Sygn. akt: KIO 2364/24

WYROK

Warszawa, dnia 29 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz
Marek Bienias
Anna Chudzik
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2024 r. przez konsorcjum wykonawców w składzie: ENPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie

A.przy udziale uczestników po stronie odwołującego:
a)konsorcjum wykonawców: SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, Eltel Networks Energetyka S.A. z siedzibą w Olsztynie i Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni - w zakresie części zamówienia: Pakietu I Dunowo – Żydowo Kierzkowo,
b)konsorcjum wykonawców: SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku i Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni w zakresie części zamówienia: Pakietu II Żydowo Kierzkowo – Piła Krzewina,
B.przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – konsorcjum wykonawców: ROMGOS GWIAZDOWSCY sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie i ELECTROMONTAJ S.A. z siedzibą w Bukareszcie

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez konsorcjum wykonawców w składzie: ENPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
2.2zasądza od konsorcjum wykonawców w składzie: ENPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach na rzecz zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:…….....
….....
….....

Sygn. akt: KIO 2364/24

Uzasadnienie

Zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r.

poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Budowa linii 400 kV Dunowo-Żydowo Kierzkowo-Piła Krzewina" (numer sprawy 2022/WNP-0141). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 lipca 2022 r. pod nr 2022/S 145-415971

Dnia 5 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożyło konsorcjum wykonawców w składzie: ENPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono od następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

(1) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ENPROM na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp z uwagi na rzekome zaistnienie w stosunku do Konsorcjum ENPROM przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp (w ramach Pakietu I oraz Pakietu II), gdy tymczasem w stosunku do Konsorcjum ENPROM nie ziściły się przesłanki uzasadniające wykluczenie z postępowania, w szczególności, Konsorcjum ENPROM prawidłowo i skutecznie przeprowadziło procedurę samooczyszczenia, której oceny Zamawiający zaniechał, wadliwie uznając, że jej przeprowadzenie nie było dopuszczalne;

(2) zaniechania wykluczenia wykonawców w składzie: R.G. sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie („Romgos") oraz Electromontaj S.A. z siedzibą w Bukareszcie („Electromontaj") (łącznie „Konsorcjum Romgos") i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Romgos złożonej w Postępowaniu dla Pakietu I i II, pomimo iż oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do posiadania przez Panów: C.C. oraz C.F. uprawnień budowlanych uznanych zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, podczas gdy wyżej wymienieni nie są członkami ani kandydatami na członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ani nie widnieją w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) i – na dzień składania oferty – wobec tych osób nie zostały wydane decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych, zaś osoby te zostały wskazane przez Konsorcjum Romgos zarówno celem wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, jak i uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny oferty – doświadczenie kluczowego personelu, które to punkty zostały przyznane Konsorcjum Romgos w maksymalnej wysokości, co miało więc wpływ na wynik Postępowania;

(3) ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania): zaniechania wezwania Konsorcjum Romgos do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji o uznanych uprawnieniach budowlanych Panów: C.C. oraz C.F., podczas gdy wyżej wymienieni nie są członkami ani kandydatami na członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ani nie widnieją w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) i – na dzień składania oferty – wobec tych osób nie zostały wydane decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych,

zaś na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu Konsorcjum twierdziło, że ww. osoby nie posiadają uznanych uprawnień budowalnych, a spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej, co świadczy o przedstawieniu Zamawiającemu sprzecznych informacji, która to sprzeczność nie została przez Zamawiającego wyjaśniona;

(4) ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania): zaniechania wezwania Konsorcjum Romgos do złożenia wyjaśnień, w tym przedłożenia dzienników budowy lub innej dokumentacji, w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu – kierownika budowy Pana C.C. oraz kierownika robót elektrycznych Pana C.F., pomimo iż Zamawiający nie dysponował jakąkolwiek dokumentacją pozwalającą mu zweryfikować okresy pełnienia funkcji przez ww. osoby w ramach wskazanych przez Konsorcjum Romgos inwestycji zagranicznych, a jednocześnie:

a) dysponował pełną dokumentacją własną dla wszystkich innych wykonawców, którzy w kryterium – doświadczenie personelu kluczowego (kierownika budowy DKB i kierownika robót elektrycznych DKR) przedstawili osoby pełniące funkcje w ramach inwestycji realizowanych na rzecz Zamawiającego, a tym samym Zamawiający mógł rzetelnie zweryfikować dodatkowo punktowane doświadczenie w przypadku pozostałych wykonawców, co bezsprzecznie powoduje, że naruszona została zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości Postępowania;

b) publicznie dostępne informacje dotyczące zadania pn. „Modernizacja napowietrznej linii 400 kV Roman Nord – Suceava" oraz zadania pn. „Zbudowanie i uruchomienie nowej linii napowietrznej wysokiego napięcia 400 kV pomiędzy Plovdiv – Maritsa Wschód (Bułgaria)" wskazują na rozpoczęcie ww. budów w datach późniejszych niż wskazane przez Konsorcjum;

c) referencje dotyczące zadania „Zbudowanie i uruchomienie nowej linii napowietrznej wysokiego napięcia 400 kV pomiędzy Plovdiv – Maritsa Wschód (Bułgaria)" (przedstawione przez Konsorcjum Romgos na etapie wniosku o

dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) wskazują, że data zawarcia kontraktu przez Electromontaj na wykonanie ww. linii (26 listopada 2019 r.) jest jednocześnie datą rozpoczęcia pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych przez Pana C.F., podczas gdy okres pełnienia ww. funkcji, zgodnie z jasnymi wytycznymi Zamawiającego określonymi w OPiW1, miał być liczony dopiero od momentu pierwszego wpisu do dziennika budowy/złożenia oświadczenia do właściwego inspektoratu nadzoru budowlanego o podjęciu obowiązków kierownika robót, o rozpoczęciu/realizacji prac w danej branży/objęciu obowiązku pełnienia funkcji i jest bardzo mało prawdopodobne, aby ww. wpis lub oświadczenie nastąpiły w dacie zawarcia kontraktu, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i skłonić go do podjęcia działań mających na celu pozyskanie od Konsorcjum Romgos danych pozwalających Zamawiającemu na weryfikację złożonych oświadczeń i zapewnienie prawidłowości oceny kryterium – doświadczenie personelu kluczowego (kierownika budowy DKB i kierownika robót elektrycznych DKR), w ramach którego Konsorcjum Romgos przyznane zostały punkty w maksymalnej wysokości, wpływając bezsprzecznie na wynik Postępowania;

