

Sygn. akt: KIO 1060/21

WYROK

z dnia 31 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Konik
Marek Koleśnikow
Piotr Kozłowski**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 27 kwietnia 2021 r., 6 maja 2021 r., 19 maja 2021 r., 26 maja 2021 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 kwietnia 2021 roku przez wykonawcę **Budimex Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** przy udziale wykonawcy **Inżynierii Rzeszów Spółki Akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.): art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 z zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17), dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej pierwotnie na stanowisko Eksperta nr 3 oraz umożliwienia wykonawcy Inżynierii Rzeszów Spółce Akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie zastąpienia osoby pierwotnie

wskazanej jako Ekspert nr 3 inną osobą i nakazuje Zamawiającemu wykluczenie Inżynierii Rzeszów Spółki Akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp oraz ponowne badanie i ocenę ofert.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego w 1/3 oraz Odwołującego w 2/3 i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu zastępstwa przed Izbą,
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego **7 867 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy osiemset złotych sześćdziesiąt siedem groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Zadanie IV.2 Budowa kolektora Wiślanego - etap III, numer referencyjny: 01165/WS/PW/JRP-DNP/B/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 października 2020 r. nr 2020/S 200-486265.

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – dalej: „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 6 kwietnia 2021 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów Spółki Akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Inżynieria Rzeszów”) jako najkorzystniejszej,
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Inżynierii Rzeszów mimo, że zawiera ona rażąco niską cenę,
- 3) zaniechaniu wykluczenia Inżynierii Rzeszów z udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym doświadczenia swojego personelu;

ewentualnie

- 4) zaniechaniu wykluczenia Inżynierii Rzeszów z udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełnia stawianych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym swojego doświadczenia lub swojego personelu

ewentualnie

- 5) zaniechaniu wezwania Inżynierii Rzeszów do udzielenia wyjaśnień, celem potwierdzenia, że Wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 6) zaniechaniu zbadania, czy Inżynieria Rzeszów, z uwagi na zaangażowanie swoich zasobów technicznych i zawodowych w inne przedsięwzięcie gospodarcze, w szczególności w zadania:
 - a) Budowa kolektora Wiślanego — etap 1,
 - b) Budowa kolektora Lindego BIS,

posiada realną zdolność do realizacji przedmiotowego zamówienia, jak również, czy udzielone przez ABIKORP zasoby są realne, tzn. czy rzeczywiście ABIKORP będzie w

stanie zrealizować tę część prac, na potrzeby których udostępnił Inżynierii Rzeszów swoje zasoby, w tym w szczególności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w celu wyjaśnienia, czy zaangażowanie Inżynierii Rzeszów w inne przedsięwzięcia gospodarcze (w tym te, wskazane powyżej) nie będzie miało negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Inżynierię Rzeszów i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Inżynierii Rzeszów mimo, że Wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, a szczegółowa analiza przedstawionych wyjaśnień i dowodów potwierdza, że ich oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czego konsekwencją było zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Inżynierii Rzeszów,

oraz

art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw., z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Inżynierię Rzeszów w sytuacji, gdy nie wykazał on, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Inżynierii Rzeszów z postępowania w sytuacji, gdy Inżynieria Rzeszów, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie dotyczącym doświadczenia swojego personelu (doświadczenia Eksperta nr 3, 8 i 9);

względnie (na wypadek nie uznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu)

art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Inżynierii Rzeszów z postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca ten, co najmniej w wyniku niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie dotyczącym doświadczenia personelu Inżynierii Rzeszów (doświadczenia Eksperta nr 3, 8 i 9), mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu,

względnie (na wypadek nie uznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu)

naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Inżynierii Rzeszów z postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie

wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania właściwym personelem (Ekspertem nr 3, 8 i 9),

względnienie (na wypadek nie uznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu)

naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia doświadczenia, jakie rzeczywiście zdobył Pan M. S. (Ekspert nr 8) i Pan T. C. (Ekspert nr 9),

- 3) art. 26 ust 3 i 4 z zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp przez umożliwienie Inżynierii Rzeszów zastąpienia pierwotnie wskazanego jako Eksperta nr 3 - Pana P. Z. inną osobą w sytuacji, gdy przekazanie Zamawiającemu nieprawdziwych informacji uniemożliwia wykonawcy późniejsze zastąpienie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi,

względnienie (na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu)

art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art 7 ust 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z Postępowania w sytuacji, gdy nie wykazał on, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania właściwym personelem (Ekspertem nr 3),

względnienie (na wypadek nieuwzględnienie powyższego zarzutu)

art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia doświadczenia, jakie rzeczywiście zdobył Pan J. F.;

- 4) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 i ust 1b pkt 3 z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1282) przez zaniechanie wykluczenia Inżynierii Rzeszów z udziału w postępowaniu, mimo że Wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia

względnienie (na wypadek nieuwzględnienie powyższego zarzutu)

art 26 ust 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. ,1 Pzp przez zaniechanie wezwania Inżynierii Rzeszów do wyjaśnień, celem potwierdzenia, że Wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy;

- 5) naruszenie art 26 ust 4 Pzp w zw. z art. 22d ust 1 i 2 Pzp w zw. z art. 22a ust 2 i 3 w zw. z 24 ust 12 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 i 3 Pzp przez zaniechanie zbadania i oceny, czy Inżynieria Rzeszów, z uwagi na zaangażowanie swoich zasobów technicznych i zawodowych w inne przedsięwzięcie gospodarcze, w zadania:

- Budowa kolektora Wiślanego — etap I,
- Budowa kolektora Lindego BIS,

posiada realną zdolność do realizacji przedmiotowego zamówienia, jak również, czy udzielone przez ABIKORP zasoby są realne, tzn. czy rzeczywiście ABIKORP będzie w stanie zrealizować tę część prac, na potrzeby których udostępnił Inżynierii Rzeszów swoje zasoby, w tym w szczególności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w celu wyjaśnienia, czy zaangażowanie Inżynierii Rzeszów w inne przedsięwzięcia gospodarcze (w tym te, wskazane powyżej) nie będzie miało negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Inżynieria Rzeszów i nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:
 - a) odrzucenie oferty Inżynierii Rzeszów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę, lub
 - b) wykluczenie Inżynierii Rzeszów z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 lub 12 Pzp;

względnie (wyłącznie w przypadku uznania przez Izbę braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z Postępowania)

- 2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności: nakazanie Zamawiającemu wezwanie Inżynierii Rzeszów do wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w zakresie doświadczenia Inżynierii Rzeszów i doświadczenia wskazanego personelu, w tym także wyjaśnienia realności udostępnionych temu Wykonawcy przez ABIKORP zasobów i zdolności do realizacji zamówienia, mimo zaangażowania Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, oferta Inżynierii Rzeszów została uznana za najkorzystniejszą, w sytuacji gdy Zamawiający winien był wykluczyć tego wykonawcę, a także odrzucić jego ofertę. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu tzw. listy rankingowej, za ofertą Inżynierii Rzeszów, to interes Odwołującego, w wyniku uchybień Zamawiającego, doznaje uszczerbku. Skutkiem zaskarżonych czynności Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Inżynieria Rzeszów oraz Odwołujący.

Rażąco niska cena.

W ocenie Odwołującego oferta Inżynierii Rzeszów zawiera rażąco nisko cenę, a w wyniku udzielonych wyjaśnień Inżynieria Rzeszów nie zdołała wykazać, że jest inaczej. Ponadto w ocenie Odwołującego, dokonana przez Zamawiającego ocena złożonych przez Inżynierię Rzeszów wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jest wadliwa. Odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na treść skierowanego pismem z 26 stycznia 2021 r. do Inżynierii Rzeszów wezwania, akcentując przy tym, że wykonawca Inżynieria Rzeszów został wezwany do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ponadto przedstawione wyjaśnienia i dowody miały zostać przez Zamawiającego ocenione z uwzględnieniem okoliczności, że zaproponowana cena miała dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SIWZ, wyjaśnieniach treści SIWZ, jeśli miały miejsce, w szczególności w Programie Funkcjonalno- Użytkowym i Kontrakcie. Minimum wymaganym przez Zamawiającego było sporządzenie kalkulacji, która będzie zawierała co najmniej elementy, wymienione zgodnie z załącznikiem nr 1 do wezwania do wyjaśnień. Zamawiający zaznaczył także, że w swoich wyjaśnieniach Wykonawca powinien przedstawić wraz z dowodami wszelkie obiektywne, merytoryczne czynniki wpływające na wartość oferty.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że obowiązkiem wykonawcy Inżynieria Rzeszów, w odpowiedzi na ww. wezwanie, było przedłożenie (wraz z wyjaśnieniami) dowodów oraz uzupełnionej tabeli będącej załącznikiem 1 do wezwania. Jak wyjaśnił Odwołujący, w tabeli ten wykonawca Inżynieria Rzeszów miał wskazać m.in. okoliczności mające wpływ na zaoferowaną cenę wraz z dowodami. Innymi słowy, jak wskazał Odwołujący, wykonawca Inżynieria Rzeszów miał dla wszystkich wyszczególnionych przez Zamawiającego pozycji szczegółowo wyjaśnić okoliczności, jakie wpłynęły na zaoferowaną cenę a wyjaśnienia te poprzeć stosownymi dowodami, czego zdaniem Odwołującego nie uczynił.

Odwołujący podkreślił, że domaga się odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów, z uwagi na rażąco niską cenę uzasadniając to po pierwsze, okolicznością, że wykonawca Inżynieria Rzeszów nie podołał ciężarowi dowodu związanego z wykazaniem, że zaoferowana przez Inżynierię Rzeszów cena jest realna, po drugie, powołując się na niewystarczającą, w ocenie Odwołującego, analizę wyjaśnień ceny, jakiej dokonał Zamawiający, która zdaniem Odwołującego ma jedynie charakter formalny. W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Inżynierię Rzeszów budzą szereg wątpliwości co rzeczywistego ujęcia przez tego Wykonawcę wszystkich kosztów, jakie wiążą się z realizacją

zamówienia, co doprowadziło do błędnej oceny złożonych przez Inżynierię Rzeszów wyjaśnień i zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego nie jest możliwa realizacja przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę przy założeniu, że Wykonawca uwzględnił wszystkie elementy, składające się na opis przedmiotu zamówienia.

➤ koszty pracownicze

Jak wskazał Odwołujący w załączniku nr 1.2. do wyjaśnień ceny Inżynieria Rzeszów oszacowała koszty kadry kierowniczej na poziomie zaledwie 70 tys. zł netto miesięcznie, czyli łącznie 1.260.000 zł netto w ramach całego kontraktu. Zdaniem Odwołującego kwota ta jest drastycznie zaniżona. Minimalna liczba pracowników, niezbędna do obsługi tego kontraktu (przyjmując w tym miejscu wyłącznie kadrę kierowniczą, bez pracowników podwykonawców) to, według Odwołującego, co najmniej 12 osób, w tym także kierownik budowy, przedstawiciel wykonawcy, kierownicy, robót, majstrzy, inżynierowi budowy, specjaliści ds. jakości i BHP itp. Jak wskazał Odwołujący przyjmując nawet liczbę 12 osób i dzieląc ją przez wskazany przez Inżynierię Rzeszów koszt 70 000 zł miesięcznych kosztów, wychodziłoby na to, że Wykonawca ten zamierza zatrudnić swoją kadrę (w tym kluczowy do realizacji kontraktu personel) za kwotę 5833 zł netto miesięcznie na osobę. W ocenie Odwołującego nie da się, w obecnych warunkach rynkowych, za te pieniądze zatrudnić tak specjalistycznego personelu. Rynkowe wynagrodzenie kierowników robót to kwoty na poziomie mniej więcej kilkunastu tysięcy złotych, koszt zatrudnienia specjalisty ds. BHP to, zdaniem Odwołującego, ok. 15 000 złotych, a miesięczne wynagrodzenie np. Kierownika kontraktu to już koszt bliski 20 000 złotych. Zdaniem Odwołującego nie da się w tej cenie uwzględnić również kosztów, jakie pracodawca ponosi w związku z zatrudnieniem pracownika. Tym bardziej nie jest możliwe aby kwota ta zawierała koszty diet i zakwaterowania. Ponadto jak wskazał Odwołującego, wykonawca Inżynieria Rzeszów nie wykazał, że jest w stanie zapewnić sobie w całym okresie realizacji zamówienia pracowników za wskazane kwoty.

➤ terminy rozpoczęcia robót

W ocenie Odwołującego, co do prac poprzedzających rozpoczęcie robót budowlanych, a związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę, wykonawca Inżynieria Rzeszów przyjmuje nierealistyczne terminy rozpoczęcia robót (krótsze niż powinien), co przekłada się na zaoferowanie niższej ceny. W tym zakresie Odwołujący odniósł się wprost do fragmentu wyjaśnień Inżynierii Rzeszów z dnia 02 lutego 2021 r., z treści którego, zdaniem Odwołującego wynika, że wykonawca Inżynieria Rzeszów założył w kalkulacji cenowej, że albo przejmie Projekt Budowlany Zamawiającego, albo wykona nowy projekt budowlany. W ocenie Odwołującego, Wykonawca ten pominął jednak w swoich kalkulacjach treść odpowiedzi, jakiej Zamawiający udzielił w dniu 16 grudnia 2020 r., na pytanie nr 63.

Natomiast, zdaniem Odwołującego mając na uwadze treść odpowiedzi na pytanie nr 63, nasuwa się wniosek, że do kalkulacji ceny ofertowej i terminu realizacji Inżynieria Rzeszów założyła błędną procedurę administracyjną zmierzającą do rozpoczęcia prac budowlanych, która jest niezgodna z obowiązującymi przepisami, w tym z ustawą – Prawo budowlane i Kodeks postępowania administracyjnego. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych istniejące pozwolenie na budowę uniemożliwia uzyskanie kolejnego pozwolenia (na podstawie „nowego” projektu budowlanego) dla tej samej inwestycji lokalizowanej na tym samym terenie, dopóki wcześniejsza decyzja nie przestanie obowiązywać.

➤ ceny ofert podwykonawców

Ponadto jak wskazał Odwołujący, wysoce wątpliwe wydają się też ceny, jakie rzekomo mieli zaoferować Inżynierii Rzeszów podwykonawcy. Zdaniem Odwołującego w przypadku części umów, nie jest możliwe wynegocjowanie aż tak korzystnych warunków cenowych, jakie deklaruje Inżynieria Rzeszów.

➤ zbyt ogólne wyjaśnienia, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego

Jak wskazał Odwołujący, udzielone przez Inżynierię Rzeszów wyjaśnienia są zbyt ogólne, a Wykonawca ten w wielu pozycjach wypełnionej tabeli ograniczył się wyłącznie do odwołania się do własnej kalkulacji, która zresztą również sformułowana jest w sposób ogólnikowy i stanowi wyłącznie rozbieżność cenową. Dotyczy to poz. 1.1.2, przy czym Wykonawca przedłożył kalkulacje własne na potwierdzenie realności ceny w wielu pozycjach, które nie stanowią żadnych szczegółowych wyjaśnień, nie obrazują sposobu generowania oszczędności przez Wykonawcę, a stanowią jedynie rozbieżność cenową na mniejsze pozycje. Na potwierdzenie słuszności zaprezentowanego stanowiska, Odwołujący przywołał ocenę Izby dokonaną w wyroku z dnia 19 marca 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 643/21. Zdaniem Odwołującego, powoływanie się przez Inżynierię Rzeszów w wielu miejscach na własną kalkulację i na własne doświadczenie, bez sprecyzowania przełożenia posiadanego przez Inżynierię Rzeszów doświadczenia na możliwość zaoferowania określonych cen, nie może być podstawą do wyjaśnienia okoliczności wpływających na możliwość zaoferowania przez Wykonawcę tak niskiej ceny.

Z uwagi na powyższe Odwołujący kwestionuje również zasadność ponownego wezwania Inżynierii Rzeszów do złożenia kolejnych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego analiza wyjaśnień ceny, jakie złożyła Inżynieria Rzeszów, jakiej dokonał Zamawiający miała przede wszystkim charakter formalny. Zamawiający nie dostrzegł w ocenie Odwołującego, że Inżynieria Rzeszów, w swojej wycenie, nie pokazała wielu kosztów bądź kluczowych z punktu widzenia analizy jego oferty parametrów technicznych. Część pozycji kosztowych wskazanych przez Inżynierię Rzeszów została, zdaniem Odwołującego, nieprawidłowo opisana lub też w ogóle nie została ujęta, co powinno wzbudzić po stronie Zamawiającego bardzo poważne wątpliwości dotyczące tego, czy

Inżynieria Rzeszów jest rzeczywiście w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę, osiągając przy tym deklarowane poziomy zysku.

Zdaniem Odwołującego, po stronie Zamawiającego wątpliwości powinny wzbudzić co najmniej następujące okoliczności:

- 1) zaniechanie uwzględnienia w ofercie kosztu nasypów i zabezpieczenia rurociągu przed wypłynięciem

Jak wskazał Odwołujący, Inżynieria Rzeszów nie uwzględniła w swojej ofercie zwiększonych kosztów, jakie każdy wykonawca będzie musiał ponieść w związku z sygnalizowanym już na etapie pytań do SIWZ (np. 31 z dnia 16 grudnia 2020 r.) problemem występującym na trasie kolektora, jakim jest znaczne obniżenie terenu występujące na odcinku około 300 m, pomiędzy komorami K-2 a KP- 1. Złożone przez Inżynierię Rzeszów w dniu 2 lutego 2021 r. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz załączona do nich kalkulacja wraz z dowodami wzbudziły co prawda wątpliwości Zamawiającego, który wezwał tego Wykonawcę do przedłożenia kolejnych wyjaśnień i dowodów, (m.in. pytanie 13.h) potwierdzających, że w przesłanych wyjaśnieniach zostały zawarte wszystkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów przez wykonanie zabezpieczeń w technologii jet grouting lub przez wykonanie nasypów odciążających. W odpowiedzi na wezwanie Inżynieria Rzeszów wskazał jedynie, że „W przesłanych wyjaśnieniach RNC uwzględnione zostały wszystkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów w technologii jet grouting [zał. B1 poz. 7.2.4 oraz zał. B4]. Wg przyjętej technologii robót wykonanie nasypów odciążających nie jest wymagane dla prawidłowego i bezpiecznego wykonania robót konstrukcyjno-budowlanych. W komorach żelbetowych, w których strop wraz z warstwami konstrukcyjnymi jest zagłębiony mniej niż 1,5m od nawierzchni drogi, uwzględniono płyty przejściowe. Koszt wykonania tych płyt zawarty jest w wycenie konstrukcji żelbetowych, które są wykazane w załączniku B1. We wszystkich kominach włączonych komór zastosowano pierścienie odciążające. Szczegółowe wyliczenia zawarte są w załączniku B1”.

