

**WYROK**  
z dnia 26 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Szymon Grzybowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2021 r. przez **wykonawcę Instad spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Zapłocie 42k** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Miasto Rybnik z siedzibą w Rybniku, ul. Bolesława Chrobrego 2**

przy udziale **wykonawcy T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Szafron S. Projekt T. S. z siedzibą w Studzienicach, ul. Św. Jana Pawła II 43B** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1763/21 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Instad spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Zapłocie 42k** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Instad spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Zapłocie 42k** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **wykonawcy Instad spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Zapłocie 42k** na rzecz **zamawiającego – Miasto Rybnik z siedzibą w Rybniku, ul. Bolesława Chrobrego 2** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt KIO 1763/21

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na inwentaryzację kanalizacji deszczowej na terenie miasta Rybnik zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2021 r. za numerem 2021/BZP 00051580.

W dniu 9 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania.

W dniu 14 czerwca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Instad spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Zapłocie 42k. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 czerwca 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 czerwca 2021 r.

Odwołujący wniósł odwołanie od:

1. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Szafron S. Projekt T. S. [dalej jako Szafron] podczas gdy:

a. wykonawca Szafron nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania wykonania w okresie ostatnich trzech lat usługi polegającej na zinwentaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej o łącznej długości co najmniej

4 000 m, czym naruszony został art. 16 ustawy i art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy,

b. wykonawca Szafron nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania skierowania do realizacji zamówienia co najmniej jednej osoby posiadającej wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych i posiadającej odpowiednie doświadczenia, czym naruszony został art. 16 ustawy i art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy,

2. czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Szafron pomimo tego, iż oferta złożona przez Szafron podlegała odrzuceniu, czym naruszony został art. 16 ustawy, art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy oraz art. 239 §1 ustawy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania przez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie zamawiającemu dokonania:

1. powtórzenia czynności badania i oceny oferty,

2. odrzucenia oferty Szafron,

3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert.

Ponadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, bowiem działania i zaniechania zamawiającego naruszają przepisy ustawy, w tym podstawowe zasady, którymi rządzić się winno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą uznana została oferta wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym oferta, która powinna podlegać odrzuceniu. Po odrzuceniu oferty, najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta złożona przez odwołującego, a tym samym odwołujący uzyskałaby zamówienie dla siebie. Sprzeczny z ustawy wybór oferty Szafron niweczy szanse odwołującego na zawarcie umowy z zamawiającym. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia.

W ocenie odwołującego, oferta złożona przez Szafron powinna podlegać odrzuceniu- wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zgodnie z pkt IX SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu- w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w następujący sposób:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a

jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej jedną usługę polegającą na zinwentaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej, o łącznej długości co najmniej 4 000 m.

Ponadto określone zostało, iż wykonawca spełni warunek, jeżeli skieruje do wykonania zadania publicznego co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii (ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne) co najmniej w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 inwentaryzację kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub ogólnospławnej o długości 4 000 m. Osoba ta wykona inwentaryzację geodezyjną kanalizacji deszczowej

Wykonawca Szafran, zdaniem odwołującego, nie spełnia powyższego warunku.

Odwołujący przytoczył definicje legalnych pojęć z zakresu kanalizacji oraz gospodarki wodnej:

• „system kanalizacji zbiorczej”- definicja zawarta w art. 16 pkt 59 ustawy z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne- rozumie się przez to sieć w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zakończoną oczyszczalnią ścieków albo końcowym punktem zrzutu ścieków;

• „sieć”- definicja zawarta w art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków- rozumie się przez to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,

• „ciek naturalny”- definicja zawarta w art. 16 pkt 5 ustawy z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne- rozumie się przez to rzeki, strugi, strumienie i potoki oraz inne wody płynące w sposób ciągły lub okresowy naturalnymi lub uregulowanymi korytami.

Powyższe definicje legalne pozwalają na właściwe zdekodowanie i zinterpretowanie wymagań zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu przetargowym. Otóż, wymagając od wykonawców posiadania zdolności w postaci wykonania w ostatnich trzech latach usługi polegającej na „zinwentaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej” zamawiający niewątpliwie dążył do tego, ażeby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem w zakresie zbieżnym z przedmiotem postępowania. Zgodnie z literalnym brzmieniem zapisów SWZ, zamawiający nie przewidywał dopuszczenia do postępowania wykonawców posiadających jakiegokolwiek doświadczenie w zakresie wykonywania jakichkolwiek usług dotyczących szeroko rozumianych urządzeń wodnych, ale wręcz przeciwnie- zamawiający wymagał legitymowania się konkretnym doświadczeniem w zakresie inwentaryzacji systemów kanalizacji.

Ponadto, przytoczone powyższej definicje legalne nakazują przyjąć, iż pomiędzy pojęciami „system kanalizacji zbiorczej” a „ciek naturalny” zachodzi stosunek przeciwieństwa- pojęcia, a tym samym ich desygnaty, nie są tożsame. Z treści SWZ wynika zatem, iż wykonanie usług z zakresu inwentaryzacji naturalnych cieków wodnych nie będzie stanowiło o spełnieniu wymagań zamawiającego, albowiem przedmiotowe ciek nie stanowią systemów kanalizacji.

