

WYROK
z dnia 13 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **26 marca 2015 r.** wniesionego przez **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A) wykonawcy **Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**,
- B) **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: [1] Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle [pełnomocnik], [2] Górnické Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **odwołującego ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232**) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa wszczął **12.11.2014 r.** postępowanie w trybie **przetargu ograniczonego** pod nazwą »Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Rep. Litewskiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi – gazociąg Rembelszczyzna-Granica RP –

opracowanie dokumentacji projektowej».

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **12.11.2015 r.** pod nrem 2014/S 218-386460.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. **poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający ujawnił części wniosków wykonawców **NAFTA-GAZ** i **OTS-IP** [zgodnie z żądaniem uwzględnionym przez zamawiającego odwołania **wykonawcy ILF z 02.03.2015 r.** (sygn. akt: **KIO 405/15**)] **16.03.2015 r.** oraz **zamawiający** wystosował zaproszenia do złożenia ofert do wszystkich wykonawców, dopuszczonych przez niego do udziału w postępowaniu **12.03.2015 r.**

Na podstawie **art. 180 ust. 1** oraz **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako odwołujący lub wykonawca ILF)** wniósł **26.03.2015 r.** odwołanie wobec czynności **zamawiającego** polegających na:

- 1) zaniechaniu unieważnienia czynności dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców wskazanych w informacji **zamawiającego z 20.02.2015 r.** (znak: PZ.260.42.2014/37), a w konsekwencji zaniechaniu dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej ponownej oceny, pomimo uwzględnienia przez **zamawiającego** odwołania **wykonawcy ILF z 02.03.2015 r.** (sygn. akt: **KIO 405/15**) w całości;
- 2) zaniechaniu wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców: (1) Biura Projektów „NAFTA-GAZ” Sp. z o.o. i Górniczego Biura Projektów PANGAZ Sp. z o.o. (dalej jako wykonawca

3

NAFTA-GAZ) oraz (2) OTS-IP Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej jako wykonawca OTS-IP);

- 3) zaproszeniu do złożenia ofert wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, tj. wykonawców (1) NAFTA-GAZ oraz (2) OTS-IP, a dopuszczonych zgodnie z informacją o wynikach oceny spełniania warunków w z r. (znak pisma udziału postępowaniu **20.02.2015** zamawiającego: PZ.260.42.2014/37).

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie przepisu:

- 1) **art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp** przez zaniechanie powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej ponownej oceny, zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu **wykonawcy ILF z 02.03.2015 r.** (sygn. akt: **KIO 405/15**);
- 2) **art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 51 ust. 1 i 1a Pzp** przez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców (1) **NAFTA-GAZ** oraz (2) **OTS-IP**, pomimo że wykonawcy ci złożyli nieprawdziwe informacje dotyczące dysponowania osobą Pana K. S.a, zgłoszonego do pełnienia funkcji „Projektanta Elektryka B”;
- 3) **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia **wykonawcy NAFTA-GAZ** z postępowania, pomimo że **wykonawca NAFTA-GAZ** nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu:
 - a) w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A”, „Projektant Elektryk B”, „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor”,
 - b) w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w **sekcji III.2.3 ogłoszenia** o zamówieniu;
- 4) **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia **wykonawcy OTS-IP** z postępowania, pomimo że **wykonawca OTS-IP** nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj.:
 - a) w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do

pełnienia funkcji „Projektant Technolog A”, „Projektant Automatyk”, „Projektant Elektryk B”, „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor”,

- b) w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w **sekcji III.2.3 ogłoszenia** o zamówieniu;

4

- 5) **art. 51 ust. 1 Pzp** przez zaproszenie do złożenia ofert wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu, tj. **wykonawców NAFTA-GAZ oraz OTS-IP**;
- 6) **art. 7 Pzp** przez zaproszenie do złożenia ofert przez wykonawców, dopuszczonych do udziału w postępowaniu (zgodnie z informacją o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z **20.02.2015 r.**) pismem z **12.03.2015 r.** (doręczonym **odwołującemu 19.03.2015 r.**, a więc przed upływem terminu na wniesienie ewentualnego środka zaskarżenia w związku z odtajnieniem **16.03.2015 r.** części wniosków **wykonawców NAFTA-GAZ, OTIS-IP oraz Gazoprojekt S.A**

