

Sygnatura akt: KIO 3553/24

WYROK z 17 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik – Zawalska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 30 września 2024 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia: WODKAN-G. Sp. z o.o. Kartuzy (KRS: 0000113460), w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. Gdynia (KRS: 0000126973), przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia: TERLAN sp. z o.o. Poznań (KRS: 0000211854)

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w części, co do zarzutów zaniechania odrzucenia oferty TERLAN sp. z o.o. Poznań jako złożonej przez osoby nieuprawnione oraz zaniechania wezwania wykonawcy TERLAN Sp. z o.o. Poznań do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z uwagi na ich formalną niepoprawność wynikającą z podpisania ich przez osoby nieuprawnione;
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

U z a s a d n i e n i e

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. Gdynia (ul. Witomińska 29, 81-411 Gdynia) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego wartość przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp pod nazwą: Przebudowa kanału odprowadzającego ścieki oczyszczone z Grupowej Oczyszczalni Ścieków „Dębogórze” na odcinku przebiegającym przez wieś Kazimierz w gm. Kosakowo; Numer referencyjny postępowania: ZP/07/FENIKS/2024; Numer ogłoszenia w Dz. U. UE: 1609662024 (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki, kryteria ocen, opis przedmiotu zamówienia i postanowienia umowy na realizację zamówienia określa Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej SWZ).

30 września 2024r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego WODKAN-G. Sp. z o.o. Kartuzy (ul. Chmielęńska 17, 83-300 Kartuzy) (dalej odwołujący).

7 października 2024r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta oceniona została jako najkorzystniejsza TERLAN sp. z o.o. Poznań (ul. Lutycka 95, 60-478 Poznań) (dalej: przystępujący lub TERLAN), w związku z udostępnieniem przez zamawiającego kopii odwołania wraz z załącznikami za pośrednictwem poczty elektronicznej 2 października 2024r. Wobec zgłoszenia przystąpienia w terminie i wypełnieniu przesłanek z art. 525 Pzp izba uznała przystąpienie za skuteczne.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z Pzp czynności lub zaniechań zamawiającego:

- I. wybór oferty TERLAN, pomimo istnienia przesłanek do odrzucenia oferty tego

wykonawcy jako nieważnej, na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp;

- II. zaniechanie odrzucenia oferty TERLAN ewentualnie

- III. zaniechanie wezwania TERLAN do uzupełnienia oraz do poprawienia błędów w

podmiotowych środkach dowodowych, pomimo wystąpienia przesłanek do zastosowania art. 128 § 1 Pzp.

W związku z powyższym odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie przepisu:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 38 k.c., art. 109/4 § 11 k.c. oraz art. 105 k.c. w zw. z art. 8 Pzp polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu i w konsekwencji nieodrzuceniu oferty TERLAN z uwagi na

nieważność oferty spowodowaną jej złożeniem przez osoby nieuprawnione; ewentualnie

2) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 28 k.c., art. 109/4 § 1 k.c., art. 105 k.c., art. 58 § 1 k.c. oraz art. 205 k.s.h. polegające na zaniechaniu wezwania TERLAN do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z uwagi na ich formalną niepoprawność wynikającą z podpisania ich przez osoby nieuprawnione;

3) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3 pkt 7, 7a oraz 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 z późn. zm. - dalej jako: prawo budowlane), polegające na zaniechaniu wezwania TERLAN do poprawienia błędów w przedłożonych podmiotowych środkach dowodowych polegających na niewykazaniu spełniania warunków udziałów w postępowaniu określonych w rozdziale 11 pkt 11.1.4.1. SWZ tj. wykazania, że w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należyście wykonał 2 roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie kanału ściekowego o średnicy nie mniejszej niż 1000 mm i długości 300 m - każda robota budowlana, podczas gdy wykonawca powołał się na wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia; odrzucenie oferty TERLAN;

ewentualnie, w przypadku uznania niezasadności żądania odrzucenia oferty o:

- nakazanie zamawiającemu wezwania TERLAN do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez przedłożenie ich dokumentów podpisanych przez należyście umocowane do tego osoby;
- nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy TERLAN Sp z o.o. do poprawienia błędów w przedłożonych środkach dowodowych poprzez przedłożenie należytych dowodów spełniania warunków udziałów w postępowaniu określonych w rozdziale 11 pkt 11.1.4.1. SWZ.

Zamawiający wnosil o odrzucenie odwołania jako spóźnionego w oparciu o art. 528 pkt 3 Pzp ewentualnie jego odwołanie.

Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Izba stwierdza, że zarzuty pierwszy i drugi odnoszące się do zaniechania odrzucenia oferty jako nieważnej i zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia podmiotowych

środków dowodowych z uwagi na ich formalną niepoprawność wynikającą z podpisania ich przez osoby nieuprawnione jako podstawę zarzutu wskazują treść dokumentu pełnomocnictwa dla jednej (pełnomocnika) z dwóch osób (pełnomocnika i prokurenta działających łącznie w imieniu i na rzecz przystępującego w Postępowaniu) złożonego wraz ofertą TERLAN. Nieważności czynności przystępującego dokonywanych w Postępowaniu (zarówno złożenia oferty jak i podmiotowych środków dowodowych) odwołujący upatrywał w: - sposobie reprezentacji spółki TERLAN ustalonej umową spółki i ujawnionej w KRS zgodnie z którą: „W przypadku powołania zarządu jednoosobowego do składania oświadczeń woli w imieniu spółki uprawniony jest jeden członek zarządu samodzielnie. W przypadku powołania zarządu dwu- lub trzyosobowego, do składania oświadczeń woli w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem”

- udzieleniem ujawnionej w KRS prokurentowi „prokury łącznej niewłaściwej, w ramach której prokurent może reprezentować spółkę łącznie z członkiem zarządu spółki” oraz
- udzieleniem 31 października 2023 r. pełnomocnikowi pełnomocnictwa przez spółkę TERLAN do reprezentowania spółki we wszelkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i niepublicznego, zgodnie z którym pełnomocnik upoważniony jest do reprezentowania spółki TERLAN „łącznie z Członkiem Zarządu Spółki, Prokurentem Spółki lub innym Pełnomocnikiem Spółki”
- złożeniem oferty oraz innych dokumentów w Postępowaniu opatrzonych podpisami działających łącznie pełnomocnika (w oparciu o załączone do akt pełnomocnictwo z 31 października 2024 r.) i prokurenta (w oparciu o wynikający z załączonego KRS fakt

udzielenia prokury).

