

**Sygn. akt: KIO 1190/17**

**WYROK  
z dnia 4 lipca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2017 r. przez wykonawcę Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego we Wrocławiu Sp. z o.o., ul. Opolska 11-19 lok.1, 52-010 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Na Grobli 14/16, 50-421 Wrocław

przy udziale wykonawcy Biura Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej BIPROWOD Warszawa Sp. z o.o. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1190/17 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu wykluczenie wykonawcy Biura Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej BIPROWOD Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z przedmiotowego przetargu,

2. kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Na Grobli 14/16, 50-421 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego we Wrocławiu Sp. z o.o., ul. Opolska 11-19 lok.1, 52-010 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Na Grobli 14/16, 50-421 Wrocław na rzecz wykonawcy Biura Projektów Budownictwa

Komunalnego we Wrocławiu Sp. z o.o., ul. Opolska 11-19 lok.1, 52-010 Wrocław kwotę 19 585 zł 35 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy pięćset osiemdziesiąt pięć złotych trzydzieści pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, zwrotu kosztów noclegu i dojazdu na rozprawę oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A., ul. Na Grobli 14/16, 50-421 Wrocław wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie analizy techniczno-ekonomicznej oraz sporządzenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorysu inwestorskiego oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania „Dostosowanie Wrocławskiej Oczyszczalni Ścieków do przejęcia ścieków nadmiarowych pogody deszczowej”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2016 r. (nr 2016/S 248-456554) ze zmianą opublikowaną w dniu 28 stycznia 2017 r. (nr 2017/S 020-034565).

W dniu 1 czerwca 2017 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejsza wybrana została oferta złożona przez Wykonawcę. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego we Wrocławiu Sp. z o.o., ul. Opolska 11-19 lok.1, 52-010 Wrocław w dniu 12 czerwca 2017r.wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze oferty wykonawcy - Biura Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej BIPROWOD Warszawa Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do wykonania zamówienia lub, ewentualnie na zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy z uwagi na celowe podanie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na rezultat Postępowania, polegających na podaniu w treści załączonego do oferty wykazu usług, usług nie spełniających żądanego przez Zamawiającego warunku zwiększenia przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d podczas rozbudowy lub modernizacji istniejącej mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż podejmując ww. czynności, naruszył w szczególności następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 22 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do realizacji zamówienia, lub ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy, który celowo podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższymi zarzutami, wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania.
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu.
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy z postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w myśl punktu 5.5.1 SIWZ (po zmianie opublikowanej w DUUE w dniu 28 stycznia 2017 roku) wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zobowiązani byli wykazać Zamawiającemu, iż w okresie ostatnich 6 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali:

- co najmniej jedną dokumentację projektową wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys inwestorski oraz pełnili lub pełnią nadzór autorski dla budowy mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu o przepustowości co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d,

lub

- wykonali dokumentację projektową, wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys inwestorski oraz pełnili lub pełnią nadzór autorskie dla rozbudowy lub modernizacji istniejącej mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu o ile nastąpiło zwiększenie jej przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d.

Wyjaśnił, że w wykazie usług wykonawca konkurencyjny wskazał w powyższym zakresie na realizację zadania:

1. Rozbudowa (modernizacja) ciągu biologicznego komunalnej Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie.

2. Rozbudowa i modernizacja obiektów gospodarki osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie - obiekty gospodarki osadowej i biogazowej.

3. Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem decyzji na budowę dla zadania pn. Optymalizacja gospodarki osadowej z hermetyzacją komór biologicznych oraz odzyskaniem fosforu z osadów na terenie oczyszczalni ścieków w Radomiu.

Dodatkowo zauważył, iż Zamawiający wyraźnie w warunku wskazał, że bez względu na to, czy będzie to budowa mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu, czy też rozbudowa lub modernizacja istniejącej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu, to warunkiem progowym jest w przypadku rozbudowy lub modernizacji „...zwiększenie jej przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d...”.

Zamawiający podał przepustowość w jednostkach m<sup>3</sup>/d co ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji tego pojęcia, dzięki czemu zapis SIWZ jest precyzyjny i nie wymaga - w ocenie Odwołującego - dodatkowej wykładni.

Zdaniem Odwołującego - w żadnej z rozbudowywanych lub modernizowanych oczyszczalni ścieków, dla których dokumentację wykonał wykonawca konkurencyjny, nie doszło do zwiększenia przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d, co było warunkiem podstawowym.