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie **zamawiającemu**:
 - a) unieważnienia czynności dopuszczenia do udziału w postępowaniu **wykonawców NAFTA-GAZ oraz OTS-IP**,
 - b) dokonania wykluczenia z postępowania wykonawców (1) **NAFTA-GAZ** oraz (2) **OTS-IP**,
 - c) dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie **wykonawców (1) ILF oraz (2) Gazoprojekt S.A**

Argumentacja **odwołującego**

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenia zamówienia sektorowego pod nazwą: „Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Rep. Litewskiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi – gazociąg Rembelszczyzna-Granica RP – opracowanie dokumentacji projektowej”.

W postępowaniu tym wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył **odwołujący**, a także wykonawcy: (1) Gazoprojekt S.A., (2) NAFTA-GAZ, (3) OTS-IP oraz (4) MGGP S.A.

Pismem z **20.02.2015 r.** (znak: PZ.260.42.2014/37) **zamawiający** poinformował o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z których wynika, że **wykonawca MGGP S.A** został z postępowania wykluczony, a pozostali wykonawcy zostali uznani za spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Dowód: pismo **zamawiającego** z **20.02.2015 r.** (znak: PZ.260.42.2014/37).

5

Jeszcze w tym samym dniu, tj. **20.02.2015 r.** **wykonawca ILF** wystąpił do **zamawiającego** z wnioskiem o udostępnienie protokołu z postępowania oraz kopii wniosków złożonych przez pozostałych wykonawców.

Dowód: pismo **wykonawcy ILF** z **20.02.2015 r.** (znak: J342-ILFWs-OC-0006).

W odpowiedzi **zamawiający** udostępnił **wykonawcy ILF** wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez pozostałych wykonawców, jednak w odniesieniu do wniosków **wykonawców (1) Gazoprojekt S.A., (2) NAFTA-GAZ, (3) OTS-IP** wnioski te zostały udostępnione z wyłączeniem informacji zastrzeżonych przez tych wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa.

02.03.2015 r. **wykonawca ILF** wniósł do KIO odwołanie od czynności **zamawiającego** polegających na: (1) bezzasadnej odmowie ujawnienia informacji, zastrzeżonych jako

tajemnica przedsiębiorstwa we wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez: **wykonawców: Gazoprojekt S.A, NAFTA-GAZ oraz OTS-IP**, oraz (2) dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podaniu informacji o ich wynikach bez jednoczesnego udostępnienia informacji zastrzeżonych bezzasadnie jako tajemnica przedsiębiorstwa. W odwołaniu **wykonawca ILF** wniósł o nakazanie zamawiającemu ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz o dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej oceny.

Dowód: Odwołanie **wykonawcy ILF z 02.03.2015 r.** (sygn. akt: **KIO 405/15**).

Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą **13.03.2015 r. zamawiający**, działając w trybie **art. 186 ust. 1 i 2 Pzp** uwzględnił w całości odwołanie **wykonawcy ILF**. Wobec nie wniesienia sprzeciwu przez przystępujących do postępowania odwoławczego postępowanie w tej sprawie zostało przez KIO umorzone.

Dowód:

- 1) pismo **zamawiającego z 13.03.2015 r.** – uwzględnienie odwołania;
- 2) postanowienie **KIO z 13.03.2015 r.** o umorzeniu postępowania (**KIO 405/15**).

