Sygn. akt: KIO 2143/23
KIO 2147/23

WYROK
z 14 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński
Beata Konik
Aleksandra Kot
Protokolantka:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 7 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 lipca 2023 r. przez wykonawców:

1.BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2143/23),

2.MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 2147/23),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie, przy udziale:

1.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BICO Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, TNM Limited z siedzibą w Tel-Awiwie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2143/23 oraz KIO 2147/23 po stronie zamawiającego,

2.wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2143/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.Oddala oba odwołania.

2.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2143/23 obciąża odwołującego: BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

3.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2147/23 obciąża odwołującego: MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie i:

3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: ……….............…………………..……………

……….............…………………..……………

……….............…………………..……………

Sygn. akt: KIO 2143/23
KIO 2147/23

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie (dalej: Zamawiający) prowadzą na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa obwodnicy miejscowości Gąski w ciągu drogi krajowej nr 65", numer: O/OL.D-3.2411.1.2023, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 stycznia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 020-057148.

KIO 2143/23

21 lipca 2023 r. odwołujący BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący BBC) wniósł odwołanie wobec czynności podjętych w postępowaniu przez Zamawiającego i zarzucił mu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór najkorzystniejszej oferty, która nie była najkorzystniejszą ofertą.
2. art. 128 ust. 1 i 4 Pzp przez brak wezwania do wyjaśnień w zakresie złożenia różnych samooczyszczeń, w tym w 4 „nowych" samooczyszczeń i 1 „starego", co powinno skutkować podjęciem przez zamawiającego wątpliwości i zwróceniem się o wyjaśnienia.
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez przedwczesne uznanie, że wykonawca podlega wykluczeniu, gdyby bowiem zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień, a ten przedstawiłby nowe samooczyszczenie Zamawiający mógłby uznać w sposób zupełnie odmienny. Przedwczesna ocena samooczyszczenia bez wezwania do wyjaśnień w tym zakresie pozwoliła na taką ocenę zamawiającemu, a tym samym doprowadziła do naruszenia tego przepisu.
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w związku art. 128 ust. 1 i 4 Pzp przez uznanie, że Odwołujący przedstawił nieprawdziwe informacje i wprowadził zamawiającego w błąd, podczas gdy:
   - te dwa przepisy stanowią inne normy prawne i zamawiający powinien wskazać na podstawie której następuje ewentualne wykluczenie,
   - nie doszło nigdy do wprowadzenia w błąd, bowiem wprowadzenie w błąd jest czynnością dokonaną, a nie można wprowadzić w błąd, jeśli zamawiający dysponuje informacjami zgodnymi z rzeczywistością (4 nowe samooczyszczenia - zgodne z rzeczywistością),
   - nie doszło do przedstawienia nieprawdziwych informacji, gdyż zaznaczenie odpowiedzi „Nie" w JEDZ w pytaniu dotyczącym rozwiązania umowy i jednoczesne przedstawienie wszystkich informacji na temat wykluczeń Odwołującego i ewentualnych rozwiązań nie jest nieprawdziwą informacją,
   - względnie zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia dlaczego zaznaczył „Nie" w JEDZ co do rozwiązania umowy i jednocześnie przedstawił wszystkie informacje na temat wykluczeń, rozwiązań umowy itd.
5. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 9 Pzp, przez uznanie, że Odwołujący bezprawnie wpłynął lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego, podczas, gdy bezprawny wpływ wymaga wskazania wykonawcy sprzecznego z normą prawną, a Zamawiający nie wskazał takiego zachowania, podobnie jak nie wskazał, jakiego rodzaju informacje poufne miałby Odwołujący uzyskać w wyniku tego bezprawnego działania, czy też jakie informacje zataił w wyniku bezprawnego działania.
6. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 110 ust. 3 i art. 128 ust. i 4 Pzp przez przedwczesną ocenę samooczyszczeń i braku wezwania do wyjaśnień/ uzupełnienia, podczas, gdy z okoliczności niniejszego stanu faktycznego wynikało, że Odwołujący złożył nowe samooczyszczenia u zamawiającego (4), w tym jedno nowe i stare w tym samym Oddziale co powinno skutkować wezwaniem go do wyjaśnień/uzupełnień i ewentualną oceną nowego wyjaśnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej
2. unieważnienia wykluczenia Odwołującego, którego zostało dokonane na podstawie wszystkich powołanych powyżej zarzutów,
3. wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub/i uzupełnień w zakresie złożenia błędnego samooczyszczenia.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wskazał m. in.:

11 lipca 2023 roku Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, a także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, 9 i 10 w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp.

Jak wynikało z uzasadnienia odrzucenia oferty przyczyną odrzucenia oferty było uznanie, że wykonawca podlegał wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a), gdyż zdaniem Zamawiającego wykonawca nienależycie wykonał zamówienie publiczne na rzecz Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego (dalej: SGGW). Przy czym Zamawiający uznał tak, gdyż jego zdaniem Odwołujący nie przedstawił skutecznego samooczyszczenia.

Drugim powodem odrzucenia oferty było zaznaczenie w formularzu JEDZ opcji „Nie" i tym samym wprowadzenie

zdaniem Zamawiającego go w błąd.
Odwołujący w ostatnim czasie złożył do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oferty w wielu postępowaniach. W postępowaniu będącym przedmiotem odwołania składanie
i otwarcie ofert było wyznaczone na 3 marca 2023 roku.
Odwołujący złożył także ofertę u tego samego Zamawiającego w następujących postępowaniach:

1. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku od węzła „Czosnów"
   (z węzłem) do miejscowości Kiełpin", gdzie termin złożenia ofert został wyznaczony
   na 12 kwietnia 2023 roku.
2. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S11 Koszalin- Szczecinek. odc. w. „Bobolice" (bez węzła) „Szczecinek Północ" (z węzłem) gdzie termin złożenia ofert został wyznaczony
   na 15 maja 2023 roku.
3. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i Rozbudowa drogi krajowej nr 79 na odcinku Ciepielów – Lipsko wraz
   z budową obwodnicy Ciepielowa, w ciągu drogi krajowej nr 79 od km ok. 119+970
   do km ok. 128+200 Odcinek 1. Projekt i budowa Obwodnicy Ciepielowa w km 119+970 do km ok. 121+836 Odcinek 2. Projekt i rozbudowa DK 79 w km 121+836 do km
   ok. 128+200", gdzie termin złożenia ofert został wyznaczony na 20 kwietnia 2023 roku.
4. Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Rozbudowa drogi krajowej nr 65 na odcinku Gąski – Ełk (Zadanie nr 4) oraz na odcinku Nowa Wieś Ełcka - granica województwa (Zadanie nr 7)", gdzie termin złożenia ofert został wyznaczony na 15 maja 2023 roku.

We wszystkich powyżej wskazanych postępowaniach w SWZ, jako zamawiający, został wskazany Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą
w Warszawie. W przypadku postępowania, gdzie odrzucono ofertę Odwołującego
i w przypadku postępowania wskazanego powyżej jako pkt 4 powyżej, dodatkowo wskazano w SWZ jako prowadzącego postępowanie Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie.
We wszystkich postępowaniach powyżej z wyjątkiem niniejszego postępowania Odwołujący złożył nowe samooczyszczenie. Odwołujący przeanalizował już wcześniej okoliczności
na które wskazała GDDKiA w odrzuceniu oferty i na tej podstawie dokonał weryfikacji swojego samooczyszczenia, zdiagnozował występujące problemy i dokonał go ponownie.
We wszystkich wskazanych powyżej postępowaniach, z wyjątkiem niniejszego, Odwołujący złożył nowe samooczyszczenie. Natomiast w przypadku niniejszego postępowania Odwołujący błędnie załączył stare samooczyszczenie. W czterech postępowaniach Zamawiający dysponował nowym samooczyszczeniem, w przypadku zaś piątego miał „stare" samooczyszczenie. W przypadku oddziału w Olsztynie Zamawiający dysponował zarówno starym jak i nowym samooczyszczeniem Odwołującego. Dwa różne oświadczenia
o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia w tym samym oddziale powinny
u Zamawiającego spowodować refleksje i wątpliwości oraz skutkować wnioskiem w postaci wyjaśnienia wątpliwości. Podobnie w przypadku innych postępowań, gdzie zamawiający
w czterech postępowaniach dysponował nowym samooczyszczeniem z inną jedną datą,
a w jednym postępowaniu innym samooczyszczeniem z wcześniejszą datą. Nie ma znaczenia fakt, że są to inne oddziały, gdyż jest to jeden zamawiający, co potwierdzają specyfikacje
w ww. postępowaniach, określając w każdej z nich jako Zamawiającego – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad.
Ponadto jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty oddziały mają pełną świadomość tego, co się u nich dzieje cyt: „Należy również zauważyć, że w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Gdańsku, BBC został wykluczony, oprócz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 9 Pzp. I w tym przypadku, tak jak wyżej wspomniano samooczyszczenie nie odnosi się indywidualnie do zaistniałej sytuacji, a jest jedynie powieleniem procedury (….)".
Wszystkie postępowania były prowadzone w bardzo podobnym czasie, od marca do maja 2023 roku. Skoro zatem oddziały miały świadomość tego, co działo się w każdym postępowaniu, dodatkowo w jednym oddziale zostały złożone dwa zupełnie inne samooczyszczenia, to Zamawiający powinien mieć jakąkolwiek refleksję w tym temacie
i wezwać Odwołującego do wyjaśnień. W wyniku wezwania do wyjaśnień Odwołujący wyjaśniłby po prostu całą sytuację. Jeden z pracowników Odwołującego popełnił po prostu błąd i zamiast nowego samooczyszczenia przedstawił Zamawiającemu stare samooczyszczenie. Przy skali składania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia

publicznego, która jest u Odwołującego taka pomyłka jest jak najbardziej możliwa.
Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnień. Wykluczenie go było
więc przedwczesne. Zamawiający wykluczył Odwołującego między innymi dlatego,
że Odwołujący nienależycie wykonał zamówienie dla SGGW i nie dokonał w tym zakresie skutecznego samooczyszczenia. Jednakże Odwołujący zweryfikował swoje działania, uznał, że są nieskuteczne, zweryfikował także realizację kontraktu z SGGW i na tej podstawie dokonał nowego samooczyszczenia. Jedynym błędem Odwołującego był błąd ludzki
i załączenie do niniejszego postępowania „starego" oczyszczenia.
Kolejny przepis na podstawie którego Odwołujący został wykluczony z postępowania
to przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, 9 i 10 w zw. z art. 110
ust. 3 Pzp.
Zamawiający uznał, że Odwołujący wprowadził go w błąd, bowiem zakreślił w JEDZ odpowiedź "NIE" w związku z odpowiedzią na pytanie, co do rozwiązania umowy
i wprowadzenia w błąd. Zamawiający wskazał cyt: „W złożonym wraz z ofertą oświadczeniu JEDZ, BBC w pkt: – rozwiązanie umowy przed czasem, odszkodowania lub inne porównywalne sankcje zaznaczył: NIE – winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji
lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania zaznaczył: NIE". Jednocześnie Zamawiający wskazał, że Odwołujący dołączył mu pismo z oświadczeniem o samooczyszczeniu: „Następnie, Wykonawca 7 kwietnia 2023 r. przekazał nam pismo (datowane na 27 marca
2023 r.) „Oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELF-CLEANING)" wraz załącznikami (dalej: Samooczyszczenie)".
Zamawiający wykluczył Odwołującego na podstawie dwóch różnych przepisów, w zakresie kwalifikacji winy. Art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp mówi o przedstawieniu nieprawdziwych informacji w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, a zatem w dyspozycji przepisu zawiera się wina nieumyślna. Zaś, przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp wskazuje na winę umyślną - zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo. Oba te przepisy nie mogły stanowić równocześnie podstawy wykluczenia. Ewentualne wykluczenie Odwołującego powinno nastąpić na podstawie jednego z tych przepisów, a nie obu. Zamawiający nawet w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie potrafił rodzaju winy Odwołującego.
Zamawiający jako powód wykluczenia z postępowania Odwołującego podał także art. 109
ust. 1 pkt 9) Pzp. Podobnie jak w przypadku poprzednich przepisów Zamawiający także nie wskazał stanu faktycznego, który by podlegał pod subsumpcję owej normy prawnej.
Aby wykluczyć na podstawie tego przepisu należy przede wszystkim wykazać bezprawny wpływ lub chociażby próbę bezprawnego wpływu. Należało wskazać jakie działanie Odwołującego było sprzeczne z prawem. W przypadku tego przepisu Zamawiający powinien posiadać stosowne dowody potwierdzające, że wykonawca bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego. Odwołujący z kolei w tym zakresie nie wprowadził Zamawiającego w błąd, zatem nie zaistniała też podstawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Odwołujący nie przekazał fałszywych informacji. Przekazanie fałszywych informacji polegałoby na tym, że Odwołujący zaznaczyłby w formularzu JEDZ i fałszywie oświadczył,
że nigdy nie doszło do rozwiązania umowy z jego winy itd. oraz utrzymywał ten stan faktyczny mimo obiektywnie innej rzeczywistości.
Tymczasem owszem Odwołujący zaznaczył „NIE" w JEDZ, ale jednocześnie załączył informacje o wszystkich postępowaniach, co do których doszło do rozwiązania umowy, zasądzenia kary itd. z jego winy. Odwołujący zaznaczył „NIE" w JEDZ, ale przekazał wszystkie informacje dotyczące przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, nie przekazał więc fałszywych informacji, czy też ich nie zataił. Jego błędem było zaznaczenie w JEDZ odpowiedzi „NIE".
Zamawiający wskazał, że Odwołujący 7 kwietnia 2023 r. przekazał pismo (datowane
na 27 marca 2023 r.) „Oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELFCLEANING)" wraz załącznikami (dalej: Samooczyszczenie). Odwołujący w Samooczyszczeniu wskazał w punktach I-III, z jakich postępowań został wykluczony.
Nie ma niezgodności z rzeczywistością, gdy Odwołujący wskazał, że w innych postępowaniach był wykluczony, co szczegółowo opisał, a następnie zaznaczył „NIE" w JEDZ. Zamawiający powinien potraktować to jako omyłkę, względnie wezwać Odwołującego
do wyjaśnień w zakresie wykluczających się informacji.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 31 lipca 2023 wniósł o jego oddalenie.
W uzasadnieniu swojego stanowisku wskazał m. in.:
Zarzut odwołania: naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp przez brak wezwania do wyjaśnień

w zakresie złożenia różnych samooczyszczeń, w tym 4 „nowych” samooczyszczeń
i 1 „starego”, co powinno skutkować podjęciem przez zamawiającego wątpliwości
i zwróceniem się o wyjaśnienia.
Postępowanie Zamawiającego było prawidłowe. GDDKiA Olsztyn w ramach postępowania
w którym złożone jest odwołanie dysponowała 1 samooczyszczeniem przekazanym przez BBC miesiąc po terminie składania ofert. Odwołujący 7 marca 2023 r. przekazał
za pośrednictwem platformy zakupowej ofertę na którą składały się dokumenty wśród których nie było żadnego samooczyszczenia.
7 kwietnia 2023 r. Odwołujący – z własnej inicjatywy – przekazał Zamawiającemu plik „Samooczyszczenie BBC VI.pdf” oraz plik „Załączniki do Samooczyszczenia 2023.pdf” Zamawiający przyjął, że Odwołujący pisząc o „starym” samooczyszczeniu ma na myśli właśnie dokumenty, które przekazał miesiąc po złożeniu oferty. „Nowymi” samooczyszczeniami, zgodnie z odwołaniem, miały być natomiast te, które zostały złożone w postępowaniach na:

1. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku od węzła „Czosnów”
   (z węzłem) do miejscowości Kiełpin”, gdzie zamawiającym jest GDDKiA Oddział
   w Warszawie;
2. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S11 Koszalin - Szczecinek. odc. w. „Bobolice” (bez węzła) „Szczecinek Północ” (z węzłem), gdzie zamawiającym jest GDDKiA Oddział
   w Szczecinie;
3. Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i Rozbudowa drogi krajowej nr 79 na odcinku Ciepielów – Lipsko wraz
   z budową obwodnicy Ciepielowa, w ciągu drogi krajowej nr 79 od km ok. 119+970
   do km ok. 128+200 Odcinek 1. Projekt i budowa Obwodnicy Ciepielowa w km 119+970 do km ok. 121+836 Odcinek 2. Projekt i rozbudowa DK 79 w km 121+836
   do km ok. 128+200”, gdzie zamawiającym jest GDDKiA Oddział w Warszawie;
4. Pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Rozbudowa drogi krajowej nr 65 na odcinku Gąski – Ełk (Zadanie nr 4) oraz na odcinku Nowa Wieś Ełcka - granica województwa (Zadanie nr 7)”, gdzie zamawiającym jest GDDKiA Olsztyn.

