



SOCOTEC

SOCOTEC POLSKA

Al. Jerozolimskie 94
00-807 Warszawa
tel. (48) 022 314 50 50
fax. (48) 022 314 66 49
e-mail: socotec@socotec.pl

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Sz. P. Klaudia Szczytowska-Maziarz
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Ref.: E.11. 0155 /AB

ODWOŁANIE

ODWOŁUJĄCY:

SOCOTEC POLSKA SP. Z O.O.
Al. Jerozolimskie 94
00-807 Warszawa
nr tel.: 22/ 314 50 50
nr faksu: 22/ 314 66 49
e-mail: socotec@socotec.pl oraz adam.bieniek@socotec.pl
przedstawiciel: Adam Bieniek

ZAMAWIAJĄCY:

KRAKOWSKI HOLDING KOMUNALNY SPÓŁKA AKCYJNA W KRAKOWIE
ul. Jana Brożka 3
30-347 Kraków
nr tel.: 12/ 269 15 05
nr faksu: 12/ 269 15 10
e-mail: biuro@khk.krakow.pl

PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA:

rodzaj: usługi
nazwa: Kontrakt nr 5: Pomoc techniczna dla jednostki realizującej projekt dla projektu pn. „Program gospodarki odpadami komunalnymi w Krakowie”.
cpv: 71356200, 71311300, 90713000, 79411000, 79110000, 79632000
całkowita wielkość zamówienia bez VAT: 7 200 000,00 PLN,

NUMERU OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU:

Numer: Dz.U./S S233 01/12/2010 356902-2010-PL
Link TED: <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:356902-2010:TEXT:PL:HTML>



SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o. O KAPITALE ZAKŁADOWYM 450.000 PLN – REGON: 016283310 – NIP: 525 21 65 921 – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy, Numer KRS 0000163350, SIEDZIBA FIRMY: Al. Jerozolimskie 94, 00-807 WARSZAWA – Tel.: (48) 022 314 50 50 – Fax.: (48) 022 313 44 79 – www.socotec.pl

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

WSKAZANIE CZYNNOŚCI ORAZ ZANIECHANIA CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO, KTÓREJ ZARZUCA SIĘ NIEZGODNOŚĆ Z PRZEPISAMI USTAWY:

Zarzucamy Zamawiającemu niezgodne dokonanie oraz zaniechanie czynności o których mowa w: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 1), art. 51 ust. 1, 2 i 4 oraz w art. 9 ust. 1, art. 24 ust. 1 i 2 pkt 4), art. 26 ust. 1, 2a, 2b, 3, oraz 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2010 Nr 113 poz.759 i Nr 161 poz. 1078), zwanej dalej ustawą Pzp, tj.:

- przeprowadzenie postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców,
 - bezpodstawne wykluczenie naszej firmy z niniejszego postępowania,
 - bezpodstawne nie zaproszenie naszej firmy do złożenia ofert,
 - bezpodstawne nie przekazanie naszej firmie SIWZ,
- oraz
- sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp,
- oraz
- zaniechanie czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału przez wykonawców składających wnioski nr 10,
 - bezpodstawne dokonanie czynności badania i oceny wniosku nr 10,
 - bezpodstawne zaproszenie do złożenia oferty wykonawców składających wnioski nr 10,
 - zaniechanie czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału przez wykonawców składających wnioski nr 9,
 - zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawców składających wnioski nr 9,
 - bezpodstawne zaproszenie do złożenia oferty wykonawców składających wnioski nr 9,
 - zaniechanie czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału przez wykonawców składających wnioski nr 4,
 - bezpodstawne zaproszenie do złożenia oferty wykonawców składających wnioski nr 4.

Przedstawienie zarzutów odnośnie WNIOSKU ODWOŁUJĄCEGO oraz SPORZĄDZENIA OPZ

Zamawiający pismem znak F/AZ-271-3/2011, z dn. 02.03.2011 (data wpływu 03.03.2011, godz. 18:02), poinformował wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, a także o wykonawcach wykluczonych z postępowania i zaproszonych do złożenia ofert.

Podstawą wykluczenia Odwołującego jest art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który brzmi:

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się, w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

Zgodnie z przytoczonym artykułem podstawą do wykluczenia wykonawcy jest konieczne zaistnienie łącznie dwóch przesłanek:

- A) wykonawca musi bezpośrednio wykonać czynności związane z ogłoszonym przetargiem oraz
- B) udział wykonawcy utrudnia uczciwą konkurencję.