W świetle powyższego **zamawiający**, zgodnie z **art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp** powinien „wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”, co w przedmiotowym przypadku oznacza, że **zamawiający** był zobligowany do ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców dopuszczonych uprzednio do udziału w postępowaniu oraz podania informacji o wynikach tej, ponownej oceny. Wykonanie żądania uznanego odwołania wymagało w pierwszej kolejności unieważnienia czynności dopuszczenia do

6

udziału w postępowaniu, zgodnie z informacją zamawiającego z **20.02.2015 r.**, czego jednak w sposób niezgodny z przepisami ustawy **zamawiający** zaniechał.

Zamiast tego **zamawiający 16.03.2015 r.** poinformował jedynie **odwołującego** o odtajnieniu zakwestionowanych części wniosków o dopuszczenie do udziału w i następnie – nie na postępowaniu, czekając upływ terminu do ewentualnego zakwestionowania odtajnionych części wniosków – pismem datowanym na **12.03.2015 r.** (sic!), doręczonym **wykonawcy ILF 19.03.2015 r.** zaprosił wszystkich wykonawców uprzednio dopuszczonych do postępowania do złożenia ofert.

Dowód:

- 1) e-mail **zamawiającego z 16.03.2015 r.**;
- 2) zaproszenie do złożenia ofert z **12.03.2015 r.**

Tymczasem **odwołujący**, po dokonaniu wglądu do odtajnionych części wniosków innych wykonawców, powziął wątpliwości czy oświadczenie **wykonawców: (1) NAFTA-GAZ oraz (2) OTS-IP**, dotyczące dysponowania osobą Pana K. S., zgłoszonego do pełnienia funkcji: „Projektant Elektryk B” jest prawdziwe. Z informacji, które posiada **odwołujący** wynika, że okoliczność taka nie znajduje potwierdzenia w faktach, co oznacza, że oświadczenie o tym, że Pan K. S. – na podstawie „umowy cywilno-prawnej” udostępnił zasoby tym **wykonawcom** jest nieprawdziwe.

W konsekwencji wykonawcy ci powinni zostać z postępowania wykluczeni na podstawie **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp**.

Ponadto we wniosku **wykonawcy NAFTA-GAZ odwołujący** stwierdził brak wykazania spełniania wymogów w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, między innymi w zakresie osób zdolnych do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A” (Pani A. P.), „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor” oraz – w związku z opisanym powyżej zarzutem dotyczącym wykazania Pana K. S. – także funkcji „Projektant Elektryk B”. **Wykonawca NAFTA-GAZ** nie wykazał także spełniania warunku w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w **sekcji III.2.3 ogłoszenia** o zamówieniu.

Jeżeli chodzi o osobę wskazaną przez tego wykonawcę do pełnienia funkcji „Projektant Technolog” – Panią A. P. **odwołujący** wskazał w szczególności, że doświadczenie dotyczące projektu gazociągu „Płoty-Karlino” wykazane w stosunku do tej osoby w formularzu „Potencjał Kadrowy” nie może być uznane za spełniające wymogi

zamawiającego.

Dowód:

- 1) wyciąg z formularza „Potencjał Kadrowy”, załączonego do wniosku **wykonawcy NAFTA-GAZ**;

7

- 2) ogłoszenie o zamówieniu.

W zakresie wniosku **wykonawcy OTS-IP** nie sposób uznać spełniania warunków postawionych przez **zamawiającego** między innymi przez osoby wskazane do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A” (Pani A. P.), „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B”, „Projektant Konstruktor” oraz „Projektant automatyk” (Pan I. M.), a także – w związku z opisanym powyżej zarzutem dotyczącym wykazania Pana K. S. – funkcji „Projektant Elektryk B”.

Jeżeli chodzi o Panią A. P. to aktualne pozostają zarzuty postawione powyżej w odniesieniu do wniosku **wykonawcy NAFTA-GAZ** bo osoba ta jest wskazana w obydwu tych wnioskach do pełnienia tej samej funkcji. Podobnie uznać należy w odniesieniu do Pana K. S., wskazanego do pełnienia funkcji „Projektant Elektryk B”.

