - z naruszeniem zasad bezstronności, równego traktowania jak również nie w celu wyboru oferty najkorzystniejszej wg. ustanowionych w dokumentacji postępowania kryteriów.

W dniu 23 czerwca 2020 r. (a zatem w 3 dni po otwarciu ofert), podczas XXIV Sesji Rady Miejskiej w Międzyrzeczu prezes zarządu zamawiającego informując radnych o przebiegu postępowania stwierdził m.in.:

„Kontrol Procesor ma złą opinie raczej jest to firma, która patrzy żeby komuś zerwać kontrakt i brać odszkodowanie.

Z resztą w ofercie głównych wykonawców, podwykonawców pokazuje z Moskwy, więc to też jest prawie potem nie do wygrania procesy, niestety dał dwa miliony mniej więc teraz musimy weryfikować czy nie da się znaleźć czegoś żeby z tego wykonawcy zrezygnować, no niestety, ale zaufania do tej firmy nie mamy z resztą w poprzednim przetargu też nam z chęcią bruździli tu nam też termin przesunęli, tak jest to firma która głównie się opiera na prawnikach nie na robocie "

zaś odnośnie konsorcjum WUPRINŻ prezes zamawiającego stwierdził, że jest to „poważny

kandydat".

Dowód:

nagranie sesji - „XXIV Sesja Rady Miejskiej w Międzyrzeczu, 23 czerwca 2020 r., godz. 9.00", obrad Rady Miejskiej w Międzyrzeczu/V
transkrypcja wypowiedzi prezesa zamawiającego w zakresie przetargu.

Tezy wygłaszane przez prezesa zamawiającego dla odwołującego krzywdzące i nie mają oparcia w rzeczywistości. Odwołujący jest spółką 2 grupy kapitałowej Control Process - firmy rdzennie polskiej, funkcjonującej na rynku od 1991 roku i prowadzącej projekty budownictwa przemysłowego. Spółki grupy posiadają w swoim portfolio realizację w systemie Generalnego Wykonawstwa szeregu projektów, we wszystkich najważniejszych gałęziach gospodarki:

- kopalnie ropy naftowej i gazu ziemnego, tłocznie oraz magazyny gazu,
- elektrociepłownie, stacje i linie przesyłowe energii elektrycznej,
- oczyszczalnie ścieków i zakłady zagospodarowania odpadów,
- obiekty przemysłowe, infrastrukturę obiektów użyteczności publicznej.

Działania zamawiającego w toku postępowania jednoznacznie wskazują, że nakreślony przez prezesa plan był realizowany.

Zamawiający określił bowiem w pkt 2.14 SIWZ, że: „Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zastosuje procedurę opisaną w art. 24 aa tj. najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu." Zatem - biorąc po uwagę ustanowione kryteria oceny ofert (cena 60%, doświadczenie personelu 40%) i treść złożonych ofert - ocena ofert bezpośrednio po otwarciu powinna wyglądać w ten sposób, że to oferta konsorcjum WUPRINŻ winna zostać (na tym etapie) oceniona jako najkorzystniejsza i to tą ofertę powinien w pierwszej kolejności badać zamawiający. Zamawiający jednak badanie ofert rozpoczął od badania oferty odwołującego - a zatem z naruszeniem art. 24aa ustawy, jak również dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy - ujawniając konsorcjum WUPRINŻ całą treść oferty odwołującego bez wydania decyzji o „odtajnieniu" części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający w kolejnym kroku naruszył przepis art. 87 ust. 1 ustawy - gdyż zaniechał zwrócenia się o wyjaśnienia w zakresie dysponowania osobą T. M. do odwołującego (pomimo wyraźnego brzmienia przepisu „zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień") i wystąpił o te wyjaśnienia do innego podmiotu, tj. T. M. . Przepisy ustawy nie uprawniają zamawiającego do żądania wyjaśnień od innych osób/podmiotów - tym samym na podstawie tak pozyskanych informacji, zamawiający nie powinien podejmować żadnych działań ani decyzji w postępowaniu.

Dopiero po pozyskaniu informacji od T. M., zamawiający zwrócił się, z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień do odwołującego. Odwołujący udzielił zamawiającemu wyjaśnień, wskazując że dysponuje osobą T. M. na podstawie umowy z firmą E. Corax sp. z o.o., która działając w imieniu T. M. wyraziła zgodę na wskazanie go w ofercie odwołującego. Firma E. Corax sp. z o.o. jest biurem projektowym, które od lat zajmuje się projektowaniem obiektów ochrony środowiska i inżynierii sanitarnej i współpracuje z podmiotami z grupy kapitałowej odwołującego (m.in. przy realizacji Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Olsztynie, czy realizacji części projektowej modernizacji oczyszczalni ścieków w Cielczy). Udostępnienie - wskazanie osoby T. M. jako projektanta branży technologicznej jest elementem współpracy E. Corax sp. z

o.o. z odwołującym, przy uwzględnieniu okoliczności, że w trakcie realizacji kontraktu projektant będzie związany umową cywilnoprawną bezpośrednio z odwołującym. Podczas przygotowywania oferty w postępowaniu była także prowadzona korespondencja pomiędzy panem T. M. a osobami zaangażowanymi w ten proces ze strony odwołującego.

Wykazana wyżej okoliczność potwierdza, że zamawiający błędnie i bezpodstawnie przyjął, że odwołujący wprowadził go w błąd co do dysponowania osobą projektanta. Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień odwołującego nie podjął w tym zakresie żadnych dodatkowych czynności - co wskazuje, że wezwanie odwołującego do wyjaśnień było wyłącznie pro forma i zamawiający nie miał zamiaru ich analizować, a realizował nakreślony przez prezesa plan - tj. szukał „czegoś żeby z tego wykonawcy zrezygnować". Takie działanie nie może zostać ocenione jako zgodne z przepisami prawa zamówień publicznych.

Marginalnie jedynie odwołujący wskazał, że w przypadku wątpliwości co do oferty

konsorcjum WUPRINŻ zamawiający postąpił odmiennie niż w stosunku do odwołującego - zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 ustawy zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, a wykonawca (oceniony przez zamawiającego jako „poważny kandydat”) przyznał, że przedstawił zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie dotyczącym kryterium oceny ofert.

W zakresie części II podjęta przez zamawiającego decyzja jest przedwczesna, gdyż zamawiający w istocie przesądził, że do skutecznego wykluczenia wykonawcy części I nie dojdzie, nie biorąc pod uwagę możliwości skutecznego zaskarżenia decyzji w tym zakresie przez któregośkolwiek z wykonawców. Wobec zaskarżenia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu, konieczne jest zaskarżenie unieważnienia części II, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania w zakresie wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu brak jest przesłanki, która legła u podstaw unieważnienia części II.

W dniu 11 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 14 sierpnia 2020r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WUPRINŻ Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Straży Ludowej 35, Hydro-Marko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Wojska Polskiego 139 i PROCOROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, ul. Gnieźnieńska 67/69 zgłosili przystąpienie po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Wskazali, że złożyli ofertę w postępowaniu na dwie części i jest to poza ofertą odwołującego jedyna oferta, wnieśli także własne odwołanie w obu częściach postępowania, zatem oddalenie przedmiotowego odwołania daje im szansę na uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało przez prezesa zarządu WUPRINŻ działającego z upoważnienia pozostałych członków konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 sierpnia 2020r. udzielonego za PROCOROL przez członka zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji i za Hydro-Marko przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonymi odpisami z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 14 sierpnia 2020r.

Na posiedzeniu odwołujący Control Process Silesia złożył pismo procesowe wnosząc o uwzględnienie odwołania i podniósł, co następuje:

Zamawiający po złożeniu przez odwołującego wyjaśnień z dnia 6 lipca 2020 r. nie podjął żadnych dalszych czynności, co pozwoliło na uznanie, że złożone wyjaśnienia zostały uznane za wystarczające. Zamawiający nie żądał żadnych dalszych wyjaśnień/uzupełnień/dokumentów, nie weryfikował informacji przekazanych w ramach wyjaśnień. W zaskarżonej decyzji zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił powodów dla których ocenił, że złożone wyjaśnienia nie potwierdzały faktu dysponowania osobą projektanta, skupiając się na analizie przepisów ustawy dotyczących wykluczenia z powodu złożenia nieprawdziwych informacji — w sytuacji, gdy takie zdarzenie nie miało miejsca. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- porozumienia o współpracy z dnia 8 stycznia 2018 r. zawartego pomiędzy Control Process S.A. a E.Corax sp. z o.o.,
- dokumentu „Uzgodnienie w zakresie wyboru spółki w postępowaniu”
- oświadczenia prezesa Zarządu E.Corax sp. z o.o. z dnia 7 września 2020 r.

na okoliczność współpracy pomiędzy Odwołującym a E.Corax sp. z o.o. w ramach postępowania będącego przedmiotem niniejszej sprawy,

- korespondencji e-mailowej pomiędzy T. M. a przedstawicielami Odwołującego (P. S.,

A. M.) — na okoliczność — współpracy w ramach postępowania będącego przedmiotem niniejszej sprawy, współpracy T. M. z firmą E.Corax (posługiwanie się adresem e-mailowym w domenie @ecorax.pl).

Dokumenty te w ocenie odwołującego jednoznacznie wskazują, że odwołujący był w pełni uprawniony do wskazania osoby pana T. M. jako osoby przewidzianej do pełnienia funkcji określonej w SIWZ jako „Ekspert nr 6 — Projektant branży technologicznej (sanitarnej)”. Tym samym nie doszło do zaistnienia przesłanki zawinionego wprowadzenia w błąd Zamawiającego w zakresie dysponowania osobą eksperta.

Oczywistym bowiem jest dla odwołującego, że dla realizacji zamówienia w trybie EPC,

generalny wykonawca współpracuje z wieloma specjalistycznymi podmiotami, które realizują te części zamówienia w których posiadają wiedzę i kompetencje. Należy też wziąć pod uwagę fakt, że osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie (jak architekci, projektanci, kierownicy budowy, kierownicy robót, inspektorzy nadzoru) świadczą swoje usługi najczęściej w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej, przy czym często współpracują w pewnym zakresie z większym podmiotem. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu — zaangażowanie pana T. M. było nierozdzielnie związane ze współpracą odwołującego z firmą E. Corax w trakcie realizacji projektu. W związku z tym, że pan T. M. jest przedsiębiorcą, strony doszły do wniosku, że najbardziej racjonalnym modelem współpracy będzie równoległa współpraca odwołującego z ekspertem (w zakresie świadczenia przez niego usług jako projektant branży technologicznej (sanitarnej)) oraz z firmą E. Corax jako wykonawcą części prac projektowych, której zakres zostanie ustalony po dokonaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Podkreślenia także wymaga, że zamawiający wykluczył odwołującego wskazując jako podstawę tego działania art. 24 ust 1 pkt 16 lub 17 ustawy — abstrahując od tego, że zamawiający winien jednoznacznie wskazać podstawę prawną — odwołujący wskazał, że zamawiający w żaden sposób nie wskazał na jakiej podstawie z wyjaśnień z dnia 6 lipca 2020 r. wywiódł wniosek, że wyjaśnienia te nie potwierdzały dysponowania osobą pana T. M. jako kandydata na eksperta w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie przeprowadził żadnych czynności mających na celu weryfikację wyjaśnień odwołującego — co wskazuje, że w istocie zwrócił się o nie „pro forma” i niezależnie od ich treści zamierzał realizować z góry założony plan szukania „czy nie da się znaleźć czegoś żeby z tego wykonawcy zrezygnować” co jasno zostało wyłożone przez prezesa zamawiającego podczas sesji Rady Miasta w dniu 23. czerwca 2020 r.

W ocenie odwołującego, przedłożone dowody jednoznacznie potwierdzają, że zamawiający nie ma podstaw do wydania zaskarżonej decyzji, zatem odwołanie jest w pełni zasadne.

Zamawiający i przystępujący WUPRINŻ wnieśli o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami i wyjaśnieniami, informacji z otwarcia ofert, oferty odwołującego WUPRINŻ i oferty odwołującego Control Process Silesia, wezwania do złożenia dokumentów skierowanego do Control Proces Silesia i złożonych dokumentów, wezwania do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 skierowanego do obu odwołujących i udzielonych przez nich wyjaśnień, informacji o wyniku postępowania w części 1 i 2 oraz informacji o unieważnieniu postępowania w części 1 i 2, wydruku z sesji obrad Rady Miejskiej z dnia 23 czerwca 2020r., porozumienia o współpracy z dnia 8 stycznia 2018 r. zawartego pomiędzy Control Process S.A. a E. Corax sp. z o.o., dokumentu „Uzgodnienie w zakresie wyboru spółki w postępowaniu”, oświadczenia prezesa Zarządu E. Corax sp. z o.o. z dnia 7 września 2020 r. „korespondencji e-mailowej pomiędzy T. M. a przedstawicielami Odwołującego (P. S., A. M.) oraz odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 2 lipca 2020r., i korespondencji e-mail pod tytułem Grajewo - kolejne artykuły.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W siwz zamawiający postawił następujące wymagania:

W pkt. 4.23. siwz zamawiający postawił warunek zdolności technicznej lub zawodowej.

4.2.31 Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż w przypadku składania oferty na część I

3. Wykonawca wykazał, że dysponuje następującymi osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia:

b) Ekspert 2 - Kierownik Budowy (1 osoba) (w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane) niniejsza osoba ma posiadać następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz uprawnienia:

- wykształcenie wyższe inżynierskie,
- doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji przynajmniej jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy/modernizacji/przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków komunalnych w skład której wchodziła defosfatacja (wydzielona komora beztlenowa), denitryfikacja i nitryfikacja o przepustowości min. 4 000 m³/d, o wartości robót co najmniej 30 000 000,00 PLN brutto.

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 148) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy prawo budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 220)

Zamawiający wymaga, aby osoby wskazane przez Wykonawcę w pkt.4.2.3., które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadały biegłą znajomość języka polskiego. W przypadku gdy ww. osoby nie będą posiadały biegłej znajomości języka polskiego na okres i dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca zobowiązany jest zapewnić tłumacza na własny koszt i własnym staraniem.

4.2.3.2 Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż w przypadku składania oferty na część II

3. Wykonawca wykazał, że dysponuje następującymi osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia:

b) Ekspert 2 - Kierownik Budowy (1 osoba) (w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane) niniejsza osoba ma posiadać następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie oraz uprawnienia:

- wykształcenie wyższe inżynierskie
- doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji minimum jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy/modernizacji/przebudowy lub rozbudowy węzła przeróbki osadów na oczyszczalni ścieków komunalnych o wydajności nie mniejszej niż 4 000 m³/d i o wartości robót nie mniejszej niż 5 000 000,00 PLN brutto

uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, godne z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 uStł 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 148) lub odpowiadające im ważne

- uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy prawo budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 220)

Zamawiający wymaga, aby osoby wskazane przez Wykonawcę w pkt.4.2.3. które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadały biegłą znajomość języka polskiego. W przypadku gdy ww. osoby nie będą posiadały biegłej znajomości języka polskiego na okres i dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca zobowiązany jest zapewnić tłumacza na własny koszt i własnym staraniem

4.4 Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 4.2 SIWZ, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

4.5 Zamawiający jednocześnie informuje, iż „stosowna sytuacja” o której mowa w pkt 4.4 SIWZ wystąpi wyłącznie w przypadku, kiedy:

4.5.1 Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów udowodni Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia;

4.5.2 Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą, wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 ustawy;

4.5.3 w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane;

4.5.4 ze zobowiązania lub innych dokumentów potwierdzających udostępnienie zasobów przez inne podmioty musi bezspornie i jednoznacznie wynikać w szczególności:

- zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia;
- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
- czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Rozdział 5 siwz Wykaz oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy

5.1.3. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniach, o których mowa w pkt 5.1 . 1.

