Sygn. akt: KIO 3678/24

WYROK

Warszawa, 30 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Elżbieta Dobrenko

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 października 2024 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Koszalińską z siedzibą w Koszalinie,

uczestnik po stronie zamawiającego: Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 205 zł 90 gr (słownie: trzy tysiące dwieście pięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem kosztów stawiennictwa na rozprawie oraz kwotę 68 zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 6 873 zł 90 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset siedemdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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:……

……

……

Sygn. akt: KIO 3678/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Koszalińska – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Budowa Centrum Wiedzy Cognitarium Politechniki Koszalińskiej,dz. nr 19/12, 19/8 i 1 obręb 18 przy ul. Śniadeckich w Koszalinie - Etap II. Budynek wraz z urządzeniami budowlanymi, infrastrukturą techniczną, wyposażeniem technicznym i użytkowym, ukształtowaniem terenu oraz nasadzeniami, prowadzeniem budowy w standardzie cyfrowej informacji o obiekcie (BIM), uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu z dopuszczeniem możliwości odbiorów częściowych do użytkowania wydzielonych części obiektu przed zakończeniem wszystkich robót budowlanych, wsparciem technicznym w użytkowaniu obiektu wraz ze stworzeniem modelu BIM w eksploatacyjnym*

stopniu uszczegółowienia. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 maja 2024 r. pod numerem 316370-2024.

W dniu 7 października 2024 r. wykonawca Budimex S.A. wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Mirbud S.A. oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, alternatywnie zaniechania wezwania go do złożenia nowego wykazu robót budowlanych i referencji potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 i w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mirbud, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, mimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 2.4 SWZ zdolność techniczna lub zawodowa, ze względu na brak wykonania przyłącza kanalizacji sanitarnej i przyłącza kanalizacji deszczowej, brak wykonania przyłącza elektrycznego;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mirbud, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, mimo że oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, Mirbud przedstawił bowiem informacje nieprawdziwe i wprowadzające w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w celu pozyskania zamówienia;

alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów:

3. art. 128 ust. 1 w zw. art. 17 ust. 2 i w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Mirbud do złożenia lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych w postaci Wykazu robót budowlanych (Załącznik nr 11 do SWZ) i referencji potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, mimo że złożone dokumenty dla konkretnej inwestycji przez Mirbud nie potwierdzają w rzeczywistości spełnienia warunków udziału w Postępowaniu przez tego Wykonawcę (zarzut nr 3).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Mirbud i powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

2) odrzucenia oferty Mirbud na podstawie okoliczności opisanych w uzasadnieniu odwołania;

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4) uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą;

alternatywnie w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutów nr 1-2 za niezasadne:

5) wezwania Mirbud do złożenia lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Mirbud S.A. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. VIII pkt 2.4 SWZ zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

(…) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

*2.4.1) wykonał, w okresie ostatnich ośmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia tj. wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie obiektu kubaturowego jednej z podanych kategorii: IX, X, XI, XII, XIII (przy czym wymagany współczynnik wielkości obiektu w≥2) XIV, XV, XVII*wg ustawy Prawo budowlane wraz z ciągami pieszo-jezdnymi lub drogami i chodnikami oraz*

towarzyszącymi jej urządzeniami budowlanymi oraz infrastrukturą techniczną w postaci sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej o wartości co najmniej 45 000 000,00 zł brutto wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty,

albo

wykonał roboty budowlane polegające na budowie szeregu/zespołu/obiektów kubaturowych jednej z podanych kategorii: IX, X, XI, XII, XIII (przy czym wymagany współczynnik wielkości obiektu w≥2), XIV, XV, XVII wg ustawy Prawo budowlane w jednym kompleksie** wraz z ciągami pieszo-jezdnymi lub drogami i chodnikami oraz towarzyszącymi jej urządzeniami budowlanymi oraz infrastrukturą techniczną w postaci sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacyjnej sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej o wartości co najmniej 45 000 000,00 zł brutto wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.*

Do zamawiającego wpłynął wniosek jednego z wykonawców o wykreślenie z warunku wymagania dotyczącego wykonania infrastruktury technicznej *w postaci sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej* i zastąpienie go wymaganiem dotyczącym niezbędnej infrastruktury technicznej, ewentualnie o potwierdzenie, że pojęcie sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej należy rozumieć tak jak w projekcie przedmiotowego postępowania.