W tak zarysowanych okolicznościach sprawy i obowiązującym stanie prawnym, nie sposób uznać, iż wykonawca Szafran spełnia warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Szafran przedłożył zamawiającemu referencje, mające w założeniu potwierdzać spełniania warunków stawianych przez zamawiającego. Referencje dotyczyły wykonania następującej usługi:

„Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej”

Już sama nazwa usługi wskazuje, iż nie dotyczyła ona systemu kanalizacji, ale naturalnego cieku wodnego. Również opis usługi zawarty w referencjach nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż przedmiot wykonanego zadania nie pokrywał się z przedmiotem przetargu. Zgodnie z zapisem w referencjach, „przedmiotem zadania była naprawa potoku Pawłówka na odcinku DK81 do km ok. 4+900 (odcinek górny), w aspekcie prognozowanej eksploatacji górniczej do co najmniej 2035r. oraz analiza warunkowań realizacyjnych tej naprawy”. Wykonana usługa nie miała zatem nic wspólnego z systemami kanalizacyjnymi rozumianymi zgodnie z prawem, ale również z doświadczeniem życiowym i logiką jako wytwór ludzkiego starania, zespół urządzeń przeznaczony do odbioru i odprowadzania wody lub ścieków. Przedłożone referencje pozostają również w całkowitym oderwaniu od przedmiotu postępowania przetargowego, który szczegółowo opisany został w SWZ.

W tym stanie rzeczy, oferta wykonawcy Szafran powinna zostać odrzucona przez zamawiającego, albowiem wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt IX SWZ określone zostało, iż wykonawca spełni warunek w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli skieruje do wykonania zadania publicznego co najmniej jedną osobą, która dokona oceny stanu technicznego zinwentaryzowanej kanalizacji deszczowej, posiadającą wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 projekt kanalizacji deszczowej lub sanitarnej o długości co najmniej 1 000 m.

Dla wykazania spełnienia powyższego warunku, wykonawca Szafran przedłożył referencje dotyczące zadania pn. „Przebudowa rurociągu tłoczonego z przepompowni „Pawłówka”. Referencje nie potwierdzają spełniania warunków do udziału w postępowaniu, albowiem nie dotyczą kanalizacji deszczowej lub sanitarnej. Biorąc pod uwagę zarówno przedmiot zadania, jak również literalną treść referencji nie sposób uznać, iż projekt dotyczył kanalizacji deszczowej lub sanitarnej, bowiem dotyczył urządzenia wodnego- rurociągu. Treść referencji nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, iż rurociąg stanowił część składową kanalizacji, a wręcz przeciwnie- w referencjach wprost zapisano, iż „nowy rurociąg zapewni odprowadzania wód z pompowni poza obszar niecki bezodpływowej. Realizacji inwestycji zapewni możliwość odwodnienia niecki bezodpływowej powstałej w wyniku eksploatacji górniczej KWK „Pniówek” w rejonie ulicy Wyzwolenia w Pawłowicach”. Rurociąg stanowi zatem element systemu odwodnienia i jest urządzeniem wodnym w rozumieniu ustawy Prawo wodne, jednakże nie stanowi kanalizacji.

Wybierając ofertę Szafran, zamawiający wybierze wykonawcę nielegitymującego się posiadaniem wymaganego potencjału, a tym samym niedającego rękojmi prawidłowego wykonania zadania. Zgoda ze strony zamawiającego na takie działanie oferenta uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców. Odwołujący bowiem- przygotowując ofertę z zachowaniem wymagań zamawiającego- musi mierzyć się z konkurentem, który przedmiotowe wymagania lekceważy.

W dniu 15 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 17 czerwca 2021 r. T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Szafran S. Projekt T. S. z siedzibą w Studzienicach zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy. Zgłaszający załączył dowody przekazania kopii zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu.

Postępowanie zostało przeprowadzone w prawidłowy sposób, a oferta Szafron S. Projekt T. S. spełnia wszystkie wymogi zamawiającego przedstawione w SIWZ, zarówno w zakresie zdolności technicznej, jak i zawodowej.

Firma Szafron S. Projekt posiada wymagane doświadczenie, co zostało udokumentowane na potrzeby niniejszego postępowania.

Wykonawca przedłożył referencje w zakresie wykonania inwentaryzacji terenu z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej, a powyższa inwentaryzacja obejmowała obszar całej zlewni potoku Pawłówka o powierzchni 11,27 km<sup>2</sup> zgodnie z jednymi referencjami oraz inwentaryzację terenu o powierzchni 2,6 ha pomiędzy pompownią „Pawłówka” a rejonem projektowanego rurociągu tłoczego.

Fakt, iż w brzmieniu nazwy inwestycji projektu referencyjnego był ciek naturalny (Potok Pawłówka) nie oznacza, iż działanie projektowe obejmowało wyłącznie problematykę cieku naturalnego.

Aby opracować dokumentację naprawy potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4 +900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej należało przeprowadzić daleko idące analizy i oceny sytuacji całej zlewni potoku w tym wszystkich położonych w obszarze zlewni urządzeń hydrotechnicznych i systemów kanalizacji.

Wnioskowanie przez kontroferenta, iż opracowana dokumentacja udowadnia „co najwyżej wykonanie usług z zakresu inwentaryzacji naturalnych cieków wodnych” jest z założenia błędne i świadczące o niewielkim doświadczeniu w zakresie projektowania. Oczywiście, że cieki naturalne nie stanowią systemów kanalizacji w rozumieniu definicji ustawowych, ale do cieków naturalnych wpływają wody stanowiące sumę wód danej zlewni, które to wody najczęściej (szczególnie w warunkach zabudowanych) zamknięte są systemami kanalizacji.

