

Legnica, dnia 19.04.2019r.

Do wszystkich Wykonawców

NZP/143/2019

**ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ WRAZ Z ZAWIADOMIENIEM
O WYKLUCZENIU WYKONAWCY Z POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO
ORAZ ODRZUCENIU OFERTY**

1. Nazwa Zamawiającego:

Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o.
ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica

2. Ogłoszenie o zamówieniu:

- zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2018/S 243-553911 w dniu: 18.12.2018r.,
- zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/pn/lpgk>,
- zamieszczono na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego.

3. Tryb postępowania i rodzaj zamówienia (podstawa prawna):

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r., poz. 1986), zwanej dalej „ustawą Pzp” oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie, a w sprawach nieuregulowanych w w/w aktach prawnych, przepisy ustawy- Kodeks cywilny. Wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 548 000 euro, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Podstawa prawna udzielenia zamówienia publicznego: art. 10 ust. 1 oraz art. 39-46 ustawy Pzp, kategoria - roboty budowlane.

W związku z prowadzonym przez Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja istniejącego MBP w zakresie części do mechanicznego przetwarzania odpadów przy ul. Rzeszotarskiej w Legnicy” - NZP/RPOWD/14/2018 Zamawiający, działając na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, zawiadamia o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, Wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania, Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia oferty.

4. Liczba złożonych ofert w postępowaniu:

Liczba złożonych ofert	4
Liczba odrzuconych ofert	1
Liczba Wykonawców wykluczonych	1

5. Zamawiający zawiadamia, że na podstawie oceny ważnych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę nr 1 złożoną przez:

Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. z siedzibą w Świdnicy (58-100) przy ul. Spacerowej 3

Cena: 30.430.200,05 zł brutto po poprawieniu omyłek rachunkowych (cena odczytana na otwarciu ofert – 30.430.200,00 zł brutto),

Gwarancja i rękojmia dla kluczowych urządzeń technologicznych: 60 miesięcy,

Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia:

- Kierownik Budowy - doświadczenie zawodowe nabyte podczas kierowania pracami przy 4 robotach budowlanych ukończonych i polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie Hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych lub surowcowych,
- Projektant technologii dla linii technologicznej sortowni - doświadczenie zawodowe nabyte poprzez zaprojektowanie 5 instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych o wydajności przerobowej nie mniejszej niż 25.000 Mg odpadów komunalnych rocznie.

Data wyboru oferty: 19.04.2019r.

Uzasadnienie: W wyniku powtórzenia czynności oceny ofert przez Członków Komisji Przetargowej w dniu 17.04.2019r. oferta złożona przez wyżej wymienionego Wykonawcę uzyskała najwyższą łączną liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta jest zgodna z ustawą Pzp i Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

W tabeli zamieszczonej poniżej przedstawiono informacje dotyczące nazw (firm) Wykonawców, którzy złożyli oferty, ich adresy (siedziby) oraz dla ofert podlegających ocenie punktowej, liczbę punktów w kryterium „Cena”, liczbę punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, liczbę punktów w kryterium „Gwarancja i rękojmia dla kluczowych urządzeń technologicznych” oraz łączną liczbę punktów przyznaną przez Członków Komisji Przetargowej uzyskaną przez oferty Wykonawców.

Nazwa (firma) Wykonawcy, adres (siedziba)	Liczba punktów w ramach kryterium „Cena” - 60%	Liczba punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - 30%	Liczba punktów w ramach kryterium „Gwarancja i rękojmia dla kluczowych urządzeń technologicznych” - 10%	Liczba punktów ogółem	łączna liczba punktów (liczba Członków Komisji Przetargowej [6] x liczba punktów ogółem)
Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. ul. Spacerowa 3 58-100 Świdnica (oferta nr 1)	59,40 pkt	30,00 pkt	10,00 pkt	99,40 pkt	596,40 pkt

Nazwa (firma) Wykonawcy, adres (siedziba)	Liczba punktów w ramach kryterium „Cena” - 60%	Liczba punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - 30%	Liczba punktów w ramach kryterium „Gwarancja i rękojmia dla kluczowych urzędzeń technologicznych” - 10%	Liczba punktów ogółem	Łączna liczba punktów (liczba Członków Komisji Przetargowej [6] x liczba punktów ogółem)
MOSTOSTAL WARSZAWA S.A. ul. Konstruktorska 12A 02-673 Warszawa <i>(oferta nr 2)</i>	51,31 pkt	30,00 pkt	10,00 pkt	91,31 pkt	547,86 pkt
Konsorcjum firm: 1) Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider Konsorcjum ul. Turkowskiego 11/19 10-691 Olsztyn 2) Fostech Sp. z o. o.– Partner Konsorcjum ul. Wiśniowa 17 11-010 Barczewo 3) Eko Tech Warszawa Sp. z o. o.– Partner Konsorcjum ul. Kleczewska 47 01-826 Warszawa <i>(oferta nr 3)</i>	60,00 pkt	25,00 pkt	10,00 pkt	95,00 pkt	570,00 pkt
BUDIMEX S.A. ul. Stawki 40 01-040 Warszawa <i>(oferta nr 4)</i>	56,66 pkt	20,00 pkt	10,00 pkt	86,66 pkt	519,96 pkt

Uzasadnienie powtórzenia czynności oceny ofert:

Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 24aa ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r., poz. 1986), zwanej dalej „ustawą Pzp”, przewidział w pkt XIV.5 IDW (część I SIWZ) możliwość dokonania oceny ofert przed zbadaniem czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe Komisja Przetargowa w dniu 05.03.2019r. dokonała



oceny ofert złożonych w postępowaniu pn. „Modernizacja istniejącego MBP w zakresie części do mechanicznego przetwarzania odpadów przy ul. Rzeszotarskiej w Leżnicy”- NZP/RPOWD/14/2018. Punkty w poszczególnych kryteriach oceny ofert zostały przyznane na podstawie oświadczeń złożonych przez Wykonawców w ofercie (Formularzu ofertowym). W wyniku dokonanej oceny ofert najwyższą liczbę punktów w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert przyznano ofercie nr 3 złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Instytut Energii Sp. z o. o., Fostech Sp. z o. o. i Eko Tech Warszawa Sp. z o. o.) reprezentowanych przez Lidera konsorcjum, tj. Instytut Energii Sp. z o. o., zwanych dalej „Wykonawcą Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum”. Następnie Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 07.03.2019r. wezwał Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania, spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Inny Wykonawca, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poinformował Zamawiającego w dniu 07.03.2019r. (pismo z dnia 06.03.2019r.), iż doświadczenie zawodowe Osoby wyznaczonej przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy, które zostało nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu” może nie spełniać wymogów SIWZ.

Mając na uwadze fakt, iż jednym z kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” i Zamawiający w dniu 05.03.2019r. przyznał ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum punkty w przedmiotowym kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc - Kierownika budowy nabyte m. in. podczas realizacji roboty budowlanej, o której mowa powyżej, to Zamawiający podjął czynności wyjaśniające w przedmiotowej kwestii. Mając na uwadze powyższe Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp pismem z dnia 08.03.2019r. wezwał do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania, spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego Wykonawcę, który w wyniku oceny ofert dokonanej w dniu 05.03.2019r. uplasował się na drugiej pozycji w rankingu ofert, tj. Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o.

Informacje uzyskane od Inwestora, tj. Zakładu Gospodarki i Usług Komunalnych Sp. z o. o. w Lubaniu oraz dwukrotne wyjaśnienia treści oferty uzyskane od Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum pozwoliły na ustalenie stanu faktycznego w dniu 28.03.2019r., wskazując, iż Pan Jan Frąc tj. Osoba, która w przypadku wyboru oferty Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum zostanie skierowana do realizacji niniejszego zamówienia na stanowisku Kierownika budowy, wykonywał czynności kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu”, jednakże nie zostało to potwierdzone wpisem do Dziennika budowy. Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum argumentował również w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 28.03.2019r., że treść SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” nie wskazuje, że doświadczenie zawodowe Osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy powinno być potwierdzone wpisem do Dziennika budowy.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający pismem z dnia 11.04.2019r. poinformował Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum o tym, że dokona powtórzenia czynności oceny ofert, oraz nie przyzna ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc (Osoby wyznaczonej przez



Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy), które zostało nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu”. Zamawiający przedstawił również Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider konsorcjum w piśmie z dnia 11.04.2019r. przytoczone poniżej uzasadnienie swojego stanowiska.