Odwołujący na str. 4-5 odwołania wskazał, że Zamawiający wykluczył go między innymi
z powodu tego, że Odwołujący nienależycie wykonał zamówienie dla SGGW i nie dokonał w
tym zakresie skutecznego samooczyszczenia. Jednakże Odwołujący zweryfikował swoje działania, uznał, że są nieskuteczne, zweryfikował także realizację kontraktu z SGGW i na tej podstawie dokonał nowego samooczyszczenia. Wynikało z tego, że Odwołujący różnicy pomiędzy „starym” i „nowymi” samooczyszczeniami upatrywał w odniesieniu do wykluczenia Odwołującego przez SGGW.
Podstawą wykluczenia Odwołującego przez SGGW był między innymi art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. SGGW uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że Konsorcjum (którego członkiem było BBC) nie wykonywało prawidłowo obowiązków z umowy zawartej pomiędzy Konsorcjum a SGGW. Skutkiem tego SGGW odstąpiła od tej umowy. Zamawiający wskazał, że w zakresie tego zadania oba samooczyszczenie nowe i stare były tożsame i nie zawierały odniesienia do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Załącznikami do „starego” i „nowego” samooczyszczenia były cztery identyczne dokumenty:

1. informacja o wyborze oraz wykluczeniu BBC (oznaczona jako załącznik D7 w „starym” i D1 w „nowym” samooczyszczeniu);
2. wyjaśnienia BBC (oznaczone jako załącznik D8 w „starym” i D2 w „nowym” samooczyszczeniu);
3. protokół z 13 lutego 2023 r. z kontroli komisji ds. badania ofert (str. 43 pliku ze „starym” samooczyszczeniem i str. 42 pliku z „nowym” samooczyszczeniem);
4. protokół z przeprowadzonego szkolenia pracowników 13 lutego 2023 r. wraz z listą osób przeszkolonych (str. 48 pliku ze „starym” samooczyszczeniem i str. 47 pliku
   z „nowym” samooczyszczeniem).

Tym samym w zakresie wykluczenia przez SGGW „stare”, jak i „nowe” samooczyszczenia były identyczne. Nieprawdziwe było więc twierdzenie BBC zawarte na str. 4 odwołania jakoby
we wszystkich postępowaniach powyżej z wyjątkiem niniejszego postępowania Odwołujący złożył nowe

samooczyszczenie. Odwołujący bowiem przeanalizował już wcześniej okoliczności na które wskazała GDDKiA w odrzuceniu oferty i na tej podstawie dokonał weryfikacji swojego samooczyszczenia, zdiagnozował występujące problemy i dokonał ponownego samooczyszczenia.
Odwołujący w „starym" i „nowym" samooczyszczeniu wskazał, że podstawą wykluczenia Odwołującego przez SGGW był tylko art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do przywołanej przez SGGW podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Przypomnieć należy, że właśnie ta okoliczność (czyli uprzednie wykluczenie przez SGGW) była jedną z podstaw wykluczenia Odwołującego w obecnym postępowaniu.
Błędne było twierdzenie, że Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych
i Autostrad należy traktować jako jednego zamawiającego. Wymaga bowiem rozróżnienia kwestia statusu centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach dróg krajowych w świetle przepisów prawa administracyjnego lub cywilnego i w świetle przepisów dotyczących zamówień publicznych. Art. 7 pkt 31 Pzp definiuje zamawiającego jako osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania. Oddział (oraz Centrala) GDDKiA jako statio fisci Skarbu Państwa jest państwową jednostką organizacyjną niewyposażoną
w osobowość prawną. Jednocześnie art. 4 pkt 1 Pzp wskazuje, że przepisy tej ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych
w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych. Mając na uwadze art. 9 i art. 11 ustawy o finansach publicznych nie ulega wątpliwości, że Oddział (oraz Centrala) GDDKiA jest jednostką sektora finansów publicznych. Tym samym każdy z 16 Oddziałów GDDKiA (oraz Centrala GDDKiA) jako jednostka organizacyjna (sektora finansów publicznych) nieposiadająca osobowości prawnej jest odrębnym zamawiającym w rozumieniu przepisów Pzp. Podejście, w którym poszczególne Oddziały GDDKiA traktowane są jako odrębny zamawiający prezentuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który swoje pisma związane np. z kontrolą postępowań kieruje do danego Oddziału GDDKiA, a nie do Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych. Krajowa Izba Odwoławcza również uważa każdy Oddział GDDKiA za odrębnego zamawiającego – przykładem tego jest wyrok z 15 września 2021 r. (sygn. akt KIO 2463/21) .
Nie było rolą Zamawiającego zastępowanie Odwołującego w jego czynnościach i ustalanie, czy Odwołujący na pewno przekazał aktualne samooczyszczenie. Odwołujący wprowadzając w treści odwołania rozróżnienie na „stare" i „nowe" samooczyszczenie w żaden sposób nie wyjaśnił, jak Zamawiający miałby ustalić, które z nich BBC faktycznie chciało przekazać.
Warto zwrócić uwagę, że nawet przepis art. 127 ust. 2 Pzp pozwala wykonawcy nie składać podmiotowych środków dowodowych, jeżeli zamawiający je posiada, pod warunkiem jednak, że wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Jasno z tego wynika, że inicjatywa w tym zakresie należy do wykonawcy. Zamawiający nie musi sprawdzać u innych zamawiających, czy wykonawca przedstawił im podmiotowe środki dowodowe, które mogłyby mieć zastosowanie w jego postępowaniu. Analogicznie należy traktować kwestię samooczyszczenia. Tu również inicjatywa przedstawienia skutecznej procedury samooczyszczenie jest po stronie wykonawcy.
Zarzut odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez przedwczesne uznanie, że wykonawca podlega wykluczeniu, gdyby bowiem zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień, a ten przedstawiłby nowe samooczyszczenie Zamawiający mógłby uznać w sposób zupełnie odmienny.
Czynność wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp była prawidłowa. Miała oparcie zarówno w przepisach Pzp, jak i ustalonym przez Zamawiającego stanie faktycznym. Z samooczyszczenia Odwołującego (informacja o wyborze oraz wykluczeniu BBC oznaczona jako załącznik D7 w „starym" samooczyszczeniu) wynikało, że Odwołujący
27 stycznia 2023 r. został wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych – ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych, gdzie zamawiającym była SGGW. Podstawą wykluczenia był między innymi
art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. SGGW uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że Konsorcjum (którego członkiem było BBC) nie wykonywało prawidłowo obowiązków z umowy zawartej pomiędzy Konsorcjum a SGGW. Skutkiem tego, uczelnia odstąpiła od tej umowy.
BBC nie odwołało się od czynności wykluczenia. Oznaczało to, że od 7 lutego 2023 r. wykluczenie stało się skuteczne. W takiej sytuacji Zamawiający musiał przyjąć,
że wykluczenie było prawidłowe. To w interesie Odwołującego było złożenie odwołania
w postępowaniu prowadzonym przez SGGW i kwestionowanie czynności wykluczenia
z postępowania. Przy bierności Odwołującego decyzja podjęta przez SGGW stała

się prawomocna i skuteczna wobec innych zamawiających.
Odstąpienie od umowy przez SGGW nastąpiło 9 czerwca 2022 r., a zatem od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia nie upłynął trzyletni okres wskazany w art. 111 pkt 4 Pzp. Wobec powyższego nie ulegało wątpliwości, że w postępowaniu, w którym zostało złożone odwołanie zaszła wobec Odwołującego przesłanka wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Odwołujący nie skorzystał, z możliwości przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 Pzp.
Zarzut odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp
w związku art. 128 ust. 1 i 4 Pzp przez uznanie, że Odwołujący przedstawił nieprawdziwe informacje i wprowadził zamawiającego w błąd.
Uzasadnieniem faktycznym wykluczenia nie była kwestia Oświadczenia JEDZ, czy też „starego" / „nowych" samooczyszczeń dotyczących odstąpienia od umowy przez SGGW.
Przyczyną wykluczenia było to, że (…) w wyniku przeprowadzonej, na podstawie art. 110 ust. 3 Pzp, analizy złożonego przez BBC Samooczyszczenia uznaliśmy, że podjęte przez BBC działania naprawcze, są niewystarczające do wykazania jego rzetelności.
W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wyjaśnił, że BBC w złożonym wraz z ofertą oświadczeniu JEDZ zaznaczyło „NIE" w przypadku pytania o kwestię:

1. rozwiązanie umowy przed czasem, odszkodowania lub inne porównywalne sankcje;
2. winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania zaznaczył.

Przedstawienie przez Odwołującego oświadczenia o takiej treści mogło wywołać
u Zamawiającego – mylne jak się okazało – przeświadczenie, że wobec BBC nie zachodzą podstawy wykluczenia wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 7 lub pkt 8 lub pkt 10 Pzp.
Podanie przez Odwołującego w JEDZ nieprawdziwych informacji nie może być w żaden sposób konwalidowane. Brak było więc podstaw do wzywania Odwołującego do uzupełnienia lub poprawienia JEDZ, z uwagi na błąd lub niekompletność. Z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że niedopuszczalnym jest zastąpienie nieprawdziwych informacji informacjami prawdziwymi i prowadzenie postępowania wyjaśniającego z wzywaniem wykonawcy, nie dotyczy sytuacji, w których wykonawca przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd. Tutaj dyspozycja ustawodawcy jest jednoznaczna, takiego wykonawcę należy wykluczyć (art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.) a jego ofertę odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp).
Zarzut odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 9 Pzp, przez uznanie, że Odwołujący bezprawnie wpłynął lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego.
W uzasadnieniu odwołania Odwołujący mylnie przyporządkował podstawę prawną do stanu faktycznego. W wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający nie twierdził, że Odwołujący
w tym postępowaniu podjął bezprawne działania.
Wykluczenie Odwołującego było konsekwencją skutecznego wykluczenia Odwołującego
z postępowania na Pełnienie nadzoru realizacją zadania pn.: „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin – Knybawa" prowadzonego przez GDDKiA Oddział
w Gdańsku. W postępowaniu tym BBC złożyło zaświadczenia z ZUS, po weryfikacji, których okazało się, że (…) Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie jak i Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w Warszawie poinformowały Zamawiającego, że nie wydawały zaświadczeń o wskazanych numerach oraz datach ich wydania w odniesieniu
do płatników składek BBC BEST BUILDING CONSULTANTS Sp. z o.o. Sp. k. oraz P. Ł. Z. (str. 197 pliku Załączniki Samooczyszczenia 2023.pdf). GDDKiA Oddział w Gdańsku uznała w tym stanie rzeczy, że działania podjęte przez BBC wypełniają między innymi przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 9 Pzp.
Wykluczenie Odwołującego z postępowania prowadzonego przez GDDKiA Oddział
w Gdańsku nastąpiło 17 marca 2023 r. BBC nie złożyło odwołania od tej czynności, a zatem stała się ona skuteczna. Prawomocność tego wykluczenia rozciąga się również na innych zamawiających, bowiem od momentu złożenia nieprawdziwych zaświadczeń z ZUS nie upłynął trzyletni okres wskazany w art. 111 ust. 4 Pzp.
„Stare" samooczyszczenie złożone przez Odwołującego w ogóle nie odnosiło się do tej podstawy wykluczenia. Odwołujący wskazuje w nim, że podstawą wykluczenia przez GDDKiA Oddział w Gdańsku był jedynie art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp. Na fakt ten Zamawiający zwrócił wskazał na str. 18 informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty pisząc, że (…)
w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Gdańsku, BBC został wykluczony, oprócz art. 109 ust. 1 pkt 8 i

10 Pzp, również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 9 Pzp.
I w tym przypadku, tak jak wyżej wspomniano samooczyszczenie nie odnosiło
się indywidulanie do zaistniałej sytuacji, a było jedynie powieleniem procedury zastosowanej, jak w każdym innym przypadku.
„Nowe" samooczyszczenie BBC także nie uwzględniało tej podstawy wykluczenia:
Zarzut odwołania: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 110 ust. 3 i art. 128 ust. 1
i 4 Pzp przez przedwczesną ocenę samooczyszczeń i braku wezwania do wyjaśnień / uzupełnienia.
Nie jest rolą Zamawiającego wynajdywanie i analizowanie różnic w dokumentach przedstawionych przez Odwołującego. To on powinien zadbać o to, aby przekazać Zamawiającemu prawidłowe i aktualne dokumenty.

