

Sygn. akt: KIO 71/22

WYROK

z dnia 27 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2022 r. przez odwołującego: IBC GROUP Central Europe Holding S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu (al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań),

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: Grupa BST Sp. z o.o., Kreatus Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (ul. Młeczyków 12, 40-748 Katowice) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie:

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: IBC GROUP Central Europe Holding S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 71/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 10 stycznia 2022 r. przez odwołującego: IBC GROUP Central Europe Holding S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu w trybie podstawowym „Wykonanie usługi badania społecznego pn.: „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby”. Numer referencyjny: DPR-II-6-1.433.1.2021. Ogłoszenie zostało opublikowane w BZP pod nr 2021/BZP 00298747/01w dniu 3/12/2021. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie:

1) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu;

2) na zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z Postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm Grupa BST Sp. z o.o. i Kreatus Sp. z o.o. (dalej jako „BST”) z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia;

3) na zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia BST z Postępowania również z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia, a w konsekwencji zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum BST;

4) ewentualnie jakby powyższe zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ocenie Izby - na zaniechanie wezwania BST do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia

Zdaniem wykonawcy wskazane czynności i zaniechania naruszają przepisy ustawy Pzp:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp - zaniechanie wykluczenia BST, który w wyniku

zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

1) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - zaniechanie wykluczenia wykonawcy BST, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - zaniechanie wezwania BST do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia — BST podlegających wykluczeniu, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) powtórzenia czynności oceny ofert oraz uznanie, iż BST podlega wykluczeniu, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu: (2) wezwania Konsorcjum BST do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej odnoszącej się do doświadczenia w zakresie pkt. VII.1.1) b SWZ,

2) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturą, która zostanie na rozprawie złożona.

3) Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a. zapytania ofertowego z dn. 14.06.2016 podpisanego przez Burmistrza Miasta (dowód nr 1) oraz załącznika nr 1 do tego zapytania - tj. Opisu przedmiotu zamówienia - dokument Zapytanie ofertowe na usługi zgodnie z zasadami zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz zasadą racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi z pominięciem trybów określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zgodnie z treścią art. 4 pkt 8 ustawy na zadanie: „Opracowanie Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” (dowód nr 2) na okoliczność, iż usługa pn. opracowanie „Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. VII.1.1).b) dokument dostępny pod adresem: - data dostępu 10.01.2022 r.

b. Dokumentu „LOKALNY PROGRAM REWITALIZACJI DLA MIASTA PYSKOWICE DO ROKU 2023” (dowód nr 3) na okoliczność, iż usługa pn. opracowanie „Lokalnego

c. Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. VII.1.1).b) Dokument dostępny pod adresem: dostępu

10.01.2022;

d. Dokumentu „Zmiana studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Pyskowice - część „a” uwarunkowania” (dowód nr 4) na okoliczność iż miasto Pyskowice nie stanowi rejonu górniczego

e. Dokumentu „Zmiana studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Pyskowice - część „b” ustalenia” (dowód nr 5) na okoliczność iż miasto Pyskowice nie stanowi rejonu górniczego Mapa Mapa granic obszarów górniczych (dowód nr 6) - źródło: geoportal Państwowego Instytutu Geologicznego -

Państwowy Instytut Badawczy iż miasto Pyskowice nie stanowi rejonu górniczego (dostęp 10.01.2022 r.).

Wskazał, że „Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, bowiem jest wykonawcą w rozumieniu ustawy PzP, nie podlega wykluczeniu i złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę w Postępowaniu. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem Zamawiający dokonał oceny podmiotowych środków dowodowych tylko w stosunku do BST. Zamawiający nie wezwał do złożenia i nie dokonał badania podmiotowych środków dowodowych pozostałych wykonawców, w skutek czego, w przypadku uwzględnienia odwołania i niewykazania spełnienia warunków udziału przez BST, a także drugiego wykonawcę, oferta złożona przez Odwołującego nadal może zostać uznana za najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego jest trzecią ofertą w rankingu złożonych ofert, jednakże na obecnym etapie postępowania niemożliwe jest przesądzenie faktu spełnienia warunków udziału przez wykonawcę, którego oferta plasuje się na pozycji drugiej tego rankingu, z uwagi na brak dokonania przez Zamawiającego oceny podmiotowych środków dowodowych dotyczących tego wykonawcy. Gdyby działania Zamawiającego podjęte zostały w sposób zgodny z ustawą i prawidłowy, oferta Odwołującego nadal mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Niezgodne z przepisami ustawy PZP działania i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu pozyskanie niniejszego Zamówienia, pomimo że złożył on ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę w Postępowaniu. W konsekwencji niezgodnych z przepisami ustawy PZP działań Zamawiającego Odwołujący, nie uzyskując zamówienia, poniesie szkodę przejawiającą się utratą korzyści, z jakimi wiązałoby się uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wykazane powyżej okoliczności jednoznacznie przesądzają o uprawnieniu Odwołującego do wniesienia przedmiotowego odwołania oraz konieczności rozpatrzenia podniesionych w nim zarzutów. Zamówienie nie zostało jeszcze udzielone (nie została zawarta umowa), a wybór oferty Odwołującego nadal jest możliwy”.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

Zamawiający na podstawie warunku określonego w rozdz. VII pkt. 1 ust 2 pkt. b SIWZ

wymagał wykazania minimum jednej usługi, której cel główny/pytania badawcze związane

były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych. Wykonawca Konsorcjum BST wykazał na potwierdzenie spełnienia tego warunku usługę opracowania „Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” (dalej usługa „LPR”). Informacjami zawartymi w wykazie usług, BST mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd, bowiem analiza treści zapytania ofertowego, szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (- dostęp w dn. 10.01.2022 r.) oraz dokumentu „Lokalny Program Rewitalizacji dla Miasta Pyskowice do roku 2023” ((,..) dostęp w dn. 10.01.2022 r.) prowadzi do ustalenia, że:

1. Celem głównym LPR, w tym pytań badawczych i badań przeprowadzonych w ramach LPR, było opracowanie Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023 i wyznaczenie obszaru zdegradowanego, nie zaś jak wymagał tego warunek „analiza zmian społeczno-gospodarczych rejonów górniczych wynikających z transformacji energetycznej, rozumianych jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych”.
2. Przeprowadzone w ramach LPR badania, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia LPR, dostępnym na stronie Miasta Pyskowice, prowadzić miały do wyznaczenia obszaru zdegradowanego i obszaru rewitalizacji, obejmując czynniki społeczne, gospodarcze, środowiskowe, przestrzenno-funkcjonalne i techniczne. Ani więc

cel główny usługi LPR, ani też główne pytania badawcze (zadane w toku wykonywania LPR), nie odpowiadały obszarowi merytorycznemu określone w treści warunku.

3. Dokument Lokalny Program Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023, nie dotyczy transformacji energetycznej, ani oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców. Warunek udziału był natomiast sformułowany precyzyjnie i stanowczo, cel główny wykazywanej usługi lub pytań badawczych miał być związany bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych, wynikającymi z transformacji, zgodnie z doprecyzowaniem zawartym w treści warunku.