5.1.4. Zobowiązanie podmiotu trzeciego, o którym mowa w pkt 4.5.1 i 4.5.4 SIWZ - jeżeli wykonawca polega na zasobach lub sytuacji podmiotu trzeciego.

5.3 Dokumenty składane na wezwanie zamawiającego. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie, aktualnych na dzień złożenia, następujących oświadczeń lub dokumentów:

k) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 6 w części III IDW);

l) oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 6 w części III IDW); dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby, warunków udziału w postępowaniu - jeżeli wykonawca polega na zasobach podmiotu trzeciego o których mowa w lit. od a do i.

7.10. Na potrzeby oceny ofert oferta musi zawierać:

a) Formularz Ofertowy sporządzony i wypełniony (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik Nr 1 w części III IDW)

b) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie jednolitego dokumentu sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE zwanego dalej „jednolitym dokumentem”; (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 w części III IDW)

c) zobowiązanie podmiotu trzeciego, o którym mowa w pkt 4.5.1 i 4.5.4 SIWZ — jeżeli Wykonawca polega na zasobach lub sytuacji podmiotu trzeciego. Z zobowiązania lub innych dokumentów potwierdzających udostępnienie zasobów przez inne podmioty musi bezspornie i jednoznacznie wynikać w szczególności:

- zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia;
- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego;

d) pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy (Wykonawców występujących

wspólnie), o ile ofertę składa pełnomocnik;

2) W ramach kryterium „Doświadczenie personelu” (D) ocenione zostanie zaoferowane przez Wykonawcę w formularzu oferty doświadczenie personelu wskazanego jako:

2.1. Dla ZADANIA NR 1 — „Modernizacja i rozbudowa części mechaniczno-biologicznej oczyszczalni wraz z dokumentacją projektową i rozruchem”

a) Ekspert nr 2 — Kierownik budowy — maksymalnie 24 punkty (E2), Ekspert nr 2 — Kierownik Budowy za pełnienie funkcji kierownika budowy dla każdej dodatkowej roboty budowlanej, ponad wymagane minimum określone w warunkach udziału w postępowaniu dla Eksperta nr 2, dotyczącej budowy/modernizacji/ przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków komunalnych w skład której wchodziła defosfatacja (wydzielona komora beztlenowa), denitryfikacja i nityfikacja o przepustowości min. 4 000 m³/d, o wartości robót co najmniej 30 000 000,00 PLN (łącznie z podatkiem VAT) otrzyma 8 punktów.

Maksymalna liczba punktów dla Eksperta nr 2 — Kierownika Budowy wynosi 24 punkty. W przypadku wykazania więcej niż 3 dodatkowych robót budowlanych dla Eksperta nr 2 zostaną uznane maksymalnie 3 roboty, za które zostaną przyznane łącznie 24 pkt. Doświadczenie Eksperta w celu uzyskania punktów powinno być wskazane w załączniku nr 6 — zadanie 1 zgodnie ze wzorem umieszczonym w części III IDW.

b) Ekspert nr 6 — Projektant branży technologicznej (sanitarnej) — maksymalnie 16 punktów (E6), Ekspert nr 6 — 1 Projektant branży technologicznej (sanitarnej) za pełnienie funkcji projektanta/autora projektu dla budowy/ przebudowy lub modernizacji każdej kolejnej oczyszczalni ścieków ponad wymagane minimum określone w warunkach udziału dla Eksperta nr 6, o przepustowości nie mniejszej niż Q_{srd}-4000 m³/d - otrzyma 8 punktów. Maksymalna liczba punktów dla Eksperta nr 6 — Projektant branży technologicznej (sanitarnej) wynosi 16 punktów. W przypadku wykazania więcej niż 2 dodatkowych projektów dla Eksperta nr 6 zostaną uznane maksymalnie 2 projekty, za które zostanie przyznane łącznie 16 pkt. Doświadczenie Eksperta w celu uzyskania punktów powinno być wskazane w załączniku nr 6 — zadanie 1 zgodnie ze wzorem umieszczonym w części III IDW.

W przypadku kryterium "Doświadczenie personelu" oferta otrzyma maksymalnie 40 punktów

2.1. Dla ZADANIA NR 2 — „Przeróbka osadów ściekowych wraz z dokumentacją projektową i rozruchem”

a) Ekspert nr 2 — Kierownik budowy — maksymalnie 24 punkty (E2), Ekspert nr 2 — Kierownik Budowy za pełnienie funkcji kierownika budowy dla każdej dodatkowej roboty budowlanej, ponad wskazane w warunkach udziału w postępowaniu jako minimalne wymagania Zamawiającego, dotyczącej budowy/modernizacji/ przebudowy lub rozbudowy węzła przeróbki osadów na oczyszczalni ścieków komunalnych o wydajności nie mniejszej niż 4 000 m³/d - otrzyma 8 punktów.

Maksymalna liczba punktów dla Eksperta nr 2 — Kierownika Budowy wynosi 24 punkty. W przypadku wykazania więcej niż 3 dodatkowych robót budowlanych dla Eksperta nr 2 zostaną uznane maksymalnie 3 roboty, za które zostaną przyznane łącznie 24 pkt. Doświadczenie Eksperta w celu uzyskania punktów powinno być wskazane w załączniku nr 6 — zadanie 2 zgodnie ze wzorem umieszczonym w części III IDW.

b) Ekspert nr 8 — Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej — maksymalnie 16 punktów (E8), Ekspert nr 8 Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej za pełnienie funkcji projektanta/autora projektu branży konstrukcyjno-budowlanej, każdej kolejnej hali lub zadaszonej wiaty, o powierzchni nie mniejszej niż 2000 m² otrzyma 8 punktów.

Maksymalna liczba punktów dla Eksperta nr 8 — Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej wynosi 16 punktów. W przypadku wykazania więcej niż 2 dodatkowych projektów dla Eksperta nr 8 zostaną uznane maksymalnie 2 projekty, za które zostanie przyznane łącznie 16 pkt. Doświadczenie Eksperta w celu uzyskania punktów powinno być wskazane w załączniku nr 6 — zadanie 2 zgodnie ze wzorem umieszczonym w części III IDW.

W przypadku kryterium "Doświadczenie personelu" oferta otrzyma maksymalnie 40 punktów

Wyjaśnienia treści siwz z dnia 28 kwietnia 2020r. na pytanie nr 2 „Dotyczy postanowień Rozdziału 12 pkt. 2. 1a) IDW dla Zadania nr 1 doświadczenie Eksperta nr 2 (Kierownika Budowy) -W celu umożliwienia udziału w postępowaniu osobom z długoletnim i bogatym doświadczeniem w kierowaniu robotami w ramach realizacji zadań o zbliżonym zakresie i wartości do prowadzonej przez Zamawiającego inwestycji Wykonawca wnosi o: wprowadzenie możliwości udokumentowania posiadanego, dodatkowego doświadczenia

przez osobę mającą pełnić funkcję Kierownika budowy również poprzez wykazanie zrealizowania zadań referencyjnych nie tylko jako kierownik budowy lecz również jako kierownik robót. Wykonawca wskazuje, iż na rynku dostępnych jest zdecydowanie więcej osób, które posiadają odpowiednią wiedzę fachową, a wymagane doświadczenie zdobywały pełniąc funkcję zarówno kierowników budowy jak i kierowników robót. Dopuszczenie przez Zamawiającego powyższej zmiany przełoży się bezpośrednio na uzyskanie większej ilości ofert w Postępowaniu, a więc spowoduje faktyczne zastosowanie nadrzędnej zasady konkurencyjności ofert. W przypadku akceptacji wnioskowanej zmiany, postanowienia Rozdziału 12 pkt. 2. I a) dla Zadania nr 1 akapit 1 otrzymałyby następujące brzmienie:

Ekspert nr 2 - Kierownik budowy - maksymalnie 24 punkty (E2), Ekspert nr 2 - Kierownik Budowy za pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót dla każdej dodatkowej roboty budowlanej, ponad wymagane minimum określone w warunkach udziału w postępowaniu dla Eksperta nr 2, dotyczącej budowy/modernizacji/ przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków komunalnych w skład której wchodziła defosfatacja (wydzielona komora beztlenowa), denitryfikacja i nityfikacja o przepustowości min. 4 000 m³/d, o wartości robót co najmniej 30 000 000, 00 PLN (łącznie z podatkiem VAT) otrzyma 8 punktów

Dokonanie powyższej zmiany, w sposób oczywisty zwiększy konkurencyjność przedmiotowego postępowania przetargowego, co niewątpliwie leży w interesie Zamawiającego." Odpowiedź:

„Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę. Zapisy SIWZ pozostają bez zmian.”

W ofercie Control Process Silesia w załączniku nr 6 dla zadania 1 jako Eksperta nr 2 wykonawca wskazał T. M. i wskazał jako podstawę dysponowania — dysponowanie bezpośrednie umowa cywilnoprawna, w ramach załączonych do oferty utajnionych zobowiązaniach podmiotów trzecich nie ma zobowiązania p. M., ani firmy E. Corax.

W ofercie WUPRINŻ - załącznik nr 61 zad. 1 na Eksperta nr 2 wskazano P. H. Kierownik Budowy Uprawnienia budowlane upoważniające wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń Decyzja nr 291/PW/92 z dnia 05.06.1992 r. - posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji przynajmniej jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy/ modernizacji/ przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków komunalnych w skład której wchodziła defosfatacja (wydzielona komora beztlenowa), denitryfikacja i nityfikacja o przepustowości min. 4 000 m³/d, o wartości robót co najmniej 30 000 000,00 PLN brutto:

1. „Przebudowa i rozbudowa miejskiej oczyszczalni i przepompowni ścieków w Chojnicach wraz z budową nowych obiektów technicznych” Przepustowość: 81 950 RLM Wartość robót: 116 850 000,00 zł brutto Termin realizacji: 02.2015 - 07.2016
2. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie” Qdśr 6 000 m³/d Wartość robót: 30 000 000 zł brutto Termin realizacji: 15.10.2002 - 15.05.2003
3. „Oczyszczalnia ścieków w Grudziądzu — Nowa Wieś” Qdśr 26 400 m³/d Wartość robót: 37 000 000 zł brutto Termin realizacji: 15.01.2001 - 16.10.2002
4. „Oczyszczalnia ścieków Fordon w Bydgoszczy” Qdśr - 30 000 m³/d Wartość robót: 53 455 264,95 zł brutto Termin realizacji: 06.06.1997 - 11.10.2000

Wykształcenie wyższe techniczne

Podstawa dysponowania umowa zlecenie

W dniu 23 czerwca 2020r. zamawiający poinformował Control" Process Silesia, że nie uznał skuteczności utajnienia następujących dokumentów:

- a) Formularz ofertowy
- b) Załącznik nr 6 dla części I
- c) Załącznik nr 6 dla części II

W dniu 24 czerwca 2020r. WUPRINŻ oświadczył zamawiającemu, że wedle jego wiedzy w załączniku nr 6 dla zadania 1 Control Process Silesia wskazała p. T. M. na stanowisko projektanta branży sanitarnej (technologicznej) na podstawie dysponowania bezpośredniego - umowa cywilnoprawna. Według wiedzy WUPRINŻ, Control Process Silesia nie jest związany umową z T. M. i nie mógł powoływać się na jego doświadczenie

W dniu 26 czerwca 2020r. zamawiający zwrócił się do T. M., że w związku ze wskazaniem go przez Control Process Silesia jako projektanta branży sanitarnej na podstawie bezpośredniego dysponowania - umowa cywilnoprawna i informacją z 25 czerwca 2020r. od innej firmy, że nie jest związany z Control Process Silesia żadną umową, może odpowiedzieć, czy:

- jest związany umową z Control Process Silesia
- czy wiedział, że został wskazany w ofercie tej firmy, czy też firma działała bez jego wiedzy,
- czy prowadził rozmowy z Control Process Silesia,
- czy będzie na rzecz Control Process Silesia realizował zamówienie jako projektant branży sanitarnej,
- czy Control Process Silesia miała jego zgodę na wskazanie go w swojej ofercie.

W dniu 29 czerwca 2020r. T. M. odpowiedział:

- nie jestem związany umową z firmą Control Proces Silesia Sp. z o.o. na okoliczność udziału w realizacji przedmiotowego zadania objętego postępowaniem przetargowym,
- do czasu wpłynięcia niniejszego zapytania nie miałem wiedzy, że firma Control Proces Silesia

Sp. z o.o. wskazała moją osobę w swojej ofercie.

- Firma Control Proces Silesia Sp. z o.o. zrobiła to nie informując mnie o tym fakcie,
- nie prowadziłem rozmów z firmą Control Proces Silesia Sp. z o.o. na temat mojego udziału w przedmiotowym postępowaniu na etapie jego realizacji,
- nie przewidywałem ani nie przewiduję świadczenia swoich usług jako projektant branży sanitarnej w przypadku wyboru oferty firmy Control Proces Silesia Sp. z o.o.,
- nie udzielałem zgody firmie Control Proces Silesia Sp. z o.o. na wskazanie mojej osoby w ich ofercie w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 1 lipca 2020r. zamawiający wezwał Control Process Silesia do wyjaśnień na jakiej podstawie zgłosił on p. T. M. na stanowisko Eksperta nr 2 w zadaniu 1. Zamawiający zacytował odpowiedź p. T. M. i wezwał do wyjaśnień, skoro on twierdzi, że nie prowadził z firmą Control Process Silesia rozmów i nie wyraził zgody na wskazanie swojej osoby w ofercie.

W dniu 2 lipca 2020r. Control Process Silesia odpowiedziała obejmując odpowiedź tajemnicą przedsiębiorstwa, że : na dzień składania ofert dysponował osobą projektanta — Panem T. M. i przedstawia podstawy dysponowania w poniższych wyjaśnieniach. Wykonawca należy do Grupy kapitałowej CONTROL PROCESS, która od wielu lat współpracuje przy realizacji licznych projektów z biurem projektowym E. CORAX SP Z O. O.

ECORAX to zespół ekspertów — projektantów wszystkich branż. Również dla zadania inwestycyjnego pn. „ Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej na terenie aglomeracji Międzyrzecz z zapewnieniem wysokiej efektywności eksploatacyjnej systemu wodno-ściekowego oraz jego adaptacyjności do zmian klimatu”, Wykonawca prowadził rozmowy i ustalenia z firmą ECORAX, która to została przewidziana jako najbardziej prawdopodobny podwykonawca w części projektowej.