(5) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o. (w ramach Pakietu I) oraz oferty Konsorcjum Romgos (w ramach Pakietu II).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 57 ust. 4 lit. i) i art. 57 ust. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE2 („Dyrektywa Klasyczna") poprzez błędne przyjęcie, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na przedstawienie w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu - z uwagi na niezasadne automatyczne przyjęcie braku możliwości przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, wbrew przepisom prawa, podczas gdy Odwołujący dobrowolnie i z własnej inicjatywy, zanim Zamawiający podjął w tym zakresie czynności, poinformował Zamawiającego o wprowadzeniu w błąd, wskazując jednocześnie na podjęcie stosownych środków, które mają zapobiec wystąpieniu podobnych sytuacji w przyszłości wraz z przedłożeniem odpowiednich dowodów, które potwierdzały, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, a zatem przeprowadzeniem w sposób skuteczny procedury samooczyszczenia, co Zamawiający winien mieć na względzie oceniając sytuację podmiotową Odwołującego, do czego zobowiązuje go art. 110 ust. 2 Pzp, a co zostało całkowicie pominięte (bez przeprowadzenia jakiejkolwiek merytorycznej analizy przeprowadzonej procedury samooczyszczenia);
2. art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania oceny przedłożonej przez Odwołującego procedury self-cleaningu wbrew treści art. 110 ust. 3 ustawy Pzp („Zamawiający ocenia…") oraz wykluczenie Odwołującego z Postępowania, mimo przeprowadzenia ww. procedury, a zatem wbrew treści art. 110 ust. 2 Pzp („Wykonawca nie podlega wykluczenie…, jeżeli…"), w tym poprzez faktyczne przyjęcie, iż wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd (przedłożył nieprawidłowo wypełniony JEDZ) podlega automatycznie wykluczeniu i nie jest uprawniony do skorzystania z instytucji self-cleaningu, mimo że Odwołujący, zanim Zamawiający podjął w tym zakresie jakiekolwiek działania, poinformował z własnej inicjatywy o ww. okolicznościach (tj. o złożeniu pierwotnie nieprawidłowego JEDZ), a ponadto przeprowadził stosowną procedurę samooczyszczenia (wraz z przedłożeniem odpowiednich dowodów na tę okoliczności), co też zostało zignorowane przez Zamawiającego (brak oceny), a co doprowadziło w ostateczności do bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z Postępowania i odrzucenia jego oferty;
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp poprzez błędne odrzucenie oferty Konsorcjum ENPROM w Postępowaniu z uwagi na fakt, że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, w sytuacji w której – jak wskazano powyżej – w ocenie Odwołującego wykluczenie Konsorcjum ENPROM z Postępowania było nieprawidłowe;
4. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak sporządzenia spełniającego wymogi przepisów prawa uzasadnienia - w tym przede wszystkim uzasadnienia faktycznego - odrzucenia oferty Odwołującego, choćby poprzez brak wykazania (opisu) okoliczności, których wystąpienie świadczyć ma o ziszczeniu się względem Odwołującego przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, a także zupełny brak odniesienia się przez Zamawiającego do procedury samooczyszczenia;
5. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Romgos w konsekwencji ziszczenia się przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, zarówno w ramach oferty złożonej dla Pakietu I, jak i Pakietu II, pomimo iż Konsorcjum Romgos, działając w warunkach zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawiło Zamawiającemu nieprawdziwą informacją, wprowadzającą w błąd co do posiadania przez

Panów: C.C. oraz C.F. uprawnień budowlanych uznanych zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, co miało wpływ na wynik postępowania;
ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania):

6. art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień w zakresie informacji o uznanych uprawnieniach budowlanych Panów: C.C. oraz C.F., podczas gdy wyżej wymienieni nie są członkami, ani kandydatami na członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ani nie widnieją w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) i – na dzień składania oferty – wobec tych osób nie zostały wydane decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych, zaś na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu Konsorcjum Romgos twierdziło, że ww. osoby nie posiadają uznanych uprawnień budowalnych, a spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej, co świadczy o przedstawieniu Zamawiającemu sprzecznych informacji, która to sprzeczność nie została przez Zamawiającego wyjaśniona;
ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania):

7. art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień/ uzupełnień w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu – kierownika budowy Pana C.C. oraz kierownika robót elektrycznych Pana C.F., pomimo niedysponowania przez Zamawiającego jakąkolwiek dokumentacją umożliwiającą mu weryfikację wskazanego przez Konsorcjum Romgos dodatkowo punktowanego doświadczenia wyżej wymienionych osób, przy jednoczesnym istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do rzetelności podanych informacji oraz dysponowaniu przez Zamawiającego dokumentacją pozwalającą na weryfikację pozostałych wykonawców, co doprowadziło do uprzywilejowania Konsorcjum Romgos w Postępowaniu,
a w konsekwencji powyższych:

8. art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o. (w ramach Pakietu I) oraz oferty Konsorcjum Romgos (w ramach Pakietu II);

(2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ENPROM zarówno w ramach Pakietu I, jak i Pakietu II;

(3) odrzucenia oferty Konsorcjum Romgos z Postępowania na skutek ziszczenia się przesłanek wykluczenia zarówno w ramach Pakietu I, jak i Pakietu II,

ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania):

(4) wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień w zakresie przedstawionej informacji o posiadaniu przez Panów: C.C. oraz C.F. uprawnień budowlanych uznanych zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, podczas gdy wyżej wymienieni nie są członkami ani kandydatami na członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ani nie widnieją w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) i – na dzień składania oferty – wobec tych osób nie zostały wydane decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych;

ewentualnie (w przypadku uznania, że w stosunku do Konsorcjum Romgos nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania):

(5) wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu – kierownika budowy Pana C.C. oraz kierownika robót elektrycznych Pana C.F., w tym przedłożenia dzienników budowy lub innej dokumentacji pozwalającej Zamawiającemu zweryfikować wskazane okresy pełnienia funkcji przez wyżej wymienione osoby;

(6) przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum ENPROM zarówno w ramach Pakietu I, jak i Pakietu II;

(7) podjęcie w postępowaniu dalszych czynności zmierzających do wyboru oferty najkorzystniejszej;

(8) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

(9) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Zamawiający niesłusznie jak wskazał Odwołujący zdecydował się na odrzucenie jego oferty, uniemożliwiając mu uzyskanie zamówienia.
Odwołujący wskazał, że układ ofert w obu Pakietach przedstawia się następująco:
Pakiet 1:
1. PBE ELBUD Warszawa sp. z o.o.;
2. R.G. Sp. z o.o. oraz Electromontaj S.A.;
3. Konsorcjum ENPROM;
4. (…).
Pakiet 2:
1. R.G. Sp. z o.o. oraz Electromontaj S.A.;
2. PBE ELBUD Warszawa sp. z o.o.;
3. Konsorcjum ENPROM;
4. (…).
Odwołujący wskazał, że jego odwołanie zmierza nie tylko do przywrócenia oferty Odwołującego, ale także do odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Romgos. W przypadku przywrócenia oferty Odwołującego oraz odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Romgos oferta Konsorcjum ENPROM sklasyfikowana zostanie na drugiej pozycji (w obu Pakietach).
W treści rozdziału XVIII ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ") Zamawiający wskazał, że wykonawca może uzyskać maksymalnie jedną część zamówienia (jeden Pakiet). Jednocześnie w lit. C) zawarte zostało następujące obostrzenie:
„C. W przypadku uzyskania przez Wykonawcę największej liczby punktów, w ramach kryterium oceny ofert, jednocześnie w:
- Części (Pakiet) I oraz Części (Pakiet) II
to zamówienie zostanie udzielone temu Wykonawcy w Części (Pakiecie) II – Żydowo Kierzkowo – Piła Krzewina. W takim przypadku w Część I zamówienie zostanie udzielone kolejnemu Wykonawcy, który uzyska największą liczbą punktów".
Zatem w przypadku, w którym oferta Odwołującego znajdzie się na drugiej pozycji, to, z uwagi na to, że na pierwszej w obu Pakietach będzie oferta PBE ELBUD Warszawa sp. z o.o., w myśl powyższego postanowienia SWZ, oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą w Pakiecie I.
Z tego względu Odwołujący podał, że legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 25 czerwca 2024r. – Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej - Pakiet I oraz Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej - Pakiet II. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 5 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że wykonawcy mogą dokonać samooczyszczenia zasadniczo aż do momentu wykluczenia ich z postepowania. Jednocześnie podkreślił w kontekście przesłanek dotyczących wprowadzenia w błąd zamawiającego, iż warunkiem skorzystania z self-cleaningu w takiej sytuacji jest, aby o nieprawdziwych informacjach zamawiający dowiedział się od samego wykonawcy. Odwołujący podał, że ustawodawca, po tym jak wskazał na możliwość wykluczenia wykonawców aż do zakończenia postępowania (art. 110 ust. 1 ustawy Pzp) dodał jednocześnie tuż za tą regulacją (ustęp 2), że wykonawca nie podlega jednak wykluczeniu w określonych okolicznościach (podstawach wykluczenia), o ile podejmie odpowiednie działania i wykaże swoją rzetelność. W przepisie tym, który niewątpliwie zdaniem Odwołującego jest skorelowany i kompatybilny z treścią art. 110 ust. 1 ustawy Pzp, brak jest natomiast jakiejkolwiek cezury czasowej, co do terminu na skorzystanie z procedury samooczyszczenia. Oznacza to według Odwołującego, że ilekroć zaktualizuje się wobec określonego wykonawcy podstawa wykluczenia, ma on prawo do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia. Zamawiający zdaniem Odwołującego przyjął, iż przeprowadzenie samooczyszczenia przez wykonawcę, wbrew treści przepisów i zapatrywań orzecznictwa powołanych w odwołaniu, jest możliwe wyłącznie przed złożeniem oferty (a analizowanym przypadku – wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), ale już nie w trakcie postępowania. Tym samym zasadniczo popełnienie jakiegokolwiek błędu przez któregokolwiek z wykonawców, w świetle tego stanowiska, skutkować musi wykluczeniem oferenta z przetargu. Nie ma