Uzasadnienie zawarte w piśmie z dnia 11.04.2019r. adresowanym do w/w Wykonawcy: Zgodnie z opisem sposobu oceny ofert w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w pkt XIV.7.2. IDW (część I SIWZ) Zamawiający przyzna punkty za „doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (...) nabyte podczas kierowania pracami przy ukończonej robocie budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub rozbudowie hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych lub surowcowych”. Wskazać należy, iż w związku z tym, że zgodnie z zapisami pkt XIV.7.2. IDW, Zamawiający przyzna punkty „za większe doświadczenie zawodowe niż minimalne doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu (...)”, to opis sposobu oceny ofert w w/w kryterium należy czytać łącznie z opisem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3B) lit. b) tiret drugie IDW. W opisie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa powyżej zapisano, iż Kierownik budowy winien posiadać „co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót w wyżej wskazanej specjalności, w tym przy minimum jednej robocie budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub rozbudowie hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych lub surowcowych”. Z przytoczonych powyżej zapisów IDW (część I SIWZ) wynika, że warunkiem koniecznym do otrzymania punktów w przedmiotowym kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frac nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu” jest nie samo **pełnienie przez w/w Osobę obowiązków kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej** podczas realizacji w/w roboty budowlanej, ale również **pełnienie funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej** podczas realizacji w/w roboty budowlanej. **Nie należy utożsamiać wykonywania czynności kierownika robót (obowiązków kierownika robót) z objęciem stanowiska kierownika robót (pełnieniem funkcji kierownika robót).**

Kwestie związane z obowiązkami kierownika robót oraz objęciem funkcji kierownika robót reguluje ustawa Prawo budowlane z dnia 07.07.1994r. (Dz. U. z 2018r., poz. 1202 z późn. zm.) oraz akty wykonawcze do w/w ustawy. Obowiązki oraz uprawnienia kierownika budowy i kierownika robót określa art. 22-24 ustawy Prawo budowlane. Natomiast objęcie funkcji kierownika robót zostało uregulowane w art. 45 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym: „Przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w Dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji”. Powyższe ujęto także w § 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26.06.2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. z 2018r., poz. 963): „Na pierwszej stronie dziennika budowy inwestor zamieszcza imię i nazwisko lub nazwę (firmę) wykonawcy lub wykonawców oraz osób sprawujących kierownictwo budowy i robót budowlanych, nadzór autorski i inwestorski, podając ich specjalności i numery uprawnień budowlanych. Osoby te potwierdzają podpisem i datą przyjęcie powierzonych im obowiązków.” Ponadto kierownik robót winien złożyć oświadczenie stwierdzające przyjęcie obowiązku kierowania robotami budowlanymi, które Inwestor zobowiązany jest przekazać m. in. organowi nadzoru budowlanego, zgodnie z art. 41 ust. 4 ustawy Prawo budowlane: „Inwestor jest obowiązany zawiadomić o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych (...) organ nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy



z projektem, dotychczas na piśmie: 1) oświadczenie kierownika budowy (robót), stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi), a także zaświadczenie, o którym mowa w art. 12 ust. 7 (...)". Ustawodawca przewidział również możliwość zmiany kierownika robót w trakcie realizacji robót. Zgodnie z art. 44 ustawy Prawo budowlane (zarówno w obecnym stanie prawnym, jak i w stanie prawnym obowiązującym w czasie realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu”, tj. w 2011 roku) w przypadku zmiany kierownika robót podczas realizacji robót nowy kierownik robót zobowiązany jest do złożenia oświadczenia o przejęciu obowiązków. Zmiana kierownika robót winna zostać również odnotowana w Dzienniku budowy, co zostało uregulowane w § 6 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26.06.2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. z 2018r., poz. 963): „Jeżeli w trakcie wykonywania robót budowlanych następuje zmiana kierownika budowy, kierownika robót, inspektora nadzoru inwestorskiego lub projektanta sprawującego nadzór autorski, w dzienniku budowy dokonuje się wpisu określającego stan zaawansowania i zabezpieczenia przekazywanej budowy, rozbiórki lub montażu. Wpis ten potwierdza się datą i podpisami osoby przekazującej i przejmującej obowiązki.” Przytoczone powyżej fragmenty ustawy Prawo budowlane oraz aktu wykonawczego do ustawy Prawo budowlane potwierdzają, iż **objęcie funkcji kierownika robót musi zostać odnotowane w Dzienniku budowy, a ponadto winno zostać potwierdzone złożeniem oświadczenia o przyjęciu obowiązków kierowania robotami budowlanymi lub oświadczenia o przejęciu obowiązków w przypadku zmiany kierownika robót.**

Zamawiający redagując zapisy IDW (część I SIWZ) w zakresie kryterium oceny ofert, o którym mowa w pkt XIV.7.2. IDW oraz warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.1.3B) lit. b) IDW w odniesieniu do doświadczenia zawodowego **posłużył się pojęciem „kierownik robót”, które figuruje w ustawie Prawo budowlane (zgodnie z art. 17 ustawy Prawo budowlane kierownik robót jest jednym z uczestników procesu budowlanego). Zamawiający napisał wprost, iż Osoba skierowana przez Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy winna mieć doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, a nie jedynie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu czynności należących do obowiązków kierownika robót.** W świetle powyżej przytoczonych zapisów SIWZ oraz przepisów Prawa budowlanego niezrozumiałe jest stanowisko Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* przytoczone w piśmie z dnia 28.03.2019r., zgodnie z którym brak wpisu w Dzienniku budowy nie może negować doświadczenia zawodowego nabytego przez Pana Jan Frąc, który wykonywał czynności w zakresie kierowania robotami budowlanymi branży konstrukcyjno-budowlanej. **W ocenie Zamawiającego Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum dokonał nieuzasadnionego „zrównania” doświadczenia zawodowego kierownika robót z doświadczeniem zawodowym Osoby, która wykonywała czynności kierowania robotami budowlanymi pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót.** Wskazać należy, iż doświadczenia zawodowe, o których mowa powyżej nie są tożsame, gdyż odróżnia je w szczególności zakres przyjętej odpowiedzialności. Kierownik robót zobowiązany jest do pisemnego przyjęcia powierzonych mu obowiązków, co wiąże się z przyjęciem odpowiedzialności za pełnienie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w związku z realizacją robót budowlanych. Natomiast Osoba, która jedynie wykonywała czynności kierowania robotami budowlanymi, lecz nie zostało to udokumentowane wpisem do Dziennika budowy oraz złożeniem oświadczenia o przyjęciu obowiązków kierownika robót, nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za sprawowanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w związku z realizacją robót budowlanych. Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27.07.2018r. (sygn. akt: KIO 1399/18): „Zgodnie z art. 45 ust. 2 Prawa budowlanego przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji. Stąd zdaniem



składu orzekającego Izby przyjęcie odpowiedzialności za pełnienie samodzielnej funkcji technicznej przy konkretnych robotach budowlanych jest jej immanentnym elementem. Jeżeli dana osoba nie zgodziła się przez złożenie podpisu w dzienniku budowy na przyjęcie od określonego dnia obowiązków powierzanych kierownikowi robót, nie może skutecznie twierdzić, że przy wykonywaniu tych robót pełniła taką samodzielną funkcję techniczną. Nawet jeżeli wykonywała faktycznie czynności przypisywane kierownikowi robót, nie ponosiła za to odpowiedzialności przypisywanej osobie, która formalnie wyraziła zgodę na pełnienie takiej samodzielnej funkcji technicznej. Taki quasi -kierownik robót nie jest jednym z uczestników procesu budowlanego, o których mowa w art. 17 Prawa budowlanego. Wyłącznie osoby formalnie pełniące przy wykonywaniu robót budowlanych samodzielne funkcje techniczne, w ramach wynikających z tego obowiązków i uprawnień określonych przepisami Prawa budowlanego, mogą być uznane za pełnoprawnych uczestników tego procesu. Pełnienie funkcji technicznej w budownictwie, choć samodzielne z nazwy w rzeczywistości wiąże się również z interakcją z pozostałymi uczestnikami procesu budowlanego, która może prawidłowo przebiegać wyłącznie pomiędzy osobami, które formalnie przyjęły obowiązki związane z daną funkcją.

Ponadto Zamawiający mając na uwadze powyżej opisany stan faktyczny, w szczególności stanowisko Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum dotyczące interpretacji zapisów SIWZ przedstawione w piśmie z dnia 28.03.2019r., powziął uzasadnione wątpliwości odnośnie doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc – Kierownika budowy nabytego podczas realizacji robót budowlanych, wskazanych w pkt 3.15) Formularza ofertowego i ponownie wezwał w/w Wykonawcę na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie doświadczenia zawodowego w/w Osoby. Komisja Przetargowa w dniu 05.03.2019r. dokonała czynności oceny ofert i przyznała ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum punkty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego podczas realizacji czterech robót budowlanych wskazanych w pkt 3.15) Formularza ofertowego, w tym:

- 1) „Budowa Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych dla powiatów świeckiego i chełmińskiego w Sulnówku” (Inwestor - Gmina Świecie),
- 2) „Budowa środkowosudeckiego regionu gospodarki odpadami w oparciu o zakład unieszkodliwiania odpadów w Lubawce” (Inwestor - Sanikom Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej),
- 3) „Budowa Stacji Segregacji Odpadów w Ostrołęce” (Inwestor - Miasto Ostrołęka).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający w celu ustalenia jaką ilość punktów winna otrzymać oferta Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w przedmiotowym kryterium oceny ofert wezwał w/w Wykonawcę pismem z dnia 11.04.2019r. do wyjaśnienia czy Pan Jan Frąc podczas realizacji w/w robót budowlanych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego, tj. czy został wpisany do Dziennika budowy jako Osoba pełniąca taką funkcję?

Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum pismem z dnia 16.04.2019r. wyjaśnił, iż Pan Jan Frąc pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji trzech robót budowlanych wskazanych powyżej.

