

Sygn. akt: KIO 1773/19

## WYROK

z dnia 26 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 20 i 24 września 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2019 r. przez Wykonawcę **Doradztwo i Usługi Sp. z o.o. (ul. Mazowiecka 25, 30-019 Kraków)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Nowy Targ (ul. Bulwarowa 9, 34-400 Nowy Targ)**

przy udziale wykonawcy **BICO GROUP Sp. z o.o. (ul. Staniewicka 1/lok 2, 03-310 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Bico Group sp. z o.o. oraz dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności wykluczenia Wykonawcy Bico Group sp. z o.o. z postępowania,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Gmina Nowy Targ (ul. Bulwarowa 9, 34-400 Nowy Targ)** i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Doradztwo i Usługi Sp. z o.o. (ul. Mazowiecka 25, 30-019 Kraków)** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego **Gmina Nowy Targ (ul. Bulwarowa 9, 34-400 Nowy Targ)** na rzecz Odwołującego **Doradztwo i Usługi Sp. z o.o. (ul. Mazowiecka 25, 30-019 Kraków)** kwotę **11100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

**Przewodniczący:** .....

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Nowy Targ prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego na zadaniu inwestycyjnym: „Montaż instalacji odnawialnych źródeł energii na terenie Gmin: Nowy Targ, Miasta Nowy Targ, Czorsztyn, Łapsze Niżne, Brzesko, Alwernia, Babice, Chrzanów, Libiąż oraz Trzebinia”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014-2020, Oś priorytetowa IV „Regionalna polityka energetyczna”, Działanie 4.1 „Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii”, Poddziałanie 4.1.1 „Rozwój infrastruktury produkcji energii ze źródeł odnawialnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 lipca 2019 r., numer ogłoszenia 571921-N-2019.

Odwołujący Doradztwo i Usługi sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, tj. czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę BICO GROUP sp. z o. o., zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy BICO GROUP z postępowania i zaniechania czynności uznania oferty wykonawcy BICO GROUP za odrzuconą, zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, nieprawidłowej czynności badania i oceny kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy BICO GROUP z postępowania oraz zaniechanie uznania oferty wykonawcy BICO GROUP za odrzuconą, pomimo że wykonawca BICO GROUP w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz wymogi do uzyskania dodatkowej punktacji w kryteriach oceny ofert, oraz pomimo że wykonawca BICO GROUP w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu; naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy BICO GROUP jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy BICO GROUP jako najkorzystniejszej; dokonanie

ponownego badania i oceny ofert; wykluczenia wykonawcy BICO GROUP z postępowania oraz uznania oferty wykonawcy BICO GROUP za odrzuconą; dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w rozdz. 4.2.3.1 SIWZ wymagał: „Wykonawca musi spełniać warunek doświadczenia, tj. wykazać, że wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonuje) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w sposób należyty:

- 1) minimum dwie usługi nadzoru inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane z których każda obejmowała nadzór inwestorski nad realizacją montażu co najmniej 250 kompletnych instalacji kolektorów słonecznych; oraz
- 2) minimum dwie usługi nadzoru inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane z których każda obejmowała nadzór inwestorski nad realizacją montażu co najmniej 150 kompletnych instalacji fotowoltaicznych; oraz
- 3) minimum dwie usługi nadzoru inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane z których każda obejmowała nadzór inwestorski nad realizacją montażu co najmniej 75 kompletnych instalacji pomp ciepła; oraz
- 4) minimum dwie usługi nadzoru inwestorskiego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane z których każda obejmowała nadzór inwestorski nad realizacją montażu co najmniej 15 sztuk kotłów z wpięciem do instalacji CO.

Wykonawca BICO GROUP w toku postępowania złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zwrócił się z zapytaniem dotyczącym doświadczenia wykonawcy BICO GROUP do wszystkich podmiotów, na rzecz których wykonawca ten realizował przywołane w formularzu ofertowym usługi, z prośbą o wyjaśnienia. Część zamawiających nie odpowiedziała na ww. zapytania, czego w ocenie Odwołującego nie można poczytywać jako potwierdzenie, że usługi zrealizowane przez BICO GROUP na rzecz tych podmiotów zostały rzeczywiście zrealizowane w wymiarze deklarowanym w przedłożonej w przedmiotowym postępowaniu przez BICO GROUP dokumentacji.

Jak wskazał Odwołujący, z informacji, jakie uzyskał od Gminy Załuski, Gminy Niepołomice, Gminy Łochów, Gminy Lubaczów wynika, że przedstawione przez BICO GROUP informacje na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz doświadczenia Zespołu Nadzoru w celu uzyskania dodatkowych punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert, nie odpowiadają prawdzie.

W piśmie datowanym na 13 sierpnia 2019 r., stanowiącym odpowiedź BICO GROUP na wezwanie do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25

ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca BICO GROUP powołał się m. in. na doświadczenie związane z pełnieniem obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania „Rozwój odnawialnych źródeł energii na terenie gmin: Baranów Sandomierski, Gorzyce, Horyniec-Zdrój, Lubaczów, Narol, Nowa Dęba”. Odwołujący zwrócił się do Gminy Lubaczów z zapytaniem, czy firma BICO GROUP Sp. z o.o. pełniła obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania: "Rozwój odnawialnych źródeł energii na terenie gmin: Baranów Sandomierski, Gorzyce, Horyniec-Zdrój, Lubaczów, miasto Lubaczów, Narol, Nowa Dęba; jeśli tak, to poproszono o informację, w jakim okresie przedmiotowa usługa była realizowana oraz jaka była liczba instalacji fotowoltaicznych oraz kotłów z wpięciem do instalacji CO objętych nadzorem.