W przedmiotowym postępowaniu w stosunku do Odwołującego nie wystąpiła żadna z ww. przesłanek.

Uzasadnienie braku ww. przesłanki A) (wykonawca musi bezpośrednio wykonać czynności związane z ogłoszonym przetargiem)

Pierwszym potwierdzeniem braku zaistnienia ww. przesłanki jest prowadzony przez Zamawiającego Protokół Postępowania Druk Zp-1, w którym brak jest wzmianki o Odwołującym, jako podmiocie wykonującym jakiegokolwiek czynności w postępowaniu.

Odwołujący opracowywał na zlecenie Krakowskiego Holdingu Komunalnego w Krakowie dokumenty (ogłoszenie oraz siwz) dotyczące zamówienia usługi pomocy technicznej dla projektu „Program gospodarki odpadami komunalnymi w Krakowie”, **jednakże opracowania te nie są tymi dokumentami na podstawie, których Zamawiający przygotował, wszczął i prowadzi przedmiotowe postępowanie.**

Porównując ogłoszenie oraz OPZ opracowane przez Odwołującego z opublikowanym przez Zamawiającego należy dojść do wniosku, iż dokumenty te co najmniej zasadniczo się różnią:

- dokumentacja Odwołującego odnosiła się do trybu przetargu nieograniczonego, podczas gdy Zamawiający wszczął przetarg ograniczony, a co za tym idzie całkowicie samodzielnie określił zasady ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do złożenia oferty;
- Zamawiający zmienił/usunął warunki udziału zaproponowane przez Odwołującego, jak również dodał inne;
- Opis Przedmiotu Zamówienia oprócz zapisów standardowych i wymaganych przez Wytyczne Funduszu Spójności także został zmieniony, zaktualizowany, poszerzony/zmniejszony.

Z uwagi na różnice w każdym merytorycznym punkcie porównywanych dokumentów nie sposób ich wszystkich przytoczyć, dlatego poniżej porównujemy przykładowo wymagania postawione w stosunku do osoby mającej pełnić funkcję Lidera Zespołu.

Wymaganie postawione pierwotnie przez Odwołującego w projekcie ogłoszenia	Wymaganie postawione aktualnie przez Zamawiającego w opublikowanym ogłoszeniu
<p>Lider Zespołu:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wykształcenie wyższe; - co najmniej 5 – letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych, przy czym co najmniej jeden kontrakt w zakresie robót budowlanych związanych z ochroną środowiska; - co najmniej 1 rok z powyższego doświadczenia dotyczyć musi projektu inwestycyjnego o wartości co najmniej 50 000 000 PLN, realizowanych wg warunków FIDIC lub równoważnych, – na stanowiskach Dyrektor Kontraktu, Kierownik Budowy, Inżynier, Inżynier Rezydent lub równorzędnych. 	<p>Lider Zespołu:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wykształcenie wyższe techniczne, - co najmniej 10 – letnie doświadczenie pracy na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych, - co najmniej 1 rok z powyższego doświadczenia dotyczyć musi pracy przy inwestycji o wartości co najmniej 150 000 000,00 brutto PLN, realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne (przez warunki kontraktowe równoważne do FIDIC rozumie się na gruncie niniejszego ogłoszenia w szczególności warunki powstałe poprzez dostosowanie warunków kontraktowych FIDIC do prawa lokalnego krajów Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego np. warunki

	kontraktowe UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KVV (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMB (Wielka Brytania)] – na stanowiskach: Inżynier lub Inżynier Rezydent w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC lub na stanowiskach równoważnych.
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Biorąc pod uwagę, iż przy tworzeniu tychże dokumentów autor musi opierać się na innych opracowanych (np. studium wykonalności), na ustawowych wzorach oraz Wytycznych Funduszu Spójności, trudno wręcz ocenić, czy Zamawiający opierał się w jakiegokolwiek części na naszych dokumentach, czy też stworzył je praktycznie samodzielnie (ewentualnie poprzez inną firmę).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygnatura akt **KIO/UZP/1117/10**

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, rezultat tych prac musi zostać wykorzystany przez zamawiającego bez istotnej ingerencji.