W wyjaśnieniach z 12 września 2024 r. Zamawiający nie wyraził zgody na wnioskowaną modyfikację warunku i potwierdził, że pojęcie sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej
i niskoprądowej należy rozumieć tak jak w projekcie przedmiotowego postępowania.

Na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Przystępujący przedstawił na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykaz robót budowlanych, w którym wskazał zadanie pn. *Budowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w rejonie ul. Jana Nowaka – Jeziorańskiego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną*, wykonane na rzecz Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Praga Południe Wydział Infrastruktury dla Dzielnicy Praga Południe. Przystępujący oświadczył w wykazie, że: *ww. inwestycja polegała na budowie obiektu kubaturowego kategorii: IX, (przy czym wymagany współczynnik wielkości obiektu w≥2)* wg ustawy Prawo budowlane wraz z ciągami pieszo-jezdnymi lub drogami i chodnikami oraz towarzyszącymi jej urządzeniami budowlanymi oraz infrastrukturą techniczną w postaci sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej o wartości co najmniej 45 000 000,00 zł brutto. Kubatura obiektu: 47 898,14 m3. Dla ww. obiektu uzyskano pozwolenie na użytkowanie*. Przystępujący przedstawił również poświadczenie należytego wykonania robót z 27 grudnia 2021 r., podpisane przez Zastępcę Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe m. st. Warszawy. Zgodnie z tym dokumentem zakres prac obejmował wykonanie m.in.:

- *robót elektrycznych i niskoprądowych (instalacje elektryczne, instalacja oświetlenia, instalacja pożaru SAP, instalacja systemu oddymiania, instalacja kontroli dostępu i sygnalizacji kontroli włamania i napadu instalacja domofonów, instalacja radiowęzła, instalacja CCTV, system nagłośnienia, przyłącze instalacji elektroenergetycznych, instalacja fotowoltaiki, oświetlenie boisk),*
- *robót sanitarnych (instalacje wod-kan, instalacja wentylacyjna, klimatyzacja, instalacja p.poż. wewnętrzna, instalacja odwodnienia dachu, przyłącze wody, węzeł cieplny, instalacja c.o., instalacja gazu, przyłącze cieplne, przyłącza kanalizacji sanitarnej, instalacja hydrantowa, sieci i przyłącza kanalizacji deszczowej, zbiorniki retencyjne)*.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do art. art. 226 ust. 1 pkt 7ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w

warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby zamawiający nie naruszył przytoczonych wyżej przepisów ustawy, a w konsekwencji również pozostałych przepisów wskazanych w podstawach prawnych zarzutów odwołania.

Przede wszystkim podkreślić należy, że przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu rozstrzygająca jest ich treść wyrażona przez zamawiającego w SWZ. Niedopuszczalne jest – na etapie badania spełniania tych warunków – nadawanie im znaczenia niemającego oparcia w brzmieniu SWZ, w tym wywodzenie dodatkowych, niewyartykułowanych wprost wymagań. Co więcej, ewentualne niejasności nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców, w sposób prowadzący do nadania warunkom bardziej restrykcyjnego charakteru.

W rozpoznawanej sprawie faktyczny zakres robót wykonanych przez przystępującego w ramach zadania wskazanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu okazał się niesporny. Istotą sporu było natomiast to, czy zakres ten odpowiadał wymaganiom zamawiającego określonym w rozdz. VIII pkt 2.4 SWZ. W ocenie Izby zarzuty odwołania wynikają z nieuprawnionej interpretacji powyższego warunku, polegającej na próbie przypisania mu treści niemającej oparcia w brzmieniu SWZ.