Dokument ten w żadnym punkcie nie porusza kwestii górnictwa, ani transformacji energetycznej. Wątki te nie występują w LPR w żadnym miejscu w treści dokumentu, bowiem termin „górnictwo/górnictwa” występuje w LPR tylko 11 razy, z czego 10 razy w kontekście nazwy ulicy Górniczej w mieście Pyskowice. Natomiast termin „transformacja” nie występuje w treści dokumentu ani razu. Analiza merytoryczna w zakresie takim jak wymagał tego warunek, nie została przeprowadzona w toku badań i LPR, w tym nie została też przedstawiona za pomocą i przy użyciu innych pojęć czy synonimów/sformułowań wskazanych w warunku terminów.

4. Usługa LPR obejmowała realizację badań społecznych, jednakże nie w obszarze merytorycznym takim, jak wymagał tego warunek udziału. Badania zrealizowane w ramach LPR, zgodnie z pkt. 7 załącznika nr 1 do dokumentacji zapytania ofertowego z dn. 15.06.2016 r. podpisanego przez Burmistrza Miasta Pyskowice w dn. 14.06.2016 r. obejmowały diagnozę zjawisk:

- społecznych (w szczególności bezrobocia, ubóstwa, przestępczości, niskiego poziomu edukacji lub kapitału społecznego, niewystarczającego poziomu uczestnictwa w życiu publicznym i kulturalnym),
- gospodarczych (w szczególności w zakresie niskiego stopnia przedsiębiorczości, słabej kondycji lokalnych przedsiębiorstw),
- środowiskowych (w szczególności w zakresie przekroczenia standardów jakości środowiska, obecności odpadów stwarzających zagrożenia dla życia, zdrowia, ludzi lub stanu środowiska), - przestrzenno-funkcjonalnych (w szczególności w zakresie niewystarczającego wyposażenia w infrastrukturę techniczną i społeczną lub jej złego stanu technicznego, braku dostępu do podstawowych usług lub ich niskiej jakości, niedostosowania rozwiązań urbanistycznych do zmieniających się funkcji obszaru, niskiego poziomu obsługi komunikacyjnej, deficytu lub niskiej jakości terenów publicznych),
- technicznych (w szczególności w zakresie degradacji stanu technicznego obiektów budowlanych, w tym o przeznaczeniu mieszkaniowym oraz braku funkcjonowania rozwiązań technicznych umożliwiających efektywne korzystanie z obiektów budowlanych, w szczególności w zakresie energooszczędności i ochrony środowiska).

Jak wynika więc z treści dokumentacji zapytania ofertowego LPR, wśród badanych zjawisk, brak było oceny zmian społeczno-gospodarczych rejonów górniczych wynikających z transformacji energetycznej, rozumianych jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych.

5. LPR to dokument, który zapewnia integrację działań władzy samorządowej, społeczności lokalnej i innych uczestników, mając na celu wyprowadzenie obszaru zdegradowanego z sytuacji kryzysowej i nie jest związany w żaden sposób z transformacją energetyczną rejonów górniczych. Lokalny Program Rewitalizacji nie jest też sam w sobie, dokumentem specyficznym dla terenów górniczych, bowiem do opracowania LPR mogła przystąpić w Polsce każda gmina, bez względu na jej położenie.

6. LPR nie powinien zostać uznany za usługę, której przedmiotem były zmiany społeczno-gospodarcze rejonów górniczych wynikające z transformacji energetycznej, rozumiane jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych, ponieważ obszar Miasta Pyskowice nie jest terenem górniczym. Mając na uwadze aktualny stan prawny:

- obszarem górniczym jest przestrzeń, w granicach której przedsiębiorca jest uprawniony

do wydobywania kopaliny, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji,

podziemnego składowania odpadów, podziemnego składowania dwutlenku węgla oraz prowadzenia robót górniczych niezbędnych do wykonywania koncesji” (art. 6 ust. 1 pkt 5 z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze Dz. U. z 2021 r. poz. 1420, 2269, dalej Ustawa P.g.g.)

- terenem górniczym jest przestrzeń objęta przewidywanymi szkodliwymi wpływami robót górniczych zakładu górniczego (art. 6 ust. 1 pkt 15 P.g.g.). Oznacza to zatem strefę prognozowanego negatywnego oddziaływania zakładu górniczego przede wszystkim na środowisko przyrodnicze.

W terminie ogłoszenia o zamówieniu i w terminie składania ofert stan faktyczny i prawny jawił się w taki sposób, że Miasto Pyskowice nie było (i nadal nie jest) ani terenem ani obszarem górniczym. Powyższy wniosek wypływa także z analizy:

- dokumentu „Zmiana studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Pyskowice - część „a” uwarunkowania (2018 rok): „Na obszarze miasta Pyskowice nie występują tereny górnicze wyznaczone na podstawie przepisów odrębnych” (s. 33 cyt. dokumentu); „Na obszarze miasta Pyskowice nie ma udokumentowanych i opisanych złóż surowców nadających do wydobycia. Aktualnie na terenie miasta nie jest prowadzona eksploatacja żadnych kopalni” (s. 32 cyt. dokumentu)
- dokumentu „Zmiana studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Pyskowice - część „b” ustalenia”: „Górnictwo węgla kamiennego na obszarze miasta Pyskowice reprezentowane było przez KWK Gliwice. Kopalnia ta została zlikwidowana w oparciu o programy wynikające z restrukturyzacji sektora górniczego. Obszar / teren górniczy KWK Gliwice zajmował niewielki fragment miasta w sołectwie Łabęd na pograniczu z Gliwicami, praktycznie z zerowymi skutkami eksploatacji górniczej - bez wyznaczonego filaru ochronnego” (s. 38 cyt. dokumentu);

- Dodać należy, że wymieniona powyżej KWK Gliwice została założona w 1901 i zamknięta w roku 2000. Obecnie na terenie Pyskowic od ponad 20 lat nie jest prowadzona działalność wydobywcza, a samo miasto nie jest uznane za teren i obszar górniczy, co znajduje swoje odzwierciedlenie także w danych Państwowego Instytutu Geologicznego przedstawionymi w dowodzie nr. 6 pochodzącym z państwowego elektronicznego zasobu geodezyjnego, Pyskowice nie leżą na terenie górniczym. (Źródło: portal dostęp dn. 10.01.2021)

W prowadzonym postępowaniu, Zamawiający mógł zostać więc złożonymi na wezwanie podmiotowymi środkami dowodowymi wprowadzony w błąd, na skutek przedstawienia w opisie usługi LPR miasta Pyskowic jako „miejscowości-sypialni kilku kopalni na górnym śląsku, której społeczność lokalna doświadczała negatywnych skutków zmian społeczno-gospodarczych typowych dla rejonów górniczych” i skierowania tym samym uwagi Zamawiającego na samo położenie Gminy Pyskowice na terenie Górnego Śląska jako rejonu górniczego. Charakter usługi LPR i jej zakres został natomiast przedstawiony w sposób, który mógł zniekształcać faktyczny obraz badanych w toku LPR zjawisk oraz faktyczny cel badań, w taki sposób, aby ukierunkować Zamawiającego na błędne uznanie, jakoby celem głównym LPR i badań przeprowadzonych, była analiza zmian społeczno-gospodarczych rejonów górniczych wynikających z transformacji energetycznej.

