

WYROK
z dnia 6 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 lipca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 czerwca 2015 r.** przez wykonawcę **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**, przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

A. MGGP S.A. ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów - po stronie zamawiającego,

B. Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., ul. Strzegomska 55A, 53-611 Wrocław - po stronie odwołującego,

C. Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o. ul. Ducha 11, 38-200 Jasło - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie,

1. nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności dopuszczenia wykonawcy **MGGP S.A.** do udziału w postępowaniu,
2. nakazuje powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wniosku wykonawcy **MGGP S.A.** - w oparciu o wyjaśnienia i dokumenty tego wykonawcy złożone na wezwanie zamawiającego z dnia 3 lipca 2015 r.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa,

- 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego **ILF**

1

Consulting Engineers Polska Sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa
tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** na rzecz odwołującego **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa** kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), z tytułu zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) 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:

.....

2

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego, prowadzonym w

trybie w przetargu ograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2014/S 053-093327 z 17.03.2015 r.) pn. "Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowackiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi, tj. budowa Tłoczni Strachocina - dokumentacja, PFU i nadzór autorski", w dniu 25 czerwca 2015 r. zostało wniesione pisemne odwołanie przez wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia przez zamawiającego w dniu 15 czerwca 2015 r. o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców. Wobec podjętych czynności i zaniechań zamawiającego, tj.:

- 1) zaniechania wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy MGGP S.A., zgodnie z informacją o wynikach oceny spełnienia warunków udziału z dnia 15 czerwca 2015 r., pomimo, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału,
- 2) zaniechania wezwania MGGP do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie dokumentu potwierdzającego, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości w stosunku do GasOil engineering a.s. (dalej także jako GasOil), na której zasobach polegać ma MGGP, a w konsekwencji uznaniu, iż wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wiedzą i doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego,
- 3) uznania, iż wykonawca Biuro Projektów „NAFTA - GAZ” Sp. z o.o. (dalej jako NAFTA-GAZ) spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji na stanowisku Projektanta Elektryka – p. J. K.,
- 4) zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy NAFTA-GAZ
- odwołujący zarzucił zamawiającemu Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) dalej ustawy Pzp, tj.:

3

-
- 1) przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału w postępowaniu MGGP, pomimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje dotyczące podmiotu, na którego zasobach ma polegać,
 - 2) przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy MGGP oraz NAFTA-GAZ, pomimo że wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunków udziału,
 - 3) przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MGGP do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie dokumentu potwierdzającego, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości GasOil, na której zasobach polegać ma wykonawca,
 - 4) przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania NAFTA-GAZ do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie spełniania wymogów w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi odpowiednie doświadczenie i kwalifikacje zawodowe w zakresie osób zdolnych do pełnienia funkcji na stanowisku Projektanta Elektryka - p. J. K.,
 - 5) przepisu art. 7 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności dopuszczenia MGGP i NAFTA-GAZ do udziału w postępowaniu,
- b) wykluczenia MGGP z postępowania wobec złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
- c) ewentualnie dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wezwania MGGP do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu i w przypadku nieuzupełnienia lub niewyjaśnienia - dokonania wykluczenia MGGP,
- d) dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

oraz wezwanie NAFTA-GAZ do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu i w przypadku nieuzupełnienia lub niewyjaśnienia - dokonania wykluczenia tego wykonawcy.

3. zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

4

Na wezwanie zamawiającego z dnia 26 czerwca 2015 r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom w dniu 29 czerwca 2015 r. złożyli wykonawcy:

A. MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie - po stronie zamawiającego.

B. Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A. z siedzibą we Wrocławiu - po stronie odwołującego.

C. Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle - po stronie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

W odpowiedzi z dnia 3 lipca 2015 r. zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w odniesieniu do zaniechania wezwania wykonawcy MGGP S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentu, że nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości w stosunku do podmiotu trzeciego, tj. GasOil engineering a.s., na której zasobach wykonawca MGGP S.A. ma polegać zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp (zarzut 2 odwołania). Jednocześnie zamawiający załączył wezwanie do uzupełnienia i wyjaśnień dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu - przekazane do MGGP S.A. w dniu 3 lipca 2015 r. Zamawiający zobowiązał się do dokonania ponownej oceny wniosku MGGP S.A. W pozostałym zakresie zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Do protokołu rozprawy odwołujący wycofał wszelkie zarzuty i żądania w odniesieniu do naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o. do uzupełnienia lub wyjaśnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie spełniania wymogów dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi odpowiednie doświadczenie i kwalifikacje zawodowe, tj. osoby wskazanej do pełnienia funkcji na stanowisku Projektanta Elektryka - p. J. K. .

W powyższych okolicznościach odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego i podtrzymanych przez odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że wskazane powyżej czynności zamawiającego naruszają jego interes, bowiem z uchybieniem przepisom prawa, w tym ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawcę MGGP S.A., który nie spełnił wyznaczonych warunków udziału oraz złożył nieprawdziwe informacje co do spełniania tych warunków, co narusza zasady uczciwej konkurencji w ubieganiu się o zamówienie publiczne przez odwołującego.