W ocenie odwołującego czynności przystępującego były nieważne wobec podejmowania ich przez działających łącznie pełnomocnika i prokurenta jako sprzecznych ze sposobem reprezentacji TERLAN i udzieloną prokurą w świetle przywołanych odwołaniem przepisów ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2024.1061 t.j. z dnia 2024.07.17) (k.c.) i ustawy z 15 września 2020 r. kodeks spółek handlowych (Dz.U.2024. poz 18, 96).

Izba w oparciu o dokumenty postępowania ustaliła, że:

1. pełnomocnictwo udzielone 31 października 2023 r. złożone zostało przez przystępującego w Postępowaniu wraz z ofertą 29 kwietnia 2024 r.;
2. 4 lipca 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonanej ocenie i

wyborze oferty najkorzystniejszej, gdzie m.in. wskazał, że oferty uplasowały się na miejscach: 1.Elgrunt sp. z o.o. Gdynia, 2. Przystępujący, 3. Odwołujący;

3. odwołanie od wyboru i oceny ofert z żądaniem odrzucenia oferty wybranej złożył TERLAN;
4. odwołanie zostało uwzględnione wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej i oferta wybrana pierwotnie odrzucona;
5. zamawiający wzywał TERLAN do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych a także przedmiotowych środków przedmiotowych w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

Dalej izba ustaliła, że odwołujący dwukrotnie zwracał się do zamawiającego z żądaniem udostępnienia mu dokumentów postępowania:

6. 28 sierpnia 2024 r. odwołujący wezwał zamawiającego do udostępnienia

dokumentów złożonych przez wykonawców w ramach Postępowania;

7. 11 września 2024 r. odwołujący wezwał zamawiającego do udostępnienia

„dokumentów złożonych przez Wykonawców w ramach prowadzonego w/w postępowania od momentu udostępnienia materiałów w ramach poprzedniego naszego wniosku do Pevik Gdynia z dnia 28.08.2024r nr PW/10/08/2024, w tym dokumentów (podmiotowych środków dowodowych) złożonych przez Terlan Sp. o.o. na wezwanie Zamawiającego.”

Izba ustaliła też, że:

8. 2 września 2024 r. zamawiający udostępnił odwołującemu dokumenty (Pliki

dołączone do wiadomości: 2024_09_02_kpl_dla_WODKANG..zip), w tym również pełnomocnictwo z 31 października 2023 r. i ofertę przystępującego, a następnie pozostałe 9 września 2024 r.;

9. 20 września 2024 r. zamawiający dokonał oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej

informując o tym wykonawców – na pierwszym miejscu uplasowała się oferta przystępującego a na drugim odwołującego;

10. odwołanie wniesione zostało 30 września 2024 r.

Izba stwierdza, że terminy na wniesienie odwołania określa art. 515 Pzp. Zgodnie ze znajdującym zastosowanie w Postępowaniu art. 515 ust. 1 pkt. 1 lit a oraz ust. 3 Pzp termin do wniesienia odwołania w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wynosi 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub 3 w przypadkach innych niż określony powyżej w ciągu 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Odwołujący pozyskał informację o dokonanych badaniu i ocenie ofert wraz informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej 4 lipca 2024 r. Z tą datą wobec dokonanej oceny ofert (uplasowania się oferty odwołującego na trzecim miejscu) i posiadania interesu we wniesieniu odwołania, co do ofert poprzedzających (tutaj więc również oferty

przystępującego plasującej się pierwotnie na miejscu drugim) pozyskał elektronicznie informację o czynności zamawiającego – dokonaniu badania i oceny oferty TERLAN jako złożonej prawidłowo i zgodnie z przepisami. W tej dacie mógł również powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania – zaniechaniu zamawiającego oceny prawidłowości sposobu reprezentacji wykonawcy w Postępowaniu lub nieprawidłowej jej oceny, które wynikały z treści dokumentów wskazujących sposób reprezentacji wykonawcy (pełnomocnictwo i KRS oraz podpisy złożone na ofercie i innych dokumentach przystępującego).

Izba stwierdza w tym miejscu, że kwestia ważności i prawidłowości złożenia oferty podlega badaniu przez zamawiającego już na etapie badania i oceny ofert, co nie pozbawia zamawiającego możliwości jej późniejszej weryfikacji. Ta okoliczność pozostaje jednak bez wpływu na ocenę rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez odwołującego. Izba stwierdza, że termin na złożenie odwołania, którego zarzuty opierają się na okoliczności faktycznej (złożenie, w ocenie odwołującego, wadliwego pełnomocnictwa i w konsekwencji dokonywania przez przystępującego czynności w Postępowaniu dotkniętych nieważnością) wobec powzięcia informacji o pozytywnej ocenie oferty 4 lipca 2024 r. upłynął 15 lipca 2024 r.

Zarzut odnoszący się do zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na nieważność oferty spowodowaną jej złożeniem przez osoby nieuprawnione oraz ewentualny zaniechania wezwania TERLAN do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z uwagi na ich formalną niepoprawność wynikającą z podpisania ich przez osoby nieuprawnione oparte są na tej samej podstawie faktycznej w zakresie źródła twierdzonej nieważności czynności przystępującego. Oba odnoszą się do oceny skutku składania oświadczeń w toku całego Postępowania przez te same dwie osoby w imieniu i na rzecz przystępującego i opierają się na twierdzonej sprzeczności udzielonego i załączonego do oferty pełnomocnictwa z 31 października 2023 r. ze sposobem reprezentacji spółki i rodzajem prokury. W ocenie izby dla prekluzji zarzutów nie ma tutaj znaczenia okoliczność terminu dokonania danej czynności przez przystępującego już po

upływie terminu do składania ofert. Brak jest wystąpienia bowiem innej od pierwotnej przyczyny kwestionowania czynności przystępującego. Stąd zarzuty zasługiwały na odrzucenie w oparciu o art. 528 pkt 3 Pzp.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy w zakresie zarzutu oddalonego. Izba uznała również, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba stwierdza, że zarzut opierał się na założeniu, że o kwalifikacji wykazanej roboty jako renowacji / remontu albo budowy lub przebudowy decydują:

- terminy użyte w opisie przedmiotu wykazanego zamówienia, nazwie inwestycji, treści referencji (gdzie pojawiają się dla części robót określenia w 9 z 12 pozycji remont lub renowacja),
- żądanie doświadczenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia wykazanego w postaci roboty budowlanej polegającej na remoncie (renowacji) a nie budowie/ przebudowie;
- cel udzielenia wykazanego zamówienia a tym samym cel realizacji wykazanych robót;
- zastosowana metoda wykonania wykazanych robót (odwołujący wyłączał z referencyjnych roboty budowlane realizowane metodą wykopową).