Współpraca pomiędzy grupą kapitałową CONTROL PROCESS i ECORAX jest m.in. na porozumieniu współpracy (treść tego porozumienia jest objęta klauzulą poufności), w myśl którego spółka CONTROL PROCESS S.A. oraz spółki zależne CONTROL PROCESS S.A. mogą korzystać na potrzeby składania ofert w postępowaniach przetargowych z zasobów firmy ECORAX. Do zasobów tych należą m. in. zasoby ludzkie tj. projektanci pracujący lub współpracujący z firmą ECORAX

W szczególności uzgodnioną przez Strony porozumienia formą współpracy jest umożliwienie spółkom grupy kapitałowej CONTROL PROCESS zawarcia bezpośredniej umowy cywilnoprawnej z ekspertem, obejmującej realizację danego kontraktu. Biura projektowe zwykle nie zatrudniają projektantów na podstawie umów o pracę (ze względu także na autorski charakter wykonywanych prac), co powoduje, że współpraca eksperta z Wykonawcą (obejmująca współpracę na dany kontrakt) jest standardowym modelem na rynku usług projektowych jak i budowlanych.

CONTROL PROCESS Silesia sp. z o.o. uzyskała zgodę CONTROL PROCESS S.A. oraz ECORAX na korzystanie z zasobów ECORAX dla potrzeb niniejszego postępowania przetargowego na realizację Projektu. Działając na tej podstawie, Wykonawca wskazał Pana T. M. jako osobę przewidzianą do realizacji niniejszego Projektu, biorąc pod uwagę jego wiedzę, doświadczenie oraz mając na uwadze wcześniejszą współpracę z CONTROL PROCESS Tym samym Pan T. M. mógł nie mieć świadomości znalezienia się w ofercie CONTROL PROCESS Silesia Sp. z o.o., gdyż spółka ta jest podmiotem, z którym dotychczas nie współpracował.

Po otrzymaniu wezwania do wyjaśnień, Wykonawca podjął działania mające na celu wyjaśnienie tej sytuacji wraz z firmą ECORAX. W wyniku podjętych działań uzyskano ustne potwierdzenie zarówno firmy ECORAX jak i Pana T. M. o gotowości do realizacji. Ponadto, w celu wykazania ponad wszelką wątpliwość spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wskazał, że również na mocy porozumienia z firmą

E. CORAX dysponowaliśmy na dzień złożenia ofert i nadal dysponujemy także osobą innego eksperta do realizacji tego zadania — Pana W. M. (współpracownika ECORAX), którego szczegółowe dane przedstawiamy w załączniku.

Dodatkowo, będąc mocno zaskoczonym zaistniałą sytuacją działając w celu jej wyjaśnienia, Wykonawca podjął czynności mające na celu osobiste i bezpośrednie ustalenie stanu sprawy. W wyniku spotkania przedstawiciela CONTROL PROCESS S.A. (pana M. Z.) w siedzibie firmy ECORAX w Zielonej Górze z jej zarządem oraz panem T.M. uzyskano pełne potwierdzenie ustaleń wiążących CONTROL PROCESS SA, CP

SILESIA Sp. z o.o. i ECORAX w zakresie współpracy opartej na porozumieniu z dnia 8 stycznia 2018 r. jak również gotowości eksperta (pana T. M.) do realizacji projektu.

Izba oceniła, że wszystkie informacje zawarte w tym piśmie zostały podane przez

odwołującego Control Process Silesia w piśmie przygotowawczym złożonym na posiedzeniu w dniu 9 września 2020r. bez wniosku o ograniczenie dostępu do treści pisma i załączonych dowodów uczestnikowi postępowania oraz podane podczas jawnej rozprawy, tym samym nie korzystają spełniając warunku zachowania informacji w poufności.

Do wyjaśnień załączono notatkę służbową M. Z., z której wynika, że E. Corax potwierdziło, że współpracuje z Control Process Silesia i p. M. również wyraził gotowość współpracy na etapie realizacji projektu.

Załączono także doświadczenie p. M. .

W dniu 5 lipca 2020r. Control Process Silesia wskazała zamawiającemu na nieprawidłowości w ofercie WUPRINŻ:

W celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie Eksperta nr 2 dla zadania I, Konsorcjum wskazało na stanowisko kierownika budowy Pana P. H. . W Załączniku nr 6 Zadanie 1, wykazał dla Eksperta 2 — Kierownik budowy- cztery (4) realizacje na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z informacji posiadanych przez CONTROL PROCESS Silesia Sp. z o.o., podana informacja dotycząca jednej ze wskazanych inwestycji budzi wątpliwości co do jej wiarygodności tj.:

2. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie” Qdśr 6 000 m3/d Wartość robót: 30 000 000 zł brutto Termin realizacji: 15.10 .2002 - 15.05.2003
W oparciu o posiadaną wiedzę oraz dostępne publicznie artykuły, które wskazywały na dużo niższą wartość zadania: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie Wykonawca skontaktował się z Inwestorem — Urzędem Miasta Grajewo i w trybie dostępu do informacji publicznej pozyskał potwierdzenie, że wskazana inwestycja nie spełnia postawionego wymogu pod względem wartości.

Dowód: artykuł „Otwarcie oczyszczalni” (. artykuł „Oczyszczalnia już w Europie” ()

Sekretarz Miasta, Pan R. W. potwierdził, że całkowita wartość robót budowlanych dla Projektu wyniosła 4.546.560 zł, co stanowi wartość ponad 6,5 razy niższą niż wymagana przez zamawiającego.

Dowód: e-mail z dnia 02.07.2020 stanowi załącznik nr 1.

Kolejną kwestią wskazaną w ofercie Konsorcjum, która budzi wątpliwości dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jest zakres uprawnień budowlanych wskazanego na stanowisko kierownika budowy Pana P. H. .

Zamawiający wymaga, aby kierownik budowy posiadał: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 148) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy prawo budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 220) Pan P. H., jak wskazało Konsorcjum posiada:

Uprawnienia budowlane upoważniające wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń Decyzja nr 291/PW/92 z dnia 05.06.1992 r.

W świetle aktualnych przepisów, zakres uprawnień pana H. budzi poważną wątpliwość co do jego zgodności z zakresem wymagany przez zamawiającego już tylko ze względu na samą datę ich wydania. Cytując wyjaśnienia dotyczące zakresów uprawnień publikowane na oficjalnej stronie internetowej Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa:

- uprawnienia budowlane wydane na podstawie przepisów rozporządzenia MGTiOŚ z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.) w okresie od 1 kwietnia 1975 r. do 13 stycznia 1989 r. upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta lub kierownika budowy w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych obejmują sieci gazowe. Natomiast uprawnienia wydane po 13 stycznia 1989 r. pozostają ważne w zakresie wynikającym z treści decyzji o stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. " Wykazane przez Konsorcjum uprawnienia pana P. H. zostały wydane w roku 1992, zgodnie z oficjalną opinią PIIBI na dzień dzisiejszy pozostają ważne w zakresie wynikającym z treści decyzji, a zatem w przypadku pana P. H. obejmują one zakres sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, natomiast nie obejmują instalacji i urządzeń cieplnych wentylacyjnych, gazowych, - tym samym nie spełniają postawionych w SIWZ wymagań zamawiającego

W dniu 8 lipca 2020r zamawiający zwrócił się do WUPRINŻ w trybie art. 87 ust. 1 ustawy z wnioskiem o wyjaśnienia dotyczące wartości nabytego doświadczenia przez P. H. i posiadanych przez niego uprawnień cytując treść pisma Control Process Silesia.

W dniu 13 lipca 2020r. WUPRINŻ odpowiedział:

Odnosnie uprawnień Eksperta nr 2 — Kierownika Budowy p P. H., Wykonawca wskazuje co następuje,

Zgodnie z wymogiem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający żądał posiadania następujących uprawnień: „uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz U. z 2020 poz 148) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy prawo budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 220)”

Tym samym, zamawiający dopuścił możliwość powoływania się na uprawnienia wydane na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących — tak, jak ma to miejsce w przypadku p. P. H..

Dotycząca p. P. H. decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie nr 291/PW/92 z dnia 05.06.1992 r. stwierdza posiadanie przez p. P. H. przygotowania zawodowego upoważniającego do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej.

W ramach posiadanych uprawnień, p. P. H. upoważniony jest do nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów oraz oceniania i badania stanu technicznego”. Jest to zatem pełen, szeroki

zakres czynności, do których zostały mu przyznane upoważnienia. Zakres ten w pełni odpowiada czynnościom, jakie ekspert nr 2 ma realizować w ramach zamówienia i jest zgodny z warunkiem udziału w postępowaniu.

Jednocześnie, zgodnie z powołanym w decyzji rozporządzeniem w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie — na podstawie którego zostały wydane te uprawnienia specjalność instalacyjno-inżynierska w zakresie sieci sanitarnych obejmuje sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłe uzbrojenia terenu.

Tym samym — wskazuje ono na cały szereg zakresów, a nie jedynie na wodociągowe i kanalizacyjne.

Jednocześnie powyższe brzmienie rozporządzenia stanowi wynik redakcyjnego rozszerzenia jej pierwotnej treści, która brzmiała: „sieci sanitarnych - obejmującej sieci wodociągowe, kanalizacyjne i ciepłe uzbrojenia terenu”.

Zmiany w tym zakresie miały zatem charakter jedynie redakcyjny (językowy) i polegały tylko na doprecyzowaniu zapisu dotyczącego uprawnień, a nie na zmianie jego treści. Tym samym — zakres nie uległ zmianie, ewoluowała jedynie forma zapisu.

Powyższe potwierdza stanowisko Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa: „Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że zostało nadane nowe brzmienie przepisu, a nie nastąpiło dodanie kolejnej jednostki redakcyjnej wprowadzającej nową specjalność uprawnień budowlanych.

Intencję prawodawcy w tym przypadku należy odczytać, jako konieczność pełniejszego określenia specjalności już wymienionej w rozporządzeniu, a nie dodanie nowej specjalności uprawnień. Potwierdza to w swoim piśmie z dnia 6.06.1989 r., znak: UA/N2/BB/2/12/89 Ministerstwo Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa, wyjaśniając wprowadzone zmiany do rozporządzenia. W piśmie wyraźnie stwierdzono, że: „Nie zachodzi potrzeba rozszerzania w drodze decyzji zakresu stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, nadanych na podstawie dotychczasowych przepisów w specjalnościach „sieci sanitarne”, „instalacje sanitarne”, „instalacje elektryczne”, o ile stwierdzenia te obejmują pełen zakres danej specjalności. W tych przypadkach rozszerzenie zakresu w ramach tak określonej specjalności następuje z mocy prawa” W tym miejscu WUPRINZ powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 1170/10 z dnia 1 lipca 2010 r.

Uznać zatem należy, że ewentualne różnice w sformułowaniach użytych w uprawnieniach, a także w rozporządzeniu z 1975 r. oraz w obecnie obowiązujących przepisach, nie mają znaczenia dla rzeczywistego zakresu posiadanych przez p. P. H. uprawnień.

Zmiany w tym zakresie były związane z kwestiami o charakterze redakcyjnym i nie powodowały rzeczywistych zmian w posiadanych uprawnieniach. Zgodnie z bowiem z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane: osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

W tym stanie rzeczy, uprawnienia p. P. H. są zgodne z warunkiem udziału w postępowaniu. Dodatkowo, wieloletnie doświadczenie p. P. H. powoduje, że jest on szczególnie predysponowany do pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji zamówienia.

W dniu 15 lipca 2020n zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniu jakie otrzymaliśmy od Państwa w dniu 13.07.2020 r nie do końca rozwiały wątpliwości zamawiającego. Wobec powyższego wzywamy Państwa do ponownych wyjaśnień w ramach których:

- a. Prosimy o przesłanie kopii uprawnień Pana P. H., wpisu do Izby Inżynierów Budownictwa oraz innych dokumentów, zaświadczeń, interpretacji dotyczących uprawnień posiadanych przez Pana P. H.
- b. Prosimy o wyraźną odpowiedź jaka była wartość zadania pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ściekowa w Grajewie” Qdśr 6 000 m3/d na którym Pan P. H. pełnił funkcję kierownika budowy? Jeżeli nie była to wartość 30 000 000 zł brutto to prosimy o udzielenie odpowiedzi, dlaczego wykonawca podał taką wartość robót w swojej ofercie.

W dniu 17 lipca WUPRINZ wyjaśnił:

„W zakresie prośby Zamawiającego dotyczącej przedłożenia dodatkowych dokumentów w zakresie „kopii uprawnień Pana P. H., wpisu do Izby Inżynierów Budownictwa oraz innych dokumentów, zaświadczeń, interpretacji dotyczących uprawnień posiadanych przez Pana P. H.” wykonawca wyjaśnia, że nie jest możliwe przekazanie ww. dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na obowiązujące w tym zakresie przepisy

prawa.

Przed wszystkim postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną i precyzyjnie określoną przez ustawodawcę, który z jednej strony przekazał określone uprawnienia, jak i nałożył obowiązki na wszystkich uczestników postępowania, tj. zarówno Zamawiającego, jak i wykonawców. Przedmiotowe obowiązki związane są z żądaniem przedstawienia określonych oświadczeń i dokumentów w toku postępowania. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

Zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Dyspozycja normy przepisu art. 25 ust. 1 została doprecyzowana przez przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które określają zamknięty katalog dokumentów i oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Zgodnie z par. 2 ust. 4 pkt 9 i 10 ww. rozporządzenia w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- 9) oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy;
- 10) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Powyższy przepis nie zawiera w swym katalogu dokumentów dotyczących podmiotów innych aniżeli wykonawcy, w szczególności kopii dyplomów, świadectw, czy posiadanych uprawnień. Uprawnienie do żądania tego typu dokumentów wynikało z nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r.

w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, które zostało uchylone w 2004 r.

W tym zakresie, przywołać należy również Uchwałę KIO o sygn. akt. KU/ 158/11 gdzie Izba wskazała, iż „należy uznać, że Zamawiający, żądając kopii uprawnień budowlanych obok oświadczenia w tym zakresie, naruszył art. 25 ust. 1 ustawy PZP w zw. z 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia”.

W związku z powyższym, mając na uwadze okoliczność realizowania przez Zamawiającego przedmiotowej inwestycji ze środków pochodzących m.in. z budżetu UE na podstawie umowy o dofinansowanie nr POIS.02.03.00-OO-0115/17-00 z dnia 07.05.2018 r. Konsorcjum, wskazuje, że przedmiotowe żądanie (wyrażone jak należy domniemywać przez Control Process Silesia sp. z o.o.) może zostać ocenione przez Instytucję Zarządzającą jako niezgodne z przepisami i w konsekwencji spowodować naliczenie korekty finansowej. Ponadto, wskazane w piśmie zamawiającego dokumenty zawierają informacje stanowiące dane osobowe P. P. H. co oznacza, że zarówno zamawiający, jak i Konsorcjum, powinni posiadać stosowne uprawnienie wynikające z konkretnej normy prawnej w zakresie gromadzenia, przetwarzania i przekazywania danych osobowych. W tym zakresie, brak jest szczególnych norm prawnych zarówno w treści Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), jak i ustawy. Nadto, zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy zamawiający realizuje obowiązki, o których mowa w art. 13 ust. 1-3 rozporządzenia 2016/679, przez zamieszczenie wymaganych informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, ogłoszeniu o konkursie, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, regulaminie konkursu lub przy pierwszej czynności skierowanej do wykonawcy.