KIO 2147/23

21 lipca 2023 r. odwołujący MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie (dalej: Odwołujący MGGP) wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu i zarzucił
mu naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 110 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BICO Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, TNM Limited z siedzibą w Tel-Awiwie (dalej Przystępujący lub Konsorcjum Bico) z postępowania, mimo ziszczenia się wobec TNM Limited przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, w sytuacji gdy wykonawca ten zaniechał skorzystania z procedury samooczyszczenia, a jedynie odwołał się do procedury samooczyszczenia wdrożonej przez drugiego wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia – Bico,
2. art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 w zw. z art. 111 pkt 5 i/lub 6) w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Bico z postępowania mimo,
   że Wykonawca ten został wcześniej wykluczony z innych postępowań w sprawie zamówienia publicznego w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Pzp, w odniesieniu do zdarzeń tych nie upłynął okres wskazany w art. 111 pkt 5 i/lub 6 Pzp a wykazane przez Konsorcjum Bico działania w ramach procedury samooczyszczenia były nieskuteczne oraz niewystarczające do przyjęcia, że Wykonawca jest rzetelny i zdolny do wykonania zamówienia publicznego,
3. art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4, oraz 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, pkt 3 (w zakresie odnoszącym
   się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 w zw.
   z art. 111 pkt 5 i/lub 6) Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Bico
   z postępowania mimo, że Wykonawca ten:
   a) nie wykazał w sposób zgodny z przepisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy braku podstaw wykluczenia w odniesieniu do TNM oraz pana M. B. oraz pan Y. G. w zakresie informacji określonych w art. 108
      ust. 1 pkt 1, 2, 4, oraz 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, pkt 3 (w zakresie odnoszącym
      się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, oraz
   b) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub co najmniej, 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 przez podanie niezgodnych z prawdą informacji co do możliwości uzyskania
      w Izraelu dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 przedmiotowego Rozporządzenia,
4. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego przedstawienia informacji nieprawdziwych – naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Bico do uzupełnienia oferty w zakresie podmiotowego środka dowodowego – informacji objętych dokumentami, o których mowa w § 4 ust. 1 wskazanego wyżej Rozporządzenia w odniesieniu do TNM oraz pana M. B. oraz pana Y. G.,
5. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Bico mimo, że wobec wykonawcy zachodziły przesłanki wykluczenia z postępowania, a decyzja Zamawiającego o wyborze oferty Konsorcjum Bico została podjęta z naruszeniem przepisów Pzp,
6. art. 17 ust. 2 Pzp, przez podjęcie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej
   z naruszeniem przepisów Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z 11 lipca 2023 r. polegającej na wyborze oferty Konsorcjum Bico jako oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownej oceny i badania ofert,
3. wykluczenia Konsorcjum Bico z postępowania oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy,
4. ponownego wybory oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyników niniejszego postępowania odwoławczego,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań:

5. wezwania Konsorcjum Bico do złożenia podmiotowych środków dowodowych informacji w zakresie informacji z Krajowego Rejestru Karnego pochodzących z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w odniesieniu do TNM, pana M. B. oraz pana Y. G.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący MGGP wskazał m. in.:

7 marca 2023 r. wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum Bico złożyli wraz z ofertą oświadczenia JEDZ potwierdzające, że każdy z wykonawców podlega wykluczeniu z postępowania z powodu przedstawienia nieprawdziwych informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego (art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp) w ramach czterech (Bico) oraz trzech (TNM) wcześniejszych postępowań o zamówienie publiczne prowadzonych przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Jednocześnie obydwaj Wykonawcy oświadczyli, że nie podlegają wykluczeniu z postępowania, gdyż zgodnie z art. 110 ust. 2 Pzp podjęli wszelkie niezbędne środki w celu uniknięcia podobnej sytuacji w przyszłości. Wykonawca Bico poinformował o wprowadzeniu Regulaminu wewnętrznego w sprawie sposobu przygotowywania ofert przetargowych oraz procedury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów przez nawiązanie współpracy z podmiotem profesjonalnie zajmującym się doradztwem w zakresie zamówień publicznych, natomiast wykonawca TNM oświadczył, że na terenie Polski składa oferty wspólnie z Bico, w związku z czym opisał Zamawiającemu wyłącznie kroki podjęte przez swojego partnera (Bico) i mające zapobiegać w przyszłości powstania sytuacji wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Co istotne, wykonawca TNM nie podjął żadnych kroków związanych z procedurą samooczyszczenia określonych w art. 110 ust. 2 Pzp w odniesieniu do siebie.

Odwołanie się do środków przedsięwziętych przez innego wykonawcę, nawet w przypadku wspólnego ubiegania się o pozyskanie zamówienia publicznego, nie jest równoznaczne z zastosowaniem przez wykonawcę TNM procedury samooczyszczenia. Każdy z członków konsorcjum w swoim imieniu składa JEDZ oraz pozostałe dokumenty, każdy też powinien samodzielnie podjąć działania w ramach samooczyszczenia, jeżeli działania takie wynikają z sytuacji podmiotowej tego wykonawcy (występowanie okoliczności mogących być podstawą wykluczenia). Samooczyszczenie jednego z członków konsorcjum w sposób oczywisty nie zastępuje samooczyszczenia pozostałych członków konsorcjum i nie przesądza o ocenie sytuacji w zakresie ewentualnego podlegania wykluczeniu przez pozostałe podmioty uczestniczące w konsorcjum. Nie można było uznać, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali swoją rzetelność w sytuacji występowania wobec każdego z nich przesłanki wykluczenia, w sytuacji gdy odpowiednie czynności w ramach procedury samooczyszczenia podjął tylko jeden z nich. Takie działanie Zamawiającego stanowiło naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, powodując że wykonawca nie mogący wykazać swojej rzetelności ze względu na brak przeprowadzenia procedury samooczyszczenia w przypadku samodzielnego ubiegania się o zamówienie mógłby powołać się na samooczyszczenie podmiotu drugiego przy ubieganiu się wspólnym (w ramach konsorcjum) o to zamówienie.

19 maja 2023 r. konsorcjum Bico w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 8 maja 2023 do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożyło oświadczenie o aktualności informacji zawartych w JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania. Zgodnie z powyższym oświadczeniem Wykonawcy Bico oraz TNM poinformowali Zamawiającego, że od momentu złożenia oferty pojawiły się okoliczności, które wymagały uzupełnienia oraz uaktualnienia oświadczenia JEDZ:

1. Bico Group Sp. z o.o.:

Wykonawca Bico zmienił oświadczenie JEDZ w zakresie odpowiedzi na pytanie czy znajdował się w sytuacji wcześniejszego rozwiązania umowy przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne

porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową z pierwotnie zaznaczonej odpowiedzi NIE na TAK. Dalej Wykonawca Bico opisał dwa przypadki naliczenia kar umownych w ramach:

a) umowy nr 386/2021 z 10 grudnia 2021 na „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzenie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50" (dalej zamówienie 1), oraz

b) umowy nr A/ZP/SZP.261-56/21 z 3 sierpnia 2021 r. na „Świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego bieżącej obsługi i koordynacji realizacji Inwestycji, przez Zespół Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w zakresie robót budowlanych związanych z Modernizacją Kliniki Wrodzonych Wad Metabolizmu i Pediatrii oraz Kliniki Neurologii Dzieci i Młodzieży budynku B Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie, przy ul. Kasprzaka 17A z wymianą dachu oraz termomodernizacją elewacji" (dalej zamówienie 2),

Jednocześnie Wykonawca Bico oświadczył, że podjął odpowiednie środki w celu samooczyszczenia, oraz że powyższą okoliczność związaną z naliczeniem kar umownych wskazał „jedynie z ostrożności". W odniesieniu do zamówienia 1 samooczyszczenie sprowadziło się do oświadczenia, że Bico przejął odpowiedzialność i kontrolę nad realizacją zadania i wymienił cały personel lidera konsorcjum. Na potwierdzenie powyższego, nie złożył jednak Zamawiającemu żadnych dowodów. W odniesieniu z kolei do zamówienia 2, mimo wcześniejszego oświadczenia o zastosowaniu procedury samooczyszczenia, Wykonawca nie podjął żadnych czynności celem spełnienia obligatoryjnych przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp. Dodatkowo, przeprowadzoną przez Bico procedurę samooczyszczenia polegającą na oświadczeniu, że Wykonawca przejął odpowiedzialność i kontrolę nad realizacją zadania i wymienił cały personel lidera konsorcjum (odpowiedzialny rzekomo na naliczenie wszystkich kar umownych) należało uznać za nieskuteczną, gdyż:

a) Wykonawca Bico nie przedstawił na powyższą okoliczność żadnych dowodów

b) Jak wynika z opisu not księgowych kary umowne zostały naliczone nie tylko z powodu nieskierowania do realizacji usługi personelu lidera konsorcjum, lecz także za nieskierowanie do pełnienia usługi personelu partnera konsorcjum, a więc Wykonawcy Bico.

Wykonawca Bico uzupełnił wyjaśnienia w oświadczeniu JEDZ przy odpowiedzi na pytanie czy może potwierdzić, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji o kolejny przypadek wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. 28 kwietnia 2023 r. Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie w postępowaniu pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa" i „Świderska" w Warszawie z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą wykluczył Wykonawcę konsorcjum Bico za wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Jako okoliczność będącą podstawą wykluczenia konsorcjum Bico wskazało w oświadczeniu JEDZ, że „przy weryfikacji złożonych przez Wykonawcę informacji Zamawiający pod analizę poddał nie tą inwestycję, na której wskazana przez Wykonawcę osoba uzyskała stosowne doświadczenie" oraz oświadczył, że jest w posiadaniu dowodów na brak wprowadzenia w błąd Zamawiającego (dotyczy inwestycji pn. „Modernizacja stacji uzdatniania wody Drwęca – Jedwabno"). Co istotne, Wykonawca Bico nie wspomniał Zamawiającemu, że w powyższym postępowaniu podstawą wykluczenia było wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie tylko za podanie nieprawdziwych informacji odnoszących się rzekomo do nie tej inwestycji, którą przeanalizował Zamawiający, lecz również w odniesieniu do dwóch innych inwestycji wskazanych przy doświadczeniu Eksperta:

a) „Rozbudowa oczyszczalni ścieków dla zakładu Mondi Świecie S.A." (dalej inwestycja 1) oraz

b) „Budowa bloku wodnego na terenie Anwil S.A. we Włocławku" (dalej inwestycja 2).

Wykonawca Bico w aktualizacji oświadczenia JEDZ zupełnie pominął fakt podania nieprawdziwych informacji w ramach powyższych zamówień w zakresie oświadczenia, że rurociągi budowane w ramach powyższych inwestycji były wykonywane w obiekcie tunelowym lub kubaturowym (inwestycja 1) oraz, że długość rurociągu wynosiła co najmniej 200 m (inwestycja 2).

Dowód nr 1: Informacja o odrzuceniu oferty z 28 kwietnia 2023 r.

Ponadto, wskazać należy, że podjęta przez Wykonawcę Bico procedura samooczyszczenia w rozumieniu art. 110 ust. 2 Pzp przeprowadzona została nieskutecznie, o czym świadczyło kolejne wykluczenie tego

Wykonawcy z postępowania za wprowadzenie Zamawiającego
w błąd po zastosowaniu środków naprawczych mających zapobiegać takim sytuacjom
w przyszłości.
Co więcej, w ramach kolejnej procedury samooczyszczenia przeprowadzonej przez Wykonawcę Bico 19 maja 2023 r. wraz ze złożeniem aktualizacji oświadczenia JEDZ
w odniesieniu do postępowań wskazanych pozycjach 1-4 Wykonawca powielił zastosowane już wcześniej środki naprawcze, które miały uchronić go przed wystąpieniem podobnych okoliczności w przyszłości, a które to, jak wskazano powyższej, okazały się być nieskuteczne, w związku z czym procedurę tą należy uznać za nieskuteczną. W odniesieniu z kolei
do inwestycji wskazanej w pozycji 5 w ramach procedury samooczyszczenia Wykonawca Bico dokonał modyfikacji Regulaminu oraz oświadczył, że rzekomo poszerzył swój personel
o dodatkową osobę. Na powyższą okoliczność nie przedstawiono jednak żadnego dowodu.
Wykonawca TNM, podobnie jak Bico uzupełnił wyjaśnienia w oświadczeniu JEDZ przy odpowiedzi na pytanie czy może potwierdzić, że nie jest winny poważnego wprowadzenia
w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji o kolejny przypadek wykluczenia
z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. 28 kwietnia 2023 r. Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie w postępowaniu
pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa" i „Świderska" w Warszawie z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą wykluczył Wykonawcę konsorcjum Bico za wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Jako okoliczność będącą podstawą wykluczenia konsorcjum Bico wskazało w oświadczeniu JEDZ, że „przy weryfikacji złożonych przez Wykonawcę informacji Zamawiający pod analizę poddał nie
tą inwestycję, na której wskazana przez Wykonawcę osoba uzyskała stosowne doświadczenie" oraz oświadczył, że jest w posiadaniu dowodów na brak wprowadzenia w błąd Zamawiającego (dotyczy inwestycji pn. „Modernizacja stacji uzdatniania wody Drwęca – Jedwabno"). Co istotne, Wykonawca TNM nie wspomniał Zamawiającemu, że w powyższym postępowaniu podstawą wykluczenia było wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie tylko
za podanie nieprawdziwych informacji odnoszących się rzekomo do nie tej inwestycji, którą przeanalizował Zamawiający, lecz również w odniesieniu do dwóch innych inwestycji wskazanych przy doświadczeniu Eksperta:

1. „Rozbudowa oczyszczalni ścieków dla zakładu Mondi Świecie S.A." (dalej inwestycja 1),
2. „Budowa bloku wodnego na terenie Anwil S.A. we Włocławku" (dalej inwestycja 2).

Wykonawca TNM w aktualizacji oświadczenia JEDZ pominął fakt podania nieprawdziwych informacji w ramach powyższych zamówień w zakresie oświadczenia, że rurociągi budowane w ramach powyższych inwestycji były wykonywane w obiekcie tunelowym lub kubaturowym (inwestycja 1) oraz, że długość rurociągu wynosiła co najmniej 200 m (inwestycja 2).
Dowód: Informacja o odrzuceniu oferty z 28 kwietnia 2023 r.
Wykonawca TNM ponownie nie skorzystał z procedury samooczyszczenia, a jedynie opisał środki naprawcze podjęte przez swojego partnera – Wykonawcę Bico. Żaden z wykonawców nie skorzystał z możliwości zaskarżenia – ich zdaniem nieuzasadnionej – czynności zamawiającego, a tłumaczenia w tym zakresie zawarte w uzupełnieniu (urlop pracownika) nie wydają się przekonujące. Zakres samooczyszczenia Konsorcjum Bico nie spełniał wymagań ustawowych. Przedstawienie informacji nie wyczerpujących całego zakresu wyznaczonego treścią art. 110 ust. 2 Pzp, bez odpowiednich dowodów nie mogło być podstawą przyjęcia,
że wykonawca ten, mimo zaistnienia wobec niego przesłanek wykluczenia daje gwarancje należytego wykonania kolejnej umowy, zwłaszcza, że zgodnie z oświadczeniami Konsorcjum Bico już po przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia doszło do kolejnego wykluczenia wykonawcy z postępowania na tej samej podstawie. Tym bardziej nie dokonał skutecznego samooczyszczenia TNM, który swoje działania naprawcze ograniczył jedynie do powołania
się na samooczyszczenie drugiego podmiotu – Bico.
Zgodnie z pkt 10.6. a) IDW w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego zobowiązany był złożyć informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

- art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp,
- art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp, dotyczącą orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,

–art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp,
–art. 109 ust. 1 pkt 3 Pzp dotyczącą skazania za przestępstwo (w zakresie odnoszącym się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a),

- sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem.