Zdaniem Odwołującego natomiast, obniżenie rzędnych terenu skutkuje przykryciem projektowanego rurociągu warstwą gruntu jedynie od 1,4m - 2,5m, co jest niewystarczające do wykonania budowy kanału w technologii mikrotunelingu z uwagi na wymagane niezbędne przykrycie projektowanego rurociągu ok. 5 metrową warstwą gruntu (minimum x 1,5 średnicy), co z kolei oznacza, że nasypy obciążeniowe (lub inne rozwiązania techniczne) będą musiały zostać wykonane przez wykonawcę, a to z kolei generuje zwiększenie kosztów. Według szacunków Odwołującego, koszty nasypów, ich wykonania i rozebrania to przeszło 550 tys. złotych. Inżynieria Rzeszów kosztów ich wykonania nie skalkulowała jednak w swojej ofercie. Dodatkowo przy takim przykryciu należy zabezpieczyć wykonany już

rurociąg przez wypłynięciem w okresie gdy będzie opróżniany, których to kosztów wyjaśnienia Wykonawcy również nie pokazują.

- 2) koszty energii elektrycznej, wody, wycinania i podciągania grodzic, uszczelnienia otworów komory

Zdaniem Odwołującego, w wyjaśnieniach ceny, wykonawca Inżynieria Rzeszów nie wykazał również, że wycenił w swojej ofercie koszty zapewnienia przyłącza energii elektrycznej (380V, 32A) i wody), a także koszty wycinania i podciągania grodzic w miejscu przejścia rurociągu przez ściankę szczelną, jak również uszczelnienia otworów komory po przejściu maszyny do przewiertów. Powyższe Odwołujący wywodzi z dokumentów złożonych przez Inżynierię Rzeszów wraz z wyjaśnieniami ceny, w tym w szczególności z treści załącznika 1.10. Oferta ABIKORP, mikrotuneling zarówno na odcinku Kp-5 do Kpi (poz. 2.1.1 wyjaśnień) i KK-0 do Kp-1 (poz. 2.3.1 wyjaśnień) oraz Kp-1. Analiza wyjaśnień Inżynierii Rzeszów prowadzi, w ocenie Odwołującego, do wniosku, że koszty te nie zostały uwzględnione ani przez ABIKORP ani przez Inżynierię Rzeszów. O tym, że koszty te wykonawca będzie musiał ponieść świadczą przy tym zapisy PFU, np.: „Do przepompowni, komory Kp-1 oraz stacji dezodoryzacji należy doprowadzić przyłącze wodociągowe” (vide: PFU Tom II str.60). Dla przykładu Odwołujący wskazuje, że koszt uszczelnienia otworów, to koszt około 500 tys. zł.

- 3) koszt poboru wody do prób ciśnieniowych i koszt jej zrzutu, koszty wynikające z decyzji środowiskowych

W wyjaśnieniach ceny, wykonawca Inżynieria Rzeszów nie wykazał również, że wycenił w swojej ofercie koszty poboru wody do prób ciśnieniowych i kosztu jej zrzutu (koszt ten może się wahać od 90 —150 tys. złotych w zależności m.in. od miejsca poboru wody), ani kosztów rozwiązań wynikających z decyzji środowiskowej (koszt około 20 000 zł), a kwestie te były przedmiotem pytań do Zamawiającego - pytanie nr 117 z 16 grudnia 2020 r.

- 4) zaniechanie wskazania kluczowych parametrów komór docelowych, tymczasowych, montażowych do przewiertów

Wykonawca Inżynieria Rzeszów nie wskazał również w wyliczeniach ceny kluczowych parametrów, takich jak wymiary komór docelowych, tymczasowych, montażowych do przewiertów, jakie przyjął do kalkulacji ceny ofertowej. Są to przy tym podstawowe parametry, bez których Zamawiający nie może dokonać rzetelnej analizy treści wyjaśnień ceny i potwierdzić prawidłowości wyceny. Jak wskazał Odwołujący, brak kluczowych parametrów technicznych komór rodzi też skutki w postaci niemożności zweryfikowania innych kosztów, związanych z wykonaniem poszczególnych komór, które wskazane zostały w kolejnych punktach.

- 5) dane przyjęte do kalkulacji wykopów komory tymczasowej odbiorczej Kp-5

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający powinien zwrócić uwagę na wątpliwe dane, jakie wykonawca Inżynieria Rzeszów przyjął do kalkulacji wykopów komory tymczasowej odbiorczej Kp-5 (Lp.2.I. tabeli złożonej z wyjaśnieniami ceny), tj.

- a) błędna kalkulacja objętość wykopu: podano jako 252 m³, a zasyпки 289,80 m³ - podane wartości są w ocenie Odwołującego nieprawdopodobne, ponieważ zasyпки powinny być mniej niż wykopu, jest to komora odbiorcza docelowo zasypana, ale w tym miejscu będzie zamontowana rura Dn3200, na co Zamawiający w ogóle nie zwrócił uwagi,
- b) rzędna dna kolektora w miejscu, gdzie będzie komora odbiorcza Kp-5 jest zagłębiona na ok. 9,5 m ppt., dno komory odbiorczej powinno być więc niżej o ok. 0,5-lm, zakładając, że dno wykopu będzie na 10,30 ppt. to oznacza, że powierzchnia komory wg kalkulacji IR wynosi: 252 m³:10,3m=24,47m², co oznacza wymiary komory ok. 4,95 na 4,95 m, jest to wymiar niewystarczający do wyciągnięcia ok. 145 tonowej głowicy mikrotunelowej przeznaczonej do wwiercenia rur DN3200 (Dz3800) składającej się z kilku elementów:
 - tarcza skrawająca (dł. 0,52 m),
 - głowica mikrotunelowa (dł. 3,7 m),
 - powerpack (dł. 4,0 m),
 - airlock (3,25 m).

Minimalne wymiary technologiczne komory odbiorczej z prostego odcinka niezbędnej dla głowicy umożliwiającej wwiercenie rur PN3200 (Dz38001 to: szer. 7.46 na dł. 11.46. co oznacza powierzchnie: 85,49 m² i kubaturę przy h=10.30 m równą 880 m³, czyli prawie 3.5 razy większa niż przyjęta w wycenie przez Inżynierię Rzeszów, to z kolei może przełożyć się w na różnice w cenie (w stosunku do ceny docelowej) na poziomie nawet 600 tys. zł.

- c) skoro założono błędne (za małe) wymiary komory Kp-5 to również powierzchnia ścianek szczelnych i ich koszt jest za niski. To samo dotyczy Załącznika B4 - ilości m³ i kosztów jet groutingu oraz odwodnienia, które nie zostały prawidłowo skalkulowane w ofercie Wykonawcy.

6) zaniżona powierzchnia okładzin bazaltowych

W ocenie Odwołującego Wyjaśnienia ceny, złożone przez Inżynierię Rzeszów (vide: załącznik B5 p. 8 i 9) nie zawierają właściwych powierzchni okładzin bazaltowych (jest ona zaniżona i nie uwzględnia konieczności zastosowania okładzin na sklepieniach), a zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego napytanie nr 206 z dnia 23 grudnia 2020 r. „Należy przewidzieć wykonanie płytek bazaltowych do pełnej wysokości włącznie ze sklepieniem komory roboczej”.

7) podwłazowe filtry antyodorowe i kominki wentylacyjne

Jak wskazał Odwołujący, Inżynieria Rzeszów nie wykazała, że cena oferty obejmuje podwłazowe filtry antyodorowych i kominki wentylacyjne z filtrem węglowym (koszt ok. 67 000 zł).

8) zaniechanie ujęcia wszystkich kosztów komory Kp-1

W ocenie Odwołującego w zakresie komory połączeniowej Kp-1 nie zostały przez Inżynierię Rzeszów uwzględnione następujące koszty:

- a) filtrów podwłazowych antyodorowych oraz wentylacji. Zgodnie z PFU Tom II p.4.5.2. „W części suchej komory należy zapewnić wentylację grawitacyjną o ilości wym. min. 2, z oczyszczaniem powietrza przy pomocy filtrów węglowych. Włazy wyprowadzone na teren muszą być wyposażone w filtry węglowe podwłazowe. ”
- b) elementów opisanych w PFU Tom II str.60. W miejscach przejścia przez strop wałów> napędów elektrycznych zastawki, dla tego rozwiązania należy zastosować szczelne dławice odporne na ciśnienie ok. 2,5 m.sl.w. (koszt ok. 10 000 zł dla wszystkich komór, gdzie jest to wymagane).

9) zaniechanie ujęcia wszystkich kosztów wykonania komór kaskadowych

Jak wskazał Odwołujący w zakresie kosztów wykonania robót budowlanych w zakresie komór kaskadowych (pozycja 2.3.2. tabeli dołączonej do wyjaśnień ceny) Wykonawca Inżynieria Rzeszów nie wykazał, że uwzględnił następujące koszty:

- a) filtrów podwłazowych antyodorowych - po 3 szt. na komorę,
- b) w przypadku komory KK0 Wykonawca nie uwzględnił następującego wymogu; - Przelew regulowany czterostronnie szczelny, określony zakres od+10,00 do + 13,00 m — wymóg PFU TOM 11 p. 4.5.5. [Rozwiązanie ujęte w koncepcji należy uzupełnić o montaż przelewu regulowanego (wstępnie określony zakres +10,00 do +13,00 m) umożliwiającego automatyczny przelew ścieków po osiągnięciu zadanego poziomu spiętrzenia ścieków.]- Odwołujący wskazuje, że koszt ten wynosi ok 40 000 zł,
- c) w przypadku komory KK0 Wykonawca nie uwzględnił następującego wymogu: szczelnych przejść przez strop wałów napędów elektrycznych zastawek - szczelne dławice - wymóg PFU TOM II p. 4.5.5, a także kosztów wszystkich innych przejść (np. kablowego) muszą być szczelne,
- d) w przypadku komory KK0 Wykonawca nie uwzględnił wentylacji: PFU TOM II p. 4.5.5.: W projektowanej komorze KK0 i w istniejącej komorze zasuw Budynku Krat należy zastosować wentylację mechaniczną nawiewno — wywiewną z odprowadzeniem powietrza złowonnego do atmosfery przez układ dezodotyzacji. Przewidziano: * Wentylację mechaniczną pracującą w sposób ciągły w komorze KK0 i w istn. komorze zasuw Budynku Krat o regulowanej wydajności - od 2 do 5 wymian na godzinę przez układ dezodoryzacji z zastosowaniem metody chemicznej),

e) wentylacji grawitacyjnej (awaryjnej) w komorach w ilości 2 wymian na godzinę przez kominki wentylacyjne wyposażone w filtry węglowe. Wentylację wyposażoną w automatyczne odcinanie zwrotnego przepływu powietrza (z atmosfery do komór) w czasie działania wentylacji mechanicznej lub takie zaprojektowanie i wykonanie wentylacji, żeby takie zjawisko nie występowało. Oferta EKO Partnerzy, którą na potwierdzenie realności ceny złożył Wykonawca, zawiera tylko biofiltry oraz nie obejmuje:

- dźwigu do rozładunku i kosztów składowania urządzeń na placu budowy,
- dźwigów i innego sprzętu niezbędnego do montażu urządzeń,
- kosztów składowania urządzeń na terenie inwestycji,
- wykonania płyt fundamentowych pod filtry,
- doprowadzenia niezbędnych przyłączy: wod-kan. i energii elektrycznej, powietrza i instalacji odgromowej.

W ocenie Odwołującego koszt całej wentylacji mechanicznej i grawitacyjnej to ok. 43 000 zł;

10) oferta Polbud Pomorze

W ocenie Odwołującego dowód w postaci oferty Polbud Pomorze (jet- grouting) - załącznik nr B4.1 do wyjaśnień ceny złożonych przez Wykonawcę wskazuje na to, że oferta Inżynierii Rzeszów nie zawiera między innymi następujących kosztów:

- a) wywozu i utylizacji nadmiaru iniektu (koszt ok. 250 -300 tys. zł),
- b) badań laboratoryjnych cementogruntu,
- c) zabezpieczenia przyłączenia wody i energii elektrycznych,
- d) próbnych przekopy i ew. usunięcie niewypałów;

11) zaniechanie uwzględnienia wszystkich kosztów związanych z zajęciem terenu

Zdaniem Odwołującego Wykonawca Inżynieria Rzeszów nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z zajęciem terenu (vide: załącznik B9) - uwzględniono tylko opłaty za zajętość dla: K4, ścieżka rowerowa i zjazd z ul. Wybrzeże Gdyńskie (na wys. Pompowni Rytm), nie uwzględniono opłat za zajęcie terenu do mikrotunelingu - np. Kp-5 (odbiorcza); K2 - różnica w cenie (w stosunku do kwoty uwzględniającej wszelkie koszty) może sięgać w ocenie Odwołującego nawet 3 mln złotych.

12) koszty utrzymania ciągłości ruchu rowerowego i pieszego

W ocenie Odwołującego, Wykonawca Inżynieria Rzeszów nie uwzględnił w swojej ofercie kosztów wynikających z obowiązku utrzymania ciągłości ruchu rowerowego oraz pieszego - wymóg PFU TOM II p.4.13, dodatkowo wynika z uzgodnienia z Inżynierem Ruchu - pisma z 29.08.2016 - BD-IR- IC.7221.3188.2016.GJA.(2GJA). Jak wskazał Odwołujący koszt ten może sięgać ok. 1,5 mln zł.

13) zaniechanie uwzględnienia kosztu dojazdu do komory Kp5

Jak wskazał Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień (wezwania do uzupełnienia p. 13.b) dotyczących udowodnienia kosztów związanych z zapewnieniem dojazdu ciężkiego sprzętu do komór oraz platform roboczych (pismo z 25 lutego 2021) Inżynieria Rzeszów nie wyjaśniła w żaden sposób, jak skalkulowała koszty dojazdu tymczasowego do komory Kp-5 (tymczasowej/odbiorczej do mikrotunelu). Tymczasem koszty odtworzenia i przebudowy nawierzchni utwardzonych (drogi, chodniki, parkingi, ścieżki rowerowe i inne elementy infrastruktury zajęte lub uszkodzone w związku z prowadzeniem robót budowlanych), z kosztami zajętości, są pozycjami kosztownymi - koszt taki może sięgać kilkuset a nawet kilku milionów w zależności od konkretnego elementu np. droga od skarpy kp-5 do skarpy K2 to koszt około 2,5 mln zł.

14) załącznik nr 13b-2 do wyjaśnień ceny Inżynierii Rzeszów

Z załącznika tego Odwołujący wywodzi, że oferta Inżynierii Rzeszów:

- a) nie uwzględnia obowiązku zachowania ciągłości ruchu rowerowego i pieszego,
- b) zakłada ruch pojazdów ciężkich ścieżką pod estakadą - ze wzmocnieniem jej i późniejszą odbudową na zdecydowanie niewystarczającym obszarze oznaczonym kolorem niebieskim.

W ocenie Odwołującego, Inżynieria Rzeszów w wyjaśnieniach ceny nie udowodniła, że uwzględniła w swojej cenie ofertowej koszty szeregu istotnych z punktu widzenia przedmiotu umowy składników ceny bądź też wykazała je w sposób nieprawidłowy, rzutuający na rzetelność kalkulacji, jaka została sporządzona przez tego Wykonawcę. Zdaniem Odwołującego Wykonawca ten nie sprostował obowiązkowi, jaki nakłada na niego przepis art. 90 ust. 2 Pzp, tj. obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, czego Zamawiający, z uwagi na pobieżną analizę złożonych wyjaśnień, zupełnie nie dostrzegł. W zaistniałym stanie faktycznym, zdaniem Odwołującego, zostały spełnione przesłanki do odrzucenia oferty Wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę.

Nieprawdziwe informacje.

➤ personel Inżynierii Rzeszów

Jak wskazał odwołujący w rozdziale 5 SIWZ w pkt 5.1.1.3, Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący skierowania do realizacji zamówienia Zespołu Kluczowych Specjalistów odpowiedzialnych za świadczenie usług.

Odwołujący wskazał, że za takiego specjalistę Zamawiający uznał między innymi projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej (Ekspert nr 3), kierownika robót elektrycznych (Ekspert nr 8), kierownika robót - automatyka (Ekspert nr 9). Odwołujący zwrócił uwagę, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia personelu wiąże się przy tym

bezpośrednio z kryteriami oceny ofert, jakie w tym postępowaniu zastosował Zamawiający. Kryteria zostały wskazane w rozdziale 13.1 SIWZ, z którego wynika, że doświadczenie Eksperta 3 było jednym z pozacenowych kryteriów oceny ofert o wadze 2%, Zamawiający punktował doświadczenie większe od minimalnego, w sposób wskazany w pkt 13.3 SIWZ. Następnie Odwołujący wskazał, że punkty w tym kryterium były przyznawane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.5 IDW. Zamawiający dopuścił spełnienie wymogu określonego w pkt 5.1.1.3 c) IDW oraz powyższego kryterium przez ten sam projekt.

Jak wskazał Odwołujący na potrzeby wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, jak również uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, jako osobę dedykowaną do pełnienia funkcji Eksperta nr 3 (projektanta branży konstrukcyjno- budowlanej), Wykonawca wskazał Pana P. Z., składając wraz z ofertą dokument - Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Inżynierię Rzeszów do realizacji zamówienia. Opisując doświadczenie zawodowe Pana P. Z., Wykonawca wskazał trzy projekty, choć już na wstępie widać, że jest to tak naprawdę jedna inwestycja. Niemniej, zgodnie z oświadczeniem Inżynierii Rzeszów, projektant legitymuje się doświadczeniem zdobytym w ramach następujących projektów:

- Budowa sieci kanalizacyjnej wraz z instalacjami sterowania w pasie drogowym drogi krajowej nr S8 i DK-7 od komory K-16 do komory K-21 u' ramach zadania pod nazwą: „Zadanie IV.2. Budowa Kolektora Wiślanego — Etap II"

W ramach ww. dokumentacji wykonano projekt budowlany obejmujący budowę podziemnej komory K-16,

- Budowa sieci kanalizacyjnej wraz z instalacjami sterowania w pasie drogowymi drogi krajowej nr S8 i DK-7 od komory K-16 do komory K-21 w ramach zadania pod nazwą: „Zadanie IV.2. Budowa Kolektora Wiślanego — Etap II"

W ramach ww. dokumentacji wykonano projekt budowlany obejmujący budowę podziemnej komory K-19,

- Budowa sieci kanalizacyjnej wraz z instalacjami sterowania w pasie drogowym drogi krajowej nr S8 i DK-7 od komory K-16 do komory K-21 w ramach zadania pod nazwą: „Zadanie IV.2. Budowa Kolektora Wiślanego — Etap II"

W ramach ww. dokumentacji wykonano projekt budowlany obejmujący budowę podziemnej komory K-21.

Dodatkowo, w odniesieniu do każdego z wyodrębnionych zadań, Inżynieria Rzeszów złożyła oświadczenie potwierdzające, że:

- projekt uzyskał prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę,
- wskazany projekt obejmował budowę podziemnej komory lub innych obiektów kubaturowych.