Jeżeli chodzi o Pana I. M. to z opisu jego doświadczenia wynika, że nie jest w tym przypadku spełniony warunek doświadczenia przy opracowaniu projektu budowlanego i projektu wykonawczego systemu AKPiA. Wskazany w celu wykazania spełniania tego warunku jest projekt: budowa tłoczni NEA MESSIMVRIA CS, w który to projekt zaangażowany był **odwołujący** i według jego wiedzy Pan I. M. nie mógł w ramach tego projektu nabyć doświadczenia wskazywanego we wniosku **wykonawcy OTS-IP**.

Dowód:

- 1) wyciąg z formularza „Potencjał Kadrowy”, załączonego do wniosku wykonawcy OTS-IP;
- 2) ogłoszenie o zamówieniu.

Odwołujący wskazuje, że szczegółowe uzasadnienie i udokumentowanie zarzutów odnośnie braku wykazania przez **wykonawców: NAFTA-GAZ oraz OTS-IP** warunków wymaganego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostaną przez **odwołującego** przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 26.03.2015 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **27.03.2015 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

30.03.2015 r. wykonawca **Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZPROJEKT S.A. z siedzibą we Wrocławiu** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i

8

(3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

02.04.2015 r. wykonawca **Biuro Projektów Nafta-Gaz z siedzibą w Jaśle** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp). **Wykonawca Nafta-Gaz** dowiódł (dowód – wydruk z pracy serwera, tzw. loginy), że otrzymał pismo z informacjami o wniesieniu odwołania od **zamawiającego 30.03.2015 r.** (w poniedziałek).

01.04.2015 r. wykonawca **OTS-IP Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania. Jednak pismo zostało złożone po upływie terminu 3 dni od powiadomienia o wniesieniu odwołania, czyli wykonawca nie mógł stać się uczestnikiem

postępowania odwoławczego zgodnie z treścią **art. 185 ust. 2 Pzp**.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego:

- 1) (dowód oznaczony symbolem A) mail sprawozdanie z rozmowy telefonicznej z p. S., gdzie zdaniem odwołującego zostają potwierdzone wątpliwości odwołującego co do dysponowania panem S.;
- 2) (dowód oznaczony symbolami Bo, Co, Do) wyciągi z projektu budowlanego i wykonawczego na okoliczność zakresu czynności wykonywanych przez poszczególne osoby wskazane przez wykonawcę NAFTA-GAZ w wykazie osób załączonym do oferty;
- 3) (dowód oznaczony symbolem E) wydruk ze strony internetowej greckiego operatora systemu gazowego DESAF wraz z tłumaczeniem na okoliczność planowania zakończenia inwestycji tłoczni gazu w Nea Mesimvira na pierwszą połowę 2011 r.;

dowodów złożonych przez przystępującego Gazoprojekt:

- 4) (dowód oznaczony symbolami Bpg, Cpg, Dpg, Epg) wyciągi z ofert na potwierdzenie okoliczności wskazanych w dowodach odwołującego Bo, Co, Do, dowody różnią się od siebie tylko jakością wydruku;

dowodów złożonych przez przystępującego NAFTA-GAZ:

9

-
- 5) (dowód oznaczony symbolem 1) wydruk z pracy serwera, tzw. loginy na potwierdzenie, że przystępujący otrzymał zawiadomienie o wniesieniu odwołania od zamawiającego 30.03.2015 r.

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W kwestii przystąpienia do postępowania Izba stwierdziła na posiedzeniu z udziałem stron, że **wykonawca NAFTA-GAZ** złożył Prezesowi KIO, z kopiami dla **zamawiającego** i **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**). **Wykonawca Nafta-Gaz** dowiódł (dowód – wydruk z pracy serwera, tzw. loginy), że otrzymał pismo z informacjami o wniesieniu odwołania od **zamawiającego 30.03.2015 r.** (w poniedziałek). Z doświadczenia życiowego Izba stwierdza, że zwykle wysłane maile dochodzą do adresata w ciągu kilku minut, jednak również nie jest wyjątkiem, że maile dochodzą do adresatów po znacznie dłuższym czasie. Zdarza się często, że maile wysłane później dochodzą do adresata wcześniej. W związku z tym dowód (oznaczony w dokumentacji symbolem 1) z wydruku pracy serwera przystępującego NAFTA-GAZ tzw. loginy (korespondencja przychodząca) na nie budzi wątpliwości Izby i można na podstawie tych wydruków uznać, że przedmiotowy mail od **zamawiającego** doszedł do przystępującego **30.04.2015 r.** Dlatego złożenie przez **wykonawcę NAFTA-GAZ** pisma o zgłoszeniu przystąpienia **02.04.2015 r.** jest zgodne z **art. 185 ust. 2 Pzp**.