Mając na uwadze powyższe Komisja Przetargowa w dniu 17.04.2019r. powtórzyła czynność oceny ofert i zmieniła liczbę punktów przyznanych ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w ramach kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Komisja Przetargowa nie przyznała ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum punktów za doświadczenie zawodowe Osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy, które zostało nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów

komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu". Powyższe stanowisko Zamawiającego (Komisji Przetargowej) w odniesieniu do powtórzenia czynności oceny ofert potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w szczególności w wyroku KIO 1036/17 z dnia 09.06.2017r.

Ponadto celem zachowania zasady przejrzystości, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający informuje, że w dniu 28.03.2019r. otrzymał od jednego z Wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pismo zawierające informacje dotyczące doświadczenia zawodowego Osób wyznaczonych przez Wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy oraz Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni. Zgodnie z treścią wyżej przywołanego pisma Pan Przemysław Tomczak, tj. Osoba wyznaczona przez Wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy nie pełniła funkcji kierownika budowy ani kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji na rzecz Gminy Miasta Zambrów roboty budowlanej pn. „Budowa Zakładu Przetwarzania i Unieszkodliwiania Odpadów w Czerwonym Borze, Gmina Zambrów”. Zamawiający otrzymał również informację, iż Pan Łukasz Banach, tj. Osoba wyznaczona przez Wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. do realizacji zamówienia na stanowisku Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni, nie posiada doświadczenia zawodowego nabytego podczas zaprojektowania instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby roboty budowlanej pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego”. Zamawiający został poinformowany przez Wykonawcę, który złożył konkurencyjną ofertę, iż robota budowlana pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego” została zrealizowana przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o. o., która zleciła wykonanie dokumentacji projektowej (w tym części dotyczącej zaprojektowania instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych) firmie Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Uslugowe INŻYNIERIA PRO-EKO Sp. z o. o. Zamawiający otrzymał również kopię pisma Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Uslugowego INŻYNIERIA PRO-EKO Sp. z o. o. z dnia 27.03.2019r., w treści którego wskazano imiona i nazwiska członków zespołu projektowego, którzy brali udział w opracowaniu dokumentacji projektowej dla w/w inwestycji. Zgodnie z treścią wyżej przywołanego pisma Pan Łukasz Banach nie wchodził w skład zespołu projektowego i nie brał udziału w pracach projektowych.

Zamawiający w dniu 05.03.2019r. przyznał ofercie Wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. punkty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” m. in. za doświadczenie zawodowe Pana Przemysława Tomczaka – Kierownika budowy nabyte podczas realizacji na rzecz Gminy Miasta Zambrów roboty budowlanej, o której mowa powyżej oraz doświadczenie zawodowe Pana Łukasza Banacha – Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni nabyte podczas zaprojektowania instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby inwestycji w Jarocinie, o której mowa powyżej. Mając na uwadze powyższe Zamawiający podjął czynności wyjaśniające w przedmiotowej kwestii w celu ustalenia jaką ilość punktów winna otrzymać oferta Wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. pismem z dnia 11.04.2019r. złożył wyjaśnienia treści oferty w zakresie doświadczenia zawodowego Pana Przemysława Tomczaka – Kierownika budowy oraz Pana Łukasza Banacha – Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni w odniesieniu do wskazanych powyżej inwestycji. Wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. w wyżej przywołanym piśmie oświadczył, iż Pan Przemysław Tomczak pełnił funkcję kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa Zakładu Przetwarzania i Unieszkodliwiania



Odpadów w Czerwonym Borze, Gmina Zambrów". Dodatkowo Wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. przedłożył Zamawiającemu kopie stron z Dziennika budowy (strona tytułowa i pierwsza strona), które potwierdzają pełnienie w/w funkcji przez Pana Przemysława Tomczaka podczas realizacji roboty budowlanej, o której mowa powyżej. Powyższe stanowisko Wykonawcy potwierdził w dniu 10.04.2019r. Inwestor, tj. Urząd Miasta Zambrów (Zamawiający otrzymał pismo w dniu 16.04.2019r.). Wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. potwierdził również, że Pan Łukasz Banach posiada doświadczenie zawodowe nabyte poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby inwestycji pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego”. Zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. instalacja do przetwarzania odpadów komunalnych, o której mowa powyżej posiada wydajność przerobową na poziomie 48 000 Mg odpadów komunalnych zmieszanych rocznie, a w skład jej głównych urządzeń technologicznych wchodzi: rozrywarka worków, sito bębnowe, kabiny sortownicze, separatory optyczne (NIR 1, 2, 4), separatory Fe, separator nFe, separator balistyczny, sito flip flop oraz separator kinetyczny frakcji 0-80 mm. Dodatkowo Wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. wyjaśnił Zamawiającemu, że wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie projektu technologicznego dotyczącego instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych zostało zlecone przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o. o. firmie E. CORAX Sp. z o. o. Natomiast firma E. CORAX Sp. z o. o. zleciła wykonanie przedmiotowej dokumentacji projektowej, obejmującej projekt technologiczny panu Łukaszowi Banachowi. Wykonawca dołączył do pisma z dnia 11.04.2019r. dowody potwierdzające nabycie przez Pana Łukasza Banacha doświadczenia zawodowego poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby inwestycji pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego”, tj.:

- kopię pierwszej strony projektu technologicznego dla zadania „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Jarocin: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin – bez zespołu kogeneracyjnego” z lipca 2015r. zawierającej podpisy m. in. Pana Łukasza Banacha – Projektanta oraz Pana Parysa Pilicydysa – Prezesa Zarządu firmy E. CORAX Sp. z o. o.,
 - kopie dwóch umów zawartych w lutym i marcu 2015r. pomiędzy firmą E. CORAX Sp. z o. o. oraz Łukaszem Banachem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą TRACTECO Łukasz Banach na opracowanie i koordynację projektu technologicznego wykonawczego oraz opracowanie koreferatów do projektu technologicznego ZZO Jarocin w ramach przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Jarocin: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin – bez zespołu kogeneracyjnego”.
- Dodatkowo Wykonawca pismem z dnia 12.04.2019r. przedłożył Zamawiającemu m. in.:
- kopię protokołu zdawczo-odbiorczego z lipca 2015r. potwierdzającego przekazanie firmie E. CORAX Sp. z o. o. przez firmę TRACTECO Łukasz Banach projektu technologicznego wykonawczego dla ZZO w Jarocinie,
 - kopię faktury VAT wystawionej w lipcu 2015r. przez firmę E. CORAX Sp. z o. o. dla Przedsiębiorstwa Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o. o. za wykonanie prac projektowych (projektu technologicznego wykonawczego) w ramach zadania pn. „Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin – bez zespołu kogeneracyjnego. Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Jarocin”.

Mając na uwadze powyższe Komisja Przetargowa uznała, iż w dniu 05.03.2019r. słusznie przyznano ofercie Wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. punkty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za doświadczenie zawodowe Pana Przemysława Tomczaka – Kierownika budowy nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa Zakładu Przetwarzania i Unieszkodliwiania Odpadów w Czerwonym Borze, Gmina Zambrów” oraz doświadczenie



zawodowe Pana Łukasza Banacha – Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni nabyte poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby inwestycji pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego”.

Komisja Przetargowa w dniu 17.04.2019r. powtórzyła czynność oceny ofert i ustaliła, że w postępowaniu pn. „Modernizacja istniejącego MBP w zakresie części do mechanicznego przetwarzania odpadów przy ul. Rzeszotarskiej w Legnicy”- NZP/RPOWD/14/2018 najwyższą liczbę punktów w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert uzyskała oferta nr 1 złożona przez Wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica.

Zamawiający w dniu 18.04.2019r. uznał, iż zasadnym jest w uzasadnieniu powtórzenia czynności oceny ofert odwołanie się również do treści pisma z dnia 28.03.2019r., które zostało złożone przez jednego z Wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego, który poinformował Zamawiającego o tym, iż Pan Łukasz Banach, tj. Osoba wyznaczona przez Wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o. o. do realizacji zamówienia na stanowisku Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni, nie posiada doświadczenia zawodowego nabytego podczas zaprojektowania instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby roboty budowlanej pn. „Rozbudowa ZZO w Jarocinie – kontrakt 1A: Budowa części biologicznej i mechanicznej ZZO Jarocin- bez zespołu kogeneracyjnego”. Wykonawca, o którym mowa powyżej w piśmie z dnia 28.03.2019r. argumentował w odniesieniu do kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia zawodowego Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni, iż: „(...) W konsekwencji za spełniające parametry punktowane można było uznać wyłącznie zaprojektowanie takiej linii, które zakończyło się wydaniem pozwolenia na budowę nie zaś np. wykonanie projektu wykonawczego. Zamawiający nie przewidywał punktacji za doświadczenie np. w postaci opracowania fragmentu projektu instalacji. Parametr oceniany dotyczy wyłącznie kompleksowego zaprojektowania instalacji. Nie ulega wątpliwości, że poprzez określenie "zaprojektowanie" należy rozumieć wykonanie co najmniej projektu budowlanego pozwalającego na realizację budowy. Projekt budowlany zgodnie z Prawem budowlanym (art. 34), powinien zawierać m.in. projekt zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany (określający m.in. formę i konstrukcję obiektu budowlanego), wyniki badań geologiczno-inżynierskich oraz geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych. Przykładowo projekt technologiczny, nie może być podstawą wykonania budowy i nie zawiera cech projektu budowlanego.” Zamawiający wskazuje, iż powyższe stanowisko Wykonawcy nie znajduje potwierdzenia w treści SIWZ. Zamawiający wymagał od Osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia na stanowisku Projektanta technologii dla linii technologicznej sortowni doświadczenia zawodowego nabytego poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych o określonej w SIWZ wydajności, jednakże nie precyzował nazwy dokumentu w jakim winien być zawarty opis rozwiązań projektowych w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Z powyższego wynika, że opis rozwiązań projektowych w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych („projekt” instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych) może być ujęty zarówno w projekcie budowlanym, projekcie wykonawczym, projekcie technologicznym, jak również dokumencie o jeszcze innej nazwie. Możliwe jest wszak nabycie doświadczenia zawodowego poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na potrzeby inwestycji, w której projekt budowlany nie zawiera szczegółowych opisów rozwiązań projektowych w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, na co przykładem jest niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie dokumentacja projektowa (w tym projekt budowlany) dotyczy głównie hali sortowni odpadów komunalnych, natomiast szczegółowy projekt technologiczny odnoszący się do instalacji przetwarzania odpadów komunalnych ma zostać opracowany na etapie późniejszym. Zamawiający nie uzależnił tym bardziej możliwości przyznania punktów