Jednocześnie wg odwołującego kwestia zmiany parametrów obiektu budowlanego (tutaj średnicy/ przekroju kanału) w wyniku wykazanych robót była wtórna względem ww. okoliczności i nie mogła przesądzić o charakterze wykazanej roboty budowlanej jako budowy lub przebudowy. Odwołujący podkreślał, że:

- użyte przez podmioty zaangażowane w realizację roboty referencyjnej terminy (w tym w szczególności w nazwie inwestycji, SWZ, referencji, czy też umowie o roboty budowlane) lub przez inne podmioty w mediach: „renowacja” , „remont” , „konserwacja” oraz
- cel realizacji inwestycji określony przez inwestora wykazanej roboty wyrażony nie jako przebudowa lub budowa lecz renowacja lub remont lub przywrócenie stanu pierwotnego obiektu, na co wskazywała dokumentacja zamówienia postępowań wykazanych np. PFU oraz informacje zawarte w mediach a także
- metoda realizacji roboty budowlanej w postaci bezwykopowej (relingu GRP), przesądzając o kwalifikacji danej roboty budowlanej jako renowacja/ remont, wykluczając możliwość przypisania jej charakteru wymaganego SWZ.

Odwołujący dodatkowo w zakresie roboty wykazanej „5-05-20-208-0 – Remont:

konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu”:

- poddał pod wątpliwość, nie przedstawiając żadnych dowodów, że wykazane roboty TERLAN realizował w ramach konsorcjum powołanego wraz z BLEJKAN S.A. oraz MCC S.A., zaś z przedłożonych referencji w żaden sposób nie wynika, jaki był podział zadań między konsorcjantami, i czy wymienione roboty były wykonywane wyłącznie przez TERLAN. Izba biorąc pod uwagę treść zarzutu i brak dowodu oraz treść oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, treść wykazu i referencji a także umowy konsorcjum złożonej przez przystępującego i stanowisk oponentów procesowych odwołującego uznała, że twierdzenie nie zostało wykazane.
- wskazał, że warunek udziału w postępowaniu w tamtym postępowaniu wymagał legitymowania się robotą budowlaną stanowiącą remont. Izba wskazuje, że warunek udziału w postępowaniu winien być powiązany z przedmiotem zamówienia, ale nie w pełni mu odpowiadający. Decyzja tamtego zamawiającego, że dla wykazania doświadczenia wystarczające jest zrealizowanie robót budowlanych – remontowych nie przesądza o charakterze robót budowlanych realizowanych w ramach zamówienia. Stąd okoliczność uznania przez tamtego zamawiającego za wystarczające doświadczenia polegającego na realizacji robót remontowych nie przesądza, że zakresem przedmiotu zamówienia objęte były wyłącznie roboty budowlane będące remontem w rozumieniu prawa budowlanego, tutaj również wobec treści SWZ tamtego postępowania wskazującego różne CPV załączonego do odwołania (patrz niżej) i referencji, oświadczenia o spełnianiu warunków udziału i wykazu przystępującego a przede wszystkim niespornej podstawowej metody realizacji robót wykazanych, którym był relining modułami GRP.

Strony i uczestnik powoływały się na dokumenty postępowania, SWZ, ofertę, wykaz robót budowlanych referencyjnych i referencje przystępującego.

Izba ustaliła, że:

1. zgodnie z SWZ zamawiający oczekiwał od wykonawców doświadczenia opisanego w rozdziale 11 pkt 11.1.4.1. tj. wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należyście wykonał 2 roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie kanału ściekowego o średnicy nie mniejszej niż 1000 mm i długości 300 m - każda robota budowlana;
2. zamawiający nie wykluczył, ani nie wskazał SWZ jaką metodą realizowane mają być roboty referencyjne – w tym wykopową lub bezwykopową;
3. w Postępowaniu nie zadawano pytań w zakresie metod wykonania robót

referencyjnych;

4. Pytanie nr 4 objęte wyjaśnieniami z 11 kwietnia 2024r. oraz pytanie 18 objęte wyjaśnieniami z 26 marca 2024 r. dotyczyły możliwości zmiany warunku poprzez:

- a) uzupełnienie rodzaju robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie o renowację kanału sanitarnego (pytanie nr 4)
- b) zastąpienie opisu kanału ściekowego innym kanałem sanitarnym, deszczowym lub ogólnospławnym (pytanie nr 4) lub uzupełnieniem kanału ściekowego lub kanalizacji deszczowej (pytanie nr 18)

i zamawiający odmówił wprowadzenia modyfikacji;

W ocenie izby wyjaśnienia nie przesądzają rodzaju robót wykazanych tj. pozostają bez wpływu na ocenę, czy faktycznie robota wykazana była budową lub przebudową w rozumieniu SWZ/ prawa budowlanego niezależnie od używanej do jej opisu terminologii;

W ocenie izby wyjaśnienia odnoszące się do rodzaju kanału nie przesądzają także o niezgodności robót wykazanych z referencyjnymi. W tym zakresie odwołujący nie przedłożył dowodów, że robota wykazana nie obejmowała kanału ściekowego w rozumieniu SWZ, ani, że zgodnie z SWZ wykluczone było legitymowanie się doświadczeniem w wykonaniu kanałów ogólnospławnych.

Zamawiający nie wprowadził definicji pojęcia kanału ściekowego. Pzp, prawo budowlane ani wskazana w odwołaniu dla uzasadnienia twierdzenia ustawa z 20 lipca 2017 r. prawo wodne (DZ.U z 2024 poz 1087 z późn zm. dalej prawo wodne) nie zawierają legalnych definicji kanału ściekowego. Tym samym uzasadnione jest założenie, że kanał ogólnospławny (ściekowy), który przeznaczony może być do przesyłu różnych substancji tj. zarówno ścieków lak i wód opadowych mieścił się będzie w kryterium warunku. W tym zakresie bowiem nieuprawniona byłaby wykładania zawężająca warunku.

5. Przystępujący złożył wykaz robót budowlanych referencyjnych wymieniając tam jako roboty wykazane oraz opis ich zakresu i charakteru robót:

- a. 5-05-16-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu Zakres robót obejmował m.in. wykonanie robót budowlanych polegających na renowacji kanału ogólnospławnego (ściekowego) o średnicy 2500 mm o długości 729,06 m. Renowacja miała charakter przebudowy kanału z uwagi na montaż rur GRP w istniejącym kanale i zalanie wolnej przestrzeni iniektem. miejsce wykonania: POZNAN (...) WW – wykonawca wspólnie realizujący zamówienie Zakres wskazanych robót został wykonany przez TERLAN sp. z o.o.
- b. 5-05-20-208-0 – Remont: konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu; Zakres robót obejmował m.in. wykonanie robót budowlanych

polegających na przebudowie kanału ogólnospławnego (ściekowego) o średnicy 2500 mm o długości 349,62 m. Przebudowa kanału polegała na montażu rur GRP w istniejącym kanale i zalanie wolnej przestrzeni iniektem. miejsce wykonania: POZNAN

6. Złożone referencje potwierdziły należyte wykonanie robót wykazanych, potwierdzały również dla roboty 5-05-20-208-0 – Remont: konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu: wykonanie robót budowlanych wykazanych jako

będących przebudową kanału oraz metodą bezwykopową montażu GRP a dla robót 5-05-16-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu wykonanie robót budowlanych wykazanych metodą bezwykopową montażu GRP.