W zakresie wyjaśnień dotyczących wykazu osób Konsorcjum informuje, że wartość zadania Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie" wynosiła ok. 4,5 mln złotych.

W związku z tymi Konsorcjum prosi o pominięcie ww. zadania w czynności badania i oceny ofert z uwagi na brak spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego dla przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w związku z dokonywaną oceną w ramach ustalonych w IDW kryteriów.

Jednocześnie, wskazuje się że wskazanie w wykazie osób przedmiotowego zadania stanowi niezamierzoną oczywistą omyłką, której wykonawca działając z należytą starannością nie był w stanie zapobiec ze względów, o których mowa poniżej.

Żaden z członków Konsorcjum, tj.: WURPINŻ S.A., Hydro-Marko sp. z o.o. sp. k. i Procorol sp. z o.o., nie był wykonawcą ww. zadania inwestycyjnego pn. "Modernizacja i rozbudowa

oczyszczalni ścieków w Grajewie", jak również nie brał w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie udziału (również jako podwykonawca) w realizacji tej inwestycji. Stąd, Konsorcjum nie posiadało i nie mogło posiadać wiedzy o zakresie, jak i wartości ww. zadania.

Wykonawca nie dysponuje bazą danych osób, z którymi współpracuje lub zamierza współpracować podczas realizacji konkretnych postępowań o zamówienie publiczne i/lub zadań inwestycyjnych, które nie są realizowane bezpośrednio przez wykonawcę lub w których wykonawca uczestniczy w innym charakterze niż Generalny Wykonawca. Gromadzenie i przetwarzanie tego typu danych podlega pod precyzyjne regulacje RODO. Co oznacza, że wykonawca nie jest uprawniony do posiadania tego typu informacji „na przyszłość”

Żaden z członków Konsorcjum nie współpracował dotychczas bezpośrednio z P. P. H. . Współpraca została nawiązana przez lidera Konsorcjum po raz pierwszy wyłącznie w zakresie przedmiotowego postępowania realizowanego przez Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o.

W konsekwencji informacje zawarte w wykazie osób dotyczące doświadczenia kierownika budowy zostały wskazane na podstawie danych uzyskanych bezpośrednio od P. P. H., który przesłał stosowną tabelę z zadaniami inwestycyjnymi, które jego zdaniem spełniały warunek udziału w postępowaniu określony przez zamawiającego w IDW. W związku z brakiem posiadanych przez Konsorcjum informacji o przedstawionych zadaniach inwestycyjnych wykonawca nie miał możliwości ich zweryfikowania. W tym zakresie, wykonawca w pełni zaufał podanym przez P. H. informacjom i przyjął, że przedstawiają one dane prawdziwe, które mogą zostać następnie udostępnione zamawiającemu.

Przyjmując model prawidłowego postępowania (starannego działania) nie sposób wywieść, że wykonawca, który uzyskuje informacje od osoby pełniącej zawód zaufania publicznego, powinien je zweryfikować poprzez m.in. kierowania żądania do Inwestorów poszczególnych zadań. Działanie takie, ani nie wynika z przepisów prawa, jak również nie znajduje uzasadnienia w świetle ustalonych norm moralnych obowiązujących w niniejszej branży. Z wyjaśnień uzyskanych od P. P. H. wynika, że pomyłka w przekazaniu ww. informacji nastąpiła całkowicie nieumyślnie i przypadkowo, przez przeoczenie wykreślenia ww. inwestycji z tabeli. P. H. — jak wyjaśnił wykonawcy - prowadzi swoją własną tabelę inwestycji, w których brał udział jako kierownik budowy lub kierownik robót. W związku z zapytaniem o udział w postępowaniu i wskazanie inwestycji odpowiadających warunkowi z IDW P. H. analizując zadania ze swojej tabeli usuwał te, które nie spełniają warunku. Dokonując tych czynności przeoczył zadanie w Grajewie, którego wartość była oczywiście wielokrotnie niższa niż wymagania zamawiającego. Stąd, powstała przedmiotowa omyłka.

W załączeniu Konsorcjum przekazało wyjaśnienia p. P. H. .

Konsorcjum wskazało, że ze względu na tak drastyczną różnicę w wartości inwestycji (ok. 4,5 mln zł) oraz w warunku udziału (30 mln zł) nie sposób uznać, że wykonawca (Konsorcjum) celowo podjął działania zmierzające do wprowadzenia zamawiającego w błąd, w taki sposób by uzyskać lepszą punktację w ramach kryteriów oceny ofert. Pogląd taki, jak należy domniemywać podnoszony przez podmiot konkurencyjny (Control Process Silesia sp. z o.o.) jest irracjonalny i nie odpowiadający jakimkolwiek regułom prawidłowego i logicznego rozumowania. Inwestycja realizowana w Grajewie była zadaniem finansowanym ze środków publicznych, a więc stanowi informację publiczną, którą pozyskać może każdy (zarówno osoba fizyczna, jak i prawna) na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. W z związku z tym, czynienie próby świadomego wprowadzenia w błąd zamawiającego przez tak drastyczne zawyżenie wartości, byłoby działaniem z góry skazanym na niepowodzenie. Tym bardziej, że każdy wykonawca działający w określonej branży i uczestniczący na rynku zamówień publicznych ma świadomość, że każda informacja podana w dokumentacji składającej się na ofertę będzie zweryfikowana nie tylko

przez zamawiającego, ale przez podmioty konkurujące (czego najlepszym przykładem jest pismo Control Process Silesia sp. z o.o.).

Mając na uwadze powyższe, Konsorcjum potwierdziło prawdziwość pozostałych informacji wskazanych w Wykazie Osób, jak również wnosi o pominięcie inwestycji w m. Grajewo wskazanej w poz. nr 2 tabeli przy funkcji kierownika budowy, która oczywiście nie spełnia warunku udziału w postępowaniu ustalonym przez zamawiającego w IDW dla przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Do wyjaśnień dołączono życiorys pana H., z którego wynika, że posiada on tytuł Mgr inż. Melioracji Wodnych oraz kwalifikacje zawodowe:

Uprawnienia budowlane Nr 333/PW/92 upoważniające wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych bez ograniczeń

.. Uprawnienia budowlane Nr 291/PW/92 upoważniające wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń

A także w zakresie doświadczenia wskazano 24 wykonawstwa, wśród których wartości robót nie wskazano dla doświadczeń 3, 5-8, 12, 14 - dotyczącym inwestycji w Grajewie i 18-24. W doświadczeniach, w których wartość podano wskazano następujące wartości:

Doświadczenia:

nr 1 - 48 mln zł

nr 2 - 17 103 691, 64zł.

nr 4 - 95 mln zł.

nr 9 - 38 434 208 euro,

nr 10 - 11 179 782 euro

nr 11 - 5 686 254 euro

nr 13 - 8 761 778, 87 euro,

nr 15 - 37 mln, zł.

nr 16 - 6 802 588zł.

nr 17 - 434 595 565zł.

Z oświadczenia p. H. wynika, że omyłkowo zamieścił w tabeli skierowanej do odwołującego WUPRINŻ doświadczenia dotyczące inwestycji w Grajewie, którego wartość wynosiła 4,5mln. zł.

W dniu 31 lipca 2020r. zamawiający podał informację o wyniku postępowania:

Podstawa prawna unieważnienia postępowania na część I - art. 93 ust 1 pkt. 1 ustawy „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu” w związku z art. art 24 ust.4. ustawy „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.”

Podstawa prawna unieważnienia postępowania na część. II art. 93 ust I pkt 6 ustawy „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Wykonawcy wykluczeni z postępowania w części I

I.CONTROL PROCESS SILESIA sp. z o.o., Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302, 40-203 Katowice

Wykonawca CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd wskazując, iż dysponuje projektantem w osobie pana T. M. a faktycznie tą osobą nie dysponował. W złożonej przez CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o. ofercie w wykazie osób „Załącznik nr 6: wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz oświadczenie na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych - zadanie 1”- CONTROL PROCESS SILESIA sp. z o.o. wskazał jako eksperta nr 6 — projektant branży technologicznej (sanitarnej) pana T. M. . Osoba ta została wskazana w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie personelu”. Z informacji jakie otrzymał Zamawiający od jednego z wykonawców biorących udział w postępowaniu wynikało, że Pan T. M. został wpisany do oferty bez swojej wiedzy. Zamawiający chcąc dołożyć należytej staranności w

badaniu i ocenie złożonych ofert wystąpił do Pana T. M. w dniu 26.06.2020r o złożenie wyjaśnień w tej sprawie i w dniu 29.06.2020r. otrzymał wyjaśnienie. W treści oświadczenia jakie złożył pan T. M. czytamy, że cyt. „nie jestem związany umową z firmą Control Proces Silesia Sp. z o.o. na okoliczność udziału w realizacji przedmiotowego zadania objętego postępowaniem przetargowym, do czasu wpłynięcia niniejszego zapytania nie miałem wiedzy, że firma Control Proces Silesia Sp. z o.o. wskazała moją osobę w swojej ofercie. Firma Control Proces Silesia Sp. z o.o. zrobiła to nie informując mnie o tym fakcie, nie prowadziłem rozmów z firmą Control Proces Silesia Sp. z o.o. na temat mojego udziału w przedmiotowym postępowaniu na etapie jego realizacji, nie przewidywałem ani nie przewiduję świadczenia swoich usług jako projektant branży sanitarnej w przypadku wyboru oferty firmy Control Proces Silesia Sp. z o.o., nie udzielałem zgody firmie Control Proces Silesia Sp. z o.o. na wskazanie mojej osoby w ich ofercie w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w dniu 1.07.2020r. wystąpił do firmy CONTROL PROCESS SILESIA sp. z o.o., o złożenie wyjaśnień w przedmiotowej sprawie. W dniu 6.07.2020r. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia, które w ocenie Zamawiającego nie potwierdzały faktu, że firma CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o. na moment składania ofert dysponowała osobą projektanta, pana T. M. . Artykuł 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy wskazują na konieczność zaistnienia po stronie wykonawcy zawinionej działalności lub rażącego niedbalstwa albo chociaż lekkomyślności w wyniku których wprowadzono zamawiającego w błąd, aby uzyskać dane zamówienie. W przypadku CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o. mamy do czynienia z rażącym niedbalstwem, ponieważ kolejne złożone przez wykonawcę wyjaśnienia, jakich żądał Zamawiający ugruntowują fakt, że "Wykonawca nie dysponował osobą Pana T. M. . Przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością stanowi pierwszą przesłankę w przypadku podstawy wykluczenia zarówno z pkt 16, jak i z pkt 17 art. 24 ust. 1 p.z.p. Informacja niezgodna z rzeczywistością, informacja nieprawdziwa (wprowadzająca w błąd) to złożone przez wykonawcę oświadczenie wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy (tak też wyrok KIO z 18.04.2017 r., KIO 576/17, LEX nr 2300080). Przesłanka wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy posługuje się zwrotem w formie dokonanej „wprowadził w błąd”, zatem podstawą wykluczenia nie może być tylko próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu wykonawcy, spełnienia warunków udziału lub kryteriów selekcji (wyrok KIO z 27.03.2018 r., KIO 444/18, LEX nr 2507152). W przedmiotowym postępowaniu mamy właśnie do czynienia z sytuacją, w której wykonawca, nie tyle miał zamiar, ile wprowadził w błąd Zamawiającego. Ustawodawca odmiennie ukształtował przesłankę wykluczenia wykonawcy wyrażoną w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. — do jej zaistnienia wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczające jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotne są sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od tego, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (wyrok KIO z 2.11.2017 r., KIO 2007/17, LEX nr 2406828).

Przedstawienie przez informacji nieprawdziwych mogło mieć wpływ na wynik, ponieważ za doświadczenie pana M.- eksperta nr 6 Zamawiający przyznawał punkty. Tym samym nieprawdziwe informacje miały wpływ na wynik postępowania. Ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd, że brak jest możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej mającej wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego — a z takim przypadkiem mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie informacją prawdziwą. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. (podobnie wyrok KIO z 4.05.2017 r., KIO 734/17, LEX nr 2311273; wyrok KIO z 7.06.2017 r., KIO 1004/17, LEX nr 2314509; wyrok KIO z 10.10.2017 r., KIO 2003/17, LEX nr 2406824), a następstwem złożenia przez CONTROL PROCESS SILESIA sp. z o.o., nieprawdziwych informacji jest konieczność wykluczenia go z udziału w postępowaniu w oparciu o obligatoryjne przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 p.z.p. Fakt, że CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o., wskazał w ramach wyjaśnień złożonych w dniu 6.07.2020r. inną osobę w miejsce Pana T. M. tj. Pana W. M. pozostaje tu bez znaczenia. Przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. stanowią sankcję dla nieuczciwych bądź niedbałych wykonawców. Celem tej regulacji jest zmuszanie wykonawców do zachowywania należytej staranności i uczciwego postępowania wobec zamawiającego pod rygorem wykluczenia z postępowania.

Wobec powyższego Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z art. 24 usta. „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

2.WUPRINŻ Spółka Akcyjna ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań - Lider konsorcjum I
Partner Konsorcjum HYDRO-MARKO sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 139, 63-200 Jarocin, II

partner konsorcjum PROCOROL Sp. z o. o. Janikowo, ul. Gnieźnieńska 67/69, 62-006 Kobylnica

W trakcie trwania procedury Zamawiający otrzymał pismo od firmy biorącej udział w postępowaniu CONTROL PROCESS SILESIA sp. z o.o., Aleja Walentego Roździeńskiego 188/302, 40-203 Katowice w treści którego zostały przedstawione zarzuty dotyczące doświadczenia oraz posiadanych uprawnień Pana P. H. wskazanego przez

WUPRINŻ Spółka Akcyjna jako Ekspert nr 2 dla Zadania 1.

Pan P. H., jak wskazało Konsorcjum posiada:

Uprawnienia budowlane upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń Decyzja nr 291/PW/92 z dnia 05.06.1992". Uprawnienia budowlane wydane na podstawie przepisów rozporządzenia MGTIOS z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.) w okresie od 1 kwietnia 1975 r. do 13 stycznia 1989 r. upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta lub kierownika budowy w specjalności instalacyjno inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych obejmują sieci gazowe. Natomiast uprawnienia wydane po 13 stycznia 1989 r. pozostają ważne w zakresie wynikającym z treści decyzji o stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie Wykazane przez Konsorcjum uprawnienia pana P. H. zostały wydane w roku 1992, zgodnie z oficjalną opinią PIIB, na dzień dzisiejszy pozostają ważne w zakresie wynikającym z treści decyzji, a zatem w przypadku pana P. H. obejmują one zakres sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, natomiast nie obejmują instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, spełniając postawionych w SIWZ wymagań Zamawiającego.

Wobec powyższego Zamawiający dokładając należytej staranności w badaniu i ocenie złożonych ofert wystąpił w dniu 8.07.2020r. do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w kwestii dotyczącej uprawnień, oraz doświadczenia Pana P. H.. Ponieważ otrzymane wyjaśnienia nie przekonały Zamawiającego co do kwestii wymaganych w SIWZ uprawnień w dniu 15.07.2020n Zamawiający ponownie zwrócił się o złożenie wyjaśnień prosząc o przedstawienie kopii uprawnień, jednak wykonawca zamiast kopii uprawnień udowodniał, że żądanie tej kopii jest bezpodstawne. Wobec powyższego, w świetle dokumentów złożonych z ofertą oraz złożonych wyjaśnień, w ocenie zamawiającego Pan P. H. nie posiada wymaganych w SIWZ uprawnień.