Jednocześnie, zgodnie z pkt 10.7.1. IDW jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w pkt 10.6. lit. a) IDW – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju,
w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, i pkt 3 (w zakresie odnoszącym się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp.

Miejscem siedziby Wykonawców będących członkami konsorcjum właściwym do wystawiania zaświadczeń o niekaralności jest odpowiednio: Polska (dla Wykonawcy Bico) oraz Izrael
(dla Wykonawcy TNM).

19 maja 2023 r . konsorcjum Bico w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 8 maja
2023 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w odniesieniu do partnera konsorcjum – Wykonawcy TNM złożyło trzy oświadczenia notarialne złożone przez Pana
M. B. oraz przez Pana Y. G. w zakresie braku ciążących na nich, jak również na spółce TNM Limited, wyroków sądowych oraz zawierające informację, że w Izraelu, nie wydaje
się dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 obowiązującego w Polsce rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający
od wykonawcy. Tymczasem, zgodnie z informacją umieszczoną na oficjalnej stronie Ambasady Izraela w Polsce zaświadczenia o niekaralności są w Izraelu wydawane, a organem właściwym do ich wystawiania jest Policja Izraelska.
Osoba, która przez pewien okres przebywała w Izraelu i od której władze innego państwa,
lub instytucja zagraniczna, domagają się dostarczenia zaświadczenia o niekaralności, może za pośrednictwem placówki dyplomatycznej Izraela złożyć stosowny wniosek do Policji Izraelskiej.

Nie może być wątpliwości, że wykonawcy zagraniczni muszą wykazać się odpowiednimi dokumentami i nie mogą ułatwiać sobie sytuacji w postępowaniu składając jedynie oświadczenia, gdy możliwe jest złożenie odpowiedniego dokumentu.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazujemy, że Konsorcjum Bico nie wykazało, że nie podlega wykluczeniu z Postępowania ze względu na przesłanki określone w art. 108 ust. 1, 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, pkt 3 (w zakresie odnoszącym się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp co do sytuacji Partnera Konsorcjum a jednocześnie treść złożonego przez Konsorcjum Bico oświadczenia
o niekaralności wprowadziło Zamawiającego w błąd, co do możliwości przedstawienia odpowiedniego dokumentu wydawanego w kraju siedziby TNM. W związku z czym Wykonawca winien podlegać wykluczeniu na wyżej wskazanej podstawie.

Ewentualnie, w przypadku uznania, że Konsorcjum Bico nie przedstawiło informacji nieprawdziwych i w związku z tym nie ziściła się wobec niego przesłanka określona w art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Pzp, Zamawiający powinien wezwać go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie zaświadczenia o niekaralności dotyczącego Partnera Konsorcjum wydanego w miejscu właściwym dla jego siedziby, gdyż oświadczenia przestawione przez Konsorcjum nie są w świetle obowiązujących przepisów dokumentami pozwalającymi na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu w tym zakresie.

W odpowiedzi na odwołanie z 12 lipca 2023 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał on m. in.:

TNM wykazał w wyjaśnieniu do JEDZ złożonym wraz z ofertą, że z trzech wcześniejszych postępowań, tj.:

1. prowadzonego przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku pn: Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. rozbudowa drogi krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr referencyjny Zamawiającego: O.GD.D-3.2411 lipca 2022;
2. prowadzonego przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem
   pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów na odcinku Radzyń Podlaski – Kock (początek

obwodnicy), nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2412.3.2022.mj;

3. prowadzonego przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem

pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów odc. Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy) – Radzyń Podlaski (węzeł Radzyń Podlaski Północ)”,

nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2410.5.2022.mj,

został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

TNM w wyjaśnieniu do JEDZ oświadczył, że na terenie Polski ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego jako Partner wspólnie z Bico Group sp. z o.o. w Warszawie, która jako Lider ma umocowanie wykonawcy do przygotowania, weryfikacji i złożenia ofert

w postępowaniu, jak też do występowania w imieniu wykonawcy. Zgodnie z powyższym oświadczeniem we wszystkich trzech ww. postępowaniach TNM złożył ofertę wspólnie z BICO, gdzie BICO było Liderem.

Potwierdzeniem faktu, że BICO jako Lider był odpowiedzialny za złożenie oferty było złożone w przedmiotowym postępowaniu pełnomocnictwo udzielone BICO przez TNM (załącznik nr 5 do odpowiedzi). Z jego treści wynikało, że BICO również w tym postępowaniu zostało uprawnione przez TNM m.in. do złożenia i podpisania wspólnej oferty obu Wykonawców.

Dodatkowo BICO w swoim Wyjaśnieniu do JEDZ złożonym wraz z ofertą wykazał, że oprócz trzech ww. postępowań został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp również

z postępowania prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru

nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów odc. granica woj. mazowieckiego i lubelskiego - Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy)”, nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2410.2.2022.mj. W przypadku tego postępowania BICO złożyło ofertę wspólnie z innym wykonawcą niż TNM, gdzie ponownie Liderem było BICO. W tym przypadku, również BICO jako Lider był odpowiedzialny za złożenie oferty, czego dowodem było złożone

w ww. postępowaniu pełnomocnictwo udzielone BICO przez Partnera DONGSUNG. Z jego treści wynikało, że BICO również w tym postępowaniu zostało uprawnione przez Partnera DONGSUNG, m.in. do złożenia i podpisania wspólnej oferty Wykonawców występujących wspólnie na realizację zadania będącego przedmiotem zamówienia. Wykluczenie dotyczyło tego samego stanu faktycznego, który miał miejsce również w trzech postępowaniach, gdzie BICO złożyło ofertę wspólnie z TNM.

W ocenie Zamawiającego powyższe wskazuje, że za zaistniały stan faktyczny, będący powodem wykluczenia w trzech TNM i czterech BICO postępowaniach ponosił odpowiedzialność BICO. Zatem to BICO, w rzeczywistości przygotowujący ofertę i tym samym ponoszący odpowiedzialność za jej prawidłowe złożenie, winien przeprowadzić procedurę samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 Pzp.

BICO taką procedurę przeprowadził, natomiast TNM prawidłowo oświadczył, że faktycznie nie był odpowiedzialny za sytuację skutkującą wykluczeniem z postepowań, więc mógł w takim przypadku powołać się na przeprowadzenie procedury, o której mowa w art. 110 ust. 2 Pzp, przez podmiot odpowiedzialny de facto za wykluczenie, czyli BICO.

Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że analogiczne Wyjaśnienia do JEDZ dotyczące TNM,

to samo Konsorcjum, BICO i TNM, złożyło w ramach postępowania prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Lublinie pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk

na odcinku Piaski – Dorohusk (z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma) z podziałem

na trzy części. Oferta Konsorcjum została uznana, w zakresie jednej z Części

za najkorzystniejszą. Prawidłowość wyboru oferty Konsorcjum została potwierdzona

w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z 19 maja 2023 r. przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w której nie stwierdzono naruszeń.

Konsorcjum 19 maja 2023 r. złożyło na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 126 ust. 1 Pzp, oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania.

Zarówno BICO, jak i TNM w swoich oświadczeniach poinformowali, że od chwili złożenia informacji zawartych w JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia z postepowania, wystąpiły nowe okoliczności, które wymagały uzupełnienia i uaktualnienia oświadczenia i wyjaśnień JEDZ. Zamawiający przeprowadził analizę (na podstawie informacji zawartych

w oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ oraz wyjaśnień z 14 czerwca 2023 r. złożonych na wezwanie Zamawiającego z 7 czerwca 2023 r.) uzupełnionych przez BICO

i uznał, że wobec tego wykonawcy nie zachodziły przesłanki wykluczenia na podst. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. BICO nie było więc zobligowane do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia.
W zakresie odpowiedzi na pytanie, czy może potwierdzić, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, BICO uzupełnił oświadczenie o aktualności informacji zawartych w JEDZ o dodatkowy przypadek wykluczenia
z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.
Konsorcjum BICO i TNM zostało wykluczone z postępowania prowadzonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie w postępowaniu pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa" i „Świderska" w Warszawie
z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą. BICO w oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ wskazał, że ww. zamawiający wykluczył wykonawcę
z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, jako że wykonawca w ramach warunków udziału w postępowaniu wskazał osobę, której doświadczenie w opinii zamawiającego nie spełniało warunków udziału w postępowaniu.
BICO załączył również do oświadczenia pismo, jakie Konsorcjum skierowało
do ww. zamawiającego po wykluczeniu go z postępowania, w którym odniósł
się do argumentów podniesionych w wykluczeniu. W piśmie zostały wymienione wszystkie trzy inwestycje, w związku z którymi BICO i TNM zostało wykluczone z postępowania,
tj.: inwestycja 1 „Modernizacja stacji uzdatniania wody Drwęca – Jedwabno", inwestycja 2 „Rozbudowa oczyszczalni ścieków dla zakładu Mondi Świecie S.A." oraz inwestycja 3 „Budowa bloku wodnego na terenie Anwil S.A. we Włocławku". Twierdzenie Odwołującego, jakoby BICO nie wspomniał Zamawiającemu o inwestycjach 2 i 3 było więc sprzeczne
z faktami.
Odnośnie zarzutu Odwołującego dotyczącego powielenia przez BICO procedury samooczyszczenia w zakresie przypadków wskazanych w poz. 1-4 w oświadczeniu
o aktualności informacji zawartych w JEDZ złożonym 19 maja 2023 r., Zamawiający wskazał, że BICO w zakresie tych przypadków przeprowadziło już procedurę określoną w art. 110
ust. 2 Pzp. Przypadki wymienione w pozycji 1-4 oraz przeprowadzona procedura samooczyszczenia z nimi związana zostały opisane w Wyjaśnieniu do JEDZ złożonym wraz ofertą 7 marca 2023 r. Natomiast oświadczenie BICO złożone 19 maja 2023 r. zostało uzupełnione o nowy przypadek wykluczenia, wskazany w poz. 5.
W związku z zaistnieniem kolejnego przypadku wykluczenia (poz. 5) BICO słusznie podjął działania naprawcze w zakresie zastosowanej procedury samooczyszczenia.
BICO wskazał w oświadczeniu, że dokonał modyfikacji Regulaminu wewnętrznego w sprawie sposobu przygotowania ofert przetargowych (…), wprowadzonego wcześniej w ramach procedury samooczyszczenia (przypadki z poz. 1-4), przez uzupełnienie procedury
jak i poszerzenie swojego personelu o dodatkową osobę Koordynatora Technicznego, którego zadaniem będzie weryfikacja techniczna i merytoryczna ofert. W ocenie Zamawiającego, uzasadnione było zastosowanie przez BICO, jako środka naprawczego, dodatkowej osoby odpowiedzialnej za weryfikację ofert, a tym bardziej wsparcie BICO w zakresie przygotowania ofert w przedmiocie technicznej oceny wskazywanych przez BICO w ofercie informacji
z zakresu spełniania warunków lub w zakresie kryterium. Przypadek wykluczenia wskazanego w poz. 5 w głównej mierze dotyczył interpretacji kwestii technicznych.
Wbrew twierdzeniom Odwołującego, na dowód powyższego BICO załączył Aneks
do ww. Regulaminu i jego tekst jednolity, w którym zostały opisane procedury w zakresie sposobu przygotowania ofert, w tym kompetencje poszczególnych uczestników procedury
z uwzględnieniem nowej osoby w strukturze BICO.
Zamawiający uznał, że wprowadzona przez BICO procedura samooczyszczenia i podjęte
w stosunku do niej działania naprawcze oraz przedstawione przez BICO dowody były wystarczające do wykazania jego rzetelności i tym samym wypełniają przesłanki wymienione w art. 110 ust. 2 Pzp.
Wykonawca TNM:
W zakresie odpowiedzi na pytanie czy może potwierdzić, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, analogicznie jak BICO uzupełnił oświadczenie o aktualności informacji zawartych w JEDZ o dodatkowy przypadek wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.
Konsorcjum BICO i TNM zostało wykluczone z postępowania prowadzonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo

Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie w postępowaniu pn. Przywrócenie sprawności układu przesyłowego między zakładami „Farysa" i „Świderska" w Warszawie
z wykorzystaniem istniejącego tunelu pod Wisłą. TNM w oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ wskazał, że ww. zamawiający wykluczył wykonawcę z postępowania
na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, jako że wykonawca w ramach warunków udziału w postępowaniu wskazał osobę, której doświadczenie w opinii zmawiającego nie spełniała warunków udziału w postępowaniu. TNM załączył również do oświadczenia pismo, jakie Konsorcjum skierowało do ww. zamawiającego po wykluczeniu go z postępowania, w którym odniósł się do argumentów podniesionych w wykluczeniu. W piśmie zostały wymienione wszystkie trzy inwestycje, w związku z którymi BICO i TNM zostało wykluczone
z postępowania, tj.: inwestycja 1 „Modernizacja stacji uzdatniania wody Drwęca – Jedwabno", inwestycja 2 „Rozbudowa oczyszczalni ścieków dla zakładu Mondi Świecie S.A." oraz inwestycja 3 „Budowa bloku wodnego na terenie Anwil S.A. we Włocławku". Twierdzenie Odwołującego, jakoby TNM nie wspomniał Zamawiającemu o inwestycjach 2 i 3, było więc sprzeczne z faktami.
W Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 8 maja 2023 r., w trybie art. 126 ust. 1 Pzp, Konsorcjum 19 maja 2023 r., w odniesieniu do TNM, mającego siedzibę w Izraelu, złożyło trzy oświadczenia notarialne złożone przez Pana M. B. oraz przez Pana Y. G. w zakresie braku skazania za odpowiedni według przepisów prawa państwa Izrael czyn zabroniony, wskazany w art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 Pzp oraz, że wobec TNM Limited nie orzeczono prawomocnego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne oraz zawierające informację,
że w Izraelu, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 obowiązującego
w Polsce rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, a złożone oświadczenia są zgodne z § 4 ust. 3
ww. Rozporządzenia.
W wyniku analizy złożonych przez TNM oświadczeń, Zamawiający dokonał następujących ustaleń:

1. na stronie Ambasady Izraela widnieje informacja: Osoba, która przez pewien okres przebywała w Izraelu i od której władze innego państwa, lub instytucja zagraniczna, domagają się dostarczenia zaświadczenia o niekaralności, może za pośrednictwem placówki dyplomatycznej Izraela złożyć stosowny wniosek do Policji Izraelskiej. Zgodnie z prawem zaświadczenia takiego nie przekazuje się osobie składającej wniosek, lecz przesyła podmiotowi, który zażądał zaświadczenia. Zaświadczenie wystawia Policja Izraelska. (załącznik nr 10 do odpowiedzi);
2. na stronie Policji Izraelskiej w miejscu złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia (załącznik nr 11 do odpowiedzi) widnieje informacja:

   Certyfikat przeznaczony jest dla:

   – misje zagraniczne w Izraelu
   – tylko izraelskie misje lub konsulaty za granicą
   – konsulowie honorowi w krajach, które nie mają przedstawicielstwa w Izraelu (według aktualnego wykazu MSZ).
   – Centralny Organ ds. Adopcji Międzynarodowej w Ministerstwie Opieki Społecznej dla organizacji zatwierdzonych do obsługi adopcji z zagranicy. - jeżeli zaświadczenie jest przeznaczone dla osoby trzeciej, wnioskodawca będzie musiał zwrócić się do ambasady lub konsulatu o przeniesienie zaświadczenia do miejsca docelowego.