Odwołujący wnosił dodatkowo o przeprowadzenie dowodu z:

- 1. wydruku ze strony internetowej:

, celem wykazania następujących faktów:

- a . wykonywania przez TERLAN prac remontowych w ramach zamówienia pn.: 5-0516-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu),
- b . niewykazania przez TERLAN spełnienia zdolności technicznej lub zawodowej w niniejszym postępowaniu;

Artykuł wskazywał, że (podkreślenia izby): „Kolektor Prawobrzeżny I pełni kluczową rolę w systemie kanalizacyjnym Poznania. Kanał odprowadza ścieki z terenu miasta, ale także pobliskich gmin: Swarzędza, Lubonia, Tarnowa Podgórnego, Suchego Lasu oraz południowej części gminy Czerwonak. Niestety, jego zaawansowany wiek i pogarszający się stan techniczny spowodowały konieczność renowacji przewodu. Przed wykonawcą przedsięwzięcia stało nie lada wyzwanie: roboty należy zrealizować tak, by nie zakłóciły pracy pobliskiej oczyszczalni ścieków.

Przedmiotem zamówienia, zleconego przez poznańską spółkę AQUANET SA konsorcjum firm Terlan sp. z o.o. (lider), BLEJKAN S.A. i MCC S.A., jest renowacja fragmentów żelbetowego kolektora ogólnospławnego w stolicy Wielkopolski. Modernizacji poddanych zostanie w sumie prawie 2,7 km kanałów oraz 37 komór kanalizacyjnych. To największa inwestycja renowacyjna prowadzona obecnie w powiecie poznańskim. Z uwagi na szeroki zakres zadania realizację przedsięwzięcia rozłożono na etapy.

Pierwszy obejmuje renowację odcinków o łącznej długości 1278,5 m i dwóch różnych przekrojach: prostokątnym (kanał o wymiarach 3200/2600 mm) oraz kołowym (DN2500). W drugim etapie pracom podlegać będzie w sumie pięć odcinków kolektora o przekroju jajowym o różnicowanych wymiarach od 750/1150 mm do 1000/1720 mm i łącznej długości 1408,4 m. Wszystkie te przewody posadowione są

na głębokości średnio około 5 m p.p.t. W zakres obu zadań wliczono także renowację komór kanalizacyjnych – 13 w pierwszym etapie i 24 w drugim.

Choć ww. odcinki poznańskiego kolektora ściekowego nie powstały w tym samym czasie (odcinki etapu drugiego zbudowano w latach 1953–1962, a fragmenty realizowane w pierwszej kolejności pochodzą z roku 1978), stopień ich zniszczenia i dotyczące ich problemy są podobne. Na całej długości przewodu stwierdzono niewielkie, ale liczne rysy (zarówno poprzeczne, jak i podłużne), uźebrowanie kanału oraz wypłukany beton (szczególnie w stropie), a na jednym z odcinków uszkodzenie mechaniczne spowodowało punktowy ubytek. Stan zbrojenia kanału okazał się fatalny – przewód nie tworzy żadnej struktury konstrukcyjnej. Mimo iż fragmenty kolektora pod względem technicznym w przeważającej większości zakwalifikowano do drugiego stanu technicznego (w tym stanie układ kanał–ośrodek gruntowy nadal może samodzielnie przenosić obciążenia działające na jego konstrukcję, jednak występują w nim m.in. przesunięcia na złączach lub ich nieszczelności oraz rysy podłużne i deformacje konstrukcji), spółka zarządzająca poznańską siecią kanalizacyjną nie chciała dopuścić do dalszej eksploatacji kolektora. Odprowadzanie ścieków tym przewodem mogłoby bowiem doprowadzić do jego poważnych uszkodzeń. Zagrożona była przede wszystkim konstrukcja żelbetowa ścian i stropu przewodu, a to w niedalekiej przyszłości mogłoby spowodować całkowite zniszczenie kanału. Co ważne, pogłębiający się problem uniemożliwiłby przeprowadzenie renowacji z wykorzystaniem nieinwazyjnych metod bezwykopowych.

Zastosowanie technologii no-dig było w tym przypadku kluczowe. Kolektor Prawobrzeżny I doprowadza nieczystości do jednego z największych zakładów oczyszczania ścieków w Polsce – Centralnej Oczyszczalni Ścieków (COŚ), zlokalizowanej w podpoznańskiej wsi Koziegłowy (gmina Czerwonak). Prace renowacyjne musiały być zatem przeprowadzone w taki sposób, by proces oczyszczania nieczystości w COŚ pozostał niezakłócony. Dodatkowym wyzwaniem był brak możliwości wstrzymania dopływu ścieków oraz konieczność uwzględnienia zwiększonego ich napływu podczas deszczowej aury. Oprócz tego wykonawca musiał wziąć pod uwagę także inne aspekty wpływające na wybór metody renowacji, m.in. hydrauliczne (jak konieczność zapewnienia maksymalnej możliwej przepustowości kolektora) oraz konstrukcyjne.

Przeprowadzone roboty muszą zapewnić wystarczającą nośność konstrukcji zastosowanego materiału renowacyjnego, zgodnie z wymaganą sztywnością obwodową, tak aby możliwe było przenoszenie przez materiał wszystkich obciążeń

oddziałujących na kolektor. W związku z tym grubość ścianek dla danego materiału powinna być przyjęta na podstawie obliczeń przeprowadzonych w oparciu o dane rzeczywiste – głębokość posadowienia, poziom wód gruntowych, obciążenia statyczne i dynamiczne oraz inne oddziałujące na kanały – wyjaśnia M. Ś., kierownik robót w spółce Terlan.

Wybór bezwykopowych metod renowacyjnych wynikał jednak nie tylko z ograniczeń w dostępności terenu budowy, technologii czy materiałów. Dla wykonawcy i inwestora bardzo ważne było także ograniczenie do minimum robót ziemnych oraz zredukowanie uciążliwości prowadzonych robót dla ruchu kołowego i pieszego oraz dla środowiska.