Druga wątpliwość jaką powziął Zamawiający w wyniku pisma przesłanego przez CONTROL PROCESS SILESIA Sp. z o.o. dotyczy doświadczenia Pana P. H. . Ze złożonych w dniu 17.07.2020r. wyjaśnień firmy WUPRINŻ Spółka Akcyjna wynika (na co wskazuje wykonawca), że tabele z wykazem doświadczenia, WUPRINŻ otrzymał od pana P. H. i nie badał czy podane tam informacje dotyczące jego doświadczenia są zgodne ze stanem rzeczywistym. Warto więc w tym momencie przytoczyć wyrok z dnia 12 października 2009 r. w sprawie KIO/UZP 1223/09, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła między innymi, iż „z uwagi na profesjonalny charakter działalności, wykonawca składający ofertę zobowiązany jest zgodnie z art. 355 k.c. dołożyć szczególnej staranności przy sporządzaniu oświadczeń składanych wraz z ofertą, w celu uzyskania zamówienia publicznego. Natomiast z mocy art. 329 k.c. i art. 430 k.c. w związku z art. 14 ustawy odpowiada również za działania swoich pracowników, czy osób trzecich, którym powierza przygotowanie oferty”.

W swoich wyjaśnieniach firma WUPRINŻ Spółka Akcyjna przyznała się, że wartość robót pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie” wynosiła około 4,5 mln złotych a nie jak zostało wskazane w ofercie ponad 30 000 000 zł. Jako doświadczenie Pana H. zostały wskazane 4 roboty, na których pełnił funkcje kierownika budowy. Zgodnie z zapisami mógł w kryterium doświadczenie otrzymać 24 punkty za wskazanie 3 robót, ale z wyłączeniem tej składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wprowadzając w błąd Zamawiającego wykonawca uzyskałby dodatkowo 8 pkt za zadanie pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Grajewie” Jak wynika z regulacji art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., chodzi o kategorię informacji, które hipotetycznie mogą mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego. Celem wprowadzenia tej regulacji jest także zapobieganie nieuczciwym bądź nierzetelnym działaniom wykonawców, a nie tylko eliminacja z postępowania wykonawcy, który dopuścił się czynu określonego w tym przepisie. (wyrok KIO z 31.07.2018 r., KIO 1401/18, LEX nr 2573342). Podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.12.2018 r., KIO 2547/18, LEX nr 2623517, zgodnie z którym w stosunku do podstaw wykluczenia zawartych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. nie ma przesądzającego znaczenia, czy zamawiający w konsekwencji przedstawienia danych informacji rzeczywiście dał się wprowadzić w błąd, przez co doprowadzony został do podjęcia danych decyzji. Z logicznego punktu widzenia zastosowanie tych przepisów zachodzi bowiem wtedy, kiedy zostanie ujawnione, że dane informacje są

nieprawdziwe/wprowadzające w błąd — może to mieć miejsce zarówno po podjęciu przez zamawiającego danej decyzji, jak i przed nim i w głównej mierze zależy od tego, kiedy zamawiający zostanie poinformowany o niezetelności przedstawionych mu danych, najczęściej przez konkurującego wykonawcę. Artykuł 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wymaga, by działanie wykonawcy (przekazanie wprowadzających w błąd informacji) było zawinione. Jednak może to być wina najłżejszego rodzaju, wynikająca z lekkomyślności lub niedbalstwa. Tym samym nie jest wymagane działanie umyślne, choć takie, jako dalej idące, również spełnia warunki przepisu. W przypadku pkt 17 wystarczy lekkomyślność lub niedbalstwo, a w przypadku pkt 16 potrzeba więcej: wykonawca musi działać umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa. Ponadto pkt 16 mówi wyraźnie o wprowadzeniu w błąd zamawiającego, podczas gdy w pkt 17 chodzi jedynie o przekazanie informacji wprowadzających (potencjalnie) w błąd. W zakresie wprowadzenia w błąd art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. ma co do zasady znacznie szerszy zakres niż pkt 16. W przypadku pkt 16, aby mogło dojść do wykluczenia wykonawcy nieprawdziwe informacje winny dotyczyć tego, że wykonawca deklaruje, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. W przypadku pkt 17 chodzi o każde informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (wyrok KIO z 21.03.2018 r., KIO 421/18, LEX nr 2507133). Nie ulega wątpliwości, że winą za wprowadzenie w błąd Zamawiającego jest obarczony wykonawca. To on przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje. Bez znaczenia pozostaje fakt czy było to działanie umyślne czy też nie. Wobec powyższego Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu wykonawcy WUPRINŻ Spółka Akcyjna ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań Lider konsorcjum I Partner Konsorcjum HYDRO-MARKO Sp. z o.o., ul.

Wojska Polskiego 139, 63-200 Jarocin, II partner konsorcjum PROCOROL Sp. z o.o. Janikowo, ul. Gnieźnieńska 67/69, 62-006 Kobylnica z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.”

Część II zostaje unieważniona na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W sytuacji, kiedy Zamawiający unieważnił postępowanie na część I realizacja zdania opisanego w części II staje się bezprzedmiotowa.

Rozbudowa ciągu osadowego oczyszczalni (Zadanie nr 2) bez wcześniejszej modernizacji ciągu biologicznego (Zadanie nr 1) jest nieuzasadniona technicznie ponieważ ilość produkowanego osadu i jego skład nie da odpowiedniego wsadu do zmodernizowanej o rozbudowanej kompostowni. Do czasu modernizacji ciągu biologicznego oczyszczania i zwiększenia wydajności oczyszczalni rozbudowa ciągu osadowego jest nieuzasadniona ekonomicznie, ponieważ instalacja zostanie przystosowana do zwiększonej ilości osadu, której, bez modernizacji części biologicznej, nie wytworzy funkcjonujący obecnie układ technologiczny. Do czasu skutecznego wyboru wykonawcy zadania nr 1 i uprawdopodobnienia realizacji zakresu ujętego w zadaniu nr 1 nie ma najmniejszego powodu realizacji zadania nr 2 również ze względu na regulacje ujęte w umowie o dofinansowanie. Realizacja wyłącznie zadania nr 2 bez wykonania robót przynależnych do zadania 1 skutkować będzie brakiem osiągnięcia efektu ekologicznego co w konsekwencji zakończy się zwrotem dotacji wraz z odsetkami. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, że tylko podpisanie umowy na roboty dla zakresu ujętego w zadaniu nr 1 jest delegacją dla dokonania wyboru wykonawcy zadania nr 2 i realizacji obu tych przedmiotów zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do końca 2022 roku.

Z transmisji obrad Rady Miejskiej w Międzyrzeczu wynika, że Prezes K. P. w dniu 23 czerwca 2020r. stwierdził, że WUPRINŻ to poważny kandydat, a Kontrol Proces ma złą opinię raczej jest to firma, która patrzy żeby komuś zerwać kontrakt i brać odszkodowanie. W ofercie głównych wykonawców jest oferta podwykonawcy z Moskwy, niestety dał dwa miliony mniej więc teraz trzeba weryfikować czy nie da się znaleźć czegoś żeby z tego wykonawcy zrezygnować.

Z porozumienia o współpracy z 8 stycznia 2018r. zawartego pomiędzy Control Process SA, a E.Corax wynika, że strony są zainteresowane nawiązaniem współpracy mającej na celu wspólną realizację projektów związanych z gospodarką wodno-ściekową. E.Corax przekazuje Control Process wszelkie informacje umożliwiające ocenę możliwości realizacji projektu przez strony pod kątem spełniania kryteriów udziału dotyczące posiadanego przez E.Corax Wiedzy i doświadczenia, potencjału kadrowego. E.Corax wskaże każdorazowo osoby przewidziane do udostępnienia. Wszelkie uprawnienia Control Process mogą być także przekazywane na spółki z grupy kapitałowej. Przekazanie wymaga każdorazowej zgody E.Corax. W przypadku wyboru oferty Control Process relacje stron zostaną oparte o umowę

podwykonawczą. Do umowy załączono załącznik nr 1 - Lista Ekspertów w zakresie gospodarki wodnościekowej oraz gospodarki odpadami pozostających w relacjach biznesowych z E.Corax - Zespół E.Corax Parys Pilicydis, T. M., W. M. .

Z uzgodnienia w zakresie wyboru spółki do udziału w postępowaniu wynika, że zostało zawarte między Control Process SA, A E.Corax i wynika z niego, że do przedmiotowego zamówienia Control Process wskazano spółkę Control Process Silesia i że Control Process zamierza skorzystać z zasobów E.Corax, a E.Corax wyraża zgodę na przeniesienie uprawnień z Control Process na Control Process Silesia. Uzgodnienie jest datowane na dzień 8 kwietnia 2020r.

Z korespondencji pomiędzy A. M., T. M. i P. S. wynika, że p. M. wiedział o zaangażowaniu Control Process SA w oś św. Wojciech, którzy przesyłali zestawienie technologii i pliki uzupełnione z materiałów archiwalnych oraz szacunkowe koszty inwestycji.

Z oświadczenia Prezesa Zarządu E.Corax P P. wynika, że w zakresie prowadzonego postępowania podjął współpracę z grupą kapitałową Control Process, strony określiły, że będą współpracować w zakresie wykonania prac projektowych i E.Corax wskazała m. in. swojego współpracownika P M. jako osobę mającą pełne kwalifikacje i doświadczenie do pełnienia funkcji projektanta branży technologicznej (sanitarnej) podczas realizacji zadania.

Z korespondencji e-mail z 7 września 2020r. wynika, że Ekofundusz dofinansował inwestycję Grajewo o wartości ok. 4, 4 mln zł. Dotacją przekraczającą 44% ok. 2mln. Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska dotacja 400 tys. zł. i pożyczka 1, 2 mln zł. Inwestycja była zrealizowana przez Hydrobudowę 9 z Poznania i kosztowała prawie 4,5mln.zł.

Z odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 2 lipca 2020r. wynika, że Urząd Miasta Grajewa poinformował, że inwestycja kosztowała 4 546 560zł.

Ustalenia Izby na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i ocena materiału

dowodowego.

Izba ustaliła, że zamawiający dla Eksperta nr 2 zgodnie z pkt. 4.2.3.1 pkt. 3 lit. b wymagał uprawnień budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 148) lub odpowiadających im ważnych uprawnień budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (dowód siwz). Bezsporne jest, że p. P. H. nabył swoje uprawnienia w 1992 w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń - (dowód załączniki nr 6 do oferty i życiorys p. H.). Pomędzy stronami istnieje spór co do oceny czy takie uprawnienia odpowiadają uprawnieniom w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Zarówno odwołujący WUPRINŻ jak i zamawiający przedstawili w tym zakresie odmienne stanowisko powołując się na autorytety i doktrynę (wyjaśnienia odwołującego i informacja o wykluczeniu odwołującego z postępowania). Tym samym istotą zagadnienia nie jest spór co do faktu, ale co do prawa. Natomiast nieprawdziwą informacją jest informacja niezgodna z rzeczywistym stanem faktycznym, tym samym oświadczenie odwołującego o posiadaniu przez p. H. uprawnień obiektywnie było prawdziwe, bo takie posiada i podany w życiorysie zakres odpowiada wydawanym w 1992r. uprawnieniom. Zatem podany przez odwołującego WUPRINŻ stan faktyczny był prawdziwy.

Izba ustaliła, że w pozycji 2 wykazu doświadczenia p. H. została podana inwestycja dla Gminy Grajewo ze wskazaniem wartości tej inwestycji 30 000 000zł. (załącznik nr 6 dla zadania 1 w ofercie WUPRINŻ). Natomiast w rzeczywistości wartość tej inwestycji wynosiła ok. 4,5mln zł. (oświadczenie p. H., dowody złożone przez przystępującego Control Process Silesia na rozprawie - wydruki korespondencji elektronicznej). Informacja o wartości inwestycji była zatem niezgodna z rzeczywistym stanem faktycznym, a więc obiektywnie nieprawdziwa. Izba ustaliła, że odwołujący WUPRINŻ nie tylko w pozycji doświadczenie zawodowe kadry przeznaczonej do realizacji zamówienia wpisał treść kryterium oceny ofert z podaniem wartości wymaganego doświadczenia minimum 30 000 000zł., ale dla każdej z pozycji doświadczenia wykazanego dla p. H. wskazał osobno wartość inwestycji (załącznik nr 6 dla zadania 1). Pan H. złożył oświadczenie o omyłce, którą popełnił w tabeli przekazanej odwołującemu WUPRINŻ i przedstawił swój życiorys, w którym inwestycja dla gminy Grajewo nie ma przypisanej wartości, w przeciwieństwie do szeregu innych inwestycji wskazanych w tym życiorysie (oświadczenie i życiorys p. H.). Odwołujący ani zamawiającemu, ani na rozprawie nie przedstawił tabeli przekazanej mu przez p. H., stąd Izba nie mogła poczynić ustalenia, czy oświadczenie p. H. odpowiada rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Wnioskując z ustalonego stanu faktycznego można jedynie stwierdzić,

że odwołujący podał nieprawdziwą informację, co do wartości inwestycji i w życiorysie p. H. ta inwestycja nie miała podanej wartości, stąd nie można ustalić, że to informacje od p. H. doprowadziły do podania nieprawdziwej informacji.