   Zgodnie z przepisami zaświadczenie lub kopie nie mogą zostać wręczone bezpośrednio wnioskodawcy lub jego przedstawicielom, lecz zostaną przesłane bezpośrednio do organu uprawnionego do jego otrzymania (ambasady, konsulaty, Ministerstwo Opieki Społecznej).

3. na stronie Izraelskiej Policji w informacji do Wniosku o wydanie zaświadczenia o przestępstwie (załącznik nr 12 do odpowiedzi) widnieje informacja:

   – Zaświadczenie zostanie wydane przez policję i przesłane pocztą bezpośrednio do wybranego miejsca docelowego;
   – Zgodnie z przepisami prawa odpisu zaświadczenia nie można wydać wnioskodawcy ani jego pełnomocnikowi.

4. w wyniku korespondencji podjętej z Ambasadą Izraela w Warszawie uzyskano następujące informacje:

a)w Izraelu jest wydawane zaświadczenie o niekaralności dla kogokolwiek, kto o nie aplikuje, w tym dla cudzoziemców. Zaświadczenie wydaje Izraelska Policja;

b)przedstawiciel Ambasady nie był w stanie potwierdzić, czy Zaświadczenie o niekaralności z Izraela pokrywa się z tym samym polskim dokumentem.

Zamawiający doszedł do następujących wniosków:

1)w zakresie danych dotyczących osób, Izraelska Policja wydaje zaświadczenia o niekaralności, jednak ostatecznie nie ustalono, czy informacje na podstawie, których wydawane jest zaświadczenie pokrywają się z informacją z Krajowego Rejestru Karnego w szczególności w zakresie wymaganym w SWZ;

2)w związku z bardzo ogólnymi informacjami i w dodatku rozbieżnymi, odnośnie tego, komu może być wydane takie zaświadczenie i w jakim celu, Zamawiający oparł ocenę złożonych dokumentów przede wszystkim na ustaleniach, jak w akapicie powyżej pkt 1-3;

3)żadna z pozyskanych informacji nie potwierdziła, że w Izraelu istnieje organ właściwy do wystawienia zaświadczenia potwierdzającego, że wobec podmiotu (wykonawcy) nie orzeczono prawomocnego zakazu ubiegania się o zamówienie publicznego.

Zamawiający uznał więc, że złożone przez Konsorcjum oświadczenia były prawidłowe,
a tym samym Konsorcjum, w ocenie Zamawiającego, wykazało, że nie podlega wykluczeniu
z postępowania z uwagi na przesłanki określone w art. 108 ust. 1, 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, pkt 3 (w zakresie odnoszącym się do art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, co do sytuacji TNM, a treść złożonego przez Konsorcjum oświadczenia nie wprowadziła Zamawiającego w błąd,
co do możliwości przedstawienia odpowiedniego dokumentu wydawanego w kraju siedziby TNM.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępujących zawarte w odwołaniach i odpowiedziach na odwołania oraz wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba uwzględniła opozycję Zamawiającego, co do zgłoszenia przystąpienia do postępowania o sygn. akt KIO 2147/23 przez wykonawcę BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k.
z siedzibą w Warszawie. Zamawiający podniósł, że BBC - wbrew art. 525 ust. 1 Pzp - nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje,
tj. na korzyść Odwołującego. BBC w zgłoszeniu przystąpienia wskazał, że przystępuje
do postępowania odwoławczego po stronie MGGP ze względu na nierówne traktowanie firm: Konsorcjum (Lider- Bico Group Sp. z o.o., Partner- TNM Limited) i BBC Best Building Consultants Sp. z.o.o Sp.K przez Zamawiającego. Ponadt BBC twierdził, że ma interes
w uzyskaniu rozstrzygnięcia dot. nierównego traktowania wyżej wspomnianych firm, gdyż dzięki temu Przystępujący ma szansę na zawarcie umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne.

BBC w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego również wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2143/23). W przypadku rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą tego odwołania na korzyść BBC, jego oferta zostanie uznana za najwyżej ocenioną. W związku z powyższym wynik rozstrzygnięcia odwołania wniesionego przez MGGP pozostaje bez wpływu na pozycję BBC w postępowaniu.

Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołania, uznając, że nie zasługują one
na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołania Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania,
ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami oraz Informacji z 11 lipca 2023 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba przeprowadziła także dowody ze wszystkich dokumentów załączonych do pism procesowych Stron i Przystępujących.

Ponadto Izba przeprowadziła dowody w ramach rozpoznania poszczególnych odwołań:
KIO 2143/23

1. Oferty Odwołującego BBC wraz z załącznikami oraz wszystkimi dokumentami złożonymi w postępowaniu do czasu informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dokumentów złożonych w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron przez Odwołującego BBC:

2. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 24 lipca 2023 r. z postępowania na zarzadzanie kontraktem Gąski-Ełk,
3. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 16 maja 2023 r. z postępowania Janów Lubelski-Franpol,
4. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 4 sierpnia 2023 r. – kontrakt Koszalin-Szczecinek,
5. Zawiadomienie o możliwości popełniania przestępstwa z 7 czerwca 2023 r. wraz z załącznikami,
6. Oświadczenie w przedmiocie informacji o sprawach spornych z 6 lipca 2023 r.
7. Tabelaryczny wydruk złożony w celu wykazania skali składania ofert przez Odwołującego.
8. Tabelaryczne zestawienie postepowań z lat 2021-2023 ze stanem na dzień posiedzenia i wskazaniem tych postępowań, w których podstawy wykluczenia „zatarły się".
9. Tabela wraz z załącznikiem o rozwiązaniu umowy i pracę bez wypowiedzenia na okoliczność wykazania osób zwolnionych dyscyplinarnie przez Odwołującego.
10. Świadectwa pracy oraz kopie m.in. umów zleceń.
11. Uchwała zarządu spółki BBC na okoliczność wykazania szkoleń personelu Odwołującego.
12. Oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia.

KIO 2147/23

1. oferty Przystępującego Bico wraz z załącznikami oraz wszystkimi dokumentami złożonymi w postępowaniu do czasu informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty.
2. Dokumentów złożonych w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron przez Odwołującego MGGP, tj.wydruku korespondencji Odwołującego z ambasadą Izraela.

KIO 2143/23

W zakresie istotnym dla oceny zarzutów odwołania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
7 marca 2023 r. Odwołujący BBC złożył ofertę w postępowaniu. Oferta (oznaczona w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego jako odtajniona) składała się z następujących plików:

1. 4.1_tom_iv_formularz_cenowy_ii_3572509,
2. formularz_ofertowy_bbc_3572507,
3. jedz_bbc_3572513,
4. krs_bbc_komandyt_3572515,
5. krs_spolka_3572519,
6. kryteria_pozacenowe_bbc_3572522,
7. oswiadczenie_ua_3572523,
8. tajemnica_przedsiebiorstwa_3572526,
9. wadium_63-03-2023-pw_gddkia_3572529,
10. zalaczniki_do_tajemnicy_przedsiebiorstwa_3572528.

Na wszystkie pytania zawarte w Części III JEDZ (Podstawy wykluczenia) Odwołujący BBC udzielił przeczące odpowiedzi.
7 kwietnia 2023 r. Odwołujący BBC przesłał do Zamawiającego "aktualne samooczyszczenie z załącznikami" zawierające następujące pliki:

1. Samooczyszczenie BBC VI.pdf,
2. Tajemnica Przedsiębiorstwa (art.109).pdf,
3. Załączniki do Samooczyszczenia 2023.pdf,
4. Załączniki do tajemnicy przedsiębiorstwa.pdf.

8 maja 2023 r. Zamawiający poinformował Odwołującego BBC o zamiarze odtajnienia dokumentów składających się na samooczyszczenie, ze skutkiem od 19 maja 2023 r. Wykonawca nie kwestionował decyzji Zamawiającego i nie wniósł w tym zakresie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.
11 lipca 2023 r. Zamawiający upublicznił Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. W zakresie przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego BBC z postępowania Zamawiający wskazał:
„a) Oferta została odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
(…) BBC w dniu 7 kwietnia 2023 r. przekazał nam pismo (datowane na 27 marca 2023 r.) „Oświadczenie wykonawcy o

przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELF-CLEANING)" wraz załącznikami (dalej: Samooczyszczenie).
Jak wynika z Załącznika D7 – Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz
o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 27 stycznia 2023 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji przetargowej
dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjnodydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi
i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych – ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych" organizowanym przez Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, oferta BBC
w ww. postępowaniu została odrzucona m.in. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
Jak wynika z ww. pisma SGGW, BBC w ramach konsorcjum firm: BBC Best Building Consultants Sp. z o. o. Sp. k., Al Jerozolimskie lok. U3, 02-326 Warszawa oraz Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł. Z., BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane, ul. Generała Bema 42 a, 96-300 Żyrardów, realizował na rzecz SGGW umowę nr DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 r.
na wykonanie „Projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych SGGW w Warszawie".
Jak wskazało SGGW przedmiotowa umowa została 9 czerwca 2022 r. wypowiedziana przez SGGW z przyczyn leżących po stronie ww. konsorcjum. W uzasadnieniu odrzucenia SGGW wyjaśniła: Umowa oprócz wykonania projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych SGGW w Warszawie (dalej „ICNŻ") w § 1 ust 4 przewidywała obowiązki związane z pełnieniem nadzoru autorskiego, w tym udzielanie konsultacji jako autor opracowania w przetargu
na wykonawstwo prac opartych na przekazanej dokumentacji technicznej, udzielanie odpowiedzi na wszystkie pytania dotyczące dokumentacji i związane ze sposobem wykonania prac, wydawanie brakujących fragmentów opracowania, uzupełnianie opracowania
o niezbędne elementy, korekty opracowania o zauważone błędy zarówno na etapie przetargu, jak i w trakcie realizacji robót.
W § 4 ust. 33 Umowy przewidziano także, iż Wykonawca, zgodnie z zapisami
Prawa budowlanego, ma obowiązek pełnić nadzór autorski nad realizacją obiektu
objętego opracowaniem projektowym. W ramach tych obowiązków Wykonawca zobowiązuje się do obecności na naradach koordynacyjnych (1 raz/tydzień) organizowanych przez Zamawiającego, w przypadku poinformowania o takim spotkaniu z min. wyprzedzeniem
48 godzin. Wykonawca zobowiązuje się do uczestniczenia w ww. koordynacji każdego
z branżystów wskazanych przez Zamawiającego. Wynagrodzenie za nadzór autorski wkalkulowane jest w cenę wynagrodzenia umownego. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o rozpoczęciu prac budowlanych i o terminie standardowego spotkania koordynacyjnego ustalonego z Wykonawcą budowy. Standardowe koordynacje w ramach realizacji obiektu ICNŻ odbywały się w systemie tygodniowym. Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia
z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (Dz.Dz.U.2021.2351) do podstawowych obowiązków projektanta należy sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej w zakresie:

a)stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem,
b)uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku
do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.

Obowiązki związane z nadzorem autorskim projektanta muszą być wykonywane przez cały okres trwania robót budowlanych, czyli de facto do momentu zgłoszenia ich zakończenia
we właściwym organie nadzoru budowlanego.
Nie budzi żadnych wątpliwości, że Konsorcjum, w ramach którego występują odpowiedni projektanci branżowi, zgodnie z zawartą Umową, miało obowiązek pozostawania w gotowości oraz pełnienia czynności nadzoru autorskiego do czasu zakończenia zadania inwestycyjnego realizowanego w oparciu o wykonany projekt budowlany i projekt wykonawczy ICNŻ. Wskazać należy również, iż uchylanie się od wykonywania nadzoru autorskiego, jak i niespełnianie obowiązku wyjaśniania wątpliwości (obowiązek wynikający z art. 20 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego) stanowi naruszenie obowiązku zawodowego projektanta i powinno być poddane sankcjom administracyjnym na podstawie odpowiednio art. 95 pkt 5 i art. 95 pkt 4 Prawa budowlanego.
Należy stwierdzić, że Konsorcjum nie wypełniało w należyty sposób obowiązków nadzoru autorskiego w zadaniu inwestycyjnym Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych
SGGW w Warszawie. Jak wynika z obszernej dokumentacji budowy, w tym z notatek

