

Katowice, dnia 26 kwietnia 2021 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**Control Process Silesia Sp. z o.o.**

Aleja W. Roździeńskiego 188/222

40-203 Katowice

reprezentowany przez adwokata Norberta Stachurę

email: [nm@controlprocess.pl](mailto:nm@controlprocess.pl)

**Zamawiający:**

**Gmina łączna**

ul. Czerwona Górka 1B,

26-140 łączna

Osoba do kontaktów: Krzysztof Pastuszka, Mariusz Marciniak

Tel.: +48 41 25 48 960

E-mail: [k.pastuszka@bip.doc.pl](mailto:k.pastuszka@bip.doc.pl); [jst@wechsler.pl](mailto:jst@wechsler.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn.: Rozbudowa oczyszczalni ścieków wraz z modernizacją części osadowej w Kamionkach w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, Numer postępowania: T.260.7.2020, (Ogłoszenie nr 774924-N-2020 z dnia 30.12.2020 r.).

**ODWOŁANIE**

**Wykonawca Control Process Silesia Sp. z o.o.** z siedzibą w Katowicach (40-203) przy Al. W. Roździeńskiego 188/222 zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach, VIII Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS 0000694270, posiadający NIP 634-29-05-196, (dalej „**Odwołujący**”), na podstawie art. 513 pkt 1, 514 ust. 1, 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Ustawą” lub „PZP\_2019”), w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, **wnosi niniejszym odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu:**

1. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp.z o.o. ul. Olszewskiego 21/1, 25-663 Kielce, 2. Kilbud Barbara Bieniasz, Krzemienica 333, 37-125 Krzemienica
2. dokonania oceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp.z o.o. ul. Olszewskiego 21/1, 25-663 Kielce, 2. Kilbud Barbara Bieniasz, Krzemienica 333, 37-125 Krzemienica
3. czynności Zamawiającego, podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A., ul. Przemysłowa 8, 28-300 Jędrzejów
4. czynności Zamawiającego, podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy - Konsorcjum firm: 1. Adma Zakład Remontowo-Budowlany Marian Adamczyk, ul Kościuszki 64, 28-200 Staszów, 2. Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne Adma, Sp. z o.o., ul Kościuszki 68, 28-200 Staszów, 3. Zakład Projektowo-Usługowy Nosan Nowak Grzegorz, ul. Hauke Bosaka 1, 25-217 Kielce

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) (zwanej dalej PZP2004 lub Ustawą2004):**

1. **art. 8 ust. 3 PZP2004 w zw. z art. 86 ust. 4 PZP2004** poprzez zaniechanie udostępnienia pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp. z o.o. ul. Olszewskiego 21/1, 25-663 Kielce, 2. Kilbud Barbara Bieniasz, Krzemienica 333, 37-125 Krzemienica (dalej „Konsorcjum Aqua”)
2. **art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 15 i ust. 5 pkt 8 PZP2004** poprzez wybór oferty Wykonawcy, który nie wykazał, że nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu – tj. spełnił swoje obowiązki podatkowe oraz w zakresie ubezpieczeń społecznych,
3. **art. 89 ust. 1 pkt 2, 4, 7b PZP2004** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Aqua – Mk Sp. z o.o. ul. Olszewskiego 21/1, 25-663 Kielce, 2. Kilbud Barbara Bieniasz, Krzemienica 333, 37-125 Krzemienica, która:
  - a) jest niezgodna z wymaganiami SIWZ,
  - b) zawiera rażąco niską cenę,
  - c) nie została zabezpieczona wadium,
4. **art. 91 ust. 1 PZP2004** poprzez wybór oferty Wykonawcy Konsorcjum Aqua w sposób niezgodny z przepisami ustawy – wobec zaniechania odrzucenia ww. oferty,
5. **art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP2004** poprzez zaniechanie wykluczenia podmiotu Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A., ul. Przemysłowa 8, 28-300 Jędrzejów, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,