Wykonawca określił też precyzyjnie kubaturę zaprojektowanych komór i zagłębienie spągi płyty dennej.

W ocenie Odwołującego, Inżynieria Rzeszów przekazała Zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie Esperta 3, ponieważ:

- a) Pan P. Z. nie wykonał projektu komory ani innego obiektu kubaturowego - wskazane przez Wykonawcę „komory” K-16, K-19 i K-21 nie są „objektami budowlanymi” w rozumieniu Prawa budowlanego ani komorami podziemnymi, a jedynie wykopami (komorami tymczasowymi), służącymi do realizacji rurociągu metodą bezwykopową. Komora podziemna, której dotyczy warunek udziału w postępowaniu, jest obiektem budowlanym składającym się ze ścian żelbetowych i stropu żelbetowego, stanowiąca stałą komorę rewizyjną, służącą do eksploatacji kolektora, umieszczona pod powierzchnią. Za takie komory podziemne nie mogą być z kolei uznane komory tymczasowe. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że warunek udziału w postępowaniu odnosił się do doświadczenia w projektowaniu podziemnej komory lub innych obiektów kubaturowych, co oznacza, że punktem wyjścia dla oceny doświadczenia Eksperta nr 3 jest pojęcie „objektu budowlanego” (który odpowiadać będzie pojęciu „objektu kubaturowego”). Odwołujący przywołał definicje „budynku”, „objektu małej architektury”, „budowli”, „objektu budowlanego” i argumentował, że zaprojektowane przez Pana P. Z. elementy wskazane w załączniku nr 5 do TDW nie należą do żadnej z wyżej wymienionej kategorii — nie są obiektem budowlanym w rozumieniu Prawa budowlanego. Z całą pewnością taka komora tymczasowa (wykop) nie stanowi też budowli w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego, w tym także „budowli ziemnej”, gdyż zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych: „budowla jest obiektem budowlanym stanowiącym całość techniczno - użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (art. 3 pkt 1 lit. b). Przykładem budowli ziemnej może być wykonany z ziemi wał czy kopiec. Budowla ziemna musi mieć charakter kubaturowy, być widoczna i istnieć w kategoriach obiektywnych. Dokonując kwalifikacji wykonanego obiektu jako budowli należy ocenić nakład pracy potrzebny do wykonania obiektu, trwałość wykonanych prac i jego użyteczność”. (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt: II SAB/Gd 6/15, LEX nr 1792993).

Odwołujący wyjaśnił, powołując się na opracowaną dokumentację projektową, że obiekty, które wskazane zostały w załączniku nr 5 do IDW przez Wykonawcę są jedynie wykopami, służącymi dla celów realizacji rurociągu kanalizacyjnego metodą bezwykopową (mikrotunelingu) przez umieszczenie w nich elementów niezbędnych do prowadzenia prac (głowicy mikrotunelowej, siłowników, etc., oraz rur technologicznych kanalizacyjnych, do sukcesywnego wciskania w grunt). Są to

jednak elementy wyłącznie tymczasowe, umożliwiające prowadzenie właściwych robót budowlanych. Doraźnie ściany komór są zabezpieczone obudową z elementów stalowych, a dno wykopu wzmocnione płytą betonową. Wykop ten po realizacji kanału zostaje zlikwidowany/zasypany (stanowi robotę zanikającą, w horyzoncie czasowym obejmującym czas realizacji robót budowlanych), a zatem nie może być uznany za „obiekt budowlany”.

- b) wykopy (K-16, K-19, K-21) nie posiadają zadeklarowanej przez Inżynierię Rzeszów kubatury większej niż 250 m³ ani płyty dennej, zdaniem Odwołującego, w przypadku takich elementów w ogólnie nie można mówić o kubaturze, gdyż wykopy składają się ze ścianek i nawet sam projektant (P. Z.) opisywał parametry wykopów w m² a nie w m³, które są jednostką miary kubatury. Powyższe prowadzi do wniosku, że Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje nieprawdziwe w zakresie parametrów wykopów, które nie są charakterystyczne dla tego typu elementów;
- c) wbrew oświadczeniu Inżynierii Rzeszów, w ramach wykonanej przez Pana P. Z. dokumentacji, nie wykonano projektu budowlanego obejmującego budowę podziemnych komór (K-16, K-19, K-21) o zagłębieniu spągu płyty dennej co najmniej 10 m pod powierzchnię terenu i kubaturze co najmniej 250 m³, dla którego uzyskano pozwolenie na budowę.

Odwołujący wskazał, że po pierwsze - Pan P. Z. posiada doświadczenie wyłącznie w projektowaniu komór tymczasowych a nie komór podziemnych, których dotyczył warunek wzięcia udziału w postępowaniu. Dokumentacja projektowa komór tymczasowych (wykopów) nie stanowiła projektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego, nie wymagała i nie była objęta pozwoleniem na budowę, prace wymagały jedynie zgłoszenia. Skoro wykopy nie stanowią obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego, to nie mogły też być objęte pozwoleniem na budowę. Konsekwentnie, nie mogą też wymagać projektu budowlanego, który jest załącznikiem do wniosku o pozwolenie na budowę.

Po drugie, Odwołujący zwrócił uwagę, że choć w ramach całej inwestycji Zadanie IV2. Budowa Kolektora Wiślanego - Etap II, był wykonany projekt budowlany, na podstawie, którego uzyskano pozwolenie na budowę, a w ramach tego projektu zostały zaprojektowane docelowe komory K16, K19 i K21 (studnie styczne, przy czym są to gotowe komory dostarczane przez producenta danego systemu rur), stanowiące stałe komory rewizyjne służące do celów eksploatacyjnych kolektora, jego inspekcji i czyszczenia, to nie były one elementem projektu konstrukcyjnego wykonanego przez Pana P. Z., a elementem projektu branży sanitarnej. Wyłącznie więc projektant branży sanitarnej mógłby legitymować się doświadczeniem w ich projektowaniu.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, że wniosek o wydanie pozwolenia na budowę Zadania IV.2 Budowa Kolektora Wiślanego — Etap II został złożony 9 lipca 2020 r. Samo

pozwolenie na budowę zostało z kolei wydane 15 września 2020 r., natomiast opracowanie przez Pana P. Z. projektu wykopów (komór tymczasowych) datowane jest na 26 października 2020 r., czyli już po wydaniu pozwolenia na budowę. Powyższe oznacza więc całkowity brak związku w projektowaniu komór docelowych z projektowaniem komór tymczasowych, realizowanym przez Pana P. Z. .

Po trzecie kubatura docelowych komór rewizyjnych K-16, K-19 i K-21, która wyniosła: 39.1 m³ (K-16), 41.4 m³ (K-19) oraz 39.1 m³ (K-21), czyli jest zdecydowanie niższa niż ta, której wymagał Zamawiający (min 250 m³);

Zdaniem Odwołującego ww. informacje jednoznacznie dowodzą więc, że Inżynieria Rzeszów przekazała Zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia Pana P. Z. . Skoro Zamawiający wymagał od wykonawców doświadczenia w projektowaniu dla inwestycji obejmujących budowę lub rozbudowę podziemnych komór lub innych obiektów kubaturowych o określonych parametrach, a na podstawie uzyskanego projektu miała być wydana decyzja o pozwoleniu na budowę, to oczywistym jest wręcz, że oczekiwaniem Zamawiającego było wykazanie się przez projektanta doświadczeniem w projektowaniu określonego rodzaju komór, o określonych parametrach. Nie bez powodu Zamawiający doprecyzował to w warunku udziału w postępowaniu i w zapisach dotyczących kryteriów oceny ofert. Fakt, że Inżynieria Rzeszów przedstawiła Zamawiającemu informacje dotyczące doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Eksperta nr 3, a informacje te nie odpowiadają rzeczywistości, musi być uznane za przekazanie Zamawiającemu informacji nieprawdziwych. Przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością stanowi przy tym kluczową przesłankę wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. Zdaniem Odwołującego zaniechanie zastosowania względem Inżynierii Rzeszów sankcji, o której mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp jest o tyle zaskakujące, że Zamawiający sam stwierdził, że Wykonawca przekazał mu informacje nieprawdziwe w zakresie dotyczącym komór tymczasowych. W tym zakresie Odwołujący wskazał na treść pisma z 22 marca 2021 r. Ponadto Odwołujący przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące stosowania sankcji z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Następnie Odwołujący wskazał, że w związku z jednoznacznym przekazaniem przez Wykonawcę Zamawiającemu informacji, które nie odpowiadają rzeczywistości (i to co najmniej w kilku aspektach) w pierwszej kolejności Odwołujący stawia zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Wykonawca podjął bowiem nieuprawnioną próbę przypisania swojemu personelowi doświadczenia, którego w rzeczywistości personel ten nie posiada. W ocenie Odwołującego o intencjonalnym działaniu Inżynierii Rzeszów świadczy również fakt, że wykonawca ten rzekome doświadczenie Pana P. Z. w projektowaniu określonego rodzaju komór podziemnych rozdziela na trzy odrębne

projekty. Projektant ten nie tylko w ogóle nie legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem, ale jeszcze Inżynieria Rzeszów próbowała uzyskać dodatkową liczbę punktów, przez całkowicie nieuprawnione podzielenie tych projektów na trzy odrębne zadania. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że nawet dla Zamawiającego oczywistym było, że projekty komór docelowych (te, których Pan P. Z. nie projektował), objęte były jednym pozwoleniem na budowę jako obiekty zintegrowane a nie trzema, co mogłoby tłumaczyć próbę wykreowania w tym zakresie trzech zadań. Tymczasem w rzeczywistości komory docelowe objęte były jednym pozwoleniem na budowę, natomiast wykopy/komory tymczasowe projektowane przez Pana P. Z. w ogóle nie wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Zachowanie Inżynierii Rzeszów stanowi zdaniem Odwołującego jaskrawy przykład umyślnego działania wykonawcy (ewentualnie jego rażącego niedbalstwa). Zdaniem Odwołującego nie można w inny sposób wytłumaczyć zachowania Inżynierii Rzeszów, jak tylko chęcią uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Fakt, że ostatecznie punkty te nie zostały mu przyznane niczego nie zmienia, gdyż istotny dla oceny zachowania wykonawcy jest moment, w którym zdecydował się on i faktycznie przekazał Zamawiającemu informacje nieprawdziwe. Tym momentem był w tym postępowaniu był moment złożenia oferty.

W drugiej kolejności, w przypadku nie podzielenia twierdzeń Odwołującego odnośnie zamierzonego (lub będącego wynikiem rażącego niedbalstwa) wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Wykonawcę, Odwołujący wskazał, że zachowanie Wykonawcy wypełniało co najmniej znamiona lekkomyślności lub niedbalstwa, w wyniku których wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Profesjonalny charakter podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązuje do weryfikowania każdej informacji składanej w postępowaniu, jak również takiej jej prezentacji, która nie będzie wprowadzać w błąd Zamawiającego. Informacje podane przez wykonawcę powinny być rzetelne i przedstawiać prawdziwy stan faktyczny. Za niedopuszczalną praktykę należy uznać manipulowanie informacjami, które stanowią próbę zamaskowania braku doświadczenia. Każdy profesjonalny podmiot, działający w branży budowlanej i realizujący zamówienia publiczne, jest również w stanie, a co najmniej powinien być w stanie ocenić, czy w określonych okolicznościach faktycznych jest uprawniony do tego, aby móc zadeklarować, że w ramach danej inwestycji nabył (osobiście bądź wskazywany przez tego wykonawcę personel) określone doświadczenie. Odwołujący odwołał się do orzecznictwa Krajowej izby Odwoławczej dotyczącego pojęcia przedstawienia nieprawdziwych informacji. Odwołujący wskazał, że Inżynieria Rzeszów, przedstawiając Zamawiającemu informacje dotyczące doświadczenia P. Z., co najmniej przyjęła na siebie ryzyko, że informacje te mogą nie

polegać na prawdzie. Według najlepszej wiedzy Odwołującego, Inżynieria Rzeszów nie podjęła także żadnych działań, celem zweryfikowania rzeczywistego doświadczenia Pana P. Z., zdobytego w ramach inwestycji Budowa Kolektora Wiślanego - etap II, którą Odwołujący realizuje i posiada szczegółową wiedzę co do przedmiotu zadania. W tym zakresie do Odwołującego nie były kierowane żadne pytania, które wskazywałyby na zamiar zweryfikowania przez Inżynierię Rzeszów danych dotyczących doświadczenia Pana P. Z. . Powyższe okoliczności wskazują więc co najmniej na niedołożenie przez tego Wykonawcę należytej staranności i przyjęcie na siebie ryzyka co do przekazywania Zamawiającemu niesprawdzonych informacji, odnoszących się do doświadczenia Eksperta nr 3. Powyższe skutkować z kolei powinno co najmniej sankcją, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Odwołujący przypomniał również, że nie ma możliwości sanowania nieprawdziwych informacji, wobec czego Inżynieria Rzeszów powinna zostać wykluczona z postępowania.

Odwołujący przypomniał, że dla zastosowania sankcji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, niezgodne z rzeczywistością informacje, którymi posługuje się dany wykonawca, muszą być informacjami „mogącymi mieć wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu”. Odwołujący wskazał, że w kontekście analizowanego stanu faktycznego, ciężko wyobrazić sobie istotniejsze informacje niż te, decydujące o uznaniu, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub informacje decydujące o punktacji przyznanej danemu wykonawcy. Dokonując pewnego uogólnienia, zawsze, choć nie wyłącznie, informacjami mogącymi mieć wpływ na decyzje Zamawiającego podejmowane w toku postępowania będą te, stanowiące podstawę do wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy czy odrzucenia jego oferty.

- Nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji Eksperta nr 8 i 9.

Odwołujący podniósł, że Inżynieria Rzeszów przekazała Zamawiającemu informacje nieprawdziwe również w zakresie doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji Eksperta nr 8 (Kierownik robót elektrycznych) i 9 (Kierownik robót automatyk). W przypadku obu Ekspertów, Zamawiający wymagał ich doświadczenia w kierowaniu realizacją co najmniej jednej inwestycji, w ramach której wykonano budowę lub rozbudowę lub przebudowę przepompowni ścieków lub oczyszczalni ścieków, o określonej wartości robót danej branży. Odwołujący wyjaśnił, że do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych Inżynieria Rzeszów wyznaczyła Pana M. S., który, zgodnie z oświadczeniem tego Wykonawcy, ma doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych w ramach inwestycji „Realizacji robót budowlanych wraz z projektowaniem w ramach Projektu pn. „Gospodarka wodno- ściekowa w Tarnobrzegu 0 etap II” współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu spójności w ramach Programu Operacyjnego

Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020 pn. „Instalacja suszarni osadów ściekowym w powiązaniu technologicznym oczyszczalni ścieków”, w ramach której dokonano budowy/przebudowy oczyszczalni ścieków. Odwołujący stoi na stanowisku, że w tym zakresie Zamawiającemu zostały przekazane informacje nieprawdziwe, bowiem Pan M. S. w rzeczywistości nie posiada doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi w zakresie budowy lub przebudowy oczyszczalni ścieków. W ramach wyżej wymienionego doświadczenia wykonana została suszarnia osadów w powiązaniu technologicznym oczyszczalni ścieków, co stanowi instalację do zagospodarowania odpadu powstającego po procesie oczyszczania ścieków a nie jak wymaga Zamawiający w zakresie oczyszczalni ścieków, instalacja do suszenia osadów nie jest oczyszczalnią ścieków. Odwołujący wyjaśnił, że modernizacja oczyszczalni ścieków była przedmiotem innego projektu „Program gospodarki wodno-ściekowej w Tarnobrzegu” Nr 2004/PL/16/C/PE/021: zadanie 03/1 A (FIDIC żółty - roboty) pn. „Inwestycje w obrębie oczyszczalni ścieków”. Wobec powyższego brak jest podstaw do przypisania Panu M. S. doświadczenia odnoszącego się do kierowania robotami obejmującymi budowę lub przebudowę oczyszczalni ścieków lub przepompowni. Odwołujący wyjaśnił, że pojęcie „oczyszczalnia ścieków” to zespół obiektów i urządzeń służących bezpośrednio do usuwania zanieczyszczeń ze ścieków, w celu ich bezpiecznego, zgodnego z prawem, odprowadzenia do środowiska. Takich funkcji nie ma suszarnia osadów ściekowych. Zamawiający co prawda nie zdefiniował tego pojęcia, jednakże za orzecznictwem Izby przy wykładaniu treści SIWZ należy stosować wykładnię literalną, gdyż tylko taka wykładnia stanowi gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców. Na tej zasadzie pojęciom z SIWZ należy nadać znaczenie ogólnie przyjęte, z uwzględnieniem specyfiki branży, do której pojęcie to odnosi się. Aby więc zdefiniować na potrzeby niniejszej sprawy termin „oczyszczalnia ścieków”, należy posłużyć się powszechnym rozumieniem tego sformułowania, jak wyżej przytoczone. Brak jakichkolwiek podstaw prawnych, aby pojęciem „oczyszczalnia ścieków” obejmować instalację nie służącą do usuwania zanieczyszczeń ze ścieków. By więc wykazać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, Inżynieria Rzeszów mogła się posłużyć wykazaniem realizacji obiektów referencyjnych, które miały cechy instalacji do oczyszczania ścieków. Zasadnicze znaczenie bowiem ma ustalenie, czy obiekty referencyjne, mając na uwadze przepisy prawne i postanowienia SIWZ, spełniały funkcję obiektu, urządzenia czy zespołu obiektów i urządzeń służących do usuwania zanieczyszczeń ze ścieków.

Jak wskazał Odwołujący, w przypadku Eksperta nr 9, Wykonawca przekazał Zamawiającemu informacje nieprawdziwe, ponieważ Pan T. C. również nie posiada doświadczenia w kierowaniu robotami związanymi z automatyką, w tym przy kierowaniu

realizacją co najmniej jednej inwestycji, w ramach której wykonano budowę lub rozbudowę lub przebudowę przepompowni ścieków lub oczyszczalni ścieków.

Wbrew oświadczeniu Inżynierii Rzeszów, inwestycja: „Poprawa efektywności energetycznej oczyszczalni ścieków przez zastosowanie monitoringu on-line w procesach oczyszczania ścieków” w oczyszczalni ścieków w Łławie” nie wykonywano robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie oczyszczalni ścieków. W rzeczywistości zakres zadania obejmował jedynie doposażenie istniejącej już oczyszczalni ścieków w monitoring on-line procesów zachodzących na tej oczyszczalni, czego nic można nazwać przebudową, budową lub rozbudową. Zgodnie z art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego przez „przebudowę” należy przez rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakteru stycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. Tymczasem instalacja monitoringu on-line nie spowodowała zwiększenia parametrów użytkowych lub technicznych oczyszczalni ścieków.

Jak wskazał Odwołujący, również i druga inwestycja, czyli „Budowa ciągu beztlenowej stabilizacji osadów z wykorzystaniem biogazu na terenie oczyszczalni ścieków w Zduńskiej Woli” nie dotyczyła budowy lub przebudowy oczyszczalni ścieków. Według najlepszej wiedzy Odwołującego nadzorowane przez Pana T. C. roboty nie obejmowały budowy, przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków.

Wskazane powyżej argumenty są, zdaniem Odwołującego, kolejnym potwierdzeniem wcześniejszej tezy Odwołującego, że Wykonawca przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje odnoszące się do doświadczenia personelu, jaki zamierza skierować do realizacji zadania. Za zasadny zatem należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

- Zmiana Eksperta nr 3 na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyklucza możliwość uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp i powoduje konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania w trybie art. 26 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

Pomimo tego, że przekazanie przez wykonawcę Zamawiającemu informacji nieprawdziwych uniemożliwia mu zastąpienie nieprawdziwych informacji informacjami prawdziwymi, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów i zastąpienia osoby Pana P. Z. - inną osobą. Zamawiający naruszył więc przepis art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

Niezależnie od tego, że czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu do uzupełnienia dokumentów była wadliwa, a Wykonawca nie miał możliwości zastąpienia Pana P. Z. innym projektantem - Panem J. F., to również i w tym przypadku za co najmniej wątpliwe wydaje się posiadanie przez Pana J. F. doświadczenia, jakie zadeklarował Wykonawca. Odwołujący wskazał, w pierwszej kolejności na zaskakująco krótki okres projektowania komory, jaki wskazała Inżynieria Rzeszów, tj. marzec — kwiecień 2015 r., czyli zaledwie 1 miesiąc. Dokładny czas realizacji projektu nie został więc sprecyzowany, pomimo tego że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali dzień, miesiąc i rok, w jakim odbywały się prace projektowe. Mając na uwadze fakt, że wniosek o pozwolenie na budowę w ramach inwestycji „Budowa oczyszczalni ścieków deszczowo przemysłowych na terenie ENEA Wytwarzanie S.A. w Świerżach Górnych” został złożony w dniu 14 kwietnia 2015 r., to w ocenie Odwołującego, istnieje duże prawdopodobieństwo, że prace projektowe nie były wykonywane w zadeklarowanym przez Wykonawcę czasie bądź też były wykonywane przez inne podmioty, a nie przez Pana J. F. . Za koniecznością zweryfikowania rzeczywistego doświadczenia Pana J. F. przemawia przede wszystkim fakt, że projekt branży konstrukcyjno- budowlanej wykonało aż 4 projektantów.

Z ostrożności, w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę wyżej wymienionego zarzutu, Odwołujący wskazał, że kwestia doświadczenia, jakie rzeczywiście zdobył Pan J. F., winna być co najmniej przedmiotem wyjaśnień Wykonawcy, do których Zamawiający powinien go wezwać w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

- Niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia Wykonawcy

Zgodnie z zapisami pkt 5.1.1.2. SIWZ o zamówienie mogli się ubiegać wykonawcy, którzy (poza odpowiednio wykwalifikowanym personelem) posiadają też odpowiednie doświadczenie własne opisane w ww. pkt SIWZ.

W wykazał złożonych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp Wykonawca, celem wykazania, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu wskazał między innymi następujące zadania:

- Budowa Kolektora Burakowskiego BTS w ul. Marymonckiej na odcinku ul. Żeromskiego - Trasa Mostu Północnego,
- Budowa kanału ulgi fi 1800 - 2500 mm na odcinku od ul. Langiewicza do rzeki Wisłok - przełączenie Mikołki.

W ocenie Odwołującego, Wykonawca nie zdołał wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, z następujących powodów:

- 1) Jakość wykonanych robót w ramach zadania „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS”:

Zgodnie z zapisami pkt 6.1.2. SIWZ, spełnienie warunku udziału w postępowaniu wymagało przedłożenia nie tylko „Wykazu robót budowlanych”, ale też dołączenia dowodów określających, czy roboty budowlane zostały wykonane należycie. Co prawda Wykonawca przedłożył Zamawiającemu poświadczenie nr DOZ/284/47/2016 z dnia 15 marca 2016 r., potwierdzające wykonanie prac w ramach zadania: „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS w ul. Marymonckiej na odcinku ul. Żeromskiego — Trasa Mostu Północnego”, przy czym według najlepszej wiedzy Odwołującego, dokument ten nie może być uznany za dowód potwierdzający należyte wykonanie przez Wykonawcę robót z uwagi na ujawnienie (już no wystawieniu tego dokumentu) istotnych wad w przedmiocie umowy, polegających między innymi na:

- osiadaniu kolektora ok. 30 cm na pewnych odcinkach,
- rozwarstwienie rur GRP użytych do budowy kanału.

Powyższe wyklucza więc, zdaniem Odwołującego, możliwość przyjęcia, że wyżej wymienione roboty były wykonane należycie. Odwołujący argumentował, że niezależnie od wcześniej uzyskanego dokumentu w postaci poświadczenia lub referencji, każdy wykonawca winien oceniać swoją zdolność i spełnienie warunków udziału w danym postępowaniu w momencie składania oferty w postępowaniu. Oznacza to, że przed złożeniem oferty w postępowaniu wykonawca powinien dokonać autoweryfikacji własnego doświadczenia, w tym także uwzględnić okoliczności, jakie miały miejsce już po zrealizowaniu określonej inwestycji, a które wpływają na ocenę należytego wykonania przez wykonawcę robót budowlanych. Zdaniem Odwołującego z takimi okolicznościami mamy do czynienia w niniejszej sprawie, co Inżynieria Rzeszów pominęła, przedkładając Zamawiającemu (na potwierdzenie należytego wykonania robót) dokument, który z uwagi na ujawnione istotne wady w przedmiocie umowy, uległ dezaktualizacji. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego Inżynieria Rzeszów utraciła możliwość posługiwania się wyżej wymienionym poświadczeniem w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Dokument ten nie oddaje w pełni stanu faktycznego związanego z realizacją zadania. Tym samym nie sposób uznać, że Wykonawca wykazał, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy.

- 2) Realizacja zadania pn: „Budowa kanału ulgi fi 1800-2500 mm na odcinku od ul. Langiewicza do rzeki Wisłok - przełączenie Mikośki” w formule konsorcjum.

Odwołujący wskazał, że w wezwaniu z dnia 22 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Inżynierię Rzeszów do wyjaśnienia (w kontekście warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 ppkt 2 lit. a SIWZ) zakresu usług zrealizowanych przez Inżynierię Rzeszów w ramach umowy, polegającej na wykonaniu kompletnego projektu budowlanego, który stanowił podstawę uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji pod nazwą „Budowa kanału ulgi fi 1800 - 2500 mm na odcinku od ul. Langiewicza

do rzeki Wisłok-przełączenie Mikołki”, którą Wykonawca realizował wspólnie z innym wykonawcą, tj. Przedsiębiorstwem Robót Górniczych „METRO” Sp. z o.o.

Jak następnie wskazał Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Inżynieria Rzeszów wskazała lakonicznie, że jako Lider konsorcjum pracował kompletny projekt budowlany który stanowił podstawę uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z oświadczeniem Inżynierii Rzeszów, w zakres zadań Partnera Konsorcjum, nie wchodziły żadne prace związane z wykonaniem projektu budowlanego. Zdaniem Odwołującego, tak ogólne stwierdzenia nie mogą być uznane za wyjaśnienie zakresu prac wykonanych przez Inżynierię Rzeszów. Jest to jedynie stwierdzenie tego Wykonawcy, bez szczegółowego rozbicia zakresu prac, wykonanych przez Inżynierię Rzeszów. Inżynieria Rzeszów nie wskazała np. zakresu prac wykonanego przez Partnera Konsorcjum, co uprawdopodobniłoby twierdzenia, że Wykonawca rzeczywiście może legitymować się deklarowanym doświadczeniem. Za niewyjaśnioną, należy uznać, zdaniem Odwołującego, kwestię podziału prac w ramach konsorcjum. Co więcej, Wykonawca nie poparł swoich twierdzeń żadnym dowodem, co podważa wiarygodność twierdzeń Inżynierii Rzeszów. Wobec lakonicznego charakteru wyjaśnień przedłożonych przez Wykonawcę, niepopartego jakimikolwiek dowodami, nie sposób uznać, że Wykonawca sprostał oczekiwaniom Zamawiającego i rzeczywiście udzielił wyjaśnień w zakresie podziału prac przez konsorcjantów w ramach przedmiotowego zadania i zdobytego przez Wykonawcę doświadczenia. Tym samym, w ocenie Odwołującego, Inżynieria Rzeszów nie wykazała, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Odwołujący zarzucił również naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1282) .

➤ Zaangażowanie Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze.

Odwołujący zwrócił także uwagę na niedostrzeżenie przez Zamawiającego realnego zagrożenia prawidłowej realizacji zamówienia przez Wykonawcę z uwagi na równoległe zaangażowanie przez niego zasobów technicznych lub zawodowych, niezbędnych do zrealizowania zamówienia, w inne przedsięwzięcia gospodarcze.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający prowadzi równoległe trzy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie budowy kolektorów, w które (przez złożenie oferty) zaangażowała się Inżynieria Rzeszów, tj.:

- Zadanie IV.2 Budowa kolektora Wiślanego - etap I, którego zakres obejmuje zaprojektowanie oraz wykonanie robót polegających na budowie kolektora „Wiślanego” - w zakresie etapu I,
- Zadanie IV.1 Budowa kolektora Lindego Bis, którego przedmiot obejmuje budowę nowego kolektora Lindego Bis w ul. Conrada (na odcinku od ul. Brązowniczej do ul. Wólczyńskiej), w ul. Wólczyńskiej (od ul. Conrada do ul. Nocznickiego) i w ul. Nocznickiego (od ul. Wólczyńskiej do ul. Marymonckiej),
- Zadanie IV.2 Budowa kolektora Wiślanego - etap III, którego przedmiot obejmuje III etap budowy kolektora „Wiślanego”, tj. od komory połączeniowej z kolektorem Bielańskim do Zakładu „Farysa”, wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą.

Dla oddania skali wyżej wymienionych przedsięwzięć, Odwołujący zwrócił uwagę na kwoty, jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację wyżej wymienionych zadań. I tak, w przypadku:

- Zadania IV.2 Budowa kolektora Wiślanego - etap I była to kwota: 142.323.763,21 zł brutto,
- Zadania IV.1 Budowa kolektora Lindego Bis była to kwota: 159.165.367,13 zł brutto,
- Zadania IV.2 Budowa kolektora Wiślanego - etap III była to kwota: 259.046.192,93 zł brutto, co oznacza, że na realizację wyżej wymienionych zadań, Zamawiający zamierzał łącznie przeznaczyć kwotę 560.535.323,3 zł brutto.

Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że realizacja ww. zadań będzie dużym wyzwaniem dla każdego wykonawcy. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, ww. zadania będą realizowane w tym samym czasie, a ich wykonanie wymaga ogromnego zaangażowania osobowego, finansowego i sprzętowego, co jest szczególnie istotne w kontekście wymaganego przez Zamawiającego prowadzenia prac w technologii bezwykopowej (mikrotunelingu). Odwołujący wyjaśnił, że metoda ta wymaga zaangażowania wysoce specjalistycznych maszyn (trudno dostępnych na rynku) i zaangażowania doświadczonego personelu w odpowiedniej liczbie, w tym między innymi operatora maszyny (głowicy do mikrotunelingu), dźwigu, koparki, specjalisty do spraw separacji i smarowania, serwisanta, elektryka, pracowników fizycznych i oczywiście kadry kierowniczej. Mikrotuneling to technologia stosowana przede wszystkim do układania rurociągów które muszą spełniać dokładne wymagania dotyczące kąta nachylenia i przebiegu trasy. Przy metodzie tej wykorzystuje się między innymi specjalne głowice do mikrotunelingu, które są zdalnie sterowanymi maszynami do wykonywania tuneli o określonych średnicach. Rozruch takiej maszyny i same jej prace są procesem długotrwałym, wymagającym zachowania ciągłości pracy maszyny. Oznacza to, że prace wykonywane są przez 24h na dobę. To z kolei przekłada się na konieczność zapewnienia personelu w takiej liczbie, która pozwoli na zapewnienie obsługi sprzętu, pracującego w trybie ciągłym, czyli odpowiedniej multiplikacji

personelu. Poza głowicą do mikrotunelingu, takie roboty wymagają też oczywiście zaangażowania innego sprzętu, w tym między innymi stacji pchającej, stacji TRAF0, dźwigów, koparek, pomp, kontenera sterowniczego, żurawia, siłowników hydraulicznych. Powyższe oznacza więc, że wykonywanie prac metodą mikrotunelingu wymaga dysponowania dużą liczbą personelu i sprzętu, a co za tym idzie także i środków finansowych na poziomie kilkudziesięciu milionów złotych. Odwołujący wskazał na wstępie, że we wszystkie trzy zadania zaangażowała się Inżynieria Rzeszów, przy czym uzasadnienie stawianego w tym kontekście zarzutu wymaga też wyjaśnienia, że newralgiczne prace (mikrotunelowanie) mają być wykonywane w ramach wszystkich zadań przez wykonawcę ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o., który udostępnił w tym zakresie Wykonawcy swoje zasoby w postaci zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie ABIKORP) zdobyte w czasie realizacji zadania „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS” w ulicy Marymonckiej na odcinku ul. Żeromskiego - Trasa Mostu Północnego, w ramach których wykonano budowę kolektora kanalizacyjnego i zdobyto doświadczenie w budowie metodą mikrotunelingu rurociągu o średnicy DN3000 i długości 3200 m. ABIKORP zadeklarował również, że zamierza zrealizować roboty budowlane (w tym mikrotunelowanie), odnośnie których udostępnił swój zasób i że będzie działał w charakterze podwykonawcy Inżynierii Rzeszów S.A. Zasoby w tym samym zakresie ABIKORP udostępnił Wykonawcy na potrzeby pierwszego zadania, czyli Budowy kolektora Wiślanego - etap 1. W przypadku drugiego zadania - Budowy kolektora Lindego Bis, ABIKORP złożył nawet z Inżynierią Rzeszów wspólną ofertę. Biorąc pod uwagę fakt, że dokładnie to samo zadanie („Budowa Kolektora Burakowskiego BIS”) jest przywołane w wykazie robót, złożonym przez niech wspólnie na potrzeby wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącym Budowy kolektora Lindego Bis, przyjęć należy, że ABIKORP analogiczny zakres robót zamierza wykonać również w ramach zadania Budowa kolektora Lindego BIS. Oznacza to, że ABIKORP i Inżynieria Rzeszów SA. zamierzają zaangażować swoje zasoby techniczne lub zawodowe równolegle w trzy, bardzo duże przedsięwzięcia.

W ocenie Odwołującego złożenie oferty na realizację zamówienia publicznego należy uznać za gotowość do realizacji zamówienia i potwierdzenie posiadania niezbędnych zasobów, w tym zdolności technicznej, zawodowej, a także sytuacji ekonomicznej lub finansowej, która pozwoli wykonawcy na zrealizowanie zadania. Taką deklarację złożył Wykonawca w niniejszym postępowaniu, jak również w dwóch kolejnych postępowaniach.

Odwołujący stoi jednak na stanowisku, że ocena przez Zamawiającego oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, a zarazem spełniającej warunki udziału w tym postępowaniu, była przedwczesna, gdyż Zamawiający zaniechał zbadania i oceny, czy Wykonawca ten, z uwagi na zaangażowanie swoich zasobów technicznych i zawodowych w inne przedsięwzięcie gospodarcze, jakim jest Budowa kolektora Wiślanego - etap I i Budowa

kolektora Wiślanego - etap III, posiada realną zdolność do realizacji przedmiotowego zamówienia, jak również zaniechał zbadania i oceny, czy udzielone przez ABIKORP zasoby są realne, tzn. czy rzeczywiście ABIKORP będzie w stanie zrealizować tę część prac, na potrzeby których udostępnił Wykonawcy swoje zasoby.

W tym Postępowaniu takich czynności Zamawiający zaniechał, mimo tego że zaangażowanie obu wykonawców w trzy przedsięwzięcia o równie szerokim rozmiarze (wymagające analogicznego sprzętu i personelu), powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i zrodzić pytanie, czy zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia nie będą miały negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia. Wątpliwości te są tym bardziej zasadne, że wykonawca ABIKORP nie jest dużym przedsiębiorstwem. Zgodnie z danymi zawartymi w sprawozdaniu finansowym za rok 2019 r., przychody tego wykonawcy w roku 2019 r. wynosiły 10.313.811,10 zł, a przedsiębiorstwo zatrudniało w 2019 r. łącznie tylko 32 pracowników, w tym 11 osób na stanowiskach umysłowych i 21 pracowników na stanowiskach robotniczych. Wskazane okoliczności faktyczne rodzą pytanie, czy Inżynieria Rzeszów będzie w stanie w należyty sposób prowadzić prace równolegle na trzech zadaniach i w jaki sposób newralgiczne prace na wszystkich trzech zadaniach będzie wykonywał ABIKORP. Odwołujący wątpi czy Inżynieria Rzeszów będzie realnie dysponować zasobami ABIKORP oraz czy Inżynieria Rzeszów jest przygotowana na równoległe prowadzenie trzech zadań.

Mając na uwadze skalę trzech przedsięwzięć, konieczność zaangażowania do wykonywania metodą bezwypokopową dużych nakładów sprzętowych, kadrowych i finansowych, w ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był podjąć niezbędne działania, celem wyjaśnienia, czy jednoczesne zaangażowanie Inżynierii Rzeszów w trzy zadania, nie wpłynie negatywnie na realizację zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem. Zamawiający powinien więc co najmniej ustalić:

- 1) w jaki sposób wykonawca zamierza równolegle prowadzić prace na trzech zadaniach?
- 2) w jaki sposób ABIKORP będzie w stanic równolegle prowadzić prace na trzech zadaniach?
- 3) jakie zasoby sprzętowe oraz kadrowe zamierza Wykonawca i ABIKORP zaangażować do realizacji niniejszego zamówienia?
- 4) w jaki sposób Wykonawca uwzględni! realną dostępność wszystkich osób przeznaczonych do realizacji niniejszego zamówienia w ramach trzech wyżej wymienionych zadań, skoro część personelu w tym na przykład osoba dedykowana do pełnienia funkcji kierownika budowy (J. G.) ma równocześnie pełnić tę samą funkcję na dwóch inwestycjach (Budowa Kolektora Lindego Bis i Budowa Kolektora

Wiślanego I), a dodatkowo - w ramach zadania Budowa Kolektora Wiślanego TIT - pełnić jeszcze funkcję kierownika robót sanitarnych? Podobnie, jak osoba dedykowana do pełnienia funkcji Projektanta branży sanitarnej (J. W.) ma z kolei pełnić tę samą funkcję na trzech zadaniach.

- 5) w jaki sposób Wykonawca zorganizuje i zapewni dostępność odpowiedniego zaplecza sprzętowego, materiałowego, niezbędnego do realizacji zamówienia równocześnie na trzech zadaniach?

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien być bezwzględnie wezwać Inżynierię Rzeszów do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w celu wyjaśnienia, czy zaangażowanie Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze (wyżej wymienione zadania) nie będzie miało negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia, czego Zamawiający nie uczynił.

Odwołujący wyjaśnił przy tym, że nie stawia w tym momencie dalej idących zarzutów związanych z zaangażowaniem Inżynierii Rzeszów w realizację innych przedsięwzięć, stojąc na stanowisku, że na obecnym etapie, wobec braku umożliwienia tego Wykonawcy zajęcia stanowiska w tej sprawie, byłoby działaniem przedwczesnym. Nie zmienia to jednak faktu, że zaniechanie zweryfikowania przez Zamawiającego realnej zdolności do wykonywania zamówienia przez Inżynierię Rzeszów wobec zaangażowanie jego zasobów technicznych i zawodowych w dwa inne przedsięwzięcia bezwzględnie stanowi naruszenie przepisów Pzp.

8 kwietnia 2021 r. wykonawca Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086), dalej jako „ustawa Pzp”. Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 464), dalej jako „nowa ustawa Pzp”, na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy

wprowadzając ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 1086).

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 nowej ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia i ma interes w uzyskaniu zamówienia.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez wykonawcę Inżyniera Rzeszów Spółkę Akcyjną z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Przystępujący”) przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów:

- a) „nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji Eksperta nr 8 i 9” (pkt 6 na str. 34 odwołania),
- b) „zmiana eksperta nr 3 na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu”, (str. 36, pkt III odwołania),
- c) „realizacja zadania pod nazwą „Budowa kanału ulgi fi 1800-2500 mm na odcinku od ulicy Langiewicza do rzeki Wisłok – przełączenie Mikołki” w formule Konsorcjum (str. 40, pkt 2 odwołania),
- d) „zaangażowanie wykonawcy inne przedsięwzięcia gospodarcze”(str. 41, pkt V odwołania)

– wobec ich wycofania przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron, przed otwarciem rozprawy (art. 520 i art. 568 pkt 1 nowej ustawy Pzp).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 nowej ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie, z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 nowej ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453)].

W tym miejscu Izba wskazuje, że w toku rozprawy Strony i Przystępujący złożyli następujące pisma:

- 1) Pismo Przystępującego z 26 kwietnia 2021 r., wraz z załącznikami;
- 2) Pismo Przystępującego z 30 kwietnia 2021 r., wraz z załącznikami;
- 3) Pismo Zamawiającego z 30 kwietnia 2021 r., wraz z załącznikami;
- 4) Pismo Zamawiającego z 17 maja 2021 r.;
- 5) Pismo Odwołującego z 18 maja 2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego następujące dowody zgłoszone przez:

A) Odwołującego, podczas rozprawy 27 kwietnia 2021 r.:

- 1) Mapkę z zakresem inwestycji, schemat oraz zestawienie długości i ilości obiektów;
- 2) Wyjaśnienia Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym zał. 1.2 „kalkulacja kosztów”; kalkulację wynagrodzenia; oświadczenie wykonawcy; stawki rynkowe – raport płacowy HAYS Poland – na okoliczność nierealności ceny zaoferowanej przez Przystępującego w zakresie kosztów pracowniczych;
- 3) Pismo Zamawiającego z 16.12.2020 r., – odpowiedzi na pytania oraz zmiana treści SIWZ; PFU TOM II str. 31 informacja nt. tego, jaki naziom jest wymagany przez Zamawiającego nad rurociągiem by możliwe było wykonanie mikrotunelingu; Opinia eksperta odnośnie naziomu rury przy MT; Pismo Podwykonawcy robót mikrotunelingu, jaki naziom jest wymagany nad rurociągiem by możliwe było wykonanie mikrotunelingu; dane literaturowe – naziom przy mikrotunelingu; norma: PN-EN 12889:2003 Bezwykopowa budowa i badanie przewodów kanalizacyjnych; rysunek – profil rurociągu wg PFU odcinek Kp1-Kp5; rysunek – plan sytuacyjny ze wskazaniem nasypu; rysunek – profil rurociągu; rysunek – przekrój poprzeczny nasypu; kalkulacja kosztów nasypu, stawki opłat za zajęcie terenu (tajemnica przedsiębiorstwa); zdjęcia terenu w rejonie K2; Film z budowy KW2 jak płuczka wypływa w trakcie przebijania ściany komory (na pendrive); pierścienie i płyty odciążające do komór, karta katalogowa; alternatywne sposoby zabezpieczenia przed osiadaniem metoda sztucznego stropu – wiertnictwo, nafta, gaz. M. K. – artykuł; Kalkulacja wzmocnienia gruntu za pomocą jet – grouting (tajemnica przedsiębiorstwa); potwierdzenie, że Przystępujący nie uwzględnił w wycenie żadnej metody zabezpieczenia: jet – grouting – na okoliczność braku kalkulacji nasypu nad rurociągiem w rejonie K2;
- 4) Kalkulację Odwołującego wraz z ofertą podwykonawcy (tajemnica przedsiębiorstwa) – na okoliczność, że Przystępujący nie wykazał że uwzględnił w swojej ofercie koszty wycinania i podciągania grodzic w miejscu przejścia rurociągu przez ściankę szczelną;
- 5) Ofertę podwykonawcy – na okoliczność, że Podwykonawca nie wycenił w swojej ofercie uszczelnienia otworów komory po przejściu maszyny do przewiertów;
- 6) Wyjaśnienie Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny – zał. B.2 poz. 2 w tabeli Roboty ziemne – na okoliczność błędnej kalkulacji objętości wykopu w stosunku do zasypki w Kp-5;
- 7) Kartę katalogową maszyny mikrotunelowej; Informacja Kierownika Budowy – Kolektor Wiślany Etap II nt. wymiarów komór, Plan ogólny komory startowej, zdjęcia maszyny

- mikrotunelowej, komór – na okoliczność, że komora Kp-5 jest ok 3,5 razy mniejsza niż powinna być;
- 8) Kalkulację Odwołującego kosztów okładziny bazaltowej w pompowni, odpowiedź Zamawiającego nr 206 – na okoliczność przyjęcia niewłaściwej powierzchni okładziny bazaltowej;
 - 9) Kalkulację Odwołującego, oferty, karty katalogowe – na okoliczność że oferta Przystępującego nie obejmuje podwłazowe filtry antyodorowe;
 - 10) Kalkulację Odwołującego, oferty, karty katalogowe – na okoliczność, że oferta Przystępującego nie obejmuje kominków wentylacyjnych z filtrem węglowym;
 - 11) Wymóg PFU p. 4.5.5, odpowiedź zamawiającego, kalkulację cenową dostawny, dowód-brak w zestawieniu wyposażenia zał. 4 do wyjaśnień Przystępującego – na okoliczność, że Przystępujący nie uwzględnił wymogu: „Przelew regulowany czterostronnie szczelny, określony zakres od +10,00 do +13,00 m, wymóg PFU TOM II p. 4.5.5;
 - 12) Podstawę kalkulacji kosztów zajęcia terenu, wyjaśnienia Przystępującego zał. B9 opłaty za zajęcie terenu postanowienia SIWZ w zakresie konieczności zajętości terenu dla K2 i Kp5, kalkulację Odwołującego – na okoliczność że uwzględniono tylko opłaty za zajętość dla K4, ścieżka rowerowa i zjazd z ul. Wybrzeże Gdyńskie (na wys. Pompowni Rytm), nie uwzględniono opłat za zajęcie terenu do mikrotunelingu,
 - 13) Kalkulację Odwołującego, PFU TOM II p. 4.13, uzgodnienie z Inżynierem Ruchu pismo z 29.08.2016 r. – na okoliczność, że Przystępujący nie uwzględnił w ofercie kosztów wynikających z obowiązku utrzymania ciągłości ruchu rowerowego oraz pieszego;
 - 14) Wyjaśnienia Przystępującego z 25.02.2021 r., kalkulację Odwołującego – na okoliczność, że Przystępujący nie uwzględnił kosztów dojazdu tymczasowego do komory Kp-5;
 - 15) Obliczenia objętości komór docelowych, rysunek komory docelowej/studni stycznej, rysunek komory żelbetowej, wyjaśnienia Przystępującego z 25.02.2021, kalkulację Odwołującego, ofertę Przystępującego zał. 5 opis doświadczenia osób, wezwanie do złożenia dokumentów, odpowiedź Przystępującego na wezwanie, wezwanie do uzupełnienia, odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia, zdjęcia umocnienia wykopu, zdjęcia komory docelowej – studni stycznej, kartę katalogową –na okoliczność wprowadzenia w błąd co do doświadczenia eksperta nr 3;
 - 16) Dane o utajnieniu ekspertyzy z mediów i że ekspertyza jest dołączona do akt sprawy związanej z awarią kolektora przesyłowego do Czajki, korespondencję z Zamawiającym w sprawie wad – na okoliczność rozwarstwienia rur GRP użytych do budowy kanału.

B) Przystępującego, podczas rozprawy z 6 maja 2021 r.:

- 1) Plan ogólny komory, widok z góry – wyciąg z projektu wykonawczego etap II – na okoliczność wykazania, że komora odbiorcza nie musi służyć do wyjęcia maszyny w całości;
- 2) Koszty zajętości wskazane przez Budimex wraz z ich urealnieniem – na okoliczność, że koszty podane przez Odwołującego są nierealne;
- 3) Opinia specjalisty – tajemnica przedsiębiorstwa, na okoliczność odniesienia do argumentacji zawartej w opinii p. dra R. .

C) Odwołującego, podczas rozprawy 6 maja 2021 r.:

- 1) Zestawienie ilości rurociągów i komór na Kolektorze Wiślanym etap II i etap III, na okoliczność wykazania niewłaściwego oszacowania kwoty ofertowej przez Przystępującego;
- 2) Mapę z trasą kolektora przesuniętą w stronę Wisłostrady w celu uzyskania wymaganego naziomu, opinię dra R., na okoliczność nieuwzględnienia przez Przystępującego w ofercie wymagania SIWZ, tj. brak kalkulacji nasypu nad rurociągiem na odcinku ok 300 m pomiędzy komorą K2 a Kp1;
- 3) Rysunek tymczasowego wykopu wg. Wymiarów Przystępującego, na okoliczność nieprawidłowego, tj. za małego wymiaru komory Kp5;
- 4) Mapę ścieżek rowerowych, na okoliczność nieuwzględnienia w ofercie wymagania w SIWZ w zakresie zachowania ciągłości ruchu rowerowego;
- 5) Pismo Zamawiającego z 5 maja 2021 r., decyzja do wniosku 0143/32, na okoliczność wystąpienia wad kolektora Burakowskiego BIS.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Jak wynika z dokumentacji postępowania uzupełnionej do akt sprawy przez Zamawiającego, Przystępujący dwukrotnie został wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Pierwsze wezwanie zostało do Przystępującego skierowane pismem z 26 stycznia 2021 r., o następującej treści:

„Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, w tym w szczególności w zakresie:

- 1) *oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki*

godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wartość [...] zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę:

210 606 660,92 zł (bez podatku VAT) / 259 046 192,93 zł (z podatkiem VAT).

Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez Zamawiającego oceniane, w szczególności w kontekście tego, że zaproponowana przez Państwa cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SIWZ, wyjaśnieniach treści SIWZ jeśli miały miejsce, w szczególności w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i Kontrakcie.

Zamawiający wymaga, aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej sporządzenie kalkulacji, która będzie zawierać co najmniej elementy, wymienione zgodnie z załącznikiem nr 1 do [...] pisma.

W wyjaśnieniu Wykonawca powinien przedstawić wraz z dowodami wszelkie obiektywne, merytoryczne czynniki wpływające na wartość oferty.

Termin na złożenie powyższych wyjaśnień Zamawiający wyznacza do dnia 02.02.2021 roku do godz. 12:00. (...).

Ponadto w treści wezwania Zamawiający zwrócił uwagę na treść art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz załączył wzór kalkulacji.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 2 lutego 2021 r., Przystępujący udzielił wyjaśnień oraz wypełnił przekazany przez Zamawiającego wzór kalkulacji. Przystępujący załączył ponadto dowody.

Izba ustaliła, że udzielna przez Przystępującego odpowiedź była adekwatna do treści wezwania, w szczególności Przystępujący wypełnił wszystkie pozycje załączonej do wezwania tabeli, złożył wyjaśnienia i załączył dowody.

Pismem z 18 lutego 2021 r., Zamawiający ponownie zwrócił się do Przystępującego z wezwaniem do wyjaśnienia budzących wątpliwości Zamawiającego kwestii wynikających z wyjaśnień z 2 lutego 2021 r. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie następujących wątpliwości:

„Złożone przez Państwa w dniu 02.02.2021 r. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz załączona do nich kalkulacja wraz z dowodami budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną przez Państwa cenę.

Zamawiający wzywa zatem Państwa na podstawie 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp do uzupełnienia złożonych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, zgodnie z poniższym:

1. Zgodnie z PFU TOM II pkt 5.2.3 Stacja transformatorowa, układ zasilania stacji przewiduje doprowadzenie dwóch zasilaczy kablowych SN i równoległą pracę transformatorów. W przypadku awarii jednego z zasilaczy układ SZR przełączy wszystkich odbiorów pompowni na jeden transformator. Obecność napięcia na obu zasilaczach należy zwizualizować w systemie SCADA. Z uwagi na przewidywaną pracę pomp w układzie 2+1 (również 3 pompy pracujące), sekcje rozdzielnic nN użytkownika zaprojektować w taki sposób, aby w normalnym trybie pracy każdy z transformatorów obciążony był jedną pompą. Zasilanie pozostałych obwodów rozplanować w sposób zapewniający równomierne obciążenie transformatorów.

Zamawiający dodatkowo informuje, że zakres robót obejmuje również komorę na uzupełniający układ przesyłowy, co wiąże się wykonaniem instalacji elektrycznych oraz AKPiA dla zlokalizowanych w niej zasuw.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy oferta firmy DP System Sp. z o.o. (zał. 1.4) lub inna pozycja załączonej kalkulacji zawiera wszystkie koszty wynikające z powyższych postanowień.

2. W nawiązaniu do Dokumentacji Geologiczno-Inżynierskiej załączonej do postępowania Załącznik E Inne dokumenty i informacje „warunki posadowienia obiektów budowlanych” należy zaliczyć do trzeciej kategorii geotechnicznej. Podłoże charakteryzują skomplikowane warunki gruntowe. Zamawiający wskazuje, że podczas budowy kolektora należy uwzględnić dużą zmienność budowy geologicznej na jego trasie. Rozpatrywany grunt składa się m.in. z nasypów niebudowlanych oraz budowlanych, gruzu ceglanego i narzutowego, betonów czy bruku morenowego. Na trasie inwestycji zlokalizowane są również wysokie wody gruntowe, a elementy kolektora będą narażone na stały lub okresowy kontakt z wodą gruntową o zmiennym poziomie agresywności.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy oferta Wykonawcy oraz inne pozycje załączonej kalkulacji zawierają koszty usunięcia ww. przeszkód w realizacji kolektora w związku z trudnymi warunkami gruntowymi.

3. Zgodnie z PFU TOM II pkt 4.6 Przepompownia wiślana, Zamawiający wymaga, aby agregat pompowy był wyposażony w silnik 10 biegunowy.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy ujęte przez Państwa w kalkulacji urządzenia posiadają parametry zgodne ze wskazanymi powyżej wymaganiami oraz spełniają wymagania określone w PFU.

4. Zgodnie z PFU TOM II pkt 7.1 Prace przedprojektowe, Wykonawca pozyska i zweryfikuje dane i materiały niezbędne do realizacji przedmiotu Zamówienia (tzw. Dane wyjściowe do

projektowania), wykona na własny koszt wszystkie badania i analizy niezbędne dla prawidłowego wykonania Dokumentów Wykonawcy (w szczególności Projektu Budowlanego), w tym między innymi:

4.1. Przeprowadzi inwentaryzację infrastruktury podziemnej, w tym istniejących komór oraz miejsc planowanego włączenia kolektora do sieci kanalizacyjnej;

4.2. Przeprowadzi inwentaryzację stanu istniejącego, w której ujmie, co najmniej:

a) Skanowanie dróg i powierzchni utwardzonych oraz powierzchni nieutwardzonych, które znajdują się w zasięgu oddziaływania robót budowlanych,

b) Inwentaryzację obiektów, które znajdują się w zasięgu oddziaływania robót budowlanych,

c) Inwentaryzację i ekspertyzy techniczne dla określenia stanu istniejących sieci i obiektów;

4.3. Inwentaryzacja ma zostać udokumentowana przez zapis cyfrowy (filmowy i fotograficzny) oraz opis uwzględniający stan techniczny poszczególnych powierzchni i obiektów;

4.4. Pozyska prawnie zatwierdzoną mapę do celów projektowych dla obszaru objętego Inwestycją;

4.5. Przeprowadzi, jeśli uzna, że jest to konieczne do prowadzenia robót, a szczególnie robót mikrotunelingu, dodatkowe badania geotechniczne i hydrogeologiczne podłoża gruntowego w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zaprojektowania i wykonania inwestycji;

4.6. Pozyska warunki przyłączeniowe i umowę o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej dla zasilania nr 1 i 2 przepompowni Wiślanej oraz pozostałych obiektów wymagających zasilania z sieci OSD;

4.7. Pozyska inne wymagane materiały, ekspertyzy, analizy, opracowania i badania, niezbędne dla prawidłowego wykonania Dokumentów Wykonawcy (w tym dokumentacji projektowej) i późniejszej realizacji Robót;

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

5. W związku z tym, że udostępniona przez Zamawiającego dokumentacja geologiczno-inżynierska oraz inne pomocnicze materiały zostały wykonane na potrzeby koncepcji stanowiącej Załącznik_D_Minimalne_Wymagania_Zamawiającego, która nie uwzględnia zmian, jakie w PFU zostały względem niej wprowadzone. Wykonawca jest zobowiązany do wykonania uzupełniającej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz zaktualizowania innych materiałów pomocniczych. Nadmieniamy, że w gestii Wykonawcy jest przygotowanie własnego rozwiązania projektowego, a załączona koncepcja jest materiałem pomocniczym. Wykonawca jest zobowiązany pozyskać wszystkie dodatkowe dokumentacje, Decyzje, itp.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

6. Zamawiający wymaga wykonania modelu matematycznego lub fizycznego dla wszystkich komór połączeniowych, rewizyjnych i kaskadowych zlokalizowanych na odcinku kolektora DN3200 pomiędzy przepompownią Wiślaną, a Zakładem Farysa w tym strategicznej i najbardziej skomplikowanej dla Kolektora Wiślanego komory KK-0.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

7. Zgodnie z PFU TOM II pkt 3. Cechy obiektów dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych, Zamawiający wymaga, aby w przypadku zastosowania maszyn wibracyjnych lub udarowych przy pogrążaniu i wyciąganiu grodzic, należy przeprowadzić szczegółowe obliczenia wpływu drgań na budynki i obiekty inżynierskie, a w miejscach wskazanych należy wykonać monitoring geodezyjny sąsiadującej infrastruktury.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy oferta POLSERVICE Geo Sp. z o.o. (zał. 10) lub inna pozycja załączonej kalkulacji zawiera koszty wynikające z powyższych postanowień.

8. Zgodnie z PFU TOM II pkt 4.5.5 Komora wlotowa KK-0 oraz pkt 4.6 Przepompownia wiślana, Zamawiający wskazał sposób dezodoryzacji przez układ dwustopniowy, składający się z dwóch niezależnych stopni usuwania zanieczyszczeń. Zamawiający wymaga, aby układ dezodoryzacji spełniał kryteria ekonomiczne tj. posiadał niskie koszty eksploatacyjne (np. niskie zużycie energii elektrycznej, posiadał przedłużoną gwarancję) oraz aby rozpatrywany układ był nowoczesny i spełniał zamierzenia Spółki, co do ograniczenia uciążliwości odorów.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy oferta EKO PARTNERZY Sp. z o.o. (zał. 6) lub inna pozycja załączonej kalkulacji zawiera koszty wynikające z powyższych postanowień.

9. Zgodnie z PFU TOM II pkt 4 Ogólne Właściwości funkcjonalno-użytkowe, Zamawiający informuje, że należy zapewnić ciągłość pracy istniejącej sieci kanalizacyjnej oraz obiektów istniejących współpracujących na sieci podczas budowy oraz w okresie przejściowym tj. pomiędzy wykonaniem Etapu III, a przed zakończeniem całej inwestycji. Rozbiórka, usuwanie bądź inna ingerencja w istniejące elementy, rurociągów lub obiektów na sieci będących w eksploatacji nie jest dopuszczalna do czasu zastąpienia lub wprowadzenia tymczasowego alternatywnego rozwiązania.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

10. Zgodnie z PFU TOM II pkt 7.3.6 Dokumentacja Wykonawcza, Zamawiający informuje, że należy wykonać Projekt branży drogowej, obejmujący (w zależności od potrzeb): opis techniczny, plan sytuacyjny, przekroje typowe, profile podłużne, przekroje charakterystyczne, plan warstwicowy, szczegóły drogowe, i uwzględniający wszelkie rozwiązania techniczne branży drogowej jak m.in. geometria, sposób odwodnienia, konstrukcje nawierzchni.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

11. Zgodnie z załączoną kalkulacją, poz. 1.2 Prace przygotowawcze, Zamawiający informuje, że wymaga wykazania kosztów przygotowania placu budowy oraz zaplecza Inżyniera.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

12. Zgodnie z załączoną kalkulacją kosztów zał. 1.16, poz. 1.1 Wycena pozostałych materiałów i montaż przejść szczelnych na trasie kolektora tłoczego, Zamawiający informuje, że podana ilość piasku do podsypki, obsypki wykopu wydaje się być niewystarczająca do realizacji kolektora tłoczego.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do zweryfikowania podanej objętości podanej w ww. pozycji oraz przez uszczegółowienie przyjętych założeń.

13. Wykonawca zgodnie z PFU jest zobowiązany do ujęcia kosztów poniższych elementów, które nie wynikają z przedstawionego wyjaśnienia z kalkulacją i dowodami tj.:

a) Zgodnie z pkt 1.9.2.3 PFU TOM III Wymagania dla kanałów, zamówienie wymaga wykonanie rurociągów tłocznych. Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z wykonaniem wykopów pod rurociągi tłoczne,

b) Zgodnie z pkt 4.5. PFU TOM II Budowa komór na kolektorze wiślanym oraz pkt 2.6 PFU TOM II Roboty tymczasowe, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z zapewnieniem dojazdu ciężkiego sprzętu do komór oraz platform roboczych,

c) Zgodnie z pkt 1.17 TOM III WSWIORB-17. Gospodarka zielenią, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym

wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z zaprojektowaniem oraz wykonaniem nasadzeń zastępczych,

d) Zgodnie z pkt 1.3.5 TOM III Wykonanie robót, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z wymianą gruntu. Zgodnie z załączoną do postępowania dokumentacją geologiczno-inżynierską na trasie kolektora stwierdzono występowanie wielkogabarytowych fragmentów gruzu i betonów co wiąże się z wymianą gruntu,

e) W nawiązaniu do zał. Nr 1.10 oferta firmy ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o., zał. Nr 1.9 oferta firmy HABA-BETON oraz zał. Nr 1.6 oferta firmy SAINT-GOBAIN CONSTRUCTION PRODUCTS Sp. z o.o., Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy ww. ofertach lub innej pozycji wyjaśnienia wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z transportem rur na plac budowy oraz lokalizacją rur w komorach/wykopach,

f) Zgodnie z pkt 4.5. PFU TOM II Budowa komór na kolektorze wiślanym, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z wykonaniem robót w technologii jet grouting przed i za komorami startowoodbiorczymi. Jeżeli Wykonawca nie przewidział takich prac prosimy o przedstawienie sposobu zapewnienia szczelności przy przejściu głowica przez ściany komór,

g) Zgodnie z pkt 7.3.8. PFU TOM II Dokumentacja powykonawcza, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane ze skanowaniem laserowym kolektora oraz monitoringiem wizyjnym,

h) Zgodnie z pkt 3. PFU TOM II Cechy Obiektów Dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów przez wykonanie zabezpieczeń w technologii jet grouting lub przez wykonanie nasypów odciążających.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień czy i gdzie w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty wynikające z obowiązków Wykonawcy zgodnie z powyższymi postanowieniami.

14. Zgodnie z załączoną kalkulacją kosztów zał. 1.2, poz. 113 Obsługa budowy oraz zaplecze Wykonawcy, Wykonawca podał koszt Kadry kierowniczej oraz pracowników zakładając czas pracy 18 miesięcy. Zgodnie z treścią pkt 4 Załącznika do oferty czas na Wykonanie zamówienia wynosi nie dłużej niż 24 miesiące od daty zawarcia Kontraktu.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia wyjaśnień w ww. zakresie.

Termin na złożenie powyższych wyjaśnień Zamawiający wyznacza do dnia 25 lutego 2021 r. godz. 12.00. (...)

Izba ustaliła, że ponowne wezwanie do wyjaśnień nie obejmowało nowych zagadnień lecz odnosiło się do wątpliwości Zamawiającego w związku z już udzielonymi wyjaśnieniami i złożonymi dowodami i miało na celu ich rozwianie oraz uszczegółowienie już złożonych wyjaśnień.

Ponadto Izba ustaliła, że w odpowiedzi na powyższe, Przystępujący pismem z 25 lutego 2021 r. udzielił dodatkowych wyjaśnień wraz z dowodami, w tym odpowiedział na wszystkie zadane przez Zamawiającego pytania.

Następnie Izba ustaliła, że – jak wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) – w rozdziale 5 Zamawiający określił „Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia”. Zgodnie z pkt 5.1.1.2 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

„5.1.1.2 zdolności technicznej lub zawodowej (DOŚWIADCZENIE WYKONAWCY) tj.:

Wykonawcy, którzy nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali:

- a) co najmniej 1 (jedną) robotę budowlaną (umowę), w ramach, której wykonano budowę metodą mikrotunelingu rurociągów, o średnicy wewnętrznej tych rurociągów wynoszącej co najmniej 1,60 m oraz o ich łącznej długości wynoszącej co najmniej 500 m, o wartości robót (umów) stanowiącej równowartość co najmniej 35.000.000,00 zł (słownie: trzydzieści pięć milionów złotych i 00/100) bez podatku VAT,*
- b) co najmniej 1 (jedną) robotę budowlaną (umowę), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych, polegających na budowie/rozbudowie/przebudowie oczyszczalni ścieków lub budowie/rozbudowie/przebudowie przepompowni ścieków, o wartości każdej z tych robót (umów) stanowiącej równowartość co najmniej 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych i 00/100) bez podatku VAT,*
- c) co najmniej 1 (jedną) usługę (umowę) w ramach, której sporządzono projekt lub projekty budowlane dla inwestycji polegających na budowie metodą mikrotunelingu rurociągów, o średnicy wewnętrznej tych rurociągów wynoszącej co najmniej 1,60 m oraz o ich łącznej długości co najmniej 500 m, z zastrzeżeniem, że na podstawie projektu/projektów uzyskano prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę dla tej/tych inwestycji,*

d) co najmniej 1 (jedną) usługę (umowę) w ramach, której sporządzono projekt lub projekty budowlane dla inwestycji polegających na budowie/rozbudowie/przebudowie oczyszczalni ścieków lub budowie/rozbudowie/przebudowie przepompowni ścieków, z zastrzeżeniem, że na podstawie projektu/projektów uzyskano prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę dla tej/tych inwestycji.

Zamawiający dopuszcza przedstawienie jednej roboty i/usługi, pod warunkiem, że będzie ona spełniała jednocześnie warunek określony w pkt a, pkt b, pkt c i pkt d”.

W pkt 5.1.1.3 Zamawiający wskazał natomiast wymagania w zakresie osób, zgodnie z którymi o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej (OSOBY), w tym:

„c) Ekspert nr 3 – Projektant branży konstrukcyjno – budowlanej (1 osoba) – [...] osoba ma posiadać:

– uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia);

– łącznie co najmniej 36 miesięcy doświadczenia zawodowego (nabytego przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku bądź pełnionej funkcji: projektanta w branży konstrukcyjno-budowlanej, w tym wykonanie (samodzielnie lub jako członek zespołu projektowego – osoba wymieniona co najmniej w treści projektu), projektu lub projektów budowlanych dla inwestycji obejmującej budowę podziemnej komory lub innych obiektów kubaturowych o zagłębieniu spągu płyty dennej co najmniej 10 m pod powierzchnię terenu i kubaturze co najmniej 250 m³, z zastrzeżeniem, że na podstawie projektu/projektów uzyskano prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę dla tej/tych inwestycji”.

Dodatkowo, jak wynika z treści SIWZ, jednym z kryteriów oceny ofert było doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, w tym doświadczenie Eksperta nr 3 o wadze 2%. W celu uzyskania punktów w tym kryterium wykonawcy mieli wykazać, że „osoba wskazana na stanowisko Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej posiada doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 c IDW oraz:

1 pkt – za każdy projekt: jeśli wskazana osoba wykonała (samodzielnie lub jako członek zespołu projektowego – osoba wymieniona co najmniej w treści projektu), projekt budowlany dla inwestycji obejmujących budowę lub rozbudowę podziemnych komór lub innych obiektów kubaturowych o zagłębieniu spągu płyty dennej co najmniej 10 m pod powierzchnię terenu i kubaturze co najmniej 500 m³ każdego z obiektów, z zastrzeżeniem, że na podstawie projektu uzyskano prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę dla tej inwestycji, z

zastrzeżeniem, że Wykonawca może uzyskać maksymalnie 2 pkt w niniejszym kryterium. Aby Wykonawca uzyskał 2 pkt musi przedstawić doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3c oraz dodatkowo 2 projekty.

0 pkt – brak przedstawienia doświadczenia ponad wymagane w IDW minimum.

Punkty w [...] kryterium zostaną przyznane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.5 IDW. Zamawiający dopuszcza spełnienia wymogu określonego w pkt 5.1.1.3c) IDW oraz powyższego kryterium przez ten sam projekt”.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków wykonawcy mieli złożyć na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp następujące dokumenty:

a) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na którego rzecz usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

b) wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone; przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty – w celu potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 oraz

wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz

informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – na potwierdzenie spełniania warunku wskazanego w pkt 5.1.1.3.

Stosownie do pkt 10.19 SIWZ w celu uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2, 13.1.3, 13.1.4, 13.1.5 IDW należało wraz z ofertą złożyć „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia”, który to opis powinien zawierać wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 b), 5.1.1.3 c), 5.1.1.3 f), 5.1.1.3 g) IDW oraz punktowane doświadczenie dodatkowe. Ponadto jak wskazał Zamawiający: *„Złożenie przez Wykonawcę Opisu osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów powoduje, że w wykazie osób o którym stanowi pkt 6.1.3 IDW Wykonawca nie wypełnia już opisu doświadczenia osoby skierowanej przez Wykonawcę do pełnienia danej funkcji, ponieważ wiąże go Opis doświadczenia danej osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do realizacji zamówienia złożony zgodnie z treścią Załącznika nr 5 do IDW, za której doświadczenie uzyskał dodatkowe punkty”.*

Izba ustaliła, że w celu uzyskania dodatkowej punktacji w ramach opisanego wyżej kryterium dotyczącego Eksperta nr 3 – Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej, Przystępujący złożył wraz z ofertą opis doświadczenia osób w tym Eksperta nr 3, gdzie wskazał na to stanowisko p. P. Z. wskazując, że osoba ta posiada 36 miesięcy doświadczenia zawodowego na stanowisku określonym w pkt 5.1.1.3 c) IDW. Przystępujący w rubryce „Nazwa projektu (ze wskazaniem czego dotyczył)” wpisał: „Budowa sieci kanalizacji wraz z instalacjami sterowania w pasie drogowym drogi krajowej nr S8 i DK7 od komory K-16 do komory K-21 w ramach zadania pn. Zadanie IV.2. Budowa Kolektora Wiślanego – Etap II”, Przystępujący następnie wskazał, że w ramach ww. dokumentacji wykonano projekt budowlany obejmujący:

- „budowę podziemnej komory K16”,
- „budowę podziemnej komory K19”,
- „budowę podziemnej komory K21”.

Przystępujący wskazał również, że ww. osoba pełniła funkcję Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej. Przystępujący potwierdził przez zostawienie nieskreślonego „TAK” w odpowiedniej kolumnie tabeli, że projekt uzyskał prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę oraz potwierdził w kolejnej kolumnie przez zostawienie nieskreślonego „TAK”, że wskazany projekt obejmował budowę podziemnej komory lub innych obiektów kubaturowych o zagłębieniu spągu płyty dennej 12,13 m po powierzchnię terenu i kubaturze 1264 m³ dla komory K16, o zagłębieniu spągu płyty dennej 14,06 m pod powierzchnię terenu i kubaturze 1579 m³ dla komory K19, o zagłębieniu spągu płyty dennej 12,01 m pod powierzchnię terenu i kubaturze 1398 m³ dla komory K21. Jako daty pełnienia funkcji zostały wskazane 05.2020 r. do 09.2020 r.

Następnie Izba ustaliła, że pismem z 26 lutego 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia m.in. dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w SIWZ (IDW) w pkt 5.1.1.2. i 5.1.1.3 (z uwzględnieniem pkt 10.19 IDW), tj.

- 1) Wykazu robót budowlanych,
- 2) Wykazu usług,
- 3) Wykazu osób.

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący złożył wymagane dokumenty, wskazując w wykazie osób na stanowisko Eksperta 3 p. P. Z., powielając doświadczenie tej osoby wskazane w celu wykazania spełniania kryterium oceny ofert. Natomiast w celu wykazania spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia Przystępujący przedstawił wykaz robót, gdzie powołał się m.in. na doświadczenie zdobyte podczas realizacji zadania pn. „Budowa Kolektora Burakowskiego „Bis” w ul. Marymonckiej na odcinku ul. Żeromskiego – Trasa Mostu Północnego”. Ponadto Przystępujący załączył pismo z 8 marca 2021 r., w treści którego m.in. w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Ekspert 3 i jej doświadczenia wyjaśnił, co następuje: *„W ramach Inwestycji „Budowa sieci kanalizacyjnej wraz z instalacjami sterowania zlokalizowanej w pasie drogowym drogi krajowej S8 i DK7 od komory K-16 do komory K-21 w ramach zadania pn. „Zadanie IV.2 Budowa Kolektora Wiślanego Etap II”, opracowany został projekt trzech komór (K-16, K-19, K-21). Parametry komór zostały przedstawione w Projekcie Konstrukcyjno-Budowlanym, TOM 3.*

Zgodnie z postanowieniami odpowiednio punktów 2.1, 2.2 i 2.3 Opisu Technicznego TOM 3 PROJEKT KONSTRUKCYJNO-BUDOWLANY zaprojektowano komory o wymiarach w planie:

– K-16 – w kształcie pięcioboku o wym. boków od 6 do 10 m – powierzchnia w planie – 69 m²,

– K-19 – w kształcie prostokątu o wymiarach 12 x 6 m – powierzchnia w planie 72 m²,

– K-21 – w kształcie prostokątu o wymiarach 12 x 6 m – powierzchnia w planie 72 m²,

Zgodnie z punktem 2 Opisu Technicznego TOM 3 PROJEKT KONSTRUKCYJNO-BUDOWLANY, dno projektowanego kolektora znajdować się będzie na średniej głębokości od – 11 m do –13 m ppt., z czego oczywiście należy wyciągnąć wniosek, że spąg płyt dennych komór będących częścią układu kolektora zlokalizowany jest poniżej ww. poziomów.

Objętość komór znacznie przekracza wymagane warunkiem udziału 250 m³.

Uprawnionym jest przyjęcie, że zaprojektowane komory K-16, K-19 i K-21 odpowiadają pojęciu „komory” umieszczonemu w treści warunku. Po pierwsze, samo nazewnictwo posiada identyczne brzmienie. Nazewnictwo to nie zostało nałożone przez Nas, lecz wynika wprost z jednej strony z treści projektu budowlanego w którym komory te

występują z drugiej, z treści Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla przedmiotowego zamówienia”.

W treści ww. pisma Przystępujący argumentował też, że: „Zamawiający nie określił w treści warunku udziału konieczności wykazania się zaprojektowaniem komór konkretnego rodzaju. Przyjęliśmy zatem, że mogą to być zarówno komory technologiczne jak i komory tymczasowe. Warunek nie wskazuje bowiem, że komora lub obiekt kubaturowy muszą być obiektami docelowymi. Warunek nie eliminuje doświadczenia nabytego przy projektowaniu obiektów tymczasowych. W przypadku przyjęcia interpretacji, że komory K-16, K-19 i K-21, komorami nie są, z czym się nie zgadzamy, należałoby uznać że komory te stanowią obiekty kubaturowe zgodne z wymaganiem postawionym w treści warunku. Posiadają one bowiem dającą się wyliczyć objętość (kubaturę). Z uwagi na fakt zagłębienia spągu komór K-16, K-19, K-21 poniżej 11 metrów, należy uznać, że są to obiekty podziemne. Co prawda brak jest definicji komory podziemnej w treści warunku udziału w postępowaniu oraz w PFU, jednak pomocniczo można posłużyć się definicją zawartą w § 3 pkt 17 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U z dnia 08 kwietnia 2019 roku, poz. 1065), gdzie uregulowano, że przez kondygnację podziemną – należy rozumieć kondygnację zagłębioną poniżej poziomu przylegającego do niej terenu co najmniej w połowie jej wysokości w świetle, a także każdą usytuowaną pod nią kondygnację.

Każda z omawianych komór jest zagłębiona w co najmniej 90%. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że są to obiekty podziemne. (...)”.

Pismem z 22 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do uzupełnienia/wyjaśnienia w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Eksperta nr 3, tj. „do uzupełnienia treści oferty przez wskazanie innego doświadczenia dla Pana P. Z. lub o wskazanie innej osoby na stanowisko Eksperta nr 3 w celu potwierdzenia spełnienia warunku zgodnie z pkt 5.1.1.3 c) SIWZ”.

Ponadto w treści ww. pisma Zamawiający odniósł się do argumentacji Przystępującego wskazanej w piśmie z 8 marca 2021 r., argumentując, że: „Biorąc pod uwagę Państwa dodatkowe wyjaśnienia w zakresie doświadczenia Eksperta nr 3 zawarte w piśmie przewodnim oraz w związku z tym, że wymieniona powyżej inwestycja realizowana jest na rzecz Zamawiającego, według najlepszej posiadanej wiedzy, Zamawiający informuje jak poniżej:

- Wskazane w wykazie komory są komorami startowo-odbiorczymi tymczasowymi w obudowie z grodzic związanymi z technologią wykonywania robót, których to wykonanie – zgodnie z Prawem Budowlanym – nie wymaga pozwolenia na Budowę.

- Wskazane w wykazie studnie K16, K19, K21 zostały zaprojektowane na etapie projektu budowlanego i uzyskały prawomocne pozwolenie na budowę jako obiekty zintegrowane, stanowiące rozwiązanie systemowe producenta rur.
- Rozpatrywane obiekty nie posiadają płyty dennej oraz żądanej w SIWZ kubatury, Projektant w rozpatrywanej dokumentacji projektowej posłużył się wymiarem płaskim „m²”, a nie przestrzennym „m³” co oznacza, że są one traktowane jako obudowa wykopu, nie komora. Rozwiązania dla tych obiektów znajdują się w części projektu budowlanego TOM_2_PROJEKT_TECHNOLOGICZNY i rysunek jest podpisany przez projektantów z branży sanitarnej, natomiast projekt budowlany TOM_3_PROJEKT_KONSTRUKCYJNO_BUD, nie posiada rozwiązań konstrukcyjnych dla tych studni.
- Zamawiający nadmienia, że wymagał wykonania projektu komór podziemnych lub innych obiektów kubaturowych. Wskazane przez Wykonawcę tymczasowe obudowy wykopu nie spełniają podstawowych wymagań, nie można ich nazwać obiektami kubaturowymi, tak samo jak studni zintegrowanych ponieważ taki obiekt jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i strop.

Podsumowując: Zamawiający nie przychylił się do wyjaśnień złożonych przez Państwa w piśmie przewodnim. Założenie przez Państwa, że komory tymczasowe spełnią wymagania określone warunkiem jest błędne, Zamawiający wymaga aby wskazana przez Wykonawcę komora lub obiekt kubaturowy były obiektami docelowymi. A zatem Zamawiający informuje, że wskazany na stanowisko Eksperta nr 3 – Pan P. Z. nie posiada doświadczenia określonego wymogami zgodnie z pkt 5.1.1.3 c SIWZ”.

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący złożył nowy wykaz osób, wskazując na stanowisko Eksperta 3 inną osobę.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega uwzględnieniu w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Inżynierii Rzeszów z postępowania w sytuacji, gdy Wykonawca ten, co najmniej w wyniku niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie dotyczącym doświadczenia osoby wskazanej pierwotnie na stanowisko Eksperta nr 3, oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust 3 i 4 z zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, przez umożliwienie Inżynierii Rzeszów zastąpienia pierwotnie wskazanego jako Eksperta nr 3 – Pana P. Z. inną osobą w sytuacji, gdy przekazanie Zamawiającemu nieprawdziwych informacji uniemożliwia wykonawcy późniejsze zastąpienie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołanie podlegało oddaleniu.

Rażąco niska cena.

Odwołanie w zakresie powyższego zarzutu podlegało oddaleniu. Jak wynika z treści odwołania oraz jak było przez Odwołującego wielokrotnie akcentowane podczas rozprawy spór w zakresie rozpoznawanego zarzutu koncentrował się wokół niewłaściwej, zdaniem Odwołującego, oceny wyjaśnień przedstawionych przez Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny.

– koszty pracownicze

Jak wynika z dokumentacji postępowania, w tym w szczególności z korespondencji w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Zamawiający wprost o koszty pracownicze nie pytał. Koszty te zostały przez Przystępującego wskazane fragmentarycznie, jednak taki sposób ich prezentacji wynika, zdaniem Izby, ze skierowanego przez Zamawiającego wezwania. W ocenie Izby w takim stanie rzeczy Przystępujący mógł przedstawić koszty pracownicze w wybrany przez siebie sposób. Ze złożonych przez Przystępującego przy piśmie z 30 kwietnia 2021 r. załączników nr 1 i 2 wynika natomiast, że wskazana przez Przystępującego, a kwestionowana przez Odwołującego, kwota zatrudnienia personelu jest realna, co potwierdza w szczególności załącznik (plik) 1 do pisma, natomiast stawki, za które personel ten jest zatrudniony nie odbiegają w sposób znaczący od tych wskazanych przez Odwołującego, co z kolei potwierdza załącznik (plik) nr 2 do pisma.

Sam zarzut jest natomiast ogólny i sprowadza się tylko do wskazania, że przyjęty przez Odwołującego koszt jest za niski, ponadto Odwołujący abstrahuje od narzuconego Przystępującemu sposobu złożenia wyjaśnień, w tym treści tabeli, jaką Przystępujący miał wypełnić.

Odnosząc się z kolei do dowodów przedstawionych przez Odwołującego podczas rozprawy, w tym do złożonego raportu płacowego 2021 (Odwołujący złożył jego wyciąg), który został opracowany na podstawie danych uzyskanych w ramach procesów rekrutacyjnych przeprowadzonych przez podmiot Hays Poland w 2020 r., Izba wskazuje, że nie odnosi się on ani do sytuacji Przystępującego, ani też nie potwierdza, że za mniejsze stawki nie jest możliwe zatrudnienie personelu do realizacji tego zamówienia. Ponadto, jak wskazano wcześniej, stawki zatrudnienia przyjęte przez Przystępującego nie odbiegają rażąco do tych wskazanych przez Odwołującego. Odnosząc się natomiast do podnoszonego argumentu o braku przedstawienia umów o pracę, należy ponownie zauważyć, że Zamawiający wprost o koszty pracownicze nie pytał, wobec czego nie można w ocenie Izby czynić zarzutu, że dowód w postaci umów o pracę nie został wraz z wyjaśnieniami Zamawiającemu złożony.

– terminy rozpoczęcia robót

W ocenie Izby zarzut jest bardzo ogólny i nie wskazuje w szczególności, na czym polega sprzeczność z przepisami Prawa budowlanego i Kodeksu postępowania administracyjnego ani nierealność terminów. Ponadto Odwołujący nie wskazał wpływu na realizację zamówienia ani nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego zarzutu.

– ceny ofert podwykonawców

W ocenie Izby zarzut ten jest skrajnie ogólny. Odwołujący nie przytoczył w zasadzie żadnej argumentacji, nie odniósł się do żadnej konkretnej oferty ani nie przedstawił żadnych dowodów.

– zbyt ogólne wyjaśnienia, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie poz. 1.1.2 wypełnionej tabeli w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

Odwołujący w swoim zarzucie nie wskazuje, dlaczego w jego ocenie zaoferowana przez Przystępującego kwota za wykonanie wskazanego w poz. 1.1.2 zakresu jest nierealna. W ocenie Izby zarzut jest ogólny i zbudowany jedynie w oparciu o czynność Zamawiającego podjętą wobec innego wykonawcy.

– zaniechanie uwzględnienia w ofercie kosztu nasypów i zabezpieczenia rurociągu przed wypłynięciem, pkt 1, str. 14 odwołania

Zwracając się ponownie do Przystępującego pismem z 18 lutego 2021 r. z wezwaniem do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w związku ze swoimi wątpliwościami, Zamawiający zadał Przystępującemu m.in. pytanie 13 h o następującej treści: *„Zgodnie z pkt 3. PFU TOM II Cechy Obiektów Dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych, Zamawiający wzywa Państwa do przedłożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów czy w przesłanym wyjaśnieniu wraz z kalkulacją i dowodami zostały zawarte wszystkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów przez wykonanie zabezpieczeń w technologii jet grouting lub przez wykonanie nasypów odciążających”*.. W odpowiedzi na powyższe Przystępujący w piśmie z 25 lutego odpowiedział, że: *„W przesłanych wyjaśnieniach RNC uwzględnione zostały wszystkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów w technologii jet grouting [zał. B1 poz. 7.2.4 oraz zał. B4]. Wg przyjętej technologii robót wykonanie nasypów odciążających nie jest wymagane dla prawidłowego i bezpiecznego wykonania robót konstrukcyjno-budowlanych. W komorach żelbetowych, w których strop wraz z warstwami konstrukcyjnymi jest zagłębiony mniej niż 1,5m od nawierzchni drogi, uwzględniono płyty przejściowe. Koszt wykonania tych płyt zawarty jest w wycenie konstrukcji żelbetowych, które są wykazane w załączniku B1. We wszystkich kominach*

włazowych komór zastosowano pierścienie odciążające. Szczegółowe wyliczenia zawarte są w załączniku B1”.

Jak wynika z treści załączników B1 i B4 przywołanych w powyższej odpowiedzi, dotyczą one robót konstrukcyjno-budowlanych (*vide*: załącznik B1), w tym Pompowni Wiślanej (*vide*: załącznik B1 pkt 7) i wykonania przesłon pionowych w technologii jet grouting (*vide*: załącznik B1, pkt 7.2.4), a także wykonania jet grouting w zakresie komór (*vide*: załącznik B4). Osią sporu w zakresie rozpoznawanego zarzutu jest to, że Przystępujący w odpowiedzi na ww. pytanie nie wykazał, że skalkulował wykonanie nasypów obciążeniowych (lub innego rozwiązania technicznego) w celu zabezpieczenia rurociągu. W ocenie Odwołującego, ze względu na obniżenie rzędnych terenu wykonanie rurociągu, metoda mikrotunelingu jest niewystarczająca dla jego prawidłowego zabezpieczenia. Ponadto zdaniem Odwołującego Przystępujący nie wskazał również, że przewidział zabezpieczenie rurociągu przed wypłynięciem w okresie, gdy rurociąg będzie opróżniany.

W odpowiedzi na powyższe stanowisko Zamawiający w piśmie z 30 kwietnia 2021 r. wyjaśnił, że pytanie 13 h) nie dotyczyło zabezpieczenia kolektora w przypadku małego naziomu przez nasypy odciążające. Zamawiający wyjaśnił, że „*pytał o zabezpieczenie obiektów takich jak komory czy budynki/obiekty*”. Ponadto w zakresie zarzutu braku skalkulowania nasypu obciążającego dla kolektora z małym przykryciem Zamawiający wskazał, że kwestia ta została przez niego uregulowana w Tomie II PFU, pkt 4.4.1.

Jak natomiast wynika z udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień pismem z 30 kwietnia 2021 r., Przystępujący prezentuje stanowisko, zgodnie z którym w przewidzianej przez niego technologii wykonania prac brak jest konieczności wykonania nasypów dociążających, na co przedstawił dowody w postaci załączników (plików) nr 16 i 17.

Mając na uwadze powyższe stanowiska Stron i uczestników, Izba doszła do wniosku, że, argumentacja zaprezentowana przez Odwołującego podczas rozprawy częściowo wykracza poza tę zaprezentowaną w treści odwołania, w szczególności w zakresie, w jakim Odwołujący kwestionuje prawidłowość doboru metody, jaką jest jet grouting. Istotna dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu jest natomiast treść pytania 13 h, z której wprost wynika, że Zamawiający odwołał się do punktu 3 PFU Tom II „Cechy Obiektów Dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych”, natomiast kwestia nasypu obciążającego dla kolektora z małym przykryciem została uregulowana w Tomie II PFU pkt 4.4.1. na str. 31, zgodnie z dowodem przedstawionym przez Odwołującego na rozprawie (*vide*: dowód nr 3 wyciąg z PFU str. 31). Ponadto istotne jest stanowisko Przystępującego zaprezentowane podczas rozprawy, w tym złożone dowody, z których wynika, że Przystępujący zbadał sporną kwestię przed złożeniem oferty i swoje stanowisko w zakresie braku konieczności stosowania nasypu jako formy zabezpieczenia opiera na poglądzie zawartym w dowodzie nr

17. Również nie można pominąć, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w formule „projektuj i buduj”, wobec czego konkretne rozwiązania projektowe będą znane na późniejszym etapie. W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że złożone przez Odwołującego dowody dotyczyły zasadności wykonania nasypu, choć w treści odwołania sam Odwołujący wskazuje, że inne rozwiązanie technologiczne również jest dopuszczalne.

– koszty energii elektrycznej, wody, wycinania i podciągania grodzic, uszczelnienia otworów komory, pkt 2 str. 15 odwołania

W ocenie Izby zarzut nie został należycie uzasadniony, natomiast argumentacja zaprezentowana przez Odwołującego podczas rozprawy znacznie wybiegała ponad stanowisko z odwołania. W kwestii nieuwjęcia kosztów energii w ofercie ABIKORB Izba wskazuje, że nie oznacza to zaniechania przez Przystępującego w ogóle ujęcia tych kosztów w swojej ofercie, w szczególności mając na uwadze, że ze złożonego przez Odwołującego dowodu nr 4 również wynika, że koszty te nie zostały uwzględnione.

Także, jak wynika ze złożonych przez Przystępującego wraz z pismem z 30 kwietnia 2021 r. dowodów nr 10, 11 i 12, kwestia uszczelnienia otworów została przez Przystępującego przewidziana i wyceniona, podobnie jak koszty dotyczące ścianek szczelnych – dowód (plik) nr 4. W tym miejscu Izba wskazuje, że – jak wynika z przedstawionych przez Przystępującego dowodów – koszty te są odmienne od tych wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania, co – mając na uwadze, że przedmiotowe zamówienie jest realizowane w formule „projektuj i buduj”- może wynikać z odmiennego podejścia obu wykonawców, w tym z zastosowania odmiennych technologii wykonania robót.

– koszt poboru wody do prób ciśnieniowych i koszt jej zrzutu, koszty wynikające z decyzji środowiskowych oraz zaniechanie wskazania kluczowych parametrów komór docelowych, tymczasowych, montażowych do przewiertów, pkt 3) i 4) str. 15 i 16 odwołania.

Oba zarzuty są w ocenie Izby sformułowane na dużym poziomie ogólności. Dostrzeżenia wymaga, że w tabeli cenowej przedstawionej przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny w poz. 1.5 zostały przewidziane koszty związane z próbami, rozruchem i szkoleniami na poziomie ponad 1,6 mln zł. Odwołujący w treści odwołania podniósł natomiast, że sam koszt poboru wody i koszt jej zrzutu szacują na 90-150 tys. zł, na koszty środowiskowe na ok 20 tys. zł. Mając na uwadze wysokość kosztów wskazanych przez Odwołującego oraz kwotę wycenioną przez Przystępującego, Izba doszła do przekonania, że, po pierwsze, Odwołujący nie wykazał, aby założona przez

Przystępującego w kalkulacji kwota była niewystarczająca oraz, po drugie, że zarzut dotyczy kosztów marginalnych.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zaniechania podania parametrów komór, Izba wskazuje, że z treści wezwań skierowanych do Przystępującego w przedmiocie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wynika, aby Zamawiający oczekiwał od Przystępującego tak szczegółowych wyjaśnień.

– dane przyjęte do kalkulacji wykopów komory tymczasowej odbiorczej Kp-5, pkt 5 str. 16 odwołania

W ocenie Izby Odwołujący wywodzi swoje twierdzenia w zakresie ww. zarzutu wyłącznie w oparciu o swoją koncepcję realizacji przedmiotowego zamówienia. Natomiast Przystępujący, zdaniem składu orzekającego, wykazał za pomocą dowodu (pliku) nr 5 do pisma z 30 kwietnia 2021 r., że przyjęte przez Przystępującego wymiary komory wynikają z założonego sposobu realizacji zamówienia, w tym z wymiarów planowanej do użycia maszyny do mikrotunelingu.

– zaniżona powierzchnia okładzin bazaltowych, pkt 6 str. 17 odwołania

Odnosząc się do tego zarzutu Izba wskazuje, że nie został on przez Odwołującego udowodniony. Podniesiony przez Odwołującego zarzut dotyczy bowiem Komory K-4 i K-2, podczas gdy przedstawiony dowód dotyczy poz. 7, czyli pompowni, i tym samym wykracza poza zarzut sformułowany w treści odwołania. Wobec powyższego Izba uznała, że Odwołujący nie wskazał dowodu na zasadność zarzutu, w tym nie podał kwoty niedoszacowana oferty przez Przystępującego oraz nie wskazał właściwej ilości m² tej okładziny.

– podłazowe filtry antyodorowe i kominki wentylacyjne, zaniechanie ujęcia wszystkich kosztów komory Kp-1, zaniechanie ujęcia wszystkich kosztów wykonania komór kaskadowych, pkt 7, 8, 9 str. 17 i 18 odwołania

Podane przez Odwołującego w treści zarzutów kwoty niedoszacowania w wysokości 67 tys. zł (*vide*: pkt 7 str. 17), 10 tys. zł (*vide*: pkt 8 str. 17) i 40 tys. zł oraz 43 tys. zł w pkt 9 str. 18 są w ocenie składu orzekającego bagatelne. Ponadto, jak wynika z treści pisma Przystępującego z 30 kwietnia 2021 r. (*vide*: stanowisko wskazane na str. 5 i 6) i załączonych dowodów (plików) nr 13, 15, Przystępujący potwierdził, że przedstawiona przez niego w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny kalkulacja zawiera sporne koszty i Przystępujący wskazał konkretne pozycje kalkulacji które ich dotyczą.

– Oferta Polbud Pomorze, pkt 10) str. 18 odwołania

W tym zakresie zarzut dotyczył niewycenienia kosztu utylizacji iniektu oraz próbnych przekopów. W treści pisma z 30 kwietnia 2021 r. oraz podczas rozprawy Przystępujący wyjaśnił, powołując się na przyjęte założenie wykonania robót, że planuje wykorzystać nadmiar iniektu jako warstwę podsypkową pod roboty drogowe, co pozwoli Przystępującemu na optymalizację kosztów inwestycji. Argumentacja Odwołującego, jakoby takie podejście było sprzeczne z SIWZ, wykracza poza zakres odwołania, ponadto Izba miała na uwadze, że kwestia ta nie była przez Zamawiającego badana na etapie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Natomiast w zakresie próbnych przekopów Przystępujący wyjaśnił w piśmie z 30 kwietnia 2021 r., że ten zakres prac będzie wykonywać sprzętem własnym oraz za pomocą podwykonawcy przy okazji robót ziemnych.

– koszty związane zajęciem terenu oraz koszty związane z utrzymaniem ciągłości ruchu rowerowego i pieszego pkt 11), 12) i 14) str. 18 i 19 odwołania

W tym zakresie Odwołujący nie przedstawił rzetelnej analizy, która by pozwalała krok po kroku ocenić jak zostało przeprowadzone rozumowanie. Powyższe zarzuty Izba wobec tego uznała za nieudowodnione. Izba stoi na stanowisku, że zarzut powinien być tak opisany i wykazany dowodowo, aby można go było zweryfikować. Natomiast Odwołujący przedstawił kalkulacje własne, które nie poddają się weryfikacji. Ponadto, jak wynika z załączonych przez Przystępującego dowodów nr 21-24, przewidział on zachowanie ciągłości ruchu.

– koszty związane z dojazdem do komory Kp-5 pkt 13) str. 19 odwołania

Izba miała na uwadze, że w treści odwołania Odwołujący nie skoncentrował się na uzasadnieniu ww. zarzutu. W szczególności nie zostały podane żadne koszty dotyczące dojazdu do Komory Kp-5 a wskazany koszt wykonania drogi od skarpy Kp-5 do skarpy K2 został wskazany przykładowo. Ponadto kwestia dojazdu do komory Kp-5 została przez Przystępującego wyjaśniona w piśmie z 30 kwietnia 2021 r., str. 8.

Reasumując, stwierdzić należy, że zarzut nie potwierdził się i wobec tego odwołanie w tym zakresie podlegało oddaleniu. Izba miała na uwadze, że z jednej strony Odwołujący nie uzasadnił należycie w treści odwołania ww. zarzutu, a argumentacja zaprezentowana podczas rozprawy wielokrotnie wykraczała poza granice zakreślone odwołanie. Następnie Izba miała na uwadze, że przedmiotowe zamówienie jest inwestycją o dużym stopniu skomplikowania i w tym zakresie procedura wyjaśnienia rażąco niskiej ceny często jest prowadzona wieloetapowo. Izba kierowała się również treścią wystosowanych do Przystępującego wezwań oraz tym, że Przystępujący na nie odpowiedział adekwatnie do ich treści oraz załączył dowody. Odwołujący głównie zarzuca Przystępującemu zaniechanie

pokazania, jak wycenił poszczególne elementy składowe ceny, przechodząc na taki stopień szczegółowości kosztów, którego pokazania Zamawiający, w ocenie składu orzekającego, na etapie skierowanych zapytań nie wymagał. Podniesione przez Odwołującego braki w wycenie potencjalnie mogłyby być przedmiotem dalszych wyjaśnień (w tym zakresie zarzut nie został jednak sformułowany w odwołaniu), jednakże kluczowe dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego zarzutu rażąco niskiej ceny jest to, że na tym etapie Zamawiający dążył do wyjaśnienia istotnych dla niego pozycji kosztotwórczych mając na uwadze formułę „projektuj i buduj”, w jakiej realizowane jest przedmiotowe zamówienie.

Doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Eksperta nr 3.

Zarzut potwierdził się, wobec czego Izba uwzględniła odwołanie. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że przedstawiony przez Odwołującego w treści odwołania stan faktyczny został przedstawiony w sposób prawidłowy, a zaprezentowana argumentacja zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z treści art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp 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. Natomiast, jak stanowi art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp, 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.

Powyższe przepisy stanowią implementację do krajowego porządku prawnego określonych w art. 57 ust. 4 lit. h oraz i (in fine) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 94, 28.3.2014, p. 65–242) podstaw wykluczenia w następujących sytuacjach:

- jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 (lit. i);
- jeżeli wykonawca podjął kroki, aby wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia (lit. h in fine).

W ocenie składu orzekającego warunek udziału w postępowaniu i kryterium w zakresie dysponowania osobami o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym, w tym Ekspertem nr 3 – Projektantem branży konstrukcyjno-budowlanej, opisane w pkt 5.1.1.3 c) i 13.1.3 SIWZ nie budziły wątpliwości. Rozumienie powyższego warunku i kryterium było niesporne pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym, zwłaszcza co do tego, że istotą warunku jest wykazanie doświadczenia w takim zaprojektowaniu kubaturowego obiektu budowlanego, w szczególności podziemnej komory, że umożliwiło ono uzyskanie prawomocnego pozwolenia na jego budowę. Ponadto sam wymóg zaprojektowania podziemnej komory nie pozostawiał w ocenie składu orzekającego pola do interpretacji i w tym zakresie cała argumentacja zaprezentowana przez Przystępującego, zarówno przed Zamawiającym w piśmie z 8 marca 2021 r., jak i następnie podtrzymana na rozprawie przed Izba, nie zasługiwała na uwzględnienie. Argumentacja ta koncentrowała się bowiem na sposobie rozumienia poszczególnych elementów warunku, w tym pojęcia „podziemnej komory” oraz sporządzenia projektu budowlanego, na podstawie którego uzyskano pozwolenie na budowę.

Izba nie zgadza się z zaprezentowanym przez Przystępującego stanowiskiem, zgodnie z którym pod pojęciem podziemnej komory można również rozumieć komorę tymczasową. Zdaniem Izby słusznie Odwołujący podniósł, że tego rodzaju komora jest w istocie wykopem i nie wpisuje się w treść przedmiotowego warunku i kryterium. Ponadto wątpliwości budzi również kwestia pozwolenia na budowę, gdyż o ile na podstawie sporządzonego projektu budowlanego, którym przywołane w wykazie komory były objęte, pozwolenie na budowę zostało wydane, o tyle same komory, na które w wykazie powołuje się Przystępujący, pozwolenia na budowę nie wymagają. Dodatkowo nie można pominąć, że sporne komory od początku nie były projektowane jako pomieszczenia kubaturowe, tj. nie zostały zaprojektowane w m³ lecz w m², a podana przez Przystępującego w wykazach kubatura została przez niego wyliczona. Wreszcie Izba wskazuje, że o uwzględnieniu zarzutu przesądziła treść przedstawionych przez Przystępującego wykazów, gdzie zostało wprost wskazane doświadczenie w wykonaniu komory podziemnej, bez sprecyzowania, że jest to komora tymczasowa albo innego określenia wskazującego na charakter tej komory. Podkreślić w tym miejscu należy, że wykaz tej samej treści został Zamawiającemu przedstawiony dwukrotnie, najpierw wraz z ofertą, w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium dotyczącym Eksperta 3 (a w przypadku ich przyznania posłużyłby również spełnianiu warunku udziału w postępowaniu), następnie na wezwanie Zamawiającego skierowane na podstawie art. 26 ust 1 ustawy Pzp. Okoliczność, że przedstawiając wykaz z doświadczeniem Eksperta nr 3 w odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący załączył wyjaśnienia z argumentacją mającą na celu przedstawienie powodów dla których uważa, że doświadczenie to jest wystarczające dla wykazania spełniania warunku udziału w

postępowaniu, Izba ocenia jako nieudolną próbę ratowania się przed zarzutem przedstawienia nieprawdziwych informacji na etapie złożenia oferty.

Odnosząc się do treści pisma Zamawiającego z 22 marca 2021 r., w tym do zawartej tam merytorycznej argumentacji, Izba stwierdza, że argumentacja ta dowodzi, że bez wiedzy i dokumentów dotyczących inwestycji krytyczna ocena doświadczenia jedynie na podstawie złożonych wykazów jest utrudniona, a wręcz niemożliwa. Izba podziela pogląd, zgodnie z którym w celu stwierdzenia, że doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd nie ma znaczenia stan wiedzy Zamawiającego. Zdaniem Izby przesłanka ta ma charakter obiektywny, tj. chodzi o przedstawienie nieprawdziwych informacji, co w tym postępowaniu miało miejsce, gdyż komory wskazane przez Przystępującego w obu wykazach nie są komorami podziemnymi, lecz tymczasowymi i nie posiadają cech, o których mowa w warunku i związanym z nim kryterium.

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny, w ocenie Izby spełnione zostały przesłanki do zastosowania zarówno normy wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 16) jak i pkt 17) ustawy Pzp. Przystępujący, składając wykaz wraz z ofertą, przedstawił nieprawdziwe informacje. Przystępującemu można, w ocenie składu orzekającego, przypisać w związku z tym rażące niedbalstwo w działaniu.

Izba zważyła, że na podstawie art. 14 ustawy Pzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art. 355 § 1 kc dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla tej osoby miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sądu 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 wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu 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, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Ponadto

Przystępujący przedstawił nie tylko nieprawdziwe informacje w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co wpisuje się zarówno w normę z pkt 16) jak i z pkt 17), ale również w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert, tj. mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W tym zakresie Izba zważyła, że zarówno w przypadku dawnego art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, jak i obowiązującego w rozpoznawanym postępowaniu art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp skutek złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych czy niepełnych, czyli wprowadzających w błąd informacji przejawia się w tym, że gdyby wykonawca przedstawił prawdziwe lub pełne informacje, zamawiający podjąłby inną decyzję w prowadzonym postępowaniu, gdyż nie zostałby wprowadzony w błąd. Przy czym należy zaznaczyć, że decyzje odnośnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia, zakwalifikowania do udziału w postępowaniu zamawiający podejmuje na podstawie oświadczeń i dokumentów przedstawionych przez wykonawcę. W tym sensie na potrzeby prowadzonego postępowania znaczenie ma, czy wykonawca formalnie wykazał w ten sposób spełnianie warunków udziału, kryteriów kwalifikacji czy brak podstaw do wykluczenia. Natomiast zamawiający nie ma obowiązku ustalania tzw. prawdy materialnej tzn., czy biorąc pod uwagę najlepszy możliwy sposób wykazania tych okoliczności przez wykonawcę, obiektywnie spełnia on warunki, kryteria kwalifikacji lub nie podlega wykluczeniu. Skoro według art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału lub nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, nie ma podstaw prawnych, aby skutek wprowadzenia w błąd zamawiającego odnosić do innego stanu rzeczy niż wynikający ze złożonych przez wykonawcę w postępowaniu oświadczeń lub dokumentów.

Natomiast taki skutek nie jest wymagany dla wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp, gdyż z brzmienia tego przepisu (przywołanego powyżej) wynika, że wystarczające jest, aby informacje wprowadzające w błąd mogły mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego, co odpowiada sposobowi uregulowania podstawy wykluczenia w art. 57 ust. 4 lit. i (*in fine*) (również przywołanemu powyżej), gdzie także mowa jest jedynie o takim potencjalnym wpływie. Innymi słowy przy niedbałym przedstawieniu wprowadzających w błąd informacji ocena jego istotności jest uzależniona od tego czy mogło to, a nie czy miało to wpływ na decyzje w sprawie udzielenia zamówienia. Jak trafnie wywiódł Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 20 lipca 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 849/18, dla rozważań dotyczących przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp istotne jest jedynie zachowanie wykonawcy i treść informacji (mogącej mieć wpływ na decyzje zamawiającego), natomiast stan wiedzy czy zachowanie zamawiającego nie ma żadnego znaczenia. W szczególności nie ma znaczenia, czy zamawiający został skutecznie

wprowadzony w błąd na skutek czego podjął jakiegokolwiek decyzje czy wykonał jakiegokolwiek czynności. Sąd podkreślił, że gdyby nawet zamawiający w powołaniu na wypracowane *notorium* (uwzględniając stan posiadanej przez siebie wiedzy) zachowałby ostrożność w podejmowaniu decyzji, samo podanie informacji nieprawdziwej wypełnia przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia.

Należy wziąć pod uwagę, że wprowadzenie przesłanek wykluczenia ma na celu ochronę zamawiających przez nierzetelnymi wykonawcami. Wykonawca, który w sformalizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia podaje istotną informację niemającą odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie rzeczy, nie daje ręką rzetelności i sam poddaje w wątpliwość swój profesjonalizm, który wymaga dołożenia należytej staranności ocenianej według podwyższonego miernika. W konsekwencji powyższego potwierdził się również związek, w ocenie Izby, z tym zarzutem, zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający wzywając Przystępującego do uzupełnienia wykazu w zakresie Eksperta nr 3 naruszył również ww. przepis ponieważ umożliwił wykonawcy zastąpienie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi. Jak wskazano wcześniej okoliczność złożenia wraz z wykazem wyjaśnień z 8 marca 2021 r., nie może być odczytywana na korzyść Przystępującego, bowiem do przedstawienia nieprawdziwych informacji doszło już na etapie złożenia oferty. Odmienne podejście pozwalałoby w takiej sytuacji uniknąć wykonawcom negatywnych konsekwencji wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp, a należy mieć na uwadze, że celem tych regulacji jest to, aby wykonawcy podchodzili w sposób rzetelny do przedstawiania Zamawiającemu informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W omawianym bowiem przypadku źródłem wiedzy dla Zamawiającego w kwestii przyznania punktów w kryterium, czy też w kwestii oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu powinien być przedstawiony przez wykonawcę wykaz, stąd kluczowe jest aby zawierał on informacje prawdziwe, wiarygodne i rzetelne.

Innymi słowy nieprawdziwej czy wprowadzającej w błąd informacji, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania, nie można w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zastępować informacją prawdziwą. Jeżeli wykonawca winny jest poważnego wprowadzenia w błąd nieprawdziwym oświadczeniem lub dokumentem, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie lub dokument zawiera błędy dotyczące braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie lub dokument wręcz potwierdzają spełnianie warunku, tyle że za pomocą informacji, która okazała się nieprawdziwa, a nie niepełna. Należy zauważyć, że ustawa Pzp w art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) oraz w art. 24 ust. 1 pkt 12) statuuje odrębne i niezależne od siebie podstawy wykluczenia z postępowania, a zatem wykluczenie za złożenie nieprawdziwych informacji w dokumentach złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie musi się wiązać z wykluczeniem za niewykazanie spełniania tych warunków. Odmienne stanowisko

oznaczałoby również, że w ramach badania zaistnienia przesłanki wprowadzenia zamawiającego w błąd z art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp lub potencjalnego wprowadzenia w błąd z art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp mieści się badanie, czy wykonawca składający nieprawdziwą informację był już wzywany do uzupełnienia dokumentów. W konsekwencji prowadziłoby to do interpretacji przesłanek wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp, zgodnie z którą nie podlegałby wykluczeniu wykonawca, który co prawda złożył nieprawdziwe informacje, które wprowadziły lub mogły wprowadzić w błąd zamawiającego, jeżeli uczynił to po raz pierwszy tzn. nie był wzywany do zastąpienia nieprawdziwej informacji potwierdzającej spełnianie warunku udziału prawdziwą informację potwierdzającą spełnianie tego warunku. W oczywisty sposób taka interpretacja godziłaby w zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ust. 1 pzp

Wskazać w tym miejscu również należy, że wykonawcy, w sytuacji gdy treść dokumentów postępowania budzi ich wątpliwości, mają narzędzie w celu weryfikacji właściwego sposobu rozumienia jej postanowień w postaci możliwości zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie jej treści. Izba przyznaje, że jest to uprawnienie wykonawcy, nie zaś jego obowiązek, niemniej jednak podejmowanie przez wykonawcę tego rodzaju działań jest, w ocenie Izby, miarą zachowania należytej staranności przy sporządzaniu oferty, która powinna charakteryzować wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na ich profesjonalny charakter.

W związku z uwzględnieniem odwołania w zakresie omówionego zarzutu Izba nakazała Zamawiającemu wykluczenie Przystępującego, tj. Inżynierii Rzeszów Spółki Akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp, co powinno nastąpić po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz ponowne badanie i ocenę ofert.

Powołanie się na doświadczenie zdobyte przy realizacji zadania pn. „Budowa Kolektora Burakowskiego „Bis” w ul. Marymonckiej na odcinku ul. Żeromskiego – Trasa Mostu Północnego”

Zarzut nie potwierdził się, co było powodem oddalenia odwołania w tym zakresie.

W celu wykazania zasadności tego zarzutu Odwołujący przedstawił podczas rozprawy 27 kwietnia 2021 r. (*vide*: dowód nr 16) informacje prasowe w zakresie istnienia ekspertyzy potwierdzającej wystąpienie wad na ww. inwestycji w zakresie wskazanym w treści odwołania. W tym miejscu Izba wskazuje, że same doniesienia prasowe nie są wystarczającym dowodem mogącym przesądzić o uwzględnieniu zarzutu. Z uwagi na brak możliwości weryfikacji prawdziwości informacji zawartych w publikacjach prasowych, skład

orzekający stoi na stanowisku, że do doniesień medialnych podchodzić należy z rezerwą. Jednak tego rodzaju doniesienia mogą stanowić pewną poszlakę i powód dla bardziej dogłębnego zbadania kwestii, jakich dotyczą. Oceniając natomiast złożone przez Zamawiającego oświadczenie z 28 kwietnia 2021 r., skład orzekający doszedł do przekonania, że z uwagi na jego lakoniczność nie daje ono samo w sobie podstaw dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu. Z kolei przedstawiona przez Odwołującego korespondencja z Zamawiającym w zakresie dostępu do informacji publicznej wraz z odpowiedzią odmowną Zamawiającego, również nie wniosła do sprawy okoliczności pozwalających rozstrzygnąć zarzut.

Wobec powyższego Izba uwzględniła wniosek dowodowy zgłoszony przez Odwołującego na podstawie art. 536 ustawy Pzp i zobowiązała Zamawiającego do przedstawienia składowi orzekającemu pełnej listy usterek i wad, jakie wystąpiły na inwestycji „Budowa kolektora Burakowskiego Bis”. Zamawiający złożył w związku z powyższym pismem z 24 maja 2021 r. taką listę, która obejmowała część jawną oraz część objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. W piśmie tym wskazano usterki i wady wraz z wyjaśnieniem podjętych w związku z tym czynności. Zamawiający zamieścił również cytaty z dokumentów, jakie pozyskał. Z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa Izba ograniczyła się jedynie ogólnie do wskazania, że z pisma tego wynika, że na moment wydania orzeczenia nie istnieją przesłanki do podważenia referencji potwierdzających należyte wykonanie spornej inwestycji. Tym samym Izba przychyliła się do oświadczenia z 28 kwietnia 2021 r., złożonego przez Zamawiającego wraz z pismem z 30 kwietnia 2021 r.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) w związku § 5 pkt 1) i 2) lit b) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....