W odniesieniu do przyłącza kanalizacyjnego bezsporne jest, że przystępujący wykonał sieć i instalację kanalizacji sanitarnej oraz sieć i instalację kanalizacji deszczowej, a także ich przyłącze do sieci kanalizacji ogólnospławnej (przyłącze będące jednocześnie przyłączem kanalizacji sanitarnej i przyłączem kanalizacji deszczowej).

Odwołujący twierdził, że zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się wykonaniem przyłącza kanalizacji sanitarnej i przyłącza kanalizacji deszczowej, przy czym *każde z tych konkretnych przyłączy miało zostać wykonane odrębnie/osobno do różnego rodzaju kanalizacji (sanitarnej i deszczowej)*. Mimo że odwołujący powoływał się na konieczność uwzględniania literalnego brzmienia postanowień SWZ przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to w prezentowanej przez siebie tezie opiera się na interpretacji wykraczającej poza takie literalne brzmienie. Zamawiający bowiem nie wyraził w treści warunku wymagania wykonania przyłącza odrębnie do kanalizacji deszczowej i odrębnie do kanalizacji sanitarne. Gdyby taka była intencja zamawiającego, musiałby dać temu jednoznacznie wyraz w treści SWZ, wskazując wprost na wymóg wykonania odrębnych przyłączy dla poszczególnych rodzajów kanalizacji. Niewątpliwie zamawiający takiego wymagania nie wyraził, oczekując jedynie, aby robota budowlana, o której mowa w warunku, obejmowała wykonanie infrastruktury technicznej łączącej nowo powstały obiekt z istniejącymi sieciami (tj. infrastruktury technicznej w postaci sieci, przyłączy i instalacji zewnętrznych wodociągowych i kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz elektrycznej i niskoprądowej).

Bezsporne jest, że przyłączenie kanalizacji deszczowej i sanitarnej może być wykonane albo jako przyłącze kanalizacji sanitarnej do sieci sanitarnej oraz przyłącze kanalizacji deszczowej do sieci deszczowej, albo jako przyłącze kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej do sieci ogólnospławnej. Biorąc pod uwagę, że istnieją różne dopuszczalne technicznie i stosowane w praktyce sposoby przyłączenia kanalizacji sanitarnej i deszczowej, a zamawiający nie określił w warunku, jakiego sposobu oczekuje, nie ma podstaw twierdzić, że jedynym prawidłowym sposobem przyłączenia jest ten wskazany przez odwołującego. Opis warunku nie odnosi się do sposobu wykonania przyłącza, a jego brzmienie wyraźnie wskazuje, że intencją zamawiającego było oczekiwanie doświadczenia w realizacji zadania, w ramach którego określona infrastruktura techniczna została kompleksowo wykonana.

Na marginesie wskazać należy, że oczekiwanie wykonania przyłączy odrębnie dla kanalizacji deszczowej i sanitarnej mogłoby niezasadnie ograniczyć konkurencję w postępowaniu. Istotą warunku jest bowiem wykonanie inwestycji budowlanej o określonym stopniu skomplikowania, a przyłącze kanalizacyjne jest jedynie niewielkim elementem takiego zadania. Powstaje zatem pytanie, czy jest to element na tyle istotnie wpływający na jakość doświadczenia wykonawcy, aby ustanawiać w tym zakresie szczególne wymagania, eliminując jeden ze stosowanych rodzajów przyłączy, a tym samym eliminując wykonawców dysponujących doświadczeniem w wykonaniu zadania, w którym taki rodzaj przyłączy został zastosowany.