Wskazał, że wątpliwość taką posiadał także Zamawiający i wezwał pismem z dnia 30 marca 2017 r. konkurenta, z podstawy prawnej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia w terminie do dnia 5 kwietnia 2017 r. dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ usługi wykazane przez tego wykonawcę nie potwierdziły spełnianie warunku jego udziału w postępowaniu.

Zarzucił, że wykonawca nie uzupełnił w wymaganym terminie dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a jedynie pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r. dokonał dowolnej interpretacji zapisów SIWZ w zakresie „zwiększenia przepustowości”.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający podał przepustowość w jednostkach m<sup>3</sup>/d, i ma to zasadnicze znaczenie dla interpretacji tego pojęcia pod względem oceny czy wykonawcy spełniali warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego - nie wymaga ono zatem żadnych dodatkowych interpretacji,

a przychylenie się przez Zamawiającego do wykładni przedstawionej przez wykonawcę doprowadziło w efekcie do zmiany postawionych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu i skutkowało także naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy nie spełniającego warunku udziału w postępowaniu.

Powołał się na okoliczność, że wykonawca nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie zapisów SIWZ, zatem należy przyjąć, iż były one dla niego prawidłowe. Dlatego niezrozumiałe jest stanowisko Wykonawcy, który stwierdził, że w przypadku oczyszczalni w Rzeszowie „...porównywanie wyłącznie w kontekście przepustowości hydraulicznej jest manipulacją...”.

Zdaniem Odwołującego, manipulacją jest dokonana interpretacja wykonawcy konkurencyjnego powołanych wyżej zapisów SIWZ, bowiem warunek „...zwiększenie jej przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d...” bez względu na interpretację podlega zrozumieniu wprost zgodnie z zapisami SIWZ .

Wskazał, że w słowniku języka polskiego zwiększenie przepustowości, to „przepuszczenie w określonym czasie pewnej ilości czegoś”.

Powołał się na portal murator.pl, gdzie wskazano, że „... Do ustalenia przepustowości przyjmuje się, że ilość ścieków odprowadzanych z gospodarstw domowych jest równa ilości zużytej wody, a ta (według wytycznych do projektowania instalacji sanitarnych) w domach jednorodzinnych z pełnym wyposażeniem sanitarnym wynosi 150-160 l na mieszkańca na dobę...”.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający podał przepuszczalność w jednostkach m<sup>3</sup>/d, ponieważ ma to zasadnicze znaczenie dla interpretacji tego pojęcia.

Zwrócił uwagę, że w statystyce publicznej pojęcie przepustowości oczyszczalni, poza definicją: „...Średni dobowy przepływ ścieków określony w dokumentacji technicznej oczyszczalni ścieków...” posiada dodatkowe wyjaśnienie metodologiczne i tak: „...Przepustowość oczyszczalni może być wyrażona w metrach sześciennych ścieków dopływających do oczyszczalni w ciągu doby lub w równoważnej liczbie mieszkańców....”.

Powyższe wskazuje - w opinii Odwołującego, że profesjonalny wykonawca na rynku projektowania oczyszczalni ścieków, nie może nieświadomie mylić pojęcia przepustowości określonej w jednostkach m<sup>3</sup>/d z innymi jednostkami.

Dlatego należy mieć na względzie, że działania wykonawcy w sposób celowy wprowadzają w błąd Zamawiającego.

Zauważył, że zgodnie z Wikipedią przez manipulację, o której pisał Wykonawca w swoim wyjaśnieniu z dnia 3 kwietnia 2017 roku, należy rozumieć „...formę wywierania wpływu na osobę lub grupę w taki sposób, by nieświadomie i z własnej woli realizowała cele manipulatora. Umiejętność rządzenia innymi, znajomość zasad dowodzenia, prowadzenia negocjacji aby skłonić partnera do zmiany zdania...”.

Dodatkowo, zaznaczył, że w przypadku oczyszczalni radomskiej wykonawca w wyjaśnieniu wskazał, że będący we wstępnej fazie realizacji projekt dla oczyszczalni ścieków, ma na celu zwiększenie przepustowości oczyszczalni w czasie wzmożonego dopływu wód opadowych, a przepustowość w dobie maksymalnego dopływu została zwiększona o 80 000 m<sup>3</sup>/d.

Podniósł przy tym, że projekt ten nie dotyczy „...rozbudowy lub modernizacji istniejącej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu...”, lecz tylko i wyłącznie ma optymalizować gospodarkę osadową z hermetyzacją komór biologicznych oraz odzyskiwaniem fosforu, co nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku.