w przedmiotowym kryterium oceny ofert od wydania pozwolenia na budowę. Zamawiający przyznawał punkty w pozacenowym kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe nabyte poprzez zaprojektowanie instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych o wydajności przerobowej nie mniejszej niż 25.000 Mg odpadów komunalnych rocznie, przy czym bez znaczenia był fakt czy inwestycje, na potrzeby których zaprojektowano w/w instalacje zostały zrealizowane czy też nie (odpowiedź na pytanie nr 81 w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 18.01.2019r., znak pisma: NZP/16/2018). W związku z powyższym niezasadne byłoby wymaganie przez Zamawiającego wydania pozwolenia na budowę, zwłaszcza w odniesieniu do niezrealizowanych jeszcze inwestycji, które mogą być przecież planowane do realizacji w okresie późniejszym i Inwestorzy mogli jeszcze nie wystąpić o wydanie pozwolenia na budowę. Biorąc powyższe pod uwagę stanowisko w/w Wykonawcy wyrażone w piśmie z dnia 28.03.2019r. nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym oraz zapisach SIWZ.

Zamawiający przedstawił dodatkowo w innej części niniejszego pisma argumentację, która również potwierdza zasadność nie przyznania ofercie Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* punktów za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc – Kierownika budowy nabyte podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu”. Argumentacja, o której mowa powyżej znajduje się w uzasadnieniu wykluczenia w/w Wykonawcy z postępowania (akapit rozpoczynający się na str. 19 niniejszego pisma).

6. Informacja o wykluczeniu Wykonawcy:

Zamawiający informuje o wykluczeniu z postępowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: *Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider Konsorcjum, Fostech Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum i Eko Tech Warszawa Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum* na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Uzasadnienie:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: *Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider Konsorcjum, Fostech Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum i Eko Tech Warszawa Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum*, zwani dalej „Wykonawcą *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum*”, przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w pkt 3.15) Formularza ofertowego oraz w piśmie Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* z dnia 20.03.2019r. Informacje przedstawione przez Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum*, o których mowa powyżej wprowadziły Zamawiającego w błąd odnośnie funkcji jaką pełnił Pan Jan Frąc podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu”. Na podstawie oświadczenia złożonego przez Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w pkt 3.15) Formularza ofertowego Zamawiający w dniu 05.03.2019r. przyznał punkty ofercie w/w Wykonawcy w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji w/w roboty budowlanej. Następnie Inny Wykonawca, który również złożył ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poinformował Zamawiającego, że doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc nabyte podczas realizacji w/w roboty budowlanej nie spełnia wymogów SIWZ. Mając na uwadze powyższe



Zamawiający pismem z dnia 12.03.2019r. wezwał Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty w odniesieniu do doświadczenia zawodowego w/w Osoby. Odpowiadając na wezwanie Zamawiającego Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 20.03.2019r. oświadczył, że Pan Jan Frąc podczas realizacji w/w roboty budowlanej pełnił funkcję kierownika robót budowlanych. Informacja ta nie została potwierdzona przez Inwestora, tj. *Zakład Gospodarki i Usług Komunalnych Sp. z o. o.* w Lubaniu (pismo z dnia 19.03.2019r.). W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 21.03.2019r. ponownie wezwał Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* do wyjaśnienia treści oferty w odniesieniu do doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc nabytego podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwater w Lubaniu”. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* dopiero w odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiającego przyznał w piśmie z dnia 28.03.2019r., iż Pan Jan Frąc podczas realizacji w/w roboty budowlanej wykonywał czynności kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lecz nie pełnił funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego.

Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 28.03.2019r. argumentował ponadto, że nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ przedstawione przez niego informacje nie mogą zostać uznane za nieprawdziwe, gdyż były zgodne ze stanem faktycznym, a ewentualne rozbieżności są efektem odmiennego rozumienia kryterium oceny ofert opisanego przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający nie zgodził się z powyższym stwierdzeniem Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum*. Nawet jeżeli przyjąć, że informacje przedstawione przez w/w Wykonawcę w pkt 3.15) Formularza ofertowego wynikały jedynie z niezrozumienia treści SIWZ, to nadal faktem jest, że informacje te wprowadziły w błąd Zamawiającego w odniesieniu do funkcji pełnionej przez Pana Jana Frąc podczas realizacji w/w roboty budowlanej. Ponadto Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* miał możliwość wyjaśnienia stanu faktycznego w piśmie z dnia 20.03.2019r., które było odpowiedzią na pierwsze wezwanie do wyjaśnień treści oferty wystosowane przez Zamawiającego, lecz zamiast tego Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* ponownie wprowadził w błąd Zamawiającego oświadczając, iż Pan Jan Frąc pełnił funkcję kierownika robót budowlanych podczas realizacji przedmiotowej roboty budowlanej. Wskazać należy, iż zgodnie z wyrokiem KIO 2686/17 z dnia 10.01.2018r.: „Pojęcie wprowadzenia w błąd jest pojęciem szerszym niż przedstawienie nieprawdziwych informacji. Obejmuje sytuacje, w których wykonawca wprost przedstawia informacje niezgodne ze stanem faktycznym, ale również te, w których wprowadzenie w błąd polega na stworzeniu złudzenia, że jakaś okoliczność (np. uzasadniająca wykluczenie) nie zaistniała.” Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* niezaprzeczalnie wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez utrzymywanie Zamawiającego w przekonaniu (stworzenie złudzenia), iż Pan Jan Frąc pełnił funkcję kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego podczas realizacji przedmiotowej roboty budowlanej, a w konsekwencji Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* powinien otrzymać punkty w pozacenowym kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe w/w Osoby. Zamawiający nie mógł wywnioskować z treści informacji przedstawionych przez Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w pkt 3.15) Formularza ofertowego oraz w piśmie w/w Wykonawcy z dnia 20.03.2019r., że Pan Jan Frąc jedynie wykonywał czynności polegające na kierowaniu robotami budowlanymi, lecz nie pełnił funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu ustawy Prawo budowlane.

Powyższy opis stanu faktycznego potwierdza, że sposób przedstawienia przez Wykonawcę *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w pkt 3.15) Formularza ofertowego oraz w piśmie w/w Wykonawcy z dnia 20.03.2019r. informacji dotyczących doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc nabytego podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwater w Lubaniu” wprowadził Zamawiającego w błąd, wskazując na pełnienie przez w/w Osobę samodzielnej funkcji technicznej



w budownictwie, tj. funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego. Dopiero wyjaśnienia Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum z dnia 28.03.2019r. ujawniły, iż w/w Osoba jedynie wykonywała czynności kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lecz nie pełniła funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego oraz nie została wpisana do Dziennika budowy i nie złożyła oświadczenia o przyjęciu obowiązków kierowania robotami budowlanymi.