Izba ustaliła, że odwołujący Control Process Silesia przedstawił p. T. M. jako osobę, którą dysponuje na podstawie umowy cywilnoprawnej (załącznik nr 6 dla zadania nr 1). Izba uznała za przyznane przez odwołującego w toku rozprawy, że z p. M. nie została do dnia rozprawy zawarta umowa cywilnoprawna (protokół rozprawy z dnia 9 września 2020r.). Izba ustaliła, że p. M. zaprzeczył temu, że współpracuje na potrzeby przedmiotowego postępowania z firmą Control Process Silesia (oświadczenie p. M.). Również przedstawiona przez odwołującego Control Process Silesia korespondencja elektroniczna z czerwca 2020r. świadczy o tym, że p. M. wiedział o współpracy z firmą Control Process SA, natomiast z tej korespondencji nie da się w ocenie Izby wysnuć wniosku, że wiedział i godził się na współpracę z firmą Control Process Silesia. Odwołujący Control Process Silesia nie przedstawił ani umowy pomiędzy E.Corax z p. M., ani oświadczenia p. M. lub nie wnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań p. M., za pomocą których wykazałby, że rzeczywiście p. M. godzi się na współpracę z Control Process Silesia przy przedmiotowym zamówieniu i zezwala na wskazanie swojej osoby w ofercie i posłużenie się jego doświadczeniem. W ocenie Izby skoro odwołujący Control Process Silesia przyznał, że p. M. nie jest pracownikiem E.Corax, a współpracuje z tą firmą w ramach umowy typu B2B, to powinien był wykazać, że na podstawie tej umowy p. M. jest każdorazowo zobowiązany do udostępnienia swojej osoby kontrahentom E.Corax, lub że na takie udostępnienie wyraził zgodę. W ocenie Izby porozumienie pomiędzy Control Process SA i E.Corax i uzgodnienie pomiędzy E.Corax i Control Process SA dotyczące współpracy z Control Process Silesia dowodzą jedynie wzajemnych stosunków pomiędzy tymi firmami, ale nie dowodzą charakteru stosunku pomiędzy E.Corax i p. M. . Również w ocenie Izby oświadczenie M. Z. i Prezesa firmy E.Corax P. P. nie mogą zastępować oświadczenia samego p. M., co do jego stanu wiedzy o nawiązanych współpracach, ani też tym bardziej zmieniać oświadczenie p. M. złożone zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z oświadczeniem odwołującego Control Process Silesia z załącznika nr 6 dla zadania 1 udostępnienie p. M. miało być udostępnieniem bezpośrednim - umowa pomiędzy odwołującym, a p. M., a nie udostępnieniem pośrednim jako zasób firmy E.Corax, o czym świadczy zarówno brak zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobu, jak i oświadczenia odwołującego złożone w toku rozprawy. W konsekwencji także z tego względu informacja o współpracy p. M. z Control Process Silesia powinna pochodzić od niego samego, a p. M. takiej współpracy zaprzeczył. Z tego względu Izba uznała, że porozumienie, uzgodnienie, oświadczeniem Prezesa Zarządu E.Corax oraz notatka służbowa p. M. Z. nie mogą służyć skutecznemu podważeniu oświadczenia p. M., co do istnienia współpracy z Control Process Silesia. Przeciwno tym dowodom przemawia także zasada bezpośredniości materiału dowodowego. Tym samym Izba ustaliła, że oświadczenie p. M. o braku współpracy z Control Process Silesia powoduje, że obiektywnie nieprawdziwe jest oświadczenie odwołującego Control Process Silesia w załączniku nr 6 dla zadania nr 1, że dysponuje p. M. na podstawie umowy cywilnoprawnej.

W zakresie zadania nr 2 Izba oparła swoje rozstrzygnięcie o cele umowy o dofinansowanie, a także o PFU - część IV dokumentacji zamówienia. Izba w tym zakresie poczyniła następujące ustalenia, że głównymi celami projektu są:

ad 1). Zwiększenie przepustowości hydraulicznej oczyszczalni ścieków Święty Wojciech
Obecna przepustowość hydrauliczna oczyszczalni wynosi: $Q_{\text{śrd}} = 2100 \text{ m}^3/\text{d}$.

Przepustowość ładunkowa mierzona w Równoważnej Liczbie Mieszkańców wynosi 14.292 RLM.

Docelowa przepustowość hydrauliczna oczyszczalni ścieków, średniodobowa wyrażona w $Q_{\text{dśr}}$ wynosi: $Q_{\text{śrd}} = 4200 \text{ m}^3/\text{d}$ natomiast przepustowość ładunkowa w RLM wynosi 28.304 RLM.

Wzrost przepustowości zostanie uzyskany głównie poprzez budowę drugiego, brakującego reaktora biologicznego do czego zostaną dostosowane wszystkie pozostałe węzły oczyszczalni.

Dzięki zwiększeniu przepustowości oczyszczalni nastąpi poprawa jakości oczyszczania ścieków zgodnie z warunkami udzielonego Spółce pozwolenia wodno prawnego.

W chwili obecnej jakość oczyszczonych ścieków oczyszczalni w m. Święty Wojciech oceniana jest na podstawie wartości średniorocznych ładunku zanieczyszczeń jak dla aglomeracji powyżej 15.000 RLM, które to wartości nie mogą przekraczać obowiązujących norm.

Z uwagi na brak drugiego reaktora biologicznego oczyszczalni jest przeciążona, co

pogarsza parametry jej pracy (powodując okresowe nie uzyskiwanie norm redukcji związków biogenych w tym: ChZT, BZT₅ Zawiesiny ogólnej. Oczyszczalnia powinna mieć ponadto pewną rezerwę przepustowości hydraulicznej na przyjęcie ścieków przypadkowych tzn. wód infiltracyjnych oraz związanych z nierównomiernością ładunku zanieczyszczeń, której to rezerwy obecnie żaden z węzłów nie posiada.

Po rozbudowie oczyszczalni stabilność procesu oczyszczania ścieków zostanie zapewniona zgodnie z warunkami dyrektywy Rady 91/271/EWG tzn. zostanie wyeliminowane ryzyko okresowego pogarszania się jakości ścieków w momentach przeciążenia oczyszczalni w efekcie zwiększonej ilości i/lub ponadnormatywnego ładunku zanieczyszczeń napływających ścieków.

ad 2) Uporządkowanie gospodarki osadowej

Ważnym efektem realizacji projektu będzie uporządkowanie gospodarki osadowej oczyszczalni Świąty Wojciech. Osady powstają sukcesywnie w wyniku procesu oczyszczania ścieków w węźle osadowym skąd muszą być na bieżąco usuwane i przygotowywane do zagospodarowywania. Osady ulegają przeróbce celem zmniejszenia ich ilości i zwiększenia możliwości wykorzystania.

Proces przeróbki osadów polega więc na ich odwodnieniu, stabilizacji i zagęszczeniu. Stabilizacja tlenowa- II^o wymaga przesypywania i napowietrzania osadów poprzez mieszanie rozrzutnikiem rolniczym na wydzielonej działce. W efekcie całego procesu stabilizacji tlenowej i beztlenowej uzyskuje się ustabilizowane, komunalne osady ściekowe- odpad 19 08 05, możliwy do wykorzystania zarówno w rolnictwie, jak i możliwy do bezpiecznego składowania osadów na składowisku (tj. w razie utraty kanałów dystrybucji osadu jako nawozu rolniczego w związku z sezonowością zapotrzebowania rolniczego na te osady). Roczna produkcja suchej masy osadów na oczyszczalni wynosi ok 393,16 [Mg s.m./rok]. Projekt zakłada stabilizację powstających osadów poprzez kompostowanie dla zwiększenia ich rolniczego wykorzystania w celu usprawnienia ich dystrybucji.

Dystrybucja osadów jest procesem czasochłonnym i złożonym.

Ustabilizowane osady ściekowe ładowane są na specjalny rozrzutnik skąd są dalej usypywane w pryzmy. Proces stabilizacji trwa od 2 do 10 miesięcy w zależności od składu chemicznego osadów. Ilość i czas napowietrzania zależą głównie od warunków atmosferycznych. Stabilizacja zapewnia zawartość suchej masy osadów na poziomie co najmniej 35 %.

Uzasadnieniem realizacji projektu jest fakt, że w związku z dysfunkcjonalnością węzła osadowego oraz obniżoną przepustowością samej oczyszczalni dochodzi do powstawania osadu nadmiernego, tzw. pęcznienia osadu i rozwoju bakterii nitkowatych, co powoduje przelewanie się zanieczyszczeń wprost do odbiornika oczyszczonych ścieków. Realizacja projektu wynika zatem z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa epidemiologicznego mieszkańców poprzez ochronę wód zasilających ujęcia wody pitnej aglomeracji Międzyrzecz. Izba w szczególności zwróciła uwagę na ten ostatni fragment opisywanych celów projektu, gdyż z niego w ocenie Izby wynika potwierdzenie tezy zamawiającego, że realizacja zadania 1 i 2 są ze sobą na tyle ściśle powiązane, że dopiero łączna ich realizacja zapewni osiągnięcie celów projektowych, czyli musi nastąpić zarówno zwiększenie przepustowości oczyszczalni jak i uporządkowanie gospodarki osadowej. Potwierdza to także PFU, który stanowi, że

Zadanie nr 2 - „Przeróbka osadów ściekowych wraz z dokumentacją projektową i rozruchem”:

Budowa następujących obiektów: □ Wiata kompostowni (obiekt nr 25) - obiekt projektowany;
□ Kontener dezodoryzacji (obiekt nr 25A) - obiekt projektowany.

W ramach planowanego przedsięwzięcia - zadania nr 1 należy zaplanować zastosowanie technologii oczyszczania ścieków metodą osadu czynnego z wykorzystaniem wydzielonej defosfatacji i symultanicznej nityfikacji-denityfikacji. W zakresie przeróbki osadu należy wykorzystać grawitacyjne zagęszczanie oraz mechaniczne odwadnianie oraz możliwość awaryjnej higienizacji osadu wapnem palonym. Kompostowanie osadu realizowane będzie w ramach odrębnego zadania nr 2.

2 SPODZIEWANE TECHNICZNE EFEKTY INWESTYCJI

Przeróbka osadu ściekowego Realizacja przedsięwzięcia musi zapewnić higienizację i stabilizację osadu ściekowego w procesie jego kompostowania oraz możliwość dalszego zagospodarowania ustabilizowanego osadu ściekowego powstającego na oczyszczalni zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012r o odpadach, tj. przetwarzanie odpadów w pierwszej kolejności w miejscu ich powstawania oraz art. 3 ust. 1 pkt 28 w/w

ustawy, tj. stosowanie komunalnych osadów poprzez to rozprowadzanie na powierzchni ziemi lub wprowadzanie ich do gleby (zagospodarowanie rolnicze). Zamawiający posiada decyzję znak OS.6233.9.2014.JA. z dnia 14 maja 2014 r. - pozwolenie na przetwarzanie osadów w procesie R12 i decyzję zmieniającą w/w, znak OS.6233.6.2015.JA z dnia 23 kwietnia 2015 r.. Dla nowych warunków prowadzenia procesu Wykonawca uzyska w imieniu Zamawiającego odpowiednie, wymagane prawem decyzje na magazynowanie i przetwarzanie odpadów obejmujących osady ściekowe.

2.1 Zakres Robót

W zakres robót objętych zadaniem nr 2 wchodzi zaprojektowanie i wykonanie budowy obiektów kompostowni oraz rozbiórki wyłączanych z eksploatacji obiektów i sieci na terenie objętym robotami w ramach niniejszego zamówienia, dostawa i montaż poszczególnych elementów wyposażenia technologicznego, maszyn i urządzeń. itp. szczegółowo opisanych w pkt. 3-6 niniejszego PFU oraz zaprojektowanie i włączenie wszelkich pomiarów i systemów sterowania w spójny system nadzoru, sterowania i kontroli pracy całej oczyszczalni wraz z niezbędną integracją. Zakres niniejszego zamówienia przewiduje w szczególności:

I. Budowę następujących obiektów:

- Wiata kompostowni (obiekt nr 25) - obiekt projektowany;
- Kontener dezodoryzacji (obiekt nr 25A) - obiekt projektowany.

II. Wykonanie infrastruktury towarzyszącej:

- Przebudowa oraz budowa dróg i placów wewnętrznych oraz chodników i opasek wokół obiektów - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2;
- Przebudowa oraz budowa technologicznych sieci międzyobiektowych (rurociągi ściekowe, rurociągi wody technologicznej, sprężonego powietrza, powietrza na biofiltr itp.) - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2;
- Przebudowa oraz budowa wewnętrznej kanalizacji sanitarnej oraz kanalizacji deszczowej - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2;
- Przebudowa linii elektrycznych NN oraz sterowniczych - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2;
- Przebudowa układu sterowania oczyszczalnią AKPiA - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2.

III. Rozbiórkę następujących obiektów istniejących:

- Laguna osadowa (obiekty nr R1) - rozbiórka;
- Podziemne rurociągi, przyłącza oraz instalacje kolidujące z projektowanymi obiektami oraz projektowanym uzbrojeniem - rozbiórka lub do przełożenia - zakres robót adekwatnie do zakresu obiektów objętych zadaniem nr 2.

W ramach przedsięwzięcia należy również zaprojektować i wykonać dostosowanie układów sterowania i automatyki procesów realizowanych w projektowanej instalacji kompostowni wraz z układem dezodoryzacji powietrza.

Parametry charakterystyczne określające skalę i zakres robót wynikają pośrednio określono w postaci ilości i charakterystyki osadów ściekowych kierowanych do procesu kompostowania. Ilość i jakość osadów wynika pośrednio z ilości i struktury ścieków dopływających do oczyszczalni

Opis oczekiwanego procesu technologicznego

Osad nadmierny zagęszczony grawitacyjnie odprowadzany będzie na układ odwadniania osadu zlokalizowany w budynku odwadniania osadu. Odwodniony osad po wirówkach będzie ewakuowany za pomocą układu przenośników na przylegający do budynku plac betonowy (zrzut na przyczepę ciągnika), skąd za pomocą transportu kołowego trafi do dalszej przeróbki do kompostowni osadu. Jako podstawową formę przeróbki osadu należy przewidzieć poddanie osadu odwodnionego dalszej przeróbce polegającej na kompostowaniu mieszanki osadu i materiału strukturalnego w przerzucanych pryzmach. Należy przewidzieć II etapowy proces kompostowania: I. kompostowanie intensywne w napowietrzanych przez przerzucanie pryzmach - proces prowadzony w wydzielonej zamkniętej części wiaty kompostowni z dezodoryzacją powietrza procesowego, II.

dojrzewanie kompostu. Przesiany kompost uzyskany po dojrzewaniu przez ok. 6 tygodni powinien być bezpiecznym produktem gotowym do dystrybucji. Oczekiwane zagospodarowanie terenu oczyszczalni po realizacji robót objętych niniejszym zamówieniem przedstawiono w załączniku nr 4 do PFU. Schemat technologiczny przedstawia załącznik nr

5.