Wyjaśnił, że zakres projektu określony jest decyzją Prezydenta Miasta Radomia Nr 297/2014 z dnia 6 maja 2014 r. Ar.II.6740.1.262.2014 nr arch.63881 pozwolenia na budowę obejmującą modernizację gospodarki osadowej wraz z towarzyszącą infrastrukturą, a dokładny zakres opracowania jest zawarty w Części III - Opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą „Optymalizacja gospodarki osadowej z hermetyzacją komór biologicznych oraz odzyskiem fosforu z osadów na terenie oczyszczalni ścieków w Radomiu” - RP/47/2014...”.

Natomiast oczyszczalnia tarnowska - jak wskazuje wykonawca - znalazła się w zbiorze usług potwierdzających spełnienie warunków udziału, tylko jako przykład nowatorskiego rozwiązania w zakresie gospodarki osadowej i nie ma nic wspólnego z warunkami przedmiotowego postępowania.

W ocenie Odwołującego - złożone wyjaśnienia Wykonawcy z 03 kwietnia 2017r. potwierdzają, że przedstawione w wykazie usługi dla oczyszczalni w Radomiu i Tarnowie wyłącznie potwierdzają „kompetencje” Wykonawcy, natomiast nie potwierdzają posiadania

doświadczenia warunkującego udział w postępowaniu.

W dniu 12 czerwca 2017r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Biura Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej BIPROWOD Warszawa Sp. z o.o., zwanego dalej Przystępującym.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 czerwca 2017r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości, zmieniając swoje stanowisko wobec tego zaprezentowanego w wezwaniu z dnia 30 marca 2017r.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z dnia 14 marca 2017r. do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów i odpowiedzi Przystępującego z dnia 16 marca 2017r. na to wezwanie, wezwania Zamawiającego z dnia 30 marca 2017r. do uzupełnienia dokumentów i odpowiedzi Przystępującego z dnia 3 kwietnia 2017r. na to wezwanie, przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 12 czerwca 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art. 22 ust.1 pkt 2 w związku z art.24 ust.1 pkt 12 i w związku z art.26 ust.3 ustawy Pzp, jednak nie stwierdziła naruszenia przez niego art.24 ust.1 pkt. 16 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym oraz wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu



informacji, że nie podlega wykluczeniu w warunkach winy kwalifikowanej Przystępującego, tj. zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Izba ustaliła, że w 5.5.1 SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zobowiązani byli wykazać Zamawiającemu, iż w okresie ostatnich 6 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali:

- co najmniej jedną dokumentację projektową wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys inwestorski oraz pełnili lub pełnią nadzór autorski dla budowy mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu o przepustowości co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d,

lub

- wykonali dokumentację projektową, wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys inwestorski oraz pełnili lub pełnią nadzór autorskie dla rozbudowy lub modernizacji istniejącej mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu o ile nastąpiło zwiększenie jej przepustowości o co najmniej 20 000 m<sup>3</sup>/d.

Nadto, Izba stwierdziła, że Przystępujący w wykonaniu powyższego postanowienia SIWZ złożył uzupełniony wykaz zawierający następujące pozycje:

- 1) Rozbudowa (modernizacja) ciągu biologicznego komunalnej Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie,
- 2) Rozbudowa i modernizacja obiektów gospodarki osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie - obiekty gospodarki osadowej i biogazowej,
- 3) Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem decyzji na budowę dla zadania pn. Optymalizacja gospodarki osadowej z hermetyzacją komór biologicznych oraz odzyskaniem fosforu z osadów na terenie oczyszczalni ścieków w Radomiu.

Pismem z dnia 14 marca 2017r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia wątpliwości dot. Poz. Nr 1:

a) W związku z rozbieżnością pomiędzy nazwą zadania „Rozbudowa(modernizacja) ciągu biologicznego komunalnej Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie”, a informacjami w opisie zadania wskazującymi na budowę oczyszczalni ścieków, poprosił o potwierdzenia, że w ramach przedmiotowego zadania została wybudowana nowa mechaniczno-biologiczna oczyszczalnia ścieków z chemicznym wspomaganie usuwania związków fosforu,

b) Jeżeli w ramach przedmiotowego zadania nie była budowana oczyszczalnia ścieków, w rozbudowywana(modernizowana) dotychczasowa, poprosił o podanie pierwotnej przepustowości(tj. przed modernizacją).

Izba ustaliła, że Przystępujący pismem z dnia 16 marca 2017r. przedstawił wyjaśnienia do powyższych zapytań Zamawiającego.

Dalej Izba stwierdziła, że Zamawiający pismem z dnia 30 marca 2017r. wezwał Przystępującego na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp w terminie do dnia 5.04.2017r. w zakresie pkt 5.5.1 SIWZ.