Ponadto, jak słusznie wskazał Przystępujący, pojęcie *przyłącze kanalizacyjne* zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przyłącze kanalizacyjne. Zgodnie z tym

przepisem, jest to *odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej*. Nie istnieją natomiast odrębne definicje ustawowe przyłącza kanalizacji sanitarnej, przyłącza kanalizacji deszczowej oraz przyłącza kanalizacji ogólnospławnej, istnieje tylko jedna, wskazana wyżej legalna definicja przyłącza kanalizacyjnego. W powyższą definicję wpisuje się zarówno przyłącze kanalizacji sanitarnej, przyłącze kanalizacji deszczowej, jak i przyłącze kanalizacji ogólnospławnej. W tej sytuacji oraz wobec braku określenia przez zamawiającego odrębnych definicji ww. przyłączy na potrzeby przedmiotowego postępowania, niezasadna jest prezentowana przez odwołującego teza, zgodnie z którą, aby warunek spełnić należało wykonać dwa odrębne przyłącza (przyłącze sanitarne oraz przyłącze deszczowe) do dwóch odrębnych kanalizacji (sanitarnej i deszczowej). Wykonane przez przystępującego w referencyjnej inwestycji przyłącze ogólnospławne jest jednocześnie przyłączem kanalizacji sanitarnej i przyłączem kanalizacji deszczowej, co jest zgodne z warunkiem opisanym w rozdz. VIII pkt 2.4 SWZ. Brzmienie tego postanowienia daje podstawy do takiego rozumienia warunku, Izba nie dostrzega natomiast argumentów przemawiających za interpretacją prezentowaną przez odwołującego. Gdyby jednak nawet takie argumenty istniały, to wobec braku jednoznacznego wyrażenia przez zamawiającego zawężonych (i tym samym bardziej restrykcyjnych) oczekiwań w tym zakresie, warunek nie mógłby być interpretowany na niekorzyść wykonawcy, który nie dostosował wykazu robót do niewyartykułowanych jednoznacznie wymagań zamawiającego.

Podstaw do odmiennej oceny nie dają złożone z odwołaniem dowody, w postaci wyciągu z projektu budowlanego (instalacje zewnętrzne wod-kan), planu sytuacyjnego instalacji sanitarnych nr WZ/01, warunków techniczne przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wydanych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie, zrzutu uzbrojenia terenu z Geoportalu. Dowody te stanowią potwierdzenie rodzaju wykonanego przyłącza, co w rozpoznawanej sprawie jest okolicznością niesporną. Podobnie należy ocenić dowody złożone przez odwołującego na posiedzeniu Izby: informację publiczną z Urzędu m. st. Warszawy oraz opinię techniczną rzeczoznawcy ds. sanitarno-higienicznych. Pierwszy z tych dowodów potwierdza niesporny fakt, że przystępujący nie wykonał w ramach referencyjnej inwestycji odrębnych przyłączy kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej, ale przyłącze kanalizacji ogólnospławnej. Drugi z ww. dowodów prezentuje różnice między kanalizacją ogólnospławną a kanalizacją rozdzielczą, różnice te nie mają jednak w przedmiotowej sprawie rozstrzygającego znaczenia – przyjmując nawet, że kanalizacja rozdzielcza jest obecnie częściej stosowana ze względu na przewagę techniczną i funkcjonalną nad kanalizacją ogólnospławną, nie oznacza to w żadnej mierze, że wykonanie przyłącza ogólnospławnego nie wpisuje się w wymagania określone przez zamawiającego.

Analogicznie należy ocenić zarzut dotyczący kwestii wykonania przez przystępującego przyłącza elektrycznego. Również w przypadku tego zarzutu stan faktyczny nie jest sporny, a istotą sporu jest jego ocena w kontekście treści warunku udziału w postępowaniu. W odniesieniu do tej kwestii aktualne pozostaje przedstawione przez Izbę we wcześniejszej części uzasadniania stanowisko dotyczące zasad dokonywania wykładni warunków udziału w postępowaniu.