Z powyższych ustaleń w ocenie Izby wynika, że osiągnięcie celów projektu dla uporządkowania gospodarki osadowej będzie możliwe nie tylko przez rozbudowę ciągu osadowego oczyszczalni, ale modernizację procesu oczyszczania, gdyż od niej pośrednio zależy zakres robót w zadaniu 2, co potwierdza ten fragment PFU „Parametry charakterystyczne określające skalę i zakres robót wynikają pośrednio określono w postaci ilości i charakterystyki osadów ściekowych kierowanych do procesu kompostowania. Ilość i jakość osadów wynika pośrednio z ilości i struktury ścieków dopływających do oczyszczalni”. Dlatego Izba dała wiarę oświadczeniu zamawiającego podanemu w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania w zadaniu 2, gdyż zamawiający wskazał, że:

Rozbudowa ciągu osadowego oczyszczalni (Zadanie nr 2) bez wcześniejszej modernizacji ciągu biologicznego (Zadanie nr 1) jest nieuzasadniona technicznie ponieważ ilość produkowanego osadu i jego skład nie da odpowiedniego wsadu do zmodernizowanej o rozbudowanej kompostowni. Do czasu modernizacji ciągu biologicznego oczyszczania i zwiększenia wydajności oczyszczalni rozbudowa ciągu osadowego jest nieuzasadniona ekonomicznie, ponieważ instalacja zostanie przystosowana do zwiększonej ilości osadu, której, bez modernizacji części biologicznej, nie wytworzy funkcjonujący obecnie układ technologiczny. Do czasu skutecznego wyboru wykonawcy zadania nr 1 i uprawdopodobnienia realizacji zakresu ujętego w zadaniu nr 1 nie ma najmniejszego powodu realizacji zadania nr 2 również ze względu na regulacje ujęte w umowie o dofinansowanie. Realizacja wyłącznie zadania nr 2 bez wykonania robót przynależnych do zadania 1 skutkować będzie brakiem osiągnięcia efektu ekologicznego co w konsekwencji zakończy się zwrotem dotacji wraz z odsetkami. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, że tylko podpisanie umowy na roboty dla zakresu ujętego w zadaniu nr 1 jest delegacją dla dokonania wyboru wykonawcy zadania nr 2 i realizacji obu tych przedmiotów zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do końca 2022 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Odwolujący Control Process zgłosił opozycję wobec przystąpienia konsorcjum WUPRINŻ w sprawie KIO 1908/20 podnosząc, że wynik tego postępowania nie wpłynie w żaden sposób na sytuację WUPRINŻ, bo jeśli oba odwołania zostaną uwzględnione to WUPRINŻ jest korzystniejszy i uzyska zamówienie, a jeśli odwołanie Control Process zostanie oddalone to także nie ma to wpływu na sytuację konsorcjum WUPRINŻ.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba postanowiła oddalić zgłoszoną opozycję podnosząc, że przyłącza się do stanowiska WUPRINŻ w tym zakresie, że rzeczywiście na podstawie informacji z otwarcia ofert nie można ustalić rankingu ofert bez przeprowadzenia odpowiedniego badania i oceny ofert, w szczególności w sytuacji, gdy kryterium oceny ofert nie jest jedynie cena, a w niniejszej sprawie choćby doświadczenie kadry będzie podlegało ocenie, a nie wszystkie wykazane doświadczenia muszą okazać się spełniającymi tak wymagania co do warunku, jak i upoważniającymi do określonej punktacji. Z tego też względu Izba zgadza się, że na ten moment nie można stwierdzić czy wynik postępowania w sprawie 1908/20 w żaden sposób nie wpłynie na sytuację przystępującego WUPRINŻ. Nadto przystępujący może dążyć również do utrzymania stanu unieważnienia postępowania w sytuacji oddalenia jego własnego odwołania i rozstrzygnięcia w sprawie Control Process celem zapewnienia sobie możliwości ubiegania się o przyszłe zamówienie. Takim sposobem rozumienia procesu w świetle orzecznictwa TSUE jest również legitymacja do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że obaj odwołujący wykazali spełnianie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 24 ust. 4 ustawy - przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania w części I, pomimo tego, że odwołujący nie wprowadził zamawiającego w błąd, ani też nie przedstawił informacji mogących wprowadzić zamawiającego w błąd

Zarzut potwierdził się częściowo nie mniej jednak dostrzeżone przez Izbę naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Przede wszystkim w ocenie Izby zarzut odwołania nie potwierdził się w odniesieniu do wykluczenia odwołującego WUPRINŻ na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy i w związku z art. 7 ust. 1 ustawy. Izba ustaliła, że obiektywnie nieprawdziwą informacją była informacja o wartości inwestycji w gminie Grajewo, przy czym zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że prawdziwe jest twierdzenie odwołującego, że wpisał on tę nieprawdziwą wartość na podstawie informacji uzyskanej od p. H., bo nie przedstawiono tabeli, którą miał otrzymać odwołujący od p. H. przy sporządzaniu oferty. Niewątpliwie doświadczenie Ekspert nr 2 było doświadczeniem ocenianym w kryterium oceny oferty, a więc nie był to warunek udziału w postępowaniu, podstawa wykluczenia, czy kryterium selekcji, a zatem choćby z tego względu nie było podstawy do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy. Niewątpliwie informacja o doświadczeniu p. H. była informacją, która mogła wprowadzić w błąd zamawiającego i mogła mieć istotny wpływ na decyzję zamawiającego, gdyż mogą prowadzić do przyznania odwołującemu większej o 8 pkt. liczby punktów w kryteriach oceny ofert, co mogło skutkować wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Zatem informacja mogła wpłynąć na zakończenie postępowania w sposób korzystny dla odwołującego, ale nieprawidłowy. W konsekwencji ostatnią przesłanką dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy jest stopień nieumyślnego zawinienia, a więc czy odwołujący lekkomyślnie, czy niedbale podał nieprawdziwą informację, czy też nieprawdziwa informacja była skutkiem okoliczności za które odwołujący nie może ponosić odpowiedzialności, gdyż nie mieszczą się one w granicach należytego działania wykonawcy. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy nie dostarczył wystarczających dowodów do przyjęcia, że podanie nieprawdziwej informacji było wynikiem okoliczności niezależnych od wykonawcy. Przede wszystkim oświadczenie p. H. złożone po terminie składania ofert i nie potwierdzone dowodem z tabeli przekazanej odwołującemu, w ocenie Izby jest mało wiarygodne, gdyż jednocześnie sam p. H. przedstawił swój życiorys, w którym dla inwestycji w Grajewie nie ma przypisanej wartości, stąd nie wiadomo czy w tabeli wskazał on sam 30 000 000 jako wartość tej inwestycji, czy też wartość tę przypisał sam odwołujący w załączniku nr 6 do załącznika 1. W ocenie Izby zatem nie zostało w żaden sposób wykazane, że odwołujący nie działał co najmniej niedbale przy podawaniu zamawiającemu informacji o wartości inwestycji w Grajewie. Przeciwnie życiorys p. H. przemawia za przyjęciem, że to odwołujący przypisał wartość tej inwestycji w załączniku nr 6 nie dokonując uprzednio sprawdzenia rzeczywistej wartości tej inwestycji. Izba mogłaby się zgodzić z odwołującym WUPRINŻ, że w stosunkach prywatnoprawnych wzajemne zaufanie partnerów jest istotnym czynnikiem warunkującym dobrą współpracę, jednakże na gruncie cywilnoprawnym wprowadzenie w błąd dotyczący czynności prawnych i ich skutków dla oświadczeń woli - art. 84-86 kc, natomiast na gruncie ustawy ustawodawca postanowił sankcjonować błędne informacje, co do rzeczywistego stanu faktycznego, dając zamawiającym instrument do eliminowania wykonawców, którzy takie informacje przedstawiają. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem nie tylko nabycie określonych dóbr dla zaspokojenia potrzeb społecznych w sposób przejrzysty i konkurencyjny, ale także ochrona środków publicznego przed wydatkowaniem ich w sposób nieefektywny. Do takiego nieefektywnego wydatkowania może dojść właśnie przez wybór wykonawcy, który nie dysponuje dostatecznie doświadczoną kadrą mimo wcześniejszych zapewnień składanych w toku procedury o udzielenie zamówienia. Stąd też wprowadzony jest mechanizm art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, a jego konsekwencją jest nałożenie na wykonawców obowiązku podwyższonej staranności przy przedstawianiu informacji zamawiającemu pod rygorem sankcji wykluczenia. W konsekwencji to, co można uznać za standardowe postępowanie przy kontraktowaniu cywilnoprawnym, może okazać się niewystarczające na gruncie ustawy. Działanie w zaufaniu do kontrahenta jak słusznie bowiem zauważył przystępujący Control Process Silesia może bowiem pozbawić niezbyt ostrożnego wykonawcę kontraktu, jeśli okaże się, że informacje podane zamawiającemu są niezgodne z rzeczywistością. Tym samym Izba stoi na stanowisku, że standardem przy składaniu ofert w zamówieniach publicznych jest weryfikowanie danych podawanych zamawiającemu w celu uniknięcia wprowadzenia zamawiającego w błąd. Z tego względu Izba dostrzegła niedbałość w działaniu odwołującego polegającą na podaniu informacji o wartości inwestycji w Grajewie niezgodnie z rzeczywistością.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający prawidłowo wykluczył odwołującego WUPRINŻ z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy z

powodu podania nieprawdziwej informacji co do wartości inwestycji w Grajewie i zamawiający prawidłowo zastosował art. 24 ust. 4 ustawy, a w konsekwencji nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

Natomiast Izba uznała za zasadny zarzut odwołującego WUPRINŻ w części dotyczącej wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy z uwagi na podanie nieprawdziwej informacji o posiadanych przez p. H. uprawnieniach. Niewątpliwie uprawnienia były elementem warunku udziału w postępowaniu jaki zamawiający postawił wykonawcom, jednakże Izba nie stwierdziła, że informacja o posiadaniu uprawnień w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń była informacją prawdziwą, tym samym odwołujący WUPRINŻ nie przedstawił informacji, która wprowadziła w błąd zamawiającego. Odwołujący nie krył, że uprawnienia nie obejmują pełnego zakresu wskazanego w warunku i są ograniczone do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, nie krył także kiedy zostały nabyte. Tym samym to rolą zamawiającego było dokonanie oceny czy takie uprawnienia odpowiadają uprawnieniom budowlanym do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, zgodnie z art. 12, art. 12a ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 poz. 148). Izba nie ustaliła zatem zaistnienia informacji wprowadzającej w błąd, stąd też nie zasadne było zastosowanie przez zamawiającego wobec odwołującego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, a w konsekwencji zamawiający naruszył ten przepis i przepis art. 24 ust. 4 ustawy, a także dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy. Jednakże Izba oddaliła przedmiotowy zarzut w całości w oparciu o normę art. 192 ust. 2 ustawy, gdyż stwierdzone naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy wobec oddalenia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy powoduje, że w mocy pozostaje wykluczenie odwołującego z postępowania, a więc naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 4 ustawy oraz § 2 ust. 4 pkt 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (j.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) - przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania w części I, oraz zaniechania dokonania wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut został postawiony w ścisłym związku z przeświadczeniem odwołującego WUPRINŻ, że nie podlega on wykluczeniu z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Gdyby nie doszło do ustalenia, że zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji w zakresie doświadczenia ocenianego w kryterium oceny ofert, to wówczas można byłoby oceniać, czy zamawiający w zakresie uprawnień powinien był oczekiwać ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Natomiast nie jest możliwe uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów czy oświadczeń nieprawdziwych. Izba ponad wszelką wątpliwość ustaliła, że informacja o wartości inwestycji w Grajewie była informacją nieprawdziwą, zatem wezwania do uzupełnienia załącznika nr 6 dla zadania 1 mogłoby prowadzić jedynie do zastąpienia tej nieprawdziwej informacji - informacją prawdziwą, co w ocenie Izby i w świetle jednolitego w tym zakresie stanowiska Izby nie jest dopuszczalne. Natomiast uzupełnienie w zakresie uprawnień było także zbędne w rozumieniu art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż zgodnie z tym przepisem zamawiający wzywa do uzupełnienia, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Taka sytuacja ma bowiem również miejsce w niniejszej sprawie, gdyż oferta odwołującego WUPRINŻ została prawidłowo odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 na skutek wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy - przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części I, pomimo tego, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, ponieważ odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Zarzut nie potwierdził się. Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo wykluczył odwołującego z postępowania, a tym samym prawidłowo zastosował art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy w zakresie zadania nr 1. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 4 w

związku z art. 93 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części II, pomimo tego, że brak jest spełnienia przesłanek unieważnienia, określonych w tym przepisie, a w szczególności, ponieważ postępowanie w części I nie podlega unieważnieniu.

Zarzut nie potwierdził się. Przede wszystkim przepis art. 5b pkt. 2 zakazuje podziału zamówienia w celu obejścia łącznego szacowania ich wartości. Natomiast, z art. 5f wynika, że przedmiot zamówienia może nie być podzielony ze względów technologicznych, organizacyjnych, ekonomicznych czy celowościowych a czytając przepis art. 5g ustawy, to brak podziału zamówienia musi być obiektywnie uzasadniony. I wreszcie z art. 36aa ust. 1 ustawy przyznaje zamawiającemu uprawnienie do podziału zamówienia na części. W ocenie Izby zatem dokonanie podziału zamówienia zależy od woli zamawiającego i jedyną przeszkodą jest zakaz obejścia stosowania przepisów ustawy. Dlatego nie jest przeszkodą dla podziału zamówienia nawet, jeśli zamawiający z obiektywnych powodów np. technicznych czy technologicznych lub organizacyjnych mógłby udzielić jednego zamówienia. Fakt, że takie powody istnieją nie powoduje sam z siebie, że przedmiot nie jest podzielny, co próbował twierdzić odwołujący WUPRINŻ. Niewątpliwie każda część zamówienia może być uzyskana w drodze dwóch odrębnych umów. Natomiast istotą sprawy jest to, czy możliwość wykonania umów odrębnie zakazuje analizy czy dana część zadania zaspokaja interes publiczny dla którego prowadzone jest postępowanie samodzielnie czy też jest tak jak twierdzi zamawiający, że interes publiczny może być zaspokojony tylko przy realizacji obu części zamówienia.

Interes publiczny posiada swoją definicję legalną w ustawie o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U z 2018 r. Nr 1945 ze zm.). Zgodnie z tą definicją przez interes publiczny należy rozumieć uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym (art. 2 pkt 4). Oczywiście w przedmiotowej sprawie interes publiczny będzie związany z zawarciem umowy o zamówienie publiczne. Z tego względu Izba uznała za konieczne ustalenie celu w jakim zamawiający w ogóle zamierza zrealizować zamówienie w obu częściach, stąd Izba w ustaleniach stanu faktycznego badała umowę o dofinansowanie, oraz PFU.

Niewątpliwie cele całości zamówienia wynikające z umowy o dofinansowanie projektu są następujące:

1. Zwiększenie przepustowości hydraulicznej oczyszczalni ścieków Święty Wojciech,
2. Uporządkowanie gospodarki osadowej oczyszczalni,
3. Wzrost efektywności energetycznej oczyszczalni,
4. Ograniczenie zużycia wody do celów technologicznych oczyszczalni,
5. Usprawnienie systemu wodno-ściekowego poprzez ograniczenie jego awaryjności, zwiększenie wydajności eksploatacyjnej oraz zapewnienie optymalnych warunków do konserwacji i utrzymania sieci wodno-kanalizacyjnej.

Te właśnie cele w ocenie Izby stanowią o interesie publicznym w udzielanym zamówieniu. Izba dała wiarę w ustaleniach stanu faktycznego, że o ile oba zadania mogą być realizowane przez różne podmioty, to dla osiągnięcia założonych celów projektu konieczne jest wykonanie zadania 1. Bez jego wykonania wykonanie zadania 2 nie doprowadzi lub doprowadzi w mniejszym niż założony stopniu do realizacji celu zamówienia. Odwołujący WUPRINŻ poza polemiką dotyczącą kwestii podzielności zamówienia nie wdał się w merytoryczny spór, co do możliwości osiągnięcia celów projektu, na które wskazał w uzasadnieniu unieważniania zamawiający, a które w ocenie Izby potwierdza, tak umowa o dofinansowanie, jak i PFU. Okoliczność dopuszczalności podziału zamówienia na części nie była przedmiotem zarzutów na etapie przed upływem terminu do składania ofert. Tym samym Izba nie dopatrzyła się niezgodności z ustawą w czynności unieważnienia postępowania w zadaniu 2.

