

Sygn. akt: KIO 746/19

WYROK

z dnia 08 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2019 r. przez Wykonawcę **Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o. (ul. E. Kwiatkowskiego 7, 33-101 Tarnów)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Bydgoszczy (ul. Dworcowa 81, 85-009 Bydgoszcz)**

przy udziale Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

SUEZ Polska sp. z o. o., SUEZ RR IWS Remediation B.V., SUEZ RR IWS Remediation France S.A.S. (ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa)

zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o. (ul. E. Kwiatkowskiego 7, 33-101 Tarnów)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Wykonawcę **Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o. (ul. E. Kwiatkowskiego 7, 33-101 Tarnów)** tytułem wpisu od odwołania,

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 **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Bydgoszczy prowadzi postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego pn.: „Przygotowanie szczegółowego projektu technicznego innowacyjnej instalacji mobilnej przeznaczonej do remediacji terenów zanieczyszczonych w rejonie dawnych Zakładów Chemicznych „Zachem” wraz z systemem rurociągów łączących oraz automatycznym systemem bieżącej kontroli przebiegu procesu remediacji oraz budowa innowacyjnego systemu oczyszczania/podczyszczania gruntów i wód podziemnych odpompowanych studniami przechwytingymi wraz z systemem rurociągów łączących studnie przechwytingące z iniekcyjnymi oraz montażem agregatów pompowych w studniach przechwytingących.”

Ogłoszenie dla Postępowania zostało opublikowane 05 marca 2019 r. pod numerem 521339-N-2019 i zostało zmienione 22 marca 2019 r. pod numerem 540056167-N-2019.

Odwołujący Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu: naruszenie art. 24 § 1 pkt 12 PZP poprzez dokonanie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w Postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełnia warunki udziału określone w sekcji III, pkt III.1.3. Ogłoszenia, które to wykluczenie Odwołującego z udziału w Postępowaniu doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, naruszenie art. 7 § 1 PZP w zw. z art. 60d § 6 PZP poprzez nieprzestrzeganie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przejawiającej się poprzez dokonanie czynności wykluczenia Odwołującego, podczas gdy Zamawiający dopuścił do udziału w Postępowaniu wykonawcę powiązanego korporacyjnie z podmiotem nadzorującym wykonanie remediacji, co nie jest wskazane według wytycznych metodycznych przeprowadzania remediacji, a także narusza podstawową zasadę prowadzenia dialogu konkurencyjnego jaką jest przekazywanie wymagań wszystkim wykonawcom na równych zasadach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania, nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, która polegała na wykluczeniu z udziału w Postępowaniu Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu przywrócenie Odwołującego do Postępowania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu.

05 marca 2019 r. Zamawiający opublikował Ogłoszenie, w którym w sekcji III, punkcie III.1.3. Ogłoszenia opisał warunki udziału w postępowaniu.

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca:

1) w okresie ostatnich pięciu (5) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał należycie co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania:

- a) wód podziemnych, lub
- b) wód podziemnych i gleby, lub
- c) wód podziemnych i ziemi

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 złotych brutto. Zamawiający dopuszcza przedstawienie większej liczby robót budowlanych, których łączna wartość wyniesie nie mniej niż 2 000 000 złotych brutto.

2) będzie dysponował na etapie realizacji zamówienia co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 roku Prawo Budowlane (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1202 z późn. zm.) lub równoważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, która nadzorowała co najmniej jedną inwestycję polegającą na wykonaniu robót geologicznych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania/podczyszczania gleb gruntów oraz wód podziemnych.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym. W załączniku nr 5 do Wniosku Odwołujący wskazał wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w załączniku nr 6 do Wniosku wykaz robót budowlanych, a w załączniku nr 7 do

Wniosku wykaz usług polegających na sporządzeniu planów działań naprawczych.

10 kwietnia 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień treści przedłożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów w zakresie wskazanym oraz do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów.

W odniesieniu do wykazu osób (załącznik numer 5 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca w pozycji 4 wykazu osób wskazał, że dysponuje Panem J.J., który posiada właściwe uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi, jednakże Wykonawca nie wykazał, że posiada on doświadczenie polegające

na nadzorowaniu co najmniej jednej inwestycji polegającej na wykonaniu robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania/podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych. W związku z czym, wzywam Państwa do poprawienia wykazu osób w ten sposób, aby z jego treści wynikało, iż osoba, którą wykonawca dysponuje posiada stosowne uprawnienia oraz doświadczenie, tj. osobą, która nadzorowała co najmniej jedną inwestycję polegającą na wykonaniu robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania/podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych”.

W odniesieniu do wykazu robót budowlanych, załącznik numer 6 do wniosku dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający przytoczył, jakie działania wskazał Wykonawca w wykazie robót, tj.:

- 1) wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK s.a. (usuwanie i utylizacja silnie zanieczyszczonych odpadów i wód (cieczy) - zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Grupa Azoty Zakłady Azotowe Kędzierzyn S.A.;
- 2) demontaż i bezpieczne składowanie odpadów zawierających azbest z województwa małopolskiego – zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Środowisko i Innowacje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 3) odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów technologicznych z oczyszczalni ścieków - zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Tarnowskie Wodociągi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 4) odbiór i utylizacja zanieczyszczonych substancji organicznych (ropa naftowa) gruntów i osadów oraz wód podziemnych z płuczką, łącznie 1345 ton - zadanie realizowane na rzecz Zamawiającego Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo oddział w Sanoku;
- 5) odbiór i przetworzenie w procesie nieodwracalnym odpadów rakietowych materiałów napędowych: utleniacza AK27p i paliwa TG-02 (Samina) - zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Agencja Mienia Wojskowego w Warszawie;
- 6) usunięcie szlamów zalegających na powierzchni osadnika i skarp. Powierzchnia osadnika wraz ze skarpami wraz to 35 000m² — zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Grupa Azoty s.a. w Tarnowie
- 7) wydobywanie i utylizacja poza terenem zakładu materiałów niebezpiecznych po byłym Wydziale Bezwodników — zadanie realizowane na rzecz zamawiającego Grupa Azoty Zakłady Azotowe Kędzierzyn s.a.

Następnie Zamawiający wskazał, że z treści złożonego wykazu robót budowlanych oraz przełożonych wraz z wykazem referencji nie wynika, aby wskazane zadania stanowiły roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania:

- a) wód podziemnych, lub
- b) wód podziemnych i gleby lub
- c) wód podziemnych i ziemi

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych brutto.

W związku ze wskazanymi powyżej wątpliwościami Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień, z których treści wynikać będzie, iż w ramach wskazanych w wykazie robót budowlanych (załącznik numer 6 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) zrealizowane zostały co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania:

- a) wód podziemnych, lub
- b) wód podziemnych i gleby lub
- c) wód podziemnych i ziemi

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych brutto oraz poprawienia wykazu robót budowlanych w sposób pozwalający na uznanie, że wskazane w nim zadania stanowią roboty budowlane o właściwościach określonych w warunku udziału w postępowaniu określonym w sekcji III.1.3 ogłoszenia o zamówieniu.

15 kwietnia 2019 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia do treści przedłożonych wraz z Wnioskiem dokumentów, w których wskazał, że: „wykazany w pozycji 4 wykazu osób Pan J.J., który posiada właściwe uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi, posiada również doświadczenie w zakresie wymaganym w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne Sp. z o.o., posiada osobę z uprawnieniami Pana Z. nr uprawnień N/z-UAN8346/96/85. Osoba ta prowadziła nadzór Inwestorski przy realizacji przedsięwzięcia prowadzonego przez Grupa Azoty JRCh Sp. z o.o. pn.: „Budowa sektora D I pod odpady z grupy 17 i 19 zlokalizowanego na terenie składowisk odpadów „za rzeką Biała w Tarnowie”. Wartość całości prac budowlanych wynosiła 4120 tys. zł.”

Odwołujący wskazał także, że Pan J.J. jako osoba zaangażowana w realizację projektu: Wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK SWA” w latach 2015-2017, wypełnia wymagania w zakresie nadzoru nad „co najmniej jedną inwestycję polegają na wykonaniu

robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych. W ramach wspomnianego zadania został zaprojektowany i stworzony powiązanych ze sobą elementów, wypełniający definicję instalacji, mający na celu doprowadzenie do kompleksowego usunięcia z terenu przemysłowego stwarzającej zagrożenie dla środowiska gruntowo-wodnego nieużywanej instalacji chemicznej oraz utylizacji silnie skażonych cieczy i szlamów oraz innych osadów, stanowiący pierwszy etap remediacji terenu. Zakres przeprowadzonych w ramach całego zadania prac, w tym wstępnego oczyszczenia terenu wymagał opracowania koncepcji utylizacji szeregu substancji niebezpiecznych w tym stałych i ciekłych, i wyczerpywał w pełni remediację terenów zanieczyszczonych oraz istotnie przekraczał typowy zakres prac dla oczyszczania/podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych.”

Odwołujący dodał także, że: „Wymagania nadzoru nad inwestycją polegającą na wykonaniu robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych spełnia natomiast na pewno Pan R.Z. sprawujący nadzór inwestorski nad budową sektora D-1 pod odpady z grupy 17 i 19 zlokalizowanego na terenie składowiska odpadów „za rzeką Biała”.

W odniesieniu do wykazu wykonanych robót Wykonawca przedstawił w tabeli wyjaśnienia o następującej treści:

- 1) „pozycja 1 tabeli wykorzystanie własnej instalacji mobilnej do absorpcji gazów zawierających NOx powstałych podczas rozbiórki instalacji”;
- 2) pozycja 2 tabeli remediacja ex situ osadów stałych tj. odpadów niebezpiecznych ich składowanie na specjalnie wykonanej kwaterze składowiska:
- 3) pozycja 3 tabeli: odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów zawierających azbest województwa małopolskiego wykorzystanie w procesach przetwarzania własnej instalacji, Chemicznego Oczyszczania Ścieków;
- 4) pozycja 4 tabeli (...) polegający na ich Wywiezieniu z terenu wykonywania odwiertów, bezpieczny transport do instalacji utylizacyjnej i skuteczne unieszkodliwienie
- 5) pozycja 5 tabeli – skuteczne i nieodwracalne przetworzenie poprzez konwersję odpadu i reagentów z wykorzystaniem własnej instalacji utleniaczy paliw rakietowych zawierających krytyczne stężenie NOx,
- 6) pozycja 6 tabeli: remediacja in-situ zanieczyszczonych gruntów antropogenicznych;
- 7) pozycja 7 tabeli: skuteczna remediacja w/w materiałów w odpowiednio opracowanych procesach technologicznych i instalacyjnych”.