5

Odwołujący wyjaśniał, że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył odwołujący ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., a także wykonawcy: (i) Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., (ii) Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” Sp. z o.o., (iii) OTS-iP Sp. z o.o. oraz (iv) MGGP S.A.

Pismem z dnia 15 czerwca 2015 r. zamawiający poinformował o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, z których wynika, że wykonawca OTS-IP Sp. z o.o. został z postępowania wykluczony, a pozostali wykonawcy zostali uznani za spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Dowód: pismo zamawiającego z dnia 15 czerwca 2015 r.; wniosek MGGP

Odwołujący, po dokonaniu wglądu do dokumentacji wniosku wykonawcy MGGP, stwierdził, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik przedmiotowego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w części III.2.3) ogłoszenia, tj. nie wykazał zrealizowania co

najmniej jednego zamówienia polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę dla budowy lub przebudowy tłoczni gazu o mocy nie mniejszej niż 3 MW.

W sekcji III.2.1. pkt 2 ogłoszenia zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1) - 4) ustawy Pzp, tj. dotyczące:

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
- b) posiadania wiedzy i doświadczenia,
- c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- d) sytuacji ekonomicznej i finansowej

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu.

Wykonawca MGGP we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazał, iż wykazując spełnianie warunków, o których mowa w części III. 2. 3) punkt 1 ogłoszenia, będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu firmy GasOil engineering, a.s. (na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp), a podmiot ten będzie brał udział w realizacji części zamówienia. W celu wykazania polegania na zasobach tego podmiotu MGGP przedłożył „Zobowiązanie do udostępnienia zasobów”, które w imieniu spółki GasOil zostało podpisane przez dwie osoby: pana M. S. i panią V. M. . Na potwierdzenie, że osoby te są uprawnione do składania oświadczeń w imieniu spółki GasOil engineering, a.s., został przedłożony wypis z rejestru handlowego GasOil engineering, a.s. z dnia 4 grudnia 2014 r.

6

Dowód: zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 26 marca 2015 r.; wypis z rejestru handlowego GasOil engineering, a.s. z dnia 4 grudnia 2014 r. wraz z tłumaczeniem na język polski

Odwolujący podnosił, że zgodnie z uzyskanymi przez niego informacjami spółka GasOil engineering, a.s. od stycznia 2014 r. jest w upadłości i jedyną osobą uprawnioną do reprezentacji tej spółki jest syndyk p. S. D., powołany do sprawowania tej funkcji postanowieniem Sądu z dnia 16 maja 2014 r.

Dowód: ogłoszenie w Dzienniku Handlowym z dnia 3 lutego 2015 r. wraz z tłumaczeniem na język polski

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że osoby podpisane pod „Zobowiązaniem do udostępnienia zasobów” nie mogły skutecznie zobowiązać się do udostępnienia zasobów, gdyż pozbawione zostały prawa do składania oświadczeń woli w imieniu spółki GasOil engineering a.s. z dniem ogłoszenia upadłości tej spółki i powołania syndyka. MGGP, posługując się dokumentami podpisanymi w imieniu spółki GasOil engineering a.s. przez osoby do tego nieuprawnione, wykazało się całkowitym brakiem staranności w sprawdzeniu swego zagranicznego partnera i tym samym naraziło się na zarzut posługiwania się nieprawdziwymi informacjami.

Odwolujący uznał, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów przez spółkę GasOil nie zostało skutecznie złożone, z czego wywodził, że MGGP nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykonawca ten powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż przedłożył nieprawdziwe informacje dotyczące sytuacji GasOil, na którego zasobach polega oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż - wobec nieskutecznego złożenia zobowiązania do udostępnienia zasobów przez spółkę GasOil - nie wykazał spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu.

Odwolujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt 2445/12 „Skoro wykonawca będący w stanie upadłości w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust 1 pkt 2 Pzp podlega wykluczeniu z postępowania, nie można przyjąć za zasadne stanowiska, że inny podmiot, który pozostaje w stanie upadłości wskazanej w tym przepisie, w sposób skuteczny udostępni zasoby na czas realizacji zamówienia, w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp.”

Odwolujący argumentował, że zamawiający, badając dokumenty złożone przez wykonawcę na potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ma dążyć do stwierdzenia, czy zostały spełnione warunki postawione w tym zakresie względem wykonawców ubiegających się o zamówienie, a w konsekwencji, czy wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego może być uznany za zdolnego do realizacji zamówienia,

gdy wykonawca wykaże poprzez treść przedstawianych dokumentów, realny sposób, w jaki jest przewidziane korzystanie z potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego w czasie realizacji zamówienia, a zatem realny sposób, w jaki podmiot trzeci gwarantuje wykonawcy rzeczywisty dostęp do swojego potencjału w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia. Zdaniem odwołującego nie można uznać, iż podmiot zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia, który jest w stanie upadłości, będzie w stanie zapewnić swoje uczestnictwo w realizacji zamówienia i w sposób rzeczywisty udostępnić swoją wiedzę i doświadczenie na czas realizacji zamówienia. Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt 471/11.