Sygn. akt KIO 1908/20

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 PZP w zw. z art. 7 PZP przez uznanie, że odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje

podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z ustaleń Izby odwołujący nie podważył skutecznie oświadczenia p. M. złożonego zamawiającemu, że nie współpracuje z odwołującym Control Process Silesia w tym postępowaniu. Z oświadczenia p. M. wynika, że nie ma wiedzy o tym, że został wskazany w przedmiotowym postępowaniu, ani że nie przewidywał i nie przewidywał udziału w tym postępowaniu i współpracy z Control Process Silesia, a także nie wyraził zgody na posłużenie się jego osobą. To oświadczenie słusznie zamawiający ocenił jako podważające prawdziwość informacji o dysponowaniu przez Control Process Silesia p. M. na podstawie umowy cywilnoprawnej. W świetle zatem zgromadzonego materiału dowodowego zamawiający słusznie ustalił, że podano mu informację nieprawdziwą. Również w toku rozprawy odwołujący Control Process Silesia w ocenie Izby nie przedstawił wiarygodnego dowodu na to, że bezpośrednio dysponuje osobą p. M. w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji Izba uznała, że odwołujący Control Process Silesia przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Informacje te dotyczyły możliwości wykazania się osobą o określonym doświadczeniu, które zamawiający ocenił w kryteriach oceny ofert. Co oznacza, że pośrednio również wskazane przez odwołującego doświadczenie było informacją nieprawdziwą, gdyż odwołujący nie dysponując osobą, która nabyła określone doświadczenie nie mógł także przedstawić tego doświadczenia jako mu dostępnego. Informacja o doświadczeniu miała istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż od niej zależała pozycja odwołującego Control Process Silesia w rankingu ofert, a więc informacja ta była podstawą tak dla ustalenia, która z ofert jest ofertą ocenioną jako najkorzystniejsza w rozumieniu art. 24aa ustawy jak i wyboru najkorzystniejszej ofert zgodnie z art. 92 ustawy. W ocenie Izby odwołującemu Control Process Silesia można przypisać niedbalstwo, gdyż nie zadbał o to, aby po zawarciu uzgodnienia z 8 kwietnia 2020r. nawiązać stosunki z E. Corax i uzyskać za ich pośrednictwem zgodę p. M. na dysponowanie nim w przedmiotowym postępowaniu, albo przy najmniej spróbować pozyskać taką zgodę bezpośrednio od osoby, którą zamierzał dysponować. Takiej zgody zresztą odwołujący nie pozyskał nawet do terminu rozprawy, a poprzestał tylko na zapewnieniach osób ze sobą powiązanych - M. Z. i firmy pośredniczącej w kontaktach z Ekspertami - E. Corax. W ocenie Izby zatem zostały wypełnione wszystkie przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, a w konsekwencji zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy w związku z art. 7 ustawy. Zarzut tym samym podlegał oddaleniu. Zarzut natomiast zasługiwał na uwzględnienie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy. W ocenie Izby sam zamawiający przyznał na rozprawie, że podjął czynności jedynie związane z oceną ofert, czyli badał czy prawidłowo zostało wykazane doświadczenie w ramach przewidzianego kryterium oceny ofert. W ocenie Izby w tym badaniu mieściło się także ustalenie, czy wykonawca rzeczywiście dysponuje daną osobą, bo tylko na doświadczenie osoby, którą dysponuje mógł się skutecznie powoływać. Tym samym ustalona na tym etapie postępowania informacja o dysponowaniu daną osobą nie była informacją dotyczącą etapu badania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nadto zamawiający nie wykazał, aby podanie informacji nieprawdziwej było wynikiem świadomego działania wykonawcy w zamiarze bezpośrednim, ewentualnym lub w wyniku rażącego niedbalstwa. Dlatego Izba uznała, że wykluczenie odwołującego Control Process Silesia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy było działaniem niezgodnym z ustawą. Jednakże Izba oddaliła przedmiotowy zarzut w całości w oparciu o normę art. 192 ust. 2 ustawy, gdyż stwierdzone naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy wobec oddalenia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy powoduje, że w mocy pozostaje wykluczenie odwołującego z postępowania, a więc naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 ustawy przez brak wskazania precyzyjnej podstawy prawnej wykluczenia odwołującego z postępowania.

W ocenie Izby zarzut należało uznać za zasadny. Rzeczywiście zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, a mimo to wykluczył odwołującego Control Process Silesia na tej podstawie. Jednakże Izba oddaliła przedmiotowy zarzut w całości w oparciu o normę art. 192 ust. 2 ustawy, gdyż stwierdzone naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16, a w konsekwencji art. 92 ust. 1 ustawy wobec oddalenia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy powoduje, że w mocy pozostaje wykluczenie odwołującego z postępowania, a więc naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 ustawy przez unieważnienie postępowania pomimo, że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Zarzut nie potwierdził się. Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo wykluczył odwołującego z postępowania, a tym samym prawidłowo zastosował art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy w zakresie zadania nr 1. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24aa ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy, art. 87 ust. 1 ustawy przez a) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 24aa ustawy oraz pkt 2.14 SIWZ - tj.

a) badanie najpierw oferty odwołującego, pomimo że na podstawie treści oferty oraz dokumentów składanych wraz z ofertą w pierwszym rzędzie winna być badana oferta drugiego wykonawcy,

b) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 87 ust. 1 ustawy - tj. kierowanie wniosków o wyjaśnienie treści ofert do podmiotów trzecich z pominięciem odwołującego,

c) prowadzenie procedury niezgodnie z regułami określonymi w art. 7 ust. 1 i 2 - tj. dążenie do wykluczenia odwołującego z postępowania - „czy nie da się znaleźć czegoś żeby z tego Wykonawcy zrezygnować”.

Zarzuty są niezasadne. Nie ma racji odwołujący Control Process Silesia, że przy prowadzeniu postępowania w procedurze odrzuconej zamawiający nie ma prawa badać treści ofert wykonawców innych niż tego, który złożył ofertę, której może być przyznana najwyższa ilość punktów. Przede wszystkim zamawiający aby ustalić, która z ofert zostanie oceniona jako najkorzystniejsza musi przede wszystkim przeprowadzić czynności związane z ustaleniem, które oferty nie podlegają odrzuceniu z innych powodów, niż brak spełniania warunków udziału w postępowaniu czy zaistnienie podstaw wykluczenia. Tym samym zamawiający bada wszystkie złożone oferty pod kątem możliwości złożenia oferty np. nieodpowiadającej treści siwz, zawierającej cenę rażąco niską, błąd w obliczeniu ceny czy złożoną w czynnie nieuczciwej konkurencji. Bez takiego ustalenia nie jest bowiem możliwe ustalenie choćby prognozowanego rankingu ofert, gdyż ranking uwzględniający oferty podlegające odrzuceniu byłby rankingiem wadliwym. Jeśli zaś zamawiający konstruuje kryterium oceny ofert w oparciu o zdolność zawodową i techniczną wykonawcy, w tym doświadczenie potencjału kadrowego, to w ocenie Izby nie można pominąć ustaleń przez zamawiającego, czy wykonawca jest rzeczywiście uprawniony do powołania się na doświadczenie konkretnej osoby. Dlatego badanie dostępności p. M. dla Control Process Silesia było w ocenie Izby elementem badania czy zostało wykazane doświadczenie podlegające ocenie w kryterium oceny ofert. Z tego względu Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 24aa ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy. Co do zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, to jest on niezasadny, zwłaszcza w sytuacji, gdy zachodzi podejrzenie możliwości złożenia informacji nieprawdziwych. Informacja nieprawdziwa, aby choć potencjalnie mogła wprowadzić w błąd zamawiającego nie będzie informacją wynikającą bezpośrednio z oferty wykonawcy. Dla ustalenia, że doszło do złożenia informacji nieprawdziwej potrzebne jest z reguły pozyskanie dowodu na to, że rzeczywisty stan faktyczny jest inny niż ten przedstawiony w ofercie. Czyli potrzeba jest informacja z oferty o jakimś stanie faktycznym i informacja jaki ten stan faktyczny rzeczywiście jest. Informacja o rzeczywistym stanie faktycznym najczęściej jest informacją z poza postępowania o udzielenie zamówienia i może wynikać z wcześniej prowadzonych zamówień publicznych u tego samego zamawiającego, u innych zamawiających tak publicznych jak i prywatnych, czy też innych osób, które mają wiedzę na temat rzeczywistego stanu faktycznego. Ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego u wykonawcy, który podał informację wprowadzającą w błąd, może okazać się nieskuteczne, zwłaszcza przy świadomym działaniu takiego wykonawcy, który będzie przecież dążył do tego, aby jego nieprawidłowe działanie nie zostało ujawnione. Z drugiej strony przepisy art. 24 ust. 1 pkt 17 mają zapobiegać nieefektywności zamówienia publicznego udzielonego wykonawcy, który nie posiada określonych zdolności mimo, że o nich zapewniał w toku postępowania. Z tego też względu w ocenie Izby zamawiający miał prawo weryfikować wątpliwość co do rzetelności oferty odwołującego Control Process Silesia u podmiotu, który powinien był dysponować wiedzą o rzeczywistym stanie faktycznym czyli u p. M. . Co więcej zamawiający umożliwił wykonawcy odniesienie się do oświadczenia p. M., a tym samym wykazanie, że jednak odwołujący tą osobą dysponuje. W ocenie Izby przepis art. 87 ust. 1 ustawy nie został naruszony.

Co do prowadzenia postępowania w celu wyeliminowania oferty odwołującego Control Process Silesia, to w ocenie Izby mimo stanowiska wyrażonego przez pana P. na sesji Rady Miejskiej, przebieg postępowania nie dowodzi, aby zamawiający celowo poszukiwał wad w ofercie odwołującego w celu jego wyeliminowania. Zamawiający tak jak i w przypadku

odwołującego WUPRINŻ badał jedynie wątpliwości co do złożonych ofert powstałe na skutek informacji pozyskanych od wykonawców konkurencyjnych, co więcej nie ma w dokumentacji postępowania dowodu na to, że zamawiający analizował czy przygotowywał się do wyeliminowania odwołującego z innych względów, niż wynikające z pisma WUPRINŻ. Zamawiający też najpierw zasięgnął opinii i dopiero w na jej skutek odtajnił formularz ofertowy odwołującego i załączniki nr 6 do obu zadań, a dopiero po tej czynności przekazał je wykonawcy WUPRINŻ. Tym samym zamawiający też nie dokonał czynności niezgodnie z ustawą. Jeśli uznał zastrzeżenie tajemnicy za nieskuteczne, to nie miał podstaw do odmowy udostępnienia tych informacji na wniosek wykonawcy WUPRINŻ. Z tego względu Izba również nie dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - wobec przedwczesności uznania, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności, tj. że nie dojdzie do skutecznego wyboru wykonawcy zadania nr 1.

Zarzut nie potwierdził się. Przede wszystkim przepis art. 5b pkt. 2 zakazuje podziału zamówienia w celu obejścia łącznego szacowania ich wartości. Natomiast, z art. 5f wynika, że przedmiot zamówienia może nie być podzielony ze względów technologicznych, organizacyjnych, ekonomicznych czy celowościowych a czytając przepis art. 5g ustawy, to brak podziału zamówienia musi być obiektywnie uzasadniony. I wreszcie z art. 36aa ust. 1 ustawy przyznaje zamawiającemu uprawnienie do podziału zamówienia na części. W ocenie Izby zatem dokonanie podziału zamówienia zależy od woli zamawiającego i jedyną przeszkodą jest zakaz obejścia stosowania przepisów ustawy. Dlatego nie jest przeszkodą dla podziału zamówienia nawet, jeśli zamawiający z obiektywnych powodów np. technicznych czy technologicznych lub organizacyjnych mógłby udzielić jednego zamówienia. Fakt, że takie powody istnieją nie powoduje sam z siebie, że przedmiot nie jest podzielny, co próbował twierdzić odwołujący WUPRINŻ. Niewątpliwie każda część zamówienia może być uzyskana w drodze dwóch odrębnych umów. Natomiast istotą sprawy jest to, czy możliwość wykonania umów odrębnie zakazuje analizy czy dana część zadania zaspokaja interes publiczny dla którego prowadzone jest postępowanie samodzielnie czy też jest tak jak twierdzi zamawiający, że interes publiczny może być zaspokojony tylko przy realizacji obu części zamówienia.

Interes publiczny posiada swoją definicję legalną w ustawie o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U z 2018 r. Nr 1945 ze zm.). Zgodnie z tą definicją przez interes publiczny należy rozumieć uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym (art. 2 pkt 4). Oczywiście w przedmiotowej sprawie interes publiczny będzie związany z zawarciem umowy o zamówienie publiczne. Z tego względu Izba uznała za konieczne ustalenie celu w jakim zamawiający w ogóle zamierza zrealizować zamówienie w obu częściach, stąd Izba w ustaleniach stanu faktycznego badała umowę o dofinansowanie, oraz PFU.

Niewątpliwie cele całości zamówienia wynikające z umowy o dofinansowanie projektu są następujące:

1. Zwiększenie przepustowości hydraulicznej oczyszczalni ścieków Święty Wojciech,
2. Uporządkowanie gospodarki osadowej oczyszczalni,
3. Wzrost efektywności energetycznej oczyszczalni,
4. Ograniczenie zużycia wody do celów technologicznych oczyszczalni,
5. Usprawnienie systemu wodno-ściekowego poprzez ograniczenie jego awaryjności, zwiększenie wydajności eksploatacyjnej oraz zapewnienie optymalnych warunków do konserwacji i utrzymania sieci wodno-kanalizacyjnej.

Te właśnie cele w ocenie Izby stanowią o interesie publicznym w udzielanym zamówieniu. Izba dała wiarę w ustaleniach stanu faktycznego, że o ile oba zadania mogą być realizowane przez różne podmioty to dla osiągnięcia założonych celów projektu konieczne jest wykonanie zadania 1. Bez jego wykonania wykonanie zadania 2 nie doprowadzi lub doprowadzi w mniejszym niż założony stopniu do realizacji celu zamówienia. Odwołujący WUPRINŻ poza polemiką dotyczącą kwestii podzielności zamówienia nie wdał się w merytoryczny spór, co do możliwości osiągnięcia celów projektu, na które wskazał w uzasadnieniu unieważniania zamawiający, a które w ocenie Izby potwierdza tak umowa o dofinansowanie jak i PFU. Okoliczność dopuszczalności podziału zamówienia na części nie była przedmiotem zarzutów na

etapie przed upływem terminu składania ofert. Co do argumentacji odwołującego Control Process Silesia, że unieważnienie zadania 2 było przedwczesne, gdyż decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania w zadaniu 1 nie była ostateczna (tj. przysługiwały od niej środki ochrony prawnej), w ocenie Izby nie wskazuje na naruszenie przez zamawiającego konkretnego przepisu ustawy. Fakt otwarcia terminu dla wniesienia środka ochrony prawnej nie powoduje zawieszenia czynności zamawiającego w postępowaniu. Jediną czynnością, której zamawiającemu nie wolno podjąć, to zawarcie umowy, takiego zaś zakazu ustawodawca nie przewidział dla czynności unieważnienia. W konsekwencji ten argument także nie mógł doprowadzić do korzystnego dla odwołującego Control Process Silesia rozstrzygnięcia. Tym samym Izba nie dopatrzyła się niezgodności z ustawą w czynności unieważnienia postępowania w zadaniu 2.

Izba oddaliła odwołania na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, gdyż mimo uwzględnienia częściowego uwzględnienia zarzutów dotyczących wadliwego zastosowania wobec odwołujących normy art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy, wynik postępowania został przez zamawiającego ustalony prawidłowo i nie podlegał wzruszeniu. W konsekwencji odwołania należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołujących kosztami wpisu, oraz zasądzając od każdego z odwołujących z osobna na rzecz zamawiającego kwotę po 3 600zł. z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożonymi fakturami VAT.

Przewodniczący:.....