Do cieków odprowadza się również podczyszczone wody np. z oczyszczalni ścieków - które również zamknięte są w systemach kanalizacyjnych. Aby ocenić stan zlewni, aby przeprowadzić niezbędne obliczenia, aby zaprojektować tytułarną „naprawę potoku Pawłówka” — szczególnie w kierunku przyszłych szkód górniczych trzeba było dokonać bardzo szczegółowej inwentaryzacji systemów kanalizacji w zlewni potoku. I to właśnie jest element opracowania projektowego będący potwierdzeniem referencji i doświadczenia firmy Szafron S. Projekt. Zagadnienie to zostało literalnie potwierdzone w tekście referencji wydanych przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. które stwierdzają wprost:

W ramach opracowania dokumentacji wykonano: Inwentaryzację terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej, pomiar geodezyjny, analizę całego układu hydraulicznego (...)

Obszar zlewni obejmował powierzchnię 11,27 km<sup>2</sup> a w obszarze tym znajdowały się systemy kanalizacji gminy Pawłowice podlegające inwentaryzacji. Informacja o długości systemów kanalizacji na terenie zlewni objętej projektem jest informacją publiczną stąd zamawiający przyjął oświadczenie wykonawcy w zakresie długości inwentaryzowanych sieci. Na obszarze ponad 11 kilometrów kwadratowych, w dużej części zurbanizowanym, nie ma wątpliwości co do spełniania warunku referencyjnego. Dodatkowo przystępujący poinformował, że SIWZ nie określa ani metod inwentaryzacji, ani stopnia szczegółowości inwentaryzacji, ani rodzaju używanego do inwentaryzacji sprzętu ani efektów inwentaryzacji — nie ma w tym zakresie żadnych wymagań zamawiającego - stąd nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, że referencje przedłożone przez firmę Szafron S. Projekt nie potwierdzają doświadczenia wykonawcy w obszarze inwentaryzacji.

Wychodząc naprzeciw dywagacjom kontroferenta odnośnie definicji „legalnych” pojęć z zakresu kanalizacji oraz gospodarki wodnej przystępujący wyjaśnił, co następuje:

Do urządzeń wodnych art. 16 pkt 65) ustawy Prawo wodne z dnia 20 lipca 2017r. (Dz. U. 2021 poz. 624) zalicza urządzenia służące kształtowaniu zasobów wodnych oraz korzystaniu z tych zasobów, co oznacza, że podstawą do zakwalifikowania urządzenia do urządzeń wodnych jest jego funkcja w kształtowaniu zasobów wodnych. Ponieważ wymienione w tym punkcie urządzenia nie stanowią katalogu zamkniętego, pojęcie urządzeń wodnych nie ogranicza się do urządzeń w nim wymienionych. Artykuł 17 ust. 1 pkt 3b Prawa wodnego stanowi, że przepisy ustawy dotyczące urządzeń wodnych, a zatem odnoszące się do wymogu uzyskania pozwolenia wodnoprawnego stosuje się odpowiednio do urządzeń melioracji wodnych niezaliczonych do urządzeń wodnych; do prowadzonych przez wody powierzchniowe oraz wały przeciwpowodziowe obiektów mostowych, rurociągów linii energetycznych, linii telekomunikacyjnych oraz innych urządzeń; obiektów budowlanych oraz robót wykonywanych na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią, a ponadto do robót w wodach oraz innych robót, które mogą być przyczyną zmiany naturalnych przepływów wód, stanu wód stojących i wód podziemnych. Artykuł 17 ust. 1 pkt 4 Prawa wodnego stanowi ponadto, że przepisy dotyczące wykonywania urządzeń wodnych stosuje się odpowiednio do odbudowy, rozbudowy, przebudowy, rozbiórki lub likwidacji tych urządzeń, a zatem wykonywanie tych robót również może wymagać uzyskania pozwolenia wodnoprawnego. Zatem bez najmniejszych wątpliwości pojęcie to użyte w przedłożonych referencjach obejmuje rurociągi systemów kanalizacji sanitarnej i deszczowej jeśli te znajdują się w ogólnie rozumianej strefie wpływów cieku naturalnego (a tak jest w przypadku cieku Pawłówka).

Z analizy ogólnodostępnych map na portalu Geoportal w obrębie zlewni potoku Pawłówka poddanej inwentaryzacji w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej” wynika wprost, że długość kanalizacji deszczowej i sanitarnej wynosi co najmniej 4500 m. W załączeniu przystępujący przedłożył poglądowe mapy prezentujące stan faktyczny zlewni. Przystępujący wskazał, iż zamawiający prawidłowo określił zdolność techniczną Szafron S. Projekt jako zgodną z wymogami SIWZ i nie ma żadnych podstaw do odrzucenia oferty w tym zakresie.

Zamawiający dokonał również prawidłowej oceny odnośnie osób wskazanych przez firmę Szafron S. Projekt T. S. do realizacji inwestycji oraz ich doświadczenia.