z 21 narad koordynacyjnych oraz korespondencji kierowanej do Konsorcjum przez SGGW,
w tym w szczególności pisma z 5 listopada 2021 r. znak DI/240/2021, nadzór autorski
na podstawie umowy DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 r. nie był wykonywany prawidłowo pomimo wielokrotnych wezwań i ponagleń w celu stawienia się projektanta na plac budowy. Uporczywe uchylanie się od wykonywania obowiązków nadzoru autorskiego, w tym brak
w terminie odpowiedzi na ponad 125 pytań skierowanych przez ówczesnego wykonawcę zadania inwestycyjnego ICNŻ (SKANSKA S.A.) do projektantów w trybie nadzoru autorskiego stało się jedną z przyczyn wstrzymania przez tego wykonawcę robót budowlanych oraz odstąpienia przez niego w dniu 13 grudnia 2021 r. od umowy nr DI/1/2021 z dnia 25 czerwca 2021 r. o roboty budowlane dotyczące ICNŻ. Niewątpliwie kolejną okolicznością rzutującą
na prawidłowość wykonywania umowy był wewnętrzny spór personalno-kompetencyjny pomiędzy Konsorcjum a projektantem konstrukcji. W wyniku powstałego sporu, każda ze stron przekazywała SGGW odmienne, wewnętrznie sprzeczne stanowiska w zakresie współpracy głównego projektanta z Konsorcjum. Zdarzenia te pozostają w bezpośrednim związku przyczynowym z wadliwie wykonywaną przez Konsorcjum umową DI/7/2019 z dnia
21 listopada 2019 r. między innymi w części dotyczącej zlecenia nadzoru autorskiego.
Biorąc pod uwagę powyższe, wobec jednoznacznych dowodów na niewłaściwe wykonywanie przez Konsorcjum nadzoru autorskiego w ramach umowy DI/7/2019 z dnia 21 listopada 2019 r. Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w oparciu o art. 746 § 1 kodeksu cywilnego wypowiedziała w trybie natychmiastowym przedmiotową umowę. Dalsze kontynuowanie wadliwie pełnionego nadzoru autorskiego mogło spowodować tylko pogłębianie szkody
po stronie SGGW wynikającej z nienależytego wykonywania zobowiązań przez Konsorcjum.
Ww. okoliczności bezwzględnie należy zakwalifikować jako leżące po stronie Wykonawcy
i podmiotu udostępniającego zasoby, z którym wówczas Wykonawca realizował umowę
w ramach konsorcjum. Zobowiązania wynikające z § 1 ust. 4 Umowy oraz § 4 ust. 33 Umowy nie zostały wykonane należycie w znacznym stopniu i zakresie, a bezsprzecznie były
to zobowiązania istotne, które uniemożliwiły zrealizowanie zamówienia w postaci wykonania robót budowlanych dotyczących budowy budynku ICNŻ. Wykonawca nie usuwał w ramach nadzoru oraz w okresie rękojmi i gwarancji stwierdzanych w trakcie procesu budowlanego
wad i usterek projektu, które były wadami krytycznymi wpływającymi na bezpieczeństwo konstrukcji. Wady te dotyczyły bowiem najistotniejszych elementów stworzonej dokumentacji projektowej tj. projektu konstrukcyjnego, który diametralnie wpływał również na rozwiązania projektowe w pozostałych branżach. Między innymi wady polegały na nieuwzględnieniu kompletu obciążeń poziomych i pionowych, przekroczenia stanów granicznych płyt fundamentowych, belek żelbetowych, belek stalowych i połączeń.
W świetle powyższego dojść należało do przekonania, że ww. podmioty nie wykonały prawidłowo/należycie obowiązków ww. Umowy zarówno w fazie prac projektowych,
co przełożyło się na konieczność realizowania obowiązków w ramach rękojmi i gwarancji,
jak i w zakresie czynności w fazie pełnienia nadzoru autorskiego.
Dodatkowo należy dodać, że SGGW w wyniku ww. okoliczności, tj. niewłaściwego wykonywania zobowiązań umownych przez BBC i jego partnera w konsorcjum, czego następstwem było wypowiedzenie umowy z winy BBC i jego partnera w konsorcjum, zmuszona była do ogłoszenia postępowania, z którego BBC zostało wykluczone m.in. z wyżej opisanych przyczyn.
Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że w stosunku do BBC zostały wypełnione wszystkie przesłanki, będące podstawą wykluczenia BBC z niniejszego postępowania, wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
Ponadto, w związku z powyższym stanem rzeczy, należy stwierdzić, że od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia nie upłynął trzyletni okres, wskazany w art. 111 ust. 4 ustawy Pzp, wykluczenia BBC z postępowania (odstąpienie od umowy przez SGGW nastąpiło 9 czerwca 2022 r.).
Nie mniej, mimo ewidentnie zachodzącej wobec BBC ww. przesłanki wykluczenia, Wykonawca nie skorzystał w niniejszym postępowaniu z możliwości przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Złożone przez BBC Samooczyszczenie nie odnosi się w ogóle do ww. przesłanki wykluczenia.
b) Oferta została odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, 9 i 10 w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp.
(…) Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca, aby nie podlegać wykluczeniu z udziału w postępowaniu, mimo wystąpienia okoliczności określonych m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 8-10, winien jest udowodnić, że spełnił łącznie następujące przesłanki: (…).
BBC w Samooczyszczeniu wskazał w punktach I-III, że został wykluczony z następujących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego:

1)„Kompleksowa przebudowa obiektów Palmiarni Poznańskiej” – wykonanie koncepcji, prac projektowych,

dokumentacji towarzyszącej oraz świadczenie usług zgodnie
z zakresem określonym w Umowie, w tym świadczenie usług nadzoru autorskiego (prawo opcji) wraz z uzyskaniem wykonalnego pozwolenia na budowę" (zamawiający: Miasto Poznań);

2) „Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z nadzorem autorskim dla pierwszego etapu realizacji inwestycji pn. „Fabryka Pełna Życia – nowe centrum Dąbrowy Górniczej w rejonie ulic: Kościuszki, Kolejowej i Konopackiej" (zamawiający: Fabryka Pełna Życia sp. z o.o.;

3) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz – Toruń, odcinek 1 od węzła Bydgoszcz Południe do węzła Emilianowo wraz z rozbudową DK 25
i odcinek 2 od węzła Emilianowo do węzła Solce" (zamawiający: GDDKiA Oddział
w Bydgoszczy);

4) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robot oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Kontynuacja projektowania i budowa obwodnicy Zabierzowa w ciągu drogi krajowej nr 79" (GDDKiA Oddział w Krakowie);

5) „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne z podziałem na dwie części" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Lublinie);

6) „Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu
na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych – ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych" (zamawiający: Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie);

7) „Pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzania kontraktem pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów
odc. Międzyrzecz Podlaski (koniec obwodnicy) – Radzyń Podlaski (węzeł Radzyń Podlaski Północ)" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Kielcach);

8) „Pełnienia nadzoru realizacją zadania pn.: „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej
nr 22 na odcinku Czarlin – Knybawa" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Gdańsku).

W wyniku przeprowadzonej, na podstawie art. 110 ust. 3 ustawy Pzp, analizy przedłożonego przez BBC Samooczyszczenia uznaliśmy, że podjęte przez BBC działania naprawcze,
są niewystarczające do wykazania jego rzetelności.

Jak wynika z Załącznika D7 do Samooczyszczenia BBC – Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 27 stycznia 2023 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych – ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych" organizowanym przez Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, oferta BBC w ww. postępowaniu została odrzucona m.in. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 w związku z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp. SGGW uznało, że wskazane w samooczyszczeniu działania naprawcze nie są wystarczające do wykazania rzetelności.

Przy czym wskazać należy, że BBC w ww. postępowaniu złożył dokumenty
dot. samooczyszczenia, odnoszące się do przypadków wykluczenia, które nastąpiły
w postępowaniach wymienionych w pkt 1 – 5 powyżej, identyczne jak w niniejszym postępowaniu.

Mimo, iż samooczyszczenie BBC już co najmniej raz zostało ocenione za niewystarczające
do wykazania jego rzetelności, co skutkowało wykluczeniem z postępowania, BBC nadal przedkłada zamawiającym te same dokumenty, nie próbując nawet „poprawić" swoich działań naprawczych. Jako brak skuteczności rzekomo wdrożonej przez BBC procedury samooczyszczenia należy w szczególności wskazać kolejne przypadki wykluczenia BBC
z postępowań wymienionych w pkt 6 - 8 powyżej. Co istotne, w tych przypadkach procedura samooczyszczenia opiera się na identycznych zasadach, jak w przypadku postępowań wymienionych w pkt 1-5 powyżej. Działania naprawcze BBC mają charakter ogólnikowy,
nie odnoszą się do konkretnych sytuacji i przypadków wymagających samooczyszczenia,
nie pozwalają zweryfikować, czy BBC rzeczywiście podjęła szczegółowe rozwiązania,
co do przypadków, co do których zamawiający zastosowali sankcje przewidziane prawem
a w konsekwencji są niewystarczające do wykazania ich rzetelności.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że składane przez BBC samooczyszczenia w istocie

są pozorne lub wręcz fikcyjne i mają jedynie za cel umożliwienie BBC uczestnictwo w kolejnych postępowaniach.
W treści samooczyszczenia BBC stwierdza, że nie ukarał w żaden sposób pracowników odpowiedzialnych za powstałe nieprawidłowości z powodu upływu czasu od zaistnienia zdarzeń. Wskazuje to tym samym, że BBC nie podjął żadnych starań w kierunku ustalenia, kto jest odpowiedzialny za podanie informacji skutkujących wykluczeniem z postępowań wskazanych w tym samooczyszczeniu. W konsekwencji taki stan rzeczy nie wyłącza ryzyka, że te same osoby mogą w dalszym ciągu uczestniczyć w postępowaniach i popełniać tożsame lub podobne błędy, narażając wykonawców i zamawiających na podjęcie działań i decyzji stanowiących naruszenie uczciwej konkurencji czy doprowadzenie do wyboru ofert w sposób wadliwy.
W zakresie reorganizacji personelu BBC powołuje się na podjęcie działań zgodnie
z regulacjami nowo wprowadzonego zbioru zasad, jednocześnie nie wskazując na czym dokładnie polega dana reorganizacja oraz w jaki sposób wpływa ona korzystnie na unikanie sytuacji związanych z wykluczaniem BBC z postępowań.
Budzi wątpliwości również brak skutków środków naprawczych wprowadzonych przez BBC
na podstawie przekazywanych informacji o samooczyszczeniu. BBC chociażby wskazuje
w dokumentach samooczyszczenia na powołanie Komisji ds. badania ofert, a jednym
ze skutków działania takowej komisji ma być „przeprowadzenie przez Wykonawcę procedury samooczyszczenia m.in. poprzez podjęte czynności i wprowadzone środki, zdaniem Komisji zapobiegną dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu, w tym spowodują całkowite wyeliminowanie przyczyn zaistnienia okoliczności wypełniających jakąkolwiek normę wykluczenia w przyszłości” (cytat z protokołu z kontroli komisji ds. badania ofert z 05.02.2022 roku). Pomimo jednak wprowadzania ww. działań BBC w dalszym ciągu był wykluczany
z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z podawaniem informacji wprowadzających zamawiających w błąd. Przykładowo BBC przedłożyło wraz z dokumentem samooczyszczenia uchwałę zarządu spółki z dnia 10 stycznia 2022 r. dotyczącą wprowadzenia zbioru zasad, tymczasem jak wynika z treści samooczyszczenia, kilka miesięcy po wprowadzeniu ww. zasad, zostało kilkukrotnie wykluczone z postępowań, też na podstawie tych samych podstaw prawnych.
Należy również zauważyć, że w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział
w Gdańsku, BBC został wykluczony, oprócz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, również
na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. I w tym przypadku, tak jak wyżej wspomniano samooczyszczenie nie odnosi się indywidulanie do zaistniałej sytuacji, a jest jedynie powieleniem procedury zastosowanie, jak w każdym innym przypadku.
Powyższe wskazuje jednoznacznie, że sukcesywne kontrole „przeprowadzane” przez BBC
w odniesieniu do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, czy też „szkolenia pracowników” nie przynoszą skutków, gdyż BBC pomimo ich rzekomego wdrożenia w dalszym ciągu jest wykluczane z postępowań, zaś wykluczenia następują zasadniczo z tych samych powodów. Nadal BBC w ramach samooczyszczenia powołuje się na prowadzenie powyższych działań mających na celu wyeliminowanie wystąpienia sytuacji, które spowodowały wykluczenia.
Ponadto jak wskazała SGGW w ww. piśmie jako jeden ze środków naprawczych wskazano: „podjęto decyzję o zerwaniu wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie Wykonawcy w przypadku ustalenia przez Wykonawcę -
np. firmą Studio Projektowa SPART S.C., Studio Projektowe SPART sp. z o.o. Sp. K. oraz
z panem J.K.” Tymczasem z ustaleń Zamawiającego wynika, że nie zostały zerwane „wszelkie” powiązania z podmiotem „Studio Projektowe SPART sp. z o.o. Sp. K.”. Zamawiający zwraca uwagę, że komplementariuszem uprawnionym do reprezentacji Studio Projektowe SPART sp. z o.o. Sp. K. jest spółka pn. „Studio Projektowe SPART sp. z o.o.”. Zamawiający wskazuje, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w toku wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawca przedstawił w ramach dowodów mających uzasadniać brak rażąco niskiej ceny, ofertę cenową sporządzoną właśnie przez „Studio Projektowe SPART sp. z o.o.”. Wbrew zatem twierdzeniom Wykonawcy, nie zerwano wszelkich powiązań ze spółką Studio Projektowe SPART sp. z o.o. Sp. K., które to powiązania zachodzą za pośrednictwem jej komplementariusza, będącego aktywnym wspólnikiem spółki komandytowej.
Uwzględniając powyższe i mając na uwadze ilość przypadków wykluczenia BBC
z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z przypadkami wprowadzania zamawiających przez BBC w błąd co do okoliczności mających istotny wpływ na przebieg postępowania należy zauważyć, że wskazane w Samooczyszczeniu BBC środki techniczne, organizacyjne i kadrowe w praktyce nie znajdują żadnego praktycznego i faktycznego przełożenia na działania podejmowane przez BBC w ramach przygotowywania i składania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W naszej ocenie, służą one jedynie stworzeniu wyobrażenia, że BBC podejmuje jakiekolwiek działania ukierunkowane

na niewprowadzanie w błąd zamawiających, podczas gdy żadne z działań de facto nie mają miejsca. Z pewnością nie znajdują zastosowania w praktyce BBC żadne z działań, które można by określić jako mające znamiona należytej staranności, w zakresie, jaki winien być przypisywany profesjonaliście zgodnie z przepisami prawa. Gdyby BBC stosował, wskazywane środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, w dokumentach samooczyszczenia, ponowne wprowadzenie w błąd zamawiających nie mogłoby mieć miejsca.

W wyniku przeprowadzonej, na podstawie art. 110 ust. 3 ustawy Pzp, analizy przedłożonego przez BBC Samooczyszczenia uznaliśmy, że podjęte przez BBC działania naprawcze,

są niewystarczające do wykazania jego rzetelności.

c) Oferta została odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

(…) W złożonym wraz z ofertą oświadczeniu JEDZ, BBC w pkt:

–rozwiązanie umowy przed czasem, odszkodowania lub inne porównywalne sankcje zaznaczył: NIE

–winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania zaznaczył: NIE

Następnie, Wykonawca w dniu 7 kwietnia 2023 r. przekazał nam pismo (datowane

na 27 marca 2023 r.) „Oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (SELF-CLEANING)" wraz załącznikami (dalej: Samooczyszczenie).

BBC w Samooczyszczeniu wskazał w punktach I-III, że został wykluczony z następujących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego:

1)„Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z nadzorem autorskim dla pierwszego etapu realizacji inwestycji pn. „Fabryka Pełna Życia – nowe centrum Dąbrowy Górniczej w rejonie ulic: Kościuszki, Kolejowej i Konopackiej" (zamawiający: Fabryka Pełna Życia sp. z o.o.;

Wykluczenie z dnia 11.06.2021 r. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 oraz 17 ustawy Pzp.

2)„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz – Toruń, odcinek 1 od węzła Bydgoszcz Południe do węzła Emilianowo wraz z rozbudową DK 25

i odcinek 2 od węzła Emilianowo do węzła Solce" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Bydgoszczy);

Wykluczenie z dnia 18.03.2022 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

3)„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robot oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Kontynuacja projektowania i budowa obwodnicy Zabierzowa w ciągu drogi krajowej nr 79" (GDDKiA Oddział w Krakowie);

Wykluczenie z dnia 22.11.2022 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

4)„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne z podziałem na dwie części" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Lublinie);

Wykluczenie z dnia 19.10.2022 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

5)„Opracowanie dokumentacji przetargowej dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych – ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych" (zamawiający: Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie);

Wykluczenie z dnia 27.01.2023 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 oraz 10 ustawy Pzp.