Z ostrożności procesowej, odwołujący wskazywał także, że zamawiający powinien wezwać MGGP w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu albo - w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp - wezwać do złożenia wyjaśnień dotyczących przedłożonych dokumentów potwierdzających, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości spółki w stosunku do GasOil, na której zasobach polegać ma wykonawca MGGP.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, wniosku wykonawcy MGGP z uzupełnieniami, powiadomienia o wynikach oceny wniosków, dowodów - wypisów: z Rejestru Handlowego oraz z Dziennika Handlowego - Upadłości i postępowania naprawcze w odniesieniu do spółki GasOil engineering a.s. przedstawionych w odwołaniu.

Izba nie dopuściła dowodów z podanych w piśmie odwołującego z dnia 6 lipca 2015 r. (złożonym na rozprawie) dokumentów:

1. zobowiązania podmiotu Gas Oil Tech s.r.o. z dnia 4 grudnia 2014 r. w innym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego; teza dowodowa: na okoliczność kontaktów MGGP z tym podmiotem; Izba postanowiła nie dopuścić tego dowodu jako nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;
2. zobowiązania podmiotu trzeciego Gas Oil engineering a.s. z dnia 8 grudnia 2014 r. w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego (gazociąg polska-Litwa); teza dowodowa: na okoliczność, że MGGP wiedział o upadłości Gas Oil engineering a.s. Izba postanowiła nie dopuścić tego dowodu, gdyż upadłość podmiotu Gas Oil engineering a.s. wynika z dokumentu urzędowego - Dziennika Handlowego - Upadłości i postępowania naprawcze;
3. zobowiązania podmiotu trzeciego Gas Oil Tech s.r.o. w postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego z dnia 4 grudnia 2014 r., gazociąg Kędzierzyn-Koźle - granica RP; teza dowodowa: na okoliczność kontaktów MGGP z tym

podmiotem; Izba postanowiła nie dopuścić tego dowodu jako nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

4. zobowiązania podmiotu trzeciego Gas Oil engineering a.s. z dnia 4 grudnia 2014 r. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego granica RP-Czechy; teza dowodowa: na okoliczność, że MGGP wiedział o upadłości Gas Oil Engineering a.s.; Izba postanowiła nie dopuścić tego dowodu, gdyż upadłość podmiotu Gas Oil Engineering a.s. wynika z dokumentu urzędowego Dziennika Handlowego - Upadłości i postępowania naprawcze;
5. uzupełnienia i wyjaśnienia do wniosku złożone przez MGGP S.A. odnośnie zobowiązania z poz. 2, tj. zobowiązanie podmiotu trzeciego Gas Oil Engineering a.s. z dnia 8 grudnia 2014 r. w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego (gazociąg polska-Litwa); wyjaśnienia dotyczą udziału określonych osób w pełnieniu funkcji projektantów i wykazania ich zdolności do realizacji zamówienia, gdzie potencjał w zakresie osób został udostępniony przez Gas Oil Tech s.r.o.; teza dowodowa: na okoliczność wiedzy MGGP o upadłości Gas Oil engineering; odwołujący przyznał, że Gas Oil Tech s.r.o. nie jest w upadłości; Izba nie dopuściła powyższego dowodu uznając, iż nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;
6. odpis z rejestru handlowego podmiotu Gas Oil Tech s.r.o.; teza dowodowa:

współpraca MGGP z obydwoma spółkami słowackimi, które po części są reprezentowane przez tę samą osobę; Izba nie dopuściła powyższego dowodu uznając, iż nie ma ona znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nadto Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podtrzymanych zarzutów stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowackiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi, tj. budowa Tłoczni Strachocina - dokumentacja, PFU i nadzór autorski”.

Ogłoszenie o zamówieniu – zamówienia sektorowe 2015/S 053-093327 Usługi

Sekcja II: Przedmiot zamówienia

II.1) Opis II.1.1) Nazwa nadana zamówieniu przez podmiot zamawiający:

9

„Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowackiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi tj. budowa Tłoczni Strachocina” - dokumentacja, PFU i nadzór autorski.

II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu:

Przedmiotem zamówienia jest:

1) wykonanie prac projektowych dla następujących elementów sieci w zakresie:

a) tłocznia gazu zlokalizowana w Strachocinie wraz z infrastrukturą towarzyszącą- wykonanie programu funkcjonalno-użytkowego oraz projektu budowlanego wraz z decyzją o pozwoleniu na budowę w zakresie terminalu;

b) węzeł rozdzielczo-pomiarowy zlokalizowany w Strachocinie wraz z infrastrukturą towarzyszącą, a także połączenie gazociągowe nowoprojektowanego węzła z węzłem istniejącym - wykonanie projektu budowlanego wraz z decyzją o pozwoleniu na budowę w zakresie terminalu, wykonanie projektu wykonawczego;

2) pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji.