Okolicznością przyznaną jest to, że przystępujący wykonał przyłącze kablowe do sieci transformatorowej wykonanej przez operatora energetycznego Innogy. Odwołujący twierdzi, że powyższe nie może być uznane za wykonanie przyłącza elektrycznego, gdyż stacja transformatorowa i przyłącze elektryczne do sieci było wykonane w ramach odrębnego postępowania. Odwołujący nie wskazał jednak, z czego wywodzi, że elementem przyłącza elektrycznego musi być wykonanie stacji transformatorowej, w szczególności w kontekście definicji legalnej przyłącza. Wskazać należy, że zgodnie z § 2 pkt 32 rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z 22 marca 2023 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, przyłącze to *odcinek lub element sieci służące do połączenia urządzeń, instalacji lub sieci podmiotu, dostosowane do mocy przyłączeniowej, z pozostałą częścią sieci przedsiębiorstwa energetycznego świadczącego na rzecz podmiotu przyłączanego usługę przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej*. Wykonanie przyłącza kablowego do sieci transformatorowej wykonanej przez operatora energetycznego odpowiada powyższej definicji, do której odwołujący w żaden sposób się nie odniósł. Jednocześnie zamawiający nie określił odrębnej definicji przyłącza elektrycznego na potrzeby przedmiotowego postępowania ani nie sprecyzował, że wymaga szerszego doświadczenia w tym zakresie.

Przedstawione przez odwołującego dowody również w przypadku przyłącza elektrycznego dotyczą okoliczności, które nie są sporne (wyciąg z projektu budowlanego – instalacje elektryczne, projekt zagospodarowania terenu zewnętrzne instalacje elektryczne nr E01, schemat przyłączenia budynku nr E03 uzgodnienie z Innogy Stoen Operator w zakresie zasilania budynku, informacja publiczna z Urzędu m. st. Warszawy). Okoliczności wynikające z tych dowodów zostały wprost przyznane przez przystępującego i wynikają również ze złożonych przez niego dowodów (protokół z badania rezystancji izolacji- punkt 1 Zasilanie RG,warunki przyłączenia GR IV nr ND/WW/01383/2017). Jednocześnie

odwołujący nie przedstawił merytorycznej argumentacji mogącej prowadzić do wniosku, że zakres prac wykonany przez przystępującego nie wpisuje się w definicję przyłącza elektrycznego. Stanowisko przedstawione w odwołaniu ogranicza się w zasadzie do prostego zaprzeczenia, że wykonane podłączenie do stacji transformatorowej nie jest przyłączem elektrycznym. Co więcej, odwołujący przedstawił trudną do uzasadnienia tezę, jakoby przystępujący wykonał przyłącze telekomunikacyjne, a nie przyłącze elektryczne. Teza ta, niepoparta zresztą żadną argumentacją, jest o tyle niezrozumiała, że nawet bez dysponowania specjalistyczną wiedzą można stwierdzić, że za przyłącze telekomunikacyjne nie sposób uznać przyłącza do transformatora, tj. urządzenia służącego do przekształcania energii elektrycznej.

Podsumowując, w ocenie Izby nie ma podstaw do stwierdzenia, że przystępujący nie wykonał w ramach referencyjnej inwestycji przyłącza kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przyłącza elektrycznego. W związku z tym za niezasadne należy uznać pozostałe zarzuty odwołania, będące konsekwencją twierdzeń odwołującego, że ww. przyłącza nie zostały wykonane, tj. zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, oparty na tezie o wprowadzeniu zamawiającego w błąd co do zakresu inwestycji wskazanej w wykazie oraz zarzut ewentualny – zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia wykazu robót na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, oparty na tezie, że robota wskazana w wykazie nie potwierdza spełniania warunku. W związku z tym, że ww. twierdzenia odwołującego okazały się niezasadne, odwołanie podlega oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 8 ust. 2 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego. Na koszty postępowania składają się: uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł oraz poniesione przez zamawiającego koszty: wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł), dojazdu na rozprawę (1.225,90 zł), noclegu (1.620,00 zł), delegacji (360,00 zł) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw (68,00 zł).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

……

……