Konkludując powyższe podał, że: „Jeżeliby złączyć następujące trzy fakty, stanowiące że 1. celem głównym badań przeprowadzonych w ramach LPR było opracowanie programu rewitalizacji i diagnoza zjawisk przedstawionych w odwołaniu zgodnie z materiałem dowodowym oraz, że 2. celem głównym lokalnego programu rewitalizacji nie była analiza zmian społeczno-gospodarczych rejonów górniczych wynikających z transformacji energetycznej, rozumianych jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych, oraz, że 3. Pyskowice nie leżą na obszarze terenu/rejonu górniczego, to konkluzja jest taka, że badania przeprowadzone w celu wykonania tego programu rewitalizacji, nie mogły dotyczyć rejonu górniczego i oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych. W związku z powyższym, wykazanie usługi LPR na potwierdzenie posiadania doświadczenia określonego w rozdz. VII pkt. 1 ust 2 pkt. b nie powinno odnieść zamierzonego skutku, a fakt posiadania doświadczenia wymaganego treścią SIWZ nie został przez BST wykazany i potwierdzony.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 25.01.22) wniósł o jego oddalenie, a także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego. Stwierdził, co następuje (cyt.):

(...)

Zamawiający podejmując decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty bazował na szeregu dokumentów, które pozyskał w postępowaniu przetargowym DPR-II61.433.1.2021. Kluczowym dokumentem w niniejszym postępowaniu odwoławczym jest Załącznik nr 5 „Wykaz usług” do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), o którego dostanie, wraz z

załącznikiem nr 6 do SIWZ pt. „Wykaz osób”, zostało poproszone Konsorcjum firm Grupa BST Sp. z o. o. i Kreatus Sp. z o. o. (zwane dalej BST), które po procesie oceny ofert, po zbadaniu wag kryterium ceny ofert, tj. zaproponowanej ceny realizacji badania oraz dwóch dodatkowych kryteriów oceny: „dodatkowe doświadczenie ekspertów zespołu badawczego” i „zwiększenie próby badawczej (dodatkowa liczba IDI/TDI)”, otrzymało największą liczbę punktów - 92 pkt.

1. Konstrukcja załączników nr 5 i nr 6 do SWZ wymagała od Wykonawców podania kluczowych danych odnoszących się do zdolności technicznej i zawodowej, po to, aby

Zamawiający był w stanie zweryfikować spełnienie bądź niespełnienie warunków udziału w

postępowaniu. W załączniku nr 5 „Wykaz usług”, Wykonawcy poza wskazaniem przedmiotu usługi; tytułu raportu pobadawczego; podmiotu - na rzecz którego wykonane zostało badanie; wartości brutto (zł) oraz terminu realizacji, byli zobligowani do uzupełnienia rubryki „Wskazanie celu głównego/pytań badawczych zgodnie z warunkiem określonym w SWZ”, który brzmiał: „Cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych”. BST w przedmiotowym punkcie - „Wskazanie celu głównego/pytań badawczych zgodnie z warunkiem określonym w SWZ”, w przypadku raportu Diagnoza problemów społecznych na terenie Pyskowic, który powstał w wyniku realizacji usługi Badania społecznego na potrzeby opracowania Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023. Projekt obejmował realizację m.in. badań ilościowych i jakościowych, wykonanie pajęczyny problemów społecznych oraz mapy potencjałów społecznych, wpisał następującą treść:

„Pyskowice to miejscowość-sypialnia kilku kopalni na Górnym Śląsku. Powstała w latach 20 i 30 XX wieku. W ostatnich latach społeczność lokalna doświadczyła wielu daleko idących negatywnych skutków zmian społeczno-gospodarczych typowych dla rejonów górniczych, a związanych głównie z transformacją energetyczną (odejście od węgla kamiennego). Wśród zagadnień badawczych były m.in. wpływ likwidacji kopalń na liczbę osób długotrwale bezrobotnych oraz pogórnice rodziny dysfunkcyjne”.

2. Zamawiający po wnikliwej analizie złożonych dokumentów, łącznie z analizą treści diagnozy będącej integralną częścią Lokalnego Planu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023 (dalej zwanego LPR), wraz z całością zapisów LPR oraz innych materiałów dot. usytuowania terytorialnego Miasta Pyskowice, zapisów dokumentów strategicznych Miasta oraz innych dokumentów strategicznych o charakterze ponadlokalnym uznał, że nie ma przesłanek do odrzucenia wskazanej przez Wykonawcę usługi, jako niespełniającej zapisów wymogu - „Cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych”, który explicite został wskazany przez BST w załączniku nr 5 do SWZ

3. Zamawiający stosując zapis „cel główny/pytania badawcze”, wskazał, że dane wykorzystane/zaprezentowane w opracowaniu mają odnosić się do celu głównego lub pytania badawczego, nie wskazał natomiast, że te elementy powinny wystąpić łącznie. Zamawiający nie zawęził również zakresu przedmiotowego badania/projektu badawczego tylko i wyłącznie do kwestii transformacji, nie wskazał nigdzie, że „Cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych” mają być jedynym celem lub pytaniem badawczym wskazanego przez Wykonawcę badania/projektu badawczego. Zamawiający przyjął, że to zagadnienie może stanowić np. jeden z kilku wątków analizy, natomiast kluczowe było poruszenie w niej aspektów przemian społecznych i gospodarczych.

4. Poniżej przedstawiono czynniki, które wpłynęły na podjęcie przez Zamawiającego decyzji o braku przesłanek do odrzucenia i tym samym zaakceptowaniu usługi „Diagnozy problemów społecznych na terenie Pyskowic”, jako spełniającej warunek określony w rozdz. VII ust. 1 pkt. 1 SWZ:

a) Zamawiający w postępowaniu przetargowym założył, że każdy Wykonawca przygotowując dokumenty i składając adekwatne oświadczenia działa w dobrej wierze, a złożone oświadczenia są zgodne ze stanem faktycznym.

5. BST w Załączniku nr 5 do SWZ, w punkcie cel główny/pytania badawcze zgodnie z warunkiem określonym w SWZ, dla dokumentu „Diagnoza problemów społecznych na terenie Pyskowic” wyraziło explicite fakt spełnienia tego kryterium. Dla Zamawiającego

kluczowym był fragment: (...) wśród zagadnień badawczych były m.in. wpływ likwidacji kopalni na liczbę osób długotrwale bezrobotnych oraz pogórnictwo rodziny dysfunkcyjne". Problem badawczy/cel główny badania są niewątpliwie zagadnieniami badawczymi.

c) Zamawiający dotarł do wskazanej przez BST publikacji i zapoznał się z „Diagnozą problemów społecznych na terenie Pyskowic” oraz treścią LPR i uznał ją za spełniającą warunki do przystąpienia do postępowania, z uwagi na:

- odniesienie się do problemów społecznych mieszkańców m. Pyskowice,
- lokalizację m. Pyskowice,
- właściwy zakres czasowy realizacji usługi;

6. W opinii Zamawiającego zarzuty stawiane przez IBC Group są niezasadne, gdyż zastrzeżenie co do niezgodności celów dotyczy LPR, a przedmiotem oceny była „Diagnoza problemów społecznych na terenie Pyskowic”, która powstała na podstawie raportu pobrańczego. Przywołane argumenty przez IBC Group dotyczą tylko i wyłącznie LPR, natomiast BST, w załączniku nr 5 wyraźnie wskazała Diagnozę, która powstała w oparciu o badanie społeczne.