Odwolujący podnosi jednak, iż załączone referencje nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, albowiem nie dotyczą kanalizacji deszczowej lub sanitarnej, a rurociągu tłoczego, który jego zdaniem jest „elementem systemu odwodnienia i jest urządzeniem wodnym, jednakże nie stanowi kanalizacji”. Jest to według przystępującego całkowicie nieprawidłowe założenie, ponieważ rurociąg tłoczny w przypadku tej inwestycji stanowił element kanalizacji deszczowej. Układ kanalizacji deszczowej może składać się z odcinków kanalizacji grawitacyjnej, pompowni i rurociągu tłoczego z pompowni do miejsca zrzutu i odbiornika, którym może być kolejny odcinek kanalizacji grawitacyjnej lub ciek czy zbiornik. Zaprojektowany rurociąg, którym prowadzone są wody opadowe jest niewątpliwie elementem kanalizacji deszczowej. Z treści referencji wynika wprost, że projektowany rurociąg zastąpił trzy istniejące rurociągi, przebiegające w korycie rowów oraz samego potoku Pawłówka - w których to zbierają się oczywiście wody opadowe, wymagające przepompowania z uwagi na utrudniony odpływ grawitacyjny.

Przystępujący podkreślił, iż firma Szafron S. Projekt istnieje na rynku od ponad 20 lat i posiada ogromne doświadczenie w realizacji inwestycji w zakresie inwentaryzacji oraz projektowania kanalizacji sanitarnych i deszczowych. Twierdzenia odwołującego, iż wyłoniony wykonawca lekceważy wymagania zamawiającego jest bardzo daleko idące i niczym

niepoparte. Firma Szafron S. Projekt posiada dużo większe doświadczenie, zarówno techniczne jak i osobowe, niż wykazane na potrzeby niniejszego postępowania, dopełniła wszelkich formalności w zakresie złożenia oferty i została prawidłowo wybrana przez zamawiającego, wobec czego złożone odwołanie zasługuje wyłącznie na oddalenie, jako całkowicie bezzasadne. Lekceważące, w całym procesie wyłonienia wykonawcy, co najwyżej jest powielanie nieprawidłowej nazwy firmy w całej treści odwołania przez odwołującego.

W załączeniu przedłożył również potwierdzenie wysłania niniejszego pisma zamawiającemu oraz odwołującemu.

W dniu 15 lipca 2021 r. zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W zakresie pierwszego z podniesionych zarzutów zamawiający podniósł, że wykonawca Szafron S. Projekt spełnił wymagania określone w SWZ przedkładając referencje dla zrealizowanej przez podmiot dokumentacji pn.: „Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok.4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej”.

Z tekstu przedstawionych referencji wynika, że w ramach opracowania dokumentacji wykonano: inwentaryzację terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej, pomiar geodezyjny, analizę całego układu hydraulicznego.

Wykonana i przedstawiona w ramach referencji inwentaryzacja systemu kanalizacji deszczowej posiadała łączną długość ponad 4 000 metrów, co zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego wypełnia warunek określony w SWZ.

Zamawiający wyjaśnił, że określając warunek udziału w postępowaniu nie zdefiniował czy inwentaryzacja ma dotyczyć systemu kanalizacji deszczowej otwartej czy też zamkniętej.

Zdaniem zamawiającego w przepisach obowiązującego prawa brak definicji kanalizacji deszczowej, nie mówiąc już o jej rozróżnieniu na otwartą i zamkniętą. Natomiast ustawa Prawo wodne definiuje jedynie systemy kanalizacji zbiorczej odsyłając w tym zakresie do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków. Powszechnie więc przyjmuje się, że przez systemy kanalizacji deszczowej rozumie się zbiór urządzeń wodnych takich jak kanały, rowy, kolektory, rury – przeznaczone do odprowadzania wód opadowych lub roztopowych. Dodatkowo urządzenia te muszą pełnić funkcję przechwytywania wód deszczowych i dalszego ich odprowadzania do wód (rzeki).

Warunki wymagane od wykonawcy dotyczące doświadczenia związanego z wykonaną inwentaryzacją nie określały również metody inwentaryzacji, stopnia jej szczegółowości, rodzaju używanego do jej wykonania sprzętu oraz jej efektów lecz określały tylko jej długość.

Jak zauważył wybrany wykonawca, użycie w brzmieniu nazwy zrealizowanej inwestycji ciek naturalnego (Potok Pawłówka) nie oznacza, iż działanie projektowe obejmowało wyłącznie problematykę ciek naturalnego.

Faktem jest także, że cieki naturalne nie stanowią systemów kanalizacji w rozumieniu definicji ustawowych, ale do cieków naturalnych wpływają wody stanowiące sumę wód danej zlewni, które to wody najczęściej zamknięte są systemami kanalizacji, zwłaszcza w terenach zabudowanych. Do cieków odprowadza się również podczyszczone wody np. z oczyszczalni ścieków – które również zamknięte są w systemy kanalizacyjne.

Cieki naturalne służą odprowadzeniu wód opadowych, które powodują nadwyżki wód w stosunku do możliwości absorpcyjnych danego gruntu (terenu). Pozostaje to w ścisłym związku z opadami atmosferycznymi i przemawia, w kontekście funkcjonowania w ramach zlewni wód z danego obszaru, za uznaniem go za element otwartego systemu kanalizacji deszczowej. Ciek wodny nie jest elementem kanalizacji ogólnospławnej, tzn. nie służy do odprowadzania innych ścieków. Tym nie mniej zawsze spełnia swą funkcję w ścisłym związku z opadami atmosferycznymi, choć nie jest to jego wyłączna funkcja (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn.. akt II SA/Sz 1049/18).

Wobec powyższego Zamawiający prawidłowo dokonał oceny ofert i wyboru wykonawcy w opisanym powyżej zakresie.

Odnosnie drugiego z zarzutów zamawiający również nie podziela stanowiska odwołującego. Wykonawca Szafron S. Projekt spełnia wymagania określone w SWZ. Przedłożone dokumenty potwierdzają zrealizowaną przez osobę wskazaną przez wykonawcę dokumentację pn.: „Przebudowa rurociągu tłoczego z przepompowni „Pawłówka”.

Z tekstu referencji wynika, że dokumentacja obejmowała między innymi: „budowę rurociągu tłoczego (kolektora) o średnicy Ø800 i długości całkowitej 1018,00 mb”.

Z przedstawionych referencji wynika, że rurociągiem są odprowadzane wody z niecki bezodpływowej. Zamawiający podkreślił, że kanalizacja deszczowa może być wybudowana jako kanalizacja grawitacyjna jak również jako kanalizacja tłoczna. Budowa kanalizacji tłocznej wymaga wybudowania przepompowni, która przy pomocy pomp tłoczy (przepompowuje) przewodem tłocznym wody z przepompowni w inne miejsce, zwykle do innego kanału lub ciek z powodu różnicy wysokości w terenie tak jak to ma to miejsce w złożonych referencjach.

Wobec powyższego zaprojektowany system spełnia warunek określony w SWZ.

Ponadto zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN – „rurociąg” to przewód rurowy do przesyłania cieczy lub gazów na znaczne odległości.

Natomiast kanalizacja (rurociąg) tłoczna budowana jest w miejscach, w których nie ma możliwości odprowadzenia wód w sposób grawitacyjny. Dlatego z niecki bezodpływowej, która jest takim miejscem (wskazuje na to sama nazwa), terenem z którego nie ma odpływu, projektuje się odprowadzenie wód rurociągiem tłocznym z uwagi na niemożliwy odpływ grawitacyjny.

Zamawiający nie może zgodzić się również ze stanowiskiem odwołującego, że cyt: „...nie przewidywał dopuszczenia do postępowania wykonawców posiadających jakiegokolwiek doświadczenie w zakresie wykonywania jakichkolwiek usług dotyczących szeroko rozumianych urządzeń wodnych, ale wręcz przeciwnie Zamawiający wymagał legitymowania się konkretnym doświadczeniem w zakresie inwentaryzacji systemów kanalizacyjnych...”.

Zamawiający wyjaśnił, że przyjął i tym samym opisał przedmiot zamówienia w sposób otwarty i szeroko rozumiany.

Zamawiający celowo nie zawęził wymagań dotyczących warunków wymaganych od wykonawców, aby nie ograniczać konkurencji. Przedstawione przez wykonawcę dokumenty dotyczące doświadczenia są wystarczające, aby zapewnić prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Nadawane w Polsce uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych nie różnią kanalizacji deszczowej czy sanitarnej lecz wprost mówią o rurociągach czy to wodnych czy też gazowych jak we wcześniej cytowanej definicji rurociągu.

Opisany przedmiot zamówienia wyraźnie wskazuje, że wykonawca zobowiązany jest do wykonania inwentaryzacji kanalizacji deszczowej tj. kolektorów i urządzeń służących do odprowadzania wód opadowych i roztopowych z terenów Miasta Rybnika wraz z wykonaniem dokumentacji geodezyjnej mającej na celu aktualizację mapy zasadniczej o wszystkie odcinki kanalizacji deszczowej, które nie zostały do mapy wprowadzone. Inwentaryzację należy wykonać dla zlewni (wylotów) posiadających pozwolenia wodnoprawne. W dalszej części SWZszczegółowo opisane zostało w jaki sposób należy przeprowadzić inwentaryzację i ocenę stanu technicznego sieci kanalizacji deszczowej rurowej dla obszarów poszczególnych zlewni, obejmującej kanały deszczowe pozostające poza eksploatacją Zamawiającego wraz

z przykanalikami, wpustami ulicznymi i studniami rewizyjnymi.

Zamawiający podkreślił, że określając warunek udziału w postępowaniu nie zdefiniował warunku w postaci wcześniejszego wykonania inwentaryzacji systemu kanalizacji deszczowej otwartej czy też zamkniętej w celu zapewnienia większej dostępności w postępowaniu dla potencjalnych Wykonawców oraz zapewnienia konkurencyjności na rynku pracy.

Dlatego też nie można zgodzić się z odwołującym, że zamawiający wybrał wykonawcę, który nie legitymuje się wymagany potencjałem. Firma Szafron S. Projekt, która istnieje na rynku od 20 lat posiada doświadczenie w zakresie inwentaryzacji oraz projektowania kanalizacji sanitarnych i deszczowych. Wykonawca spełnił wymagania określone w SWZ a warunki udziału w postępowaniu zapewniły zachowanie konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. swz, dokumentów podmiotowych T. S., map dołączonych do przystąpienia:

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający określił następujące warunki udziału:

IX. Warunki udziału w postępowaniu

1. O udzielenia zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1) nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy,

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

a) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:

Zamawiający nie określa warunku w tym zakresie.

b) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów: Zamawiający nie określa warunku w tym zakresie.

c) sytuacji finansowej lub ekonomicznej:

Zamawiający nie określa warunku w tym zakresie.

d) zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej jedną usługę polegającą na zinwentaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej, o łącznej długości co najmniej 4 000 m.

Wykonawca spełni warunek jeżeli skieruje do realizacji zamówienia publicznego-

- co najmniej jedną osobą, która dokona oceny stanu technicznego zinwentaryzowanej kanalizacji deszczowej, posiadającą wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 projekt kanalizacji deszczowej lub sanitarnej o długości co najmniej 1 000 m.

- co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii (ustawa z dnia 17 maja 1989 r. — Prawo geodezyjne i kartograficzne) co najmniej w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych realizacyjnych inwentaryzacyjnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 inwentaryzację kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub ogólnospławnej o długości 4 000 m. Osoba ta wykona inwentaryzację geodezyjną kanalizacji deszczowej

2. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący wykonanych usług musi być spełniony:

1) przez Wykonawcę samodzielnie; lub

2) przez minimum jeden podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie (podwykonawcę) samodzielnie;

3) w przypadku Wykonawców występujących wspólnie, samodzielnie przez minimum jednego z Wykonawców występujących wspólnie

Nie jest dopuszczalne łączenie (sumowanie) wyżej wymaganego doświadczenia w ramach doświadczenia różnych podmiotów zaangażowanych w realizację zamówienia.

3. W sytuacji, gdy Wykonawca polega na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem (np. Konsorcjum), doświadczenie będzie oceniane w zależności od konkretnego zakresu udziału tego Wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach zamówienia publicznego wykazanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Dokumenty podmiotowe złożone przez T. S.:

Wykaz wykonanych usług :

Szafron S. Projekt T. S. wykonał Dokumentację projektową dla zadania pn.: Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej. Projekt między innymi zawierał Inwentaryzację terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej oraz pomiary geodezyjne i analizę całego układu hydraulicznego 4930 m w okresie od 04.2018 do 10.2019 dla JSW S.A. KWK Pniówek

Wykaz skierowanych osób:

1. ocena stanu technicznego kanalizacji deszczowej - wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych oraz doświadczenie zawodowe polegające na wykonaniu przynajmniej 1 projektu kanalizacji deszczowej lub sanitarnej o długości co najmniej 1 000 m S. A. Uprawnienia bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i kanalizacyjnych i gazowych nr 73/96 Doświadczenie 24 lata Projekt przebudowy rurociągu tłoczego z przepompowni Pawłówka o długości 1018 mb Szafron S. Projekt T. S. Umowa zlecenie

2. inwentaryzacja geodezyjna kanalizacji deszczowej - uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii (ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne) co najmniej w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych oraz doświadczenie zawodowe w wykonaniu przynajmniej jednej inwentaryzacji kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub ogólnospławnej o długości 4 000 m J. S. Świadectwo nadania uprawnień w dziedzinie geodezji i kartografii nr 23266 w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno – wysokościowych realizacyjnych i inwentaryzacyjnych oraz rozgraniczania i podziałów nieruchomości oraz sporządzania dokumentacji do celów prawnych Doświadczenie 2 lata Dokumentacja projektowa dla zadania pn: Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej. Długość około 4930 m Szafron S. Projekt T. S. Umowa o pracę

Referencje:

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z dnia 23.06.2020r.

#### REFERENCJE

Niniejszym poświadczamy, że firma Szafron S. Projekt wykonywała na podstawie zawartego w dniu 28.07.2014r. zlecenia nr RSG.4896.13.714/2014 dokumentację na potrzeby realizacji inwestycji pn.: „Przebudowa rurociągu tłoczego z przepompowni „Pawłówka”

Przedmiotem przedsięwzięcia była budowa rurociągu tłoczego z przepompowni „Pawłówka” wraz z budową wylotu brzegowego do cieku Pawłówka. Inwestycja obejmowała zastąpienie istniejących trzech rurociągów (przebiegających w korycie rowów oraz samego potoku Pawłówka, a także mających wyloty w miejscach gdzie utrudniony jest odpływ grawitacyjny wód) jednym rurociągiem tłocznym  $\varnothing 800$ . Nowy rurociąg posadowiono w gruncie - zapewni on odprowadzenie wód z pompowni poza obszar niecki bezodpływowej. Realizacja inwestycji zapewni możliwość odwodnienia niecki bezodpływowej powstałej w wyniku eksploatacji górniczej KWK „Pniówek” w rejonie ulicy Wyzwolenia w Pawłowicach.

Zakres opracowania obejmował teren pomiędzy istniejącą pompownią „Pawłówka”, a rejonem projektowanego wylotu rurociągu tłoczego  $\varnothing 800$  (tj. ok. 210m poniżej przepustu w ciągu ul. Szybowej). Opracowanie obejmowało teren o powierzchni całkowitej ok. 2,6 ha.

W ramach opracowania dokumentacji wykonano i pozyskano następujące dokumenty formalno-prawne:

- Inwentaryzacja terenu wraz z dokumentacją fotograficzną.
- Pomiar geodezyjny wraz z wykonaniem mapy do celów projektowych.
- Odwierty geologiczne wraz z opracowaniem dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i uzyskaniem decyzji zatwierdzającej.
- Pozyskanie wypisu i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.
- Pozyskanie wypisu i wyrys z rejestru gruntów dla obszaru opracowania.
- Pozyskanie informacji o wpływach eksploatacji górniczej.
- Analiza zlewni rowów przywałowych oraz potoku Pawłówka - do przekroju projektowanego wylotu rurociągu tłoczego, wraz z wykonaniem obliczeń hydrologicznych i hydraulicznych.
- Uzgodnienia branżowe.
- Uzgodnienia własnościowe.
- Uzgodnienie trasy rurociągu na Naradzie Koordynacyjnej.
- Uzyskanie decyzji zwalniającej z zakazów na podstawie art. 88n ustawy Prawo Wodne (Dz.U. z 2017 poz. 1121).
- Opracowanie operatu wodnoprawnego wraz z uzyskaniem decyzji pozwolenia wodnoprawnego.
- Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego wraz z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę.
- Opracowanie operatu dendrologicznego wraz z uzyskaniem decyzji zezwalającej na wycinkę drzew.
- Opracowanie kosztorysu i przedmiaru robót.