Art. 185 ust. 2 Pzp brzmi »Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której

przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie».

Natomiast drugi z **przystępujących** po stronie **zamawiającego, wykonawca OTS-IP**, nie przybył na posiedzenie i nie wykazywał przyczyn złożenia pisma o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesieniem odwołania dopiero **01.04.2015 r.** **Zamawiający** oświadczył, że przesłał innym **wykonawcom** kopię odwołania **27.03.2015 r.** Opóźnienie dotarcia maila do adresata jest możliwe (jak to wykazał **wykonawca NAFTA-GAZ**), jednak należy takie zdarzenie poczytywać jako wyjątkowe i dlatego każdorazowe zaistnienie takiej sytuacji należy dowieść, aby móc korzystać z wykazania zaistnienia takiej sytuacji. W związku z tym Izba stwierdza, że **wykonawca OTS-IP** nie stał się przystępującym, gdyż nie złożył pism o przystąpieniu do postępowania w ciągu 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, co jest uregulowane w **art. 185 ust. 2 Pzp**.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia **art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp** przez zaniechanie powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej ponownej oceny, zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu **wykonawcy ILF z 02.03.2015 r.** (sygn. akt: **KIO 405/15**) – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że w odwołaniu z **02.03.2015 r.** (sygn. akt **KIO 405/15**) ówczesny odwołujący, który również jest **odwołującym** w rozpoznawanej sprawie, wnosił z uzasadnieniem o nakazanie **zamawiającemu** ujawnienia dokumentacji i ofert innych **wykonawców**, którzy uczestniczyli w postępowaniu. **Zamawiający** uwzględnił odwołanie i z tego powodu Izba umorzyła postępowanie **16.03.2015 r.** (postanowienie z **16.03.2015 r.** sygn. akt: **KIO 405/15**), a **zamawiający** zobowiązał się do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, na podstawie **art. 186 ust. 2 Pzp**. Przepis **art. 186 ust. 2 Pzp** brzmi »W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu«.

Izba stwierdza, że odwołanie, aby było skuteczne, powinno zawierać elementy wskazane w **art. 189 ust. 3 Pzp** dotyczące tych samych okoliczności:

- 1) wskazanie niezgodnych z prawem czynności lub zaniechań zamawiającego;
- 2) zwięzłe przedstawienie zarzutów;
- 3) określenie żądań;
- 4) przytoczenie faktycznego i prawnego uzasadnienia wniesienia odwołania.

Art. **art. 189 ust. 3 Pzp** brzmi »Odwołanie powinno wskazywać [1] czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe [2] przedstawienie zarzutów, określać [3] żądanie oraz wskazywać okoliczności [4] faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania«.

Zdaniem Izby oczywistością jest fakt, że wszystkie elementy odwołania muszą dotyczyć tych samych okoliczności, a więc, jak w odwołaniu o **sygn. akt KIO 405/15**, okoliczności dotyczące bezzasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i ograniczenia dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia. Ale **odwołujący** również wskazał na inną okoliczność – dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu [1] i zażądał ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej oceny [3] nie formułując zarzutów [2] ani nie wskazując okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających [4] wniesienia odwołania. Skoro ta część odwołania nie wykazywała spełnienia warunków odwołania, to również **zamawiający**

uznając odwołanie nie mógł stać się zobowiązany do dokonania jakiejś czynności w wyniku uwzględnienia odwołania. Ponadto **odwołujący** nie wniósł o odrzucenie żadnej oferty. W związku z tym Izba uznaje, że **zamawiający** wypełnił swoje zobowiązanie wynikające z uwzględnienia uprzedniego odwołania i nie można wymagać od **zamawiającego** aby **zamawiający** dokonał innej czynności, do których **odwołujący** nie sformułował zarzutów [2] ani także nie sformułował uzasadnienia faktycznego i prawnego [4].