7. W Diagnozie znajduje się opis problemów społecznych mieszkańców m. Pyskowice, w dalszej części dołączony jest LPR - „Szczegółowy opis projektów”, a końcowa część dokumentu zawiera wykaz projektów podstawowych, m.in. (str. 212) utworzenie „Centrum

aktywizacji społecznej”, którego jednym z oczekiwanych rezultatów ma być „Dostosowanie zdegradowanych budynków pokolejowych i pokopalnianych do nowych funkcji umożliwiających ich szerokie wykorzystanie m.in. do celów społecznych”. W tym punkcie wskazano na występowanie na terenie m. Pyskowice infrastruktury pokopalnianej.

8. Odnosząc się do zarzutu firmy IBC Group dotyczącego usytuowania m. Pyskowice poza terenem górniczym, Zamawiający uznaje ten zarzut za całkowicie bezzasadny. Mając na uwadze cele szczegółowe badania „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby”, m.in. rozpoznanie wpływu transformacji energetycznej na sytuację społeczną mieszkańców Wielkopolski Wschodniej, Zamawiający uznaje teren górniczy w szerszym kontekście jako tereny kopalniane oraz tereny leżące w sferze oddziaływań społeczno-gospodarczych zakładów górniczych na mieszkańców, tj. jako tereny zamieszkiwane przez mieszkańców, którzy odczuwają wpływ działalności związanej z wydobyciem kopalin oraz transformacji energetycznej. Odnosząc ten argument do Pyskowic - leżą one w powiecie gliwickim, formalnie zaliczanym do Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego. Założenia badania

„Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w

Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby” są szeroko omówione w załączniku nr 2a do SWZ, gdzie analogicznie Zamawiający w zakresie przestrzennym badania wskazał całą Wielkopolskę Wschodnią, a nie tylko tereny bezpośredniego wydobycia węgla brunatnego. W zakresie podmiotowym, Zamawiający wskazał wyraźnie w pkt. II.5.2, że badaniem zostaną objęci mieszkańcy powiatów kolskiego, słupeckiego, konińskiego i tureckiego, m. Konina, w tym przede wszystkim: rodziny pracowników branży wydobywczej i energetycznej oraz branż zależnych, oraz młodzież i młodzi dorośli.

9. Również, jak wynika z literatury przedmiotu - cały teren Górnego Śląska określany jest jako obszar podlegający transformacji energetycznej związanej z wygaszaniem działalności wydobywczej węgla kamiennego czy brunatnego. Ponadto, takie podejście prezentowane jest w założeniach Terytorialnych Planów Sprawiedliwej Transformacji, gdzie Region Śląski w całości wymieniony jest jako 1 z 5 regionów w Polsce (obok Wielkopolski Wschodniej) jako obszar, który zostanie objęty wsparciem w ramach Terytorialnego Planu Sprawiedliwej Transformacji. Trudno więc Zamawiającemu przyjąć zarzut odnoszący się do lokalizacji Pyskowic jako nie podlegającej wpływom transformacji energetycznej. Zwłaszcza, że w dokumencie „Plan działań transformacji regionu”, znaleźć można mapę z lokalizacją miejsc zamieszkania osób pracujących w sektorze w ramach Działu 05 - Wydobywanie węgla kamiennego i brunatnego PKD, z której wynika, że na terenie gminy Pyskowice licznie zamieszkują osoby, które zawodowo związane są z branżą wydobywczą.

10. Ponadto, w przywołanym powyżej dokumencie, teren Pyskowic został wyróżniony na mapie „Indeks niedostosowania społecznego w powiatach województwa śląskiego w 2017 r.” jako teren, na którym występuje wysoki poziom indeksu niedostosowania społecznego, co wskazuje na nasilone występowanie negatywnych zjawisk społecznych. Zamawiający uznaje, że nie można wyraźnie wykluczyć wpływu toczącej się na tym terenie od lat restrukturyzacji przemysłu kopalnianego na negatywne zjawiska społeczne typu: bezrobocie, wysoka przestępczość, problem rodzin dysfunkcyjnych, problemy alkoholowe, korzystanie z

pomocy społecznej. Należy raczej założyć, że mogą to być odroczone w czasie konsekwencje zmian w przemyśle górniczym. Zwłaszcza, że zarówno w bezpośrednim sąsiedztwie, jak i na terenie samych Pyskowic w ubiegłych latach miały i mają miejsce procesy transformacji energetycznej, polegające na wygaszaniu wieloletniej działalności zakładów górniczych.

11. Zasięg negatywnego oddziaływania transformacji energetycznej rozpatrywany jest więc przez Zamawiającego w kontekście występowania w jej konsekwencji określonych skutków społeczno-gospodarczych dla mieszkańców regionu, a nie wpływu, jaki wywiera ona na środowisko przyrodnicze, do czego odnosi się w przytoczonych definicjach obszaru/terenu górniczego IBC Group. W opinii Zamawiającego prezentowane podejście jest niezasadne w kontekście zakresu przedmiotowego postępowania przetargowego (treść SWZ, SOPZ), co do którego IBC Group wniosło odwołanie. Zamawiający w całości przygotowanej dokumentacji przetargowej w sposób spójny i jednoznaczny wskazuje na intencję zbadania społeczno-gospodarczego wymiaru zmian zachodzących w wyniku transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: Grupa BST Sp. z o.o., Kreatus Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (Przystępujący) wnosząc także o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 26/01/2022 wskazała na orzecznictwo KIO oraz ETS, a w zakresie merytorycznym - odnosząc się do zarzutów oraz wniosków odwołania, w szczególności podała:

1) Dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Przystępujący), którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

W postanowieniach SWZ Zamawiający wskazał następujące warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia. Wykonawca winien wykazać, że:

„1) wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej 3 usługi badania społecznego/projekty badawcze, których cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio z: rewitalizacją społeczną, wsparciem rodzin, kwestiami społecznymi tj. przemocą, ubóstwem, bezrobociem, itp. i ich wpływem na życie członków określonych społeczności, w tym:

a) minimum 1 (jednego) o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł brutto;

b) minimum 1 (jednego), którego cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych”.

Odwołujący zakwestionował jedną z usług zawartych w złożonym przez Przystępującego załączniku nr 5 do SWZ tj. Badanie społeczne na potrzeby opracowania Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023 (projekt obejmował realizację m.in. badań ilościowych i jakościowych, wykonanie pajęczyny problemów społecznych oraz mapy potencjałów społecznych) jako niespełniającą wymagań SWZ (rozdz. VII pkt. 1 ust 2 pkt. b SWZ). Osią sporu w odniesieniu do przedmiotowego zadania referencyjnego pozostaje przeświadczenie Odwołującego, że LPR nie powinien zostać uznany za usługę, której przedmiotem były zmiany społeczno-gospodarcze rejonów górniczych wynikające z transformacji energetycznej, rozumiane jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych, ponieważ obszar Miasta Pyskowice w ocenie Odwołującego „nie jest terenem górniczym”. Takie wnioski wywodzi Odwołujący opierając się na definicjach ustawowych tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz art. 6 ust. 1 pkt 15 tejże ustawy. W ocenie Przystępującego dokonana przez Odwołującego interpretacja w zakresie spornego warunku udziału w postępowaniu pozostaje nieuprawniona i całkowicie bezpodstawna. Przede wszystkim Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia jak i w warunkach udziału w postępowaniu nie wskazał odniesień do ustawy Prawo geologiczne i górnicze, a co więcej znaczenie pojęcia/terminu „teren górniczy” czy „rejon górniczy” występuje w języku powszechnym w kontekście znaczeniowym znacznie szerszym, odbiegającym od literalnego brzmienia definicji

ustawowej. Znaczenie w ujęciu szerszym aniżeli wynika to z ustawy Prawo geologiczne i górnicze pojęcia/terminu „teren górniczy” czy „rejon górniczy” występuje nie tylko w języku powszechnym ale także w wielu źródłach naukowych, których dowodem pozostaje opinia z dnia 18.01.2022 r. dr inż. T. S., w której sam autor jako i przywołane w opinii źródła wielokrotnie odwołują się do terenu górniczego w kontekście choćby terytorium dotkniętego skutkami społeczno-gospodarczej transformacji działalności. Dowód: opinia ekspercka z dnia