Parametry obiektów i zakres rzeczowy wykonanej dokumentacji:

- budowa rurociągu tłoczego (kolektora) o średnicy  $\varnothing 800$  i długości całkowitej 1018,00 mb (poszczególne odcinki rurociągu realizowane zarówno metodą wykopową, jak i bezwykopową);
- budowa przyłączy tłocznych, łączących poszczególne agregaty pompowe ze wspólnym rurociągiem tłocznym  $Dz 800$  — rurociągi o średnicy  $\varnothing 400$  i długości łącznej 73,00 mb;
- budowa wylotu brzegowego rurociągu tłoczego na lewym brzegu potoku Pawłówka w km 3+550 cieku;
- umocnienie dna i brzegów potoku Pawłówka na łącznym odcinku 21,5 m w rejonie projektowanego wylotu rurociągu tłoczego;
- demontaż tymczasowego rurociągu tłoczego  $\varnothing 500$  o długości ok. 990 mb;
- demontaż tymczasowego rurociągu tłoczego  $\varnothing 315$  o długości ok. 330 mb;
- demontaż tymczasowego rurociągu tłoczego  $\varnothing 200$  o długości ok. 380 mb.

Dane statystyczne kształtowały się następująco:

- Obszar opracowania ok. 2,6 ha.

Prace projektowe wykonywano w okresie od lipca 2014r. do lutego 2019r., a wartość zgodnie z umową wynosiła 149 000,00 zł netto (183 270,00 zł brutto).

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z dnia 23.06.2020r.

#### REFERENCJE

Niniejszym poświadczamy, że firma Szafron S. Projekt wykonywała na podstawie zawartego w dniu 29.06.2018r. zlecenia nr 1614/1/01/S/4/18/0180 dokumentację na potrzeby realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej”

Przedmiotem zadania była naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 (odcinek górny), w aspekcie prognozowanej eksploatacji górniczej do co najmniej 2035 roku oraz analiza uwarunkowań realizacyjnych tej naprawy. W ramach analiz przedstawiono możliwe rozwiązania techniczne z uwzględnieniem uwarunkowań terenowych i formalnych oraz wielkości zaangażowanych środków ze wskazaniem wariantu optymalnego.

Zakres zadania obejmował zagadnienia związane z dwoma obszarami: odcinkiem górnym (obszar od km ok. 4+950 cieku Pawłówka do DK81) oraz obszarem analizy (od źródeł cieku Pawłówka, aż do jego ujścia do rzeki Pszczyński, obejmujący całą zlewnię Pawłówki). Analizą objęto obszar całej zlewni potoku Pawłówka o powierzchni 11,27 km<sup>2</sup> i całkowitej długości cieku 4,93 km.

W ramach opracowania dokumentacji wykonano:

- Inwentaryzację terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej.
- Pomiar geodezyjny.
- Analizę całego układu hydraulicznego.
- Obliczenia hydrologiczne i hydrauliczne obejmujące modelowanie w programach HECHMS i HEC-RAS.
- Analizę możliwości prowadzenia wód potokiem Pawłówka obejmującą analizę wysokościową, sytuacyjną z uwzględnieniem prognozowanych osiadań górniczych, analizy proceduralne.
- Wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.
- Wypis i wyrys z rejestru gruntów dla obszaru opracowania.
- Informacja o wpływach eksploatacji górniczej.
- Wywiady branżowe.
- Opinie organów administracji publicznej w zakresie możliwości realizacyjnych naprawy potoku Pawłówka.
- Przybliżony harmonogram inwestycyjny dla trzech opracowanych wariantów realizacyjnych.

•Przybliżone koszty inwestycyjne dla trzech opracowanych wariantów realizacyjnych.

•Wariantową koncepcją naprawy potoku Pawłówka obejmującą ww. elementy wraz z prezentacją w formie multimedialnej ze wskazaniem wariantu optymalnego.