on bowiem możliwości przeprowadzenia self-cleaningu. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w ogóle nie odniósł się merytorycznie (nie ocenił) przeprowadzonej przez niego procedury samooczyszczenia (poza wskazaniem na art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że podjął adekwatne (odpowiednie) środki do ujawnionych nieprawidłowości. Odwołujący zauważył, że przeprowadził procedurę samooczyszczenia w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, tj. z uwagi na podanie w JEDZ złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu informacji nieprawdziwej. Nigdy celem i zamiarem Odwołującego nie było wdrażanie samooczyszczenia z uwagi na art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że nie ponosi winy w zakresie okoliczności prowadzących finalnie do odstąpienia od Umowy TAURON. Zamawiający, oceniając sposób wypełnienia JEDZ, jak zauważył Odwołujący, zobligowani są do analizy pełnego oświadczenia wykonawcy, opieranie się na samym odznaczeniu w tym formularzu „TAK" lub „NIE" prowadzić może bowiem do wypaczenia rzeczywistego sensu wypowiedzi, którą temu dokumentowi nadaje wykonawca. W przedmiotowej sprawie, gdyby Zamawiający wziął pod uwagę faktyczną informację (jej rzeczywisty sens) przekazaną przez Odwołującego, nie znalazłby jego zdaniem podstaw do zastosowania względem tego wykonawcy art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że to Zamawiający zobowiązany jest do wykazania ziszczenia się w stosunku do wykluczanego wykonawcy wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że uzasadnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty zostało sporządzone w ten sposób, iż w znacznej mierze utrudnia ono skorzystanie Odwołującemu ze środków ochrony prawnej. Odwołujący nie wie bowiem, na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, iż powinien przeprowadzić samooczyszczenie w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący zauważył, że uzasadnienie informacji o wykluczeniu nie zawiera żadnych ocen Zamawiającego odnoszących się do samooczyszczenia, w przede wszystkim jakiegokolwiek odniesienia się przez Zamawiającego do przedłożonych dowodów.

W uzasadnieniu zarzutów dotyczących Konsorcjum Romgos Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Romgos przedstawiło Zamawiającemu dwie sprzeczne informacje, tj.:

a) na etapie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wskazało, że Panowie C.C. i C.F. nie posiadają decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych – uprawnień budowlanych, ale spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej,

b) wraz z ofertą Konsorcjum Romgos wskazało już jednak wprost, że Panowie C.C. i C.F. posiadają uprawnienia budowlane uznane, co oznaczać powinno, że wydane zostały wobec nich decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych.

Odwołujący podał, że wyżej wymienieni nie są członkami ani kandydatami na członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, ani nie widnieją w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB). Dotychczas, nie były też prowadzone wobec ww. osób postępowania w przedmiocie świadczenia usług transgranicznych. Konsorcjum Romgos przedstawiło w ofercie zdaniem Odwołującego niezaprzeczalnie nieprawdziwe informacje dotyczące posiadania przez Panów C.C. i C.F. uznanych uprawnień budowlanych, a mimo to Zamawiający nie podjął jakichkolwiek działań w celu wykluczenia Konsorcjum Romgos i odrzucenia jego oferty. Informacje te według Odwołującego miały wpływ na wynik Postępowania – dotyczą bowiem osób wskazanych przez Konsorcjum Romgos zarówno celem wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu, jak i celem pozyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert – doświadczenie kluczowego personelu. Odwołujący zauważył, że dla oceny zaistnienia przesłanki wykluczenia Konsorcjum Romgos na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp nie ma znaczenia przyczyna przedstawienia informacji nieprawdziwych. Podanie nieprawdziwych informacji nie podlega konwalidacji.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zobowiązany był prowadzić Postępowanie w sposób przejrzysty i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Wskazał on, że wszyscy wykonawcy poza Konsorcjum Romgos, w tym Odwołujący, którzy złożyli oferty w Postępowaniu dla Pakietu i Pakietu II, w kryteriach: doświadczenie kierownika budowy DKB i doświadczenie kierownika robót elektrycznych DKR przedstawili osoby z doświadczeniem uzyskanym w zadaniach realizowanych na rzecz Zamawiającego. Tym samym, Zamawiający miał pełne możliwości zweryfikowania okresów pełnienia funkcji przez wskazanych w wykazach kierowników budowy i kierowników robót elektrycznych, bez konieczności wzywania wykonawców do przedstawiania dzienników budowy czy innych dokumentów pozwalających na taką weryfikację. Wystarczające było sięgnięcie przez Zamawiającego do własnych zasobów. Zamawiający nie oczekiwał od Konsorcjum Romgos żadnych dokumentów, chociażby, dzienników budowy czy oświadczeń złożonych do właściwego inspektoratu nadzoru budowlanego inspektora, które pozwalałyby mu zweryfikować, czy okresy pełnienia danej funkcji zostały określone zgodnie z wytycznymi. Konsorcjum Romgos zostało według Odwołującego uprzywilejowane, gdyż – odmiennie niż w przypadku pozostałych wykonawców – Zamawiający nie dysponował własną dokumentacją, która pozwoliłaby mu zweryfikować doświadczenie Panów C.C. i C.F., a tym samym przyznanie punktacji w przypadku Konsorcjum Romgos nastąpiło wyłącznie na podstawie złożonych przez Konsorcjum Romgos oświadczeń. Możliwości weryfikacji – w trybie dostępu do informacji publicznej – nie posiadają też pozostali wykonawcy, gdyż wskazane przez Konsorcjum inwestycje realizowane były w Rumunii i Bułgarii. Odwołujący zauważył,