18.01.2022 r. dr inż. T. S. z Politechniki Śląskiej — na okoliczność wykazania definicyjnego ujęcia terminu „rejon górniczy”. W ocenie Przystępującego opracowanie pn. „Lokalny Program Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023”, którego przedmiotem pozostawały zmiany społeczno-gospodarcze rejonów górniczych wynikające z transformacji energetycznej, rozumiane jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych w pełni spełnia wymagania postawione Wykonawcom w SWZ.

Potwierdzeniem powyższego pozostają m.in. następujące, przykładowe fragmenty przedmiotowego opracowania:

„Pod względem dostępności połączeń komunikacyjnych najgorsza sytuacja jest w obszarze 2, 5, 6. Sytuacja wymagająca usprawnień panuje prawie w całym mieście.

Istotnym problemem jest niewystarczająca liczba połączeń pomiędzy Gliwice — Dworzec PKP — Rynek — Dzierżno oraz pomiędzy wyraźnym podziałem miasta na 2 części. (LPR, str. 73). Pamiętać należy, że problemy społeczne są nierozzerwalnie związane z problemami przestrzenno-funkcjonalnymi, wręcz z nich wynikają. Likwidacja wielu kopalni na terenie Górnego Śląska spowodowała, że kolej przestała być potrzebna w Pyskowicach, a podział miasta na 2 części poprzez magistralę kolejową. W tym kontekście warto zauważyć, że m.in. projekt uwzględniony w LPR pn. Przebudowa Dworca PKP i terenu wokół wraz utworzeniem Centrum Organizacji i Aktywności Społecznych W Dworcu PKP wynika ze zmian społeczno-gospodarczych. O kwalifikacji terenu m. Pyskowic stanowić może nw. Opracowanie pn. Zarys dziejów górnictwa węgla kamiennego w Polsce, autorstwa Adam Frużyński, Muzeum Górnictwa Węglowego rok wyd. 2012.1

() kolej z Pyskowic do Mysłowic gdzie funkcjonowała kopalnia węgla, zaś w Pyskowicach kopania piasku "Pyskowice" która była integralną częścią procesu wydobywania węgla z wykorzystaniem piasku.(...)"- str. 68.

„(...) Węgiel wybierano początkowo wyłącznie na zawał. Jednak, gdy w pobliżu kopalń zaczęły powstawać inne zakłady przemysłowe i osiedla mieszkalne, zapadający się teren mógł doprowadzić do ich uszkodzenia lub zniszczenia. Aby zmniejszyć niebezpieczeństwo

zapadnięcia pustek powstałych po wybrany węglu, w latach 70. XIX w. rozpoczęto stosowanie podsadzki suchej (kamień, żużel hutniczy). W ten sposób wybierano gruby na 12 m pokład węgla w kopalni „Niwka” w Sosnowcu. W 1901 r. w kopalni „Mysłowice” wprowadzono podsadzkę płynną (piasek zmieszany z wodą), którą za pośrednictwem systemu rurociągów i drewnianych rynien kierowano do pustych wyrobisk, otoczonych drewnianymi tamami. Stosowanie podsadzki podnosiło koszt wydobycia węgla, lecz równocześnie lepiej chroniło obiekty znajdujące się na powierzchni.

W celu dostawy piasku wybudowano specjalne linie kolejowe łączące piaskownię z szczybami podsadzkiowymi. W 1905 r. uruchomiono państwową kolej piaskową Kopalnia „Królów Luiza” — Bezchlenie, a w 1913 r. powstała kolej Pyskowice — Biskupice — Ruda, wybudowana wspólnie przez koncerny Borsiga i Ballestrema⁷⁸. W 1918 r. na zawał wybierano 76% węgla, przy pomocy podsadzki płynnej — 19%, a suchej — 4%.(...)"-str. 67. Co istotne Zamawiający w SWZ nie określił własnej definicji „rejonu górniczego”, dedykowanej dla przedmiotowego postępowania w tym oceny ofert. Definicji takiej brak również przepisach prawa. W tym stanie rzeczy zasadnym i prawidłowym pozostaje również odwołanie się do powszechnego rozumienia pojęcia „rejon górniczy”. Zgodnie z definicją wynikającą ze SJP:

„rejon

1. obszar wyróżniający się geograficznie, etnograficznie lub gospodarczo; okolica, dzielnica, okręg, region;
2. okręg wyznaczony administracyjnie dla celów zarządzania określonym działem gospodarki lub usług;” .

Śląsk, w tym również położone w województwie śląskim Pyskowice jako region górniczy określa sam Program Operacyjny Województwa Śląskiego.

Region - regionalny; oznacza obszar, który jest połączony np. podobną architekturą krajobrazu czy kulturą społeczno-gospodarczą. Region może być regionalny (położenie geograficzne, przyroda ożywiona i nieożywiona) lub antropogeniczny (odrębność językowa, religijna, etniczna). Wśród regionów można wyróżnić region: naturalny (klimatyczny, zoogeograficzny), kulturowy (o wspólnych cechach kulturowych), gospodarczy (przemysłowy, rolniczy) i administracyjny (podział administracyjny).

Jeśli chodzi o uwarunkowania gospodarcze, z całą pewnością można przyjąć, że Pyskowice były "zapleczem mieszkaniowym" dla pracowników kopalni Gliwice w dzielnicy Łabędy, graniczącej z Pyskowicami funkcjonował szyb Łabędy w tzw. "Polu Łabędy" tej kopalni. Znaczna część mieszkańców Pyskowic pracowała w Kopalni do czasu jej likwidacji. Dodatkowo nie bez znaczenia pozostaje, że w miejscowości Pyskowice znajdowała się odkrywkowa kopalnia piasku ("Piaskownia Pyskowice") należąca do kopalni "Kotłarnia", funkcjonująca do lat 60. ub. wieku w obecnej dzielnicy Pyskowic - Dzierżno.