17 kwietnia 2019 r. Zamawiający skierował do wszystkich wykonawców pismo pn.: „Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”. W treści tego pisma Zamawiający wskazał, że: „złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie czynią zadość wezwaniu do poprawienia wykazu osób, a także nie potwierdzają, że wskazana przez Wykonawcę osoba posiada właściwości określone w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z czym należy wskazać, że Wykonawca nie potwierdził, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej”.

W odniesieniu do wykazu robót budowlanych Zamawiający w treści informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu stwierdził, że z wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę oraz wcześniej złożonych dokumentów nie wynika (wykaz robót budowlanych oraz referencje), aby wykonawca w okresie ostatnich 5 lat wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania

- a) wód podziemnych i gleby; lub
- b) wód podziemnych i gleby, lub
- c) wód podziemnych i ziemi;

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wskazał, iż pomimo wezwania z 10 kwietnia 2019 roku, Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że Wykonawca Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP.

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego.

Ponownie wskazał, że w treści złożonych wyjaśnień Odwołujący wskazał osobę, która nadzorowała co najmniej jedną inwestycję polegającą na wykonaniu robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania /podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych. Jest to Pan R.Z. . Odwołujący wskazał na pierwszej stronie Wyjaśnień, że: Pan R.Z. posiada stosowne uprawnienia (N/z-UAN-8346/96/85), oraz prowadził nadzór inwestorski przy realizacji przedsięwzięcia prowadzonego przez Grupa Azoty JRCh Sp. z o.o. pn.: „Budowa sektora D - 1 pod odpady grupy 17 i 19 zlokalizowanego na terenie składowisk odpadów „za rzeką Białą w Tarnowie”. Wartość całości prac budowlanych wynosiła 4.120.000,00 zł netto (5.067.600,00 zł brutto). Zdaniem Odwołującego, ww. treść wyjaśnień została pominięta przez Zamawiającego,

pomimo że na jej podstawie można uznać, iż Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że czynność Zamawiającego polegająca na pominięciu ww. wyjaśnień dotyczących Pana R.Z. narusza art. 24 § 1 pkt 12 PZP.

Odwołujący podkreślił także, że Pan J.J. posiada stosowne uprawnienia, co zostało wskazane we Wniosku, a także, że Pan J.J. był zaangażowany w realizację projektu: *„Wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK S.A. w latach 2015- 2017”*.

W odniesieniu do wykazu robót budowlanych, Odwołujący zauważył, że wykazał wykonanie robót budowlanych wymaganych przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, nie jest prawidłowe twierdzenie Zamawiającego, że „Z wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę oraz z wcześniej złożonych dokumentów nie wynika, aby wykonawca w okresie ostatnich 5 lat wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do odczyszczania/podczyszczania (...)”. Odwołujący podkreślił, że wszystkie prace, które wykazał w treści Wyjaśnień są kwalifikowane jako roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania (a) wód podziemnych, lub (b) wód podziemnych i gleby, lub (c) wód podziemnych i ziemi ze względu na ich charakter oraz techniki użyte do wykonania.

Odwołujący przytoczył definicję remediacji i wskazał dodatkowo, że w zakres remediacji wchodzi wszelkie prace obejmujące rozbiórkę i demontaż instalacji przemysłowych, czego wykonanie wykazał we Wniosku oraz w Wyjaśnieniach Odwołujący. Prace związane z likwidacją infrastruktury przemysłowej są jednym z najważniejszych elementów remediacji terenu.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie zbadał dokładnie treści złożonych przez Odwołującego Wyjaśnień w kontekście tego, iż Odwołujący posiada zdolność techniczną do wykonywania procesu remediacji, która jest przedmiotem Postępowania.

Odwołujący w odwołaniu wskazał, iż jedną z wykonanych robót budowlanych jest przedsięwzięcie prowadzone pn.: *„Budowa sektora D - 1 pod odpady z grupy 17 i 19 zlokalizowanego na terenie składowisk odpadów za rzeką Biała w Tarnowie”*. Wartość całości ww. robót budowlanych wynosiła 4.120.000,00 zł.

Odwołujący wyjaśnił, że prace w projekcie prowadzonym pn.: *„Budowa sektora D-1 zlokalizowanego na składowisku odpadów „za rzeką Biała w Tarnowie”* polegały na: wykonaniu koncepcji budowy sektora D-1, w oparciu o program funkcjonalno-użytkowy wraz z analizą możliwości powiększenia pojemności sektora z 375 000 m³ do minimum 430 000

m³; wykonaniu raportu oddziaływania na środowisko wraz z uzyskaniem decyzji środowiskowej; wykonaniu dokumentacji projektu budowlano-wykonawczego wraz z przedmiarem robót niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę pn.: *„Rozbudowa sektora D-1 zlokalizowanego na składowisku odpadów „za rzeką Białą” przy ulicy Czystej w Tarnowie”* z planem zagospodarowania terenu, opracowaniami i uzgodnieniami z zakresu ochrony środowiska oraz ze wszystkimi opiniami i uzgodnieniami niezbędnymi do uzyskania pozwolenia na budowę; uzyskaniu pozwolenia na budowę; wykonaniu dokumentacji powykonawczej wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie; opracowaniu Instrukcji Bezpieczeństwa Pożarowego; wykonaniu i zatwierdzenie pozwolenia zintegrowanego oraz instrukcji prowadzenia składowiska. W ramach realizacji projektu wykonano roboty budowlane, na podstawie odpowiednich opracowanych wcześniej koncepcji i projektu budowlanego oraz pozwolenia na budowę, a następnie wybudowano instalacje dla potrzeb remediacji gleb i gruntów oraz wód podziemnych. Na podstawie obowiązujących przepisów prawnych i zasad sztuki w zakresie prowadzenia remediacji depozycja na odpowiednio zabezpieczonym składowisku wszelkiego rodzaju toksycznych substancji w tym zanieczyszczonych gleb i gruntów zawierających zanieczyszczone wody podziemne jest jednym ze stosowanych powszechnie metod remediacji. Wykorzystuje się ją zazwyczaj dla najbardziej skażonych stąd najniebezpieczniejszych materiałów, których utylizacja lub inny sposób unieszkodliwienia jest niemożliwy. Ponadto, oprócz ww. roboty budowlanej, prace wskazane w Wyjaśnieniach Odwołującego spełniają wymagania dotyczące zakwalifikowania ich jako roboty budowlane, ze względu na ich charakter oraz przydatność podczas przeprowadzania procesu remediacji.

Odwołujący wskazał także następujące prace, które są związane z procesem remediacji:

1) „Wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK S.A. (usuwanie i utylizacja silnie zanieczyszczonych odpadów i wód (cieczy)”: wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji jest kwalifikowane jako roboty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. prawo budowlane. Zgodnie z ww. artykułem, przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające (...) rozbiórce obiektu budowlanego;

Spółka Grupa Azoty JRCh wraz ze spółką Grupa Azoty PKCh wykonała opracowanie wielobranżowe pn.: *„Koncepcja likwidacji wież absorpcyjnych z infrastrukturą wraz z zagospodarowaniem powstałych w trakcie prac odpadów na wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I”*. Opracowana koncepcja o nr dokumentu 2059-0000-C51-001-000 obejmowała następujące zagadnienia: opis techniczny wraz z opisem branż elektrycznej, AKP, mechanicznej i budowlanej, rysunkami sytuacyjnymi

przedmiotu robót, harmonogramem rzeczowo-finansowym; rekomendowaną technologię neutralizacji powstałych podczas rozbiórki wież absorpcyjnych odpadów o kodzie 170903 oraz sposób postępowania z tymi odpadami. Technologia ponadto obejmowała opis sposobu bezpiecznej absorpcji gazów zawierających tlenki azotu mogące powstawać w procesie neutralizacji odpadów; technologię robót rozbiórkowych stanowiących koncepcję rozbiórki obiektów, tj. budynków, instalacji, wież absorpcyjnych. Opracowanie obejmowało technologie przygotowania prac, sposób prowadzenia prac, sposób zabezpieczenia prac, transport materiałów rozbiórkowych, rekultywację terenu po rozbiórce: klasyfikację odpadów oraz określenie stopnia oddziaływania na środowisko, w tym: określenie ilości odpadów powstałych w wyniku prowadzonych prac wyburzeniowych, właściwości odpadów wytwarzanych w wyniku prowadzonych prac, określenie sposobu postępowania z wytworzonymi odpadami, określenie stopnia oddziaływania na środowisko, w tym rodzaj i wielkość emisji, wpływ na klimat akustyczny.

Odwołujący wskazał także, że opracowana koncepcja posłużyła zamawiającemu, tj. spółce Grupa Azoty ZAK S.A., do opracowania zakresu prac niezbędnych do przeprowadzenia realizacji zadania, którego przedmiotem była „Rozbiórka wież absorpcyjnych z infrastrukturą wraz z zagospodarowaniem powstałych w trakcie realizacji odpadów na wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupa Azoty ZAK S.A. W zakres zadania realizowanego przez Grupa Azoty JRCh wchodziło: wykonanie projektu budowlanego do uzyskania pozwolenia na rozbiórkę, uzyskanie pozwolenia na rozbiórkę, realizacja wszystkich robót związanych z rozbiórką wież absorpcyjnych wraz z infrastrukturą (budynkami, konstrukcjami, itp.), neutralizacja wypełnienia wież absorpcyjnych według opracowanej w koncepcji technologii neutralizacji, zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku neutralizacji wypełnienia wież absorpcyjnych, zagospodarowanie gruzu budowlanego i innych odpadów, zapewnienie wymaganego prawem kierownika rozbiórki, zapewnienie nadzoru laboratoryjnego, rekultywacja terenu po zakończonej rozbiórce, przekazanie terenu inwestorowi. Wartość całości prac wynosiła 10.824.000,00 zł brutto.

Prace wykonane w ramach projektu, miały charakter robót budowlanych realizowanych jako najistotniejszy element remediacji terenu przemysłowego i zostały przeprowadzone z wykorzystaniem mobilnej i zbudowanej specjalnie do tego celu instalacji remediacyjnej w skład której wchodziły: zsywnia gruzu, zbiornik gruzu, urządzenie dozująco-kruszące (zbudowane w formie hermetycznej w kontenerze, który był podłączony do systemu odwietrzania), waga gruzu, podajnik surowca. Dodatkowo w skład instalacji wchodził mobilny układ do absorpcji odgazów, którego zadaniem była absorpcja tlenków azotu mogących się wytworzyć podczas procesu neutralizacji ceramicznego wypełnienia wież absorpcyjnych. W wyniku przetworzenia odpadów 170903 powstał odpad o kodzie 190305 poddany procesowi odzysku R5.

Odwołujący wyjaśnił, że wieża absorpcyjna jest instalacją, która wchodzi w skład ciągu technologicznego służącego do usuwania zanieczyszczeń, m.in. z wód podziemnych.

2) „Odbiór i przetworzenie w procesie nieodwracalnym odpadów raketowych materiałów napędowych utleniacza AK 20K AK 27p i paliwa TG 02 (Sarnina)“:

Przedmiotem zadania było opracowanie autorskiej technologii przetwarzania utleniacza paliw raketowych AK 20K i AK 20p. (jest to tzw.: „Kwas azotowy dymiący” zawierający około 77% kwasu i około 21% tlenków azotu w postaci tetraatenu diazotu N₂O₄ - materiał wybitnie utleniający i żrący, zagrażający bardzo poważnie środowisku). Spółka opracowała i wdrożyła bezpieczny sposób przetworzenia tego materiału oraz bezpiecznego zagospodarowania związków azotu powstałych w wyniku tego przetworzenia.

Do zakresu realizacji zadania należało m.in.: opracowanie założeń projektowych dla instalacji wraz z koncepcją rozwiązań technicznych dla przetwarzania na ciągu stacjonarnym i mobilnej instalacji absorpcji odgazów, a ponadto: opracowanie założeń projektowych dla instalacji wraz z koncepcją rozwiązań technicznych dla przetwarzania na ciągu stacjonarnym i mobilnej instalacji absorpcji odgazów, opracowanie raportów oddziaływania na środowisko, uzyskanie pozwoleń środowiskowych dla prowadzenia procesu przetwarzania, magazynowania i transportu odpadu, opracowanie projektów wykonawczych instalacji uwzględniającej wszystkie urządzenia i aparaty wchodzące w uporządkowane ciągi tworzące instalację do utylizacji, modernizacja budynku C-221 na terenie Grupa Azoty S.A w Tarnowie w celu uzyskania możliwości lokalizacji instalacji w tym budynku. Uzyskanie pozwoleń na wyburzenie części elementów konstrukcyjnych budynku, tj. ściany budynku, podłogi na kondygnacjach, przetworzenie w procesie nieodwracalnych utleniacza paliwa raketowego z wykorzystaniem ciągu urządzeń, tj.: reaktory, absorbery, stokaże magazynowe surowca produktów pośrednich i produktu finalnego, centralnego odbioru ciepła (chillery wodno-glikolowe).

Przedstawiony projekt obejmuje identyczny zakres jak dla przedmiotowego postępowania tj. „przygotowania szczegółowego projektu technicznego innowacyjnej instalacji mobilnej przeznaczonej do remediacji terenów zanieczyszczonych w rejonie dawnych Zakładów Chemicznych „Zachem” wraz z systemem rurociągów łączących oraz automatycznym systemem bieżącej kontroli przebiegu procesu remediacji oraz budowa innowacyjnego systemu oczyszczania/podczyszczania gruntów i wód podziemnych odpompowywanych studniami przechwytyjącymi wraz z systemem rurociągów łączących studnie przechwytyjące z iniekcyjnymi oraz montażem agregatów pompowych w studniach przechwytyjących”. Obejmuje bowiem stworzenie projektu innowacyjnej instalacji remediacyjnej która złożona jest z powiązanych ze sobą elementów.

3) „Demontaż i bezpieczne składowanie odpadów zawierających azbest z Województwa Małopolskiego”:

Prace realizowane w latach 2014-2015 w ramach tzw.: „programu szwajcarskiego” prowadzonego przez Gminę Szczucin. W ramach prac Pracownicy Grupy Azoty JRCh dokonywali demontażu odpadów azbestowych z dachów obiektów budowlanych (domy, obiekty gospodarcze, miejsca tymczasowego składowania etc.) i po właściwym zabezpieczeniu tych odpadów w sposób zapewniający 100% ograniczenie emisji respirabilnych włókien fibrylowych o właściwościach rakotwórczych przy wdychaniu odpady zostały przewiezione do bezpiecznego miejsca składowania. Zakres robót budowlanych zrealizowanych w ramach projektu był identyczny jak dla przypadku remediacji ex-situ zanieczyszczeń stałych, tj. odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, ale również zanieczyszczonych nimi gruntów z miejsc tymczasowego składowania, a następnie ich składowanie na specjalnie wykonanej kwaterze składowiska, tj. obejmował wykonanie projektu i budowę instalacji do remediacji zanieczyszczonych gruntów i gleb oraz wód podziemnych oraz jej wykorzystanie. Z uwagi na duże zagrożenie dla środowiska i ludności oraz zaangażowane środki techniczne oraz kadrowe całość zrealizowanych prac przekraczała znacząco typowy zakres dla remediacji środowiska-gruntowo wodnego.

Wartość całości prac budowlanych wynosiła: 1.814.955,30 zł brutto.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 24 § 1 pkt 12 PZP poprzez dokonanie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w Postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu, które zostały określone w sekcji III, punkt III.1.3. Ogłoszenia.

Odwołujący wskazał także, że dialog konkurencyjny jest trybem postępowania, którego celem jest sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie rozwiązań proponowanych przez wykonawców zaproszonych do udziału w dialogu. Z perspektywy konkurencyjności wskazane jest, aby dialog konkurencyjny przeprowadzany był z możliwie największą liczbą wykonawców, którzy będą kontrybuować w tworzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wyjaśnił, że posiada szeroką ekspertyzę w szczególności w przeprowadzaniu remediacji z uwzględnieniem oczyszczania/podczyszczania wód podziemnych. Jest zatem w stanie opracować i zrealizować projekt innowacyjnej mobilnej instalacji, który będzie maksymalizować potencjał oczyszczenia oraz minimalizować substancje szkodliwych materiałów ubocznych.

Zdaniem Odwołującego, artykuł 60d § 6 PZP odnosi się także do traktowania wykonawców w zakresie dopuszczania ich do udziału w Postępowaniu. Poprzez wykluczenie Odwołującego z udziału w Postępowaniu Zamawiający naruszył art. 7 § 1 PZP w zw. z art.

60d § 6 PZP, w szczególności zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto Odwołujący wskazał, że do udziału w Postępowaniu Zamawiający dopuścił Wykonawcę powiązanego korporacyjnie z podmiotem nadzorującym wykonanie remediacji. Rozwiązanie to nie jest wskazane według wytycznych metodycznych przeprowadzania remediacji. Zgodnie z literaturą nt. remediacji oraz wytycznymi metodycznymi, zakazane jest dopuszczenie do przeprowadzenia procesu remediacji dwóch podmiotów powiązanych korporacyjnie w jakikolwiek sposób. Dalej Odwołujący wskazał, że istnieje uzasadnione podejrzenie, że takie powiązanie korporacyjne zachodzi w Postępowaniu pomiędzy jednym z podmiotów dopuszczonym do udziału w Postępowaniu, a podmiotem, który będzie wykonywać nadzór nad wykonywaniem remediacji.

Jak dalej argumentował Odwołujący, do udziału w dialogu konkurencyjnym został dopuszczony wykonawca, który najprawdopodobniej powiązany jest korporacyjnie z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego organizowanego przez Zamawiającego pn.: *„Pełnienie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi przewidzianymi do wykonania w ramach projektu RDOŚ w Bydgoszczy pod nazwą: „Remediacja terenów zanieczyszczonych w rejonie dawnych Zakładów Chemicznych „Zachem” w Bydgoszczy w celu likwidacji zagrożeń zdrowotnych i środowiskowych, w tym dla obszaru Natura 2000 Dolina Dolnej Wisły oraz Morza Bałtyckiego”*”. Wybór oferty najkorzystniejszej ww. postępowaniu dokonany został przez Zamawiającego w dniu 02 kwietnia 2019 r. W postępowaniu tym Zamawiający wybrał ofertę firmy francuskiej: SAFEGE S.A.S. z siedzibą we Francji.

Na stronie internetowej SAFEGE POLSKA zamieszczono informację, iż nazwa firmy, która została wybrana jako wykonawca ww. postępowaniu to SUEZ Consulting - Safege S.A.S Oddział w Polsce, Na stronie internetowej pojawia się banner *„Safege staje się Suez”*.

W Postępowaniu na wykonanie innowacyjnej mobilnej instalacji do udziału dopuszczona zostało konsorcjum wykonawców SUEZ POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SUEZ RR IWWS Remediation B.V. z siedzibą w Utrechcie oraz SUEZ RR IWS Remediation France S.A.S. z siedzibą w Meyzieu.

Zdaniem Odwołującego, istnieje uzasadnione podejrzenie, że takie powiązanie ww. podmiotów, tj. spółki SAFEGE POLSKA oraz SUEZ RR IWWS Remediation B.V. z siedzibą w Utrechcie oraz SUEZ RR IWS Remediation France S.A.S. z siedzibą w Meyzieu może wpłynąć na konkurencyjność, która musi zostać zapewniona przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz na przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba zważyła co następuje:

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zamawiający w sposób prawidłowy ustalił brak dysponowania przez Odwołującego potencjałem osobowym (w zakresie zdolności technicznej i zawodowej), tj. co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej i jednocześnie posiadającej doświadczenie przy nadzorowaniu co najmniej jednej inwestycji polegającej na wykonaniu robót budowlanych w zakresie instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania/podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych.

Jak ustalono powyżej, Odwołujący zobowiązany był do jednoznacznego wykazania w treści wyjaśnień, że dysponuje osobą, która posiada stosowne uprawnienia i doświadczenie. W odniesieniu do przedstawionego w treści wykazu Pana J.J., Odwołujący w treści wyjaśnień wskazał jedynie, że Pan J.J. posiada właściwe uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi, posiada również doświadczenie w zakresie wymaganym w przedmiotowym postępowaniu.

Z tak złożonych wyjaśnień nie wynika, aby Pan J.J. posiadał doświadczenie przy nadzorowaniu co najmniej jednej inwestycji polegającej na wykonaniu robót budowlanych w zakresie instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych. Ogólne stwierdzenie, że Pan J.J. posiada stosowne doświadczenie nie rozwiało żadnych wątpliwości Zamawiającego. Z całą pewnością nie wykazano wymaganego doświadczenia, pomimo, iż Zamawiający wymagał, aby takie doświadczenie wykazać.

Zawarte w treści wyjaśnień stwierdzenie Odwołującego: „(...) Pan J.J. jako osoba zaangażowana w realizację projektu: Wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK S.A.” w latach 2015-2017, wypełnia wymagania w zakresie nadzoru nad „co najmniej jedną inwestycją polegającą na wykonaniu robót budowlanych w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych” wskazuje jedynie na zaangażowanie tej osoby w określoną inwestycję. Z całą pewnością nie potwierdza, że Pan J.J. nadzorował jakiegokolwiek prace, a w szczególności roboty budowlane polegające na budowie instalacji remediacji terenów zanieczyszczonych. Określenie „był zaangażowany” użyte przez Odwołującego nie oznacza „nadzorował”. Zaś samo przytoczenie nazwy projektu nie wskazuje na rodzaj wykonywanych prac, w tym także nie potwierdza i nie dowodzi, że były to roboty budowlane w zakresie budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych.

Zgodnie ustawą Prawo zamówień publicznych, Wykonawca jest zobowiązany udowodnić

zamawiającemu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał, aby wskazana przez niego osoba w wykazie dołączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu posiadała wymagane doświadczenie w zakresie nadzorowania robót budowlanych polegających na wykonaniu określonej instalacji.

Odwołujący w treści wyjaśnień wskazał także, że: „Ponadto Grup Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o., posiada osobę z uprawnieniami Pana Z. nr uprawnień N/z-UAN-8346/9685/96/85 osoba ta prowadziła nadzór inwestorski przy realizacji przedsięwzięcia prowadzonego przez Grupa Azoty JRCH sp. z o.o. pn. „Budowa sektora D-1 pod odpady z grupy z grupy 17 i 19 zlokalizowanego na terenie składowisk odpadów za „rzeką Biała w Tarnowie”.

Jak trafnie zauważył Zamawiający, Odwołujący nie tylko nie wskazał, że wyznacza konkretną osobę do realizacji zamówienia, a jedynie posiada taką osobę, ale przede wszystkim nie wykazał, że inwestycja polegała na wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych. Samo przytoczenie nazwy projektu nie wskazuje na budowę takiej instalacji, a co więcej, wskazuje na budowę sektora pod odpady, co stanowi przeciwieństwo budowy instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych lub oczyszczania/podczyszczania gleb i gruntów oraz wód podziemnych.

Trafna zatem była konkluzja Zamawiającego, zawarta w treści informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którą: „Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie czynią zadość wezwaniu do poprawienia wykazu osób, a także nie potwierdzają, że wskazana przez Wykonawcę osoba posiada właściwości określone w ogłoszeniu.”

Tym samym Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie potwierdził, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w powyższym zakresie.

Zamawiający w sposób prawidłowy ustalił również brak wykazania przez Odwołującego doświadczenia w postaci należytego zrealizowania w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie), co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania:

- a) wód podziemnych, lub
- b) wód podziemnych i gleby, lub
- c) wód podziemnych i ziemi

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych brutto.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień, z których treści będzie wynikało, że w ramach wskazanych w wykazie (załączonym do wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) robót budowlanych zrealizowane zostały co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania

- a) wód podziemnych, lub
- b) wód podziemnych i gleby, lub
- c) wód podziemnych i ziemi

z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliony złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych brutto.

Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień wnosił także, aby Odwołujący poprawił wykaz robót budowlanych w sposób pozwalający na uznanie, że wskazane w nim zadania stanowią roboty budowlane o właściwościach określonych w warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że z przedstawionego we wniosku wykazie nie wynika, aby wskazane zadania stanowiły roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania wód, gleby i ziemi.

W treści wyjaśnień Odwołujący przedstawił tabelę, jednakże jej treść nie potwierdza jednoznacznie, jak tego wymagał Zamawiający, aby Odwołujący zrealizował roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych. Treść tabeli nie wskazuje, które zadanie obejmowało swoim zakresem roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do remediacji terenów zanieczyszczonych.

W tabeli wskazano na „wykorzystanie własnej instalacji mobilnej” (poz. nr 1), „wykorzystanie w procesach przetwarzania własnej instalacji Chemicznego Oczyszczania Ścieków” (poz. nr 4 i 5), co nie stanowi wykonania nowej instalacji (czego wymagał Zamawiający). Nadto opisy w pozycjach tabeli wskazują na wykonanie usług, nie zaś robót budowlanych polegających na wykonaniu instalacji do remediacji.

W treści odwołania Odwołujący wskazał na 3 pozycje, które w jego ocenie spełniają wymagania Zamawiającego.

- 1) Wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji technicznego kwasu azotowego TK-I na terenie Grupy Azoty ZAK S.A.

Jak wynika z treści odwołania, przedmiotem tego zadania było wykonanie prac rozbiórkowych z wyłączonej z eksploatacji instalacji, usunięcie wyłączonych z eksploatacji zbiorników - wież absorpcyjnych po kwasie azotowym. Nie jest to zatem wykonanie instalacji do oczyszczania/podczyszczania wód podziemnych, gleby lub ziemi (czego wymagał Zamawiający). Trafnie zauważył Przystępujący, że opisując ww. projekt Odwołujący w ogóle nie wskazał na oczyszczanie/podczyszczanie wód podziemnych (co jest warunkiem koniecznym zgodnie z wymogami Ogłoszenia). Powyższe oznacza, że wskazane przez Odwołującego zadanie nie wpisuje się w wymagania Zamawiającego

- 2) „Odbiór i przetworzenie w procesie nieodwracalnym odpadów raketowych materiałów napędowych utleniacza (...).”

Z treści odwołania wynika, że w ramach powyższego zadania wykonawca opracował technologię, założenia projektowe dla instalacji, opracował raporty, uzyskanie pozwoleń, opracowanie projektów wykonawczych, modernizację budynku, przetworzenie paliwa raketowego. Powyżej wymienione zadania nie wskazują na wykonanie robót budowlanych związanych z wykonaniem instalacji do oczyszczania wód, gleby, ziemi. Odwołujący zbudował natomiast instalację mobilną do absorpcji odgazów - instalację do pochłaniania szkodliwego gazu z paliwa raketowego i nie wykazał, aby spełniała ona wymagania Zamawiającego określone w treści warunku udziału w postępowaniu.

- 3) „Demontaż i bezpieczne składowanie odpadów zawierających azbest Województwa Małopolskiego.”

Przedmiotem prac - jak wynika z opisu przedstawionego przez Odwołującego - było usunięcie azbestu z dachów i budynków oraz zdeponowanie go na składowisku. Wykonanie tego zadania nie stanowi przeprowadzenia robót budowlanych polegających na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania: a) wód podziemnych, b) wód podziemnych i gleby c) wód podziemnych i ziemi.

Odwołujący w treści odwołania powołał się także na projekt/zadanie: Budowa sektora D-I zlokalizowanego na składowisku odpadów „za rzeką Biała w Tarnowie”.

Należy zauważyć, że zadanie to nie było wskazane jednoznacznie w treści wykazu (załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) ani nie pojawiło się w treści wyjaśnień jako zadanie przedstawione do oceny na spełnienie warunku wymaganego doświadczenia. Zadanie to pojawiło się w treści wyjaśnień w zakresie punktu dotyczącego potencjału osobowego (potwierdził to Odwołujący w trakcie rozprawy wskazując, że na to zadanie wskazał wyłącznie w punkcie 1 wyjaśnień). Tym samym to zadanie nie mogło podlegać ocenie Zamawiającego na etapie oceny wniosków. Niezależnie od powyższego, jak wynika z zamieszczonego przez Odwołującego w treści odwołania opisu, projekt polegał na poszerzeniu, kwatery/zwiększeniu kubatury składowiska wraz z uzyskaniem stosownych pozwoleń (pozwolenie na budowę, pozwolenie zintegrowane, instrukcja prowadzenia składowiska). Powyższe zadania, nie wpisują się w postawione przez Zamawiającego wymagania. Odwołujący nie wykazał, aby budowa składowiska mogła być traktowana jako instalacja do oczyszczania/podczyszczania wód podziemnych, czy wód podziemnych i gleby lub ziemi, co stanowiło niezbędny warunek wykonawcy. Składowisko służy do składowania różnych odpadów, także zawierających toksyczne substancje, zaś remediacja polega na poprawie stanu jakości środowiska gruntowo-wodnego, na usunięciu czy ograniczeniu zanieczyszczeń z gleby, gruntów lub z wód podziemnych.

Podkreślenia wymaga także okoliczność, że treść warunku nie była kwestionowana przez Odwołującego przed złożeniem wniosku. Treść warunku nie może być modyfikowana po terminie złożenia wniosków. Jest to istotne z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców w postępowaniu – wszystkich wykonawców obowiązuje taka sama treść warunku. Dlatego treść warunku w niniejszym postępowaniu winna być rozumiana w taki sposób, w jaki została sformułowana przez Zamawiającego i nie może być zmieniana czy dostosowywana do sposobu rozumienia poszczególnych wykonawców. Nie jest zatem trafne stwierdzenie Odwołującego, że „Istotne jest, iż Odwołujący posiada szerokie doświadczenie w zakresie remediacji, nie ma zatem powodu aby rozważać kwestię co jest instalacją, a co nie.”

W świetle powyższego Izba uznała za prawidłową ocenę Zamawiającego, zgodnie z którą z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego oraz z wcześniej złożonych dokumentów nie wynika, aby Odwołujący w okresie ostatnich 5 lat wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu instalacji do oczyszczania/podczyszczania:

- a) wód podziemnych, lub
 - b) wód podziemnych i gleby, lub
 - c) wód podziemnych i ziemi,
- z zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych o łącznej wartości 2 miliny złotych brutto, w tym co najmniej jedna o wartości nie mniejszej niż 500 000 złotych.

W konsekwencji należy uznać, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie jest także zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 §1 w związku z art. 60d ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu dokonał oceny złożonych przez wykonawców wniosków zgodnie z warunkami przedstawionymi w ogłoszeniu, co wypełnia procedurę przewidzianą w ustawie Prawo zamówień publicznych (w art. 60a i następnych).

Jak stwierdzono powyżej, Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy dokonując czynności wykluczenia oferty Odwołującego z postępowania, tym samym nie naruszył art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie naruszył zasady równego wykonania wykonawców, czy zasady uczciwej konkurencji.

Okoliczność, że Odwołujący inaczej interpretuje treść warunku, nie może stanowić podstawy do uznania, że Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.

Należy wskazać, że Odwołujący przedstawiając w treści odwołania twierdzenia dotyczące powiązań korporacyjnych pomiędzy wykonawcami nie wskazał jakiegokolwiek przepisu

ustawy Prawo zamówień publicznych czy innej ustawy, jaki miałyby naruszyć Zamawiający. Skoro nie można stwierdzić naruszenia konkretnego przepisu prawa i Odwołujący nie sformułował także żadnego żądania w tym zakresie, należy uznać wywody Odwołującego za bezpodstawne. Odwołujący nie sformułował także żadnego żądania czy wniosku w odniesieniu do oceny dokonanej przez Zamawiającego dotyczącej spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, jego wykluczenia czy też zaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym.

Odwołujący w petitum odwołania wskazał na naruszenie przepisów prawa w kontekście oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Jak wskazano powyżej, czynność oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wniosku Odwołującego była prawidłowa.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, 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).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....