Informacje przedstawione przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum, o których mowa powyżej wprowadziły w błąd Zamawiającego oraz mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający na podstawie oświadczenia złożonego przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w pkt 3.15) Formularza ofertowego przyznał w dniu 05.03.2019r. ofercie Wykonawcy punkty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji wskazanych przez w/w Wykonawcę robót budowlanych, w tym również inwestycji pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwater w Lubaniu”. Następnie Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum pismem z dnia 20.03.2019r. złożył wyjaśnienia treści oferty i tym samym utwierdził Zamawiającego w przekonaniu, że należy przyznać ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum punkty w przedmiotowym kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe Pana Jana Frąc nabyte podczas realizacji w/w roboty budowlanej. Dopiero w wyniku dalszych wyjaśnień treści oferty okazało się, że informacje przedstawione przez w/w Wykonawcę w pkt 3.15) Formularza ofertowego oraz w piśmie z dnia 20.03.2019r. wprowadziły Zamawiającego w błąd odnośnie doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc nabytego podczas realizacji w/w roboty budowlanej, a w konsekwencji doprowadziły do niezasadnego przyznania ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum punktów w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Wskazać należy, że Zamawiający swoją decyzję odnośnie przyznania określonej ilości punktów w kryteriach oceny ofert podejmował wyłącznie w oparciu o oświadczenia i dokumenty składane w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem to przedstawienie przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznej informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego oraz ich wpływ na wynik prowadzonego postępowania jest kluczowe dla oceny czy w niniejszym postępowaniu zaistniała przesłanka wykluczenia Wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyrokiem KIO 2681/17 z dnia 08.01.2017r.: „(...) kwestia oceny ofert w postępowaniu, zgodnie z przyjętymi kryteriami określonymi przez zamawiającego w SIWZ jest, obok oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, jednym z najistotniejszych elementów, albowiem w wyniku tej czynności dochodzi do wyboru oferty najkorzystniejszej w danym postępowaniu. Po jej dokonaniu, w procedurze odwróconej jaką zastosował zamawiający, zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca który uzyskał najwyższą liczbę punktów zostaje wezwany do złożenia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 lub art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.” Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zastosował tzw. „procedurę odwróconą”, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp. Zgodnie z wyrokiem KIO 1425/18 z dnia 06.08.2018r.: „zamawiający, opierając się na oświadczeniu podmiotu składającego ofertę, dokonuje oceny złożonych ofert, ograniczając się następnie do badania oferty uznanej za najkorzystniejszą. Tym samym innego niż dotychczas znaczenia nabierają kwestie prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę w toku postępowania, jak też rzetelność przekazywanych informacji. Skutkiem bowiem prezentowanych przez wykonawcę danych jest nie tylko kwestia oceny zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ, spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale też



uzyskanie określonej pozycji w rankingu ofert, a w rezultacie uznanie oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą."

Przedstawione przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum informacje w pkt 3.15) Formularza ofertowego miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ na podstawie tych informacji Zamawiający dokonał w dniu 05.03.2019r. oceny ofert oraz przyznał ofercie Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum najwyższą ilość punktów, a w konsekwencji wezwał w/w Wykonawcę do złożenia oświadczeń i dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Informacje przedstawione przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w piśmie z dnia 20.03.2019r. mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ utwierdzały Zamawiającego w przekonaniu, że oferta w/w Wykonawcy winna uzyskać najwyższą ilość punktów, co w konsekwencji mogło doprowadzić do oceny ofert niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, a w rezultacie do niezasadnego uznania oferty Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum za najkorzystniejszą.

Jak wykazano powyżej informacje przedstawione przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w pkt 3.15) Formularza ofertowego oraz w piśmie w/w Wykonawcy z dnia 20.03.2019r. były informacjami wprowadzającymi w błąd Zamawiającego oraz mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże niezbędnym dla zaistnienia przesłanki wykluczenia Wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest również wykazanie, że informacje, o których mowa powyżej zostały przedstawione w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie nieuregulowanym w ustawie Pzp stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018r., poz. 1025 z późn. zm.). Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 1417/18 z dnia 02.08.2018r. wskazała, iż: „Winę na gruncie prawa cywilnego dzieli się na umyślną, czyli polegającą na działaniu lub zaniechaniu, bądź winę nieumyślną, cechującą się niedołożeniem należytej staranności - niedbalstwem albo lekkomyślnością.” Krajowa Izba Odwoławcza podjęła próbę wyjaśnienia pojęcia „należyta staranność” w wyroku KIO 1110/18 z dnia 22.06.2018r.: „Niedbalstwo rozumiane cywilistycznie polega na niedołożeniu należytej staranności. (...) Przepisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyczerkować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 KC precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, obowiązek aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (por. wyrok KIO 382/17 wyrok z dnia 20 marca 2017r.).”

Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 28.03.2019r. przyznał, że opis doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc ujęty w pkt 3.15) Formularza ofertowego został opracowany na podstawie informacji pozyskanych od w/w Osoby. Dodatkowo Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w wyżej przywołanym piśmie



ujawnił, że weryfikował jedynie fakt posiadania przez Pana Jan Frąc uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lecz nie weryfikował doświadczenia zawodowego w/w Osoby. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* przyznał, że na etapie składania ofert nie dysponował dowodami potwierdzającymi doświadczenie zawodowe nabyte przez Pana Jana Frąc i bazował jedynie na informacjach pozyskanych od w/w Osoby. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum nie zachował należytej staranności i wykazał się niedbalstwem przedstawiając Zamawiającemu informacje dotyczące doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc, ponieważ nie upewnił się, że deklarowany przez w/w Osobę stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Wykonawca ograniczył się jedynie do pozyskania informacji od Pana Jana Frąc na temat jego doświadczenia zawodowego, podczas gdy powinien również zweryfikować te informacje, aby wykazać się należyłą starannością, co potwierdza wyrok KIO 185/18 z dnia 13.02.2018r.: „Wskazana przez odwołującego procedura funkcjonująca w jego organizacji może zostać uznana co najwyżej jako procedura pozyskiwania informacji, w żadnym jednak razie weryfikacji. (...) Wykonawca powinien wykazać się ograniczonym zaufaniem w stosunku do informacji przekazywanych przez współpracowników i dokonać ich weryfikacji i to nie tylko dlatego, że konsekwencje podania informacji wprowadzających w błąd obarczają zawsze wykonawcę (a nie osobę lub podmiot informacji udzielający), ale także z tego względu, iż także działania tych osób lub podmiotów mogą być podejmowana niedbale (np. osoba nie zapoznała się albo pobieżnie zapoznała się z postanowieniami SIWZ, nie dostrzegając odmienności wymagań zamawiającego w danym postępowaniu). Akt staranności wykonawcy przy weryfikacji informacji, przed jej przedstawieniem zamawiającemu, wymaga, aby wykonawca sprawdził co najmniej te elementy informacji, które są kluczowe z perspektywy wymogu dotyczącego doświadczenia osoby, za które zamawiający przewidział przyznanie punktów, tym bardziej w sytuacji, gdy weryfikacja tych informacji jest możliwa na podstawie innych ogólnie dostępnych informacji (np. na stronach internetowych). W sytuacji, gdy odwołujący poprzestał w istocie na pozyskaniu informacji od współpracowników, opierając się na ich ocenie, a nie dokonując sprawdzenia informacji i własnej oceny uznać należy, że odwołujący nie wykazał się oczekiwaną od profesjonalnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego starannością przy przedstawieniu zamawiającemu informacji o doświadczeniu dwóch osób. Inaczej mówiąc nie dochował, poprzez przedstawione zachowanie należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 20.03.2019r. oświadczył, iż Pan Jan Frąc pełnił funkcję kierownika robót budowlanych podczas realizacji inwestycji pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu” przedkładając również oświadczenie w/w Osoby potwierdzające powyższą informację. Natomiast do wyjaśnień treści oferty z dnia 28.03.2019r. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* dołączył dodatkowo datowane na dzień 18.03.2019r. oświadczenie *Przedsiębiorstwa Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o. o.* w restrukturyzacji (firmy, która realizowała w/w inwestycję) o treści: „potwierdzamy, że nasz pracownik, mgr. inż. Jan Frąc pełnił na wskazanej inwestycji funkcje kierownika robót (w ramach posiadanych uprawnień budowlanych)”. Z powyższego wynika, iż tym razem Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* podjął próbę weryfikacji informacji pozyskanych od Pana Jana Frąc. Jednakże nie należy postrzegać pojęcia „należyta staranność” jedynie poprzez pryzmat podjęcia próby weryfikacji pozyskanych przez Wykonawcę informacji. Przepis art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w wyniku niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu w piśmie z dnia 20.03.2019r. informacje w sposób sugerujący, iż Pan Jan Frąc pełnił podczas realizacji w/w inwestycji funkcję kierownika robót w rozumieniu Prawa budowlanego: „(...) informujemy, że wskazana osoba pełniła na tej realizacji funkcję kierownika robót budowlanych”. Brak należytej staranności Wykonawcy przy przedstawieniu powyższej informacji przez Wykonawcę może mieć charakter



dwojaki. Wykonawca mógł nie mieć wiedzy czy Pan Jan Frąc podczas realizacji w/w roboty budowlanej pełnił funkcję kierownika robót w rozumieniu Prawa budowlanego, czy też jedynie kierował robotami budowlanymi pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót. W takim przypadku nienależyta staranność Wykonawcy przejawiała się w braku szczegółowej weryfikacji informacji przedstawionych Zamawiającemu. Natomiast w przypadku gdy Wykonawca zdawał sobie sprawę z tego, iż Pan Jan Frąc podczas realizacji w/w roboty budowlanej nie pełnił funkcji kierownika robót, a jedynie kierował robotami budowlanymi pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót, to należyta staranność Wykonawcy winna wynikać z zawodowego charakteru działalności Wykonawcy. Wykonawca jako podmiot działający w branży robót budowlanych winien znać przepisy Prawa budowlanego oraz rozróżniać pełnienie funkcji kierownika robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego od wykonywania obowiązków kierownika robót budowlanych, tj. kierowania robotami budowlanymi pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót. Wykonawca mając na uwadze zawodowy charakter prowadzonej działalności winien zachowując należyta staranność przedstawić informacje w sposób wynikający ze znajomości przepisów Prawa budowlanego, a więc w przypadku gdy Pan Jan Frąc jedynie kierował robotami budowlanymi pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót, to Wykonawca nie powinien przedstawiać Zamawiającemu informacji w brzmieniu: „pełnił funkcję kierownika robót budowlanych”. Powyższe stanowisko Zamawiającego znajduje potwierdzenie w wyroku KIO 1417/18 z dnia 02.08.2018r.: „W judykaturze wyrażany jest pogląd, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (...) O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można danej osobie postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje jednak nie tylko niezgodność jej postępowania z wyznaczonym modelem, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość oraz powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Tak ukształtowane zasady zostały w znaczny sposób zaostrome w stosunku do profesjonalistów. Przepis art. 355 § 2 KC precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest bowiem niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy postępowania (por. wyrok z dnia 7 czerwca 2017r. KIO 1004/17).”

Reasumując Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w wyniku niedbalstwa polegającego na niedołożeniu należytej staranności przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co skutkuje zaistnieniem wobec Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyżej opisany stan faktyczny Zamawiający podjął decyzję, że przed dokonaniem czynności wykluczenia Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp należy przedstawić w/w Wykonawcy stanowisko Zamawiającego. W innym wypadku Zamawiający pozbawiłby Wykonawcę możliwości skorzystania z instytucji samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, ponieważ w przekonaniu Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum wyrażonym w piśmie z dnia 28.03.2019r. w/w przesłanka wykluczenia z postępowania nie zaistniała. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 11.04.2019r. poinformował Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum o zaistnieniu wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przedstawiając w/w Wykonawcy przytoczone powyżej uzasadnienie swojego stanowiska. Zamawiający podjął decyzję, że przed dokonaniem czynności wykluczenia Wykonawcy z postępowania konieczne jest poinformowanie w/w Wykonawcy o zaistnieniu wobec niego przesłanki wykluczenia, po przeprowadzeniu analizy stanu faktycznego, przepisów ustawy Pzp oraz orzecznictwa Krajowej



Izby Odwoławczej. Celem zachowania zasady przejrzystości, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający poniżej przedstawia uzasadnienie dla przyjętego stanowiska, które przedstawił również Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 11.04.2019r.

Zgodnie z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie m. in. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp „może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności (...) wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego (...) oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania (...) nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy”. Jak wskazano w wyroku KIO 274/18 z dnia 28.02.2018r.: „Istotą samooczyszczenia jest dobrowolna chęć naprawy szkody przez wykonawcę. Artykuł 24 ust. 8 Pzp wskazuje, że z inicjatywą samooczyszczenia musi wystąpić wykonawca. Potwierdza to art. 24 ust. 9 Pzp - wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8. Łączna interpretacja art. 24 ust. 8 i 9 Pzp prowadzi do wniosku, że to wykonawca ma wystąpić z inicjatywą samooczyszczenia i przedstawić zamawiającemu dokumenty dające mu podstawę do odstąpienia od obowiązku wykluczenia tego wykonawcy. (...) Wykonawca powinien zatem: 1) poinformować o zdarzeniu zamawiającego, 2) wskazać jakie informacje są nieprawdziwe bądź nierzetelne, 3) wyjaśnić okoliczności w jakich doszło do ich przekazania zamawiającemu, 4) wskazać sposób w jaki na przyszłość wykonawca ma zamiar zabezpieczyć się przed powtórzeniem się tego rodzaju sytuacji, w tym ewentualnie poinformować czy i jakie konsekwencje służbowe wykonawca wyciągnął wobec odpowiedzialnych za wprowadzenie zamawiającego w błąd pracowników, 5) przekazać informacje rzetelne w miejsce nieprawidłowych.”

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, którego fragment został przytoczony powyżej wskazuje, że co do zasady, to Wykonawca jest inicjatorem procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Należy jednak mieć na uwadze stan faktyczny jaki zaistniał w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty wystosowane przez Zamawiającego złożył w piśmie z dnia 28.03.2019r. szczegółowe wyjaśnienia dotyczące doświadczenia zawodowego nabytego przez Pana Jana Frąc podczas realizacji roboty budowlanej pn. „Budowa instalacji obróbki odpadów komunalnych oraz wykonanie II etapu uszczelniania kwatery w Lubaniu” oraz wyjaśnił w jaki sposób zinterpretował zapisy SIWZ dotyczące opisu sposobu oceny ofert w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Następnie Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* przedstawił swoje stanowisko, oświadczając, że nie zaistniała wobec niego przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ w ocenie w/w Wykonawcy przedstawione przez niego informacje dotyczące doświadczenia zawodowego Pana Jana Frąc były zgodne ze stanem faktycznym i wymogami SIWZ.

Zamawiający podjął decyzję, aby przed wykluczeniem w/w Wykonawcy poinformować go o zaistnieniu wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania, kierując się w szczególności wyrokiem KIO 819/18 z dnia 17.05.2018r.: „Zdaniem Izby jednak decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w postępowaniu będącym przedmiotem kontroli Izby była przedwczesna. Uznano bowiem, że w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na specyficzną sytuację, przed podjęciem takiej decyzji Zamawiający powinien wyczerpać procedurę opisaną w art. 24 ust. 8 Pzp. Procedura samooczyszczenia (z ang. self-cleaning) polega na tym, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy, Zamawiający ma umożliwić wykonawcy przedstawienie dowodów na podjęcie takich środków, które gwarantują jego rzetelność. Pozytywna weryfikacja tych dowodów obliuguje zaś Zamawiającego do zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania. Z regulacji tych wynika zatem de facto dodatkowa przesłanka wykluczenia wykonawcy, jaką jest umożliwienie wykonawcy przedstawienia dowodów na samooczyszczenie. Zdaniem Izby zgodzić można byłoby się z tezą Zamawiającego, że z przepisów nie wynika, iż to podmiot zamawiający zobligowany jest do wszczęcia procedury samooczyszczenia.



(...) Nie można jednak abstrahować od stanu faktycznego w przedmiotowym postępowaniu, gdzie Strony (czyli Zamawiający i Odwołujący) były w sporze, czy kwestionowane informacje miały charakter nieprawdziwy (...). Nie należy także utożsamiać zastosowanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 Pzp ze złożeniem wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 8 Pzp. Owszem, wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień (...), jednakże wezwanie to dotyczyło treści oferty i nie przesądzało jeszcze, że zauważone niejasności mają charakter informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd. Jak zauważył sam Zamawiający, wezwanie to miało na celu skonfrontowanie oświadczeń Wykonawcy z ustalonym przez siebie stanem faktycznym. Odwołujący nie musiał w odpowiedzi na wezwanie, w składanych wyjaśnieniach przedstawić dowodów potwierdzających własną rzetelność. Mogło się przecież okazać, że Zamawiający pomylił się w ustaleniach faktycznych, nie uzyskał wszystkich istotnych informacji i dane przedstawione przez Wykonawcę są prawidłowe. (...) Dopiero stwierdzenie, że przedstawione dane nie są prawidłowe powoduje, że zmaterializowała się przesłanka rozpoczęcia procedury opisanej w art. 24 ust. 8 Pzp. Teraz to po stronie Odwołującego spoczywa ciężar wykazania, że podjął on wszelkie niezbędne środki, by jego działania jako profesjonalisty charakteryzowały się rzetelnością."

Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w dniu 16.04.2019r. ustosunkował się do pisma Zamawiającego z dnia 11.04.2019r. argumentując, że przedstawione przez niego informacje w ofercie oraz w trakcie procedury wyjaśniającej „były zarówno prawdziwe jak i nie miały za cel wprowadzenia w błąd Zamawiającego”. Wskazać należy, iż Zamawiający uzasadniając w piśmie z dnia 11.04.2019r. zaistnienie wobec w/w Wykonawcy przesłanki wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp odnosił się do podania informacji wprowadzających w błąd w wyniku niedbalstwa polegającego na niezachowaniu należytej staranności, czyli tzw. winy nieumyślnej. Powyższe oznacza, że Wykonawca nie musiał celowo wprowadzić Zamawiającego w błąd (wina umyślna), aby podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Natomiast niezrozumiałe dla Zamawiającego jest stwierdzenie Wykonawcy *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 16.04.2019r., iż podana przez Wykonawcę informacja była prawdziwa oraz „nie zawierała ani informacji nieprawdziwych ani też wprowadzających w błąd”. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w pkt 3.15) Formularza ofertowego złożył oświadczenie o treści: „(...) W ramach doświadczenia zawodowego, o którym mowa powyżej Osoba wyznaczona do realizacji zamówienia pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w w/w specjalności dla poniższych inwestycji (...)”, a następnie w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 20.03.2019r. złożył oświadczenie o treści: „(...) informujemy, że wskazana osoba pełniła na tej realizacji funkcję kierownika robót budowlanych”. Ostatecznie okazało się, iż zacytowane powyżej informacje przedstawione przez w/w Wykonawcę nie są zgodne ze stanem faktycznym, gdyż zgodnie z wyjaśnieniami treści oferty z dnia 28.03.2019r. Osoba wyznaczona przez w/w Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy, tj. Pan Jan Frąc nie pełnił funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu Prawa budowlanego i nie została wpisana do Dziennika budowy jako kierownik robót, a jedynie wykonywała czynności kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas realizacji inwestycji w Lubaniu wskazanej w ofercie w/w Wykonawcy. Z powyższego wynika, iż Pan Jan Frąc podczas realizacji przedmiotowej inwestycji mógł jedynie kierować robotami budowlanymi z branży konstrukcyjno-budowlanej pod nadzorem kierownika budowy lub kierownika robót, lecz nie pełnił funkcji kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, co oznacza, że Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. Dwukrotne przedstawienie przez Wykonawcę Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum informacji wprowadzającej w błąd Zamawiającego jest faktem. Powyższego faktu nie może zmienić sposób interpretacji zawartego w SIWZ opisu sposobu przyznawania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, jak sugeruje Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* w piśmie z dnia 16.04.2019r.: „Jak to wskazywał już uprzednio Wykonawca, rozumienie



kryterium oceny ofert przez niego i Zamawiającego jak widać jest odmienne. W ocenie Wykonawcy podstawą punktacji w ramach kryterium oceny ofert było posiadane przez kandydata na stanowisko kierownika budowy doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nabyte podczas kierowania określonymi w SIWZ pracami. W ten sposób nie można uznać aby informacje i oświadczenia jakie podawał wykonawca w treści oferty były nieprawdziwe." Zamawiający mógłby zgodzić się z wyżej przytoczonym stwierdzeniem Wykonawcy Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w przypadku gdyby złożył on oświadczenie o treści np.: „(...) wskazana osoba wykonywała obowiązki (czynności) kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej”, jednakże w/w Wykonawca złożył oświadczenie o treści: „(...) wskazana osoba pełniła na tej realizacji funkcję kierownika robót budowlanych”, tym samym wprowadzając w błąd Zamawiającego.

Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w piśmie z dnia 16.04.2019r. ponownie zarzuca Zamawiającemu zróżnicowanie w treści SIWZ wymagań w zakresie doświadczenia zawodowego Osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy niezbędnego do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, a wymagań w zakresie doświadczenia zawodowego w/w Osoby niezbędnego do otrzymania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Wskazać należy, iż Zamawiający nie dokonał „zróżnicowania”, które postuluje w/w Wykonawca. Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum po raz kolejny dokonał wybiórczej interpretacji treści SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert zawartego w pkt XIV.7.2. IDW (część I SIWZ). Zamawiający w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do Osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy wymagał m. in. co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, w tym przy minimum jednej robocie budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub rozbudowie hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych lub surowcowych (zgodnie z pkt VI.1.3B) lit. b) tiret drugie IDW). Natomiast w opisie sposobu oceny ofert (pkt XIV.7.2. IDW) Zamawiający zapisał, iż „przyzna punkty za większe doświadczenie zawodowe niż minimalne doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej zgodnie z zapisami pkt VI.1.3B) IDW”. Następnie w tabeli w pkt XIV.7.2. IDW Zamawiający zapisał, że przyzna ofercie Wykonawcy 0,00 pkt za „doświadczenie zawodowe, o którym mowa powyżej nabyte podczas kierowania pracami przy jednej ukończonej robocie budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub rozbudowie Hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych lub surowcowych [zgodnie z zapisami pkt VI.1.3B) IDW w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej]” oraz wskazał ilość punktów jaką przyzna ofercie Wykonawcy za kierowanie pracami odpowiednio przy dwóch, trzech lub co najmniej czterech robotach budowlanych, o których mowa powyżej. Dodatkowo w pkt XIV.7.2. IDW widnieje zapis: „liczba punktów zostanie obliczona na podstawie oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w Ofercie, tj. w pkt 3.15) w Załączniku nr 1 do IDW- Formularz ofertowy”. Zamawiający udostępnił Wykonawcom wzór Formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do IDW) zawierający następujące zapisy w pkt 3.15): „Oświadczam, iż Osoba wyznaczona do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika Budowy wskazana w kolumnie 2 posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz wpis na listę członków izby samorządu zawodowego (zgodnie z zapisami Rozdziału 2 ustawy Prawo budowlane) i ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem w/w funkcji, a także co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót w wyżej wskazanej specjalności (licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych do upływu terminu składania ofert) uzyskanego poprzez pracę zarobkową w trakcie zatrudnienia, wykonywania innej pracy zarobkowej lub prowadzenia działalności gospodarczej przez co najmniej 6 miesięcy, w tym doświadczenie zawodowe nabyte



podczas kierowania pracami przy (należy wypełnić, tj. wskazać ilość robót budowlanych)
robotcie budowlanej* (robotach budowlanych) ukończonej (ukończonych) i polegającej (polegających)
na budowie, przebudowie lub rozbudowie Hali sortowni odpadów wraz z dostawą, montażem
i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych
lub surowcowych. W ramach doświadczenia zawodowego, o którym mowa powyżej Osoba
wyznaczona do realizacji zamówienia **pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót
w w/w specjalności dla poniższych inwestycji (należy wypełnić dla każdej wskazanej powyżej
inwestycji, a w przypadku wskazania więcej niż czterech inwestycji, należy wypełnić dla czterech
inwestycji): (...)**". Analiza wyżej przywołanych zapisów SIWZ wskazuje, że aby oferta Wykonawcy
Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum mogła otrzymać punkty w kryterium oceny ofert
pn. „Doświadczenie zawodowe Osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” na podstawie
oświadczenia złożonego w pkt 3.15) Formularza ofertowego (zgodnie z opisem sposobu oceny ofert
zawartym w pkt XIV.7.2. IDW), to Pan Jan Frąc - Kierownik budowy musiałby **pełnić funkcję
kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas
kierowania pracami (robotami) na co najmniej dwóch ukończonych robotach budowlanych
polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie hali sortowni odpadów wraz z dostawą,
montażem i uruchomieniem linii technologicznej przetwarzania odpadów komunalnych
zmieszanych lub surowcowych.** Jedyne „zróżnicowanie” jakiego dokonał Zamawiający w treści SIWZ
odnosi się do ilości robót, o których mowa powyżej, gdyż dla wykazania spełnienia warunku udziału
w postępowaniu wystarczające jest pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót
w specjalności konstrukcyjno-budowlanej podczas kierowania robotami na jednej robocie
budowlanej, o której mowa powyżej oraz 5 lat doświadczenia zawodowego w pełnieniu w/w funkcji,
natomiast, aby otrzymać punkty w kryterium oceny ofert należy pełnić jedną z w/w funkcji podczas
kierowania robotami na co najmniej dwóch robotach budowlanych, o których mowa powyżej.
Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* dokonał błędnej interpretacji treści SIWZ
opierając się tylko na jednym zapisie ujętym w opisie kryterium oceny ofert w brzmieniu:
„Doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika budowy lub kierownika robót
w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, liczone od (...) oraz nabyte podczas kierowania pracami
przy ukończonej robocie budowlanej polegającej na (...)”, pomijając przy tym całkowicie pozostałe
zapisy SIWZ. Jeżeli Zamawiający, tak jak wskazuje w/w Wykonawca, zamierzałby przyznawać
złożonym ofertom punkty w przedmiotowym kryterium oceny ofert tylko za wykonywanie przez
Osobę wyznaczoną do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika budowy obowiązków
(czynności) kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
to nie wymagałby od Wykonawców złożenia oświadczenia w pkt 3.15) Formularza ofertowego
w brzmieniu: „W ramach doświadczenia zawodowego, o którym mowa powyżej Osoba wyznaczona
do realizacji zamówienia **pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w w/w specjalności
dla poniższych inwestycji (należy wypełnić dla każdej wskazanej powyżej inwestycji, a w przypadku
wskazania więcej niż czterech inwestycji, należy wypełnić dla czterech inwestycji): (...)**”, gdyż byłoby
to bezprzedmiotowe. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż w przypadku powzięcia wątpliwości,
Wykonawca uprawniony był do zwrócenia się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści
SIWZ na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

Abstrahując od opisu sposobu oceny ofert ujętego w SIWZ, wskazać należy, że Wykonawca
Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w piśmie z dnia 16.04.2019r. wzmiankuje o rozpoczęciu
wskazanych poniżej działań mających na celu weryfikację informacji pozyskanych od Osób
i Podmiotów, na których zasobach Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum*
ma zamiar polegać w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu albo uzyskania
punktów w ramach kryteriów oceny ofert, tj.:

- przedkładanie, w dacie zawierania stosownych umów w sprawie powierzenia potencjału, zestawu
kompletnej dokumentacji potwierdzającej wszystkie elementy będące podstawą punktacji
w ramach kryteriów,



- opracowanie list sprawdzających, które ułatwią i usprawnią proces szczegółowej weryfikacji i dowodzenia w przypadku wątpliwości, że wskazane osoby posiadają wszelkie kwalifikacje niezbędne dla uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert,
- podjęcie uchwał o utworzeniu wewnętrznych procedur w zakresie pozyskiwania tego rodzaju danych i ich weryfikacji,
- wdrożenie dodatkowej ścieżki audytu w zakresie potencjału podmiotu trzeciego, w tym wymóg przedstawiania kompletu dokumentów i dowodów potwierdzających zakres i okres prac konkretnych kandydatów do pełnienia funkcji, który jest warunkiem do zaakceptowania zobowiązania podmiotu trzeciego i posłużenia się tym potencjałem podmiotu trzeciego,
- powołanie stanowiska audytora potencjału podmiotów użyczających potencjał, którego rolą jest weryfikacja zarówno na poziomie dokumentowym/ dowodowym jak również informacji pozyskanych z rynku przez dostęp do publicznie dostępnych danych, a także w uzasadnionych przypadkach poprzez wywiadownię gospodarczą pełnych profili zawodowych personelu kluczowego obcego,
- zobowiązanie podmiotów trzecich do przedstawienia danych kontaktowych poprzednich zleceńodawców i pozyskiwania od nich potwierdzeń deklarowanych przez podmioty trzecie zakresów rzeczowych oraz funkcji i czasu pełnienia określonych czynności przez personel kluczowy podmiotów użyczających,
- odpowiedzialność pracownicza bądź kontraktowa w przypadku naruszenia powyższych procedur oraz zobowiązanie personelu zarządzającego przed organami nadzoru do wykazywania zastosowania takich procedur przed przyjęciem i skorzystaniem ze zobowiązań podmiotów udostępniających potencjał,
- utworzenie bazy personelu, która pozwoli na samodzielną weryfikację kwalifikacji i doświadczenia personelu, co ułatwi proces ubiegania się o zamówienia publiczne.

Wskazać należy, iż działania, które zamierza podjąć Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum*, o których mowa powyżej, zostały przedstawione Zamawiającemu w sposób ogólnikowy. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* nie wyjaśnił Zamawiającemu w jaki sposób opracowanie list sprawdzających ma ułatwić proces weryfikacji kwalifikacji posiadanych przez Osoby, które w/w Wykonawca zamierza kierować do realizacji zamówień publicznych, ani na czym miałyby polegać utworzenie bazy personelu, która miałaby umożliwić samodzielną weryfikację kwalifikacji i doświadczenia tych Osób. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* nie przedłożył Zamawiającemu, ani nawet nie przytoczył fragmentów treści uchwał o utworzeniu wewnętrznych procedur regulujących sposób pozyskiwania i weryfikacji danych dotyczących kwalifikacji i doświadczenia zawodowego Osób które w/w Wykonawca zamierza kierować do realizacji zamówień publicznych. Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* nie udokumentował również wdrożenia dodatkowej ścieżki audytu oraz powołania stanowiska audytora, a także nie wyjaśnił na czym miałyby polegać odpowiedzialność pracownicza i kontraktowa w przypadku naruszenia procedur, o których mowa powyżej. Zgodnie z brzmieniem art. 24 ust. 8 ustawy Pzp Wykonawca „może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności (...) wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego (...) oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania (...) nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy”, a Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 9 ustawy Pzp nie wyklucza Wykonawcy z postępowania, jeżeli uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu Wykonawcy, uzna dowody przedstawione przez Wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp za wystarczające. Wskazać należy, iż Wykonawca *Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum* nie przedstawił wyczerpującego wyjaśnienia stanu faktycznego, o którym mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, a ogólnikowy opis podjętych przez niego środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych trudno uznać za dowód wystarczający do wykazania rzetelności w/w Wykonawcy. Jednakże w świetle zaistniałego stanu faktycznego Zamawiający w ogóle nie jest zobowiązany do dokonywania na podstawie art. 24 ust. 9 ustawy Pzp oceny podjętych przez w/w Wykonawcę środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, o których



mowa powyżej, ponieważ Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum nie skorzystał z prawa do samooczyszczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w treści pisma z dnia 16.04.2019r. zakwestionował stanowisko Zamawiającego, jakoby w wyniku niedbalstwa polegającego na niedołożeniu należytej staranności przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, tym samym wyrażając opinię, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Wykonawca Instytut Energii Sp. z o. o. – Lider konsorcjum w piśmie z dnia 16.04.2019r. podkreślił również, iż w jego opinii procedura samooczyszczenia ma zastosowanie jedynie w przypadku gdy Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania oraz oświadczył: „W ocenie Wykonawcy, w świetle przedstawionego w piśmie i prezentowanego w trakcie postępowania stanowiska w zakresie dotyczącym kryterium oceny ofert „Doświadczenie osób” nie mają miejsca podstawy do wykluczenia z postępowania a zatem w konsekwencji stosowanie przez Wykonawcę procedury self cleaning jest w tej sytuacji zbędne.” Wykonawca ma możliwość skorzystania z instytucji samooczyszczenia uregulowanej w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp jedynie w przypadku przyznania się do deliktu, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności w wyroku KIO 596/18 z dnia 02.05.2018r.: „(...) Zgodzić się bowiem należy z prezentowanym w tej materii w orzecznictwie stanowiskiem, że zastosowanie tej instytucji jest możliwe jedynie w przypadku braku kwestionowania przez wykonawcę podstaw wykluczenia, z którymi związana jest ta instytucja. Tylko bowiem w wypadku uznania wykonawcy za podlegającego wykluczeniu w oparciu o przesłanki wskazane w treści art. 24 ust. 8 Pzp istnieje możliwość tzw. samooczyszczenia. Powyższe wynika nie tylko z literalnej treści przepisu art. 24 ust. 8 Pzp, który stanowi, że z tej instytucji może skorzystać tylko wykonawca, który podlega wykluczeniu, ale również z wykładni celowościowej tego przepisu. Brak jest zatem możliwości zastosowania tej instytucji niejako „z ostrożności” przy jednoczesnym kwestionowaniu w drodze środków ochrony prawnej zasadności samego wykluczenia. Zatem jedynie wówczas, gdy wykonawca zgadza się, że zaistniała wobec niego którakolwiek z przesłanek wykluczenia ujętych w treści art. 24 ust. 8 Pzp, może skorzystać z instytucji samooczyszczenia i wskazać, że podjęte przez niego środki są wystarczające w celu zapobiegania nieprawidłowościom skutkującym wykluczeniem go z postępowania.” Powyższe stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła również w wyroku KIO 1206/18 z dnia 04.07.2018r.: „(...) Jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8, wówczas wykonawca nie podlega wykluczeniu (art. 24 ust. 9 ustawy Pzp). Omawiana instytucja tzw. samooczyszczenia (ang. selfcleaning), wywodzi się z art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE. Ma ona na celu umożliwienie wykonawcy podjęcia określonych działań w celu uniknięcia wykluczenia z postępowania, nawet gdy istnieją wobec niego przesłanki wykluczenia. Podkreślenia wymaga, że procedura naprawcza nie daje możliwości zakwestionowania podstaw wykluczenia, lecz pozwala wykonawcy udowodnić, że mimo zaistnienia jednej lub kilku przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 i ust. 5 Pzp, podjęte przez niego działania są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Innymi słowy, nawet w przypadku stwierdzenia określonych naruszeń zamawiający nie będzie uprawniony do wykluczenia wykonawcy, jeżeli ten ostatni udowodni, iż podjął środki zaradcze w celu wyeliminowania powstania takich naruszeń w przyszłości, jak też w celu naprawienia szkody. Warunkiem skorzystania z instytucji samooczyszczenia jest przyznanie się wykonawcy do deliktu. Jeśli temu zaprzecza, to jego oświadczenie o samooczyszczeniu jest niewiarygodne (vide: KIO z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt: KIO 139/17 oraz wyrok KIO z dnia 27 marca 2018 r. sygn. 444/18). Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy wskazać należy, że skoro Odwołujący nie przyznaje, że miało miejsce wprowadzenie w błąd Zamawiającego, to nie może być mowy o skutecznym samooczyszczeniu.”

Mając na uwadze powyższe Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Instytut Energii Sp. z o. o. - Lider Konsorcjum, Fostech Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum i Eko Tech Warszawa Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum podlegają wykluczeniu



z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz nie skorzystali z możliwości samooczyszczenia uregulowanej w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę w/w Wykonawców uznaje się za odrzuconą.

7. Informacja o odrzuceniu oferty:

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu odrzucono ofertę złożoną przez Wykonawcę *BUDIMEX S.A.* na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, który stanowi: „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą”.

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca może przedłużyć termin związania ofertą, natomiast Zamawiający może jednokrotnie, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy niż 60 dni.

Zamawiający w dniu 27.03.2019r. (pismo z dnia 26.03.2019r.) na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zwrócił się do Wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 25 dni, tj. do 30.04.2019r. oraz o przedłużenie ważności wadium lub wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, zgodnie z dyspozycją art. 85 ust. 4 ustawy Pzp.

Wykonawca *BUDIMEX S.A.* pismem z dnia 04.04.2019r. poinformował Zamawiającego, że nie wyraża zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, tj. zgody na przedłużenie terminu związania ofertą złożoną w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pozostali Wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużyli termin ważności wadium.

Mając na uwadze powyższe oferta Wykonawcy *BUDIMEX S.A.* podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, ponieważ w/w Wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

8. Środki ochrony prawnej:

Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp – dział VI „Środki ochrony prawnej”.

Z poważaniem

Beata Wójcik