6)„Pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzania kontraktem pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów

odc. Międzyrzecz Podlaski (koniec obwodnicy) – Radzyń Podlaski (węzeł Radzyń Podlaski Północ)" (zamawiający: GDDKiA Oddział w Kielcach);

Wykluczenie z dnia 07.02.2023 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Nie ulega wątpliwości, że zaszły okoliczności, wobec których na zawarte w JEDZ pytania

w brzmieniu:

„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?" oraz

„Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

a)był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;

b)zataił te informacje;

c)nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

d)przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?"

należało odpowiedzieć twierdząco. Wykonawca, udzielając odpowiedzi "NIE" wprowadził zatem w błąd zamawiającego, co uzasadnia jego wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1
pkt 10 ustawy Pzp (…).

Zasadnym jest twierdzenie, że Wykonawcy można przypisać co najmniej niedbalstwo przy przedstawieniu nieprawdziwych informacji (…).

Co do trzeciej przesłanki wykluczenia BBC z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w ocenie Zamawiającego nie ulega wątpliwości, że brak wskazania przez Wykonawcę informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Informacje te miały bowiem potwierdzić lub wykluczyć istnienie wobec Wykonawcy podstaw wykluczenia, zatem decydowały o jego uczestnictwie w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia".

19 lipca 2023 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o reasumpcję stanowiska wyrażonego w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Do wniosku Odwołujący załączył m. in. Oświadczenie o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia
z 31 maja 2023 r. wraz z załącznikami, w tym nowe oświadczenie JEDZ z 19 lipca 2023 r. Dokumenty te, ze względu na ich złożenie po czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
nie zostały wzięte przez Izbę pod uwagę w ocenie zasadności zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie Izby czynność Zamawiającego polegająca
na odrzucenie oferty Odwołującego BBC jako oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, 8, 9 i 10 Pzp była prawidłowa.

Podstawowymi przyczynami dla takiej oceny były następujące okoliczności:

1.Oświadczenie JEDZ złożone przez Odwołującego BBC razem z ofertą nie zawierało jakiejkolwiek informacji o możliwości zaistnienia wobec tego wykonawcy podstaw do wykluczenia go z postępowania. Odwołujący BBC na wszystkie pytania dotyczące podstaw do wykluczenia udzielił odpowiedzi przeczących.

2.„Oświadczenie wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (self-cleaning)" datowane na 27 marca 2023 r., a złożone Zamawiającemu 7 kwietnia 2023 r. nie zawierało żadnej informacji dotyczącej wykluczenia Odwołującego BBC z postępowań na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

3.Informacje przekazane przez Odwołującego BBC w „Oświadczeniu wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (self-cleaning)", w tym przyznanie doszło do kilkukrotnych wykluczeń Wykonawcy z postępowań prowadzonych przez innych zamawiających stało w sprzeczności z oświadczeniem JEDZ.

4.Odwołujący BBC, w swoim stanowisku procesowym przyznał, że w wyniku błędu jego pracownika, Zamawiającemu wraz samooczyszczeniem z 7 kwietnia 2023 r. nie został przekazany dokument złożony jako jeden dowodów w postępowaniu odwoławczym, tj. „Oświadczenie w przedmiocie informacji o sprawach spornych dotyczących złożenia zamawiającemu oświadczeń o odstąpieniu od umowy" datowane na 6 lipca 2023 r.

Ocena działań Zamawiającego wymaga uwzględnienia dokumentów jakimi dysponował
on na moment dokonania czynności wykluczenia Odwołującego BBC z postępowania.

W treści Oświadczenia o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia Odwołujący wskazał m. in.:

„D. W imieniu Wykonawcy informuję, że w dniu 27.01.2023, Wykonawca w składzie BBC Best Building Consultants sp. z o. o. Sp. k. oraz BBC Best Building Consultants Nadzory
i Doradztwo Budowlane Ł. Z. został wykluczony z udziału w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego pn. Opracowanie dokumentacji przetargowej
dla inwestycji pn. „Budowa obiektu laboratoryjno-dydaktycznego wraz z zapleczem technicznym, infrastrukturą towarzyszącą, przyłączami, ciągami komunikacyjnymi
i zagospodarowaniem terenu na potrzeby Innowacyjnego Centrum Nauk Żywieniowych - ICNŻ" oraz pełnienie nadzoru

autorskiego na etapie realizacji prac budowlanych", gdzie Zamawiającym jest Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie.

Wykonawca zdiagnozował następujące problemy, które stanowiły podstawę niewłaściwego działania:

1)Brak wnikliwej analizy warunków udziału w postepowaniu, błędne ich zrozumienie oraz brak zadawania pytań do Zamawiających w celu wyjaśnienia treści wymagań zamawiającego,

2)Brak weryfikacji dokumentów i oświadczeń składanych przez podmioty udostępniające zasoby;

3)Brak weryfikacji posiadanych dokumentów pod kątem wymagań określonych ustawą PZP i przepisami wykonawczymi;

4)Braki w szkoleniu pracowników na temat regulacji dotyczących zamówień publicznych;

5)Brak koordynacji pomiędzy pracownikami przygotowującymi dokumenty na potrzeby postępowań o udzielenie zamówień publicznych;

6)Brak kontroli i nadzoru.

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca wdrożył u siebie procedurę samooczyszczenia (self-cleaning), w celu uniknięcia powstania nieprawidłowości w działaniu Wykonawcy, a także
w celu wykazania rzetelności.

Innych wykluczeń z powodu podania nieprawdziwych informacji w okresie dwóch lat przed upływem terminu składania ofert nie było".

Wśród załączników złożonych przez Odwołującego BBC wraz z Oświadczeniem o procedurze samooczyszczenia znalazły się m. in. dokumenty dotyczące podstaw i okoliczności faktycznych, które doprowadziły do wykluczenia Odwołującego z postępowania prowadzonego wcześniej przez SGGW. Po przeprowadzeniu dowodu z „Oświadczenia wykonawcy o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia (self-cleaning)" wraz
z załącznikami, które Odwołujący BBC przekazał Zamawiającemu 7 kwietnia 2023 r. Izba uznała, że Zamawiający w prawidłowy sposób ocenił te dokumenty. Stan faktyczny opisany przez Zamawiającego ustalony w oparciu o nie przedstawiony w uzasadnieniu decyzji
o wykluczeniu Odwołującego BBC z postępowania również został ustalony właściwie. Odwołujący BBC w treści odwołania także nie kwestionował ustaleń poczynionych przez Zamawiającego. Izba uznała, że Zamawiający wyciągnął właściwe wnioski na podstawie ustalonego stanu faktycznego i zastosował właściwe przepisy na podstawie których zadecydował o wykluczeniu Odwołującego.

Istotą stanowiska Odwołującego było twierdzenie, że wobec oczywistych wątpliwości, które Zamawiający powinien powziąć ze względu na sprzeczność dokumentów mających być w jego dyspozycji, winien on był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących samooczyszczenia BBC. Stanowisko to nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Podkreślenia wymaga, że to rolą wykonawcy jest wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także niepodlegania wykluczeniu z postępowania w ramach określonych w art. 110 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych
w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie
dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a)zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi
za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b)zreorganizował personel,

c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań
za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Co za tym idzie oczekiwanie Odwołującego BBC, że Zamawiający porówna dokumenty złożone przez Wykonawcę w różnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego oraz inne oddziały GDDKiA było bezpodstawne. Działanie takie byłoby przede wszystkim dokonane na korzyść Odwołującego BBC, z naruszeniem art. 16 pkt 1 Pzp. To rolą

Odwołującego było zrealizowanie ciążących na nim obowiązków wynikających z art. 110 ust. 2 Pzp. Ponadto, co równie istotne, z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z oświadczeniem o samooczyszczeniu wynikało, że zdarzało mu się już być wykluczanym z wcześniejszych postępowań za wprowadzenie zamawiających w błąd przez podanie nieprawdziwych informacji wskazanych w JEDZ (art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp). Trudno w tej sytuacji uznać, że samooczyszczenie Odwołującego było skuteczne, skoro w tym postępowaniu Odwołujący również przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd (udzielenie w Oświadczeniu JEDZ odpowiedzi „NIE" na pytania dotyczące podstaw z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp). JEDZ zgodny z oświadczeniem o przeprowadzeniu samooczyszczenia został przez Odwołującego BBC złożony dopiero po wykluczeniu go z postępowania (wniosek o reasumpcję z 19 lipca 2023 r. z załącznikami).

Zamawiający, wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie miał w tej sytuacji podstaw do powzięcia wątpliwości, co do spójności złożonych przez Wykonawcę dokumentów, ale dowód na podanie nieprawdziwych informacji w treści oświadczenia JEDZ. Przeciwna interpretacja prowadziłaby bowiem do wniosku, że oświadczenie JEDZ nie ma żadnego realnego znaczenia w postępowaniu i składane jest tylko w celu spełnienia formalnego wymogu.

Dowody złożone przez Odwołującego BBC w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron Izba uznała za co najmniej spóźnione. Jeśli Odwołujący chciał za ich pomocą wykazać, że nie powinien być wykluczony z postępowania, to właściwym do tego etapem była ocena dokonana przez Zamawiającego. Odwołujący nie może oczekiwać, że Izba uzna, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp przez nieuwzględnienie informacji, którymi z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, nie dysponował. Odwołujący samodzielnie złożył Oświadczenie o przeprowadzeniu procedury samooczyszczenia, sam więc decydował o tym jakie dokumenty złoży wraz z tym oświadczeniem. Winien mieć przy tym świadomość, że warunkiem sine qua non prawidłowego wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7-10 Pzp to zachowanie należytej staranności. W tej sprawie nie budzi wątpliwości, że Odwołujący BBC nie tego warunki nie spełnił. Izba wskazuje w tym zakresie omówioną już kwestię niezgodności treści JEDZ z późniejszymi informacjami zawartymi w Oświadczeniu o samooczyszczeniu, ale też fakt, że – jak twierdził Odwołujący – z winy jego pracownika nie doszło do przekazania Zamawiającemu kluczowych informacji tj. dokumentu Oświadczenie w przedmiocie informacji o sprawach spornych datowanego na 6 lipca 2023 r.

W konsekwencji Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

KIO 2147/23

W zakresie istotnym dla oceny zarzutów odwołania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W JEDZ złożonym przez wykonawcę Bico wraz z ofertą Konsorcjum Bico, na pytanie czy wykonawca był winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania wykonawca Bico odpowiedział twierdząco.

Wraz z oświadczeniem JEDZ Wykonawca złożył wyjaśnienie, w którym wskazał m .in.:

„1. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku pn: pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. rozbudowa drogi krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr referencyjny Zamawiającego: O.GD.D-3.2411.07.2022. wyrokiem z dnia 13.12.2022 r. sygn. KIO 3144/22 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający.

2. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów odc. granica woj. mazowieckiego i lubelskiego - Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy)", nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2410.2.2022.mj, zamawiający pismem z dn. 25.11.2022 r. wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający, a w opinii zamawiającego nie spełnia ona warunków kryterium. Wykonawca złożył odwołanie w tej sprawie, jednakże ze względu na to, iż była to ta sama osoba co w przypadku postępowania z pkt 1,

to w postępowaniu pod sygn. akt KIO 3246/22 cofnął odwołanie, jako że na tamten czas nie posiadał wystarczających dowodów na wykazanie doświadczenia wskazanej osoby, a tym samym wykluczenie stało się prawomocne.

3. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów
na odcinku Radzyń Podlaski – Kock (początek obwodnicy), nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2412.3.2022.mj, zamawiający pismem z dn. 29.12.2022 r. wykluczył wykonawcę
z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający, a w opinii zamawiającego nie spełnia ona warunków kryterium. Ze względu na to, że to była ta sama osoba co w przypadku postępowania z pkt 1
i 2, Wykonawca zmuszony był do wstrzymania się na złożenie odwołania, ze względu na to
że na tamten czas nie posiadał wystarczających dowodów na wykazanie doświadczenia wskazanej osoby, a tym samym wykluczenie stało się prawomocne.

4. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów
odc. Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy) – Radzyń Podlaski (węzeł Radzyń Podlaski Północ)”, nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2410.5.2022.mj, zamawiający pismem
z dn. 7.02.2023 r. wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający, a w opinii zamawiającego nie spełnia ona warunków kryterium. Ze względu na to, że to była ta sama osoba
co w przypadku postępowania z pkt 1, 2 i 3, Wykonawca zmuszony był do wstrzymania
się na złożenie odwołania, ze względu na to że na tamten czas nie posiadał wystarczających dowodów na wykazanie doświadczenia wskazanej osoby, a tym samym wykluczenie stało
się prawomocne.

Wykonawca wskazuje jednakże, iż na podstawie art. 110 ust. 2 nie podlega wykluczeniu
z nn. postępowania, jako że niezwłocznie w zw. z zaistnieniem okoliczności, o których mowa powyżej przedsięwziął wszelkie niezbędne kroki celem wykluczenia możliwości powstania podobnej sytuacji w przyszłości.

Ze względu na znikomość i rodzaj deliktu wykonawcy, który nie doprowadził do jakiejkolwiek szkody, jak też nie było w tym zakresie prowadzone jakiekolwiek oficjalne postępowanie,
a w żadnym z ww. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień, to bezprzedmiotowym było podejmowanie czynności, o których stanowi art. 110 ust. 2 pkt 1 i 2 PZP.

Wykonawca natomiast niezwłocznie dokonał przeorganizowania swojego personelu, jak też wprowadził wewnętrzne regulacje w postaci: Regulaminu wewnętrznego w sprawie sposobu przygotowywania ofert przetargowych do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego
w rygorze ustawy Prawo zamówień publicznych oraz działań podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem jest stworzenie jasnej
i spójnej procedury przygotowania przez wykonawcę, działającemu samodzielnie lub wspólnie innymi podmiotami, ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, które prowadzone są w reżimie PZP. Regulamin ma zapewnić sprawne, zgodne z przepisami PZP i wymaganiami zamawiających przygotowywanie ofert przetargowych w postępowaniach
o udzielenie zamówień publicznych, tak aby wyeliminować ryzyko jakichkolwiek negatywnych skutków dla wykonawcy o charakterze biznesowym czy też sankcyjnym, jakie wiążą
się z nieprawidłowym przygotowaniem ofert przetargowych, w szczególności wykluczenia
z postępowania, odrzucenia oferty wykonawcy, lub nieuzyskanie możliwej do uzyskania liczby punktów w procesie oceny ofert. Dodatkowo wykonawca dokonał zmian w strukturze zarządzania postępowaniami o udzielenia zamówień publicznych, poprzez wprowadzenie struktur i rozwiązań audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. W tym celu nawiązał stałą współpracę z podmiotem profesjonalnie zajmującym się doradztwem w zakresie zamówień publicznych, którego zadaniem jest formalne i prawne czuwanie nad przebiegiem przygotowywania ofert
w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a także czynne wsparcie w procesie przygotowywania i weryfikacji ofert.

Na dowód powyższego do oferty załączono ww. Regulamin oraz Umowę świadczenia usług prawniczych i konsultingowych w zakresie zamówień publicznych, jak również potwierdzenie istnienia w strukturze wykonawcy stanowiska Koordynatora Inwestycji".