Mając na względzie, że Zamawiający w żadnym fragmencie SWZ nie zdefiniował również pojęcia „teren górniczy” w rozumieniu przepisów par. 6 pkt 15) ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, brak podstaw aby na etapie badania i oceny ofert nadawać nowe brzmienie warunkom udziału w postępowaniu i dokonywać tego w sposób niekorzystny dla wykonawców. Za całkowicie błędne i niedopuszczalne uznać należy próby definiowania „rejonu górniczego” przez Odwołującego na etapie badania i oceny ofert, w sposób zapewniający uzyskanie korzystnej dla siebie sytuacji w postępowaniu przetargowym, w całkowitym oderwaniu od treści SWZ, w tym powszechnego znaczenia terminu oraz podejmowanie prób przypisania ww. określeniu definicji prawnej z ustawy Prawo geologiczne i górnicze jedynie celem stworzenia korzystnej dla siebie sytuacji w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z posiadaną przez Przystępującego opinią ekspercką (dowód nr 1) zdefiniowanie terminu „teren górniczy” należy rozpocząć od określenia definicji terenu przemysłowego. Jak już wspomniano, autor opinii jednoznacznie wskazuje, że zarówno piśmiennictwo jak i praktyka czyni rozróżnienie względem pojęcia terenu i obszaru górniczego, wskazując iż pierwsze jest szersze, natomiast jako obszar górniczy częściej przyjmuje się zwarte terytorium, na którym operuje przedsiębiorstwo wydobywcze. Brak zatem przeszkód aby określenia „teren górniczy” używać w kontekście społeczno-gospodarczym, w tym odnoszącym się do określonych zmian społeczno- gospodarczych. W takim duchu, w przekonaniu Przystępującego określony został warunek udziału w postępowaniu przez Zamawiającego i na aktualnym etapie postępowania Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania zawężającej wykładni postawionych na etapie ogłoszenia postępowania przetargowego. W myśl zasady wynikającej z art. 16 Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Obowiązkiem Zamawiającego pozostaje więc przestrzeganie ustalonych warunków, na jakich dokonywana miała być weryfikacja złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokonanie zawężającej wykładni warunków udziału w postępowaniu już po złożeniu ofert powoduje, że warunki te ulegają niedopuszczalnej zmianie, a zatem dalsze, kolejno podejmowane czynności Zamawiającego prowadzić będą z samej zasady do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jedynie więc stosowanie się do ustalonych na początku postępowania zasad uchronić może Zamawiającego przed stosownymi zarzutami tak ze strony uczestników postępowania, jak i innych organów kontrolujących proces udzielania zamówień i wydatkowania środków publicznych.

(...)

2) Zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania na zasadach art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) ustawy Pzp.

W przedmiotowym zamówieniu, Zamawiający w pkt VI SWZ przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania, w tym przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) ustawy Pzp. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) Ustawy PZP z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który:

„8) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

10) w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Przystępujący wskazał, że Ustawa nie definiuje pojęcia "rażącego niedbalstwa",

natomiast orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że "przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej" (wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Jest to zatem naruszenie reguły ostrożności, wymaganej w danych okolicznościach bez wykorzystania w pełni możliwości intelektualnych przez osobę dopuszczającą się rażącego niedbalstwa. W doktrynie i orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, iż za rażące niedbalstwo należy uznać działanie, odpowiadające kwalifikowanej postaci braku należytej staranności (m.in.: wyrok SN z dnia 25 września 2002 r. sygn. akt). Jak wskazuje się w doktrynie „do informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd, należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne — część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397).” — Lex, Prawo zamówień publicznych, Dzierżanowski Włodzimierz i inni.

Pomimo, że nie wynika to wprost w treści odwołania, Przystępujący z ostrożności zakłada, że Odwołujący dopuszcza możliwość, jakoby złożenie przez wybranego w spornym postępowaniu Wykonawcę tj. Przystępującego oświadczenia, że spełnia on ww. warunki udziału w postępowaniu z oświadczeniami zawartymi w Wykazie usług, złożonymi dla potwierdzenia tych okoliczności mogło potencjalnie wpłynąć na podjęcie decyzji błędnej o wyborze oferty Przystępującego, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Tym niemniej oświadczenie, w którym Przystępujący zapewnił Zamawiającego w spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podlega na całkowitej prawdzie (o czym szerzej w

uzasadnieniu pkt 1) i w tym zakresie Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, co do istotnej okoliczności mającej wpływ na decyzje Zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Wybór zatem oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w niniejszym

postępowaniu nie został dokonany z naruszeniem przepisów Pzp wskazanych w zarzutach odwołania. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 620/21, „należyta staranność” nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty itp. aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan faktyczny odpowiada rzeczywistości. Jak wykazano w początkowej części pisma (pkt 1), w realiach niniejszej sprawy złożone dokumenty na potwierdzenie wykazu usług pozostają w pełni zbieżne ze stanem faktycznym, a co więcej potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu, bez konieczności dokonywania ewentualnych wezwań w tym zakresie, w oparciu o art. 128 Pzp. Obowiązkiem Przystępującego na gruncie niniejszego postępowania było zweryfikowanie oświadczeń i informacji, na które następnie zamierzał się on powołać, w kontekście spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący kierując się powyższą zasadą zweryfikował prawdziwość swoich oświadczeń i informacji w kontekście zdobytego doświadczenia, w tym m.in. na zadaniu dot. opracowania „Lokalnego Programu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” jako potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VII pkt. 1 ust 2 pkt. b) SWZ.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, Przystępujący wskazuje, że w przypadku tej podstawy wykluczenia, jak podnosi się w doktrynie, wykonawca podlega wykluczeniu, jeżeli informacje wprowadzające w błąd przedstawia w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności (kiedy wykonawca nie ma zamiaru działać bezprawnie, ale podejmuje działania świadom tego, że mogą one naruszać prawo) lub niedbalstwa (kiedy wykonawca, podejmując decyzję co do przyszłego postępowania, nie zdaje sobie sprawy z tego, że może ono być bezprawne).

(...)

W realiach rozważanej sprawy Przystępującemu nie sposób zarzucić wypełnienia dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 10) Ustawy Pzp, jako okoliczności uprawniających Zamawiającego do wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że załączony do oferty wykaz usług zawarty w załączniku nr 5 do SWZ złożony został w sposób rozważny i świadomy tak w odniesieniu do wynikających z niego treści jak również warunku udziału w postępowaniu, na potwierdzenie którego przedmiotowy wykaz został złożony, a zatem o lekkomyślności czy też niedbalstwie nie może być mowy. Na gruncie przedmiotowej sprawy nie znajdzie zastosowania również ewentualny argument dotyczący wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez przedłożenie nieprawdziwych informacji. Znamiennym bowiem pozostaje okoliczność, że sporna usługa referencyjna tj. opracowanie LPR pozostaje powszechnie dostępna, w tym również dla