Po uwzględnieniu wszystkich okoliczności w ramach tego przedsięwzięcia zdecydowano o wyborze technologii reliningu krótkimi modułami rurowymi. Tą metodą przeprowadzona zostanie renowacja obu odcinków etapu I przedsięwzięcia, natomiast w przypadku przewodów o przekroju jajowym, oprócz modułów GRP, w zależności od odcinka, wykorzystany zostanie rękaw CIPP (ang. Cured in Place Pipe). Do renowacji komór i studni użyta ma być natomiast chemia budowlana, do czego wykorzystanych zostanie około 150 ton tego typu wyrobów.

Rozpoczęte w połowie września br. prace realizowane są zgodnie z harmonogramem. Samo przygotowanie placu budowy trwało kilka tygodni. Konieczne było uzyskanie zgód na wejście na teren nienależący do inwestora, wyznaczenie zastępczych punktów zlewczycy ścieków dowożonych oraz budowa tymczasowych dróg dojazdowych czy zaplecza socjalnego.

Oprócz okresowych trudności – ograniczeń w wydajności COŚ – wykonawca będzie musiał zmierzyć się z także z innymi wyzwaniami, wśród których można wymienić m.in. czyszczenie i instalację modułów w odcinkach kanału o wymiarach 3200/2600 mm oraz DN2500, a także pracę w uciążliwych warunkach (w kanałach panuje duże stężenie siarkowodoru i metanu). Jedną z największych trudności okazało się jednak wykonanie by-passu ścieków.

Konieczne okazało się opracowanie metody przerzucenia ścieków z nitki prawej, czyli wschodniej, poddawanej renowacji, do nitki lewej, do tej pory nieczynnej i zapewniającej dodatkową retencję podczas nawalnych deszczów. Zbudowanie tamy w komorze wbrew pozorom było zadaniem najmniej kłopotliwym. Ilość niezbadanych przelewów i połączeń między kanałami lub między kanałem a rzeką powodowała, że każda operacja prowadzona była z dużym ryzykiem – tłumaczy M. Ś.

Wyzwaniem było również znalezienie sposobu na wykonanie zabezpieczenia przed cofaniem się ścieków z

oczyszczalni, która pracuje wielowariantowo,

jednocześnie nie blokując jej pracy. W tym celu zmuszeni byliśmy do przeprowadzenia wielu operacji podnoszenia, opuszczania i regulacji wysokości przepływów między komorami. Najpierw robiliśmy symulacje prac, by później wdrożyć rozwiązania w praktyce. Kanał pracuje z wydajnością roboczą około 5000– 8000 m³/godz., a w przypadku nawalnych deszczowych nawet 20 000 m³/godz. Operowanie taką ilością ścieków w połączonych w kilkunastu miejscach w dwóch kanałach jest nie lada zadaniem – mówi J. W., kierownik działu robót renowacyjnych wykonawcy.

Praca wre. Na plac budowy zmobilizowano na stałe kilkunastu pracowników spółki Terlan (monterów i operatorów sprzętu ciężkiego), których każdego dnia wspiera firma podwykonawcza i konsorcjanci. Zgodnie z zapotrzebowaniem wynikającym z postępu prac, na plac budowy sukcesywnie dowożone są niezbędne materiały. Nad renowacją czuwają także przedstawiciele lidera konsorcjum oraz inwestora. Obecnie roboty prowadzone są równolegle w trzech różnych miejscach – trwa renowacja komór, czyszczenie kolektora oraz wciąganie modułów GRP, a do prac tych wykorzystywany jest specjalistyczny sprzęt. Wśród najbardziej innowacyjnych urządzeń stosowanych na budowie znajdują się m.in. miniładowarki, które służą do usuwania dużej ilości zalegających osadów z kanałów, a także ładowarki ze specjalnie przygotowanymi uchwytami, używane do instalacji modułów GRP (dzięki ich zastosowaniu transport modułów w kanale do miejsca wbudowania jest o wiele sprawniejszy niż w przypadku zastosowania wyłącznie wciągarki linowej). Ciekawostką jest fakt, że tylko w ciągu realizacji pierwszego etapu zadania na plac budowy moduły dostarczył w sumie 110 tirów.

Efektów prac renowacyjnych w Poznaniu należy spodziewać się w 2020 r. W wyniku inwestycji powstanie nowa, samonośna konstrukcja głównych kanałów odprowadzających ścieki. Same przewody uzyskają lepsze parametry hydrauliczne i wytrzymałościowe, aby Kolektor Prawobrzeżny I mógł nadal spełniać swoją funkcję i pozostać bezawaryjny na wiele lat."

Jednocześnie Izba zapoznała się i dopuściła z urzędu całość nadpisanego na dowodzie powołanym przez odwołującego artykułu (tj. inny znajdujący się pod linkiem: artykuł autora wyżej cytowanego artykułu) jako dowód wskazujący, że: „Pierwsze sieci kanalizacyjne w Polsce budowano już XVI w. Co prawda pozostałości po tamtych kanałach stanowią już tylko muzealne ciekawostki, natomiast w starych centrach polskich miast cały czas funkcjonują kanały z XIX w. Murowano je z cegły, najczęściej posiadają profile niekołowe,

transportują zarówno ścieki bytowe, jak i wody zebrane z ulic czy chodników po opadach deszczu. Kiedy je projektowano, miasta miały jednak zdecydowanie mniej mieszkańców, a wody opadowe nie sprawiały takich problemów, jak obecnie. Zostały zaprojektowane pod kątem innych realiów, a upływ czasu sprawił, że aktualnie ich stan techniczny nie jest zadowalający.(...)” a dalej wskazujący na czym polega metoda reliningu (bezwykopowej technologii montażu GRP) krótkimi modułami rurowymi GRP: „Metoda polega na wprowadzeniu do wnętrza starego kanału nowych, samonośnych odcinków rur GRP, które po złączeniu wewnątrz przewodu stworzą w nim nową rurę. Krótkie odcinki wciągane są poprzez istniejące komory kanalizacyjne lub w przypadku ich braku – wykopy montażowe. Rodzaj sprzętu wykorzystanego do wciągania zależy od kształtu i wymiarów modułów GRP. Odbywa się więc za pomocą wciągarki linowej lub, w przypadku wielkobarytowych wymiarów, specjalnie skonstruowanego wózka. Przed montażem stary kanał jest czyszczony wodą pod wysokim ciśnieniem oraz dokładnie mierzony i skanowany przy użyciu najnowocześniejszego sprzętu, który poruszając się w przewodzie nagrywa jego wnętrze, sprawdzając nawet najmniejsze przekroje i miejsca. Na podstawie pomiarów można stworzyć wzorzec modułu, najczęściej ze stalowych kątowników. Wzorzec jest składany w kanale i przeciągany po całej jego długości. I na tym właśnie wzorcu opiera się produkcja modułów, które będą instalowane. Po wciągnięciu i połączeniu modułów GRP w kanale, w przestrzeń między nową a starą ścianą rurociągu trafia iniekt, czyli specjalna masa na bazie cementów, która stabilizuje położenie modułów w starym kanale oraz dodatkowo poprawia parametry wytrzymałościowe zmodernizowanej podziemnej infrastruktury. Choć w praktyce wymiary nowej rury są mniejsze niż starej, to dzięki gładkiej powierzchni modułów GRP poprawiają się parametry hydrauliczne, w efekcie dochodzi do zwiększenia przepustowości, a kanał może odebrać więcej ścieków. To jednak tylko jedna z zalet, gdyż moduły GRP charakteryzują się także szczelnością oraz wysoką odpornością na ścieranie. Jest to więc idealne rozwiązanie, by z jednej strony zminimalizować utrudnienia podczas prac renowacyjnych, a z drugiej nadać staremu kanałowi drugie życie na kolejne dekady”