W odpowiedzi na ww. zapytanie Urząd Gminy Lubaczów odpowiedział że „Firma BICO GROUP sp. z o.o. nie pełniła obowiązków inspektora nadzoru dla wymienionego zadania. Nadzór pełniła firma BICO GROUP T. P. . Usługa była realizowana w okresie od 8 maja 2018 r. do 10 kwietnia 2019 r. Liczba instalacji fotowoltaicznych objęta nadzorem: 936 szt. Liczba kotłów na biomasę objęta nadzorem: 45 szt”.

W świetle powyższego, zdaniem Odwołującego, przywołana przez BICO GROUP informacja jest nieprawdą.

Ponadto Wykonawca Bico Group sp. z o.o. w formularzu ofertowym wskazał, że zrealizował nadzór inwestorski nad wykonaniem instalacji OZE na terenie gminy Załuski, Rościszewo, Kuczbork-Osada, Mała Wieś, Gozdowo, Zawidz i inne. Wskazano, że wykonano ponad 250 instalacji kolektorów słonecznych, ponad 150 sztuk instalacji fotowoltaicznych, ponad 75 instalacji pomp ciepła, ponad 15 sztuk kotłów z wpięciem do instalacji CO.

Odwołujący wskazał, że z informacji uzyskanych od Skarbnika Gminy Załuski - Pani E. S. wynika, że: „Firma BICO GROUP sp. z o.o. pełniła funkcję inspektora nadzoru w projekcie „Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii. W ramach inwestycji nadzorowano: 17 instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej (największa jednostkowa instalacja miała moc 40 KW), 387 instalacji na budynkach osób prywatnych, 55 instalacji solarnych, 49 pieców na biomasę (pelet). Razem 508 instalacji. W ramach projektu nie było pomp ciepła. Firma Bico nic więcej nie robiła tylko nadzór w/w instalacji.”

W ocenie Odwołującego, z powyższego wynika, że wykonawca BICO GROUP na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazał nieprawdziwe informacje, jakoby w ramach nadzorowanej przez siebie inwestycji wykonany został montaż pomp ciepła (nie był, co zostało wyrażone wprost w przywołanej wiadomości mailowej Skarbnika Gminy Załuski) oraz ponad 250 sztuk kolektorów słonecznych (w rzeczywistości było ich 55).

Ponadto Wykonawca Bico Group sp. z o.o. w formularzu ofertowym wskazał, że zrealizował nadzór inwestorski w ramach Projektu „Inwestycja systemu energii odnawialnej w gminach Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych”. Wskazano, że w ramach tej inwestycji Wykonawca Bico Group wykonał ponad 250 instalacji kolektorów słonecznych oraz ponad 150 instalacji fotowoltaicznych. Jak ustalił Odwołujący, zgodnie z umową nr EOGK 272/1/S/2016 z dnia 8 lutego 2016 r. wykonawcą zamówienia na nadzór inwestorski w ramach Projektu „Instalacja systemów energii odnawialnej w gminach Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych” był BICO GROUP T. P. nie zaś BICO GROUP sp. z o.o. Niezależnie od powyższego, z informacji uzyskanych od Urzędu Miasta i Gminy Niepołomice w trybie dostępu do informacji publicznej wykonawca BICO GROUP T. P. w ramach pełnienia obowiązków inspektora nadzoru nad realizacją projektu „Instalacja systemów energii odnawialnej w gminach: Niepołomice, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych” pełnił nadzór nad wykonaniem instalacji fotowoltaicznych w ilości 25 sztuk.

Odwołujący wskazał, że nieprawdą jest zatem wskazana przez BICO GROUP informacja, jakoby w ww. inwestycji wykonano instalacje fotowoltaiczne w ilości 150 sztuk. W rzeczywistości bowiem, w tejże inwestycji wykonano 25 sztuk instalacji fotowoltaicznych.

Zamawiający zaakceptował dokumenty złożone przez BICO GROUP i informacje z nich wynikające i na ich podstawie uznał, że wykonawca BICO GROUP spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia.

Zamawiający ustalił następujące pozacenowe kryteria oceny ofert:

„Kryterium „Doświadczenie Członków Zespołu Nadzorującego” będzie sumą wartości uzyskanych w trzech podkryteriach:

D.1 /Doświadczenie Kierownika Zespołu Nadzorującego/ -18%

D.2 /Doświadczenie Inspektorów Nadzoru w branży sanitarnej/ -12%

D.3 /Doświadczenie inspektorów Nadzoru w branży elektrycznej/-12%

1) Podkryterium - Doświadczenie Kierownika Zespołu Nadzorującego - D.1) - 18%

Zamawiający ustalił minimalne wymagane doświadczenie dla potwierdzenia spełniania warunku w zakresie doświadczenia dla Kierownika Zespołu Nadzorującego (D.1) w punkcie 4.23.2 SIWZ. Warunek ten wymaga; aby osoba pełniąca funkcję Kierownika Zespołu Nadzorującego posiadała doświadczenie polegające na pełnieniu minimum dwukrotnie: funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art. 27 ustawy Prawo budowlane (lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru) podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego, z których każda: - obejmowała nadzór

nad minimum 200 instalacjami kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO (za spełnianą warunek udziału w postępowaniu uznaje się także usługę nadzoru obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wyżej wymienionych).