Powyższe prace wykonywano w okresie od kwietnia 2018r. do października 2019 r., a wartość zgodnie z umową wynosiła 85 000,00 zł netto (104 550,00 zł brutto).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art. 525 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wybranej mimo, że wykonawca Szafran nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania wykonania w okresie ostatnich trzech lat usługi polegającej na zinventaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej o łącznej długości co najmniej 4 000 m, czym naruszony został art. 16 ustawy i art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że użyte w referencji JSW KWK Pniówek określenia dotyczące wykonania inwentaryzacji terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej na odcinku górnym (obszar od km ok. 4+950 cieką Pawłówka do DK81) i obszaru analizy (od źródeł cieką Pawłówka, aż do jego ujścia do rzeki Pszczynki, obejmujący całą zlewnię Pawłówki o powierzchni 11 ,27 km<sup>2</sup> i całkowitej długości cieką 4,93 km, nie odnoszą się do kanalizacji deszczowej lub sanitarnej. W ocenie Izby określenie wszystkie urządzenia gospodarki wodnej odnosi się tak do urządzeń nie powiązanych w system jak i powiązanych w system, stanowiących kanalizację deszczową lub sanitarną, ale także stanowiących systemy odwadniające. Oświadczenie inwestora należy także ocenić w świetle złożonego przez samego wykonawcę oświadczenia, że projekt między innymi zawierał inwentaryzację terenu wraz z dokumentacją fotograficzną z uwzględnieniem wszystkich istniejących urządzeń gospodarki wodnej oraz pomiary geodezyjne i analizę całego układu hydraulicznego 4930 m w okresie od 04.2018 do 10.2019 dla JSW S.A. KWK Pniówek, a więc wskazany jest system hydrauliczny i jego długość. W ocenie Izby jeśli odwołujący chciał wywieść fakt niespełnienia warunku udziału przez przystępującego, to powinien był wykazać, że wśród wszystkich urządzeń wodnych i w ramach całego układu hydraulicznego nie było urządzeń składających się na system kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub wprawdzie takie urządzenia były ale nie dotyczyło to odcinka minimum 4 000m. Natomiast z wykazu i referencji wynika, że wykonawca zinventaryzował wszystkie urządzenia wodne i dotyczyły one także układu, a więc można powiedzieć, że systemu o długości 4930m. W ocenie Izby zatem z tych dokumentów wynikało, że przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej. Odwołujący skupił się na literalnym brzmieniu warunku pomijając, że wykonawca inwentaryzował wszystkie urządzenia, a zatem dla obalenia tego doświadczenia konieczne było nie wykazywanie, że potok jest cieką naturalnym, ale że inwentaryzowane urządzenia nie były urządzeniami kanalizacji sanitarnej czy deszczowej.

W ocenie Izby już sam fakt, że zamawiający wskazał na długość systemu kanalizacji świadczy o tym, że wykonawca nie wykazał się całym systemem kanalizacji, ale jego odcinkiem, a na takim odcinku może wystąpić tylko jedno np. rurociągi lub kilka urządzeń sieci, tym samym nie wykazanie się ciągiem powiązanych ze sobą urządzeń nie było elementem koniecznym tego warunku, ważna była natomiast długość inwentaryzowanego odcinka. Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił, że przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wybranej mimo, że wykonawca Szafran nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania skierowania do realizacji zamówienia co najmniej jednej osoby posiadającej wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych i posiadającej odpowiednie doświadczenia, czym naruszony został art. 16 ustawy i art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że wykazywane doświadczenie było doświadczeniem w projektowaniu systemu odwodnienia czy wałów przeciwpowodziowych, a nie systemu kanalizacji deszczowej czy sanitarnej. W ocenie Izby z referencji wynika, że przedmiotem przedsięwzięcia była budowa rurociągu tłoczego z przepompowni „Pawłówka” wraz z budową wylotu brzegowego do cieką Pawłówka. Inwestycja obejmowała zastąpienie istniejących trzech rurociągów (przebiegających w korycie rowów oraz samego potoku Pawłówka, a także mających wyloty w miejscach gdzie utrudniony jest odpływ grawitacyjny wód) jednym rurociągiem tłoczonym Ø800. Nowy rurociąg posadowiono w gruncie - zapewni on odprowadzenie wód z pompowni poza obszar niecki bezodpływowej. W ocenie Izby jest rzeczą powszechnie znaną, że w kanalizacjach deszczowych czy sanitarnych są stosowane rurociągi tłoczne, tym samym sam fakt, że doświadczenie dotyczy takiego rurociągu nie przesądza o niespełnieniu warunku udziału, tym samym to na odwołującym spoczywał obowiązek wykazania, że projektowany rurociąg służył odwodnieniu, a nie kanalizacji deszczowej lub sanitarnej.

W ocenie Izby przystępujący wykazał także doświadczenie w projektowaniu na określonym odcinku, gdyż z jego wykazu wynika oświadczenie, że doświadczenie obejmowało projekt przebudowy rurociągu tłoczego z przepompowni Pawłówka o długości 1018 mb. Izba stanęła na stanowisku, że przystępujący nie ma obowiązku używać, czy kopiować pojęć użytych w warunku, a zamawiający i tak ma obowiązek ocenić przedkładane mu wykazy i referencje. W przedmiotowej sprawie zamawiający takiej oceny dokonał, zaś odwołujący podważając prawidłowość oceny zamawiającego powinien wykazać, że doświadczenie wykazane przez przystępującego nie obejmowało inwentaryzacji, czy projektów odpowiadających postawionemu warunkowi. Przy czym takie udowodnienie w ocenie Izby nie może sprowadzać się tylko do podważenia, że w wykazie lub referencji nie padły sformułowania ściśle takie jak u zamawiającego w warunku, ale wykazać, że rzeczywiście dana inwestycja nie obejmowała wymaganych przez zamawiającego elementów. Taki dowód jest możliwy do przeprowadzenia, gdyż oba doświadczenia dotyczą doświadczeń nabytych u podmiotu publicznego, zatem weryfikacja tej informacji mogła nastąpić w drodze dostępu do informacji publicznej. Odwołujący temu ciężarowi nie podołał, a zatem odwołanie należało oddalić.

Zarzut dokonania czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Szafran mimo tego, że oferta złożona przez Szafran podlegała odrzuceniu, czym naruszony został art. 16 ustawy, art. 226 §1 pkt 2 lit b ustawy oraz art. 239 §1 ustawy.

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut był oparty na zasadności zarzutów poprzedzających. Skoro w ocenie Izby nie zostały one wykazane, to również nie możliwe było ustalenie, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem przepisów prawa.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczalnej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożoną fakturą.

**Przewodniczący:** .....