ewentualnie - z ostrożności procesowej

6. **art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP2004** - poprzez zaniechanie wykluczenia PBO Kartel S.A. jako podmiotu, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
7. **art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP2004** poprzez zaniechanie wykluczenia podmiotu - Konsorcjum firm: 1. Adma Zakład Remontowo-Budowlany Marian Adamczyk, ul Kościuszki 64, 28-200 Staszów, 2. Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne Adma, Sp. z o.o., ul. Kościuszki 68, 28-200 Staszów, 3. Zakład Projektowo-Usługowy Nosan Nowak Grzegorz, ul. Hauke Bosaka 1, 25-217 Kielce, (dalej „Konsorcjum Adma”) który w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,

ewentualnie - z ostrożności procesowej

8. **art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP2004** - poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Adma jako podmiotu, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu

**W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:**

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Konsorcjum Aqua,
2. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Aqua,
3. Powtórzenie czynności oceny ofert,
4. Wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawców:
  - a) Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp. z o.o., 2. Kilbud Barbara Bieniasz,
  - b) Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A., ul. Przemysłowa 8, 28-300 Jędrzejów,
  - c) Konsorcjum firm: 1. Adma Zakład Remontowo-Budowlany Marian Adamczyk, ul Kościuszki 64, 28-200 Staszów, 2. Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne Adma, Sp. z o.o., ul. Kościuszki 68, 28-200 Staszów, 3. Zakład Projektowo-Usługowy Nosan Nowak Grzegorz, ul. Hauke Bosaka 1, 25-217 Kielce (dalej „Konsorcjum Adma”),
5. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według stawek prawem przepisanych.

**Interes prawny**

Odwołujący posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem uczestniczy w przedmiotowym Postępowaniu, złożył ważną ofertę, która została sklasyfikowana na czwartej pozycji w końcowym rankingu oceny ofert, wedle zawiadomienia Zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2021 r. Odwołujący jest podmiotem zainteresowanym udzieleniem mu zamówienia, złożył ważną ofertę w przedmiotowym Postępowaniu, co czyni prawdopodobnym uzyskanie przez Odwołującego zamówienia, zaś dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych czynności i zaniechania Zamawiającego mogą uniemożliwić uzyskanie przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazuje, iż w przypadku uwzględnienia odwołania, Zamawiający zobowiązany będzie do dokonania ponownej oceny ofert. Wobec tego, że postępowanie jest prowadzone wg. tzw. procedury odwróconej (art. 24aa PZP2004) żaden z wykonawców, oprócz Konsorcjum Aqua, nie został wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a tym samym oferta Odwołującego, jak i pozostałych Wykonawców nie została przez Zamawiającego zbadana oraz oceniona w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z Postępowania, w szczególności w zakresie weryfikacji dokumentów wymienionych w treści Rozdziału 13 pkt 13.1.2 SIWZ. Co za tym idzie, nawet wykonawca, którego oferta sklasyfikowana została na dalszej pozycji w rankingu ofert, ma interes w złożeniu odwołania, bowiem oferty te nie zostały ostatecznie zweryfikowane przez Zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Tym samym, nie ma możliwości weryfikacji i potwierdzenia spełnienia warunków udziału przez pozostałych wykonawców uplasowanych na kolejnych miejscach rankingowych. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 października 2017 r., sygn.. akt KIO 2006/17: *„Odwołujący - jako wykonawca, którego oferta w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania może zostać wybrana jako najkorzystniejsza - spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem tzw. „procedury odwróconej”.*

Już na podstawie dokumentów, które zostały złożone w niniejszym postępowaniu stwierdzić należy, że podmioty, których oferty nie były jeszcze w całości badane winny zostać wykluczone z udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący ma interes w tym, aby odwołanie zostało uwzględnione i wskazuje, iż uwzględnienie przedmiotowego odwołania spowoduje, iż zostaną w Postępowaniu powtórzone czynności badania i oceny ofert, które to czynności spowodują, iż ustanowiony zostanie zupełnie nowy ranking ofert, wedle którego to oferta Odwołującego może stać się ofertą najwyżej oceniona w Postępowaniu.