Samo wykonanie żądania dokonania ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej oceny nie wniesie nic do postępowania, gdyż **odwołujący** nie wskazał żadnych okoliczności, które podważałyby prawidłowość dokonanej uprzednio oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

Z przytoczonych powodów Izba nie może uwzględnić zarzutu naruszenia **art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp** przez zaniechanie powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i podania informacji o wynikach tej ponownej oceny.

W ocenie Izby, zarzut drugi naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 51 ust. 1 i 1a Pzp** przez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału

12

w postępowaniu **wykonawców** (1) **NAFTA-GAZ** oraz (2) **OTS-IP**, pomimo że wykonawcy ci złożyli nieprawdziwe informacje dotyczące dysponowania osobą Pana K. S., zgłoszonego do pełnienia funkcji „Projektanta Elektryka B” – nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy [...] złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania«, **art. 51 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20« i **art. 51 ust. 1 Pzp** brzmi »O wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu«.

Przystępujący NAFTA-GAZ (podobnie **wykonawca OTS-IP**) w celu wykazania spełnienia warunków postępowania złożył oświadczenie, że na podstawie umowy cywilnoprawnej dysponuje osobą p. K. S. do pełnienia funkcji »Projektanta Elektryka B«. **Odwołujący** zarzucił, że **wykonawca NAFTA-GAZ** (także **wykonawca OTS-IP**) nie może dysponować p. K. S. . Na wykazanie tego **odwołujący** złożył **dowód oznaczony w dokumentacji symbolem A**, mail p. R. B., Dyrektora Rozwoju Biznesu (odwołującego) z rozmowy telefonicznej z p. K. S. . Zdaniem Izby dokument ten nie może być wzięty pod uwagę jako dowód na stanowisko p. K. S., gdyż nie pochodzi od tej osoby, a ponadto odwołujący nie wykazał w jakiej sytuacji i na jakie okoliczności było sporządzone to pismo. Również nie może przemawiać na rzecz wiarygodności tego dowodu okoliczność, że mając możliwość powołania na świadka tych osób, a przynajmniej p. R. B., **odwołujący** zdecydował się tylko na przedstawienie wydruku maila.

Izba nie wzięła również pod uwagę oświadczenia p. K. S. z **27.03.2015 r.** złożonego wraz z pismem »Stanowisko przystępującego« o potwierdzeniu zainteresowania »współpracą ze wskazaną firmą«, gdyż pismo nie określało, czy w terminie składania ofert p. K. S. wyrażał to zainteresowanie, a termin składania ofert upłynął **09.12.2014 r.** Ponadto w piśmie nie było określone z jakim podmiotem gospodarczym p. K. S. zamierza współpracować.

Jako, że **zamawiający** nie wymagał przedstawienia dowodów na spełnienie opisanego wyżej warunku udziału w postępowaniu, a **odwołujący** nie wykazał, że **wykonawca NAFTA-GAZ** nie będzie mógł dysponować osobą p. K. S., Izba nie może uwzględnić zarzutu naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 51 ust. 1 i 1a Pzp** przez zaniechanie wykluczenia z postępowania **wykonawców NAFTA-GAZ**. Argumentacja Izby tyczy się także zarzutów skierowanych do wykonawcy **OTS-IP**.