Ww. zakres doświadczenia nie jest punktowany w kryterium oceny ofert. W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Kierownika Zespołu Nadzorującego posiada doświadczenie większe niż minimalne wskazane w warunku udziału w postępowaniu otrzyma punkty w sposób następujący:

a) jedno dodatkowe zadanie spełniające warunki Zamawiającego (pełnienie funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art. 27 ustawy Prawo budowlane lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru/podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO, przy czym za spełnianą warunek uznaje się także usługę nadzoru obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wyżej wymienionych) - Wykonawca otrzyma: 6 pkt.

b) dwa dodatkowe zadania spełniające warunki Zamawiającego (pełnienie funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art. 27 ustawy Prawo budowlane /lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru/podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO, przy czym za spełnianą warunek uznaje się także usługę nadzoru obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wyżej wymienionych) - Wykonawca otrzyma: 12 pkt.

c) trzy dodatkowe zadania spełniające warunki Zamawiającego (pełnienie funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art. 27 ustawy Prawo budowlane lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru/podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO, przy czym za spełnianą warunek uznaje się także usługę nadzoru obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wyżej wymienionych) - Wykonawca otrzyma: 15 pkt.

d) cztery dodatkowe zadania spełniające warunki Zamawiającego (pełnienie funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art 27 ustawy Prawo budowlane /lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru/podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO, przy czym za spełnianą warunek uznaje się także usługę nadzoru

obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wyżej wymienionych) - Wykonawca otrzyma: 18 pkt

Zamawiający informuje, że w podkryterium D.1 Wykonawca może uzyskać maksimum 18 punktów.

2) Podkryterium - Doświadczenie Inspektorów Nadzoru w branży sanitarnej - (D.2) -12%

W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Pierwszego Inspektora Nadzoru w branży sanitarnej posiada odpowiednie doświadczenie otrzyma punkty w sposób następujący:

a) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 1,5 pkt

b) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 3 pkt

c) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 300 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 4,5 pkt

d) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 400 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 6 pkt

W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Drugiego inspektora Nadzoru w branży sanitarnej posiada odpowiednie doświadczenie otrzyma punkty w sposób następujący:

e) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 1,5 pkt.

f) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 3 pkt.

g) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w



ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 300 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 4,5 pkt.

h) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 400 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 6 pkt.

Zamawiający informuje, że w podkryterium D.2 Wykonawca może uzyskać maksimum 12 punktów.

3) Podkryterium - Doświadczenie Inspektorów Nadzoru w branży elektrycznej- (D.3) -12 %

W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Pierwszego Inspektora Nadzoru w branży elektrycznej posiada odpowiednie doświadczenie otrzyma punkty w sposób następujący:

a) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 1,5 pkt

b) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 200 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 3 pkt

c) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 300 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 4,5 pkt

d) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 400 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 6 pkt W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Drugiego Inspektora Nadzoru w branży elektrycznej posiada odpowiednie doświadczenie otrzyma punkty w sposób następujący:

e) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 1,5 pkt.

f) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 200 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 3 pkt

g) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji

minimum 300 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 4,5 pkt.

h) za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 400 instalacji fotowoltaicznych - Wykonawca otrzyma: 6 pkt

Celem uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach pozacenowych wykonawca BICO GROUP wskazał na następujące doświadczenie osób wchodzących w skład Zespołu Nadzorującego:

a) Pan A. W.

Pan A. W. został wskazany do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu Nadzorującego. Posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego w rozumieniu art. 27 ustawy Prawo budowlane /lub równoważnej obejmującej kierowanie zespołem inspektorów nadzoru/ podczas wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji fotowoltaicznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO, przy czym za spełniającą warunek uznaje się także usługę nadzoru obejmującą łącznie 200 instalacji różnego rodzaju z wymienionych:

Projekt pn. „Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii” – ponad 500 instalacji, w tym instalacje fotowoltaiczne, instalacje kolektorów słonecznych, instalacje kotłów na biomasę. Pełniona funkcja – koordynator inspektorów nadzoru.

Projekt pn. „Rozwój odnawialnych źródeł energii na terenie gmin Baranów Sandomierski, Gorzyce, Horyniec – Zdrój, Lubaczów, miasto Lubaczów, Narol, Nowa Dęba” ponad 1000 instalacji, w tym instalacje fotowoltaiczne, instalacje kotłów na biomasę, instalacje pomp ciepła. Pełniona funkcja – koordynator inspektorów nadzoru.

Projekt pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie gmin należących do Związku Gmin Dorzecza Wisłoki” ponad 1000 instalacji, w tym instalacje kolektorów słonecznych, instalacje fotowoltaiczne, instalacje kotłów na biomasę, instalacje pomp ciepła. Pełniona funkcja – koordynator inspektorów nadzoru.

Projekt pn. „Odnawialne źródła energii w Gminie Łochów” ponad 800 instalacji, w tym instalacje kolektorów słonecznych, instalacje fotowoltaiczne, instalacje kotłów na biomasę. Pełniona funkcja – koordynator inspektorów nadzoru.

Jak ustalił Odwołujący, z wiadomości mailowej od Skarbnika Gminy Załuski (z dnia 1 sierpnia 2019 r.) „Pan A. W. nie pracował w projekcie „Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii”.

Z informacji uzyskanych z Urzędu Miejskiego w Łochowie Odwołujący wywiódł, że Pan A. W. nie pełnił żadnej funkcji w ramach projektu „Odnawialne źródła energii w Gminie Łochów”.

Jak wynika z informacji uzyskanych od Związku Gmin Dorzecza Wisłoki: „W ramach umowy pn. „Inspektor nadzoru dla projektu „Instalacje systemów odnawialnych źródeł energii na terenie gmin należących do Związku Gmin Dorzecza Wisłoki: „pan A. W. pełnił funkcję Inspektora branży budowlanej (...) - pan W. G. pełnił funkcję Kierownika, Lidera Zespołu Inspektorów Nadzoru oraz funkcję inspektora nadzoru branży elektrycznej”. Wykonawca BICO GROUP wyraźnie wskazał w ofercie, że pan A. W. pełnił funkcję Koordynatora inspektorów nadzoru. Tymczasem z informacji uzyskanych od Związku Gmin Dorzecza Wisłoki wyraźnie wynika, że Kierownikiem zespołu inspektorów nadzoru był p. W. G. .

b) Pani A. M.