Dokumentacja będąca przedmiotem zamówienia winna być sporządzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności obejmować uzyskanie właściwych decyzji administracyjnych umożliwiających realizację robót budowlanych m.in. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu, decyzji w o pozwoleniu na budowę w zakresie terminalu.

II.2.1) Całkowita wielkość lub zakres:

Wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 414 000 EUR.

II.2.2) Informacje o opcjach

Opcje: tak. Proszę podać opis takich opcji: Zamawiający zastrzega sobie możliwość skorzystania z prawa opcji w zakresie przedłużenia okresu sprawowania nadzoru autorskiego przez Wykonawcę po upływie terminu przewidzianego na jego realizację, jednakże nie dłużej niż przez okres 24 miesięcy.

II.3) Czas trwania zamówienia lub termin realizacji

Okres w miesiącach: 50 (od udzielenia zamówienia)

III.2) Warunki udziału

III.2.1) Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

10

1. nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z 29.1.2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”;

2. spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1) - pkt 4) ustawy.

Wymagane dokumenty:

1) aktualny odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu

wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2) ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

2) oświadczenie Wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy;

3) oświadczenie Wykonawcy, że spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1) – pkt 4) ustawy; (...)

8.3) Dokumenty, o których mowa w ppkt 8.1) lit. a i lit. c oraz ppkt 8.2), powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokument, o którym mowa w ppkt 8.1) lit. b, powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

Wykonawca wykazując spełnianie warunku określonego w Sekcji III.2.2) pkt 1. niniejszego ogłoszenia może polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy.

III.2.3) Kwalifikacje techniczne

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali co najmniej jedno zamówienie polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej (rozumianej jako opracowanie projektu budowlanego i projektu wykonawczego albo opracowaniu projektu budowlanego i programu funkcjonalno-użytkowego) wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę dla budowy lub przebudowy tłoczni gazu o mocy nie mniejszej niż 3 MW. Zakres opracowanej dokumentacji projektowej winien obejmować zaprojektowanie co najmniej jednego agregatu sprężającego;

11

Uwaga: Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1. - pkt 2. niniejszego ogłoszenia może polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy.

Wymagane dokumenty:

1) Wykaz wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówień spełniających warunek, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1. niniejszego ogłoszenia wraz z podaniem informacji o przedmiocie zamówienia, w szczególności poprzez sprecyzowanie rodzaju opracowania projektowego, rodzaju prac (budowa/przebudowa), mocy tłoczni, informacji czy zamówienie zakończyło się uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, dat wykonania, tj. rozpoczęcia (dd/mm/rrrr) i zakończenia (dd/mm/rrrr) realizacji oraz podmiotów, na rzecz których zamówienia zostały wykonane. Do każdego zamówienia wymienionego w wykazie należy dołączyć dowody potwierdzające, że zamówienia te zostały wykonane należycie, tj.:

a) poświadczenie;

b) oświadczenie Wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa w lit. a) powyżej; Zamawiający wskazuje, iż stosownie do treści § 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19.2.2013 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny określił w Sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia usługi, których dotyczy obowiązek wskazania przez Wykonawcę w wykazie wykonanych usług.

Tym samym Zamawiający informuje, iż nie wymaga przedkładania wykazu wykonanych głównych usług w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 3) rzeczonego Rozporządzenia, ale wymaga przedłożenia wyłącznie dokumentów określonych w pkt 1) powyżej; Zamawiający wyjaśnił, iż wymagał Wykazu usług w zakresie potwierdzającym spełnienie warunku.

IV.3.4) Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

14.4.2015 - 10:00

VI.3) Informacje dodatkowe

4. Ocena spełniania warunków, wymaganych od Wykonawców zostanie dokonana według formuły „0-1”, tj. „spełnia - nie spełnia” na podstawie dokumentów i oświadczeń dołączonych

12

do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z treści załączonych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż wymagane warunki Wykonawca spełnia.

5. Zamawiający zaprosi do składania ofert maksymalnie 20 Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 20, o kolejności zadecyduje większa łączna moc zaprojektowanych tłoczni gazu spełniających kryteria, o których mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1 niniejszego ogłoszenia. (...)

6. Zamawiający informuje, że termin zakończenia realizacji zamówienia określony w Sekcji II.3) ogłoszenia obejmuje również termin sprawowania nadzoru autorskiego, natomiast nie obejmuje terminu określonego w Sekcji II.2.2).

3) Dokumenty wymagane postanowieniami Sekcji III.2.1), Sekcji III.2.2) i Sekcji III.2.3) (z wyłączeniem pełnomocnictw, dokumentu, o którym mowa w Sekcji III.2.1) pkt 3) ogłoszenia, pisemnego zobowiązania do udostępnienia zasobów, o którym mowa w pkt 7) poniżej (...) muszą być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

4) W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio Wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub te podmioty.