Zamawiającego, który, jak wnioskuję Przystępujący, po dokonaniu jej wnikliwej analizy uznał rzeczoną usługę za w pełni wystarczającą oraz adekwatną w kontekście postawionego warunku udziału w postępowaniu. (.) Na marginesie Przystępujący zauważył, że jako chybiony uznać należy także zarzut oraz w następstwie zarzutu sformułowany wniosek Odwołującego w kontekście wykluczenia Przystępującego bez uprzedniego wezwania go na zasadach art. 128 Pzp do ewentualnego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych. Działanie jakiego oczekuje Odwołujący pozostawałoby bowiem w całkowitej sprzeczności z przepisami oraz podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych. Przystępujący wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem KIO (wyrok KIO 2170/20) w przypadku wykluczenia wykonawcy z powodu podania informacji wprowadzających w błąd, występuje: „konieczność ustalenia informacji, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Nie jest wystarczającym dla uznania złożenia informacji wprowadzających w błąd w ofercie zaistnienie pewnego stanu niepewności, czy wywołanie pewnych wątpliwości, że być może podane informacje nie są ścisłe lub błędne, ale niezbędne jest wykazanie tej kwestii.” Zamawiający dokonał stosownej oceny ofert, w tym również przedłożonego przez Przystępującego wykazu usług, zapoznał się z nim, i w następstwie powyższego nie stwierdził podstaw uzasadniających skierowanie do Przystępującego wezwania w zakresie stosownych uzupełnień czy też wyjaśnień treści oferty na zasadach opisanych w art. 128 Pzp. Przystępujący w tym miejscu wskazuje, że podstawę formalnoprawną uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi art. 128 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku niezłożenia przez wykonawcę oświadczeń wstępnych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia (oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 Pzp), oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, w tym też oświadczeń i dokumentów potwierdzających sytuację podmiotową wykonawcy (spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania), lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jak też w sytuacji, gdy te oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia. Norma zawarta w przywołanej regulacji wskazuje nie tyle na możliwość, ile na konieczność skierowania takiego wezwania do wykonawcy w sytuacji ziszczenia się okoliczności przewidzianych w dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zaniechanie ze strony Zamawiającego w tym zakresie stanowiłoby o naruszeniu przepisów Prawa zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący zarzucił, że przedstawione przez Konsorcjum firm: Grupa BST Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i Kreatus Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum BST lub Przystępujący BST) w Wykazie usług (zał. Nr 5 do SWZ) opracowanie „Lokalny Program Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023’ (projekt LPR) na potwierdzenie warunku z rozdz. VII ust. pkt 1 lit. b) SWZ, nie odpowiada temu warunkowi. Zdaniem Odwołującego z uwagi na wskazane opracowanie, Przystępujący przedstawiając Wykaz usług wykonanych wprowadził także Zamawiającego w błąd, mający wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, wobec czego podlega wykluczeniu z postępowania na zasadach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy Pzp. Wskazał również na zarzut ewentualny naruszenia art. 128 Pzp, który to przepis stanowi podstawę - w uzasadniających to okolicznościach - skierowanie do wykonawcy wezwania w zakresie stosownych uzupełnień czy też wyjaśnień treści oferty na zasadach opisanych w tym przepisie.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczy usługi p.n.: „Wykonanie

usługi badania społecznego pn.: „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej — wyzwania i potrzeby”. W rozdz. IV.2 SWZ wskazano: „2.Przedmiotem zamówienia jest usługa mająca na celu diagnozę aktualnej sytuacji społecznej i zawodowej, wyzwań i potrzeb mieszkańców oraz funkcjonowania instytucji działających w obszarze polityki społecznej na terenach górniczych objętych transformacją gospodarczą w Wielkopolsce Wschodniej obejmującej miasto Konin oraz powiaty: kolski, słupecki, koniński i turecki”.

Zgodnie ze wskazanym warunkiem rozdz. VII ust. 2 SWZ z jego punktem pkt. 1 lit. b): „2. Zamawiający uzna spełnienie ww. warunku, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

1) wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje należycie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej 3 usługi badania społecznego/projekty badawcze, których cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio z: rewitalizacją społeczną, wsparciem rodzin, kwestiami społecznymi tj. przemocą, ubóstwem, bezrobociem, itp. i ich wpływem na życie członków określonych społeczności, w tym:

a) minimum 1 (jednego) o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł brutto;

b) minimum 1 (jednego), którego cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych.

Uwaga! Zamawiający uzna usługi obejmujące wykonanie badań społecznych/projektów badawczych, których cel główny/pytania badawcze związane są bezpośrednio ze wskazanymi obszarami i zakończone raportem/publikacją pobadawczą / sporządzoną przez Wykonawcę’.

Z kolei w punkcie 2) tego postanowienia SWZ odnoszącym się do wymaganego zespołu badawczego warunki odniesiono (zarówno dla Kierownika/koordynatora badania jak i członka oraz eksperta) również do doświadczenia w prowadzeniu badań społecznych, których cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio z: rewitalizacją społeczną, wsparciem rodzin, kwestiami społecznymi m.in.: przemocą, ubóstwem, bezrobociem, itp. i ich wpływem na życie członków określonych społeczności oraz wiedzy w zakresie problemów społecznych i aktualnych trendów w polityce społecznej.

Odwolujący kwestionując zadanie referencyjne wg Wykazu wskazał przede wszystkim, że obszar Miasta Pyskowice „nie jest terenem górniczym”. W tym przypadku powołał definicje z ustawy - Prawo geologiczne i górnicze - art. 6 ust. 1 pkt 5 i pkt 15 tej ustawy.

Izba nie uwzględniła tej argumentacji, albowiem przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia jak i w warunkach udziału w postępowaniu Zamawiający użytych w SWZ (w warunku) pojęć „rejonów górniczych” i „terenów górniczych” nie odniósł do ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Wobec tego Izba nie znalazła podstaw, aby kwestionować przy definiowaniu tych pojęć szerszy kontekst znaczeniowy nadany tym terminom przez Zamawiającego używany - jak wskazywał - przede wszystkim w źródłach naukowych. Takie znaczenie wynika z przedłożonej przez Przystępującego opinii z dnia 18.01.2022 r. dr inż. T. S., w której autor jaki i przywołane w opinii źródła wielokrotnie odwołują się do terenu górniczego w kontekście choćby terytorium dotkniętego skutkami społeczno-gospodarczej transformacji działalności. Autor opinii zwraca uwagę, że zarówno piśmiennictwo jak i praktyka czyni rozróżnienie względem pojęcia terenu i obszaru górniczego, wskazując że pierwsze jest szersze, natomiast jako obszar górniczy częściej przyjmuje się zwarte terytorium, na którym operuje przedsiębiorstwo wydobywcze. Brak zatem przeszkód aby określenia „teren górniczy” używać w kontekście społeczno-gospodarczym, w tym odnoszącym się do określonych zmian społeczno-gospodarczych. Tym samym na aktualnym etapie postępowania przetargowego nie jest możliwe dokonywanie zawężającej wykładni warunku SWZ, jak domaga się Odwołujący.

Izba dodatkowo (za orzecznictwem) odsyłając do przepisów ustawy Pzp, w tym jej art. 117 ust.1 zwraca uwagę, że warunki udziału w postępowaniu powinny być adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i jednocześnie umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Tym samym także w tym postępowaniu warunki udziału - następnie ich zastosowanie do oceny - powinny zapewnić wybór wykonawcy zdolnego do wykonania danego zamówienia (rzetelnego i profesjonalnego), dającego rękojmię jego należytego wykonania, z zastrzeżeniem, że warunki muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, określone w szczególności, poprzez wyrażenie minimalnych poziomów tej zdolności.

