

Gdynia, dnia 29 marca 2021 roku

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

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie
ul. Żołnierska 18
10- 561 Olsztyn
Tel. 89 538 62 28
Adres e-mail: zamowienia@wss.olsztyn.pl
zwany w dalszej części odwołania jako „**Zamawiający**”

Odwołujący:

Lireco tech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Grochowa 10
81-017 Gdynia
Fax: (58) 664 10 01
e-mail: przetargi@lirecotech.pl

Zwany w dalszej części odwołania jako „**Odwołujący**”

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1. ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019, poz. 2019), pn. „**Świadczenie usług nadzoru, napraw, eksploatacji, konserwacji i przeglądów instalacji i sieci wodnokanalizacyjnej, gazowej (grupa E), c.o, c.w, pary, kondensatu, instalacji burzowej i deszczowej**” - nr postępowania DZPZ/333/4 TP/2021, numer ogłoszenia 2021/BZP 00013914/02.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt. 1) w związku z art. 515 ust. 1 pkt. 2) litera a) i art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019, poz. 2019), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Odwołujący wnosi odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1. ustawy Pzp na „Świadczenie usług nadzoru, napraw, eksploatacji, konserwacji i przeglądów instalacji i sieci wodnokanalizacyjnej, gazowej (grupa E), c.o, c.w, pary, kondensatu, instalacji burzowej i deszczowej”, prowadzonym przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **Art. 16 pkt 2 ustawy Pzp** poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad przejrzystości postępowania;
2. **Art. 18 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez nieuzasadnioną odmowę udostępnienia dokumentów z postępowania o udzielenie zamówienia pomimo faktu, iż są one jawne i nie zaistniały przesłanki do ich utajnienia;
3. **Art. 74 ust 1 i 2 ustawy Pzp** poprzez odmowę udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami pomimo faktu, iż z godnie z ustawą z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych protokół z postępowania oraz jego załączniki są jawne po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej;
4. **Art. 253 ust 1 ustawy Pzp** poprzez niepoinformowanie Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób przewidziany w ustawie, co naraziło Odwołującego na brak możliwości skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został bezwzględnie naruszony przez Zamawiającego. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył w postępowaniu ofertę. Wgląd do dokumentów postępowania oraz możliwość ich oceny jest uprawnieniem Odwołującego. Odmowa pełnego dostępu do dokumentacji postępowania oraz niepoinformowanie Odwołującego o wyniku postępowania uniemożliwia skorzystanie w pełni ze swych praw do zastosowania środków ochrony prawnej. Naruszenie zasady jawności postępowania, w tym prawa do wglądu do pełnej treści dokumentacji przetargowej powoduje uszczerbek prawny w uzyskaniu zamówienia lub zagraża jego powstaniem. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, a co za tym ma on interes we wniesieniu odwołania.

Wskazując na powyższe wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) udostępnienie pełnej dokumentacji postępowania, o którą Odwołujący wnioskował w pismach z dnia 24 oraz 26 marca br., w szczególności podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wybranego wykonawcę firmę Adam Prusak Multisystem;
- 2) nakazania Zamawiającemu cofnięcia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23 marca 2021r.;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem ew. zastrzeżeń Odwołującego do oferty firmy Multisystem Adam Prusak- o ile takowe się pojawią,
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem ew. zastrzeżeń do oferty Multisystem Adam Prusak - o ile takowe się pojawią.

Odwołujący wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 25 marca 2021 r. poprzez otrzymanie informacji od Zamawiającego o odmowie udostępnienia części wnioskowanych dokumentów (dowód w załączeniu). Termin na wniesienie odwołania upływa zatem w dniu 30 marca 2021r.

Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania, o którym mowa w art. 515 ust 1 pkt. 2) lit. a ustawy Pzp został dochowany.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1. ustawy Pzp na „Świadczenie usług nadzoru, napraw, eksploatacji, konserwacji i przeglądów instalacji i sieci wodnokanalizacyjnej, gazowej (grupa E), c.o, c.w, pary, kondensatu, instalacji burzowej i deszczowej”. Zamawiający w dniu 23 marca 2021 roku rozstrzygnął postępowanie oraz zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. firmy Adam Prusak Multisystem, ul. Kościelna 1-5/12, 14-300 Morąg. Odwołujący nie otrzymał od Zamawiającego korespondencji w tej sprawie. Odwołujący w dniu 24 marca 2021 r. sprawdził stronę Zamawiającego dzięki czemu dowiedział się o wyniku postępowania. W tym samym dniu Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie dokumentów postępowania składanych przez firmę Adam Prusak Multisystem. W dniu 25 marca 2021r. Zamawiający przekazał część dokumentów powyższego wykonawcy stanowiących przedmiotowe środki dowodowe oraz odmówił udostępnienia pozostałych dokumentów zasłaniając się prywatnym charakterem tych dokumentów. Odwołujący ponownie zwrócił się z wnioskiem o udostępnienie protokołu z postępowania wraz z załącznikami argumentując wniosek jawnością postępowania. W dniu 29 marca br. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w sprawie poufnego charakteru dokumentów postępowania i braku możliwości ich udostępnienia innym podmiotom gospodarczym jednocześnie stwierdzając, że dokumenty mogą zostać udostępnione wykonawcy do wglądu w siedzibie Zamawiającego, bez możliwości ich przetwarzania/kopiowania.

W związku z powyższym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

I. Naruszenie art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad przejrzystości postępowania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych reguluje zasady przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 10 maja 2012 (KIO 877/12) „Zasada przejrzystości postępowania ma służyć wprowadzaniu jasnych i klarownych reguł, dzięki którym wykonawcy będą mieli możliwość zweryfikowania oraz skontrolowania działań podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”. Zasada ta wprowadza konieczność określenia jasnych, czytelnych i jednakowych dla każdego zasad prowadzenia postępowania na każdym jego etapie ze szczególnym uwzględnieniem jawności działań Zamawiającego oraz upubliczniania informacji związanych z postępowaniem. Przejrzystość w tym wypadku jest traktowana jako możliwość skontrolowania poprawności działań i decyzji podejmowanych przez Zamawiającego przez pozostałych uczestników postępowania. Odmawiając wglądu do dokumentacji Zamawiający poważnie naruszył jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

II., III. Naruszenie art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnioną odmowę udostępnienia dokumentów z postępowania o udzielenie zamówienia pomimo faktu, iż są one jawne i nie zaistniały przesłanki do ich utajnienia oraz art. 74 ust 1 i 2 poprzez odmowę udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami pomimo faktu, iż z godnie z ustawą z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych protokół z postępowania

wraz z załącznikami są jawne po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający żądał na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej przedłożenia wykazu osób zdolnych do realizacji zamówienia, wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnianie wymagań tj. świadectw stwierdzające posiadanie kwalifikacji zawodowych zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 22 marca 1989r o rzemiośle (Dz. U. z2002r Nr 112 poz 979) w zawodzie monter instalacji i urządzeń sanitarnych, zaświadczeń stwierdzające kwalifikacje do lutowania rur miedzianych metodą 912-lutowanie twarde płomieniowe, świadectw kwalifikacyjnych wydawanych przez SIMP lub SEP uprawniających do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowiskach : E i D w zakresie Grupy 2 i 3. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej Dz. U. nr 89 z 2003 poz.828, uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, certyfikaty pozwalające na montaż, wymianę, regulację oraz nastawy pomp marki WILO oraz Grundfos, dająca gwarancję producenta

- WILO - YONOS PICO
- WILO- YONOS MAXO
- GRUNDFOS ALPHA
- GRUNDFOS MAGNA

Jak czytamy w wyroku KIO 860/19 z 24 maja 2019 r., Izba orzekła w zakresie zastrzeżenia informacji o posiadanych przez daną osobę uprawnieniach budowlanych: *„Co do zasady informacje o posiadanych przez daną osobę uprawnieniach budowlanych są informacjami jawnymi, podobnie jak dokumenty potwierdzające te uprawnienia, trudno tutaj zatem w ogóle mówić o ich poufnym charakterze. Z kolei doświadczenie, jakim legitymują się wskazane osoby, to doświadczenie zdobyte w inwestycjach publicznych, w związku z czym wątpliwa jest poufność danych takich jak okres trwania danej roboty budowlanej czy zajmowane przez daną osobę stanowisko”. Informacje zawarte w wykazie projektantów, kierowników robót i kierowników budów, osób które brały udział w zamówień publicznych nie mogą być zatem skutecznie chronione przed ujawnieniem, ponieważ już samych przepisów prawa budowlanego wynika jawność nazwisk autorów projektów budowlanych, wpisywanie do Dzienników Budowy nazwisk kierowników robót, ujawnianie na tablicach informacyjnych nazwisk kierowników budowy.*

W dniu 24.03.2021 Odwołujący powołując się na art. 74 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wnioskował o udostępnienie dokumentów złożonych przez wybranego Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający udostępnił jedynie dokumenty stanowiące przedmiotowe środki dowodowe zaś pozostałych dokumentów nie ujawnił powołując się na linię orzecniczą Wojewódzkich Sądów Administracyjnych cyt. *„kserokopie dokumentów w postaci dyplomów potwierdzających wykształcenie, zaświadczeń o ukończonych kursach szkoleniowych nie mogą być udostępnione, albowiem dokumenty te nie są dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112 poz. 1198 ze zm.), lecz dokumentami prywatnymi. Co prawda są w nich zawarte informacje publiczne, jednakże same te prywatne dokumenty, które są tylko nośnikami informacji publicznych, nie stanowią informacji publicznej, a w związku z tym nie ma do nich zastosowania ustawa o dostępie do informacji publicznej. Należy odróżnić informację*

publiczną od jej nośnika, jakim jest dokument prywatny i wskazać, że o ile udostępnieniu lub odmowie podlegają informacje, które zawierają, to nie jest informacją publiczną nośnik w formie papierowego dokumentu prywatnego."

Przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej nie stosuje się, gdy udostępnienie informacji publicznej narusza przepisy innych ustaw, określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji publicznej (art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej). Ograniczenie dostępu do informacji i dokumentów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą – Zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli Wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W powyższym postępowaniu wybrany Wykonawca nie zastrzegł ani w ofercie ani w piśmie przewodnim składanym wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi tajemnicy przedsiębiorstwa. Zatem Zamawiający nie miał uprawnień do odmowy udostępnienia tych dokumentów. Odwołujący ponownie pismem z dnia 26 marca br. wniósł o udostępnienie protokołu z postępowania oraz załączonych do niego pism, wezwań oraz odpowiedzi udzielonych przez wybranego Wykonawcę. Zamawiający w dniu 29 marca br. o godz. 12.08 przesłał w odpowiedzi maila, w którym ponownie podtrzymał swoje stanowisko o poufnym charakterze dokumentów i odmówił ich udostępnienia. Zaproponował jedynie możliwość wglądu w siedzibie Zamawiającego bez możliwości kopiowania dokumentów, przy czym Zamawiający nie zaproponował terminu wglądu do dokumentów. Krótki termin jaki Zamawiający pozostawił na zorganizowanie wyjazdu do siedziby Zamawiającego (firma Odwołującego jest oddalona o 200 km od siedziby Zamawiającego), konieczność przeorganizowania pracy Odwołującego w celu odbycia podróży do siedziby Zamawiającego, zapoznania się z dokumentami i ewentualnego zgłoszenia nieprawidłowości, okres pandemii oraz fakt, że Zamawiającym jest „Szpital”, do którego wstęp może zostać w każdej chwili ograniczony – wszystkie te elementy determinują skuteczny wgląd w dokumenty postępowania jeszcze przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Takie działanie Zamawiającego jest niezrozumiałe i niezgodne z przepisami tym bardziej, że Zamawiający w rozdziale XI SWZ zaleca komunikowanie się stron przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i wszystkie składane dokumenty mają formę elektroniczną.

II. Zarzut naruszenia art 253 ust 1 poprzez niepoinformowanie Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób przewidziany w ustawie, co naraziło Odwołującego na brak możliwości skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Zgodnie z art 253 ust. 1 ustawy Pzp, co również podkreśla w rozdziale XXIX SWZ, Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego poinformowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz udostępnienia powyższych informacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Zamawiający zamieścił 23 marca br. na swojej stronie internetowej informację o wyniku postępowania jednak nie przekazał jej Odwołującemu naruszając tym samym przepisy ustawy Pzp. W wyniku działania Zamawiającego Odwołujący miał mniej czasu na uzyskanie dokumentacji z postępowania, analizę oraz zareagowanie w przypadku zauważenia nieprawidłowości. Gdyby nie czujność Odwołującego bezpowrotnie przepadłaby również możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Reasumując w toku przeprowadzonego przez siebie postępowania Zamawiający znacząco naruszył przepisy ustawy zgodnie z którą powinien był działać. Rodzi to wątpliwości co do pobudek jakimi kierował się Zamawiający. Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w treści odwołania oraz we wstępie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu;
- 2) odpisy z KRS;
- 3) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.
- 4) korespondencja Zamawiającego dotycząca udostępnienia dokumentów;