13

W ocenie Izby, zarzut trzeci naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** przez zaniechanie

wykluczenia **wykonawcy NAFTA-GAZ** z postępowania, gdyż **wykonawca NAFTA-GAZ** nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A”, „Projektant Elektryk B”, „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor” oraz w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w **sekcji III.2.3 ogłoszenia** o zamówieniu

oraz zarzut czwarty naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia **wykonawcy OTS-IP** z postępowania, pomimo że **wykonawca OTS-IP** nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj.: (a) w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A”, „Projektant Automatyk”, „Projektant Elektryk B”, „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor”, (b) w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w **sekcji III.2.3 ogłoszenia** o zamówieniu

– nie zasługują na uwzględnienie.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy [...] nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu«.

Odwolujący zarzucił, że osoba wskazana przez **przystępującego NAFTA-GAZ** p. A. P. nie spełnia postawionych przez **zamawiającego** warunków. Jednak **odwołujący** nie wskazał w uzasadnieniu żadnych powodów do postawienia takiego zarzutu. Późniejsze (pismem z **08.04.2015 r.**, czyli w przeddzień rozprawy) argumentowanie zarzutów nie może przez Izbę być brane pod uwagę jako dopełnienie odwołania; przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie znają instytucji uzupełnienia odwołania czy sanowania odwołania. Po upływie terminu na złożenie odwołania określonego w **art. 182 ust. 1-4 Pzp**, nie można dokonywać w odwołaniu rozszerzeń, uzupełnień, konkretyzacji itp. działań.

W stosunku do rozpoznawanego odwołania ma zastosowanie – **art. 182 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp**. Przepis **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp** brzmi »Odwołanie wnosi się [...] w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8« a przepis **art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp** brzmi »Odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się [...] w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej

14

staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia«.

Odwolujący w określonym zakresie sformułował odwołanie cyt. »Ponadto we wniosku **wykonawcy NAFTA-GAZ odwołujący** stwierdził brak wykazania spełnienia wymogów w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, między innymi w zakresie osób zdolnych do pełnienia funkcji „Projektant Technolog A” (Pani A. P.), „Kierownik Zespołu Projektowego”, „Projektant Technolog B” oraz „Projektant Konstruktor” oraz – w związku z opisanym powyżej zarzutem dotyczącym wykazania Pana K. S. – także funkcji „Projektant Elektryk B”. **Wykonawca ten [NAFTA-GAZ]** nie wykazał także spełnienia warunku w postaci dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w pkt **[sekcji] III.2.3 ogłoszenia** o przedmiotowym zamówieniu.

Jeżeli chodzi o osobę wskazaną przez tego wykonawcę do pełnienia funkcji „Projektant Technolog” – Panią A. P. należy wskazać w szczególności, że doświadczenie dotyczące projektu gazociągu „Płoty-Karlino” wykazane w stosunku do tej osoby w formularzu „Potencjał Kadrowy” nie może być uznane za spełniające wymogi zamawiającego«.

I dalej cyt. »Jeżeli chodzi o Panią A. P. to aktualne pozostają zarzuty postawione powyżej w odniesieniu do wniosku **wykonawcy NAFTA-GAZ** bo osoba ta jest wskazana w obydwu tych wnioskach do pełnienia tej samej funkcji. Podobnie uznać należy w odniesieniu do Pana K. S., wskazanego do pełnienia funkcji „Projektant Elektryk B”.

Jeżeli chodzi o Pana I. M. to z opisu jego doświadczenia wynika, że nie jest w tym przypadku spełniony warunek doświadczenia przy opracowaniu projektu budowlanego i projektu wykonawczego systemu AKPiA. Wskazany w celu wykazania spełnienia tego

warunku jest projekt: budowa tłoczni NEA MESSIMVRIA CS, w który to projekt zaangażowany był **odwołujący** i według jego wiedzy Pan I. M. nie mógł w ramach tego projektu nabyć doświadczenia wskazywanego we wniosku **wykonawcy OTS-IP**«.