W celu ustalenia, czy wykonanie programu, który posłużył do opisu przedmiotu zamówienia stanowiło podstawę wykluczenia wykonawcy, ocenie należało poddać, czy udział Przystępującego w czynnościach mających na celu przygotowanie postępowania miał charakter bezpośredni.

Opierając się na powyższym orzecznictwie, należy stwierdzić bez żadnych wątpliwości, iż rezultat prac Odwołującego nawet jeżeli został wykorzystany, to został wykorzystany po istotnej ingerencji Zamawiającego, zaś charakter prac Odwołującego nie był bezpośrednio związany z tym konkretnym przetargiem (Zamawiający przygotowując niniejsze postępowanie ewentualnie tylko szczątkowo posiłkował się naszym opracowaniem, a więc wykorzystał go jedynie ewentualnie pośrednio).

Uzasadnienie braku ww. przesłanki B) (udział wykonawcy utrudnia uczciwą konkurencję)

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym naszego wykluczenia poparł swoją czynność dwoma nw. argumentami:

Argumentacja pierwsza zawarta w: akapit pierwszy uzasadnienia, str. 3 pisma Zamawiającego:

„Powyższa okoliczność [wykonanie projektów ogłoszenia, wz. umowy, opz] powoduje, iż Wykonawca [Odwołujący] znalazł się w sytuacji mogącej doprowadzić do konfliktu interesu w tym znaczeniu, że będąc oferentem w niniejszym zamówieniu publicznym miał możliwość, nawet w sposób niezamierzony, wywrzeć wpływ na jego warunki w sensie dla niego korzystnym. Sytuacja taka prowadzi do zniekształcenia konkurencji pomiędzy wykonawcami.”

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż ww. uzasadnienie faktyczne jedynie odnosi się teoretycznie i w trybie przypuszczającym do sytuacji mogącej doprowadzić do konfliktu interesu lub do zniekształcenia konkurencji.

Teoretyczny konflikt interesów, zniekształcenie konkurencji, posiadanie możliwości, brak zamiaru utrudniania, nie może być uzasadnieniem zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który nakazuje wykluczenie jedynie w sytuacji **realnego i udowodnionego utrudnienia uczciwej konkurencji**.

Sam fakt opracowywania ogłoszenie i siwy nie stanowi jeszcze podstawy do zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Niezbędną przesłanką wykluczenia jest wpływ na konkurencyjność postępowania, czego Zamawiający nie wykazał.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygnatura akt **KIO/UZP/986/08**

Zgodnie bowiem z brzmieniem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy p.z.p. oraz utrwalonym w orzecznictwie ETS i KIO stanowiskiem, sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy, niezbędną przesłanką wykluczenia jest wpływ na konkurencyjność postępowania (m.in. ORZECZENIE ETS C-21/03 C-34/03, FABRICOM S.A. PRZECIWKO BELGII).

Pomimo, iż Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił faktycznie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygnatura akt **KIO/UZP/1117/10** pragniemy udowodnić, iż sytuacja takowa nie ma miejsca.

Uzyskanie przewagi konkurencyjnej nad innymi wykonawcami może przejawiać się w uzyskaniu wpływu - dzięki udziałowi w przygotowaniu postępowania - na jego warunki lub wynik.

Odwołujący nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania. Docelowo nie ustalił warunków udziału w postępowaniu. Przygotowywane przez Odwołującego dokumenty zostały przez Zamawiającego zmienione, usunięte, dodane, poszerzone, zmniejszone.

Kryterium oceny ofert jest jedynie najniższa cena – kryterium w 100% obiektywne.

Opracowanie programu nie dało Przystępującemu - w ocenie Izby - takiej wiedzy, która mogłaby uzasadniać tezę o jego uprzywilejowanej pozycji względem pozostałych wykonawców. Wykonawca ten poznał ogół warunków postępowania i szczegóły dotyczące przedmiotu zamówienia równocześnie z innymi wykonawcami. Nie znał wcześniej szczegółowych wymagań, które zostały wyrażone w SIWZ i w sposób istotny modyfikowały koncepcję zawartą w Programie, a bez których nie mógł przygotować oferty w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego. Brak jest więc podstaw do stwierdzenia, że zakres informacji pozyskanych przez tego Wykonawcę utrudnił uczciwą konkurencję.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że ze względu na fakt opracowania PFU Przystępujący był w stanie przygotować swoją ofertę w krótszym czasie i skalkulować niższą cenę. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został wykonawcom przedstawiony wraz z SIWZ i mieli oni jednakowo określony czas na przygotowanie oferty, zaś Odwołujący w toku postępowania nie zgłaszał uwag co do terminów wyznaczonych przez Zamawiającego.

Wykonawca Socotec nie znał wcześniej treści opublikowanego ogłoszenia, ani treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Poznał je równocześnie z innymi Wykonawcami.

Zamawiający samodzielnie wyznaczył termin składania wniosków o dopuszczenie w postępowaniu. **Co więcej, to na wezwanie Odwołującego, Zamawiający po istotnej modyfikacji ogłoszenia dodatkowo przesunął powyższy termin, tak aby był zgodny z art. 12a ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.**

Ustawowy minimalny termin składania ofert to 40 dni. Zamawiający opublikował OPZ na swojej stronie WWW równocześnie z publikacją ogłoszenia o przetargu ograniczonym. Tym samym dał wszystkim wykonawcom dodatkowy czas na zapoznanie się z przedmiotem zamówienia, który w chwili obecnej wynosi już ponad 60 dni.

W chwili obecnej Odwołującemu nie jest znany kompletny SIWZ (w tym wzór umowy), zaś dotychczas opublikowane dokumenty pozwalają wnioskować Odwołującemu, iż kompletny SIWZ będzie co najmniej znacząco odbiegał od dokumentu przez nas opracowanego.

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

Tym samym zakres wcześniej znanych nam informacji nie daje żadnych podstaw do wcześniejszego przygotowania oferty.

Argumentacja druga zawarta w: akapity pozostałe uzasadnienia, str. 3 pisma Zamawiającego: Zamawiający uznał, iż Odwołujący posiada inne informacje dot. samego Zamawiającego oraz Projektu budowy spalarni odpadów, w ramach którego zamierza pełnić funkcję pomocy technicznej (przedmiot niniejszego zamówienia) takie jak: *organizacja pracy Zamawiającego, posiadanej przez pracowników wiedzy i kompetencji, wykorzystywanych dokumentów, kanałów komunikacji, relacje interpersonalne, zaangażowania pracowników, przebieg współpracy Zamawiający-wykonawca, stopnia przygotowania projektu do realizacji, tempa planowanych prac, które nie zostały zamieszczone w ogłoszeniu i OPZ, a które w ocenie Zamawiającego mają wpływ na prawidłowość oszacowania ilości usług jakie mają być świadczone na podstawie umowy zawartej w wyniku udzielenia niniejszego zamówienia.* Odwołujący informacje te, wg Zamawiającego, miał pozyskać podczas prac przygotowawczych do Projektu budowy spalarni odpadów.

W pierwszej kolejności zauważyć, iż ww. uzasadnienie nie może być przesłanką wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Przypominamy, iż artykuł ten nakazuje wykluczenie jedynie w przypadku gdy wykonawca wykonywał **bezpośrednio** czynności związane z przygotowaniem **prowadzonego** postępowania.

Posiadanie ww. informacji dot. Projektu budowy spalarni odpadów, czy też wykonywanie czynności przy przygotowywaniu tegoż Projektu **nie jest bezpośrednim wykonywaniem czynności związanych z aktualnie prowadzonym postępowaniem.**

Posiadanie informacji nt. samego zamawiającego nie jest podstawą do wykluczenia Odwołującego z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Pomimo powyższego należy także zauważyć, iż Odwołujący zakończył świadczenie usług przygotowawczych do Projektu 7 miesięcy temu. Od tamtej pory wymienione przez Zamawiającego informacje uległy zmianom.

Dowodem na powyższe jest chociażby udzielenie w 2010 r. przez Zamawiającego wielu zamówień aktualizujących przygotowanie Projektu, np. zamówienie pn.: „Opracowanie struktury Jednostki Realizującej Projekt (dalej JRP) oraz podręcznika procedur JRP ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru, monitorowania i rozliczania przedsięwzięcia, szkoleniem personelu JRP oraz wdrożenia procedur w zakresie zarządzania finansowo-technicznego Projektu”. Efekt wykonania tejsze usługi jest Odwołującemu nieznanym.

Przypominamy, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest:

Działanie nr 1 – Przygotowanie Zamawiającego do wdrażania i realizacji Projektu

- a) *przeprowadzenie analizy struktury aktualnie funkcjonującej Jednostki Realizującej Projekt (JRP), w szczególności pod kątem organizacji pracy, ilości zatrudnionych osób i zakresu ich czynności,*
- b) *aktualizacja - w porozumieniu z Zamawiającym - Podręcznika Procedur JRP, przy czym zaktualizowany Podręcznik Procedur JRP powinien uwzględniać obowiązujące wytyczne MRR,*
- c) *inne niezbędne działania umożliwiające przygotowanie JRP do sprawnego realizacji Projektu.*

Jak widać, to zadaniem wykonawcy będzie opracowanie organizacji pracy Zamawiającego, wykorzystywanych dokumentów, kanałów komunikacji, etc.

Tym samym istniejący obecnie stan w jakim działa Zamawiający nie ma znaczenia, ponieważ może zostać udoskonalony przez wykonawcę.

Ewentualne posiadanie informacji nt. Zamawiającego nie ma także wpływu na przygotowanie korzystniejszej oferty w zakresie ww. Działania nr 1, gdyż pozyskanie aktualnych informacji do wykonania tegoż Działania jest proste i nie zajmuje dużo czasu - sam Zamawiający wyznaczył na wykonanie całego Działania 1 miesiąc (termin wyznaczony tylko i wyłącznie przez Zamawiającego), podczas gdy realizacja całej umowy to aż 59 miesięcy.

Za naszą oceną przemawia fakt, iż żaden z 13 wykonawców składających wnioski nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienia, modyfikacje czy też przekazanie przedmiotowych informacji, a więc ich wpływu na przygotowanie oferty.

Jeżeli nawet przyjąć, iż posiadanie ww. informacji ma znaczenie, to Zamawiający wiedząc o tym, zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp winien je zamieścić w OPZ.

Przypominamy, że ww. artykuł obliguje Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Opracowany pierwotnie OPZ przez Odwołującego zawierał szeroki opis Projektu budowy spalarni odpadów, zaś jego załącznikami były m.in.:

- Studium Wykonalności dla Projektu,
- SIWZ dla budowy spalarni,
- Raport ocen oddziaływania na środowisko spalarni,
- Umowa o dofinansowaniu Projektu,
- Zakładany harmonogram rzeczowy realizacji Projektu,
- Zakładany plan wystąpień o środki Funduszu Spójności,
- Wytoczne dotyczące realizacji Projektu,
- Inne posiadane przez Zamawiającego dokumenty.

Zamawiający samodzielnie usunął te wszystkie elementy wstawione do OPZ przez Odwołującego, a następnie wykluczył Odwołującego z postępowania zarzucając mu posiadanie informacji zawartych w tych dokumentach.

Nadto, jeżeli przyjąć by zasadę Zamawiającego, że posiadanie informacji nt. Zamawiającego i jego pracowników utrudnia uczciwą konkurencję, to należałoby wykluczać z postępowań wszystkie firmy, które w przeszłości współpracowały z zamawiającym (czyli każdy wykonawca mógłby pozyskać w jednego zamawiającego tylko jedno zamówienie, ponieważ już w kolejnym posiadałby informacje utrudniające konkurencję). Taka zasada nie jest zgodna z obowiązującym prawem.

Pragniemy zauważyć, iż **Zamawiający na podstawie przedmiotowego uzasadnienia wykluczył z postępowania tylko i wyłącznie Odwołującego, podczas gdy inni wykonawcy także posiadają przytaczane informacje (w takim samym, a czasami nawet większym stopniu aktualne/dokładniejsze/szersze/etc.).**

Przykładowi wykonawcy, którzy złożyli wnioski w przedmiotowym postępowaniu, nie zostali wykluczeni, a świadczyli także usługi w ramach Projektu budowy spalarni odpadów, na rzecz Zamawiającego:

- Grontmij Polska Sp. z o.o. – „Opracowanie struktury Jednostki Realizującej Projekt (dalej JRP) oraz podręcznika procedur JRP ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru, monitorowania i rozliczania przedsięwzięcia, szkoleniem personelu JRP oraz wdrożenia procedur w zakresie zarządzania finansowo-technicznego Projektu”;

- Savona Project Sp. z o.o. – „Opracowanie części technicznej Studium Wykonalności przedsięwzięcia „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów przy ul. Giedroycia w Krakowie” o wydajności 220 000 T/r”, „Weryfikacja prawidłowości sporządzenia PFU, Koncepcji Programowo Przestrzennej oraz Wniosku o ustalenie lokalizacji celu publicznego dla przedsięwzięcia pod nazwą „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych przy ul. Giedroycia w Krakowie””.

Powyższy stan wskazuje, iż to nie Odwołujący utrudnia uczciwą konkurencję, ale sam Zamawiający przygotował i prowadzi postępowanie w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (przygotowany OPZ nie zawiera wszystkich informacji niezbędnych do przygotowania oferty) oraz równe traktowanie wykonawców (zmodyfikował OPZ w sposób dający w jego mniemaniu argumenty do wykluczenia Odwołującego, zapominając o jednoczesnym wykluczeniu innych wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji co Odwołujący).

Skoro bowiem, jak twierdzi Zamawiający, informacje dotyczące kompetencji personelu, jego wiedzy i doświadczenia, a także dotyczące sposobu organizacji pracy zamawiającego są tak istotne dla prowadzonego postępowania, że wpłynąć mogą na błędną ocenę ryzyka związanego z realizacją umowy przez składających oferty, to Zamawiający winien wszystkie te informacje zamieścić w przygotowywanej przez siebie specyfikacji. Zamawiający zatem, nie dość że nie zadość uczynił obowiązkowi podania uczestnikom postępowania wszystkich niezbędnych informacji mających wpływ na przygotowanie oferty, to jeszcze uczynił ze swego bezprawnego działania argument dla wykluczenia Odwołującego z postępowania. Ponadto Odwołujący wskazuje, że fakt jego wykluczenia z postępowania nie zmieniłby sytuacji pozostałych uczestników postępowania w kwestii możliwości przygotowania konkurencyjnych ofert. Nadal pozostaliby oni pozbawieni informacji mogących, jak twierdzi sam Zamawiający, mieć wpływ na przygotowanie oferty, ocenę ryzyka związanych z kontraktem i sposób wyliczenia ceny oferty. Wskazujemy, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek podania uczestnikom postępowania wszystkich informacji, jakie są konieczne dla przygotowania konkurencyjnych ofert. Tymczasem działanie Zamawiającego stanowi w tym postępowaniu nadużycie prawa podmiotowego i jako takie nie może korzystać z ochrony.

Na marginesie pragniemy dodać, że argumentacja Zamawiającego, jak posłużyła mu do wykluczenia Odwołującego z postępowania jest w istocie wysoce wątpliwa. Kompetencje jego personelu czy sposób organizacji pracy mogą bowiem zmienić się w międzyczasie zanim dojdzie do udzielenia przedmiotowego zamówienia. Ponadto nikt nie może zaręczyć, że osoby zatrudnione u Zamawiającego pozostaną przez cały okres realizacji kontraktu jego pracownikami. Wreszcie to sam zamawiający może dla potrzeb realizacji umowy dokonać określonych personalnych ustaleń odmiennych od dotychczasowych.

Ponadto zwracamy uwagę, że Zamawiający ma obowiązek brać pod uwagę, zwłaszcza w prowadzonym postępowaniu, które ma związek z wydatkowaniem środków unijnych, dokonywać wykładni norm ustawy Pzp w sposób pronijny, respektując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie bowiem z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE, Trybunał uprawniony jest do dokonywania wykładni prawa unijnego w przypadku kolizji prawa krajowego z unijnym. Ponieważ w przepisach Pzp ustawodawca krajowy nie wskazał procedury, jaką należy przyjąć rozpatrując przedmiotową kwestię, właściwe będzie odwołanie się do orzecznictwa TS w analogicznych sprawach. Trybunał zajmował się zagadnieniem uczestnictwa w postępowaniu osób, które brały udział w przygotowaniu postępowania analizując sprawę Fabricom S.A. (C-21/03 oraz C-34/03). W rozstrzygnięciu sprawy TS wskazał, że nieumożliwienie wykonawcy wykazania, że w konkretnej sprawie nabyte przez niego doświadczenie nie zakłóca konkurencji należy uznać za **sprzeczne** z prawem unijnym. Ponadto Trybunał wskazał, że przepisy **dyrektyw sprzeciwiają się temu**, by podmiot zamawiający, **aż do zakończenia badania ofert**, mógł odmówić dopuszczenia do udziału lub złożenia oferty przedsiębiorcy związanemu z jakąkolwiek osobą która zajmowała się przygotowaniem postępowania, **w sytuacji gdy ten przedsiębiorca oświadczy że nie odniesie z**

tego tytułu żadnej nieusprawiedliwionej korzyści, która mogłaby zafalszować zwykłe warunki konkurencji. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący złożył takie właśnie oświadczenie w dniu 07.02.2011 r. (pismo znak: E.11. 0082 /AB) w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 03.02.2011 r., mimo to jednak Zamawiający, działając absolutnie bezprawnie, wykluczył Odwołującego z postępowania.

**Zwięzłe przedstawienie zarzutów odnośnie
„WNIOSKU” NR 10**

- 1) Zgodnie z Ogłoszeniem pkt.VI.3)3.a) Wykonawca może złożyć tylko **jeden wniosek, sporządzony na piśmie** w języku polskim w sposób **czytelny, podpisany** przez osobę/ypoważnioną do reprezentowania Wykonawcy. Wykonawcy Halcrow Group Ltd oraz BPAiB AiB Sp. z o.o. nie złożyli podpisanego wniosku w formie pisemnej. Parafowanie stron nie można uznać za sporządzenie wniosku w sposób podpisany. Sygn. akt: KIO/UZP 1456/09, Wyrok KIO z dnia 26 października 2009 r.
Jednocześnie, odróżnia się funkcję parafy od złożenia podpisu, która stanowi sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć, że jest on przygotowany do złożenia podpisu. Izba uznała, iż parafy naniesione na dolnych stronach oferty różnią się od podpisów ze strony drugiej i trzeciej oferty – złożonych pod treścią oświadczeń woli.
Za pełną analogią sytuacji zaistniałej w przedmiotowym postępowaniu, a ww. wyrokiem świadczy strona 6 zawierająca Oświadczenie podpisane przez M. Ślęzak i jednocześnie parafowana. Złożone parafy i podpisy nie posiadają tych samych powtarzalnych cech co podpis, tym samym nie można znaku graficznego z dolnego rogu strony uznać za podpis.
Dodatkowo za uznaniem, iż ww. wykonawcy nie mieli zamiaru złożyć wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu świadczy: spis treści w którym mowa, iż **oświadczenia/dokumenty są załącznikami do oferty**, jak również treść prowadzonej korespondencji (wykonawca-zamawiający), w której **Wykonawca wielokrotnie twierdzi iż złożył ofertę, a nie wniosek**.
- 2) Jeżeli nawet by przyjąć, iż powyższy zarzut jest chybiony, to wówczas należy uznać, iż wykonawcy złożyli dwa oryginały wniosków, co także jest także niezgodne z ww. pkt. Ogłoszenia.
- 3) Dodatkowo należy zarzucić, iż Wykonawcy w Wykazie osób nie wykazali spełnienia warunków udziału w zakresie specjalisty ds. zamówień publicznych, a dot. posiadania 5 lat doświadczenia zgodnie z ustawą Pzp (wykazano doświadczenie sprzed roku 2004, a więc dot. ustawy o zamówieniach publicznych). Dodatkowo nie przedstawiono wartości zamówień dla których specjalista opracowywał SIWZ (przedstawiono wartości udzielonych zamówień, zaś wartość zamówienia, o której mowa w Ogłoszeniu należy ustalać zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Różnica jest istotna ponieważ warunek Zamawiającego dot. doświadczenia przy opracowywaniu SIWZ, a więc dokumentu którego treść zależy nie od wartości podpisanego kontraktu, ale od wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego.

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

**Zwięzłe przedstawienie zarzutów odnośnie
WNIOSKU NR 9**

- 1) Zamawiający pismem znak F/AZ-271-3/2011, z dn. 27.01.2011 wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów dot. firmy Safage z Francji potwierdzające odpowiednio, że: nie otwarto jej likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

W odpowiedzi na ww. wezwanie załączył informacje, iż we Francji ww. dokumenty wydaje się raz w roku w zakresie ostatniego dnia poprzedniego roku kalendarzowego.

Zgodnie z tą informacją Wykonawca ma możliwość, a więc i winien załączyć w ramach uzupełnienia dokumenty potwierdzające stan na dzień 31.12.2010 (termin składania wniosków to 17.01.2011).

Tymczasem w ramach uzupełnienia przekazano dokumenty potwierdzające stan na dzień 31.12.2009.

Udziałowcem Odwołującego jest także firma z Francji i zgodnie z naszą wiedzą istnieje możliwość uzyskania ww. dokumentów zaraz na początku stycznia każdego roku.

Dowodem na taką możliwość są chociażby przekazane dokumenty, które Safage w roku 2010 pozyskała już 08.01.2010.

Ogłoszenie o niniejszym przetargu zostało opublikowane 01.12.2010, a więc przy zachowaniu minimalnej staranności każda firma francuska do dnia 04.02.2011 (termin na uzupełnienie) mogła pozyskać z urzędu odpowiednie zaświadczenia o stanie na dzień 31.12.2010.

Nawet gdyby przyjąć, iż Safage z jakiś niewyjaśnionych powodów nie mogło pozyskać urzędowych dokumentów winno przedłożyć stosowne oświadczenie w przedmiotowym zakresie.

- 2) Dodatkowo zarzucamy Wykonawcy, iż nie załączył zobowiązań o udostępnieniu oraz dokumentów, o których mowa w § 2. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r.), zwane dalej Rozporządzeniem, w zakresie podmiotów udostępniających poszczególnych osób wskazanych w Wykazie osób.

Wykonawca wskazał jako podstawę dysponowania wszystkimi osobami wymienionymi w wykazie osób nie dysponowanie bezpośrednie, lecz „Zobowiązanie podmiotu”, i nie dołączył ww. oświadczeń/dokumentów dot. podmiotów udostępniających, a jedynie zobowiązania osób fizycznych (których nie można traktować jako podmioty).

**Zwięzłe przedstawienie zarzutów odnośnie
WNIOSKU NR 4**

- 1) Zamawiający w Ogłoszeniu wymagał dysponowania osobą na stanowisko spec. ds. zamówień publicznych z doświadczeniem m.in. w opracowaniu 5 SIWZ dla zamówienia o wartości ponad 5 mln PLN.

Wykonawca w celu spełnienia ww. warunku wskazał Panią A. Latawiec. Osobą tą, jak wnika z Wykazu, wykonawca dysponuje na zasadzie zobowiązania. Osoba ta jest pracownikiem podmiotu trzeciego, tj. U.M. St. Warszawy (informacja z Wykazu). Wykonawca nie załączył do wniosku ani zobowiązania do oddania do dyspozycji przez podmiot trzeci (czyli pracodawcę Pani A. Latawiec), ani pozostałych wymaganych oświadczeń/dokumentów tego podmiotu.

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

ŻĄDANIE CO DO SPOSOBU ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA

Żądamy uwzględnienie naszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
- zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty,
- przekazania Odwołującemu SIWZ,
- ponownego dokonania oceny spełniania warunków w postępowaniu i przyznania ocen,
- wezwania wykonawców składających wnioski nr 4, 9 i 10 do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- wykluczenia z postępowania w wykonawców składających wnioski nr 9,
- unieważnienia i zaniechania czynności badania i oceniania wniosku nr 10,
- unieważnienia czynności zaproszenia do złożenia ofert wykonawców składających wnioski nr 4, 9 i 10.

WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH UZASADNIAJĄCYCH WNIESIENIE ODWOŁANIA ORAZ DOWODÓW NA POPARCIE PRZYTOCZONYCH OKOLICZNOŚCI

Niniejsze odwołanie wnosimy jako wykonawca, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, tj.:

- odwołanie jest wnoszone na podstawie art. 179 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp,
- nasz interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia wynika z faktu, iż bezpodstawne wykluczenie z postępowania uniemożliwia nam złożenie oferty,
- tym samym możemy ponieść szkodę nie uzyskując ww. zamówienia,
- zaproszenia do złożenia ofert wykonawców, którzy nie złożyli wniosku lub nie spełniają warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia nam złożenie oferty na równych warunkach i uczciwe konkurencyjne pozyskanie zamówienia.

PODPIS ODWOŁUJĄCEGO/PRZEDSTAWICIELA ODWOŁUJĄCEGO


SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
Prokurent

Bogdan Sperski

SOCOTEC POLSKA Sp. z o.o.
00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
tel. (+4822) 314 50 50, fax (+4822) 314 66 49
REGON: 016283310, NIP: 525-21-65-921

WYKAZ ZAŁĄCZNIKÓW

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. odpis z krajowego rejestru sądowego,
4. str. 3 pisma Zamawiającego znak F/AZ-271-3/2011,
5. pismo E.11. 0082 /AB.