W JEDZ złożonym przez wykonawcę TNM wraz z ofertą Konsorcjum Bico, na pytanie

czy wykonawca był winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania wykonawca TNM odpowiedział twierdząco. Do JEDZ załączone zostało wyjaśnienie w którym wykonawca TNM wskazał:

„1. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Gdańsku pn: pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. rozbudowa drogi krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr referencyjny Zamawiającego: O.GD.D-3.2411.07.2022. wyrokiem z dnia 13.12.2022 r. sygn. KIO 3144/22 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił

w sposób wystarczający.

2. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów

na odcinku Radzyń Podlaski – Kock (początek obwodnicy), nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2412.3.2022.mj, zamawiający pismem z dn. 29.12.2022 r. wykluczył wykonawcę

z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający, a w opinii zamawiającego nie spełnia ona warunków kryterium. Ze względu na to, że to była ta sama osoba co w przypadku postępowania

z pkt 1, Wykonawca zmuszony był do wstrzymania się na złożenie odwołania, ze względu

na to, że na tamten czas nie posiadał wystarczających dowodów na wykazanie doświadczenia wskazanej osoby, a tym samym wykluczenie stało się prawomocne.

3. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Kielcach pn: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów

odc. Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy) – Radzyń Podlaski (węzeł Radzyń Podlaski Północ)", nr referencyjny Zamawiającego: O.Ki.D-3.2410.5.2022.mj, zamawiający pismem

z dn. 7.02.2023 r. wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, jako że wykonawca w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał osobę, której doświadczenia wykonawca nie udowodnił w sposób wystarczający, a w opinii zamawiającego nie spełnia ona warunków kryterium. Ze względu na to, że to była ta sama osoba

co w przypadku postępowania z pkt 1 i 2, Wykonawca zmuszony był do wstrzymania

się na złożenie odwołania, ze względu na to że na tamten czas nie posiadał wystarczających dowodów na wykazanie doświadczenia wskazanej osoby, a tym samym wykluczenie stało

się prawomocne.

Wykonawca wskazuje jednakże, iż na podstawie art. 110 ust. 2 nie podlega wykluczeniu

z nn. postępowania, jako że niezwłocznie w zw. z zaistnieniem okoliczności, o których mowa powyżej przedsięwziął wszelkie niezbędne kroki celem wykluczenia możliwości powstania podobnej sytuacji w przyszłości.

Wykonawca na terenie Polski ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego jako Partner wspólnie z BICO GROUP sp. z o.o. w Warszawie (KRS: 0000650302), które jako Lider

ma umocowanie wykonawcy do przygotowania, weryfikacji i złożenia ofert w postępowaniu, jak też do występowania w imieniu wykonawcy.

BICO GROUP sp. z o.o. w Warszawie, jako podmiot przygotowujący oferty w imieniu i na rzecz wykonawcy podjęło i wdrożyło następujące kroki:

Ze względu na znikomość i rodzaj deliktu wykonawcy, który nie doprowadził do jakiejkolwiek szkody, jak też nie było w tym zakresie prowadzone jakiekolwiek oficjalne postępowanie,

a w żadnym z ww. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień, to bezprzedmiotowym było podejmowanie czynności, o których stanowi art. 110 ust.2 pkt 1 i 2 PZP.

Dokonano natomiast niezwłocznie przeorganizowania własnego personelu, jak też wprowadzono wewnętrzne regulacje

w postaci: Regulaminu wewnętrznego w sprawie sposobu przygotowywania ofert przetargowych do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w rygorze ustawy Prawo zamówień publicznych oraz działań podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem jest stworzenie jasnej i spójnej procedury przygotowania przez wykonawcę, działającemu samodzielnie lub wspólnie innymi podmiotami, ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, które prowadzone są w reżimie PZP. Regulamin ma zapewnić sprawne, zgodne z przepisami PZP i wymaganiami zamawiających przygotowywanie ofert przetargowych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, tak aby wyeliminować ryzyko jakichkolwiek negatywnych skutków dla wykonawcy o charakterze biznesowym czy też sankcyjnym, jakie wiążą się z nieprawidłowym przygotowaniem ofert przetargowych, w szczególności wykluczenia z postępowania, odrzucenia oferty wykonawcy, lub nieuzyskanie możliwej do uzyskania liczby punktów w procesie oceny ofert. Dodatkowo wykonawca dokonał zmian w strukturze zarządzania postępowaniami o udzielenia zamówień publicznych, poprzez wprowadzenie struktur i rozwiązań audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. W tym celu nawiązał stałą współpracę z podmiotem profesjonalnie zajmującym się doradztwem w zakresie zamówień publicznych, którego zadaniem jest formalne i prawne czuwanie nad przebiegiem przygotowywania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a także czynne wsparcie w procesie przygotowywania i weryfikacji ofert.

Na dowód powyższego do oferty załączono ww. Regulamin oraz Umowę świadczenia usług prawniczych i konsultingowych w zakresie zamówień publicznych, jak również potwierdzenie istnienia w strukturze wykonawcy stanowiska Koordynatora Inwestycji".

8 maja 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a także oświadczenia o aktualności: „informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w:

- art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,
- art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,
- art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczących zawarcia z innymi Wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,
- art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
- art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170),
- art. 109 ust. 1 pkt 5-10 ustawy Pzp".

W odpowiedzi 19 maja 2023 r. obaj członkowie Konsorcjum Bico złożyli zaktualizowane wyjaśnienia do treści złożonych wcześniej oświadczeń JEDZ i wskazali w nich:

„(…) oświadczam, że od chwili złożenia informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w pkt 10.6.f) SWZ, nastąpiły okoliczności, które wymagają uzupełnienia przez Wykonawcę, a tym samym Wykonawca przedkłada poniżej uaktualnione oświadczenia i wyjaśnienia do JEDZ".

W załączonych wyjaśnieniach zostały przekazane i opisane informacje wśród których zawarte zostały te, które zdaniem Odwołującego MGGP miały zostać zatajone przez wykonawcę (zarzut nr 2 odwołania).

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego złożenia przez panów M. B. i Y. G. oświadczeń o niekaralności zamiast izraelskich odpowiedników polskich dokumentów KRK Izba potwierdziła stan faktyczny, który był niesporny między stronami.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że Zamawiający nie dopuścił się naruszeń opisanych w zarzutach odwołania.

W zakresie zarzutu Odwołującego MGGP dotyczącego nieprzeprowadzenia przez wykonawcę TNM należytej procedury samooczyszczenia wskazać należy, że procedura ta ma charakter ściśle celowy, a jej wdrożenie przez wykonawcę służyć ma uniknięciu błędów, które we wcześniejszych postępowaniach skutkowały wykluczeniem tego wykonawcy. Z tego też względu, jeśli z określonego postępowania wykluczone zostało konsorcjum, ale doszło do tego z przyczyn leżących tylko po stronie jednego z jego uczestników, to konieczność przeprowadzenia procedury samooczyszczenia ciążyć będzie na tym uczestniku. Nie ma podstaw oczekiwać, że samooczyszczenie będą musieli przeprowadzić też ci

uczestnicy konsorcjum, którzy nie mieli wpływu na wykluczenie konsorcjum z postępowania.
W przeciwnym wypadku uczestnicy konsorcjów ryzykowaliby, że będą ponosić odpowiedzialność zbiorową, także za okoliczności za które nie można było przypisać im odpowiedzialności.
W tym postępowaniu nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność za wcześniejsze wykluczenia z postępowań konsorcjum Bico ponosiła spółka Bico, tj. lider konsorcjum. Dlatego też
to na tym podmiocie ciążył obowiązek przeprowadzenia procedury samooczyszczenia. Wykonawca Bico dokonał samooczyszczenia, które w zakresie zarzutu nr 1 odwołania nie było przez MGGP kwestionowane.
W ramach zarzutu nr 2 Odwołujący MGGP podniósł, że w jego ocenie samooczyszczenie wykonawcy Bico było nieskuteczne, ale nie wykazał, by przypadki kolejnych wykluczeń, wskazane w dokumentach Przystępującego Bico złożonych 19 maja 2023 r. były wynikiem tych samych okoliczności, które stały się podstawą wykluczeń wykonawcy we wcześniejszych postępowaniach. Sam fakt, że wykonawca, który przeprowadził samooczyszczenie ponownie został wykluczony z postępowania nie oznacza automatycznie, że samooczyszczenie było nieskuteczne czy pozorne – taki wniosek można wysnuć dopiero po porównaniu przyczyn poszczególnych wykluczeń i odniesieniu ich do wdrożonych przez wykonawcę rozwiązań zapobiegawczych. Na Odwołującym MGGP ciążył zatem obowiązek wykazania nieskuteczności samooczyszczenia Przystępującego Bico, ponieważ kolejne wykluczenia
z postępowań nie musiały wcale przekreślać prawidłowości procedury.
Izba uznała też za nieudowodniony zarzut nr 3 odwołania. Odwołujący MGGP
na potwierdzenie swojego stanowiska złożył wydruk zrzutu ekranowego strony internetowej Ambasady Izraela, na której widniała następująca informacja:
„Osoba, która przez pewien okres przebywała w Izraelu i od której władze innego państwa,
lub instytucja zagraniczna, domagają się dostarczenia zaświadczenia o niekaralności, może za pośrednictwem placówki dyplomatycznej Izraela złożyć stosowny wniosek do Policji Izraelskiej. Zgodnie z prawem zaświadczenia takiego nie przekazuje się osobie składającej wniosek, lecz przesyła podmiotowi, który zażądał zaświadczenia. Zaświadczenie wystawia Policja Izraelska. (...) Zaświadczenie wpłynie do placówki w ciągu czterech do ośmiu tygodni od złożenia wniosku i zostanie przesłane bezpośrednio do instytucji, która go zażądała, listem poleconym. Po czterech tygodniach oczekiwania można dowiedzieć się telefonicznie
w Departamencie Konsularnym placówki, na jakim etapie znajduje się sprawa zaświadczenia”.
Izba wskazuje, że z dowodu wynikają trzy istotne dla rozstrzygnięcia wnioski:

1. informacja dotyczy osoby, która przez pewien czas przebywała w Izraelu – trudno na jej podstawie przyjąć, że odnosi się ona również do obywateli izraelskich,
2. Policja Izraelska przesyła zaświadczenie o niekaralności bezpośrednio zainteresowanemu podmiotowi, nie zaś osobie, która wnioskowała o jego wydanie,
3. Termin przesłania zaświadczenia to cztery do ośmiu tygodni

– wykonawca nie ma więc wpływu na terminowość i skuteczność przekazania zaświadczenia zamawiającemu.
Ponadto informacje z dowodu Odwołującego MGGP noszą datę 24 maja 2016 r., a Odwołujący nie wykazał, by były nadal aktualne. Odwołujący MGGP w toku posiedzenia niejawnego
z udziałem stron złożył dowód w postaci wydruku korespondencji z Konsulatem Izraela
w Warszawie, z którego wynikało, że Policja Izraelska wydają urzędowe zaświadczenia
o niekaralności w stosunku do osób fizycznych oraz firm.
Przystępujący Bico w swoim stanowisku procesowym udowodnił jednak, że twierdzenia Odwołującego MGGP są niezasadne. Przystępujący złożył w charakterze dowodu izraelską „Ustawę o informacjach kryminalnych i rozporządzenie w sprawie powrotów z 2019 r. które zastąpiły ustawę o rejestrze karnym i rozporządzenie w sprawie powrotów z 1981 r. i weszły w życie 12 lipca 2022 r.” wraz z tłumaczeniem i na jej podstawie wyjaśnił, że Ustawa z dnia 12 lipca 2022 r. o informacjach kryminalnych i rozporządzenie w sprawie powrotów przewiduje możliwość przekazywania informacji z rejestru karnego do obcego kraju lub organu poza Izraelem, wyłącznie na warunkach opisanych w punkcie 15:
„Jeżeli osoba potrzebuje informacji z rejestru karnego w celu uzyskania:
(a) prawa za granicą, informacje te zostaną przekazane, na wniosek tej osoby, udzielającemu prawa za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych lub przedstawiciela obcego państwa w Izraelu lub w inny sposób określony przez policję w procedurach (...)
Policja może przekazać informacje z rejestru karnego obcemu (trzeciemu) państwu
lub wymienionemu poniżej organowi poza Izraelem, w celu wypełnienia swoich obowiązków, z własnej inicjatywy lub na uzasadniony wniosek państwa lub organu:
(1) Zagraniczny organ, któremu państwo zobowiązało się udzielić informacji w ramach umowy lub traktatu;
(2) Zagraniczny właściwy organ w rozumieniu ustawy o pomocy prawnej między państwami, 1998-5788 oraz organ

spośród podmiotów wymienionych w pierwszym załączniku
do ww. ustawy;
(3) Organ poza Izraelem wymieniony w piątym suplemencie.
(art. 15 lit. c) ust. 3)
Podmioty spoza Izraela, które mogą otrzymywać informacje z rejestru karnego i rejestru policyjnego
(1) Interpol (Interpol - Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej) i powiązane z nim siły policyjne;
(2) Europol (Europejska Organizacja Policji Kryminalnej) i powiązane z nią siły policyjne;
(3) Policja federalna lub stanowa, a także policja rejonowa lub miejska działająca z mocy prawa;
(4) W niniejszym suplemencie powołaj się na autorytet państwa lub organu sygnującego;
(5) państwowy organ lub agencja ścigania karnego;
(6) Straż Graniczna i Urząd Imigracyjny;
(7) państwowy organ ścigania lub agencja niezwiązana z karą;
(8) Organ Ochrony Świadków;
(9) Międzynarodowa Organizacja Przestrzegania Prawa Karnego".

W tej sytuacji Izba uznała za udowodnione przez Przystępującego Bico (wobec braku innych, porównywalnej mocy dowodów przeciwnych), że:
„Nie ma zatem możliwości:
(i) wnioskowania przez Wykonawcę o wydanie takich dokumentów dla pana M. B., pana Y. G. i spółki TNM Limited;
(ii) wystąpienia przez Zamawiającego o udostępnienie takich informacji, ponieważ Zamawiający nie mieści się w żadnej kategorii podmiotów o których mowa w pkt 15
i suplemencie piątym".

Izba przeprowadziła również dowód z dokumentacji postępowania w zakresie w jakim dotyczyła ona ustaleń Zamawiającego w zakresie dopuszczalności posłużenia się przez Konsorcjum Bico oświadczeniami o niekaralności dla poszczególnych osób zamiast dokumentami urzędowymi. W ocenie Izba Zamawiający z należytą starannością wyjaśnił, że taki sposób wykazania się przez wykonawcę spełnieniem określonych wymogów SWZ był na gruncie tego postępowania dopuszczalny.

Z powyższych względów wszystkie zarzuty odwołania, łącznie z zarzutami ewentualnymi, opartymi na tych samych podstawach faktycznych podlegały oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……………………………………………………

……………………………………………………

……………………………………………………