5) Pełnomocnictwo, oświadczenie, o którym mowa w Sekcji III.2.1) pkt 3) ogłoszenia, pisemne zobowiązania do udostępnienia zasobów, o którym mowa w pkt 7) poniżej (...) muszą być przedstawione w formie oryginału, poświadczonej notarialnie za zgodność z oryginałem kopii, sporządzonego przez notariusza odpisu lub wyciągu z dokumentu. Ponadto pełnomocnictwo może zostać złożone w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez mocodawcę.

6) Wszystkie dokumenty i oświadczenia przedstawione w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniami na język polski.

7) Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, osobach zdolnych do wykonania zamówienia oraz zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Jeżeli Wykonawca dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zobowiązany jest wykazać Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami tych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia a także, że stosunek łączący go z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów w

13

szczegółności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany wykazać Zamawiającemu, iż ww. zobowiązanie zostało podpisane przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentacji podmiotu.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający wymaga:

- a) określenia zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- b) wskazania sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia;
- c) określenia charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem;
- d) podania zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

8) Zamawiający wskazuje, że stosownie do zapisów art. 26 ust. 2e ustawy Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów zgodnie z art. 26 ust. 2b, ustawy odpowiada solidarnie z Wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył odwołujący - ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., a także wykonawcy: (i) Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa

GAZOPROJEKT S.A., (ii) Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o., (iii) OTS-iP Sp. z o.o. oraz (iv) MGGP S.A.

Pismem z dnia 15 czerwca 2015 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, informując że spełnienie wszystkich warunków wykazali wykonawcy: (i) Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., (ii) Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o., (iii) OTS-iP Sp. z o.o. oraz (iv) MGGP S.A. oraz odwołujący, którzy zostaną zaproszeni do złożenia ofert.

Wykonawca OTS-iP Sp. z o.o. został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Wykonawca MGGP S.A. we wniosku wskazał, że będzie polegał na zasobach GasOil engineering a.s. na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w zakresie wiedzy i doświadczenia, a podmiot ten będzie brał udział w realizacji części zamówienia w zakresie współudziału w opracowaniu dokumentacji projektowej.

Wykonawca MGGP S.A. we wniosku wskazał osoby reprezentujące GasOil engineering, a.s. - wchodzące w skład Zarządu.

Wykonawca MGGP S.A. złożył oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oraz o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, formularz doświadczenie zawodowe (Wykaz wykonanych usług obejmujący instalacje tandemowych turbozespołów na Tłoczni Gazu 03

14

Velke Zlievce, wykonane przez GasOil engineering a.s. na rzecz Eustrim a.s. wraz z listem referencyjnym tego podmiotu oraz złożył załącznik nr 6a do wniosku - zobowiązanie GasOil engineering a.s. do udostępnienia zasobów poniższej treści:

„(nazwa Podmiotu) GasOil engineering a.s. (adres Podmiotu) Tatranska 742,0.59 34 Spisska Teplica Słowacja.

Dotyczy: postępowania pn. „Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Rep. Słowackiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi tj. budowa Tłoczni Strachocina” - dokumentacja, PFU i nadzór autorski”, Znak sprawy: ZP/2015/03/0020/PI

Działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) oświadczamy, iż zobowiązujemy się do oddania Wykonawcy, tj. MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie: 1) naszej WIEDZY I DOŚWIADCZENIA*.

Mając na uwadze powyższe, wskazujemy następujące Informacje:

- a) zakres udostępnianych przez nas zasobów: referencje na zadanie pn.: Instalacja tandemowych turbozespołów na Tłoczni Gazu 03 Velke Zlievce
- b) sposób wykorzystania naszych zasobów przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia: udział w realizacji zamówienia
- c) charakter stosunku jaki będzie nas łączył z ww. Wykonawcą: umowa cywilno - prawna
- d) zakres i okres udziału nas przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia:

współudział w opracowaniu dokumentacji projektowej.

Jednocześnie OŚWIADCZAMY, że upoważniamy również Wykonawcę tj. MGGP S.A. do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawionych na rzecz Podmiotu przedkładanych w ramach przedmiotowego Postępowania w celu oceny spełniania przez ww. Wykonawcę warunków udziału w niniejszym Postępowaniu o udzielenie Zamówienia." zobowiązanie zostało podpisane przez Prezes – M. S.; Członka Zarządu – V. M.; opatrzone datą 26.03.2015 r. wraz z wypisem z Rejestru Handlowego z daty 4.12.2014 r.