W tym postępowaniu Zamawiający dokonując oceny opierał się - jak wykazywał - nie tylko na Wykazie usług. Analiza dotyczyła także treści diagnozy będącej integralną częścią „Lokalnego Planu Rewitalizacji Miasta Pyskowice do roku 2023” (dalej zwanego LPR), wraz z całością zapisów LPR oraz innych materiałów dotyczących usytuowania terytorialnego Miasta Pyskowice, zapisów dokumentów strategicznych Miasta oraz innych dokumentów strategicznych o charakterze ponadlokalnym. Na tej podstawie uznał, że nie ma przesłanek do odrzucenia wskazanej przez Wykonawcę usługi, jako niespełniającej zapisów wymagania - „Cel główny/pytania badawcze związane były bezpośrednio ze zmianami społeczno-gospodarczymi rejonów górniczych wynikającymi z transformacji energetycznej, rozumianymi jako skutek oddziaływania transformacji energetycznej na sytuację społeczno-gospodarczą mieszkańców terenów górniczych”, który explicite został wskazany przez BST w załączniku nr 5 do SWZ. Izba - jak już zaznaczono - nie znalazła uzasadnienia do zastosowania wykładni zawężającej prezentowanej w odwołaniu i, tak jak już sygnalizowano, obowiązkiem Zamawiającego było przestrzeganie ustalonych warunków, na jakich dokonywana miała być weryfikacja ofert. Dokonanie zawężającej wykładni warunku po złożeniu ofert powodowałoby, że warunek ulegałby niedopuszczalnej zmianie. Tym samym, kolejno podejmowane czynności Zamawiającego prowadziłyby z zasady do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dokonując oceny projektu (usługi) Zamawiający stosując się do SWZ i opisu wymagania nie zawęził zakresu przedmiotowego badania/projektu badawczego tylko do kwestii transformacji. Przyjął, że to zagadnienie może stanowić jeden z wątków analizy. Ponadto mając na uwadze cele szczegółowe badania „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby”, m.in. rozpoznanie wpływu transformacji energetycznej na sytuację społeczną mieszkańców Wielkopolski

Wschodniej, Zamawiający mógł uznać teren górniczy w szerszym kontekście, jako tereny kopalniane oraz tereny leżące w sferze oddziaływań społeczno-gospodarczych zakładów górniczych na mieszkańców, jako tereny zamieszkiwane przez mieszkańców, którzy

odczuwają wpływ działalności związanej z wydobyciem kopalin oraz transformacji energetycznej. I tak jak podał, odniósł ten argument do Pyskowic - terenów leżących w powiecie gliwickim, formalnie zaliczanym do Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego. Izba ponownie zwraca uwagę, że Zamawiający analogicznie w Założeniach badania „Mieszkańcy i instytucje polityki społecznej w obliczu transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej - wyzwania i potrzeby” (opisane w załączniku nr 2a do SWZ) - w zakresie przestrzennym badania wskazał całą Wielkopolskę Wschodnią, a nie tylko tereny bezpośredniego wydobycia węgla brunatnego. W pkt. II.5.2 podano, że badaniem zostaną objęci mieszkańcy powiatów kolskiego, słupeckiego, konińskiego i tureckiego, m. Konina, w tym przede wszystkim: rodziny pracowników branży wydobywczej i energetycznej oraz branż zależnych, oraz młodzież i młodzi dorośli. Izba zwraca ponadto uwagę, że analiza Zamawiającego, w kontekście spornego warunku SWZ, oparta została także na okoliczności (pkt 9 odpowiedzi), że (...) cały teren Górnego Śląska określany jest jako obszar podlegający transformacji energetycznej związanej z wygaszaniem działalności wydobywczej węgla kamiennego czy brunatnego. Ponadto, takie podejście prezentowane jest w założeniach Terytorialnych Planów Sprawiedliwej Transformacji³, gdzie Region Śląski w całości wymieniony jest jako 1 z 5 regionów w Polsce (obok Wielkopolski Wschodniej) jako obszar, który zostanie objęty wsparciem w ramach Terytorialnego Planu Sprawiedliwej Transformacji³. Tym samym zarzut odnoszący się do lokalizacji Pyskowic jako nie podlegającej wpływowi transformacji energetycznej nie jest zasadny. Z dokumentu „Plan działań transformacji regionu” (mapa 2 z lokalizacją miejsc zamieszkania osób pracujących w sektorze w ramach Działu 05 - Wydobycie węgla kamiennego i brunatnego PKD) wynika, że na terenie gminy Pyskowice licznie zamieszkują osoby, które zawodowo związane są z branżą wydobywczą. Zamawiający także słusznie wskazywał, że cyt. W dokumencie teren Pyskowic został wyróżniony na mapie „Indeks niedostosowania społecznego w powiatach województwa śląskiego w 2017r.” jako teren, na którym występuje wysoki poziom indeksu niedostosowania społecznego, co wskazuje na nasilone występowanie negatywnych zjawisk społecznych skutkiem odroczonego w czasie konsekwencji zmian w przemyśle górniczym. Zwłaszcza, jak podkreślał Zamawiający (...) zarówno w bezpośrednim sąsiedztwie, jak i na terenie samych Pyskowic w ubiegłych latach miały i mają miejsce procesy transformacji energetycznej, polegające na wygaszaniu wieloletniej działalności zakładów górniczych”. Tym samym (pkt 11 odpowiedzi) „Zasięg negatywnego oddziaływania transformacji energetycznej rozpatrywany jest więc przez Zamawiającego w kontekście występowania w jej konsekwencji określonych skutków społeczno-gospodarczych dla mieszkańców regionu, a nie wpływu, jaki wywiera ona na środowisko przyrodnicze, do czego odnosi się w przytoczonych definicjach obszaru/terenu górniczego IBC Group”.

Mając zatem na uwadze kontekst zakresu przedmiotowego postępowania

przetargowego (treść SWZ, SOPZ), którego dotyczy odwołanie Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania stanowiska Zamawiającego, że jego intencją - formułując wymagania co do warunku doświadczenia wykonawcy i kwalifikacji kadry - był wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, którego celem i przedmiotem jest zbadanie społeczno-gospodarczego wymiaru zmian zachodzących w wyniku transformacji energetycznej w Wielkopolsce Wschodniej.

Wobec powyższych ustaleń, w realiach tej sprawy nie można zarzucić Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) ustawy Pzp z uwagi na nieuwzględnienie, jako okoliczności wykluczających Przystępującego z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłanek z tych przepisów. Załączony do oferty wykaz usług zawarty w załączniku nr 5 do SWZ złożony został w odniesieniu do wynikających z niego treści jak również warunku udziału w postępowaniu, na potwierdzenie którego przedmiotowy wykaz został złożony, a zatem nie skutkiem lekkomyślności czy też niedbalstwa wykonawcy. Na gruncie przedmiotowej sprawy nie znajdzie zastosowania również ewentualny argument dotyczący wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez przedłożenie nieprawdziwych informacji. W szczególności, sporna usługa referencyjna - opracowanie LPR pozostaje powszechnie dostępna, w tym również dla Zamawiającego, który jak wskazywał dokonał jej wnikliwej analizy i uznał, że ta usługa jest adekwatna w kontekście spornego warunku udziału w postępowaniu. Tym samym także ewentualny zarzut naruszenia art. 128 Pzp - zaniechania skierowania do Przystępującego wezwania w zakresie stosownych uzupełnień czy też wyjaśnień treści oferty na zasadach opisanych w przepisie - wobec wskazanych ustaleń podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437)

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.