### **Termin na wniesienie odwołania**

Termin na wniesienie odwołania został dochowany, albowiem informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została przekazana w dniu 21.04.2021 r. Zgodnie zaś z art. 515 ust. 1 pkt 2 Ustawy *„odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”.* Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia (dowód w załączeniu), zgodnie z art. 514 ust. 2 Ustawy 2019.

## Uzasadnienie

### I. Stan faktyczny

1. Zamawiający, tj. Gmina Łączna, ul. Czerwona Górka 1B , 26-140 Łączna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Rozbudowa oczyszczalni ścieków wraz z modernizacją części osadowej w Kamionkach w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (numer referencyjny: T.260.7.2020).
2. Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.).
3. W postępowaniu ma zastosowanie procedura uregulowana w art. 24aa ustawy PZP2004, tzw. „procedura odwrócona”.
4. W Rozdziale 13 pkt 13. 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał dokumenty, jakie Wykonawca jest zobowiązany do złożenia w ramach oferty.
5. Zgodnie z Rozdziałem 13 pkt 13. 1 ppkt 1) Zamawiający wymagał złożenia w ramach oferty dla przedmiotowego postępowania Oferty cenowej zgodnej z załączonym drukiem „Formularza oferty”.
6. Zgodnie z Rozdziałem 13 pkt 13. 1 ppkt 3) Zamawiający wymagał złożenia w ramach oferty dla przedmiotowego postępowania Wykazu osób do punktacji (załącznik nr 1b).
7. Zgodnie z Rozdziałem 13 pkt 13. 1 ppkt 7) Zamawiający wymagał złożenia w ramach oferty dla przedmiotowego postępowania Oryginału wniesienia wadium jeżeli zabezpieczenie wadium zostało wniesione w formie niepieniężnej.
8. Zgodnie z zastosowaną w postępowaniu tzw. „procedurą odwróconą” Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, i w jego wyniku wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp. z o.o., 2. Kilbud Barbara Bieniasz – o czym dnia 21.04.2021 r. poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.
9. Zamawiający na podstawie art. 90 ust 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1843 z późn. zm.) w dniu 10.02.2021 r. wezwał wykonawcę Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp. z o.o., 2. Kilbud Barbara Bieniasz do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności:
  - *kalkulacji składowych ceny w zakresie robocizny przyjętej do realizacji robót na podstawie której w sposób jednoznaczny będzie możliwe ustalenie czy dla osób zaangażowanych w realizację zamówienia zastosowano minimalne wynagrodzenie.*
  - *kalkulacji składowych ceny w zakresie wyceny sprzętu podczas realizacji robót,*
  - *wykaz materiałów przyjętych do wyceny robót wraz z ich wyceną i wskazaniem miejsca nabycia jeżeli cena materiałów odbiega od cen rynkowych,*
  - *wskazanie pozostałych kosztów przyjętych do wyceny robót w tym wszystkie czynniki cenotwórcze mające wpływ na zaoferowaną cenę.*

10. Zamawiający na podstawie art. 90 ust 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1843 z późn. zm.) w dniu 23.02.2021 r. wobec powziętych wątpliwości ponownie wezwał wykonawcę Konsorcjum firm: 1. Aqua – Mk Sp. z o.o., 2. Kilbud Barbara Bieniasz do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, w szczególności do przedłożenia:

1. *szczegółowej kalkulacji cenowej zawierające między innymi koszty:*

- *wykonania projektów wykonawczych i powykonawczych i innej dokumentacji technicznej zgodnie z wymogami prawa budowlanego i przepisów wykonawczych oraz z uwzględnieniem rozwiązań zapewniających prawidłową realizację i kontrolę robót,*
- *wynagrodzenie za etap projektowania,*
- *wykonania wszelkich prac i robót budowlanych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia,*
- *wykonania wszelkich robót przygotowawczych i porządkowych w tym zagospodarowania i później likwidacji zaplecza budowy,*
- *związane z odbiorami robót budowlanych, w tym koszty ekspertyz, badań, decyzji czy opinii wymaganych przez przepisy prawa w zakresie odbiorów ,*
- *doprowadzenie terenu do stanu pierwotnego (z uwzględnieniem stanu wynikającego z wykonanych robót budowlanych) po zakończeniu realizacji robót,*
- *koszty dokonywania przeglądów serwisowych w okresie gwarancji.*

2. *dowodów potwierdzających zaoferowaną cenę np. (wyceny, rabaty handlowe, zawarte umowy, faktury potwierdzające nabycie materiałów po określonych cenach bądź innego rodzaju dowody pochodzące od tych podmiotów, potwierdzające korzystne warunki współpracy wpływające na niską cenę lub koszt)*

11. Po otrzymaniu oferty Wykonawcy Konsorcjum Aqua, Odwołujący pozyskał informację, że Zamawiający zaniechał udostępnienia części dokumentów (załączników do pisma z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny) – co jest naruszeniem zasady jawności postępowania.

12. Analiza dokumentów złożonych przez Konsorcjum Aqua prowadzi do stwierdzenia, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

13. Odwołujący ponadto stwierdził, iż Konsorcjum Aqua nie zabezpieczyło swojej oferty poprzez złożenie prawidłowego wadium.

14. W ofercie sklasyfikowanej na miejscu nr 2 złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A., ul. Przemysłowa 8, 28-300 Jędrzejów oraz w ofercie z miejsca nr 3 złożonej przez Konsorcjum firm: 1. Adma Zakład Remontowo-Budowlany Marian Adamczyk, ul Kościuszki 64, 28-200 Staszów, 2. Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne Adma, Sp. z o.o., ul. Kościuszki 68, 28-200 Staszów, 3. Zakład Projektowo-Usługowy Nosan Nowak Grzegorz, ul. Hauke Bosaka 1, 25-217 Kielce, Odwołujący stwierdził, iż ww. Wykonawcy wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, dotyczących punktowanego Kryterium oceny ofert tj. Doświadczenie kierownika budowy (branża sanitarna lub budowlana) (D) [waga 10%] .

## II. Stan prawny

Odwołujący stwierdza, iż Zamawiający poprzez wskazanie w odwołaniu czynności i zaniechania narusza przepisy ustawy, w szczególności przepisy PZP 2004.

## III. Uwagi ogólne

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy oczyszczalni ścieków w Kamionkach wraz z modernizacją części osadowej, w tym robót budowlano-montażowych oraz dostawa urządzeń w istniejących i nowoprojektowanych obiektach, a także między tymi obiektami.

Zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Rozdział 13 pkt 13. 1 Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, kompletna oferta powinna zawierać m.in.:

- a) uzupełniony „Formularz oferta” uwzględniający wszystkie dane z analizy Programu funkcjonalno-użytkowego oraz wnioski wypływające z zalecanej do przeprowadzenia wizji lokalnej w terenie.
- b) Wykaz osób do punktacji (załącznik nr 1b),
- c) Oryginał wniesienia wadium jeżeli zabezpieczenie wadium zostało wniesione w formie niepieniężnej.

## IV. Uzasadnienie zarzutów

1. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający zaniechał udostępnienia pełnej odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 16 lutego 2021 r. Wyjaśnienia te – jako dotyczące ceny – nie mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

2. Odwołujący, wskazuje, że złożone w dniu 26 lutego 2021 r. wyjaśnienia w istocie potwierdzają wystąpienie rażąco niskiej ceny. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 90 ust. 2 PZP2004 obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia Konsorcjum Aqua nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W szczególności nie zawierają żadnych dowodów potwierdzających że zaoferowane ceny są cenami rynkowymi i możliwe jest zrealizowanie zadania.

**Dowód:** odpowiedź na wezwanie z dnia 26 lutego 2021 r.

3. Przepis art. 90 ust. 1 PZP2004 wymaga złożenia dowodów potwierdzających, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Konsorcjum Aqua takich dowodów nie przedstawiło, bowiem przedstawiło jedynie oświadczenia podwykonawców lub oferty podwykonawców. Takie dokumenty nie mogą zostać uznane za wystarczające do uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jak wynika bowiem zarówno z poglądów doktryny, jaki i orzecznictwa KIO Wykonawca nie może poprzestać na wskazaniu, że określone prace będą zlecone podwykonawcy za określoną kwotę. Wykonawca ma obowiązek wykazać prawidłowość kalkulacji ceny – co potwierdzają wyroki KIO 3036/13, KIO 1642/14. Przedstawione przez

Konsorcjum Aqua wyjaśnienia nie zawierają szczegółowej kalkulacji, a jedynie wysoko zagregowane pozycje – np.:

1.3.	Dokumentacja projektowa	220 000,00 zł
------	-------------------------	---------------

3.4.	Pozostałe koszty budowy w czasie realizacji inwestycji	195 613,14 zł
------	--	---------------

w istocie uniemożliwiającej ich weryfikację. Biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 90 ust. 1 PZP2004 w zakresie ciężaru dowodu – jedynym prawidłowym działaniem Zamawiającego winno być uznanie, że Konsorcjum Aqua nie sprostало wykazaniu, że jego oferta nie jest ofertą z rażąco niską ceną.

W ocenie Odwołującego szczególnie rażącym jest wskazanie w ramach kosztów, wynagrodzenia kierownika budowy na poziomie wynagrodzenia minimalnego (2.800 zł brutto). – w załączniku nr 3 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 16 lutego 2021 r.:

3	GARMULEWICZ MICHAŁ	2 800,00 zł	2 061,67 zł	1
---	-----------------------	-------------	-------------	---

**Dowód:** odpowiedź na wezwanie z dnia 16 lutego 2021 r.

Biorąc pod uwagę fakt, że jest to osoba z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, z niemal 20 letnim doświadczeniem zawodowym (uprawnienia nabyła w 2002 roku) całkowicie niewiarygodnym jest, że podejmie ona pracę za wynagrodzenie minimalne. Powszechnie dostępne źródła wskazują, że poziom wynagrodzeń kierownika budowy jest zupełnie inny:



(<https://wynagrodzenia.pl/moja-placa/ile-zarabia-kierownik-budowy>)

4. Załączona do odpowiedzi z dnia 26 lutego 2021 r. „szczegółowa” kalkulacja kosztów w rzeczywistości występuje tylko z nazwy. Konsorcjum Aqua – Mk nie dokonało szczegółowego



rozbicia, o które wzywał Zamawiający, a jedynie dokonało podziału na obiekty. Co warte podkreślenia już samo Konsorcjum w załączniku nr 2 do wyjaśnień [zał. 2] użyło składni „Szczegółowa szacunkowa”, co stoi w sprzeczności. W tabeli zał. 2 w pozycji 1.1 uwzględniono koszt „Obsługa geodezyjna na etapie projektu”, natomiast z załączonej na tę okoliczność oferty [zał. 3] wynika, iż w ramach oferty winny zostać uwzględnione dodatkowe koszty obsługi geodezyjnej czy inwentaryzacji powykonawczej.

W tabeli zał. 2 w pozycji 1.2 uwzględniono koszty obsługi geologicznej na etapie projektu

Ponadto, Konsorcjum Aqua – Mk przedłożyło oferty od firm zewnętrznych, w których próżno doszukiwać się szczegółowości – dla przykładu Ekoservispol Nowy Targ, przedłożyła ofertę obejmującą kilkanaście urządzeń za kwotę ryczałtową 543.609 zł netto, bez załączenia choćby kart katalogowych i typów urządzeń. W konsekwencji stwierdzić należy, iż Zamawiający nie mógł prawidłowo ocenić czy urządzenia oferowane przez tego podwykonawców spełniają wymagania przetargowe.

Dodatkowe wątpliwości wzbudza fakt, iż w treści każdej z ofert na dostawę urządzeń technologicznych wynika, iż oferenci uwzględnili wyłącznie koszt 2-letniej gwarancji. Z uwagi na fakt, iż „Gwarancja” stanowiła jedno z Kryterium oceny ofert (Gwarancja – waga 30%), oferty winny potwierdzać 5-letni okres gwarancji. Jak wynika z załączonych do wyjaśnień ofert firm zewnętrznych, każda z firm wskazała 2-letni okres gwarancji, z zastrzeżeniem „wydłużenie gwarancji do 5 lat w cenie 7% wartości urządzeń”.

Wobec powyższego w sposób jednoznaczny stwierdzić należy, iż w rzeczywistości Konsorcjum Aqua – Mk nie zaoferowało 5-letniego okresu gwarancji, a jedynie złożyło oświadczenie w ofercie, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów, nie mając właściwie potwierdzenia w otrzymanych ofertach, tym samym nie mogło w sposób prawidłowy dokonać kalkulacji ceny ofertowej, w sytuacji gdy nie uwzględniło 5-letniego okresu gwarancji i kosztu, który w rzeczywistości nie został uwzględniony w przedłożonych ofertach.

**Dowód:** odpowiedź na wezwanie z dnia 26 lutego 2021 r.

5. Konsorcjum Aqua nie wykazało także braku przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu w zakresie braku zaległości podatkowych, gdyż:

- W dniu 11.03.2021 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Aqua do złożenia dokumentów formalnych, w tym zaświadczenia z US
- W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Aqua złożyło zaświadczenie z US wystawione w dniu 01.12.2020 r. wg. stanu na dzień 27.11.2020 r. (dokument z adnotacją podpisano podpisem kwalifikowanym),
- W związku z tym, iż postępowanie było prowadzone w formie papierowej, Zamawiający wezwał w dniu 18.03.2021 r. do złożenia zaświadczenia z US podpisanego przez pracownika US,
- w odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Aqua złożyło zaświadczenie w formie papierowej z dnia 22.03.2021 r. wg. stanu na dzień 01.12.2020 r. – tym samym zaświadczenie to nie było aktualne na dzień złożenia,

**Dowód:** *wezwanie z dnia 11 marca 2021 r. oraz odpowiedź na wezwanie z dnia 16 marca 2021 r (str. 44 pliku pdf).*

**Dowód:** *wezwanie z dnia 18 marca 2021 r. oraz odpowiedź na wezwanie z dnia 24 marca 2021 r (str. 3-5 pliku pdf)*

Powyższy przypadek pokazuje, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie złożono dokument starszy, niż 3 miesiące. Ponadto, złożenie drugiego dokumentu na dzień odpowiedzi również nie potwierdzało spełniania warunków udziału, gdyż stan wskazano na 01.12.2020 r. tj. okres dłuższy niż 3 miesiące.

6. Konsorcjum Aqua nie wykazało także braku przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu z tytułu ubezpieczeń społecznych, gdyż:

- w dniu 11.03.2021 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Aqua do złożenia dokumentów formalnych, w tym zaświadczenia z ZUS,
- w odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Aqua złożyło zaświadczenie z ZUS wystawione w dniu 26.11.2020 r. i wg. stanu na dzień 26.11.2020 r. (dokument z adnotacją podpisano podpisem kwalifikowanym) – tym samym zaświadczenie to nie było aktualne na dzień złożenia,

**Dowód:** *wezwanie z dnia 11 marca 2021 r. oraz odpowiedź na wezwanie z dnia 16 marca 2021 r (str. 49 pliku pdf).*

7. Jak wynika treści oferty Konsorcjum Aqua, do oferty została złożona ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium, wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group I Oddział w Lublinie. Z treści przedłożonej gwarancji wynika, iż wystawiona została na wniosek: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Kilbud” Barbara Bieniasz, z siedzibą w 37-125 Krzemienica, Krzemienica 333 (zwana „Zobowiązany”). Przedłożony dokument wskazuje, iż gwarancja ta dotyczy wyłącznie działań i zaniechań Zobowiązanego – tj. Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „Kilbud” Barbara Bieniasz, a nie Konsorcjum Aqua.

**Dowód:** *ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG06/0729/21/0001*

Tym samym nie sposób uznać, aby oferta Konsorcjum Aqua była zabezpieczona wadium. Wskazać należy, że złożona ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium w żadnym miejscu nie wskazuje na to, aby zabezpieczała ofertę składaną przez jakiegokolwiek konsorcjum, dodatkowo też Odwołujący wskazuje, że zgodnie z treścią dokumentów złożonych przez Konsorcjum Aqua podmiotem uprawnionym do działań w imieniu konsorcjum był Prezes Zarządu AQUA-MK sp. z o.o. – tym samym ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium nie obejmuje jego działań i zaniechań, co powoduje, że oferta Konsorcjum Aqua nie jest w żaden sposób zabezpieczona, gdyż podmiot wymieniony jako Zobowiązany w ww. gwarancji nie jest uprawniony do działań w imieniu Konsorcjum – zatem nie może wykonać w imieniu

Konsorcjum czynności, które gwarancja zabezpiecza. Pogląd o tym, że „*wadium wniesione w formie gwarancji, bez względu na wystawcę, wtedy tylko jest prawidłowo wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdy jej treść sugeruje wielość podmiotów występujących po stronie „zobowiązane”*”. Wskazanie na wielość podmiotów może przybrać dowolną formę, istotnym jest, aby treść gwarancji potwierdzała zobowiązanie gwaranta do spełnienia wynikającego z niej świadczenia w przypadku, w którym podstawa odpowiedzialności gwaranta związana będzie z działaniem bądź zaniechaniem każdego z tych podmiotów, które działają wspólnie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.” jest poglądem ugruntowanym w orzecznictwie KIO – przykładowo wskazać należy wyrok z dnia 2 marca 2021 r. **KIO 304/21**.

Ponadto, Odwołujący wskazuje, iż jeden z uczestników postępowania tj. Konsorcjum firm 1. Robert Cieśla Metabex, ul. Diamentowa 5, 26-026 Morawica, 2. Metabex Sp. z o.o., sp. komand., ul. Kielecka 10, 26-026 Morawica, również skorzystał z usług InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group. W złożonym do oferty dokumencie potwierdzającym wniesienie wadium, Beneficjent wskazał wszystkie podmioty wchodzące w skład Konsorcjum, tj. Zobowiązany:

Metabex Robert Cieśla, ul. Diamentowa 5, 26-026 Morawica – Lider konsorcjum, Metabex Sp. z o.o., sp. komand., ul. Kielecka 10, 26-026 Morawica – Partner konsorcjum.

Wobec powyższych okoliczności jednoznacznie należy stwierdzić, iż gwarancja wadium załączona do oferty Konsorcjum Aqua nie została wniesiona przez Konsorcjum Aqua w prawidłowy sposób.

**Dowód:** ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Konsorcjum METABEX.

8. Pomimo braku szczegółowego badania pozostałych ofert (ze względu na prowadzenie postępowania w trybie tzw. procedury odwróconej), Odwołujący wskazuje, że już na tym etapie można stwierdzić, że podmioty Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A. oraz Konsorcjum Adma winny zostać wykluczone z udziału w postępowaniu ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

9. Konsorcjum Adma wskazało jako osobę na stanowisko Kierownika budowy (będące także punktowym kryterium) pana Arkadiusza Cieślika, dla którego wskazano jako inwestycję potwierdzającą jego doświadczenie zawodowe inwestycje:

a) „*Kontrakt W-01 Budowa oczyszczalni ścieków o przepustowości 400,0 m<sup>3</sup>/d w miejscowości Wiązownica Duża – Gmina Staszów (...)*” – z informacji uzyskanej od inwestora wynika, że stanowisko kierownika budowy pełniła tam inna osoba. Z ostrożności wskazać należy, iż funkcji Kierownika robót sanitarnych na ww. inwestycji również nie pełnił Pan Arkadiusz Cieślik,

b) „*Budowa oczyszczalni ścieków mechaniczno-biologicznej w Eustachowie o przepustowości Q = 600 m<sup>3</sup>/d (...)*” – z informacji uzyskanej od inwestora wynika, że stanowisko kierownika budowy pełniła tam inna osoba. Z ostrożności wskazać należy, iż funkcji Kierownika robót sanitarnych na ww. inwestycji również nie pełnił Pan Arkadiusz Cieślik,

c) „Budowa oczyszczalni ścieków w Korczynie wraz z budową kanalizacji sanitarnej w msc. Korczyn, Akwizgran, Małogoskie, gmina Strawczyn” – z informacji uzyskanej od inwestora wynika, że stanowisko kierownika budowy pełniła tam inna osoba. Z ostrożności wskazać należy, iż funkcji Kierownika robót sanitarnych na ww. inwestycji również nie pełnił Pan Arkadiusz Cieślik.

10. Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Kartel S.A. wskazało jako osobę na stanowisko Kierownika budowy (będące także punktowanym kryterium) pana Romana Dziubińskiego, dla którego wskazano jako inwestycję potwierdzającą jego doświadczenie zawodowe inwestycję „Budowa oczyszczalni ścieków komunalnych w Sędziszowie” – z informacji uzyskanej od inwestora wynika, że stanowisko kierownika budowy pełniła tam inna osoba. Z ostrożności wskazać należy, iż funkcji Kierownika robót sanitarnych na ww. inwestycji również nie pełnił Pan Roman Dziubiński.

11. W przypadkach wskazanych w pkt 9 i 10 powyżej podmioty wskazywały osoby jako zasób własny, a więc przyjąć należy że mają pełną i bezpośrednią wiedzę na temat ww. osób, zatem nie mogą więc się zastrzegać uzyskaniem błędnych informacji. Jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 27 października 2014 r., **KIO 2106/14**: „o ile w ogóle własne doświadczenie wymaga jakiegokolwiek weryfikacji, ponieważ musi ono być temu podmiotowi znane i tak znaczące różnice pomiędzy składanymi oświadczeniami i stanem faktycznym tłumaczone mogą być wyłącznie zamierzonym działaniem bądź też rażącym niedbalstwem.” W dalszej części wskazując, że wykonawca bezpośrednio zaangażowany w realizację usług referencyjnych, w pełni posiada wiedzę co do zakresu świadczonych usług, zatem podając nieprawdziwe informacje w tym zakresie świadomie wprowadza Zamawiającego w błąd „albowiem nie sposób przyjąć, iż wykonawca, który wykonując określone usługi na rzecz swoich kontrahentów nie zna zakresu świadczenia tych usług”. Analogiczne stanowisko wyraziła KIO w wyrokach: **KIO 595/19**, **KIO 98/17**. Złożenie przez wykonawcę dokumentów, które wprowadzają zamawiającego w błąd, tj. poprzez świadome ich podanie zamawiającemu - zamierzone działanie - powoduje skutek bezpośredni polegający na wykluczeniu takiego wykonawcy z postępowania. W powyższym zakresie wykluczona jest możliwość wzywania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego odwołanie winno zostać uwzględnione w całości.

#### **Załączniki:**

1. odpis z KRS Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
4. dowód uiszczenia wpisu;
5. odpowiedź na wezwanie z dnia 16 lutego 2021 r.;
6. odpowiedź na wezwanie z dnia 26 lutego 2021 r.;
7. wezwanie z dnia 11 marca 2021 r., odpowiedź na wezwanie z dnia 16 marca 2021 r.;

8. *wezwanie z dnia 18 marca 2021 r., odpowiedź na wezwanie z dnia 24 marca 2021 r.;*
9. *ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG06/0729/21/0001;*
10. *ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Konsorcjum METABEX.*