Również stwierdzenie **odwołującego**, że cyt. »szczegółowe uzasadnienie i udokumentowanie zarzutów odnośnie braku wykazania przez **wykonawców: NAFTA-GAZ oraz OTS-IP** warunków wymaganego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostaną przez **odwołującego** przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą« nie może być przez Izbę uznane za właściwe przedstawienie wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania, co jest wymagane w **art. 180 ust. 3 Pzp**.

Ponadto dowody (oznaczone w dokumentacji symbolami **Bo, Co, Do, E**) złożone przy piśmie odwołującego z **08.04.2015 r.** oraz **złożone na rozprawie 09.04.2015 r. przez przystępującego Gazoprojekt oznaczone symbolami Bpg, Cpg, Dpg, Epg** zostały wniesione do zarzutów, które nie zostały uzasadnione w odwołaniu, a więc nie mogły być podstawą do rozpoznania sprawy, gdyż jak wyżej wskazano przepisy ustawy z dnia 29

15

stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie znają instytucji uzupełnienia czy rozszerzenia odwołania.

W związku z brakiem określenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w terminie na wniesienie odwołania Izba nie może dokonać w tym zakresie rozpoznania zarzutów odwołania, gdyż odwołanie w tym zakresie nie spełnia warunków wymaganych w **art. 180 ust. 3 Pzp**. Zostało to opisane wyżej.

W ocenie Izby, zarzut piąty naruszenia **art. 51 ust. 1 Pzp** przez zaproszenie do złożenia ofert wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu, tj. **wykonawców NAFTA-GAZ oraz OTS-IP** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Izby **odwołujący** nie wykazał, że **wykonawcy NAFTA-GAZ oraz OTS-IP** nie spełniali warunków zamówienia. Jednak **odwołujący** nie dowiódł tego. W związku z tym, że **wykonawcy** wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu **zamawiający** miał obowiązek zaprosić ich do złożenia ofert. Tym samym **zamawiający** nie naruszył **art. 51 ust. 1 Pzp** i z tego powodu zarzut naruszenia **art. 51 ust. 1 Pzp** nie może zasługiwać na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut szósty naruszenia **art. 7 Pzp** przez zaproszenie do złożenia ofert przez **wykonawców**, dopuszczonych do udziału w postępowaniu (zgodnie z informacją o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z **20.02.2015 r.**) pismem z **12.03.2015 r.** (doręczonym **odwołującemu 19.03.2015 r.**, a więc przed upływem terminu na wniesienie ewentualnego środka zaskarżenia w związku z odtajnieniem **16.03.2015 r.** części wniosków **wykonawców NAFTA-GAZ, OTS-IP oraz Gazoprojekt S.A** – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie ma przepisu nakazującego wstrzymanie czynności **zamawiającego** dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty do upływu terminu na wniesienie odwołania w związku z odtajnieniem części wniosków **wykonawców**. Wprost przeciwnie, ze względu na szybkość postępowania w sprawach zamówień publicznych **zamawiający** jest uprawniony do wykonywania wielu czynności i częstokroć oznajmia o ich wynikach jednocześnie. Jedynie **art. 183 ust. 1 Pzp** stanowi o zakazie zawierania umowy od wniesienia odwołania do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. **Art. 183 ust. 1 Pzp** brzmi »W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze,

16

zwanych dalej „orzeczeniem”«. Jednak w rozpoznawanym postępowaniu **zamawiający** nie naruszył również i tego przepisu, gdyż nie zawarł jeszcze umowy.

Z tej przyczyny **odwołujący** nie wykazał naruszenia żadnego przepisu, a w tym przepisów **art. 7 Pzp**. **Odwołujący** nawet nie wskazał którego ustępu **art. 7 Pzp** dotyczy zarzut, a z braku tej konkretyzacji (nawet podczas rozprawy) Izba nie może rozpoznać

szczegółowo zarzutu wskazując ogólnie, że **odwołujący** nie wykazał żadnego naruszenia przepisów oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**, która to zasada jest unormowana w **art. 7 ust. 1 Pzp**. Przepis **art. 7 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców«.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: