

Poznań, 28 stycznia 2021 r.

**GŁÓWNY URZĄD
NADZORU BUDOWLANEGO**

ul. Krucza 38/42
00-926 Warszawa

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego oraz świadczenie usług asysty eksperckiej związanych z realizacją projektu pn. „Zintegrowany system ograniczania niskiej emisji (ZONE)”** - znak sprawy: BAF.260.16.2020.

Szanowni Państwo,

W odpowiedzi na pismo z dnia 22 stycznia 2021 r. wzywające do złożenia wyjaśnień, niniejszym składamy stosowne wyjaśnienia dotyczące opracowania przez Econe Consulting Sp. z o.o. Studium Wykonalności oraz Opisu Założeń Projektu Informatycznego „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji (ZONE)”.

Niniejsze pismo doręczamy z zachowaniem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego, tj. do dnia 28 stycznia 2021 r.

Prosimy o niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania niniejszego pisma na adres e-mail: g.borecka@econe.pl.

Bezsprzeczne jest, że firma Econe Consulting Sp. z o.o., na mocy umowy z dnia 15.07.2019 r. o nr II/606/P/15095/4300/19/DGN, wykonała na rzecz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii usługę pn. "Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji”". W ramach usługi, przy współpracy zamawiającego (MPiT), powstał Opis Założeń Projektu Informatycznego (OZPI), Studium Wykonalności i harmonogram wymienionego powyżej projektu. Wynik prac został przekazany zamawiającemu (MPiT) we wrześniu 2019 roku. Studium Wykonalności zostało wykonane zgodnie z wymaganiami konkursu POPC 2.1 według udostępnionego wnioskodawcom szablonu, precyzyjnie określającego zarówno zawartość dokumentu jak i kryteria jego oceny. Cała wiedza wykonawcy na temat przedmiotowego projektu została ujęta w treści dostarczonych produktów. Studium Wykonalności wraz z harmonogramem stanowiły załącznik do Wniosku o dofinansowanie. W wyniku postępowania konkursowego (w ramach naboru nr: POPC.02.01.00-IP.01-00-013/19 Program Operacyjny Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 oś priorytetowa II: „E-administracja i otwarty rząd” Działanie 2.1 „Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych” runda aplikacyjna: V od 27 sierpnia 2019 r. do 15 października 2019r. Wniosek, a co za tym idzie projekt, nie uzyskał dofinansowania. Zgodnie z naszą wiedzą projekt po zmianach, w tym instytucjonalnych (zmiana wnioskodawcy z MPiT na GUNB), w trybie pozakonkursowym został wybrany do dofinansowania 8 października 2020 roku. Firmie nie jest znany zakres i przedmiot dokonanych zmian, i w konsekwencji treść aktualnego Studium Wykonalności oraz harmonogramu realizacji projektu. Wykonawca, na podstawie znajomości zasad obowiązujących w konkursach POPC może jedynie, stwierdzić, że treść zmienionego studium jest zgodna z aktualnym publicznie dostępnym OZPI. Stwierdzić należy przy tym, że w wyniku realizacji wskazanej na wstępie umowy Wykonawca **nie posiadał** jakichkolwiek informacji, do których dostępu nie posiadali inni Wykonawcy na rynku. Opracowane Studium Wykonalności dotyczyło budowy systemu informatycznego. W ramach studium nie znalazły się jakiegokolwiek zapisy dotyczące aktualnego postępowania na **opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego oraz świadczenie usług asysty eksperckiej związanych z realizacją projektu pn. „Zintegrowany system ograniczania niskiej emisji (ZONE)”**.

Bezsprzeczne jest, że w realiach rynku, w tym także funkcjonującego w ramach zamówień publicznych możliwe jest, co do zasady, wykonawstwo kolejnych etapów procesu inwestycyjnego przez tego samego wykonawcę.

Jak wskazuje ugruntowana linia orzecznicza KIO a także Urząd Zamówień Publicznych, Wykonawca **nie podlega** wykluczeniu z postępowania na

mocy art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy gdy nie występują łącznie następujące przesłanki:

trzy przesłanki pozytywne, **których łączne** wystąpienie powoduje konieczność wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, którego one dotyczą oraz jedną negatywną niweczącą podstawę wykluczenia. Po pierwsze, wykluczeniu z postępowania podlegają wykonawcy, którzy bezpośrednio wykonywali czynności związane z prowadzonym postępowaniem, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1, albo posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu czynności związanych z prowadzonym postępowaniem. Po drugie, obowiązek wykluczenia dotyczy wskazanych powyżej wykonawców, którzy (lub osoby, którymi posługiwali się w celu sporządzenia oferty) brali udział w przygotowaniu tego postępowania. Ustawa Pzp przez "przygotowanie postępowania" rozumie czynności podejmowane przez zamawiającego (jego pracowników, jednostki organizacyjne lub osoby trzecie, którym na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy Pzp może on powierzyć przygotowanie postępowania) wymienione w Rozdziale II "Przygotowanie postępowania", art. 29 - 38 ustawy Pzp. Ustawa Pzp przez "przygotowanie postępowania" rozumie czynności podejmowane przez zamawiającego (jego pracowników, jednostki organizacyjne lub osoby trzecie, którym na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy Pzp może on powierzyć przygotowanie postępowania) wymienione w Rozdziale II "Przygotowanie postępowania", art. 29 - 38 ustawy Pzp. Zaliczyć do nich należy:

- opis przedmiotu zamówienia, w przypadku robót budowlanych - sporządzenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, programu funkcjonalno-użytkowego,
- oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia, w przypadku robót budowlanych poprzez sporządzenie kosztorysu inwestorskiego,
- przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Po trzecie, musi zachodzić bezpośredni związek pomiędzy rezultatem pracy podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym a jego wykorzystaniem przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przesłanka negatywna, stanowi, iż wystąpienie powyższych okoliczności nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeżeli udział tego wykonawcy nie utrudni uczciwej konkurencji.¹.

Zrealizowana przez Econe Consulting usługa na rzecz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii nie mogła mieć i nie ma jakiegokolwiek wpływu na przygotowanie aktualnej oferty (w tym jej wycenę) ani na ewentualną realizację przedmiotowego zamówienia przez Econe Consulting Sp. z o.o. Pozycja konkurencyjna Econe Consulting Sp. z o.o. w tym postępowaniu - z uwagi na opracowanie dokumentacji - nie była i nie jest korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących.

Faktem jest, iż wszyscy uczestnicy postępowania mieli dostęp do informacji o fakcie wykonania Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji”. Zamówienie publiczne wraz z Opiskiem Przedmiotu Zamówienia zostało opublikowane na stronie Zamawiającego (MPiT i dodatkowo w Bazie Konkurencyjności). Do dzisiaj jego treść jest powszechnie dostępna m.in. na stronie: <https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwistZmnyLzuAhXO-ioKHbzNBFwQFjABegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.gov.pl%2Fattachement%2F8fb0a0eb-00f0-44c4-aef3-ee411a047c97&usg=AOvVaw0G1zxmo7vdRrCqUuHbo82y>.

Każdy Wykonawca miał i ma równy, niczym nieograniczony dostęp do wszystkich dokumentów projektowych, w tym do aktualnego Studium Wykonalności, które pozyskać mógł i może zarówno od Zamawiającego, który jest zobowiązany do ich przekazania w trybie dostępu do informacji publicznej jak i od podmiotów dystrybuujących środki unijne w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Dokumentacja i informacje jakie posiada Wykonawca na temat Projektu jest ogólnie dostępna m.in. pod poniższymi adresami:

Opis założeń projektu informatycznego:
<https://www.gov.pl/web/krmc/ministerstwo-przedsiębiorczosci-i-technologii16>

¹ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/warunki-udzialu-w-postepowaniu,-dokumenty-skladane-przez-wykonawcow-oraz-ich-wykluczenie-z-udzialu-w-postepowaniu/wykluczenie-na-podstawie-art.-24-ust.-2-pkt-1-ustawy-wykonawcy> (dostęp: 27.02.2021 r.)

<https://www.pb.pl/powstanie-system-do-liczenia-kopciuchow-972461>

<https://www.pb.pl/cwierc-miliarda-na-e-administracje-978131>

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oLyVFI-FLRgj:https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologia/prezentacja-projektu-zintegrowany-system-ograniczania-niskiej-emisji-zone+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>

Wyniki naboru:

<https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/nabory/21-wysoka-dostepnosc-i-jakosc-e-uslug-publicznych-nabor-xiv-pozakonkursowy/>

Econe Consulting Sp. z o. o. podczas realizacji umowy na rzecz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii nie pozyskało jakichkolwiek innych dokumentów ani informacji, do których dostępu nie mieli lub nie mają inni potencjalni Wykonawcy. Wykonawca nie znalazł się w posiadaniu żadnej informacji wynikającej z przekazanych przez Zamawiającego dokumentów, notatek ze spotkań, korespondencji e-mail, rozmów bezpośrednich z przedstawicielami Zamawiającego ect., które wprost nie byłyby odzwierciedlone w przygotowanej przez niego wersji Studium Wykonalności, możliwej do pozyskania przez innych Wykonawców bez jakiegokolwiek trudu, w trybie dostępu do informacji publicznej.

Zgodnie z posiadaną przez Wykonawcę wiedzą, nie miało miejsca jakiegokolwiek zdarzenie mogące, choćby potencjalnie, zakłócić konkurencję i doprowadzić do choćby najmniejszego zachwiania równowagi szans każdego potencjalnego uczestnika przedmiotowego postępowania.

Zdaniem Wykonawcy, będącego podmiotem profesjonalnym, z wieloletnim doświadczeniem w realizacji usług tożsamyh do przedmiotu niniejszego zamówienia, rezultat prac Wykonawcy z 2019 r. w postaci ówczesnego Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji” **nie mógł być bezpośrednio wykorzystany** przez Zamawiającego w obecnym postępowaniu. Jak wskazano powyżej, Projekt nie uzyskał wówczas akceptacji w konkursie i został złożony ponownie (być może po zmianach) w trybie pozakonkursowym. Wykonawca nie uczestniczył również w kształtowaniu wymagań dla wykonawców zamówień realizowanych w Projekcie.

Nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy bezpośrednim wykonywaniem przez Econe Consulting Sp. z o.o. czynności w ramach

realizacji umowy na rzecz MPiT, a utrudnieniem uczciwej konkurencji, którego zaistnienie jest niezbędne, aby zaktualizowała się przesłanka wykluczenia opisana w art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Uznając rezultat prac Wykonawcy z 2019 r. w postaci ówczesnego Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji” za “prace przygotowawcze” nie sposób dowieść ich negatywnego wpływu na konkurencję w tym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie uznała (wyrok z dnia 28 marca 2018 r., KIO 473/18), iż fakt, że dany wykonawca brał udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przyczyny wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej oczywistym jest, że wykonawca taki, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia, nabywa informacje o przedmiocie zamówienia, jeśli jednak informacje te były do wykorzystania na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestnictwem w przetargu, to uznać należy, iż przewaga wykonawcy, który przygotowywał dokumentację takiego postępowania, w którym następnie złożył ofertę, będzie polegać jedynie na wcześniejszej znajomości przedmiotu zamówienia i ewentualnie krótszym czasie przygotowania oferty. Jednakże okoliczność ta nie stanowi wystarczającego dowodu utrudnienia uczciwej konkurencji.

Braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy na mocy art. 24 ust. 1 pkt. 17 dowodzi, poza opiniami UZP czy ugruntowaną linią orzecniczą KIO (m.in. wyrok z dnia 19 października 2018 r., KIO 2037/18, wyrok z dnia 22 lutego 2018 r., KIO 233/18, 234/18, wyrok z dnia 28 marca 2018 r., KIO 473/18) również wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku ETS z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 *Fabricom SA v. Państwo Belgijskie*, zwrócono uwagę, na brak automatyzmu przy wykluczeniu wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu danego postępowania. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że istnieją przypadki, w których wykluczenie z procedury przetargowej osób wykonujących niektóre prace przygotowawcze jest nieuzasadnione, bowiem ich uczestnictwo w procedurze nie stanowi żadnego zachwiania konkurencji między oferentami. Z orzeczenia wynika jednoznacznie, że instytucja zamawiająca może odmówić uczestnictwa w postępowaniu wykonawcy realizującemu określone prace, dające informacje na temat zamówienia, o ile wykaże, iż przedsiębiorca odniósł z tego tytułu nieuzasadnione korzyści mogące zniekształcić normalne warunki konkurencji. Dopiero wykazanie, że taki udział doprowadził do

naruszenia uczciwej konkurencji, daje podstawy wykluczenia z postępowania wykonawcy.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że od czasu wykonania usługi na rzecz MPiT zmianie uległy m.in. uwarunkowania formalno-prawne realizacji projektu oraz kwestie instytucjonalne. Dzisiejszy stan prawny (gotowość legislacyjna) różni się od założeń branych pod uwagę w 2019 roku (propozycje zapisów prawa ewoluowały w tym czasie) Ponadto, z dniem 1.01.2021 r. obowiązuje w Polsce nowa Ustawa Prawo zamówień publicznych nakładająca na Zamawiającego, tj. Beneficjenta, nowe obowiązki zarówno na etapie przygotowania, prowadzenia jak i realizacji zamówień publicznych. Instytucją realizującą Projekt nie jest MPiT a Główny Urząd Nadzoru Budowlanego. Zatem nieznane były i nieznane są Wykonawcy takie informacje jak posiadana przez pracowników Zamawiającego wiedza, kompetencje, doświadczenie, wykorzystywane dokumenty i metody komunikacji, podział zadań pomiędzy pracowników i ich realne zaangażowanie w realizację Projektu, organizacja ich pracy oraz, co szczególnie istotne, stopień przygotowania Projektu do realizacji i realnych ryzyk z tym związanych.

Reasumując, zrealizowana przez Econe Consulting Sp. z o.o. usługa na rzecz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii nie mogła mieć i nie ma jakiegokolwiek wpływu na przygotowanie aktualnej oferty (w tym jej wycenę) ani na ewentualną realizację przedmiotowego zamówienia przez Wykonawcę. Pozycja konkurencyjna Econe Consulting Sp. z o.o. w tym postępowaniu - z uwagi na zrealizowaną na rzecz MPiT umowę - nie była i nie jest korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących.

Zatem Wykonawca, z pełną świadomością stanu faktycznego, oświadczył, że nie zachodzą przesłanki wykluczenia Econe Consulting Sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania o których mowa w SIWZ.

.....