Zamawiający stwierdził, że złożone przez Przystępującego dokumenty w zakresie spełniania ww warunku udziału w postępowaniu wraz ze złożonymi wyjaśnieniami nie potwierdzają spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, tj.:

1) Pozycja nr 1 wykazu usług – w wyniku przebudowy(modernizacji) oczyszczalni ścieków w Rzeszowie nie nastąpiło zwiększenie przepustowości oczyszczalni ścieków o wymagane minimum tj. 0o 20 000 m<sup>3</sup>/d. z pozwoleń wodnoprawnych wydanych przed i po modernizacji oczyszczalni ścieków w Rzeszowie wynika, że przepustowość oczyszczalni uległa zmniejszeniu z Q śr.d.= 62 500 m<sup>3</sup>/d przed modernizacją do Q śr.d.= 54 500 m<sup>3</sup>/d po modernizacji, pomimo zwiększenia intensywności i sprawności procesu oczyszczania ścieków,

2) Pozycja nr 2 wykazu usług – rozbudowa obiektów gospodarki osadowej i biogazowej nie wpłynęła na zwiększenie przepustowości oczyszczalni ścieków o wymagane minimum tj. o 20 000 m<sup>3</sup>/d,

3) Pozycja nr 2 wykazu usług – opisana dokumentacja projektowa nie potwierdza zwiększenia przepustowości oczyszczalni ścieków o wymagane min. 20 000 m<sup>3</sup>/d. Opis usługi widniejący pod tytułem dotyczy innego projektu, wykonanego przez wykonawcę wcześniej niż 6 letni okres przed upływem terminu składania ofert. Dodatkowo zgodnie z pozwoleniami wodnoprawnymi w wyniku przeprowadzonej modernizacji nastąpiło zmniejszenie przepustowości oczyszczalni w Radomiu. Ponadto w zakresie przedmiotowego zadania nie był oraz nie jest jeszcze pełniony nadzór autorski.

Izba ustaliła, że w następstwie powyższego wezwania Przystępujący pismem z dnia 3 kwietnia 2017r. nie uzupełnił żądanych dokumentów, lecz złożył wyjaśnienia, stwierdzając, że referencje dla oczyszczalni ścieków w Rzeszowie wyczerpują oba z podanych wyżej warunków w zależności od przyjętej interpretacji zapisów SIWZ przy czym przy tak mało precyzyjnych zapisach obie interpretacje są prawidłowe.

Rozpoznając przedmiotową sprawę, Izba stanęła na stanowisku, że powyższe wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 30 marca 2017r. było prawnie skuteczne, a Przystępujący nie uczynił zadość temu wezwaniu, co miało to znaczenie, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

Stosownie do przepisu art.26 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust.1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Natomiast w myśl przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

W ocenie Izby Przystępujący nie stosując się do wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu – wykazu usług nie wykazał warunku z pkt 5.5.1 SIWZ, co powinno uruchomić dyspozycję powołanego wyżej przepisu art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp skutkującego wykluczeniem go z postępowania przetargowego.

Jednocześnie należy wskazać, że prowadzone przez Zamawiającego postępowanie przetargowe musi być prowadzone w sposób przejrzysty w myśl przepisu art.7 ust.1 ustawy Pzp i wobec tego nie sposób uznać, aby tak radykalna zmiana stanowiska Zamawiającego, jak prezentowana przy dokonywaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej została dokonana w myśl powyższej zasady.

Przechodząc dalej do rozstrzygnięcia kolejnego zarzutu odwołania, Izba przyjęła zapatrywanie, że Odwołujący nie wykazał okoliczności kwalifikowanych przy podawaniu przez Przystępującego informacji Zamawiającemu, a inne nie zostały objęte zarzutem odwołania.

Wprawdzie na rozprawie Przystępujący oświadczył, że jeśli chodzi o referencje dotyczące oczyszczalni ścieków w Tarnowie i Radomiu, to nie kwestionuje on stanowiska Zamawiającego, że warunek spełnia jedynie oczyszczalnia ścieków w Rzeszowie, co oznacza, że oprócz referencji dotyczących tej oczyszczalni pozostałe referencje zostały złożone w sposób bezzasadny i lekkomyślny w warunkach możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Należy jednak wskazać, że Odwołujący oparł swój zarzut na dyspozycji przepisu art.24 ust.1 pkt 16 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Według zapatrywania Izby Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący działał w warunkach zamiaru bezpośredniego lub rażącego niedbalstwa wprowadzając Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ostatecznie, wobec powyższego Zamawiający miał obowiązek skorzystania z przepisu art. 24 ust.1 pkt 12 w związku z brakiem wykonania przez Przystępującego dyspozycji przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:.....**