Izba uznała dowód za nieprzydatny do ustalenia wnioskowanych okoliczności wobec tego, że dowód nie wskazuje na realizację prac wykazanych jako obejmujących wyłącznie remont a tym samym, że nie odpowiadają one robocie referencyjnej. Izba w oparciu o powyższe dowody ustaliła, że:

- prasa, także fachowa, posługuje się zamiennie pojęciami renowacja, modernizacja dla robót budowlanych polegających na montażu w kanałach modułów GRP, które zmieniają parametr wewnętrzny – średnicę/ przekrój kanału (zmniejszają go).
- zastosowanie metody GRP uniemożliwia usunięcie modułów bez zniszczenia kanału;

(co potwierdzają również stanowiska stron i uczestnika)

- robotą wykazaną 5-05-16-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu była robotą budowlaną realizowaną przez przystępującego wskazaną w wykazie metodą GRP bezwykopową (relinig) zmieniającą (zmniejszającą) średnicę/ przekroju kanału i jednocześnie zwiększającą jego przepustowość (co potwierdzają również stanowiska zamawiającego i przystępującego);

2. Specyfikacji Warunków Zamówienia dot. zadania realizowanego przez TERLAN Sp. z o.o. na rzecz Aquanet

S.A. pn.: „5-05-20-208-0 – Remont: konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu” celem wykazania następujących faktów:

a. wykonywania przez TERLAN prac remontowych w ramach zamówienia pn.: „5-05-20208-0 – Remont: konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu”,

b. niewykazania przez TERLAN Sp. z o.o. spełnienia zdolności technicznej lub zawodowej w niniejszym postępowaniu.

Izba uznała dowód za nieprzydatny do ustalenia wnioskowanych okoliczności wobec tego, że dowód nie wskazuje na realizację prac wykazanych jako obejmujących wyłącznie remont a tym samym, że nie odpowiadają one robocie referencyjnej. Izba w oparciu o powyższe dowody ustaliła, że:

- przedmiot zamówienia roboty wykazanej obejmował zarówno roboty budowlane w zakresie budowy rurociągów (kanału ściekowego) jak i remontowe i renowacyjne -

SWZ przywołuje bowiem oba kody CPV

45230000-8	Roboty budowlane w zakresie budowy rurociągów, linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, autostrad, lotnisk i kolei; wyrównanie terenu
45453000-7	Roboty remontowe i renowacyjne

- w postępowaniu wymagany był do realizacji personel posiadający uprawnienia budowlane

3. przywołany w odwołaniu fragment Programu Funkcjonalno-Użytkowego będącego dokumentem zamówienia „Konserwacja kolektora GD kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu – etap I” zleconego przez Aquanet Spółkę akcyjną pkt 1.3.: „Użyte w części PFU-2, wymienione poniżej określenia, należy rozumieć w każdym przypadku następująco: (...) Renowacja – nazwa stosowana potocznie i zamiennie dla słowa „remont” (w odniesieniu do sieci wod.-kan.), nie posiadająca obecnie definicji i umocowania w obowiązującym Prawie budowlanym. Zaleca się stosowanie słowa „remont” w przypadku wszelkiej korespondencji z instytucjami, Organami i Urzędami występującymi w procesie projektowo-wykonawczym”.

Na okoliczności jak wyżej w pkt. 2

Izba uznała dowód za nieprzydatny do ustalenia wnioskowanych okoliczności wobec tego, że dowód nie wskazuje na realizację prac wykazanych jako obejmujących wyłącznie remont a tym samym, że nie odpowiadają one robocie referencyjnej. Izba w oparciu o powyższy dowody ustaliła, że:

- wolą zamawiającego w tamtym postępowaniu było ujednolicenie nomenklatury w dokumentach zewnętrznych poprzez zastępowanie nieposiadającego definicji legalnej terminu „renowacja” pojęciem z prawa budowlanego „remont” , co pozostaje bez wpływu na przedmiot zamówienia obejmujący roboty budowlane będące budową

4. umowy o prace projektowe i roboty budowlano – montażowe u/966/rp/ix/2018 z 11 września 2018 wraz z załącznikiem – przedmiar robót, celem wykazania, że przedmiotem na roboty wykazane „5-05-20-208-0 – Remont: konserwacja kolektora „GD” kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu” etap I były opracowanie

dokumentacji projektowej dla renowacji bezwykopowej istniejącej sieci kanalizacyjnej i wykonanie robót budowlanych polegających na renowacji metodą bezwykopowa istniejącej sieci kanalizacyjnej

Izba uznała dowód za nieprzydatny do ustalenia, że prace objęte umową nie obejmują budowy lub przebudowy w rozumieniu prawa budowlanego a tym samym, że wykazana robota nie odpowiada robocie referencyjnej. Izba w oparciu o powyższe dowody ustaliła bowiem, że

- dowód nie zawiera opisu przedmiotu zamówienia.