Z wypisu z Rejestru Handlowego Sądu Powiatowego w Presov dla GasOil engineering a.s. (adres Podmiotu) Tatranska 742,0.59 34 Spisska Teplica Słowacja z datą sporządzenia 4.12.2014 r. wynika, jak niżej:

VII. organ statutowy - zarząd: Prezes – M. S.; członek – V. M.; J. S. .

15

Spółka jest reprezentowana i składanie podpisów w imieniu spółki odbywa się w taki sposób, że do wydrukowanej lub odręcznie napisanej nazwy handlowej spółki Prezes Zarządu wraz którymkolwiek z pozostałych Członków Zarządu wspólnie dołączy swój podpis.

Odwolujący przedstawił odpis z Dziennika Handlowego 22/15 Upadłości i postępowania naprawcze; Dzień wydania 3.02.2015 r.

Firma dłużnika/upadłego: GasOil engineering a.s. (adres Podmiotu) Tatranska 742,0.59 34 Spisska Teplica Słowacja (*w upadłości*)

Upadły: GasOil engineering a.s. w upadłości Tatranska 742,0.59 34 Spisska Teplica Słowacja

Nazwisko syndyka: JUDr S. D.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Preszowie z dnia 27.01.2014 r., sygn. akt: 1 R/5/20 3, ogłoszonym w Dzienniku Handlowym nr 23/2014 dnia 04.02.2014 pod nr K002302, sąd umorzył postępowanie naprawcze wobec dłużnika GasOil engineering a.s., wszczynając postępowanie upadłościowe i ogłaszając upadłość dłużnika GasOil engineering a.s. z siedzibą pod adresem: Tatranska 742, 059 34 Spisska Teplica, (CO: 36 471 224 Tym samym postanowieniem w związku z postanowieniem Sądu Rejonowego w Preszowie sygn. akt: 1R/5/2013 z dnia 05.02.2014 r. syndykiem ustanowiono JUDr. Ing. J. S., prowadzącego kancelarię z siedzibą pod adresem: Lipova 1, 066 01 Humenne.

Następnie postanowieniem Sądu Rejonowego w Preszowie z dnia 16.05.2014 r., sygn. akt 1R/5/2013 ogłoszonym w OV [Dzienniku Handlowym] nr 97/2014 dnia 23.05.2014r. pod nrK009811 odwołano JUDr. Ing. J. S., prowadzącego kancelarię z siedzibą pod adresem: Lipova 1, 066 01 Humenne, z funkcji syndyka upadłego GasOil engineering a.s. v konkurze [GasOil engineering SA w upadłości], tym samym postanowieniem ustanawiając syndykiem majątku upadłego JUDr. S. D., syndyka prowadzącego kancelarię z siedzibą pod adresem: Puškinova 16, 080 01 Presov.

Syndyk JUDr. S. D. pismem z dnia 05.11.2014 r. zwrócił się do rady wierzycieli o wydanie wiążących dyspozycji następującej treści: (...)

Treść wiążącej dyspozycji nr 1:

„Rada wierzycieli jako organ właściwy w postępowaniu upadłościowym wobec upadłego GasOil engineering a.s. v konkurze [GasOil engineering SA w upadłości] wydaje niniejszym syndykowi wiążącą dyspozycję spieniężenia majątku ruchomego ujętego w ogólnym spisie inwentarza, ogłoszonego w wydaniu Dziennika Handlowego SR numer OV 155/14 z dnia 13.08.2014 r. (K015636) pod numerami kolejnymi od 1 do 12 i 14, poprzez zawarcie umowy kupna-sprzedaży ze spółką NATUR 2010 s.r.o. [odpow. Sp. z o.o.] z siedzibą pod adresem:

16

Jana Pavla II. 7, 080 01 Prešov ICO 36 474 827, za cenę w wysokości 50.000,- EUR bez VAT."

Treść wiążącej dyspozycji nr 2:

„Rada wierzycieli jako organ właściwy w postępowaniu upadłościowym wobec upadłego GasOil engineering a.s. v konkurze [GasOil engineering SA w upadłości] wydaje niniejszym syndykowi wiążącą dyspozycję spieniężenia majątku ruchomego ujętego w ogólnym spisie inwentarza, ogłoszonego w wydaniu Dziennika Handlowego SR numer OV 155/14 z dnia 13.08.2014 r. (K015636) pod numerem kolejnym 13, poprzez zawarcie umowy kupna-sprzedaży ze spółką DOVE, s.r.o., z siedzibą pod adresem: MOTOCENTRUM -areál 3052, 058 01 Poprad - Vychod, ICO: 36 465 224 za cenę w wysokości 2.500 EUR bez VAT."

Następnie dnia 12.11.2014 r. do siedziby kancelarii syndyka JUDr. S. D. doręczono pismo HMG & PARTNERS, s.r.o., Štefanovičova 12, Bratislava, reprezentującej przewodniczącego rady wierzycieli UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., pobočka zahraničnej banky [filia banku zagranicznego], Šancova 1/A, Bratislava, ICO: 47 251 336, którym [przewodniczący rady wierzycieli] jako organ właściwy w rozumieniu przep. § 82 ust. 2 lit. a) ustawy nr 7/2005Z.z. o postępowaniu upadłościowym i naprawczym (zwanej dalej ZKR), zgodnie z przep. § 83 ZKR wydał syndykowi majątku upadłego wiążące dyspozycje spieniężenia w postępowaniu upadłościowym wobec upadłego majątku ruchomego ujętego w ogólnym spisie inwentarza następującej treści: (...).

Izba zważyła, co następuje.

Odwolujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych został dopuszczony do udziału w postępowaniu wykonawca, który winien podlegać wykluczeniu, co narusza zasady uczciwej konkurencji i zmniejsza szanse odwołującego na uzyskanie zamówienia.

Zamówienie ma charakter sektorowy. Przepis art. 138 c ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. poz. 1232 zmieniającej ustawę Pzp z dnia 19 października 2014 r. stanowi, że zamawiający może odstąpić od obowiązku wykluczenia z postępowania wykonawców, w stosunku do których zachodzą przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 2, jeżeli stosowne zastrzeżenie zostało zamieszczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z kolei przepis art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp obowiązuje zamawiającego do wykluczenia z postępowania wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ

17

zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego. Zamawiający w warunkach podanych w ogłoszeniu o zamówieniu takiej możliwości nie przewidział. Zastosowanie znajdował wprost przepis art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wprawdzie sytuacja upadłości nie dotyczyła wprost wykonawcy MGGP S.A. tylko podmiotu na potencjałe którego się opierał, tj. GasOil engineering a.s., ale nie mogło to pozostawać bez wpływu na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez MGGP S.A.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu odwołującego, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy MGGP S.A. z postępowania z uwagi na podanie we wniosku nieprawdziwych informacji.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Niewątpliwie przystępujący potwierdził w załącznikach do wniosku, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu.

Obiektywnie, biorąc pod uwagę dokumenty wniosku - informacja ta nie odpowiada rzeczywistości, gdyż podmiot trzeci, który udostępnił na rzecz wykonawcy MGGP S.A. swoje zasoby wiedzy i doświadczenia, tj. GasOil engineering a.s. w upadłości - jeszcze przed złożeniem wniosku przez MGGP S.A. o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu - popadł w upadłość likwidacyjną, zatem nie mógł skutecznie zobowiązać się do uczestniczenia w realizacji przedmiotowego zamówienia w deklarowanym zakresie i okresie udziału przy wykonywaniu zamówienia, tj.: współudziału w opracowaniu dokumentacji projektowej (przewidziany okres realizacji zamówienia ogółem - 50 miesięcy od dnia zawarcia umowy).

Zdaniem Izby złożenie nieprawdziwych informacji musi być jednak wykazane w sposób niebudzący wątpliwości, przy tym musi być udowodnione celowe działanie wykonawcy, który składa nieprawdziwe oświadczenie z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia zamawiającego w błąd i tą drogą liczy na uzyskanie zamówienia publicznego. W orzecznictwie Sądów Okręgowych, wskazano na konieczność prounijnej wykładni art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. z uwzględnieniem przepisów art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych w związku z art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, mówiącego o możliwości

18

wykluczenia wykonawcy, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego (wyroki Sądów Okręgowych: we Wrocławiu z dnia 20 października 2010 r., XGA296/08, w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r., IVCA683/12, w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. VIGA134/12 oraz w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. IICA1285/12).

Odwołujący nie wykazał, iż MGGP S.A. złożył oświadczenie - informacje w załącznikach do wniosku o braku podstaw do wykluczenia, i o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz zobowiązanie GasOil engineering a.s. do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia w błąd zamawiającego. Brak należytej staranności w sprawdzeniu kontrahenta GasOil engineering a.s., z którym wykonawca pozostawał w szerokiej współpracy - nie jest równoznaczny z tym, że MGGP

S.A. działał celowo, w sposób zawiniony dążąc świadomie w sposób nieuprawniony do uzyskania zamówienia. Biorąc pod uwagę dane z odpisu z rejestru spółki GasOil engineering a.s., wystawionego w wymaganym czasie - nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania wniosków, z którego wynika sposób reprezentacji tego podmiotu przez zarząd, a więc taki, jak zostało podpisane zobowiązanie GasOil engineering a.s. do udostępnienia wiedzy i doświadczenia na rzecz MGGP S.A. - zamawiający w trakcie weryfikacji wniosku MGGP S.A. - nie miał podstaw do formalnego kwestionowania tych dokumentów.

Nie zostało przez odwołującego dowiedzione, że w przedstawionym wypisie z sądowego rejestru dotyczącego GasOil - zgodnie z jednoznaczną wolą i wiedzą MGGP S.A. celowo pominięto informacje dotyczące upadłości likwidacyjnej GasOil engineering a.s. Dane o upadłości podmiotu, zgodnie z przepisami obowiązującymi w Republice Słowackiej zamieszczane są w odrębnym rejestrze - Dzienniku Handlowym, co odwołujący przyznał. Odwołujący zarzucał, iż skarżony wykonawca dopuścił się zaniedbania i niedokładnie sprawdził swego słowackiego kontrahenta, z którym pozostaje w bieżących kontaktach biznesowych, a więc winien znać jego sytuację (upadłość likwidacyjną), co jednak nie wyczerpuje dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W tych okolicznościach w ocenie Izby, nie zachodzą podstawy do wyeliminowania MGGP S.A. z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ, lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a zatem zamawiającemu nie można przypisać naruszenia tej normy.

Odmienne Izba oceniła zarzut odwołującego dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy MGGP S.A., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, gdyż nie

19

był uprawniony, aby posłużyć się zasobem podmiotu trzeciego, który znajdował się w upadłości. Wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak stanowi art. 22 ust. 5 ustawy Pzp ma na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, w szczególności do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Jeżeli wykonawca dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zobowiązany jest wykazać, że będzie realnie dysponował zasobami tych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia a także, że stosunek łączący go z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Niezależnie od powyższego, przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), dopuszcza żądanie dla oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym do należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, dokumentów dotyczących w szczególności:

- a) określenia zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- b) wskazania sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia;
- c) określenia charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem;
- d) podania zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający powyższe regulacje uwzględnił w warunkach podanych w ogłoszeniu o zamówieniu, pisząc: *"Jeżeli Wykonawca dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zobowiązany jest wykazać Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami tych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia a także, że stosunek łączący go z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów."*

Dla oceny rozpatrywanego zarzutu bez znaczenia pozostawało, że odpis z rejestru handlowego podmiotu GasOil engineering a.s. załączony do wniosku ma datę nie wcześniejszą niż 6 miesięcy przed wyznaczoną datą składania wniosków tj. przed 14.04.2015 r. i nie zawiera wzmianki o upadłości.

20

Wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez samego wykonawcę, jak również w oparciu o zobowiązania osób trzecich, którymi wykonawca się posługuje - obowiązuje na moment upływu terminu wyznaczonego do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, szczególnie w kontekście zobowiązania podmiotu trzeciego do uczestniczenia w realizacji zamówienia przez okres jego trwania. Na dany dzień, jak wynika z przedłożonych dowodów przez odwołującego, tj. odpisów z odnośnej części sądowego rejestru handlowego firma GasOil engineering a.s. pozostawała w upadłości.

Zarzut niewykazania na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i niejednoznaczności w tym zakresie - został przez zamawiającego uwzględniony, a więc jednocześnie przyznany - poprzez wezwanie przez zamawiającego z dnia 3 lipca 2015 r. i zażądanie wyjaśnień od MGGP S.A. oraz uzupełnienia dokumentów niezbędnych dla wykazania wymaganej wiedzy i doświadczenia, zatem nawet nie było konieczne w oparciu o art. 190 ust. 5 ustawy Pzp przeprowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie. Przepis art. 190 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, w okolicznościach w których Izba uznała, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jeżeli zostało podjęte przez podmiot w upadłości, w ocenie Izby nie gwarantuje, że wykonawca MGGP S.A. będzie dysponował zasobami GasOil engineering a.s. w stopniu niezbędnym do należytego wykonania zamówienia oraz nie gwarantuje rzeczywistego dostępu do tych zasobów. Syndyk bowiem likwiduje działalność upadłego poprzez sprzedaż majątku oraz zwolnienia pracowników, zatem wykonanie prac projektowych wraz z zapewnieniem nadzoru autorskiego, wykonywanie ewentualnych poprawek wytworzonej dokumentacji, odpowiedzialność za wady przez GasOil engineering a.s. w tych okolicznościach będzie niemożliwe do zrealizowania.

Zarzuty odwołującego w odniesieniu do wniosku wykonawcy MGGP S.A. znalazły potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału.

Zamawiający po powzięciu informacji o sytuacji GasOil engineering a.s. prawidłowo wezwał wykonawcę MGGP S.A. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia statusu firmy GasOil engineering a.s. i realności podjętego zobowiązania. W przypadku potwierdzenia się informacji odwołującego, popartych złożonymi dowodami w niniejszej sprawie, należy uznać że wykonawca MGGP S.A. złożył wadliwe dokumenty na

21

potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia, zasadnie zatem został wezwany do ich uzupełnienia w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obliuguje zamawiającego do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli wymagane przez zamawiającego (...) oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że (...) konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W tym stanie rzeczy - definitywne nakazanie wykluczenia wykonawcy MGGP S.A. bez możliwości złożenia wyjaśnień, a w szczególności uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia byłoby przedwczesne.

Zarzuty odwołującego wobec wniosku wykonawcy Biuro Projektów NAFTA-GAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle zostały wycofane i nie podlegały rozpatrzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10

ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć zamawiającego. Izba ocenia zasadność zarzutów na moment wniesienia odwołania, przy wyrokowaniu zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp - biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w trakcie postępowania, a więc także okoliczność częściowego uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego w toku sprawy.

Na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

22

23