że bardzo mało prawdopodobne jest, aby w dacie zawarcia kontraktu nastąpił pierwszy wpis do dziennika budowy o rozpoczęciu budowy lub złożone zostało oświadczenie o podjęciu obowiązków przez Pana C.F..
W dniu 18 lipca 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.
W dniu 18 lipca 2024 r. Przystępujący po stronie zamawiającego złożył pismo procesowe zawierające jego stanowisko. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości jako całkowicie niezasadnego.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego uplasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert w obu pakietach, zaś na pierwszym miejscu w obu pakietach a zgodnie z postanowieniami SWZ wykonawca może uzyskać maksymalnie jedną część zamówienia (jeden Pakiet). W przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu, na pierwszym miejscu w obu pakietach uplasuje się oferta PBE ELBUD Warszawa Sp. z o.o., oferta Odwołującego uplasuje się na drugim miejscu, w związku z tym Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia na jedną z części (Pakietu I).
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w ustawowym terminie zgłosiło konsorcjum wykonawców SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, Eltel Networks Energetyka S.A. z siedzibą w Olsztynie Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni - w zakresie części zamówienia: Pakietu I Dunowo – Żydowo Kierzkowo oraz konsorcjum wykonawców: SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku i Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni w zakresie część zamówienia: Pakietu II Żydowo Kierzkowo – Piła Krzewina Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Izba postanowiła dopuścić konsorcjum wykonawców SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, Eltel Networks Energetyka S.A. z siedzibą w Olsztynie i Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni - w zakresie części zamówienia: Pakietu I Dunowo – Żydowo Kierzkowo oraz konsorcjum wykonawców: SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku i Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni w zakresie części zamówienia: Pakietu II Żydowo Kierzkowo – Piła Krzewina do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosiło konsorcjum wykonawców: ROMGOS GWIAZDOWSCY sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie i ELECTROMONTAJ S.A. z siedzibą Bukareszcie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić konsorcjum wykonawców: ROMGOS GWIAZDOWSCY sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie i ELECTROMONTAJ S.A. z siedzibą w Bukareszcie udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, pism procesowych zawierających oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, pisma procesowego z dnia 18 lipca 2024 r. złożonego przez Przystępującego po stronie Zamawiającego oraz dowodów złożonych na posiedzeniu przez Przystępującego po stronie Zamawiającego.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie „Budowa linii 400 kV Dunowo-Żydowo Kierzkowo-Piła Krzewina”. Postępowanie prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego. W rozdziale V ust. 1 pkt 14 i 16 Zamawiający przewidział, że:
„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający wykluczy Wykonawcę:
(…)
14) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, 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;
(…)
16) 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."
Dnia 30 września 2022 r. Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wraz z wnioskiem obaj konsorcjanci przedłożyli dokumenty JEDZ, w których na pytanie o okoliczności dotyczące art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp brzmiące:
„Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?" zaznaczyli odpowiedź: „NIE".
Dnia 15 maja 2024 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o przeprowadzeniu przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Katowicach (dalej: „ELBUD") procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Podstawą do podjęcia działań było odstąpienie od umowy realizowanej przez tego wykonawcę w ramach zadania pn. „Przebudowa rozdzielni 110kV w stacji 400/110kV R-3 Pasikurowice" (umowa nr 2019/UM/TD/WR ZAK05/10700/L zawarta z TAURON Dystrybucja S.A. dnia 3 maja 2019 r., „Umowa TAURON", odstąpienie nastąpiło dnia 15 lipca 2022 r.). ELBUD przeprowadził procedurę samooczyszczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 25 czerwca 2024 r. wskazał, że ELBUD złożył nieprawdziwe oświadczenie dotyczące braku podstaw wykluczenia z postępowania, które miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, w konsekwencji nie przedstawił informacji o przeprowadzeniu procedury tzw. self-cleaningu zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp i nie udowodnił Zamawiającemu, że spełnił przesłanki określone w tym przepisie. Złożenie powyższego oświadczenia nastąpiło jak wskazał Zamawiający co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Wprowadzenie w błąd Zamawiającego miało istotny wpływ na decyzje podejmowane w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ konsorcjum, o którym mowa powyżej, zostało zakwalifikowane do etapu dialogu konkurencyjnego. Zamawiający, że w chwili obecnej nie jest możliwe konwalidowanie czynności złożenia JEDZ poprzez prawidłowe wypełnienie JEDZ w odniesieniu do pytania „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?" i wskazanie odpowiedzi „TAK" wraz z dodatkowymi informacjami o przeprowadzeniu procedury tzw. self-cleaningu. Zamawiający zwrócił również uwagę, że przedstawione przez ELBUD informacje nie spełniają wymagań określonych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Wprowadzenie przez ELBUD „Procedury przygotowywania i weryfikacji dokumentów i informacji przedstawianych w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego" wraz z oświadczeniami pracowników nie odnosi się do przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Wykonawca powinien wyczerpująco wyjaśnić fakty i okoliczności związane z ww. odstąpieniem od umowy, przyjąć konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym nieprawidłowym postępowaniom.
Zgodnie z Rozdziałem VI Części I OPiW w pkt 2.4 lit. c) wykonawca powinien dysponować m.in. osobami: kierownika budowy i kierownika robót elektrycznych (lp. 4 i lp. 6 tabeli), a każda z tych osób powinna posiadać uprawnienia budowlane, przy czym w przypadku osób, które są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej oraz państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (w rozumieniu art. 4a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 1117), osoby wyznaczone do realizacji zamówienia posiadają uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, wyszczególnione wyżej, jeżeli:
− nabyły kwalifikacje zawodowe do wykonywania działalności w budownictwie, równoznacznej wykonywaniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadające posiadaniu uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi oraz
− posiadają odpowiednią decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych lub w przypadku braku decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania, o których mowa w art. 20a ust. 2-6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa, dotyczące świadczenia usług transgranicznych.
We wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu zarówno dla Pakietu I, jak i Pakietu II Konsorcjum Romgos wskazało:
a) jako kierownika budowy – pana C.C., posiadającego uprawnienia budowlane nr 105/2001 do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
b) jako kierownika robót elektrycznych – pana C.F., posiadającego uprawnienia budowlane nr 708/2012 do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez

ograniczeń.
W wyjaśnieniach z dnia 23 stycznia 2023 r. Konsorcjum Romgos wskazało, że ww. osoby spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej, tj. nie legitymują się decyzjami o uznaniu kwalifikacji zawodowych.
Pismem z dnia 22 marca 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonanej ocenie wniosków. Zarówno Odwołujący, jak i Konsorcjum Romgos zostali zakwalifikowani do dalszego etapu Postępowania.
Dnia 18 grudnia 2023 r. Zamawiający zaprosił wykonawców do składania ofert w Postępowaniu.
W Rozdziale XIV Części I SWZ – Wskazówki dla Wykonawcy, wskazano, że Zamawiający dokona oceny ofert, które nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy Pzp (pkt 1) oraz oferty zostaną ocenione oddzielnie dla każdej Części (Pakietu), według kryterium ceny oraz kryterium doświadczenia kluczowego personelu (pkt 2), w tym:
a) doświadczenia kierownika budowy DKB (9 pkt – w obu Pakietach),
b) doświadczenia kierownika robót elektrycznych DKR (6 pkt – w obu Pakietach).
Zgodnie z Rozdziałem VI Części I OPiW w pkt 2.4 lit. c):
a) Okres pełnienia funkcji dla Kierownika budowy na danej inwestycji liczony będzie od momentu pierwszego wpisu do Dziennika Budowy o rozpoczęciu budowy do momentu wpisu do Dziennika Budowy o jej zakończeniu lub przekazania obowiązków.
b) Okres pełnienia funkcji dla Kierowników Branżowych (np. kierownika robót budowlanych, kierownika robót elektrycznych) na danej inwestycji liczony będzie /złożenia oświadczenia do właściwego inspektoratu nadzoru budowlanego o podjęciu obowiązków kierownika robót, o rozpoczęciu/realizacji prac w danej branży/objęciu obowiązku pełnienia funkcji do momentu wpisu do Dziennika Budowy o zakończeniu pełnienia funkcji/zakończenia prac w danej branży.
Zgodnie z dokumentacją postępowania:
„Opis doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia - Kierownik budowy
Wykonawca w pkt I.3 Wzór nr 1a lub 1b do Części III SWZ - Formularz oferty oraz we Wzorze nr 2a lub 2b do Części I SWZ - „Opis doświadczenia Kierownika budowy – w ramach kryteriów oceny ofert" zobowiązany jest do podania posiadanych uprawnień, kwalifikacji oraz doświadczenia z okresu ostatnich 11,5 lat przed upływem terminu składania ofert, zawierającego wymagane minimum, określone odpowiednio w VI.2 pkt 2.4 lit. c) lp. 4 Części I OPiW oraz punktowanego doświadczenia dodatkowego. W przypadku niewypełnienia lub błędnego wypełnienia przedmiotowego Wzoru nr 2a lub 2b - Zamawiający przyzna 0 punktów w przedmiotowym kryterium.
Wzór nr 2a lub 2b do Części III SWZ składany jest wyłącznie w celu przyznania dodatkowych punktów i w związku z tym nie będzie podlegał uzupełnieniu lub poprawieniu w trybie właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem sytuacji, w której Wykonawca wskaże inną osobę niż osoba wskazana na spełnienie warunku udziału.
Opis doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Kierownik robót elektrycznych)
Wykonawca w pkt I.4 Wzór nr 1a lub 1b do Części III SWZ - Formularz oferty oraz we Wzorze nr 2a lub 2b do Części I SWZ - „Opis doświadczenia Kierownika robót elektrycznych – w ramach kryteriów oceny ofert" zobowiązany jest do podania posiadanych uprawnień, kwalifikacji oraz doświadczenia z okresu ostatnich 11,5 lat przed upływem terminu składania ofert, zawierającego wymagane minimum, określone odpowiednio w Rozdz. VI.2 pkt 2.4 lit. c). lp. 6 Części I OPiW oraz punktowanego doświadczenia dodatkowego ponad wymagane minimum. W przypadku niewypełnienia lub błędnego wypełnienia przedmiotowego Wzoru nr 2a lub 2b - Zamawiający przyzna 0 punktów w przedmiotowym kryterium.
Wzór nr 2a lub 2b do Części III SWZ składany jest wyłącznie w celu przyznania dodatkowych punktów i w związku z tym nie będzie podlegał uzupełnieniu lub poprawieniu w trybie właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z zastrzeżeniem sytuacji, w której Wykonawca wskaże inną osobę niż osoba wskazana na spełnienie warunku udziału".
Konsorcjum Romgos złożyło ofertę dla Pakietu I, jak i Pakietu II, wskazując:
1. jako kierownika budowy –pana C.C., posiadającego uprawnienia budowlane nr 105/2001 do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
2. jako kierownika robót elektrycznych – pana C.F., posiadającego uprawnienia budowlane nr 708/2012 do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń.
Konsorcjum Romgos wskazało, że uprawnienia budowlane panów C.C. i C.F. są uznane zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej).
W zakresie punktowanego doświadczenia dodatkowego Konsorcjum wskazało:
a) dla pana C.C. – zadanie pn. Modernizacja napowietrznej linii 400 kV Roman Nord – Suceava, okres pełnienia funkcji:

14.02.2017-03.12.2020 r.,
b) dla pana C.F. – zadanie pn. Zbudowanie i uruchomienie nowej linii napowietrznej wysokiego napięcia 400 kV pomiędzy Plovdiv – Maritsa Wschód (Bułgaria), okres pełnienia funkcji: 26.11.2019-28.06.2022 r.
Zamawiający przyznał Konsorcjum Romgos w obu Pakietach maksymalną liczbę punktów w kryterium doświadczenie kluczowego personelu – kierownik budowy DKB i kierownik robót elektrycznych DKR.
Pismem z dnia 25 czerwca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp z uwagi na zaistnienie podstaw do zastosowania przepisów o wykluczeniu, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.
W zakresie Pakietu I jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o., oferta Konsorcjum Romgos znalazła się na drugiej pozycji. W zakresie Pakietu II jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Konsorcjum Romgos, na drugiej pozycji uplasowała się oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o.
Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając w dniu 5 lipca 2024 r. odwołanie.
Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:
- uznanie, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na przedstawienie w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego,
- poprzez zaniechanie dokonania oceny przedłożonej przez ELBUD procedury self-cleaningu w tym poprzez faktyczne przyjęcie, iż wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd (przedłożył nieprawidłowo wypełniony JEDZ) podlega automatycznie wykluczeniu i nie jest uprawniony do skorzystania z instytucji self-cleaningu,
a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego,
- jak również poprzez brak sporządzenia spełniającego wymogi przepisów prawa uzasadnienia, w tym przede wszystkim uzasadnienia faktycznego - odrzucenia oferty Odwołującego,
- a także zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Romgos w konsekwencji ziszczenia się przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, zarówno w ramach oferty złożonej dla Pakietu I, jak i Pakietu II,
- ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień w zakresie informacji o uznanych uprawnieniach budowlanych Panów: C.C. oraz C.F.,
- ewentualnie zaniechanie wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień/ uzupełnień w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu – kierownika budowy Pana C.C. oraz kierownika robót elektrycznych Pana C.F.
- a w konsekwencji powyższych naruszeń przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
Odnosząc się do zarzutów wskazanych w punktach 5 i 6 powyżej Izba wskazuje, że Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu wykazania, że wykonawca Przystępujący po stronie Zamawiającego przedstawił nieprawdziwą informację, wprowadzającą w błąd co do posiadania przez panów C.C. oraz C.F. uprawnień budowlanych uznanych zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, co miało wpływ na wynik postępowania. Bezsporne, jak przyznał Odwołujący podczas rozprawy, było między stronami to, że p.C. oraz C.F. posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Odwołujący kwestionował to, czy uprawnienia, które posiadają wskazane osoby zostały uznane zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, czy też nie. Ta kwestia również w ocenie Izby była bezsporna. Konsorcjum Romgos nie negowało bowiem, że wskazani kierownicy robót nie zostali jeszcze wpisani na listę członków okręgowej izby inżynierów budownictwa. Jak wynika z dokumentacji postępowania Zamawiający na etapie oceny wniosków pismem z dnia 30 grudnia 2022 r. zwrócił się do Konsorcjum Romgos o wyjaśnienie czy p.C. i C.F. posiadają uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, bądź czy spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej oraz spełniają warunki do złożenia w okręgowej radzie izby właściwej, ze względu na miejsce zamierzonego świadczenia usług, dokumentów dotyczących świadczenia usług transgranicznych. Konsorcjum Romgos pismem z dnia 23 stycznia 2023 r. potwierdziło, że wskazane osoby posiadają wymagane uprawnienia oraz że spełniają warunki do świadczenia usługi transgranicznej. Oświadczenie o zamiarze rozpoczęcia świadczenia usługi transgranicznej powinno zostać złożone przed rozpoczęciem świadczenia tej usługi. W przedmiotowej sprawie słusznie w związku z tym Zamawiający nie wymagał od Konsorcjum Romgos potwierdzenia wpisania kierowników robót na listę członków okręgowej izby inżynierów budownictwa. Jak słusznie zauważył Zamawiający rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych, ani postanowienia OPiW czy SWZ, nie nakładały na wykonawców obowiązku załączania dokumentów na potwierdzenie posiadanych uprawnień. Co prawda Konsorcjum Romgos w formularzu ofertowym dodatkowo wskazało, że uprawnienia wyżej wskazanych osób zostały uznane zgodnie z przepisami o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii

Europejskiej, jednak Izba wskazuje, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd powinno mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje, aby można było mówić o podstawie wykluczenia wykonawcy z postępowania. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wskazał jedynie na błędne wypełnienie przez Konsorcjum Romgos formularza. Izba zauważa jednak, że nie można samego błędnego wypełnienia formularza utożsamiać z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. Nie budziło bowiem wątpliwości, że p.C. i C.F. posiadają stosowne uprawnienia, oświadczenie złożone przez Konsorcjum Romgos w wyjaśnieniach z dnia 23 stycznia 2023 r. odnośnie spełnienia wymagań do świadczenia usługi transgranicznej pozostawało aktualne, w związku z czym nie sposób w ocenie Izby doszukać się wpływu błędnego wypełnienia formularza na decyzje podjęte przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Odwołujący również daniem Izby wpływu tego nie wykazał. Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie był również zobowiązany do wezwania Konsorcjum Romgos do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji o uznanych uprawnianiach panów C.C. i C.F..

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w punkcie 7 Izba wskazuje, że również w tym zakresie Odwołujący nie podołał ciężarowi wykazania, że Zamawiający naruszył postanowienia ustawy Pzp, w tym podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnień/ uzupełnień w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu – kierownika budowy Pana C.C. oraz kierownika robót elektrycznych Pana C.F., pomimo niedysponowania przez Zamawiającego jakąkolwiek dokumentacją umożliwiającą mu weryfikację wskazanego przez Konsorcjum Romgos dodatkowo punktowanego doświadczenia wyżej wymienionych osób, przy jednoczesnym istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do rzetelności podanych informacji oraz dysponowaniu przez Zamawiającego dokumentacją pozwalającą na weryfikację pozostałych wykonawców, co doprowadziło do uprzywilejowania Konsorcjum Romgos w Postępowaniu. Izba wskazuje, że Odwołujący poprzestał na gołosłownym stwierdzeniu, że nie jest możliwe, aby data zawarcia umowy była tożsama z datą dokonania pierwszego wpisu w dzienniku budowy. W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący powoływał się na własne doświadczenie (tak też podnosili Przystępujący po stronie Odwołującego), które było odmienne od doświadczenia Zamawiającego i Konsorcjum Romgos. Odwołujący nie wskazał np. na przepisy, z których wynikałaby niemożność założenia dziennika budowy jednocześnie z zawarciem umowy lub tuż po jej zawarciu. Izba wskazuje, że Konsorcjum Romgos w załączniku nr 3 do JEDZ wypełniło wszystkie rubryki podając wymagane przez Zamawiającego informacje dotyczące doświadczenia dodatkowo punktowanego. Zamawiający nie wymagał dołączenia dokumentów, które potwierdzałyby wpisane informacje. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający zaniechał wezwania Konsorcjum Romgos do wyjaśnienia/uzupełnienia w zakresie punktowanego dodatkowego doświadczenia kluczowego personelu wskazując na uzasadnione wątpliwości co do rzetelności podanych informacji. Warto jednak zauważyć, że Zamawiający w oparciu o swoje doświadczenie takich wątpliwości nie powziął. Odwołujący wskazał, że w przypadku pozostałych wykonawców Zamawiający dysponował dokumentacją pozwalającą na weryfikację podanych informacji. Jak wskazało podczas rozprawy Konsorcjum Romgos nie jest to informacja zgodna z prawdą, ponieważ nie wszyscy wykonawcy poza Konsorcjum Romgos wskazali jako punktowane doświadczenie realizacje wykonywane na rzecz Zamawiającego. Zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący po stronie Odwołującego posługiwali się doświadczeniem uzyskanym w ramach realizacji inwestycji na rzecz innych podmiotów, niż Zamawiający. Odwołujący np. wskazał na doświadczenie p.Ł. w związku z realizacją na rzecz Orlen S.A. Izba zwraca również ponownie uwagę, że Zamawiający nie wymagał na potwierdzenie prawdziwości złożonych oświadczeń dołączenia dokumentów, z których będzie wynikał np. okres pełnienia funkcji przez daną osobę. To wykonawcy decydowali, jakie osoby wskażą oraz jakie doświadczenie podadzą jako dodatkowo punktowane. To, że część wykonawców wskazała realizacje wykonane na rzecz Zamawiającego nie powoduje, że ich sytuacja jest odmienna od sytuacji wykonawców, którzy wskazali projekty realizowane na rzecz innych podmiotów. Izba podziela stanowisko Konsorcjum Romgos, że żądanie od tego wykonawcy informacji potwierdzających złożone oświadczenia byłoby nadmiarowe i stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego dotyczącego ewentualnego błędu popełnionego przez Konsorcjum Romgos przy wskazywaniu okresu pełnienia funkcji i związanego z tym skutku w postaci przyznania wykonawcy 0 punktów, Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie nie zostało wykazane, aby Konsorcjum Romgos taki błąd popełniło. Należy jednak zauważyć, że nawet gdyby uznać, że okres pełnienia funkcji jest krótszy, niż wskazany w załączniku, to wówczas Zamawiający byłby uprawniony do przyznania wykonawcy mniejszej ilości punktów. Nie byłby to zdaniem Izby błąd skutkujący przyznaniem 0 punktów, ponieważ za taki trzeba by było uznać np. wskazanie przez wykonawcę nieprawidłowej inwestycji.

Odnosząc się do zarzutów wymienionych w punktach 1-4 powyżej Izba wskazuje, że podziela stanowisko

Odwołującego, że Zamawiający w tym zakresie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp. Jak stanowi art. 110 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenia zamówienia. W przepisie tym nie wskazano wyłączenia dla dwuetapowych postępowań. Nie sposób w związku z tym zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że nie mógł on dokonać oceny skuteczności procedury self-cleaningu przeprowadzonej przez ELBUD, ponieważ Odwołujący poinformował go o fakcie nieprawidłowego wypełnienia JEDZ oraz o przeprowadzenia self-cleaningu wraz ze złożeniem oferty. Izba wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują momentu granicznego, w którym Zamawiający byłby zwolniony od obowiązku oceny procedury samooczyszczenia dokonanej przez wykonawcę. W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Pakiet I i Pakiet II Zamawiający wskazał, że „w chwili obecnej nie jest możliwe konwalidowanie czynności złożenia JEDZ poprzez prawidłowe wypełnienie JEDZ" nie podał jednak podstawy prawnej takiego twierdzenia. Jak wskazano powyżej, ustawodawca nie przewidział momentu granicznego dla tej procedury w związku z czym Zamawiający zobowiązany był dokonać oceny skuteczności procedury wdrożonej przez ELBUD i na podstawie jej wyników podjąć dalsze czynności w postępowaniu.
Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wspomniał, że procedura samooczyszczenia nie odnosiła się do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał Odwołujący przepis ten nie miał zastosowania w jego przypadku, ponieważ podstawą przeprowadzonego przez ELBUD self-cleaningu był art. 109 ust. 1 pkt 8-10 ustawy Pzp. Intencją Odwołującego było bowiem jedynie poinformowanie Zamawiającego o błędnym wypełnieniu JEDZ i dokonaniu działań, które mają takiemu błędowi zapobiec w przyszłości. Według Odwołującego nie wystąpiło w jego przypadku zastosowanie sankcji, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z czym nie składał on w tym zakresie wyjaśnień. Zamawiający powinien był dokonać oceny przeprowadzonej przez Odwołującego procedury samooczyszczenia w oparciu o wskazaną przez niego podstawę.
Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na przedstawienie w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego oraz poprzez zaniechanie dokonania oceny przedłożonej przez Odwołującego procedury self-cleaningu w tym poprzez faktyczne przyjęcie, iż wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd (przedłożył nieprawidłowo wypełniony JEDZ) podlega automatycznie wykluczeniu i nie jest uprawniony do skorzystania z instytucji self-cleaningu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego, jak również poprzez brak sporządzenia spełniającego wymogi przepisów prawa uzasadnienia, w tym przede wszystkim uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego.
Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że zarzuty wskazane w punktach 1-4 są w jej ocenie zasadne. Jednakże, Izba podkreśla, że ze względu na normę zawartą w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą: „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", powyższe uchybienia Zamawiającego wskazane przez Izbę nie mogły wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ nie potwierdziły się zarzuty dotyczące oferty złożonej przez Konsorcjum Romgos, w związku z czym ranking ofert złożonych dla obu pakietów nie uległ zmianie.
Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp mogących mieć wpływ na wynik postępowania.
Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....

….....

….....