5. Program funkcjonalno – użytkowy dla robót wykazanych 5-05-16-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu na okoliczności jak w pkt 1

Izba uznała dowód za nieprzydatny do ustalenia że prace objęte umową nie obejmują budowy lub przebudowy w rozumieniu prawa budowlanego a tym samym, że wykazana robota nie odpowiada robocie referencyjnej. Izba w oparciu o powyższe dowody ustaliła bowiem, że:

- przedmiot zamówienia obejmował jako główne roboty budowlane stanowiące budowę kanałów - na co wskazuje kod cpv jako główny przedmiot – roboty budowlane w zakresie budowy rurociągów, linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, autostrad, lotnisk i kolei; wyrównanie terenu

- założeniem robót była zmiana funkcjonalności – jej poprawa, polepszenie przepustowości, hydraulicznej,

wzmocnienie konstrukcji, uszczelnienie i ochrona przed degradacją,

- zastosowanie technologii pozostawiono wykonawcy z założeniem, że ma być najlepsza dla uzyskania założonego efektu;

- oczekiwana metoda jest bezwykopową (relinign) (z możliwością wykopowej za zgodą inwestora) z GRP

Przystępujący wnoszą o dopuszczenie dowodu z:

6. Umowa szczegółowa konsorcjum nr 13/2018 dla roboty wykazanej 5-05-16-112-0 – Poznań – Kolektor Prawobrzeżny I (zadanie objęte dofinansowaniem w ramach FS 6 o nazwie: K43- Aglomeracja Poznań: Renowacja Kolektora Prawobrzeżnego I w Poznaniu celem wykazania podziału robót w ramach konsorcjum i realizacji robót referencyjnych wykazanych

Izba w oparciu o powyższy dowód ustaliła, że:

- przystępujący wykonał wykazane roboty w zakresie roboty referencyjnej- zgodnie z ww. umową przystępujący realizować miał przedmiot zamówienia z wyłączeniem robót przygotowawczych przed renowacją kanału na określonych odcinkach;

7. Przykładowe zdjęcie kanału opracowywanego metodą montażu GRP przed i po montażu, celem wykazania zmiany parametrów/ średnicy kanału w wykonaniu robót budowlanych metodą montażu GRP niezależnie od metody wykopowej lub bezwykopowej, co przesądza o kwalifikacji robót jako budowy lub przebudowy

Izba w oparciu o powyższy dowód ustaliła, biorąc pod uwagę także potwierdzenie tej okoliczności przez strony, że:

Wykonanie robót budowlanych metodą montażu w kanale elementów GRP zmienia (zmniejsza) parametr/ średnicę pierwotnego kanału istniejącego lub nowowybudowanego

Izba stwierdza, że okoliczność zmiany parametru kanału w postaci jego wewnętrznego wymiaru (średnicy, przekroju) w następstwie zastosowania metody montażu GRP (polegającej na umieszczeniu w pierwotnym istniejącym lub nowowybudowanym betonowym kanale modułów wykonanych z tworzywa i następnie na trwałe powiązanie ich z kanałem) w technologii bezwykopowej lub wykopowej nie była sporna i potwierdzona została przez strony i uczestnika na rozprawie. Niesporne było również, co potwierdziły stanowiska na rozprawie:

- możliwość realizacji robót budowlanych zapewniających założoną funkcjonalność kanałów z wykorzystaniem elementów GPR zarówno metodą wykopową jak i bezwykopową (w zależności od okoliczności faktycznych);
- fakt trwałego zespalania elementów GRP z kanałem, w którym moduły GRP są montowane niezależnie od metody wprowadzania modułów do kanału, w sposób uniemożliwiający ich usunięcie i zastąpienie np. nowymi bez zniszczenia kanałów, w których moduły są montowane;
- wykonanie robót budowlanych w ramach obu wykazanych robót metodą montażu GRP, ale w metodzie bezwykopowej;
- zmiana parametrów średnicy kanału zawsze w stosunku do dotychczas istniejącej na skutek montażu wewnątrz kanału modułów GRP.

W cenie odwołującego możliwość zakwalifikowania robót wykazanych jako referencyjnych wykluczona była ze względu na to, że zmiana parametru średnicy kanału był jedynie efektem montażu elementu modułowego GRP a nie celem zamawiających, którym było:

- renowacja kolektora prawobrzeżnego I w Poznaniu (dla pierwszej wykazanej roboty) i
- remont/ konserwacja kolektora GD kanalizacji sanitarnej DN 2500 w Poznaniu (dla drugiej wykazanej roboty).

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem zamawiającego wobec tego, że okoliczności, na których opierały się zarzuty nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach postępowania. Odwołujący nie przedłożył także dowodów wystarczających do wykazania twierdzeń, na których oparł zarzuty.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Jednocześnie izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmiennie nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b), c) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz który nie złożył w

przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp zamawiający żąda od wykonawcy złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń jeśli nie zostały złożone lub są one niekompletne lub zawierają błędy podobnie jak żądać może wyjaśnić ich treści.

Izba wskazuje, że sankcja odrzucenia oferty podobnie jak prowadzący doń brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub niezłożenia dowodów skutkujący wykluczeniem jest czynnością ostateczną i przed jej dokonaniem na zamawiającym, w razie stwierdzenia jakichkolwiek braków lub wątpliwości co do wykazania warunku udziału, ciąży ustawowe obowiązki zmierzające do ustalenia, czy wykonawca wymaganych warunków nie spełnia – tutaj czy posiada wymagane doświadczenie. Na zamawiającym ciąży w szczególności ustawowe obowiązki przewidziane art. 128 ust. 1 i 4 Pzp wezwania do złożenia wyjaśnień, co do przedłożonych podmiotowych środków dowodowych bądź ich uzupełnienia lub poprawienia.

Jednocześnie niezgodność z warunkiem postępowania polega na przedstawieniu oferty przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanym SWZ. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność, czyli co i w jaki sposób nie jest zgodne z konkretnie

wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami udziału. W niniejszym przypadku SWZ nie pozwala na przyjęcie założenia odwołującego, co do treści warunku, o czym niżej ani, że roboty wykazane nie spełniają kryterium roboty budowlanej jako budowy lub przebudowy kanału ściekowego.

Strony i uczestnik zgodni byli co do tego, że intencją zamawiającego było posłużenie się przy ustaleniu zakresu roboty referencyjnej pojęć opisanych prawem budowlanym. Tym samym treść warunku udziału w postępowaniu określona SWZ wskazuje, że intencją zamawiającego było przyjęcie, że zgodnie z prawem budowlanym:

- art. 3 pkt 7) Prawa budowlanego, pod pojęciem „robót budowlanych” należy rozumieć „budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego”;

Stąd zamawiający oczekiwał:

- „budowy”, rozumianej zgodnie z art. 3 pkt 6 prawa budowlanego: jako „wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego” lub
- „przebudowy” rozumianej zgodnie z art. 3 pkt 7a prawa budowlanego jako: „wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego”

Jednocześnie, nie spełniało postawionych przez zamawiającego wymogów wykazywanie doświadczenia w zakresie „remontu” rozumianego zgodnie z art. 3 pkt 8 prawa budowlanego jako „wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym” .

Skoro przebudową jest wykonanie robót budowlanych w wyniku, których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego z wyjątkiem charakterystycznych parametrów jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość lub liczba kondygnacji (tego typu zmiany implikują bowiem kwalifikację robót jako budowy), podczas gdy remont polega na odtworzeniu istniejącego pierwotnie stanu niestanowiącego bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym to robota budowlana polegająca na wprowadzeniu do wnętrza istniejącego kanału nowych, samonośnych modułów GRP,

które po złączeniu wewnątrz przewodu stworzą w nim nową rurę metodą bezwykopową (reliningu) zmniejszając średnicę / parametry istniejącego kanału, a tylko dodatkowo poprawiając parametry wytrzymałościowe infrastruktury, parametry hydrauliczne i zwiększają przepustowość, szczelność oraz odporność na ścieranie to robotę taką kwalifikować należy jako będącą przebudową w rozumieniu prawa budowlanego i SWZ.