W formularzu ofertowym wskazano, że Pani A. M. pełniła funkcję inspektora nadzoru w branży sanitarnej przy zadaniu Projekt pn. „Odnawialne źródła energii w Gminie Łochów”.

Odwołujący wskazał, że instalacje sanitarne odebrane przez panią A. M. w gminie Łochów zgodnie z udostępnionymi przez ww. gminę zbiorczymi protokołami wynoszą odpowiednio: Protokół nr 2/2018:126 kotłów na biomasę, Protokół nr 3/2018:139 kolektorów słonecznych, Protokół nr 5/2018:15 kolektorów słonecznych, Protokół nr 8/2019:41 kolektorów słonecznych. Łącznie: 321 sztuk.

Tymczasem w ofercie wykonawca BICO GROUP wskazał, że ponad 500 instalacji było objętych nadzorem p. A. M. w ww. zamówieniu. Powyższe spowodowało przyznanie wykonawcy BICO GROUP 6 pkt w kryterium oceny ofert, podczas gdy za nadzór nad 321 instalacjami ww. wykonawca powinien otrzymać 4,5 pkt.

W świetle powyższego, także i w tym przypadku Odwołujący stwierdził, że Wykonawca BICO GROUP wskazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, które pozwoliły mu uzyskać większą ilość punktów w kryterium oceny ofert.

c) Pan A. C.

W treści formularza ofertowego wskazano, że Pan A. C. pełnił funkcję inspektora nadzoru w branży elektrycznej przy zadaniu Projekt pn. „Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii”.

Zgodnie z ustaleniami Odwołującego, z wiadomości mailowej od Skarbnika Gminy Załuski (z dnia 1 sierpnia 2019 r.) wynika, że: „Pan A. C. był wymieniony w ofercie na nadzór przy w/w inwestycji wraz z inną osobą z uprawnieniami w branży elektrycznej lecz nie podpisywał żadnego protokołu odbioru jako inspektor nadzoru. Odbiory podpisywała inna osoba wymieniona w ofercie firmy BICO”. Odwołujący przywołał także treść pisma Gminy Załuski z dnia 12 sierpnia 2019 r., w którym w załączonych do pisma protokołach odbioru z projektu

„Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii” jako inspektor nadzoru zatrudniony przez formę BICO GROUP widnieje inż. W. G. a nie p. A. C. . Powyższe w ocenie Odwołującego jednoznacznie wskazuje na to, że p. A. C. nie miał doświadczenia wymaganego do uzyskania dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, a przedstawione przez wykonawcę BICO GROUP informacje są nieprawdziwe.

W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze spełnieniem wszystkich przesłanek z artykułu 24 ust 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający pozostawał w błędnym przekonaniu co do spełniania przez wykonawcę BICO GROUP warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, pomimo iż w rzeczywistości wykonawca BICO GROUP tego warunku nie spełnia. Zamawiający został także wprowadzony w błąd co do doświadczenia osób wchodzących w skład Zespołu Nadzorującego.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Wykonawca BICO GROUP przedstawił w wykazie doświadczenie w realizacji usługi nadzoru zawyżając skalę tychże prac na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób przyjąć, że działał nieświadomie, albowiem sam realizował ww. usługi wobec tego logicznym jest, że wiedział jakie prace montażowe nadzorował i w jakiej ilości. Z zasad należytej staranności, jakich oczekuje się od profesjonalnego wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą wynika potrzeba rzetelnego przygotowania dokumentacji przetargowej oraz weryfikacji informacji przedstawionych w ofercie. Wykonawca BICO GROUP tymczasem, jak chociażby w przypadku p. A. C. czy też p. A. W. - przypisał ww. osobom doświadczenie, które w istocie realizowane było przez p. W. G. .

W ocenie Odwołującego, okoliczności niniejszej sprawy nie pozostawiają wątpliwości, że wykonawca BICO GROUP chciał wprowadzić Zamawiającego w błąd, przedstawiając Zamawiającemu ww. dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje, mimo że miał pełną wiedzę zarówno co do realizowanych przez siebie prac i ich zakresu, jak i co do doświadczenia osób, wskazanych jako Zespół Nadzoru. Składając nieprawdziwe informacje wykonawca BICO GROUP chciał zatem uniknąć wykluczenia z postępowania z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp) a także uzyskać dodatkowe punkty w pozacenowych kryteriach oceny ofert. Działanie wykonawcy BICO GROUP było zamierzone, a co najmniej stanowiło wynik rażącego niedbalstwa. Błąd, w który został wprowadzony Zamawiający, dotyczy informacji co do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego zachowanie wykonawcy BICO GROUP wypełnia też przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Wykonawca BICO GROUP co najmniej nie dołożył należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, że jeśli nawet przyjąć, iż wykonawca BICO GROUP nie działał w sposób zamierzony, to niewątpliwie jego zachowanie cechowało co najmniej niedbalstwo, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Należyta staranność nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Powołanie się na nieprawdziwe doświadczenie własne oraz osób wchodzących w skład Zespołu Nadzoru należy uznać za zachowanie zdecydowanie odbiegające od obowiązującego w tym zakresie miernika należytej staranności, co w konsekwencji należy ocenić co najmniej jako niedbalstwo.

Źródłem większości informacji, na jakie powołuje się wykonawca BICO GROUP jest on sam. W ocenie Odwołującego wykonawca BICO GROUP miał świadomość tego, iż w rzeczywistości nie posiada doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. Niemniej jednak powołał się na doświadczenie, którego zakres nie odpowiada wymogom warunku udziału w postępowaniu. Nadto wskazał na nieprawdziwe doświadczenie osób wchodzących w skład Zespołu Nadzoru, celem uzyskania dodatkowych punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert. Powyższe doprowadziło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego co w istotny sposób wpłynęło na decyzję Zamawiającego, że wykonawca BICO GROUP spełnia warunek udziału w postępowaniu i że nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz że wykonawcy BICO GROUP należy przyznać dodatkowe punkty w ramach pozacenowych kryteriach oceny ofert.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Zamawiający powinien wykluczyć BICO GROUP z postępowania i uznać jego ofertę za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego.

### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba ustaliła, co nie jest sporne pomiędzy stronami, że na rynku działają dwa podmioty o zbliżonym brzmieniu firmy. Pierwszy podmiot to Przystępujący do niniejszego postępowania odwoławczego - Wykonawca BICO Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisany do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Drugi podmiot to Pan T. P., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej pod firmą „BICO Group T. P.”. W niniejszym postępowaniu ofertę złożył Wykonawca BICO Group spółka z o.o.

Izba ustaliła, że wykonawca ten na podstawie art. 22a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polegał na zdolnościach technicznych innego przedsiębiorcy – T. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BICO Group T. P.”.

Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedłożył dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym między innymi wykaz wykonanych usług oraz referencje.

Przystępujący wskazał, że osobiście wykonał usługę pn. Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania: „Dostawa i montaż pomp ciepła na terenie gmin: Baranów Sandomierski, Gorzyce, Horyniec-Zdrój, Lubaczów, miasto Lubaczów, Narol, Nowa Dęba”, w której inwestorem była Gmina Lubaczów. Ponadto Przystępujący wskazał szereg usług, które wykonał przedsiębiorca działający pod firmą BICO Group T. P., na którego zdolnościach Przystępujący polega:

- Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania „Rozwój odnawialnych źródeł energii na terenie gmin: Baranów Sandomierski, Gorzyce, Horyniec-Zdrój, Lubaczów, miasto Lubaczów, Narol, Nowa Dęba - Inwestor Gmina Lubaczów,
- Nadzór inwestorski nad wykonaniem instalacji OZE na terenie gminy Załuski, Rościszewo, Kuczbork-Osada, Mała Wieś, Gozdowo, Zawidz i inne - Inwestor Gmina Załuski,
- Nadzór inwestorski w ramach Projektu „Instalacja systemów energii odnawialnej w gminach Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych” - Inwestor Gmina Niepołomice,
- Nadzór inwestorski nad budową ponad 200 domów jednorodzinnych wraz z instalacjami na terenie powiatu warszawskiego - Inwestor MJB Corporation,
- Pełnienie nadzoru inwestorskiego dla Projektu pn. „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie gmin należących do Związku Gmin Dorzecza Wisłoki” - Inwestor Związek Gmin Dorzecza Wisłoki,
- Nadzór inwestorski nad realizacją projektu „Odnawialne źródła energii w Gminie Łochów” - Inwestor Gmina Łochów.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że Przystępujący nie przedstawił informacji, które wprowadzałyby Zamawiającego w błąd w zakresie zrealizowanych przez Przystępującego prac. Zgodnie ze wskazanym artykułem 24 ust. 1 pkt 16 i 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, dla wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niezbędne jest wykazanie, że wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd. W tym przypadku Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd. Z treści oferty Przystępującego wynika, że usługi wykonał nie Przystępujący, lecz podmiot trzeci, który złożył oświadczenie o udostępnieniu zasobów w postaci doświadczenia. Tym samym zarzut Odwołującego co do zaniechania wykluczenia Przystępującego z

postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w tym zakresie jest bezzasadny.

W treści oferty Przystępujący wpisał, że w ramach Inwestycji, której przedmiotem był Nadzór inwestycji OZE na terenie gminy Załuski, Rościszewo, Kuczbork-Osada, Mała Wieś, Gozdowo, Zawidz i inne, wykonano instalacje kolektorów słonecznych w ilości ponad 250 sztuk oraz instalacje pomp ciepła w ilości ponad 75 sztuk.

Odwołujący przedstawił korespondencję e-mailową z przedstawicielem Gminy Załuski, jak również pismo z dnia 24 września 2019 roku podpisane przez Wójta Gminy Załuski, z którego wynika, że przedsiębiorca działający pod firmą BICO GROUP T. P. pełnił funkcję inspektora nadzoru w projekcie „Rozwój OZE w gminach wiejskich poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii”. W ramach inwestycji nadzorowano: 17 instalacji fotowoltaicznych w budynkach użyteczności publicznej (największa jednostkowa instalacja miała moc 40 KW), 387 instalacji na budynkach osób prywatnych, 55 instalacji solarnych, 49 pieców na biomasę (pelet). Razem 508 instalacji. W ramach projektu nie było pomp ciepła.

Powyższe oznacza, że Zamawiający został wprowadzony przez Przystępującego w błąd. Izba odroczyła rozprawę umożliwiając jednocześnie Przystępującemu złożenie dokumentów na potwierdzenie jego twierdzeń. Przystępujący nie przedstawił takich dokumentów. Złożył jedynie oświadczenie, że zgłosił do Zamawiającego wycofanie dwóch spornych usług z wykazu. Skoro zatem Przystępujący nie dysponuje żadnym dokumentem, dowodem, który potwierdzałby, że w ramach inwestycji, której przedmiotem był Nadzór inwestycji OZE na terenie gminy Załuski, Rościszewo, Kuczbork-Osada, Mała Wieś, Gozdowo, Zawidz i inne wykonano nadzór nad instalacjami kolektorów słonecznych w ilości ponad 250 sztuk oraz instalacjami pomp ciepła w ilości ponad 75 sztuk, a Odwołujący przedstawił pismo, z którego wynika, że w ramach tej inwestycji nie wykonano w ogóle nadzoru nad instalacjami pomp ciepła oraz wykonano nadzór nad jedynie 55 instalacjami solarnymi, to oznacza, że w treści wykazu zostały zamieszczone informacje nieprawdziwe, które wprowadziły Zamawiającego w błąd.

Należy wskazać, że w treści pisma przygotowawczego z 19 września 2019 roku Przystępujący oświadczył co następuje: „Gmina Załuski otrzymując zapytanie dotyczące usługi realizowanej przez BICO Group spółka z o.o. udzieliła odpowiedzi dotyczącej tego właśnie podmiotu. Odwrotnie niż miało to miejsce w przypadku Gminy Lubaczów, Gmina Załuski nie przewidziała, że faktyczną intencją Odwołującego była weryfikacja usługi wykonanej przez firmę T. P. BICO Group. Doprowadziło to do tego, że Gmina Załuski prawdopodobnie podała informacje na temat innej usługi. Przystępujący wskazał w tym zakresie usługę Nadzór inwestorski nad wykonaniem instalacji OZE na terenie Gminy

Załuski, Rościszewo, Kuczbork – Osad, Mała Wieś, Gozdowo, Zawidz i inne zrealizowaną przez firmę T. P. BICO Group (taka usługa widnieje zarówno w wykazie sporządzonym przez Przystępującego, jak i w przedstawionych referencjach wystawionych przez Gminę Załuski). Tymczasem Gmina Załuski odniosła się do innej usługi, to znaczy pełnienia funkcji inspektora nadzoru w projekcie „Rozwój OZE w gminach wiejskich przez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii”, którą miała wykonać spółka BICO Group spółka z o.o. Są to dwie różne usługi świadczone przez różne podmioty. Wobec powyższego nie można uznać, że Przystępujący w jakimkolwiek zakresie wskazał nieprawdziwe informacje.”

Powyżej przytoczony fragment pisma Przystępującego złożony w postępowaniu odwoławczym potwierdza, że Przystępujący próbował także Izbę wprowadzić w błąd. Należy podkreślić, że źródłem wiedzy w zakresie działalności zarówno podmiotu: BICO Group sp. z o.o., jak i podmiotu T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T. P. BICO Group jest Pan T. P. . Prowadzi on bowiem jednoosobową działalność gospodarczą, jak również jest współnikiem oraz pełni funkcję prezesa zarządu w spółce pod firmą BICO Group sp. z o.o. Zatem jako osoba działająca w ramach dwóch podmiotów posiada wiedzę w zakresie działalności realizowanej przez oba te podmioty. Tym samym Pan T. P. z całą pewnością wiedział, że nie było dwóch różnych usług realizowanych na rzecz Gminy Załuski, jak również, że pismo Gminy Załuski dotyczy tej samej usługi. Pan T. P., jako reprezentujący obu przedsiębiorców ma świadomość i wiedzę, ile i jakie umowy podpisywał z Gminą Załuski. Jednak Przystępujący w treści pisma przygotowawczego zawarł twierdzenie o dwóch różnych usługach świadczonych przez różne podmioty. Świadczy to nie tylko o próbie wprowadzenia w błąd także Izby, ale również o tym, że Przystępujący ma świadomość, że w treści wykazu wpisał nieprawdę. Świadczy to również o zamierzonym działaniu Przystępującego w ramach postępowania przetargowego. Gdyby była to omyłka lub niedopatrzenie, Przystępujący próbowałby wyjaśnić zaistniałą okoliczność, czego w niniejszym postępowaniu Przystępujący nie uczynił.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić tych dokumentów. W niniejszym postępowaniu zachodzi podstawa do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie powyższego artykułu. Przystępujący, jak wskazano powyżej, przedstawił nieprawdziwe informacje, a zatem wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji będących podstawą oceny Zamawiającego w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Postępowanie dowodowe wykazało, że przedstawił informacje nieprawdziwe. Trudno uznać, aby



Przystępujący nie miał wiedzy co do tego, co było przedmiotem realizacji umów z Gminą Załuski, zatem należy przyjąć, że świadomie i dobrowolnie wpisał dane dotyczące instalacji. Przystępujący nie wykazał okoliczności, że nie wiedział, co było przedmiotem umowy. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że Przystępujący, nawet pomijając dwie sporne usługi, spełniłby warunki udziału w postępowaniu. Okoliczność, że Przystępujący nie sprawdził ilości instalacji, choć z łatwością mógł ten fakt ustalić, świadczy co najmniej o jego rażącym niedbalstwie. Powyższe oznacza, że zostały spełnione przesłanki artykułu 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Hipoteza tego artykułu opisuje stan faktyczny, który wystąpił w niniejszym postępowaniu. Powyżej wskazano na co najmniej rażące niedbalstwo Przystępującego oraz na fakt, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Informacje dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, a zatem spełniona została kolejna przesłanka zastosowania tego artykułu. Okoliczność, że Przystępujący przedstawił więcej zadań potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie oznacza, że powyższa przesłanka nie została spełniona. Chodzi bowiem o każdą informację z osobna, ponieważ każda z informacji podlega ocenie Zamawiającego. Intencją ustawodawcy, który wprowadził sankcje za przedstawianie przez wykonawców informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, była eliminacja nieuczciwych zachowań wykonawców.

Bez znaczenia w niniejszym postępowaniu pozostaje okoliczność, że Przystępujący w trakcie rozprawy złożył kopię pisma skierowanego do Zamawiającego, w którym poinformował Zamawiającego o „wycofaniu” z wykazu dwóch spornych usług. Podstawą odwołania i przedstawionych w nim zarzutów jest czynność Zamawiającego i stan faktyczny z chwili podjęcia decyzji Zamawiającego. Taki stan faktyczny jest zatem podstawą oceny dokonywanej przez Izbę. Tego bowiem stanu faktycznego dotyczą zarzuty. Zamawiający nie dokonał również zmiany swojej decyzji. Stąd pismo Przystępującego jest bezprzedmiotowe.

W treści oferty Przystępujący wpisał, że w ramach Inwestycji, której przedmiotem był Nadzór inwestorski w ramach projektu „Instalacja systemów energii odnawialnej w gminach Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych” wykonano ponad 150 sztuk instalacji fotowoltaicznych.

Odwołujący przedstawił dowód w postaci oświadczenia Gminy Niepołomice z 13 listopada 2018 roku, w którym Sekretarz gminy oświadczył, że wykonywano nadzór nad realizacją instalacji w ilości wynikającej z umowy. Instalacje fotowoltaiczne w ilości 25 sztuk. Ponadto

Odwołujący przedstawił pismo Burmistrza Miasta i Gminy Niepołomice z 23 września 2019 roku, w którym poinformowano, że przedsiębiorca działający pod firmą BICO Group T. P. zrealizował nadzór w ramach umowy nr EOGK 272/4/S/2016 na pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy montażu instalacji fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej w ilości 25 instalacji na kwotę 12154,50 złotych netto w terminie do 30.11.2016 r. Ponadto Odwołujący przedstawił umowę nr EOGK 272/4/S/2016 zawartą 21 kwietnia 2016 roku w Niepołomicach pomiędzy Gminą Niepołomice a BICO Group T. P., której przedmiotem jest pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad realizacją instalacji fotowoltaicznych w ramach projektu: Instalacja systemów energii odnawialnej w Gminach: Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych. W §4 tej umowy określono cenę jednostkową 486,18 zł netto i jednocześnie ustalono, że maksymalna wartość umowy nie może przekroczyć ceny jednostkowej i wartości 25 instalacji, tj. 12154,50 zł netto + należny podatek VAT. Załącznikiem do tej umowy była oferta wykonawcy. Odwołujący przedstawił także formularz oferty Przystępującego, złożonej w zamówieniu, którego przedmiotem było pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad realizacją instalacji fotowoltaicznych w ramach projektu: „Instalacja systemów energii odnawialnej w Gminach: Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz domach prywatnych”. W treści formularza Wykonawca BICO Group T. P. zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia dla instalacji fotowoltaicznej za cenę jednostkową netto 486,18 złotych. Wynikająca z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego ilość instalacji, jakie nadzorować miał Przystępujący, jest znacznie mniejsza od ilości tych instalacji, wskazanej w ofercie Przystępującego.

Przystępujący nie przedstawił żadnego dokumentu czy dowodu, który potwierdzałby, że ilość instalacji fotowoltaicznych, jakie nadzorował Przystępujący wyniosła – tak jak wskazał w treści oferty złożonej w niniejszym postępowaniu – ponad 150 sztuk. Izba odroczyła rozprawę umożliwiając Przystępującemu załączenie takich dokumentów, które potwierdzałyby jego stanowisko, jednakże Przystępujący dokumentów takich nie przedstawił. Przystępujący nie zwrócił się także z pytaniem, z prośbą o sprostowanie, czy też o przesłanie dokumentacji technicznej do Gminy Niepołomice. Jedyne, co przedstawił Przystępujący, to pismo skierowane do Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, zawierające oświadczenie o wycofaniu spornych usług z formularza ofertowego.

Powyższe oznacza, że podana przez Przystępującego w ofercie informacja, że zrealizowano nadzór nad inwestycją w Gminie Niepołomice, która obejmowała ponad 150 instalacji fotowoltaicznych, jest nieprawdziwa. Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Wprowadzenie w błąd było świadomym działaniem Przystępującego, który miał pełną wiedzę i mógł w każdej chwili dokonać sprawdzenia, nad jaką ilością instalacji fotowoltaicznych pełniony był nadzór. Powyższe oznacza także, że zostały spełnione przesłanki art. 24 ust. 1

pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych uzasadniające wykluczenie Przystępującego z postępowania.

Bez znaczenia pozostaje kwestia, czy Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu bez wskazanych dwóch usług, zawierających nieprawdziwe informacje. Art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych w ogóle nie odnosi się do kwestii wpływu na wynik postępowania. Intencją ustawodawcy była eliminacja z postępowania nieuczciwych zachowań wykonawców. Wprowadzenie w błąd zamawiającego zawsze stanowi podstawę do wykluczenia z postępowania. W tym przypadku jest także wynikiem co najmniej rażącego niedbalstwa, bowiem Przystępujący miał możliwość dokonać sprawdzenia ilości nadzorowanych instalacji.

Należy zauważyć, że art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do sytuacji, w której wprowadzenie zamawiającego w błąd mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. W niniejszej sprawie mamy do czynienia również z taką sytuacją. Skoro informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd zostały podane w wykazie, to mogły mieć wpływ na ocenę podejmowaną przez Zamawiającego.

W konsekwencji należy uznać, że zasadny jest także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Skoro stosownie do przepisów ustawy, Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, to powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, zaś jego oferta powinna zostać odrzucona.

Należy zauważyć, że Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 24 ust. 1 pkt 17 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy BICO Group sp. z o.o. z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia wymogi uzyskania dodatkowej punktacji w kryteriach oceny ofert.

Powyższy zarzut jest bezzasadny. Odwołujący nie wykazał bezspornie, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd i że Pani M. M. jak i Pan A. C. nie pełnili nadzoru nad instalacjami w ilościach wskazanych w treści oferty.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie jest czytelne postanowienie zawarte w SIWZ w podkryterium – Doświadczenie inspektorów nadzoru w branży sanitarnej. Z treści postanowienia SIWZ wynika: „W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje, że osoba wskazana na stanowisko Pierwszego Inspektora Nadzoru w branży sanitarnej posiada odpowiednie doświadczenie otrzyma punkty w sposób następujący:

za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 1,5 pkt, za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 200 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 3 pkt, za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 300 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 4,5 pkt, za wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 400 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO) - Wykonawca otrzyma: 6 pkt”.

W ocenie Izby powyższe postanowienie można interpretować na dwa sposoby, co wykazała rozprawa. Każdy z wykonawców zrozumiał postanowienie w inny sposób, dla Odwołującego oznacza ono, że wykazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej w ciągu ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert przy realizacji minimum 100 instalacji kolektorów słonecznych lub instalacji pomp ciepła lub instalacji kotłów CO odnosi się nie tyle do inwestycji, która obejmowała np. 100 instalacji kolektorów słonecznych, ale odnosi się do odbioru osobistego (poprzez wykazanie podpisania protokołu odbioru) 100 instalacji kolektorów słonecznych. Zdaniem Przystępującego i Zamawiającego, powyższe postanowienie odnosi się do nadzorowania w ramach inwestycji 100 instalacji kolektorów słonecznych.

W związku z powyższym, wobec istniejących niepewności i niejednoznaczności zapisów SIWZ, nie można uznać za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku ww. przepisów wprowadzenie w błąd Zamawiającego musi być jednoznaczne. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z rozbieżnością w interpretacji samej SIWZ i brakiem jednoznaczności jej postanowień, nie można mówić o wprowadzeniu w błąd Zamawiającego.

W ocenie Izby Odwołujący również nie wykazał bezspornie, że ww. osoby nie pełniły funkcji inspektorów nadzoru nad ilością instalacji wskazanych w treści oferty.

Nie można uznać, że okoliczność, że ww. osoby nie podpisały protokołów odbioru w ilości 500 (kolektorów słonecznych) w przypadku Pani A. M. i w ilości 400 (instalacji fotowoltaicznych) w przypadku Pana A. C. oznacza, że osoby te nie pełniły funkcji inspektora nadzoru nad tymi instalacjami. Brak jest podstaw do uznania, że tylko podpisany przez daną

osobę protokół odbioru może potwierdzać, że osoba ta pełniła funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego nad inwestycją.

Przystępujący przedstawił oświadczenia pochodzące od osób, które pełniły nadzór w branży sanitarnej i branży elektrycznej razem z Panią A. M. i Panem A. C. .

Przystępujący przedstawił oświadczenie Pana W. G. z 13 września 2019 roku, w którym Pan W. G. oświadczył, że przy inwestycji pn. „odnawialne źródła energii w Gminie Łochów” w okresie 2017 - 2019 pełnił funkcję inspektora nadzoru branży ogólnobudowlanej. Inspektorem nadzoru branży sanitarnej przy tej inwestycji była Pani A. M., która tylko doraźnie była zastępowana w niektórych sytuacjach (np. przez udział z ramienia Bico-Group w przekazaniu części instalacji do użytkownika indywidualnego).

Przystępujący przedstawił także oświadczenie Pana Wojciecha Gajkowskiego, w którym Pan Wojciech Gajkowski oświadczył, że przy realizacji inwestycji pn. „Rozwój OZE w gminach wiejskich (lider inwestycji Gmina Załuski) poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii” pełnił czynności nadzoru inwestorskiego w branży elektrycznej wspólnie z P. A. C., który był liderem nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej oraz inspektorem nadzoru branży elektrycznej.

Z powyższych oświadczeń wynika, że Pani A. M. pełniła funkcję inspektora nadzoru w branży sanitarnej. Inwestycja obejmowała nadzór nad ilością ponad 500 instalacji. Brak jest jednoznacznych dowodów na okoliczność, że Pani A. M. nie pełniła nadzoru nad wszystkimi instalacjami. Odwołujący nie wykazał takiej okoliczności.

Podobne uwagi należy odnieść do osoby Pana A. C. . Z treści powyżej przedstawionego oświadczenia wynika, że Pan A. C. pełnił funkcję inspektora nadzoru w branży elektrycznej przy realizacji inwestycji pn. „Rozwój OZE w gminach wiejskich (lider inwestycji Gmina Załuski) poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii.” Ponadto z oświadczenia skarbnika gminy Załuski (przekazanego w formie korespondencji mailowej z 6 września 2019 roku) wynika, że Pan A. C. był wymieniony w ofercie na nadzór przy inwestycji pn. „Rozwój OZE w gminach wiejskich (lider inwestycji Gmina Załuski) poprzez budowę instalacji odnawialnych źródeł energii”. Brak jest jednoznacznych dowodów na okoliczność, że Pan A. C. nie pełnił nadzoru nad wskazanymi instalacjami. Odwołujący nie wykazał takiej okoliczności.

Nie została zaprzeczona prawdziwość oświadczeń złożonych przez ww. osoby, zatem nie można stwierdzić, że Pani A. M. oraz Pan A. C. nie pełnili funkcji inspektorów nadzoru nad instalacjami wskazanymi w treści oferty w ilościach w niej wskazanych. Skoro tak, to nie można wywieść wniosku, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia wymogi uzyskania dodatkowej punktacji w kryteriach oceny ofert.

W konsekwencji Izba uznała zarzut za bezzasadny.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych względem wykazanego doświadczenia Pana A. W. zarzut jest bezprzedmiotowy i jako taki również bezzasadny. Należy wskazać, że Zamawiający przyznał, że nie dokonywał oceny doświadczenia Pana A. W. z uwagi na fakt, że Przystępujący dokonał zmiany w zakresie doświadczenia tej osoby, poprzez wycofanie z wykazu jej doświadczenia. Zamawiający przyznał w tym zakresie 0 punktów z uwagi na dokonaną przez Przystępującego zmianę. Tym samym doświadczenie Pana A. W. nie było podstawą decyzji Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

**Przewodniczący:**

.....