Odwołujący nie wykazał, że robota budowlana wykazana nie jest przebudową lub budową w rozumieniu SWZ i prawa budowlanego. Izba podzieliła tutaj stanowisko zamawiającego i uczestnika, że o charakterze roboty wykazanej przesądza zmiana parametrów średnicy kanału wykluczająca zakwalifikowanie jej jako remontu lub tzw. renowacji niebędącej budową lub przebudową i że bez znaczenia dla kwalifikacji robót jest używana dla opisu roboty nomenklatura oraz cel realizacji przedmiotu zamówienia w tamtych postępowaniach. Brak jest również uzasadnienie w świetle prawa budowlanego oraz wypracowanych na gruncie tej dziedziny definicji pojęć budowa i przebudowa a przede wszystkim wobec brzmienia SWZ do przyjęcia, że zamawiający nakłada na wykonawców obowiązek legitymowania się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych obejmujących budowę lub przebudowę kanału z wykluczeniem tych zrealizowanych metodą bezwykopową dopuszczając jednocześnie metodę GRP ale realizowaną metodą wykopową.

Skoro na skutek prac z wykorzystaniem modułów GRP dochodzi do zmiany średnicy /wymiarów wewnętrznych kanału niezależnie od tego czy stosowana jest metoda wykopowa czy bezwykopowa to wykazana robota budowlana wypełnia warunek SWZ.

Izba podzieliła w zakresie oceny rozumienia warunku realizacji roboty referencyjnej jako obejmującej kanał ściekowy stanowisko przystępującego i wskazuje dodatkowo, że: przystępujący wskazał w wykazie robót, że w ramach robót budowlanych wykazanych realizował przebudowy kanałów ogólnospławnych (ściekowych). Odwołujący wskazuje, że kanał ogólnospławny jest przeznaczony do przesyłu różnych substancji, zarówno ścieków, jak i wód opadowych i na gruncie prawa wodnego należy rozróżnić pojęcia wód opadowych i roztopowych (art. 16 pkt 69 Prawa wodnego) oraz ścieków art. 16 pkt 61 Prawa wodnego). Powszechnie w branży używa się pojęć kanalizacji sanitarnej, kanalizacji ogólnospławnej oraz kanalizacji deszczowej. Oprócz ogólnej definicji ścieków z art. 16 pkt 61 Prawa wodnego ustawa ta rozróżnia trzy dodatkowe kategorie ścieków, mianowicie: ścieki bytowe, ścieki komunalne i ścieki przemysłowe. W art. 16 pkt 62 Prawa wodnego zdefiniowano pojęcie ścieków bytowych jako ścieków z budynków mieszkalnych, zamieszkania zbiorowego oraz użyteczności publicznej powstające w wyniku ludzkiego metabolizmu lub

funkcjonowania gospodarstw domowych oraz ścieki o zbliżonym składzie pochodzące z tych budynków. W art. 16 pkt 63 Prawa wodnego zdefiniowano pojęcie ścieków komunalnych jako ścieki bytowe lub mieszaninę ścieków bytowych ze ściekami przemysłowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, odprowadzane urządzeniami służącymi do realizacji zadań własnych gminy w zakresie kanalizacji i oczyszczania ścieków komunalnych. W art. 16 ust. 64 Prawa wodnego ścieki przemysłowe zdefiniowano jako ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, składową, transportową lub usługową, a także będące ich mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu. Kanał ogólnospławny jest przeznaczony do przesyłu różnych substancji, zarówno ścieków, jak i wód opadowych. Warunek udziału nie rozróżnia rodzaju ścieków. Skoro warunek nie rozróżnia rodzaju ścieków, to pojęcie kanału ściekowego tego warunku udziału będzie wypełniać kanał służący do przesyłania każdego rodzaju ścieków: ścieków bytowych, ścieków komunalnych czy ścieków przemysłowych. Skoro kanał ogólnospławny służy do przesyłu mieszaniny ścieków bytowych oraz wód opadowych i roztopowych, to wypełnia definicję ścieków komunalnych. Skoro warunek udziału nie rozróżnia rodzaju ścieków, to warunek ten będzie wypełniony również przez kanał służący do przesyłu ścieków komunalnych. Wykaz potwierdza, że przystępujący zrealizował roboty odpowiadające robocie referencyjnej, w kwestionowanym odwołaniem zakresie. Odwołujący nie wykazał, że jest inaczej.

Wobec powyższego izba nie znalazła podstaw do zakwestionowania prawidłowości zachowania zamawiającego. Izba nie stwierdziła sprzeczności usługi referencyjnej z zapisem SWZ w tym także takiego rodzaju, żeby obiektywnie rodzić mogła wątpliwości, co do charakteru robót wykazanych. Nie wystarczające były twierdzenia odwołującego, w tym odnoszące się do oceny złożonych w Postępowaniu oświadczeń, wykazu i referencji. Te ostatnie, w ocenie izby, wobec braku przeciwdowodów odwołującego, były wystarczające w świetle brzmienia postanowienia dotyczącego robót referencyjnych SWZ, dla przyjęcia, że posiadanie doświadczenia (wykonanie robót wykazanych) zostało wykazane przez przystępującego – wykaz i referencje potwierdzały wykonanie robót o zakresie i wartości odpowiadającej wymaganym SWZ. Okoliczności wykazu potwierdziły również dodatkowo dowody i wyjaśnienia składane w toku postępowania odwoławczego. Tym samym brak było podstaw do żądania dalszych wyjaśnień w tym zakresie.

Stąd izba oddaliła zarzut zaniechania wezwania zamawiającego do wyjaśnień i uzupełnienia w zakresie podmiotowych środków dowodowych dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, w odniesieniu do wszystkich zarzutów, że niezależnie od ciężaru dowodowego, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. Izba wskazuje również, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 810 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych

okoliczności”. W niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący w związku z zarzutami. Izba nie może oceniać innych zdarzeń – okoliczności faktycznych – niż te, z których zaistnieniem powiązał odwołujący naruszenia Ustawy w odwołaniu – w terminie na jego wniesienie. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. Temu odwołanie nie sprostało.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepis art. 557 oraz art. 574 Ustawy a także mając na uwadze § 8 ust. 2 pkt 1 i w oparciu o § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) Izba obciążyła odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości.

Przewodnicząca: